

**EKSISTENSI PIDANA KERJA SOSIAL SEBAGAI SANKSI PIDANA
DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG KUHP INDONESIA**

TESIS



OLEH :

LISE YOLANDA, S.H.

**NO. MAHASISWA : 08912380
BKU : HUKUM DAN SISTEM PERADILAN
PIDANA
PROGRAM STUDI : ILMU HUKUM**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2016**

**EKSISTENSI PIDANA KERJA SOSIAL SEBAGAI SANKSI PIDANA
DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG KUHP INDONESIA**

TESIS



OLEH :

LISE YOLANDA, S.H.

**NO. MAHASISWA : 08912380
BKU : HUKUM DAN SISTEM PERADILAN
PIDANA
PROGRAM STUDI : ILMU HUKUM**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2016**



EKSISTENSI PIDANA KERJA SOSIAL SEBAGAI SANKSI PIDANA

DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG KUHP INDONESIA

TESIS

Oleh:

**NAMA MHS. : LISE YOLANDA, S.H.
NO. MAHASISWA : 08912380
BKU : HUKUM DAN SISTEM PERADILAN
PIDANA
PROGRAM STUDI : ILMU HUKUM**

**Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 27 Agustus 2016
dan dinyatakan LULUS**

Yogyakarta, 27 Agustus 2016

Tim Penguji

Tanda Tangan

- 1. Ketua : Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.**
- 2. Anggota : M. Abdul Kholiq, S.H., M.H.**
- 3. Anggota : Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.**

**Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

"Hasbunallah wa Ni'mal Wakil, Ni'mal Maula wa Ni'man Nashir"

(Cukuplah Allah menjadi Penolong bagi Kami dan Allah adalah sebaik-baik Pelindung "

*

*Agar dapat kau nikmati pemukiman sebaik-baiknya disamping Tuhan
Usahakanlah taat-patuh, hai orang yang ceroboh
Kemerdekaan ialah hasil paksaan
Oleh taat setiap orang yang tak bernilai menjadi tinggi
Oleh keras kepalanya api menjadi abu kembali
Siapa yang hendak menguasai matahari dan bintang
Jadikanlah ia ditawan oleh undang-undang
Angin pesona oleh wewangi puspita
Wewangian sempurna ditengah-tengah kijang aroma
Dengan kepala yang tunduk kepada hukum
Rumput tumbuh karena taat kepada hukum tanaman
Jika hukum ini tak dipedulikannya,
Rumput terinjak-injak selalu.*
(Moh. Iqbal, seorang Advokat, Penyair, Filosof Pakistan)

Tesis ini saya persembahkan dengan tulus, ikhlas kepada jiwa-jiwa yang berjasa dalam hidup penulis yang telah menyayangi, mengayomi dan membimbing ke jalan kebajikan:

Kedua Orang tua, suami dan anak-anak serta keluarga besar penulis yang selalu mendoakan dan memberikan yang terbaik.

Para Guru yang telah mengajar, mendidik dan membimbing Penulis.

PERNYATAAN ORIGINALITAS

Tesis dengan Judul:

EKSISTENSI PIDANA KERJA SOSIAL SEBAGAI SANKSI PIDANA DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG KUHP INDONESIA

Benar-benar karya dari Penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 15 Juni 2016

LISE YOLANDA

BIODATA

NAMA : LISE YOLANDA
TEMPAT, TANGGAL LAHIR : DUMAI, 08 OKTOBER 1983
ALAMAT : JLN. GARUDA, GG.PAWIROKARYO,
RT.2, RW 19, AMBARKETAWANG,
GAMPING KIDUL, SLEMAN.

RIWAYAT PENDIDIKAN :

- 1. SDN 001 SUKAJADI, DUMAI TIMUR, RIAU 1990-1996**
- 2. MTs. DMP PERGURUAN DINIYYAH PUTERI,
PADANG PANJANG, SUMATERA BARAT 1996-1999**
- 3. MA. KULLIYATUL MU'ALIMAT EL ISLAMIYAH
PERGURUAN DINIYYAH PUTERI, PADANG PANJANG
SUMATERA BARAT 1999-2001**
- 4. SMU YKPP DUMAI, RIAU 2001-2002**
- 5. UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA,
FAKULTAS HUKUM, YOGYAKARTA 2002-2006**
- 6. PENDIDIKAN KHUSUS PROFESI ADVOKAT 2007**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Syukur alhamdulillah atas karunia yang Engkau anugerahkan untuk hamba dan keluarga hamba, atas nikmat kesehatan, keluarga, rezeki, akal, kesempatan, ketentraman, kesejahteraan, prestasi serta nikmat kesulitan dan segala masalah yang telah datang sehingga hamba dapat memahami arti hidup ini, memahami siapa diri hamba dan ilmu yang hamba pahami serta mensyukuri apa yang ada.

Dalam kesempatan ini, penulis mengucapkan terIma kasih yang setulusnya atas selesainya karya ilmiah ini kepada:

1. Ayahnda Jamhur Sutan Rk. Basa (alm) dan Ibunda Wahinur yang telah memberikan ridhonya, mendidik, menasehati, mendoakan dan menjadi inspirasi dalam hidup penulis.
2. Ayahnda Suropto (Alm) dan Ibunda Djimin yang telah memberikan ridhonya dan mendoakan penulis.
3. Suami Agus S. Primasta, S.H., yang selalu menyayangi penulis lahir bathin dan dengan sabar membimbing penulis untuk menjadi seorang istri dan ibu yang sholihah serta untuk menjadi seseorang yang dapat memberikan kemanfaatan untuk umat.
4. Ananda M. Hifzhil Qolbi Primasta dan Hafizha Mumtaza Primasta, yang telah membuat hidup penulis menjadi sempurna sebagai seorang perempuan, serta menjadi motivasi penulis untuk terus bangkit dalam menghadapi setiap kesulitan yang ada.
5. Seluruh Kakanda Uni leza, Uni Levi, Uni Linda dan Uni Lili serta Adinda hengky dan Ade yang telah mensupport penulis dalam proses karya ilmiah ini.
6. Bapak Dr. Salman Luthan, S.H., M.H dan M. Abdul Kholiq, S.H., M.H., yang telah dengan sabar meluangkan waktu, memberikan bimbingan, ilmu, pengarahan, nasehat, motivasi dan kesempatan sehingga penulis dapat

menyelesaikan karya ilmiah ini dengan baik serta memahami ilmu hukum pidana.

7. Bapak Drs. M. Fahmi Muqoddas, M.Hum, yang selalu memberikan keteladanan, menasehati dan membimbing serta memotivasi penulis untuk menjadi seorang pendidik yang baik.
8. Bapak Kresnadjati, S.H., yang telah memberikan kesempatan, bimbingan dan ilmu praktisi hukum kepada penulis sehingga penulis banyak memperoleh ilmu yang bermanfaat.
9. Seluruh dosen-dosen pengajar Pasca sarjana FH UII yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat bagu penulis.
10. Prof. Barda Nawawi Arief, S.H. (Guru besar UNDIP) yang telah bersedia meluangkan waktu dan tempat untuk diwawancarai dan telah memberikan inspirasi, ilmu dan pandangan-pandangannya, serta bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan karya ilmiah ini sehingga penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah ini dengan baik.
11. Dr. Mudzakkir, S.H.,M.H yang telah bersedia meluangkan waktu dan tempat untuk diwawancarai dan telah memberikan inspirasi, ilmu dan pandangan-pandangannya yang berkaitan dengan karya ilmiah ini sehingga penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah ini dengan baik.
12. Dr. Trisno Rahardjo, S.H.,M.H yang telah memberikan beberapa bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan karya ilmiah ini sehingga penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah ini dengan baik.
13. Segenap Pimpinan Pasca Sarjana FH UII serta pegawai-pegawai Pasca Sarjana FH UII, yang telah memberikan kesempatan dan support untuk penulis dalam menyelesaikan karya ilmiah ini.
14. Segenap keluarga besar Pusdiklat FH UII bapak Nurjihad, S.H., M.H dan rekan-rekan serta keluarga besar mahasiswa MH UII angkatan XXI yang telah memberikan motivasi pada penulis.

Semoga atas segala bantuan yang telah diberikan pada penulis, akan diberikan balasan dari ALLAH SWT. Besar harapan semoga karya ilmiah ini

dapat diterima sesuai dengan syarat yang ditetapkan oleh pihak Universitas sebagai sarana penunjang dalam memperoleh gelar magister (S-2) pada Program Sarjana Fakultas HUKUM UII, serta dapat memberikan sedikit sumbangan pengetahuan bagi semua pihak. Amin.

Yogyakarta, 29 Agustus 2016

LISE YOLANDA, S.H.

DAFTAR ISI

BAB I : PENDAHULUAN

A.	Latar Belakang Masalah.....	1
B.	Rumusan Masalah.....	7
C.	Tujuan Penelitian.....	8
D.	Kegunaan Penelitian.....	8
E.	Tinjauan Pustaka.....	9
F.	Kerangka Teori.....	10
G.	Terminologi.....	25
H.	Metode Penelitian.....	26

BAB II : SANKSI PIDANA DALAM SISTEM PEMIDANAAN.....30

A.	Sanksi Hukum Pidana.....	31
A.1.	Hakikat dan Unsur-unsur Sanksi Pidana.....	44
A.2.	Urgensi dan Tujuan sanksi dalam hukum pidana..	62
B.	Aspek HAM dalam Sanksi Hukum Pidana.....	87
B.1.	Pertentangan aspek HAM dengan sanksi pidana dalam hukum pidana.....	91
B.2.	Justifikasi Sanksi pidana dalam perspektif HAM..	95
C.	Sistem Pidanaan.....	104
C.1.	Pengertian Sistem Pidanaan.....	111
C.2.	Sejarah Perkembangan Sistem pidanaan.....	117
C.3.	Teori-teori Tujuan Pidanaan.....	135
1.	Teori Pembalasan/ Absolut/ Mutlak/ <i>Retibutif Justice Theory</i>	137
2.	Teori Tujuan/ Relatif/ <i>Prevention Theory/ Deterrent Theory/ Utilitarian Theory</i>	144
3.	Teori Gabungan/ <i>Verenigings Theorien</i>	160
4.	Teori Integratif.....	166
5.	Tujuan Pidanaan dalam RUU KUHP Indonesia.....	171
C.4.	Bentuk-bentuk Pidana dalam sistem Pidanaan di beberapa Sistem Hukum.....	177

C.4.a.	Sistem Hukum Eropa Kontinental.....	180
C.4.b.	Sistem Hukum Common Law/ Anglo Saxon.....	189
C.4.c.	Sistem Hukum Sosialis.....	191
C.4.d.	Sistem Hukum Religious Law.....	194
C.4.e.	Sistem hukum Pidana Traditional.....	199
C.5.f.	Bentuk-bentuk Pidana dalam KUHP Indonesia.....	203
D.	Pidana Kerja Sosial dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan	
D.1.	Pidana Kerja Sosial dan Perkembangannya.....	206
D.1.1.	Pengertian Pidana Kerja Sosial.....	208
D.1.2.	Sejarah Perkembangan Pidana Kerja Sosial.....	210
D.2.	Pidana Kerja Sosial sebagai bagian dari Sistem Pidana dan Pemidanaan.....	223
D.3.	Pidana Kerja Sosial dalam pembaharuan Hukum Pidana Indonesia atau RUU KUHP Indonesia...	226

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A.	Justifikasi Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum..	237
A.1.	Justifikasi Pidana Kerja Sosial dalam Perspektif Tujuan Pemidanaan.....	258
A.1.1.	Teori Pembalasan. Absolut/ <i>Retribution Theory</i>	254
A.1.2.	Teori Tujuan/ Relatif/ <i>Prevention Theory/ Deterrent Theory/ Utilitarian Theory</i>	265
A.1.3.	Teori Gabungan.....	286
A.1.4.	Teori Integrative.....	292
A.2.	Justifikasi Pidana Kerja Sosial dalam Perspektif HAM.....	304

A.3.	Justifikasikasi Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi hukum dalam Perspektif Sosiologis khususnya terhadap nilai-nilai Malu dalam masyarakat (<i>a shame of Culture</i>).....	318
B.	Pengaturan Pidana Kerja Sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia.....	331
B.1.	Hakikat dan Tujuan Pidana Kerja Sosial.....	345
B.2.	Syarat-syarat Penjatuhan Pidana Kerja Sosial....	348
B.3.	Delik/ perbuatan pidana yang dapat dijatuhkan Pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia.....	377
B.4.	Penetapan, Penerapan dan Pelaksanaan Sanksi Pidana Kerja Sosial di RUU KUHP dalam Perspektif Kebijakan Penalisasi.....	392
C.	Prospek Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum Pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.....	419
C.1.	Urgensi Pencantuman Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum dalam Sistem Hukum Pidana dan Pidanaan Positif Indonesia mendatang.....	429

BAB IV : PENUTUP

A.	KESIMPULAN.....	442
B.	SARAN.....	457

DAFTAR PUSTAKA

ABSTRAKSI

Pidana kerja sosial salah satu bentuk sanksi pidana dalam Pembaharuan Hukum pidana Indonesia sebagai sebuah sanksi alternatif pidana penjara singkat dan pidana denda ringan. Pentingnya justifikasi sebuah sanksi untuk dapat diterapkan pada suatu delik, maka melalui penelitian normatif dalam karya ilmiah ini dengan beberapa pendekatan seperti pendekatan kebijakan, pendekatan nilai dan pendekatan komparatif, pidana kerja sosial dikaji sebagai sebuah sanksi memiliki justifikasi dalam perspektif teori-teori tujuan pemidanaan, dalam perspektif HAM, dalam perspektif sosiologi hukum khususnya terhadap nilai-nilai malu dalam masyarakat (a shame of culture. Namun demikian, pengaturan pidana kerja sosial yang sudah ada di dalam RUU KUHP Indonesia masih dibutuhkan pembenahan pembenahan guna menyempurnakan agar prospek penerapan pidana kerja sosial kedepan dapat diterapkan dengan baik.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masalah pidana dan pemidanaan dalam sejarahnya selalu mengalami perubahan. Dari abad ke abad, keberadaannya banyak diperdebatkan oleh para ahli. Bila disimak dari sudut perkembangan masyarakat manusia, perubahan itu adalah hal yang wajar, karena manusia akan selalu berupaya untuk memperbaharui tentang sesuatu hal, demi meningkatkan kesejahteraannya dengan mendasarkan diri pada pengalamannya di masa lampau.¹ Indonesia sebagai Negara yang sedang membangun juga melakukan usaha perubahan tersebut, diantaranya berupa pembaharuan terhadap hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana disini, terlihat dalam Rancangan KUHP² yang mengadopsi berbagai macam aturan-aturan hukum yang relevan dengan perubahan yang ada didalam masyarakat. Salah satu perubahan yang tampak adalah adanya pergeseran orientasi pemidanaan atau penjatuhan sanksi pidana dari konsep *punishment to punishment* ke arah gagasan/ ide “membina” (*treatment*). Hal tersebut sejalan dengan aliran hukum pidana neo modern/ neo klasik yang bercirikan orientasi pada perbuatan dan pelaku (*daad-daader strafrecht*).³ Stelsel sanksinya tidak hanya meliputi pidana (*straf, punishment*) yang bersifat penderitaan, tetapi juga tindakan tata tertib (*maatregel, treatment*) yang secara

¹ M. Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm 1.

² RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2015**.

³ M. Abdul Kholiq, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, (Yogyakarta, 2002), hlm.19.

relative lebih bermuatan pendidikan.⁴ Pergeseran orientasi itu telah menjadi catatan penting dan menjadi dasar bagi perkembangan hukum pidana pada umumnya hingga sekarang dan perubahan tersebut telah menandai munculnya babak baru dalam hukum pidana.⁵

Penggunaan sanksi pidana selama ini merupakan salah satu instrument upaya dalam menanggulangi kejahatan. Sanksi pidana yang paling populer dijatuhkan pada pelaku kejahatan adalah sanksi pidana perampasan kemerdekaan atau juga dikenal dengan pidana penjara. Didalam pasal 10 KUHP Indonesia, pidana penjara merupakan salah satu jenis pidana pokok setelah pidana mati.

Namun demikian, banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan. Di antara yang dipersoalkan adalah masalah efektifitasnya.⁶Selain masalah efektifitas, beberapa catatan buruknya sistem-sistem pidana penjara yang pernah diterapkan dalam sejarah dunia, seperti *Sistem Pennsylvania* di Philadelphia USA yang juga banyak dianut di Eropa yaitu sistem ini menekankan pada penutupan secara terasing agar narapidana menjadi insyaf dan menyesali perbuatannya dan juga agar merasakan pidananya.⁷ Dalam waktu bersamaan di Auburn, juga muncul sistem Auburn atau sistem tutup mulut atau dikenal dengan

⁴ Muladi, Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hlm.151 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi...*op.cit*, hlm.2.

⁵Tongat, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2001), hlm.VIII.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm. 44.

⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*,(Bandung: Alumni, 1981), hlm. 91.

sistem *cellulair and silent*⁸ yaitu pada malam hari para narapidana tinggal di sel, sedang pada siang hari melakukan pekerjaan secara bersama-sama, akan tetapi mereka dilarang keras berbicara satu sama lain.⁹

Saat ini, meskipun sistem penjara telah diganti dengan sistem pemasyarakatan¹⁰ untuk pembinaan narapidana, sebagaimana berdasarkan UU Nomor 12 tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan dan sejumlah peraturan lain yang terkait, namun suasana praktik sistem kepenjaraan yang bernuansa *cellulair and silent sistem* sesungguhnya tetap terlihat terutama pada kondisi-kondisi penjara yang mengalami *overcapacity*.¹¹

Idealnya, kemampuan suatu Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) dalam membina narapidana dan suatu rumah tahanan negara (rutan) dalam melayani tahanan tergantung antara lain pada jumlah penghuni. Kemampuan suatu Lapas dalam membina Narapidana idealnya maximum 250 orang dengan daya dukung fasilitas yang memadai. Sedangkan kemampuan suatu Rutan untuk memberikan pelayanan kepada Tahanan idealnya maximum 500 orang dengan daya dukung fasilitas yang memadai.¹²

⁸M.Abdul Kholiq, *Pidana Kerja Sosial sebagai Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan (Pidana Penjara) jangka pendek*, disampaikan dalam Forum Group Discussion (FGD) Terbatas, diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P31), Sekretariat Jenderal DPR RI Jakarta bekerja sama dengan Departemen Pidana FH UII, Yogyakarta, 22 April 2011, hlm. 5.

⁹ Sudarto, Kapita... *Op.cit*, hlm. 92.

¹⁰Suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

¹¹M.Abdul Kholiq, *Pidana Kerja...op.cit*, Hlm.6-7.

¹² Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Lembaga Pemasyarakatan*, (Jakarta, 2009), hlm.10

Akan tetapi, berdasarkan data terbaru yang diperoleh dari Ditjen Pemasyarakatan, Januari tahun 2013, jumlah penghuni Lapas, Rutan dan Cabang Rutan se-Indonesia adalah 151.378 orang, seharusnya hanya berkapasitas 103.407 orang, sehingga melebihi melebihi kapasitas sejumlah 47.971 orang. Kemudian dari keseluruhan jumlah Lapas, Rutan dan Cabang Rutan se-Indonesia sejumlah 440, 60%-nya yaitu 266-nya mengalami *overcapacity*. Berdasarkan data yang ada, dari 33 Propinsi di Indonesia, hanya tiga propinsi yang tidak mengalami *overcapacity*, yaitu Propinsi DI. Yogyakarta, Sulawesi Barat, dan Maluku Utara. Selebihnya mengalami *overcapacity* khususnya di kota-kota besar.¹³

Adanya fenomena *overcapacity* tersebut dalam realitas kehidupan di sejumlah Lembaga pemasyarakatan karena banyaknya tahanan maupun narapidana dengan hukuman ringan seperti Terpidana yang dijatuhi hukuman pidana penjara jangka pendek yaitu kurang dari 6 (enam) bulan tetap dipaksa menjadi penghuni baru. Hal tersebut selain mengakibatkan pembinaan tidak efektif, seringkali mereka justru menjadi pembuat onar.¹⁴

Selain uraian diatas, dampak negatif dari penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) khususnya pidana penjara jangka pendek yaitu stigma/ prisonisasi yang berdampak panjang akibat menjalani hukuman tersebut, baik terhadap diri pelaku maupun masa depannya.¹⁵ Kemudian aspek lainnya, yaitu terampasnya kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga tidak menutup kemungkinan terjadinya praktik penyimpangan-penyimpangan seksual,

¹³ Departemen Hukum dan HAM Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, dalam angka tahun 2013, Yogyakarta, 2013, data diperoleh melalui Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM Propinsi DI. Yogyakarta dan diolah oleh penulis.

¹⁴ M. Abdul Kholiq, Pidana Kerja... *op.cit*, hlm.3.

¹⁵ *Ibid...*, hlm.2.

juga dampak negatif dari sisi ekonomi keluarga yang ditinggal khususnya pada pelaku kejahatan yang merupakan tulang punggung keluarga karena kehilangan mata pencahariannya yang dapat berdampak pula pada keharmonisan rumah tangga.¹⁶

Akibat-akibat negatif tersebut menjadikan keberadaan dan efektifitas pidana perampasan kemerdekaan (penjara) tersebut banyak dikritik secara tajam. Mulai dari kritik yang moderat dan kritik ekstrem. Kritik moderat pada intinya masih mempertahankan pidana penjara, namun penggunaannya dibatasi; sedangkan kritik ekstrem menghendaki hapusnya sama sekali pidana penjara.¹⁷ Hal tersebut antara lain dilatarbelakangi oleh pengaruh paham *determinisme*¹⁸ berbasis *criminal etiology*. Akibat dari paham tersebut, orang mulai berfikir tentang perlunya upaya untuk menanggulangi kejahatan dengan tidak hanya mengandalkan penerapan hukum pidana semata. Tetapi lebih melihat pada akar/ sumber lahirnya kejahatan sebagai problem sosial, sehingga berbagai kebijakan (*social policy*) bernuansa *non penal approach* sangat penting diterapkan.¹⁹ Setidak-tidaknya membatasi penggunaan pidana penjara/ perampasan kemerdekaan atau mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan/ penjara.

¹⁶R. Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasyarakatan di Indonesia*, Ctk. Pertama, (Bandung: Binacipta, 1979), hlm.5-6.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk.I, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 33.

¹⁸ paham determinisme menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor biologis, dan faktor kemasyarakatan. Dengan demikian si pelaku kejahatan tidak dapat disalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dipidana. Karena bukan pidana yang seharusnya dikenakan, tetapi yang diperlukan adalah tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki.

¹⁹ M. Abdul Kholiq, *Pidana Kerja...op.cit.*

Upaya untuk selalu mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan/ penjara tersebut bertolak dari suatu kenyataan, bahwa didalam perkembangannya pidana perampasan kemerdekaan/ penjara semakin tidak disukai baik atas pertimbangan kemanusiaan, pertimbangan filosofis pemidanaan maupun atas pertimbangan ekonomis.²⁰ Alternatif-alternatif tersebut dapat berupa tindakan-tindakan *non-custodial*. Salah satu bentuk tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dalam *standart minimum rules* berupa pidana kerja sosial (*community service order*).²¹

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan salah satu jenis pidana yang berdasarkan kajian teoritis maupun praktis yang dilakukan oleh Negara-negara eropa dapat menjadi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan.²²

Di Indonesia, Pidana kerja sosial (*community service order*) telah dirumuskan dalam pasal 66 Rancangan Undang-undang KUHP sebagai salah satu pidana pokok.²³ Didalam pasal 85 dan 88 RUU KUHP tersebut, Pidana kerja sosial dirumuskan sebagai Pidana Pengganti Denda kategori I²⁴ dan pidana pengganti bagi pelaku yang dijatuhi pidana penjara kurang dari 6 (enam) bulan. Namun sangat disayangkan, diadopsinya pidana kerja sosial dalam Rancangan KUHP Indonesia tidak disertai penjelasan yang cukup sehingga menimbulkan banyak pertanyaan. Diantaranya, permasalahan akan muncul ketika penjatuhan

²⁰ Tongat, Pidana kerja...*op.cit*, hlm.1

²¹ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm.107-113.

²² Tongat, Pidana kerja...*loc.it*.

²³ RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2015**.

²⁴ Didalam pasal 82 RUU KUHP 2015, ditegaskan bahwa Pidana denda kategeori I maximal sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah).

sanksi pidana kerja sosial hanya dirumuskan sebagai pidana pengganti denda kategori I dan pidana pengganti bagi pelaku yang dijatuhi pidana penjara kurang dari 6 (enam) bulan saja. Kemudian mengenai kualifikasi delik-delik apa saja yang tepat dan proporsional untuk dijatuhkan dengan sanksi tersebut dan apakah ada kemungkinan sanksi tersebut untuk dikenakan pada delik-delik diluar rumusan yang telah dirumuskan dalam RUU KUHP Indonesia tersebut. Selain itu, bagaimanakah bentuk-bentuk pidana kerja sosial tersebut dan apakah mekanisme penerapan dan pelaksanaan sanksi tersebut yang telah diatur dalam RUU KUHP Indonesia saat ini sudah tepat atau belum jika ditinjau dari segi kebijakan penalisasi. Dari masalah-masalah yang muncul diatas akan dapat diketahui bagaimana prospek pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.

Latar belakang masalah yang demikian menarik penulis untuk meneliti setidaknya dari hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai eksistensi pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana dalam RUU KUHP Indonesia.

B. Rumusan Masalah

1. Apa dasar justifikasi terhadap sanksi pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum pidana?
2. Bagaimanakah pengaturan pidana kerja sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia?
3. Bagaimanakah prospek pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam KUHP Indonesia mendatang?

C. Tujuan Penelitian

Penulis didalam melakukan penelitian sudah tentu mempunyai tujuan yang hendak dicapai. Tujuan penelitian ini harus diterapkan agar dapat memberi gambaran yang jelas tentang dasar penelitian yang dilakukan, tujuan tersebut adalah:

1. Untuk mengetahui dasar justifikasi terhadap sanksi pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum pidana.
2. Untuk mengetahui pengaturan pidana kerja sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia.
3. Untuk mengetahui prospek pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.

D. Kegunaan Penelitian

1. Keberadaan pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum sudah diatur didalam Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP, namun pengaturannya relatif belum lengkap. Maka melalui penelitian ini dapat mengetahui justifikasi pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum pidana sehingga dapat menambah dan memperluas pengetahuan dalam hal kebijakan formatif pidana kerja sosial, guna mengintegrasikan ide perlindungan masyarakat

maupun individu yang akan dijadikan pola pemidanaan²⁵ oleh legislatif agar nantinya dapat mendatangkan faedah untuk kepentingan pengembangan ilmu hukum maupun kebutuhan praktik hukum. Hal mana, penetapan sanksi pada tahap kebijakan legislasi merupakan tahap perencanaan strategis di bidang pemidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

2. Dari hasil kajian rumusan masalah pertama kemudian dilanjutkan dengan meneliti rumusan masalah kedua dan ketiga tentang bagaimana pengaturan pidana kerja sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia dan bagaimana prospek pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam KUHP Indonesia mendatang, sehingga hasil penelitian ini akan memberikan faedah berupa saran dan rekomendasi yang akan diajukan pada pihak yang berwenang dalam hal ini para Pembuat Undang-undang atau Peraturan lainnya mengenai pidana kerja sosial.

E. Tinjauan Pustaka

Proposal penelitian ini merupakan penelitian yang meneliti eksistensi pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana dalam RUU KUHP. Penelitian ini merupakan penelitian pertama yang dilakukan oleh penulis.

²⁵ Menurut Barda Nawawi Arief, pola pemidanaan berbeda dengan pedoman pemidanaan. Istilah pola menunjuk pada acuan atau pedoman pembuatan/ penyusunan pidana (sanksi) untuk membuat undang-undang (tahap kebijakan legislasi, sedangkan pedoman pemidanaan merupakan pedoman penjatuhan/ penerapan pidana (sanksi) untuk hakim (tahap kebijakan yudikasi). Dengan kata lain, pola pemidanaan dalam arti sebagai pemberian pidana *in abstracto* dan pedoman pemidanaan sebagai arah pemberian pidana *in concreto* merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

Sejauh pengetahuan penulis dan berdasarkan hasil tinjauan di beberapa pustaka, penelitian tentang pidana kerja sosial bukanlah penelitian untuk pertama kalinya dilakukan oleh ahli hukum. Namun relatif sedikit yang menelitinya secara *mendetail*. Adapun yang penulis temukan beberapa tulisan adalah lebih pada mengkaji pidana kerja sosial dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia dari sisi pedoman pemidanaan dan uraian pengaturannya didalam RUU KUHP, namun demikian tulisan tersebut juga masih relatif *general*. Kemudian terhadap delik yang dapat diterapkan oleh pidana kerja sosial pun baru ada yang meneliti khusus pada delik *cyber crime*.²⁶

Penulis tertarik meneliti permasalahan dalam penelitian ini, guna menjawab permasalahan yang ada, karena menurut hemat penulis permasalahan yang ada cukup problematik ketika kita melihat permasalahan ini tidak semata mengkaji dari sisi filosofis pemidanaannya saja, melainkan permasalahan akan muncul ketika penjatuhan sanksi pidana kerja sosial hanya dirumuskan sebagai pidana pengganti denda kategori I dan pidana pengganti bagi pelaku yang dijatuhi pidana penjara kurang dari 6 (enam) bulan. Namun, tidak memiliki kualifikasi delik-delik apa saja yang tepat dan proporsional untuk dijatuhkan dengan sanksi tersebut dan apakah ada kemungkinan sanksi tersebut untuk dikenakan pada delik-delik diluar yang telah dirumuskan dalam RUU KUHP Indonesia tersebut. Selain itu, apakah mekanisme penetapan, penerapan dan pelaksanaan sanksi tersebut yang telah diatur dalam RUU KUHP Indonesia saat ini sudah tepat atau belum ditinjau dari segi kebijakan penalisasi. Maka dari penelitian ini nanti, dapat

²⁶ Lihat tulisan Prof. Dr. Widodo, S.H., M.H., dalam bukunya berjudul "*Sistem Pemidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*". Penerbit Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009.

mengetahui prospek pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.

F. Kerangka Teori

Berbicara mengenai sanksi atau juga dikenal dengan sebutan pidana, menurut Muladi, sanksi merupakan hal yang sentral karena stelsel sanksi tersebut menggambarkan nilai-nilai sosial budaya bangsa dan sering kali tidak lepas pula dari format politik bangsa yang bersangkutan. Sanksi harus dipandang sebagai salah satu unsur yang esensial, bila kita melihat hukum sebagai kaidah.²⁷

Masalah sanksi merupakan hal yang sentral dalam hukum pidana karena seringkali menggambarkan nilai-nilai budaya bangsa. Artinya, pidana mengandung tata nilai (*value*) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik dan yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang tidak bermoral serta apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang. Meskipun tata nilai sendiri ada yang bersifat dinamis. Sifat kedinamisan tata nilai berlaku pula pada sistem pemidanaan dan sistem sanksi dalam hukum pidana.²⁸

Kebijakan menetapkan sanksi/ pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Tujuan demikian tampaknya disepakati oleh seluruh anggota UNAFEI (*United Nation Asia and Far East Institute*) dimana Indonesia termasuk didalamnya pada saat Kursus Latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo pada tahun 1973. Selain itu, kesimpulan seminar kriminologi

²⁷ Muladi, Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, (Semarang:Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hlm.151 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi...*op.cit*, hlm.2.

²⁸ *Ibid...*, hlm. 55.

ke-3 tahun 1976 antara lain juga merumuskan bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *sosial defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan pelaku maupun masyarakat.²⁹

Permasalahan penetapan sanksi pidana terhadap suatu kejahatan selalu terkait dengan pandangan dan tujuan pemidanaan, demikian juga kebijakan sanksi dalam hukum pidana tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal secara keseluruhan. Karena dalam penetapan sanksi hukum khususnya sanksi pidana terhadap suatu perbuatan dalam suatu perundang-undangan bukanlah sekedar masalah teknis perundang-undangan semata melainkan bagian yang tidak terpisahkan dari substansi perundang-undangan itu sendiri. Oleh sebab itu, didalam penetapan suatu sanksi pidana harus dipahami terlebih dahulu mengenai filsafat hukum pemidanaan diantaranya masalah HAM atau pendekatan humanistik, teori-teori pemidanaan dan alasan-alasan hukum pidana yang berhubungan dengan ide-ide dasar sistem sanksi pidana khususnya bagi Pemegang Legislasi. Meskipun filsafat dan teori-teori pemidanaan masih penuh dengan perdebatan yang mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Namun menurut Hart bahwa suatu teori pemidanaan yang secara moral dapat diterima, harus mampu memperlihatkan kompleksitas dari pemidanaan dan menguraikannya sebagai suatu kompromi antara prinsip-prinsip yang berbeda dan

²⁹Nandang Agung Dewantara, *Kemampuan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan Baru yang Berkembang dalam Masyarakat*, Ctk. Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm 141.

saling bertentangan sehingga setiap dimensi yang dominan bisa menjadi relevan sebagai dasar justifikasi pemidanaan.³⁰

Selain itu, penetapan suatu sanksi harus menggunakan pendekatan ekonomis (*cost benefit principle*),³¹ Pendekatan ekonomis tidak hanya mempertimbangkan perbandingan antara biaya atau beban yang dikeluarkan untuk penegakan sanksi tersebut dengan hasil yang ingin dicapai (*cost and benefit principle*) melainkan juga efektifitas sanksi sebagai alat penanggulangan kejahatan.

Kemudian, penetapan sanksi juga menggunakan pendekatan komprehensif yang antara lain mencakup: (a) *determination of the necessity of sanction* (menentukan dan memastikan seberapa perlu sanksi jenis tersebut diadakan); (b) *assasesment of the result of the sanction* (menilai atas prediksi hasil dari sanksi tersebut jika digunakan); (c) *measuring of the impact/ use of the regulation and the sanction linked to it* (mengukur dampak/ penggunaan aturan dan sanksi aturan tersebut); dan (4) *re-evaluation and adaption of the sanction if necessary* (melakukan *re-evaluasi* dan perubahan terhadap keberadaan sanksi yang telah ditetapkan apabila diperlukan).³²

Aplikasi suatu sistem pidana apapun tidak akan mungkin dapat dijustifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori tentang sanksi/ hukuman yang dibangun didalamnya dapat memenuhi tujuan dari sistem pidana itu sendiri. Kebijakan menetapkan jenis sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya-tidaknya mendekati tujuan.

³⁰ M. Sholehudin, Sistem sanksi...*op.cit*, hlm.5, 11, 22, 31.

³¹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan legislative...*op.cit*, hlm.37

³² M. Abdul Kholiq, Pidana kerja...*op.cit*, 2010, hlm. 15

Dalam khasanah teori, dikenal berbagai pandangan yang menggambarkan tujuan-tujuan dijatuhkannya suatu sanksi pidana. Secara garis besar, berbagai teori tentang tujuan pemidanaan ini dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Teori Pembalasan/ Teori Absolut/ *Retribution Theory (Velgeldings theorien)*.

Teori ini mengajarkan bahwa pidana adalah konsekwensi logis yang harus ada karena telah dilakukannya suatu kejahatan oleh seseorang. Immanuel Kant dengan ajaran *Kategorischen Imperatif*-nya berpendapat bahwa setiap perbuatan melawan hukum itu menghendaki harus dibalas. Basis teori ini adalah keseimbangan yang menilai terjadinya suatu kejahatan sebagai kausa (sebab) bagi timbulnya kegoncangan sosial. Oleh karena itu diperlukan suatu tindakan yang dapat membawa kembali kondisi kehidupan sosial secara *balance*. Adapun tindakan yang dapat membawa keseimbangan tersebut secara kongkrit adalah berupa penjatuhan sanksi pidana. Dalam sanksi pidana terkandung suatu nestapa/derita/ kerugian kepada korban kejahatannya, melalui pemidanaan akan terwujud kembali suatu keseimbangan sosial dalam masyarakat.³³

2. Teori Pencegahan Kejahatan/ Teori relative/ *Prevention of Crime Theory (doeltheorien)*.

Menurut teori ini, penjatuhan pidana dan pelaksanaannya berorientasi pada upaya untuk mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang serta mencegah masyarakat luas (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti yang

³³ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah...*op.cit*, Hlm. 177.

telah dilakukan terpidana dalam rangka untuk menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.³⁴

Keberatan terhadap teori ini ialah dipergunakannya penderitaan orang lain untuk maksud prevensi umum.³⁵

3. Teori gabungan (*vereningings theorien*)

Teori ini sebagai cermin konsep gabungan antara teori absolut dan teori prevensi. Menurut teori ini, penjatuhan sanksi pidana bukanlah sekedar pembalasan terhadap seseorang yang telah melakukan kejahatan, akan tetapi juga mengandung unsur *prevensi* baik masyarakat atau sosial maupun bagi si terpidana itu sendiri. Meskipun perkembangan teori gabungan ini, ada yang menitikberatkan pada pembalasan, ada pula yang lebih menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat dan ada juga yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Pada prinsipnya, teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya.³⁶

Teori gabungan mengutamakan pembedaan perlakuan antara penjahat satu dengan lainnya, termasuk pembedaan sifat delik yang dilakukan. Hal ini digunakan sebagai pertimbangan dalam menerapkan unsur pembalasan dan unsur prevensi dalam rangka mencapai tatanan masyarakat yang tertib dan damai.³⁷

³⁴ *Ibid...*, Hlm.178

³⁵ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Ctk. Kedua, edisi revisi, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 30.

³⁶ *Ibid...*, hlm.32-33.

³⁷ Widodo, *Sistem Pemidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm.77

Menurut Andi Hamzah dan A. Simanglipu, sepanjang perjalanan sejarah, tujuan penjatuhan pidana, yakni:³⁸ Pembalasan (*Reverenge*), Penghapusan dosa (*ekspiation*), Menjerakan (*detern*), perlindungan terhadap umum (*protection of the public*), memperbaiki si pelaku kejahatan (*rehabilitation of the criminal*).

Berdasarkan hasil penelitian Muladi, pemidanaan mempunyai tujuan integratif yaitu perlindungan masyarakat, pemeliharaan solidaritas masyarakat, pencegahan umum dan khusus, dan pengimbalan/ pengimbangan. Teori integratif memungkinkan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, yang secara terpadu diarahkan untuk mengatasi dampak individual dan sosial yang ditimbulkan oleh tindak pidana atas dasar kemanusiaan dalam sistem Pancasila. Kombinasi tersebut mencakup seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi oleh setiap penjatuhan sanksi pidana. Ini selaras dengan kondisi filosofis, sosiologis, dan ideologis masyarakat Indonesia.³⁹

Di Indonesia, hukum pidana positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tujuan pemidanaan masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun didalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia mendatang telah menetapkan tujuan pemidanaan dalam pasal 55 ayat (1) RUU KUHP, pemidanaan bertujuan sebagai berikut:⁴⁰

³⁸ Andi Hamzah, dan A. Simanglipu, *Pidana mati di Indonesia di masa lalu, kini, dan di masa depan*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 15-17

³⁹ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1992, hlm. 11, dalam bukunya Widodo, *Sistem...op.cit*, hlm. 81

⁴⁰ Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan HAM, *Rancangan Undang-undang KUHP*, 2015.

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana

Dalam ayat (2) nya menyatakan bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Kebijakan penanggulangan kejahatan seyogyanya ditempuh dengan pendekatan/ kebijakan yang integral, baik dengan menggunakan sarana penal maupun sarana non penal, baik dengan melakukan pembinaan atau penyembuhan terpidana/ pelanggar hukum (*treatment of offenders*) maupun dengan pembinaan/ penyembuhan masyarakat (*treatment of society*).⁴¹ Kebijakan dengan instrument penal berarti memfungsikan hukum pidana (system peradilan pidana) untuk mengadili pelaku kejahatan dengan pendekatan represif (*repressive approach*). Ada dua masalah sentral yang menjadi perhatian kebijakan penal, yaitu perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan kedua, sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar. Sedangkan kebijakan dengan instrument sarana non penal berarti mendayagunakan semua instrument yang

⁴¹ Barda nawawi arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, edisi revisi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 79

tersedia diluar sarana penal dalam menanggulangi kejahatan dengan pendekatan preventif (*preventive approach*)⁴².

Hal tersebut merupakan perkembangan hukum pidana berupa pergeseran orientasi pemidanaan atau penjatuhan sanksi pidana dari konsep *punishment to punishment* ke arah gagasan/ ide “membina” (*treatment*). Hal tersebut juga sejalan dengan aliran hukum pidana neo modern/ neo klasik yang bercirikan orientasi pada perbuatan dan pelaku (*daad-daader strafrecht*).⁴³ Hal mana, stelsel sanksinya tidak hanya meliputi pidana (*straf, punishment*) yang bersifat penderitaan, tetapi juga tindakan tata tertib (*maatregel, treatment*) yang secara relatif lebih bermuatan pendidikan.⁴⁴

Namun demikian, upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai sarana politik kriminal. Bahkan, akhir-akhir ini kebanyakan produk perundang-undangan hampir selalu dicantumkan sub bab tentang ketentuan pidana.⁴⁵ Ketentuan pidana tersebut umumnya menggunakan sanksi pidana penjara. Padahal, keberadaan pidana penjara atau pidana perampasan kemerdekaan banyak mengalami kritikan tajam baik secara eksistensinya maupun efektifitasnya sebagai sanksi dalam menanggulangi kejahatan, dengan berbagai

⁴² Salman Luthan, *Kebijakan Penal mengenai Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana bagi Tindak Pidana Korupsi*, Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel Mengenai Korupsi di FH UII, 11 Maret 2008, hlm.1-3.

⁴³ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah...*op.cit.*, hlm.19

⁴⁴ Muladi, *Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm.151 dalam M. Sholehudin, Sistem...*op.cit.*, hlm. 2.

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, Beberapa...*op.cit.*, hlm. 67.

macam pertimbangan kemanusiaan, filosofis pemidanaan maupun pertimbangan ekonomi.

Efektifitas pidana penjara ini menjadi pusat perhatian Kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai *prevention of crime and the treatment of offenders*. Dalam salah satu laporannya, selain permasalahan efektifitasnya juga dikemukakan pula bahwa dibanyak Negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektifitas pidana penjara, dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian atau pengurangan kejahatan.⁴⁶

Mengenai masalah efektifitas ini R.M. Jackson, mengemukakan pidana penjara termasuk pidana yang relative kurang efektif. Berdasarkan hasil studi perbandingan efektifitas pidana dikemukakan olehnya, perbandingan rata-rata pengulangan atau penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia si pelaku. *Reconviction Rate* yang tertinggi terlihat pada anak-anak, yaitu mencapai 50%. Untuk mereka yang pernah dipidana, angka tertinggi terlihat pada mereka yang berumur 21 tahun kebawah, yaitu mencapai 70%. Lebih ditegaskan lagi oleh Jackson, bahwa *reconviction rate* tersebut menjadi lebih tinggi lagi setelah orang yang dijatuhi pidana penjara daripada pidana bukan penjara.⁴⁷

Selain itu, Menurut Karl O. Christiansen, pengaruh pidana penjara terhadap masyarakat secara keseluruhan (maksudnya pengaruh *general prevention*)

⁴⁶ Fifth United Nation Congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, 1975, dalam bukunya Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif...*op.cit*, 2010, hlm. 44.

⁴⁷ R.M. *Enforcing the Law*, Pelican Books, 1972, hlm.306-308, dalam bukunya Barda Nawawi Arief, *Ibid...*, hlm. 44.

merupakan *terra incognita*, suatu wilayah yang tidak diketahui (*unknown territory*). Dan menurut S.R. Brody, dari sembilan penelitian (mengenai pemidanaan) yang diamati olehnya, lima diantaranya menyatakan lamanya waktu yang dijalani didalam penjara tampaknya tidak berpengaruh pada adanya penghukuman kembali (*reconviction*).⁴⁸

Kritik terhadap pidana perampasan kemerdekaan, khususnya terhadap pidana penjara pendek⁴⁹, menurut pandangan moderat, kritik tersebut dikelompokkan dalam 3 (tiga) kritik, yaitu kritik melihat dari sudut pelaksanaan pidana penjara; jadi dari sudut sistem pembinaan/ treatment dan kelembagaan/ institusinya (*strafmodus*); dari sudut lamanya pidana penjara, khususnya ingin membatasi atau mengurangi penggunaan pidana penjara jangka pendek (*strafmaat*); dari sudut penggunaan atau penjatuhan pidana penjara dilihat sebagai jenis pidana, yaitu adanya kecenderungan untuk mengurangi atau membatasi penjatuhan pidana penjara secara limitatif dan selektif (*strafsoort*).⁵⁰

Beberapa kritik khusus mengenai pidana penjara pendek, diantaranya adalah rekomendasi Kongres ke-2 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai “*the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” tahun 1960 menyatakan antara lain: si pelanggar dapat terkontaminasi dan sedikit atau tidak memberi kesempatan untuk menjalani pelatihan yang konstruktif, oleh karena itu penggunaan secara luas tidak dikehendaki. Namun demikian, kongres mengakui bahwa dalam hal-hal tertentu pidana penjara pendek mungkin diperlukan dilihat

⁴⁸ *Ibid...*, hlm.71.

⁴⁹ Pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek adalah penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan kurang dari 6 (enam) bulan

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, Kapita Selekta...*op.cit*, 2003,hlm.34.

dari tujuan keadilan; Pelaksanaannya harus terpisah/ tersendiri dari yang dijatuhi pidana penjara untuk waktu yang lama, dan pembinaannya harus bersifat konstruktif, pribadi dan dalam lembaga terbuka (*open institution*); diupayakan pengurangan penggunaan pidana penjara pendek dengan meningkatkan bentuk-bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek seperti pidana bersyarat, pengawasan/ *probation*, denda, pekerjaan diluar lembaga dan tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung perampasan kemerdekaan.⁵¹

Hasil kongres tersebut memberikan pengaruh pada perkembangan mutakhir dalam hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan persoalan pidana yang menjadi trend / kecenderungan Internasional adalah berkembangnya konsep untuk mencari alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan (*alternatif to imprisonment*).⁵² Alternatif-alternatif tersebut dapat berupa tindakan-tindakan *non-custodial*.

Tindakan-tindakan *non-custodial* ini antara lain diatur dalam *standart minimum rules (SMR) for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules)*, yang diterima oleh majelis Umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 4 Desember 1990 yang merupakan hasil kongres ke-8 PBB mengenai “*The Prevention of crime and the treatment of offenders*”, yang diselenggarakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus-7 September 1990.⁵³

⁵¹ *Ibid...*, hlm.4-35

⁵² Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.132.

⁵³ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah ...*op.cit*, hlm.107.

Latar belakang dibuatnya *Standart Minimum Rules*, yaitu:

- a. Mengingat resolusi 8 Kongres PBB ke-6 mengenai “*alternatifs to imporisonment*”
- b. Mengingat resolusi 16 Kongres PBB ke-7 mengenai “*alternatif to imporisonment*”
- c. Pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public savety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah “reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat” (*reintegration of offender into society/’*).
- d. Salah satu bentuk tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dalam *standart minimum rules* berupa pidana kerja sosial (*community service order*).⁵⁴

Selain itu, Menurut P.J. Tak, ada 3 (tiga) alternatif yang dapat ditawarkan dan dapat menggantikan atau membatasi penggunaan pidana penjara (terutama yang berjangka pendek), yaitu: (1) kontrak untuk pembinaan (*contract treatment*), pencabutan dan larangan mengenai hak-hak dan izin (*deprivation and interdicts concerning rights or licence*), pidana kerja sosial (*community service*).⁵⁵

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan salah satu jenis pidana yang berdasarkan kajian teoritis maupun praktis yang dilakukan oleh Negara-negara eropa dapat menjadi alternatif dari pidana perampasan

⁵⁴ *Ibid...*, hlm.107-113.

⁵⁵ Andi Hamzah, Sistem Pidana...*op.cit*, Hlm.22

kemerdekaan.⁵⁶ Beberapa Negara di Eropa yang telah menerapkan Pidana kerja sosial adalah Denmark, Jerman, Inggris, Belanda, Norwegia dan Portugal⁵⁷ dan beberapa Negara lainnya diluar Eropa. Dari sejumlah Negara, istilah/ penyebutan dari jenis pidana ini beragam. Misalnya *Community Service* (Latvia, Peru), *Work in Community Service* (Hungaria), *Sosially Useful Works* (Kazakhstan, Georgia), *Sosial Works* (Azerbaijan) dan *Obligatory Works* (Rusia).⁵⁸

Di Indonesia, stelsel sanksi yang berlaku saat ini terdapat didalam pasal 10 Bab II KUHP tentang Pidana, bahwa:⁵⁹

“Pidana terdiri atas: (a) Pidana Pokok yaitu pidana mati, pidana penjara, kurungan, denda. (b) Pidana Tambahan yaitu Pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman putusan hakim.”

Sedangkan Pidana Kerja Sosial (*Community Service Order*) baru dirumuskan dalam Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP, terdapat dalam pasal 66 sebagai salah satu pidana pokok. Dalam pasal 66 RUU KUHP, ditegaskan dalam ayat (1) bahwa jenis pidana pokok terdiri atas: (a) Pidana penjara; (b) Pidana tutupan; (c) Pidana pengawasan; (d) Pidana denda; (e) Pidana kerja sosial, dan dalam ayat (2) urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.⁶⁰

Didalam pasal 85 RUU KUHP, Pidana kerja sosial dirumuskan sebagai Pidana Pengganti Denda kategori I, yaitu Didalam 82 RUU KUHP 2015,

⁵⁶ Tongat, Pidana kerja...*op.cit*, hlm.1

⁵⁷ Mahasiswa Magister Hukum Program SPP Angkatan 2000 Universitas Diponegoro, *Kumpulan Artikel Terjemahan tentang Community Service Order*, Semarang.

⁵⁸ Widodo, Sistem Pidana...*op.cit*, hlm 162-164.

⁵⁹ Moelyatno, *Kitab Undang-undang hukum Pidana*, Ctk. Kedua, Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm.5-6

⁶⁰ RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2015**.

ditegaskan bahwa Pidana denda kategori I maksimal sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah). Lamanya Pidana pengganti tersebut dijatuhkan 240 jam untuk terpidana dewasa yaitu 18 tahun keatas dan 120 jam untuk terpidana dibawah 18 tahun. Penghitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran untuk setiap pidana denda Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah) atau kurang, disepadankan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti.

Selain itu, Pidana kerja sosial diatur dalam pasal 88 RUU KUHP, yang secara lengkap berbunyi:

- Ayat (1): Jika pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda tidak lebih dari pidana denda Kategori I maka pidana penjara atau pidana denda tersebut dapat diganti dengan pidana kerja sosial.
- Ayat (2): Dalam penjatuhan pidana kerja sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut: (a) pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan; (b) usia layak kerja terdakwa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (c) persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial; (d) riwayat sosial terdakwa; (e) perlindungan keselamatan kerja terdakwa; (f) keyakinan agama dan politik terdakwa; dan (g) kemampuan terdakwa membayar pidana denda.
- Ayat (3): Pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.
- Ayat (4): Pidana kerja sosial dijatuhkan paling lama: (a) dua ratus empat puluh jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun keatas; (b) seratus dua puluh jam bagi terdakwa yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun.
- Ayat (5): Pidana kerja sosial sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) paling singkat 7 (tujuh) jam
- Ayat (6): Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.
- Ayat (7): Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah maka terpidana diperintahkan: (a) mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut; (b) menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; (c) membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau

menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.

Di dalam penjelasannya, pelaksanaan pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana.

G. Terminologi

Eksistensi adalah hakikat; keberadaan dari pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum pidana.

Pidana kerja sosial (*Community service order*) adalah suatu sanksi pidana dengan melakukan kerja sosial.

Sanksi pidana adalah hukuman, tindakan hukum, imbalan hukum bagi suatu perilaku yang menyimpang dalam masyarakat; sanksi yang dikenakan secara hukum pada si pelaku kejahatan.

Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) merupakan konsep KUHP Indonesia mendatang; rujukan RUU KUHP dalam tesis ini adalah RUU KUHP konsep tahun 2015.

Justifikasi adalah alasan, pertimbangan berdasarkan hati nurani; alasan pembenar.

Prospek adalah peluang atau harapan tentang pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam rancangan KUHP Indonesia mendatang.

Jadi judul penelitian tesis ini, mengkaji tentang Eksistensi Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Pidana dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia adalah kajian tentang eksistensi sanksi pidana kerja sosial dalam Rancangan

Undang-undang KUHP Indonesia, ruang lingkungannya akan menelaah eksistensi pidana kerja sosial yang ditinjau secara filosofis, teoritis, yuridis, sosiologis, HAM sebagai sanksi pidana, dan pengaturannya dalam RUU KUHP Indonesia serta prospek atau harapan tentang pidana kerja sosial sebagai bagian sanksi hukum pidana dalam rancangan KUHP Indonesia mendatang.

H. Metode Penelitian

Adapun metode penelitian yang akan penulis gunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*Yuridis Normatif*) yaitu penelitian yang menggunakan nilai-nilai hukum, azas-azas dan teori-teori hukum serta norma-norma hukum atau peraturan hukum yang terdapat didalam KUHP, UU (Hukum Pidana) di luar KUHP, RUU KUHP Nasional Indonesia dan peraturan perundang-undangan lainnya serta literatur-literatur untuk menelaah objek penelitian. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, penelitian bahan pustaka merupakan penelitian yang utama. Sedangkan penelitian lapangan berfungsi sebagai penunjang terhadap penelitian bahan-bahan pustaka. Untuk lebih menunjang penelitian ini, dilakukan juga 3 (tiga) pendekatan, yaitu pendekatan kebijakan (*policy-oriented approach*), pendekatan nilai, pendekatan komparatif (*comparative approach*).

Pendekatan Kebijakan (*policy-oriented approach*), yakni pendekatan dalam pembuatan keputusan yang berorientasi pada tujuan yang hendak dicapai

dalam penetapan sanksi pidana kerja sosial oleh pembentuk rancangan undang-undang KUHP.

Pendekatan nilai, yakni memahami keberadaan suatu sanksi dari sudut nilai-nilai yang melandasi penentuan dan penerapan sanksi tersebut.

Pendekatan komparatif (*comparative approach*) diperlukan dalam melihat norma-norma yang menyangkut pidana kerja sosial di beberapa negara kemudian membandingkan rancangan undang-undang KUHP Indonesia mengenai pidana kerja sosial. Hal ini berkaitan pula dengan usaha-usaha pembaharuan hukum pidana, khususnya KUHP.

2. **Objek Penelitian**

- a. Dasar justifikasi pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum pidana
- b. Pengaturan Pidana Kerja Sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia
- c. Prospek Pidana Kerja Sosial sebagai Bagian Sanksi Hukum Pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.

3. **Jenis dan Sumber Bahan hukum**

Sebagaimana uraian diatas, bahwa penelitian ini merupakan penelitian normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder⁶¹

Sumber datadari data primer adalah data yang diperoleh dari masyarakat. Sedangkan sumber datadari data sekunder adalah dalam penelitian ini meliputi:

⁶¹ Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, hlm.5

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan otoritas, antara lain:⁶²
 - a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
 - b. UU (Hukum pidana) diluar KUHP.
 - c. Peraturan Perundang-undangan lainnya.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain:⁶³
 - a. Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
 - b. Hasil-hasil karya ilmiah (literatur, makalah, jurnal, artikel-artikel hukum).
 - c. Hasil-hasil penelitian.

Untuk beberapa hasil penelitian bahan hukum sekunder, didapatkan dari hasil penelitian interview pada subjek penelitian⁶⁴.

4. **Subjek Penelitian**

Ahli Hukum Pidana, yaitu: Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. dan Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

5. **Metode Pengambilan Sampel**

Purposive Sampling(sample bertujuan) yaitu penentuan beberapa subjek penelitian sebagai sample yang diperkirakan dapat digali datanya sesuai dengan tujuan penelitian.

⁶² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Cetakan Ke-5, Jakarta, 2009, hlm. 141.

⁶³ *Ibid...*, hlm. 155.

⁶⁴ *Ibid...*, hlm.165

6. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

- a. *Studi Perpustakaan/ Dokumenter*, dengan mengambil jenis data sekunder berupa bahan hukum primer (Bahan-bahan hukum atau kaidah dasar, Azas-azas hukum, teori-teori hukum, Peraturan Perundang-undangan seperti KUHP dan UU (hukum pidana) diluar KUHP, dan lain-lain), bahan hukum sekunder (RUU, literatur-literatur ilmiah, makalah-makalah dan artikel-artikel hukum, jurnal hukum, hasil-hasil penelitian) yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.
- b. Penelitian lapangan (*field Research*) dengan metode Wawancara bebas terpimpin dengan subjek penelitian yaitu mengadakan Tanya jawab secara langsung dengan subjek penelitian yang merupakan ahli hukum pidana. Pencatatan hasil wawancara dengan cara perekaman dalam pita kaset kemudian pencatatan atas hasil tanya jawab tersebut.

7. Metode Analisis Data dan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, bahan hukum dan hasil penelitian lapangan yang diperoleh disajikan secara kualitatif, dengan menggunakan analisis *deskriptif analitis*, yaitu mendeskripsikan dan menganalisa bahan hukum yang diperoleh ke dalam bentuk penjelasan-penjelasan.

BAB II

SANKSI PIDANA DALAM SISTEM PEMIDANAAN

A. Sanksi Hukum Pidana

Tata sosial melekatkan keuntungan-keuntungan (ganjaran) tertentu kepada yang mematuhi dan kerugian-kerugian tertentu (hukuman) kepada yang tidak mematuhi. Oleh karena itu, membangkitkan keinginan atas keuntungan-keuntungan yang dijanjikan atau perasaan takut atas kerugian-kerugian yang diancamkannya sebagai motif untuk berbuat. Perilaku yang sesuai dengan tata yang berlaku dicapai melalui sanksi yang diberikan oleh tata itu sendiri. Prinsip ganjaran dan hukuman-yakni prinsip retribusi (ganti rugi) yang sangat penting bagi kehidupan sosial, terjadi dengan mempertalikan tindakan yang sesuai dan yang bertentangan dengan tata tersebut di satu pihak, dengan suatu keuntungan yang dijanjikan atau kerugian yang diancamkan dari pihak lain, secara berturut-turut sebagai sanksi-sanksi.¹

Setiap tata sosial diberi oleh reaksi tertentu dari masyarakat terhadap tindakan para anggotanya yang sesuai atau yang bertentangan dengan tata tersebut. Keadaan ini pun berlaku bagi sistem-sistem moral yang sangat maju dan yang sangat mendekati motivasi langsung² melalui norma-norma tak bersanksi.

¹ Hans kelsen, *Teori hukum Murni, dasar-dasar ilmu hukum normative sebagai ilmu hukum empiric-deskriptif*, alihbahasa: Somadi, ctk pertama, (Bandung: rimdipress, 1995), hlm. 13

² Tipe motivasi langsung dalam pengertian penuh yaitu perbuatan yang secara langsung memikat individu sebagai sebuah perbuatan yang menguntungkan, sehingga ide norma yang mengharuskan perbuatan itu saja cukup sebagai motif bagi perbuatan yang sesuai dengan norma tersebut meskipun tanpa imbalan keuntungan dalam hal mematuhi dan ancaman kerugian dalam hal tidak mematuhi-yakni tanpa sanksi-sanksi yang ditetapkan dalam undang-undang. Namun, tata sosial ini jarang ditemukan dalam realita sosial.

Satu-satunya perbedaan adalah bahwa tata sosial tertentu memberikan sanksi-sanksi yang pasti, sementara sanksi-sanksi dalam tata sosial lainnya terletak pada reaksi otomatis dari masyarakat yang tidak ditetapkan secara tegas oleh tata tersebut³.

Hukuman dan ganjaran merupakan fakta yang perlu dicatat bahwa dari kedua sanksi yang disajikan di sini-kerugian yang diancam dalam hal pelanggaran (hukuman), menurut pengertiannya yang sangat luas, dan keuntungan (ganjaran) yang dijanjikan dalam hal kepatuhan. Di dalam realita sosial, sanksi hukuman-lah yang memainkan suatu peranan yang jauh lebih penting. Bahwa teknik hukuman lebih disukai daripada teknik ganjaran. Sanksi yang diberikan oleh tata sosial itu sendiri bisa memiliki karakter *transcendental*, yakni suatu karakter keagamaan atau karakter sosial yang *imanen*. Hal mana, tata sosial yang paling tua sepenuhnya berkarakter keagamaan.⁴

Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh pelanggaran-pelanggaran kaidah. Sebagai perlindungan kepentingan manusia, kaidah agama, kesusilaan dan sopan santun dirasakan belum cukup memuaskan disebabkan karena ketika terjadi

³Hans kelsen, *Teori...*, *loc.it*

⁴ Pada mulanya, tidak dikenal sanksi-sanksi selain sanksi keagamaan, yakni sanksi-sanksi yang berasal dari suatu otoritas ghaib. Hanya belakangan saja, paling tidak dalam kelompok terbatas seiring dengan sanksi-sanksi *transcendental*, muncul sanksi-sanksi sosial yang imanen, yang diorganisasikan oleh masyarakat, yaitu sanksi-sanksi yang harus dilaksanakan oleh seseorang individu tertentu yang ditentukan menurut ketentuan-ketentuan dari tata ini. Perilaku dalam masyarakat primitif yang sesuai dengan tata sosial, terutama kepatuhan terhadap larangan-larangan yang disebut *taboo*, pada dasarnya ditentukan oleh perasaan takut yang mendominasi dalam kehidupan mereka yakni perasaan takut akan hukuman dari roh ghaib. Bahkan, dalam agama-agama yang lebih maju di mana retribusi atau pembalasan Tuhan tidak lagi atau tidak hanya direalisasikan pada saat kini tetapi juga di hari kemudian, ide hukuman yang diperkirakan terealisasi setelah kematian memegang kedudukan yang pertama. (lihat: Hans kelsen, *Teori hukum Murni, dasar-dasar ilmu hukum normative sebagai ilmu hukum empiric-deskriptif*, alihbahasa: Somadi, ctk pertama, (Bandung: rimdipress, 1995), hlm.13)

pelanggaran ketiga kaedah tersebut reaksi atas sanksinya dirasakan belum cukup memuaskan, sebagaimana berikut ini:

- Kaidah keagamaan tidaklah memberikan sanksi yang dapat dirasakan secara langsung di dunia ini.
- Pelanggaran terhadap kaedah susila hanya akan menimbulkan rasa malu, rasa takut, rasa bersalah atau penyesalan saja pada si pelaku.
- Pelanggaran terhadap kaedah sopan santun hanyalah menimbulkan celaan, umpatan atau cemoohan saja.

Oleh karena itu, diperlukan perlindungan kepentingan atau kaedah sosial lain yang melindungi lebih lanjut secara lebih memuaskan kepentingan-kepentingan manusia yang sudah mendapatkan perlindungan dari kaedah sosial tersebut dan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang belum mendapat perlindungan dari kaedah-kaedah sosial tadi. Kaedah sosial ini adalah kaedah hukum⁵.

Kaidah atau Norma hukum lebih dekat dengan norma keagamaan daripada dengan norma-norma moral. Sebab norma keagamaan mengancam si pembunuh dengan hukuman oleh otoritas Tuhan. Namun demikian, sanksi yang ditetapkan oleh norma keagamaan memiliki karakter *transcendental*; sanksi tersebut tidak diorganisasikan oleh masyarakat walaupun ditetapkan oleh peraturan keagamaan. Sanksi keagamaan mungkin lebih efektif daripada sanksi hukum. Namun demikian, efektivitasnya mensyaratkan keyakinan terhadap eksistensi dan kekuasaan dari otoritas Tuhan. Sedangkan sanksi yang

⁵Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 10-11

diorganisasikan oleh masyarakat adalah suatu tindakan yang ditujukan oleh seseorang individu yang ditetapkan menurut peraturan sosial, menurut suatu cara yang ditentukan oleh peraturan sosial, terhadap individu yang bertanggungjawab atas tindakan yang bertentangan dengan peraturan⁶ tersebut.⁷

Sedangkan Isi kaedah hukum itu sendiri ditujukan kepada sikap lahir manusia. Kaedah hukum mengutamakan perbuatan lahir. Orang tidak akan dihukum atau diberi sanksi hukum hanya karena apa yang dipikirkan atau dibatinnya (*cogitationis poenam nemo patitur*).⁸ Kaedah hukum berasal dari luar daerah manusia. Kaedah hukum berasal dari kekuasaan luar diri manusia yang memaksakan kepada kita (*heteronom*). Masyarakatlah yang secara resmi diberi kuasa untuk memberi sanksi atau menjatuhkan hukuman. Dalam hal ini pengadilan-lah sebagai lembaga yang mewakili masyarakat menjatuhkan hukuman⁹.

Sanksi berupa hukuman itu baru dikenakan apabila terjadi pelanggaran kaedah hukum. Kalau tidak terjadi pelanggaran kaedah hukum maka sanksi tidak diterapkan. Jadi sanksi hanyalah merupakan akibat dan tidak merupakan ciri

⁶ Tindakan yang bertentangan dengan peraturan sosial ini kita sebut delik. Delik dan sanksi keduanya ditentukan oleh peraturan hukum, terhadap pelaku delik, yakni terhadap penjahat. Individu yang melaksanakan sanksi bertindak sebagai agen peraturan hukum. Ini *equivalen* dengan perkataan bahwa individu yang melaksanakan sanksi bertindak sebagai organ masyarakat yang ditentukan oleh peraturan hukum. Suatu komunitas social tidak lain sebagai suatu tata sosial yang mengatur perilaku timbal balik para individu yang menjadi subjek tata tersebut. Perkataan bahwa individu termasuk ke dalam suatu komunitas tertentu, atau membentuk suatu komunitas tertentu, semata-mata berarti bahwa individu-individu tersebut tunduk kepada suatu tata umum yang mengatur perilaku timbal baliks mereka. Dengan demikian, sanksi hukum ditafsirkan sebagai tindakan dari komunitas hukum; sementara sanksi *transcendental*- seperti keadaan sakit atau kematian yang dialami oleh orang berdosa atau hukuman dalam dunia lain- tidak pernah ditafsirkan sebagai reaksi dari kelompok sosial melainkan selalu sebagai tindakan Tuhan, dan oleh sebab itu sebagai reaksi atau tindakan dari otorita di atas masyarakat.

⁷Hans kelsen, Teori...*op.cit.*, hlm 18

⁸Sudikno Mertokusumo, Mengenal...*op.cit.*, hlm.12

⁹*Ibid*, Hal. 13

hakiki hukum. Tidak setiap kaedah hukum disertai dengan sanksi. Kaedah hukum tanpa sanksi ini disebut *lex imperfecta*. Ketentuan yang tercantum dalam pasal 298 BW misalnya seorang anak berapa pun umurnya wajib menghormati dan menyegani orangtuanya, hal ini merupakan *lex imperfecta*. Ketentuan ini tidak ada sanksinya¹⁰.

Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku. Sanksi terhadap pelanggaran norma keagamaan, norma kesusilaan, norma kesopanan, sepenuhnya tergantung pada kesadaran seseorang sehingga fungsi sanksi alat pemaksa lebih banyak tergantung pada hati nurani seseorang. Karenanya, demi ketertiban umum dirasakan perlu diadakan kelompok lain yang disebut norma hukum. Pada norma hukum dikaitkan sanksi yang lebih mengikat sebagai alat pemaksa, karena Sanksi hukum memiliki karakter sebagai tindakan yang memaksa. Pelaksana alat pemaksa itu diserahkan atau dapat diserahkan kepada penguasa.¹¹ Dengan kata lain, Sanksi diberikan oleh tata hukum dengan maksud untuk menimbulkan perbuatan tertentu yang dianggap dikehendaki oleh pembuat undang-undang.

Paksaan digunakan untuk mencegah paksaan dalam masyarakat. Hukum sebagai peraturan yang memaksa artinya adalah penderitaan yang diterapkan kepada si pelanggar suatu peraturan apabila sanksi diorganisasikan oleh masyarakat terlaksana melalui suatu pencabutan hak-hak kepemilikan-kehidupan, kesehatan, kebebasan, atau harta kekayaan karena hak milik pribadi yang diambil darinya

¹⁰ *Ibid.*, Hal 19

¹¹E.Y. Kanter, dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), Hal. 29

bertentangan dengan kehendaknya, maka sanksi ini mempunyai karakter sebagai tindakan paksaan. Ini tidak berarti dalam melaksanakan sanksi mesti diterapkan paksaan-paksaan fisik. Paksaan fisik ini hanya diperlukan jika dijumpai perlawanan di dalam menerapkan sanksi. Paksaan fisik ini hanya merupakan kasus pengecualian dimana pejabat berwenang yang menerapkan sanksi-sanksi memiliki kekuasaan yang memadai.¹²

Pada mulanya, hanya ada satu macam sanksi: sanksi pidana, yakni hukuman dalam arti sempit dari kata tersebut, hukuman yang meliputi kehidupan, kesehatan, kebebasan, atau harta benda. Hukum yang paling tua hanyalah hukum pidana saja. Kemudian dilakukan pembagian¹³ menyangkut sanksi: selain hukuman pidana muncul sanksi perdata yang khusus, suatu eksekusi perdata berupa pencabutan hak atas harta benda yang dapat dipaksakan dengan maksud untuk memberikan ganti rugi. Pada prinsipnya tidak berbeda dari cara hukum pidana menjamin perbuatan yang dikehendaki dalam lapangannya, yakni dengan menetapkan suatu tindakan yang memaksa bagi kasus yang melanggar perbuatan hukum, suatu tindakan memaksa spesifiknya sendiri yaitu sanksi perdata. Perbedaan antara hukum perdata dengan hukum pidana adalah perbedaan karakter sanksinya. Yang lebih fundamental adalah hukum pidana ditujukan kepada retribusi atau menurut pandangan modern ditujukan pada pencegahan sedangkan

¹² Hans Kelsen, *Teori...*, *loc.it.*, 18-19.

¹³Sanksi terhadap norma hukum dibagi atas klasifikasi kelompok hukum publik maupun hukum privat. Tugas sanksi adalah merupakan alat pemaksa atau pendorong atau jaminan agar norma hukum ditaati oleh setiap orang dan merupakan akibat hukum bagi seseorang yang melanggar norma hukum. Dengan demikian sanksi dapat sekaligus merupakan alat preventif, dan dalam hal telah terjadi suatu pelanggaran norma, ia menjadi alat refresif.

hukum perdata ditujukan pada ganti rugi. Perbedaan ini dinyatakan dalam isi dari peraturan hukum.¹⁴

Dalam khasanah kepustakaan, konteks sanksi dalam hakikat hukum pidana itu, biasanya bermuara pada dikotomi dua pendapat yang saling berhadapan. Menurut pendapat pertama, hakikat hukum pidana sesungguhnya adalah hanya merupakan hukum sanksi semata. Artinya, hukum pidana tidaklah merupakan hukum yang memberikan pengaturan-pengaturan norma baru yang berdiri sendiri. Hal demikian ini karena norma yang ada dalam hukum pidana sebenarnya telah diatur dalam bidang hukum yang lain (seperti bidang hukum perdata, tata negara). Karena sanksi terhadap pelanggaran norma-norma dalam berbagai bidang hukum yang lain tersebut berkesan kurang berat sehingga dalam kenyataan terus saja terjadi pelanggaran-pelanggaran. Maka untuk lebih bisa memaksa orang agar mau tunduk patuh terhadap norma-norma dalam berbagai bidang hukum tersebut, diciptakanlah hukum pidana yang berinti pada tindakan pemberian sanksi berupa pidana tertentu. Tujuannya adalah agar bisa tercipta efektifisasi berlakunya berbagai norma dalam bidang-bidang hukum tersebut. Jadi demikian praktisnya hukum pidana hanyalah berisi sanksi semata untuk *memback-up* berlakunya norma-norma yang sebelumnya telah eksis atau diatur dalam berbagai bidang hukum tadi.¹⁵

Hal tersebut, wajar mengingat diantara berbagai macam sanksi dalam berbagai bidang hukum, tampaknya sanksi pidanalah yang bisa disebut sebagai sanksi yang terberat. Sehingga oleh karenanya adanya sanksi pidana yang keras

¹⁴ Hans kelsen, Teori..., *op.cit.*, Hal 49

¹⁵ M. Abdul Kholiq, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, (Yogyakarta, 2002), hlm. 7-8.

(terberat) ini diperkirakan mampu membuat orang takut untuk kemudian tidak mudah melanggar norma yang ada dalam berbagai bidang hukum tersebut. Berdasarkan penjelasan demikian, maka barangkali bisa dipahami apabila sebagian pakar ada yang berpendapat bahwa hukum pidana sesungguhnya adalah hukum sanksi semata.¹⁶

Sebaliknya menurut pendapat kedua, hakikat hukum pidana sesungguhnya adalah suatu bidang hukum yang selain menentukan sanksi yang bersifat khusus (baca: keras), juga menetapkan rumusan-rumusan tentang norma yang berdiri sendiri. Menurut pendapat kedua ini, sesuai dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, *stressing* atau penekanan pengaturan suatu masalah secara hukum dalam bentuk norma adalah lebih berorientasi pada tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hal-hal atau kepentingan yang bersifat umum (publik).¹⁷

Pendapat lain juga mengatakan bahwa sanksi adalah reaksi terhadap pelanggaran norma-norma kelompok, yang terdiri dari sanksi positif dan sanksi negative. Sanksi positif adalah yang mendorong kesesuaian dengan perilaku/perbuatan. Sanksi negatif mengkritik ketidaksesuaian dengan perilaku. Proses pengenaan sanksi terdiri sistem *reward* dan *punishment*. Sistem ini dapat menghasilkan penurunan-penurunan norma secara efektif dan pada saat yang sama mendorong keselarasan dengan norma-norma tersebut,¹⁸ atau dengan kata

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 7-8

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 10

¹⁸ G. Peter Hoefnagels, *The other Side of criminology* (Deventer: kLuwer, 1973) hlm. 137 dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia dan Total Media, 2009), hlm. 163

lain bahwa sanksi negatif mencela ketidaksesuaian dengan perilaku, hal mana proses menghukum yang terdiri dari satu system penghargaan dan penghukuman, hasil darinya adalah perintangan kasus secara efektif terhadap pelanggaran norma dan dalam waktu yang sama suatu pendorongan yang efektif bagi kesesuaian terhadap norma¹⁹.

Sanksi yang negative lazimnya dikenal dengan istilah hukuman atau penghukuman. Kata hukuman merujuk pada stimulus yang menyakitkan atau merugikan dari sumber luar²⁰. Hukuman adalah suatu pengkondisian melalui suatu stimulus yang menyakitkan dan merugikan dari sumber lain²¹.

F.Nietze memberikan sentilan yang agak keras bahwa dalam sebuah budaya yang terkini seperti budaya eropa masa kini, kata hukuman tidak hanya punya satu arti tetapi banyak. Sejarah hukuman secara keseluruhan dan adaptasinya untuk berbagai kebutuhan akhirnya meng-*crystal* menjadi sesuatu yang kompleks yang sulit dipisah-pisahkan yang tidak mungkin didefinisikan. Semua istilah yang secara *semiotic* merupakan padatan dari seluruh proses sulit didefinisikan, hanya yang tidak punya sejarah saja yang tidak bisa didefinisikan²². Karena itu, kata hukuman tidak bisa direduksi menjadi satu arti atau satu tujuan saja. Hukuman tidak terpengaruh oleh definisi yang logis atau mengikuti rumus tertentu (Sebagaimana yang banyak digunakan oleh banyak filosof) karena

¹⁹ G. Pieter Hoefnagels, *The otehrside of Criminology*, Terjemahan bahasa Inggris oleh Jan GM. Hulsman, Deventer Holand: Kluwer, 1969, hal.137 dalam Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*. Cetakan Pertama. (Yogyakarta : FH UII Press, 2014), hlm. 106

²⁰ Lydia Voight, William E. thornton, et.al, *Crimiminology and Justice*, New York, Mc. Graw-Hill.Inc, 1994. Hal.212, dalam *ibid.*, Hal 106

²¹ *Ibid.*, Hal 106

²² F. Nietzsche, *the Genealogy of Morals*, New York, 1956, hl.212 dalam *Ibid.*, 107.

hukuman adalah sebuah lembaga sosial yang mencakup dan memadatkan sejumlah tujuan dan kedalaman makna sejarah yang sudah lama tersimpan²³. Hukuman adalah proses hukuman dimana para pelanggar hukum pidana dihukum dan diberi sanksi sesuai dengan kategori-kategori hukum dan si pembuat hukum²⁴.

Menurut Sudarto bahwa “penghukuman” berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumnya” (*“berechten”*). “Menetapkan hukum” untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Selanjutnya, dikemukakan oleh beliau bahwa istilah “penghukuman” dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan “pidana” atau “pemberiaan/penjatuhan pidana” oleh hakim. Oleh karena tulisan ini berkisar pada hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya yaitu penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali bersinonim dengan pidana atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim²⁵. “Penghukuman” dalam arti yang demikian menurut Sudarto mempunyai makna sama dengan “*sentence*” atau “*veroordeling*”, misalnya dalam pengertian “*sentence conditionally*” atau “*voorwaardelijk veroordeeld*” yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau “dipidana bersyarat”²⁶.

²³ David Garland, *punishment and Modern Society*, Oxford: Clarendon Press, 1990, hlm.17 dalam buku *Ibid.*, Hal 107

²⁴ *Ibid*

²⁵ Buku Sani Imam Santoso, *Teori Pidana dan Sandera Badan Gijzeling*. Cetakan Pertama. (Jakarta: Penaku, 2014), hlm. 93

²⁶ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 72

Akhirnya dikemukakan oleh Sudarto bahwa istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan “*straf*”, namun menurut beliau istilah “pidana” lebih baik daripada “hukuman”²⁷

Istilah “pidana” adalah terjemahan dari asal kata dalam bahasa Belanda yaitu “*straf*”. Menurut Mulyatno, bahwa jika istilah “*straf*” diartikan “hukuman”, maka “*strafrecht*” seharusnya diartikan “hukum-hukuman” bukan hukum pidana. Istilah “hukuman” yang berasal dari kata *straf* dan istilah “dihukum” yang berasal dari perkataan “*wordt gestraft*”. Menurut beliau “dihukum” berarti “diterapi hukum”, baik hukum pidana maupun hukum perdata. “Hukuman” adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.²⁸

Istilah hukuman merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau pun makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas²⁹.

²⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 1-2

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid.*, Hlm. 2

Mulyatno juga menegaskan bahwa sebaiknya menggunakan istilah yang *in-konvensional*, yaitu “pidana” untuk menggantikan kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” untuk menggantikan kata “*word gestraft*”.³⁰

Menurut Andi Hamzah istilah pidana harus dikaitkan dengan ketentuan yang tercantum dalam pasal 1 ayat 1 KUHP atau yang biasa disebut *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang diperkenalkan oleh Anselm Von Feuerbach, yang berbunyi sebagai berikut :

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya”.

Dengan adanya perbedaan antara hukuman dan pidana tersebut maka kita di Indonesia memiliki istilah hukum yang lebih kaya daripada di Negeri Belanda, karena mereka hanya memiliki satu istilah baik sebagai padanan istilah hukuman maupun pidana, yaitu *straf*³¹.

Berbeda dengan R. Soesilo, beliau masih menggunakan istilah hukuman untuk menyebut istilah pidana merumuskan bahwa, apa yang dimaksud dengan hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis orang yang telah melanggar undang-undang hukum pidana. Apabila dilihat dari filosofisnya, hukuman mempunyai arti yang sangat beragam. Jerman E.Kant misalnya, merumuskan hukuman adalah suatu pembalasan. Sementara

³⁰ Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), hlm. 59

³¹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Ctk. Kedua, edisi revisi, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 2

Feurbach menyatakan bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat³².

Walaupun suatu hukuman dapat dibedakan dengan suatu pidana, namun keduanya mempunyai sifat yang sama, yaitu keduanya berlatar belakang tata nilai (*value*) dalam masyarakat, mengenai baik dan tidak baik, bersusila dan tidak bersusila, diperbolehkan dan dilarang dan seterusnya³³. Namun sebaliknya, penyebutan istilah untuk satu jenis sanksi pidana harus tetap memberikan kesan umum bahwa ia adalah “pidana”; bahwa ia adalah sesuatu jenis sanksi yang keras³⁴.

Pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut³⁵.

Di dalam perkembangan kepustakaan hukum pidana secara tradisional telah dikenal pembagian sanksi berupa pidana (*straf*) dan berupa tindakan (*maatregel*) yang terakhir ini sesuai dengan teori pidana berdasarkan kefaedahan dan kemanfaatan (*utility*)³⁶.

Menurut Sudarto perbedaan pidana dan tindakan adalah bahwa pidana dimaksudkan sebagai pembalasan atau pengimbangan terhadap kesalahan si pembuat, sedangkan tindakan dimaksudkan untuk perlindungan masyarakat

³² Tongat, Pidana Seumur hidup..., *Op.Cit.*, Hal 58

³³ Andi Hamzah, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 4

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm. Hal 136

³⁵ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 2

³⁶ Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm. 68

terhadap orang yang melakukan perbuatan yang membahayakan masyarakat dan untuk pembinaan dan perawatan si pembuat. Sebenarnya dalam perkembangan hukum pidana antara kedua sanksi tersebut ada kekaburan. Sehubungan dengan adanya kekaburan batas antara pidana dan tindakan, maka beberapa Negara antara lain Denmark, tidak menggunakan istilah pidana atau tindakan dalam KUHP-nya melainkan istilah sanksi saja. Hal yang sama dikenal juga pada KUHP Greenland³⁷.

Terlepas dari pembagian sanksi pidana berupa pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*) tersebut diatas, maka konsep mengenai sanksi terhadap pelanggaran aturan hukum pidana ini lebih tepatnya adalah jika disebut dengan istilah “pidana” bukan “hukuman”. Hal mana, hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan, pidana merupakan pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana. Sebagai pengertian khusus, masih juga ada persamannya dengan pengertian umum, sebagai suatu sanksi atau nestapa yang menderitakan³⁸. Walaupun pidana itu sendiri sesungguhnya adalah suatu bentuk khusus dari sebuah penghukuman. Oleh karena itu, di bawah ini perlu dijelaskan tentang hakikat dan unsur-unsur khusus dari bentuk hukuman yang bernama “pidana” agar tidak kabur maknanya dengan bentuk-bentuk hukuman yang lain³⁹.

³⁷ Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cetakan Pertama (Bandung : PT Refika Aditama, 2006), hlm.10-11

³⁸ Andi Hamzah, stelsel Pidana dan Pidanaan di Indonesia, pradnya Pramita, Jakarta, 1993 dalam Tongat, *Pidana Seumur Hidup..., Op.Cit* hlm. Hal 59

³⁹ M. Abdul Kholiq, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, (Yogyakarta, 2002), hlm. 172-173.

A.1. Hakikat dan Unsur-unsur Sanksi Pidana

Perbincangan mengenai hukum pidana tidak pernah lepas dari konteks sanksi sebagai daya ikat dari hukum tersebut. Ketaatan seseorang terhadap hukum dalam konteks pidana adalah karena adanya ancaman sanksi bagi yang melanggarnya. Karena norma hukum pidana tanpa pidana secara sederhana akan menjadi sistem pernyataan yang mengumumkan orang bersalah tanpa suatu konsekuensi formal yang mengalir dari kesalahan itu. Celaan informal atau beberapa reaksi sosial lain dapat mengikuti, tapi hal ini akan menjadi tidak resmi dan mungkin tidak terstruktur⁴⁰.

Hukum pidana dan sanksi pidana berhubungan sangat erat, oleh para ahli hubungan tersebut didefinisikan sebagai penegasan (*konfirmatori*) dalam arti bahwa struktur pidana cenderung dioperasikan secara luas dengan cara penguatan nilai-nilai yang secara tidak langsung ada dalam tindak pidana. Pidana secara luas merefleksikan keseriusan tindak pidana dan memberikan bobot untuk faktor mengurangi dan mengganggu yang secara tidak *eksplisit* dalam hukum mungkin dianggap secara *implisit* dalam budaya hukum⁴¹.

Menurut Van Hamel dalam bukunya "*Inleiding Studie Ned Strafrecht*" yang berbunyi hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu Negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut. Hukum pidana

⁴⁰ Andrew Ashworth, Principle of criminal law, Oxford Press, 1991, hal.12 dalam buku Salaman Luthan., Kebijakan..., *Op.cit.*, Hlm. 103

⁴¹ *Ibid.*, Hlm.104

memberikan sanksi yang bengis dan sangat memperkuat berlakunya norma-norma hukum yang telah ada. Tetapi mengadakan norma baru ini tidak. Hukum pidana yang sesungguhnya adalah hukum sanksi (*het strafrecht is wezenlijk sanctie-recht*).

Sedangkan, menurut Mulyatno pandangan tersebut yang menyatakan hukum pidana adalah sanksi belaka, tapi tidak menentukan norma sendiri, sesungguhnya merupakan pandangan dilihat dari segi masyarakat dalam mana perbuatan itu terjadi. Pandangan ini akan tampak kebenarannya mana kala ditentukan aturan pidana yang melarang perbuatan-perbuatan yang tertentu yang pada pertamanya tidak terasa sebagai perbuatan yang keliru misalnya larangan mengenai pengendalian harga, perburuhan dan lain-lain hal mana belum diatur lebih dahulu⁴².

Hukum pidana, berbeda dengan bagian hukum yang lain yaitu terjadinya penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dengan tujuan lain, yakni menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan, guna menjaga ketertiban, ketenangan, dan kedamaian dalam masyarakat.⁴³

Hukum pidana sebagai hukum tentang penjatuhan sanksi ihwal penegakan norma-norma (aturan-aturan) oleh alat kekuasaan (Negara) yang ditujukan untuk melawan dan memberantas perilaku yang mengancam keberlakuan norma tersebut lebih tampak disini dibandingkan dalam bidang-

⁴²Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketujuh, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002), hlm. 8-9

⁴³Van Bemmelen, hukum Pidana I, hukum Pidana Materiil bagian Umum, diterjemahkan oleh Hasnan, (Bandung, Binacipta, 1984), hlm.13, dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 1

bidang hukum lainnya semisal hukum sipil. Umumnya sanksi itu muncul dalam bentuk pemidanaan, pengenaan secara sadar dan matang suatu azab oleh instansi yang berwenang kepada pelaku yang bersalah melanggar suatu aturan hukum. Mungkin juga bahwa instansi yang berwenang, hakim pidana, tidak sekedar menjatuhkan sanksi, namun juga menjatuhkan suatu tindakan (*matreegel*) untuk pelanggaran norma yang dilakukan karena salah dan kadang kala juga karena kelalaian. Sedang yang dituju adalah yang melindungi masyarakat terhadap ancaman bahaya *in concreto* atau yang mungkin muncul di masa depan sebagai dampak pelanggaran norma tersebut atau yang bersumber dari pelaku⁴⁴.

Hukum pidana adalah hukum sanksi negatif, karena sifat dari hukum pidana itu, adalah sebagai sarana upaya lain sehingga mempunyai fungsi yang subsider. Sanksi pidana termasuk juga tindakan, karena suatu penderitaan yang dirasakan tanpa henti untuk mencari dasar, hakikat dan tujuan pidana dan pemidanaan, guna memberikan pembenaran dari pidana itu⁴⁵. Sebagai telaahan dari hukum penitensier⁴⁶ (*strafrechtelijk sanctierecht*), pidana atau hukuman, merupakan hal terpenting dalam hukum pidana, sehingga hakikat hukum pidana adalah hukum tentang sanksi. Hukum pidana merupakan lingkaran terluar dari hukum demikian pernah dikatakan oleh G.E. Mulder, guru besar emiritus hukum pidana dari Universitas Nijmegen.

⁴⁴ Jan Rummelink, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 6-7

⁴⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, PT, Alumni hlm.22-23 dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *Op.cit*, hlm 2.

⁴⁶ Hukum penitensier adalah peraturan-peraturan hukum pidana positif, mengenai system hukuman dan system tindakan. Pandangan baru dalam hukum penitensier memperhatikan individualisasi, diferensiasi, reklasering dan diperluasnya penghukuman pidana denda.

Para ahli memberikan pengertian sanksi pidana dalam kerangka yang beragam. Keragaman ini adalah hal yang wajar sebagai bentuk interpretasi atas pemahaman para ahli serta dipengaruhi oleh alat analisis yang mereka gunakan. Terdapat beberapa ahli yang mengemukakan tentang arti pidana yang kesemuanya berusaha untuk menjelaskan secara sempurna, tetapi tetap saja banyak perbedaan antara satu dengan yang lain. Perbedaan tersebut muncul karena perbedaan perspektif dan latar belakang keilmuan masing-masing ahli⁴⁷.

Untuk memberikan gambaran yang lebih luas berikut ini dikemukakan beberapa pendapat atau definisi dari para sarjana sebagai berikut:⁴⁸.

1. Sudarto, yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁴⁹
2. Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu.⁵⁰ Selanjutnya Roeslan Saleh menyatakan bahwa memang nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat. Nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat dengan mengambil contoh yang klasik disebutkan ucapan dari Hence Burnet, seorang hakim di Inggris⁵¹.

⁴⁷ Salman Luthan, *Kebijakan..., Op.Cit.* hlm. 104

⁴⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 2-3

⁴⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 68

⁵⁰ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara baru, 1979 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi ..., ibid*, Hal 68

⁵¹ Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cetakan Pertama (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hlm. 7

3. Wiryonoprodjodikoro, hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata pidana berarti hal yang dipidanakan yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan⁵².
4. Fitzgerald, *Punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence* (pidana adalah penderitaan yang berwenang terhadap sebuah pelanggaran)
5. Ted Honderich, *Punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence.* (pidana adalah hukuman dari pihak yang berwenang (sesuatu yang meliputi pencabutan atau penderitaan) terhadap seorang pelanggar akibat dari sebuah pelanggaran).⁵³
6. Sir Rupert Cross, Punishment means "*The infliction of pain by the State on someone who has been convicted of an offence.* (pidana adalah derita yang menyakitkan dari Negara terhadap seseorang yang dihukum dari sebuah pelanggaran).⁵⁴
7. Burton M. Leiser, *a punishment is a harm inflicted by a person in a position of authority upon another who is judged to have violated a rule or a law.* (pidana adalah sebuah kerugian yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum. Pidana adalah sebuah kerugian

⁵² E.Y. Kanter, dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya.* (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 15

⁵³ Muladi dan Bardanawawi Arif, teori...., *Ibid.*, Hlm. 2

⁵⁴ *Ibid.*, Hlm. 3

yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum).

8. Secara arbiter, J.E. Sahetapy memakai definisi Hart yang mengemukakan lima elemen untuk mendapatkan suatu gambaran tentang pidana. H.L.A. Hart merumuskan sebagai berikut,⁵⁵ *punishment must* :⁵⁶
- a. *Involve pain or other consequences normally considered unpleasant* (mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan);
 - b. *Be for an actual or supposed offender for his offence* (dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana);
 - c. *Be for an offence against legal rules* (dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum);
 - d. *Be intentionally administered by human beings other than the offender* (dilakukan sengaja oleh orang lain selain pelaku tindak pidana) .
 - e. *Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offence is committed* (dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindakan pidana tersebut).

⁵⁵ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 88

⁵⁶ Muladi , *Lembaga Pidana Bersyarat.*(Bandung : Alumni, 1985), hlm. 21-22

Bertolak dari lima unsur yang dikemukakan oleh H.L.A Hart tersebut di atas, Packer menambahkan unsur atau ciri ke enam dari pidana sebagai berikut: *"it must be imposed for the dominant purpose of preventing offenses against legal rules or of exacting retribution from offenders, or both"* (pidana itu harus dikenakan untuk tujuan utama mencegah terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang atau untuk mengenakan pembalasan/penderitaan yang tepat kepada para pelanggar atau untuk tujuan kedua-duanya)⁵⁷.

9. Alf Ross memberikan pemaknaan yang agak berbeda dengan melibatkan kewenangan Negara. Alf Ross menegaskan bahwa, *punishment is that social response, which:* (pidana adalah tanggung jawab social, dimana:)⁵⁸
 - a. *Occurs where there is violation of a legal rule* (terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum)
 - b. *Is imposed and carried out by authorized persons on behalf of the legal order to which the violated rule belongs* (dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak yang berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum);
 - c. *Involves suffering or at least other consequences normally considered unpleasant* (merupakan suatu nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan).

⁵⁷Muladi dan Barda Nawawi Arif, teori...., *Op.Cit*, hlm. 7-8

⁵⁸Muladi, Lembaga..., *Op.Cit.*, hlm. 22-23

- d. *Express disapproval of the violator.s* (perwujudan pencelaan terhadap pelanggar).⁵⁹
10. Di dalam “*Black’s Law Dictionary*” dinyatakan bahwa “*punishment*” adalah : “*any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law* (hukuman adalah apa saja, hukuman atau kurungan menimpa seseorang dengan otoritas hukum dan hukuman dari pengadilan, untuk beberapa kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan olehnya (si pelaku), atau kelalaian dari tugas yang diperintahkan oleh hukum).
11. R. Soesilo, yang menyebut pidana dengan hukuman dimaksud adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis, kepada orang-orang yang melanggar hukum pidana. Pidana sebagai reaksi atas delik yang dijatuhkan harus berdasarkan vonis hakim melalui sidang peradilan atas terbuktinya perbuatan pidana yang dilakukan⁶⁰

Berdasarkan pendapat para ahli di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:⁶¹

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;

⁵⁹ Muladi dan Bardanawawi Arif, teori..., *Op.Cit.*, hlm. 3

⁶⁰ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 9

⁶¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.Cit.* hlm. 69

2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang dalam hal ini ialah hakim melalui vonis pengadilan);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Ketiga unsur tersebut pada umumnya terlihat dari definisi-definisi di atas, kecuali Alf Ross yang menambahkan secara tegas dan *eksplisit* bahwa pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan (oleh negara/publik) terhadap diri si pelaku.⁶² Apa yang dikemukakan oleh Alf Ross tersebut sebenarnya secara *implisit* juga terlihat dalam definisi para sarjana yang lain. Penambahan secara *eksplisit* oleh Alf Ross itu dimaksudkan untuk membedakan secara jelas antara pidana dengan tindakan perlakuan (treatment).⁶³

Menurut Alf Ross, "*concept of punishment*" bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu:⁶⁴

- (1) Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan. (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*); dan
- (2) Pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed*)

⁶² Muladi dan Bardanawawi Arif, teori..., *Op.cit*, Hlm. 4

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

Berdasarkan analisa kedua unsur tersebut Alf Ross berkesimpulan bahwa yang menjadi sasaran dari abolisionis adalah pidana sebagai pencelaan, bukan pidana sebagai penderitaan (*punishment as disapproval, not punishment as suffering*). Hal mana, aliran abolisionis yang dipelopori oleh penganut aliran positivis bertolak dari dua ide dasar, yaitu pandangan determinisme dan tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*)⁶⁵

Dengan demikian menurut Alf Ross, tidaklah dapat dipandang sebagai ”*punishment*” hal-hal sebagai berikut:⁶⁶

- (1) Tindakan-tindakan yang bertujuan pengenaan penderitaan tetapi tidak merupakan pernyataan pencelaan; Misal : pemberian ”*electric shock*” pada binatang dalam suatu penelitian agar tingkah lakunya dapat diamati atau dikontrol.
- (2) Tindakan-tindakan yang merupakan pernyataan pencelaan tetapi tidak dimaksudkan untuk mengenakan penderitaan; Misal: teguran, peringatan atau penyingkiran oleh masyarakat.
- (3) Tindakan-tindakan yang di samping tidak dimaksudkan untuk mengenakan penderitaan, juga tidak merupakan pernyataan pencelaan; Misal: langkah-langkah yang diambil untuk mendidik atau merawat/mengobati seseorang untuk membuatnya tidak berbahaya bagi masyarakat atau tindakan dokter gigi yang mencabut gigi seorang pasien.

⁶⁵Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm. 22

⁶⁶Muladi dan Barda Nawawi Arif, teori...,*Op.cit.*, hlm. 5

Menurut Alf Ross perbedaan antara ”*punishment*” dan ”*treatment*” tidak didasarkan pada ada tidaknya unsur pertama (unsur penderitaan), tetapi harus didasarkan pada ada tidaknya unsur kedua (unsur pencelaan). Herbert L. Packer juga berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidak-enakan atau kekejaman, bukanlah ciri yang membedakan antara ”*punishment*” dan ”*treatment*”. Perbedaannya harus dilihat dari tujuannya dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan-perlakuan.⁶⁷

Sanksi dalam hukum pidana juga dapat diartikan sebagai semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditempatkan dalam hukum (untuk menghentikan seorang tersangka untuk menahannya, dsb). Reaksi seperti itu dalam kenyataan akan agak sering melibatkan celaan *implisit* atau *eksplisit*⁶⁸.

Tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana hakikatnya adalah suatu penderitaan/nestapa. Menurut Hulsman, hakikat pidana adalah menyerukan untuk tertib (*tot de orde roepen*); pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeïnvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Penyelesaian konflik ini dapat terdiri dari perbaikan kerugiaan yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia⁶⁹.

Binsbergen berpendapat bahwa ciri hakiki dari pidana adalah suatu pernyataan atau penunjukkan salah oleh penguasa sehubungan dengan suatu

⁶⁷ *Ibid.*, Hlm. 5

⁶⁸ G. Pieter Hoefnagels, *The otehrside of Criminology*, Terjemahan bahasa Inggris oleh Jan GM. Hulsman, Deventer Holand: Kluwer, 1969, hal.137 dalam Salman Luthan, *Kebijakan...*, *Op.cit.* hlm. 106

⁶⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *teori....,Op.cit.,*hlm. 9

tindak pidana (*eenterechtwijzing door de overheid gegeven terzake van een strafbaar feit*). Dasar pembenaran dari pernyataan tersebut menurut Binsbergen adalah tingkah laku si pembuat itu tak dapat diterima baik untuk mempertahankan lingkungan masyarakat maupun untuk menyelamatkan pembuat sendiri (*onduldbaar is, zowel om het behoud van de gemeenschap, als om het behoud van de dader zelf*)⁷⁰.

Demikian pula G.P. Hoefnagels tidak setuju pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeraan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Pendapatnya ini bertolak pada pengertian yang luas 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 dijatuhkan⁷¹.

Dilihat secara empiris, pidana memang dapat merupakan suatu penderitaan tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/kebutuhan. Ada pidana tanpa penderitaan. Terlebih harus pula dibedakan antara⁷² :

- a. Penderitaan yang sengaja dituju oleh si pemberi pidana
- b. Penderitaan yang oleh si pemberi pidana dipertimbangkan tidak dapat dihindari (efek samping yang sudah diketahui)
- c. Penderitaan yang tidak sengaja dituju (efek sampingan yang tidak diketahui)

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, Hlm. 10

Selanjutnya ditekankan oleh Hoefnagels bahwa pemberian sanksi merupakan suatu proses pembangkitan semangat (*encouragement*) dan pencelaan (*censure*) untuk tujuan agar seseorang berorientasi atau menyesuaikan diri dengan suatu norma atau undang-undang yang berlaku dengan perkataan yang demikian maka nampaknya ada persesuaian mengenai hakikat pidana antara Hoefnagels dan Hulsman⁷³.

Sehubungan dengan perkembangan pengertian pidana tersebut, pada akhir abad ke 19 terlihat adanya perkembangan sanksi di dalam hukum pidana berupa tindakan. Di Indonesia sendiri tindakan ini diterapkan di dalam hal-hal tertentu, dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang, disamping pidana yang secara sengaja diterapkan sebagai penderitaan. Tindakan-tindakan ini terutama diterapkan pada anak-anak (pasal 45 KUHP) dan terhadap orang-orang yang jiwanya terbelakang atau terganggu⁷⁴.

Di dalam seminar kriminologi tahun 1969 telah dirumuskan pengertian *treatment of offenders* yakni istilah *treatment* dalam arti teknis penologis adalah perlakuan yang baik atau perlakuan yang ditujukan ke arah perbaikan dan dalam istilah Indonesianya dikenal sebagai pembinaan.⁷⁵

Sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan (pengimbalan). Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar. Sedangkan sanksi tindakan bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat dan

⁷³*Ibid.*

⁷⁴Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, Hlm. 23

⁷⁵Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm. 26

pembinaan atau perawatan si pembuat⁷⁶, atau seperti dikatakan Je Jongkers sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan pada kejahatan yang dilakukan, sedangkan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial.

Tindakan-tindakan tidak dimaksudkan untuk menerapkan penderitaan, melainkan untuk bermaksud memperbaiki, menyembuhkan, dan mendidik orang-orang tertentu, guna melindungi masyarakat. Apabila toh sampai membawa penderitaan, hal ini jelas tidak dimaksudkan.

Hukum pidana mengecam pelanggaran dengan sanksi istimewa, itulah tugas hukum pidana. Berupa pidana mati, pidana badan, perampasan kemerdekaan dan pernyataan tidak hormat. Sanksi pidana bersumber dari ide dasar, mengapa diadakan pemidanaan. Sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar untuk apa diadakan pemidanaan itu. Sanksi bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan tersebut. Fokus sanksi pidana tertuju pada perbuatan pengenaan penderitaan, sehingga terarah pada upaya memberi pertolongan agar pelaku berubah. Sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan, sedangkan sanksi tindakan bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat, pembinaan perawatan bagi terpidana⁷⁷

Menurut Mr.W.A Bonger dalam pendahuluan dari "*inleiding tot de Criminologie*" sebagai berikut : "Hukuman tidak ke luar dari satu atau beberapa orang, tetapi dari suatu kelompok, dan suatu kolektivitet yang berbuat dengan

⁷⁶ Sudarto, Hukum Pidana Jilid IA, Semarang, Bdan Penyediaan Kuliah FH UNDIP, 1973, hlm.7 dalam Salman Luthan, Kebijakan..., *Op.cit.* hlm. 106

⁷⁷Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik hukum pidana, kajian kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar.2005), Hlm. 87-90

sadar dan menurut perhitungan akal, walaupun yang dimaksud tidak lain daripada memenuhi rasa dendam. Memang hukuman berasal dari pembalasan dendam yang selama belum ada hukuman, merupakan alat untuk menjaga keamanan masyarakat, biarpun belum sempurna dan banyak kerugiannya. Dalam masyarakat yang masih sederhana peradabannya, pembalasan dendam karenanya menjadi kewajiban kesusilaan. Semakin banyak masyarakat mengambil alih kewajiban tersebut, timbullah perubahan dan terjadi sebaliknya: ”pembalasan dari yang dirugikan dilarang, baik oleh kesusilaan maupun oleh hukum pidana”. Pada waktu sekarang hukuman mengandung dua unsur ialah seperti sejak dahulu memuaskan rasa dendam dan benci para anggota suatu kelompok, yang makin terdesak dan hukuman untuk melindungi masyarakat (*la social defence*) yang merupakan unsur yang selalu ada biarpun tidak diinsyafi. Tetapi sekarang sudah diinsyafi dan mempunyai arti yang besar, masyarakat mengambil tindakan terhadap anggota-anggotanya yang berbahaya dan yang terpenting ialah ”mendidik” mereka agar dapat berguna lagi bagi masyarakat.”⁷⁸

Secara umum dapat kita pahami bahwa, Pidana adalah suatu reaksi atas delik, dan berwujud sesuatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik. Nestapa yang ditimpakan kepada pembuat delik bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat. Sehingga hukum pidana dalam usahanya untuk mencapai tujuan-tujuannya tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Sehingga tindakan dapat

⁷⁸Soedjono Dirdjosisworo, *Sejarah dan Azas- Azas Penologi (Pemasyarakatan)*, (Bandung: CV ARMICO, 1984), hlm. 11-12

dipandang sebagai suatu sanksi, tetap tidak bersifat pembalasan, dan ditujukan semata-mata pada prefensi khusus, dan tindakan dimaksudkan untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap ancaman bahayanya⁷⁹.

Sehubungan dengan perbedaan antara pidana dan tindakan ini, Van Bemmelen juga menyatakan bahwa sistem untuk memasukkan tindakan-tindakan (*maatregelen*) di samping pidana (*straf*) sehingga bersifat "zweispurig" di *Holland*, diterapkan sedemikian rupa sehingga pidana juga bertujuan mendidik penjahat, sedangkan tindakan juga membawa penderitaan karena hampir selalu disertai dengan perampasan atau pembatasan kemerdekaan.^{80 81}

Berdasarkan uraian di atas, jelas sekali bahwa perbedaan pokok antara sanksi yang merupakan pidana (punishment) dengan sanksi yang merupakan tindakan (treatment) tidaklah didasarkan pada ada tidaknya unsur / ciri berupa penderitaan, melainkan pada ada tidaknya unsur / ciri yang berupa pencelaan sebagai tujuan dalam memberikan penderitaan atau nestapa. Jadi kalau pengenaan suatu sanksi dalam pengenaan hukum pidana itu bermaksud untuk memberikan pencelaan kepada diri seseorang maka hal itu merupakan sanksi pidana. Jika tidak maka demikian tidak merupakan sanksi pidana melainkan sebuah tindakan (*treatment*). Disamping dua hal tersebut di atas, ciri pokok lain yang membedakan

⁷⁹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, (Jakarta:Aksara baru,1983) hlm.9 dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *Op.cit.*, hlm. 1

⁸⁰ Muladi dan Bardanawawi Arif, *teori....,Op.cit.*, Hal 8

⁸¹ Muladi , *Lembaga...*, *Op.cit.*, hlm. 24

antara pidana dengan tindakan ialah dapat juga dilihat dari sudut tujuan serta peranannya dalam kerangka *prevention of crime* (pencegahan kejahatan).⁸²

Dalam hubungan ini, Herbert L Packer memberikan penjelasan sebagai berikut: dalam *treatment* atau tindakan, tujuan utamanya ialah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan. Fokusnya bukan pada orientasi pembalasan perbuatan yang telah lalu atau untuk mencegah terulangnya kembali perbuatan yang sama di masa mendatang, tetapi lebih pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi dasar justifikasi teoritik dari konsep *treatment* atau tindakan ialah terletak pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan diharapkan atau mungkin dapat menjadi lebih baik (*welfare oriented*). Sedangkan dalam konsep *punishment* atau pidana, dasar justifikasi keberadaannya adalah didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:⁸³

1. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah di masa mendatang.
2. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar hukum

Meskipun tindakan (*maatregel*) sering dikatakan berbeda dengan pidana. Tindakan bertujuan melindungi masyarakat, sedangkan pidana bertitikberat pada pengenaan sanksi kepada pelaku suatu perbuatan. Tetapi secara teori sukar

⁸² M. Abdul Kholiq, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, (Yogyakarta, 2002), hlm.174-175

⁸³ *Ibid.*, hlm.175-176

dibedakan dengan cara demikian, karena pidana pun sering disebut bertujuan untuk mengamankan masyarakat dan memperbaiki terpidana⁸⁴.

Namun, bila diamati perkembangan hukum pidana dewasa ini di Indonesia, terutama undang-undang pidana khusus atau perundang-undangan di luar KUHP, terdapat suatu kecenderungan penggunaan sistem dua jalur dalam stelsel sanksinya yang berarti sanksi pidana dan sanksi tindakan diatur sekaligus. Menurut Muladi, hukum pidana modern yang bercirikan orientasi pada perbuatan dan pelaku (*daad-dader strafrecht*), stelsel sanksinya tidak hanya meliputi pidana (*straf, punishment*) yang bersifat penderitaan, tetapi juga tindakan tata-tertib (*maatregel, treatment*) yang secara relatif lebih bermuatan pendidikan⁸⁵.

Penggunaan sistem dua jalur ini sudah menjadi kecenderungan Internasional sebagai konsekuensi dianutnya aliran *neo*-klasik yang berusaha memanfaatkan kelebihan dan meninggalkan kelemahan dari kedua aliran hukum pidana lainnya, yakni aliran klasik dan aliran modern. Seperti pendekatan tradisional yang menganggap seolah-olah sistem tindakan hanya dikenakan bagi orang yang tidak mampu bertanggung jawab sudah saatnya harus ditinggalkan⁸⁶.

Namun demikian, sebagai akibat terjadinya perubahan dari pendekatan tradisional itu, jika tidak dilakukan pendekatan konseptual justru akan menambah daftar kekaburan dalam praktek penetapan sanksi pidana dan sanksi tindakan itu sendiri. Hal ini juga diakui oleh Barda Nawawi Arif dalam pernyataannya, bahwa

⁸⁴ Andi Hamzah, *Sistem...*, *Op.cit.*, hlm. 66

⁸⁵ M. Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm. 3

⁸⁶ Muladi, *Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1997, hlm. 151 dalam M. Sholehudin, *Sistem...*, *Op.cit.*, Hlm. 3-4

”pedoman (pidana,pen.) juga dimaksudkan sebagai jembatan untuk menginformasikan prinsip-prinsip atau ide yang melatarbelakangi disusunnya KUHP (konsep), antara lain ide untuk mengefektifkan penggabungan jenis sanksi yang bersifat pidana (*Straf, Punishment*) dengan jenis sanksi yang lebih bersifat tindakan (*treatment/maatregel*). Walaupun disadari adanya kekaburan mengenai batas-batas kedua jenis sanksi ini.”⁸⁷

Berdasarkan uraian diatas, tergambar bahwa pidana hakikatnya adalah sebuah alat yaitu alat untuk mencapai tujuan pidana⁸⁸. Dengan demikian sebelum menggunakan alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu. Pemahaman terhadap alat ini sangat *urgent* untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat dicapai⁸⁹.

A.2. Urgensi dan Tujuan sanksi dalam hukum pidana

Penanggulangan kejahatan dengan cara menggunakan hukum pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai “*older philosophy of crime control*” dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, maka ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan, dengan menggunakan sanksi pidana⁹⁰.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 4

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 98 dalam Tongat, Pidana Seumur Hidup..., *Op.cit.*, hlm. 58

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Muladi dan Bardanawawi Arif, teori..., *Op.cit.*, hlm.149

Perbedaan mengenai peranan pidana dalam menghadapi masalah kejahatan ini, menurut Inkeri Antila, telah berlangsung beratus-ratus tahun dan menurut Herbert L Packer usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan pidana, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.⁹¹

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk kedalam kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam kebijakan karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.⁹² Dengan demikian masalah pengendalian dan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial seperti dikemukakan oleh Packer di atas, tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).⁹³

Masalah mendasar dalam hubungan antara hukum pidana yang memiliki alat pemaksa agar anggota masyarakatnya mentaati aturan pergaulan dalam

⁹¹ Herbert L. Packer, *The limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm.3 dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm.17

⁹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.1977, Hlm. 161

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit*, hlm. 18

kehidupannya (pidana) dengan masalah ketertiban sosial terletak pada seberapa jauh hukum pidana (melalui pidana) dapat menciptakan ketertiban sosial dan masalah mendasar kedua, adalah model ketertiban yang bagaimanakah yang hendak diciptakan oleh hukum pidana dimaksud⁹⁴.

Menurut Jan Remmelink, hukum pidana harusnya ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antara mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan kehilangan status atau penghargaan sosial. Namun bila menyangkut soal yang lebih penting, sanksi (pidana) melalui tertib hukum negara yang melengkapi penataan sosial, dihaluskan, diperkuat dan dikenakan kepada para pelanggar norma tersebut.⁹⁵

Pidana merupakan komponen yang paling mendasar dalam kajian hukum pidana. Bahkan tidaklah berlebihan kiranya kalau dikemukakan bahwa ibarat manusia tanpa nyawa adalah bukan manusia alias mayat. Demikianlah hukum pidana tanpa pidana, bukanlah hukum pidana, perlu ditegaskan disini bahwa meskipun ada perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana apalah artinya kalau tidak ada pidana. Itulah sebabnya, acapkali dinamakan hukum pidana

⁹⁴Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Cetakan Ketiga, (Bandung: PT Refika Aditama, 2010), hlm.144

⁹⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm.14

sebagai hukum sanksi yang istimewa. Dengan demikian dapatlah dipahami bahwa tidaklah begitu mudah untuk membahas permasalahan pidana dalam suatu genggam⁹⁶.

Selain itu, stelsel sanksi adalah bagian dari permasalahan pidana yang merupakan salah satu dari tiga permasalahan pokok dalam membicarakan hukum pidana. Bahkan Muladi⁹⁷ menganggapnya sebagai hal yang sentral karena stelsel sanksi tersebut menggambarkan nilai-nilai budaya bangsa dan sering kali tidak lepas pula dari format politik bangsa yang bersangkutan. Sanksi harus dipandang sebagai salah satu unsur yang esensial, bila kita melihat hukum sebagai kaedah. Hampir semua *jurist* yang berpandangan dogmatik, memandang hukum sebagai kaedah bersanksi yang didukung oleh otoritas tertinggi dalam masyarakatnya⁹⁸.

Hukum pidana adalah hukum sanksi (*bijzonder santierecht*) sifat sanksi ini menempatkan hukum pidana sebagai sarana untuk menjamin keamanan, ketertiban dan keadilan. Alasan negara untuk melaksanakan atau menjatuhkan hukuman diantaranya untuk maksud-maksud:⁹⁹

1. Hukuman dilakukan dengan dasar harus memajukan dan mendukung perbuatan atau tindakan mempertahankan tata tertib dalam masyarakat

⁹⁶ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 113

⁹⁷ Muladi, *Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1997, hlm.151 dalam M. Sholehudin, *Sistem...*, *Op.cit.*, Hlm. 2

⁹⁸ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Suatu kajian filosofis dan sosiologis), Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm.62 dalam M. Sholehudin, *Sistem...*, *Op.cit.*, Hlm 3

⁹⁹ Sutherland dan Cressey, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, disadur oleh Sudjono. D, (Bandung : TARSITO, 1974), hlm. 7-8

2. Hukuman harus dapat mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kekacauan.
3. Negara harus mempertahankan tata tertib kemasyarakatan yang ada
4. Negara harus mengembalikan ketentraman dalam masyarakat apabila ketentraman itu terganggu

Menurut Beccaria prinsip-prinsip pokok yang kemudian oleh tim diberi nama prinsip *classical school of criminology* adalah sebagai berikut:¹⁰⁰

1. Dasar dari semua kegiatan sosial harus berdasarkan atas konsep kegunaan: kebahagiaan terbesar bagi jumlah yang terbesar (sebuah konsep yang berasal dari ahli filsafat dan politik Inggris).
2. Kejahatan harus dianggap merugikan masyarakat dan satu-satunya ukuran rasional daripada kejahatan adalah besarnya jumlah kerugian
3. Pencegahan kejahatan adalah lebih penting dari hukuman kejahatan-kejahatan; sesungguhnya penghukuman hanya dapat dipertahankan atas dugaan bahwa, hal ini dapat membantu mencegah kejahatan.

Salah satu usaha pencegahan dan pengendalian usaha kejahatan itu ialah menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Namun demikian usaha ini pun sering dipersoalkan. Menurut Helbert L. Packer, usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang

¹⁰⁰ Romli Atmasasmita, *Dari Penjara Ke Pembinaan Narapidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: Alumni, 1975), hlm. 4

yang bermasalah melanggar peraturan pidana merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.¹⁰¹

Menurut Kant pidana adalah suatu tuntunan kesusilaan. Menurut Hegel yang memandang pidana sebagai salah satu keharusan yang logis, sebagai konsekuensi dari kejahatan, karena kejahatan adalah suatu pengingkaran terhadap ketertiban hukum dari negara, yang merupakan perwujudan dari cita susila (*sittliche Idee*). Jadi pidana merupakan *Negation der Negation*¹⁰²

Membahas hukum pidana dengan segala aspeknya (aspek-aspek sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana), akan selalu menarik perhatian, berhubungan dengan sifat dan fungsinya istimewa. Sering dikatakan hukum pidana memotong dagingnya sendiri.¹⁰³ Serta mempunyai fungsi ganda yang primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan yang sekunder, sebagai sarana pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Dalam fungsi yang kedua ini tugas hukum pidana adalah *policing the police*, yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan hukum pidana sebagai sarana secara tidak benar.¹⁰⁴

¹⁰¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, 148-149

¹⁰² Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, hlm. 82

¹⁰³ Van Bemelem, *Ons Strafrecht 1*, HD. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1979, hlm.16 dalam Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, Hlm. 15

¹⁰⁴ Sudarto, Sumbangan Kriminologi untuk Politik Hukum Pidana (Dalam Hukum dan Hukum Pidana) Alumni, Bandung, 1977, hlm. 158-159 dalam Muladi, Lembaga..., *Ibid.*, Hlm.16

Sehubungan dengan pro dan kontra terhadap masalah *the abolition of punishment*, patut pula dikemukakan pandangan Johanes Andenais yang menyatakan, bahwa¹⁰⁵

”masalah penghapusan konsepsi pidana tidak hanya menimbulkan masalah-masalah hukum yang bersifat teknis, tetapi juga masalah-masalah dasar tentang filsafat moral, Dari sudut pandang praktis murni, harus diakui bahwa konsepsi-konsepsi mengenai kesalahan dan pidana telah berakar secara kuat dalam kesadaran masyarakat umum. Pembuat undang-undang harus mempertimbangkan hal ini sebagai suatu kenyataan sosial.”

Pandangan atau alam pikiran untuk menghapuskan pidana dan hukum pidana seperti dikemukakan di atas menurut Roeslan Saleh adalah keliru. Beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana. Adapun inti alasannya adalah sebagai berikut:¹⁰⁶

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; Persoalan bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing;

¹⁰⁵ Johanes Andanaes, *The general part of the criminal law of Norway*. Fred B. Rothman & Co., Sweet & Maxwell Ltd. London, 1965 hlm.92-93 dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit.*, hlm. 29- 30

¹⁰⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm. 153

- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; disamping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat itu yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.

Memperhatikan alasan-alasan di atas maka tampaknya Roeslan Saleh telah mempertahankan adanya pidana dilihat dari sudut politik kriminal dan dari sudut tujuan, fungsi dan pengaruh dari hukum pidana itu sendiri. Istilah yang digunakan oleh beliau sendiri adalah masih adanya dasar susila dari hukum pidana.¹⁰⁷

Marc Ancel sebagai penganut aliran *defence sociale* yang lebih moderat (alirannya disebut *defense sociale nouvelle*) juga mengemukakan bahwa kesimpulan yang dilakukan F. Gramatica menurut para penulis sekarang nampaknya agak terburu-buru dan dilebih-lebihkan. Menurut Marc Ancel tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tetapi juga sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh

¹⁰⁷ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 20

karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.¹⁰⁸

Leo Polak pernah menyatakan hukum pidana sebagai bagian hukum yang sial, dan tujuan serta ukuran penderitaan yang ditimpakan dalam pemidanaan adalah suatu masalah yang tak terpecahkan.¹⁰⁹ Leo Polak dalam penelitiannya membenarkan terjadinya pertentangan mengenai hukum pidana, bahkan sementara orang sampai berpendapat agar hukum pidana dicabut saja sampai akar-akarnya dari lingkungan hukum. Pada akhirnya Leo Polak menjadi sadar bahwa hukum pidana perlu mendapat perhatian.¹¹⁰

Dilihat dari sudut politik kriminal, penggunaan suatu sarana hukum tidak dapat secara apriori atau secara absolut dinyatakan sebagai suatu keharusan atau sebaliknya dinyatakan sebagai sesuatu yang harus ditolak atau dihapuskan sama sekali. Ini berarti, dilihat dari sudut politik kriminal, pokok persoalannya tidak terletak pada masalah pro atau kontra terhadap penggunaan sanksi pidana, tetapi yang penting ialah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang seyogyanya ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana itu.¹¹¹

Seyogyanya dengan adanya sanksi-sanksi terhadap norma hukum diberbagai bidang, diharapkan sudah akan terjamin pentaatan terhadap norma-norma tersebut namun kenyataanya tidak selalu sesuai dengan pengharapan.

¹⁰⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, Hlm. 154

¹⁰⁹ Leo Polak, *De zin der vergelding, Een strafrecht filosofisch onderzoek, Deel I*, G.A Van Oorschot-Amsterda, 1947, hlm.6 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm. 59

¹¹⁰ Roeslan Saleh, Suatu Reorientasi Dalam hukum Pidana, Aksara Baru, Djakarta, 1978, hlm.23-24 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan...*, *Ibid.*

¹¹¹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 30

Karenanya baik terhadap norma-norma yang sekiranya sudah pernah ada maupun kepada norma-norma yang tidak terdapat pada kelompok norma tersebut yang pelanggarannya dirasakan sebagai lebih bersifat merusak kepentingan umum, perlu diadakan sanksi yang lebih berat, yang disebut sebagai sanksi pidana. Penentuan sanksi pidana didasarkan kepada benar-benar diperlukannya alat pemaksa (pamungkas) tertinggi (*ultimum remedium*) untuk menjamin suatu norma. Oleh karena itulah maka hukum pidana sering disebut sebagai benteng dari hukum (*Het strafrecht is het citadel van het recht*)¹¹².

Fungsi primer dari hukum pidana adalah menanggulangi kejahatan dengan sanksinya berupa pidana, yang sifatnya pada umumnya lebih tajam daripada sanksi dari cabang hukum lainnya.¹¹³

Dalam khasanah teori, fungsi hukum pidana digunakan sebagai upaya terakhir (*Ultimum Remidium*¹¹⁴) tersebut, seringkali pula dikatakan sebagai fungsi *Subsidiaritas*. Artinya, penggunaan hukum pidana itu haruslah berhati-hati serta penuh dengan berbagai pertimbangan secara komprehensif. Hal demikian ini

¹¹² E.Y. Kanter, dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 31

¹¹³ Sudarto, *Kapita...*, *Op.cit.*, hlm. 43

¹¹⁴ Van De bunt mengemukakan bahwa hukum pidana sebagai *ultimum remedium* artinya ada tiga macam. Pertama, penerapan hukum pidana hanya terhadap orang yang melanggar hukum secara etis sangat berat. Kedua, hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena sanksi hukum pidana lebih berat dan lebih keras daripada sanksi bidang hukum yang lain, bahkan sering membawa dampak sampingan, maka hendaknya diterapkan jika sanksi bidang hukum lain tidak mampu menyelesaikan masalah pelanggaran hukum. Jadi, disini hukum pidana benar-benar diterapkan sebagai obat yang terakhir, artinya kalau bidang hukum lain sudah tidak mampu mengatasi pelanggaran hukum itu, barulah hukum pidana diterapkan. Ketiga, hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena pejabat administrasi yang lebih dulu mengetahui terjadinya pelanggaran. Jadi, mereka mendapat prioritas untuk mengambil langkah-langkah dan tindakan daripada penegak hukum pidana. (Lihat D. Schaffmeister, *Kekhawatiran masa kini, pemikiran mengenai hukum pidana lingkungan dalam teori dan praktik*, penerjemah Tristan P. Moelyono, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1994, hlm.12-13 dalam buku Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia dan Total Media, 2009), hlm. 162)

mengingat selain karena sanksi hukum pidana yang bersifat keras juga karena dampak penggunaan hukum pidana yang dapat melahirkan penalisasi maupun stigmatisasi yang cenderung negatif dan berkepanjangan.¹¹⁵ Bahkan, Penggunaan sanksi pidana yang selama ini ada pada umumnya ditujukan kepada kepentingan yang berupa nyawa, kemerdekaan, kebebasan atau harta benda manusia¹¹⁶. Selain itu juga, masih ada dipengaruhi oleh manifestasi fungsi hukuman sebagai alat pembalasan dendam berupa hukuman mati dan penjara dengan penyiksaan-penyiksaan, perkembangan ke arah hukuman sebagai alat perlindungan masyarakat menggambarkan narapidana yang hidup diasingkan dalam penjara-penjara yang terpencil dan mengalami penderitaan dan ketidakwajaran.¹¹⁷

Sejalan dengan pernyataan Sudarto, bahwa kita harus memandang hukum pidana itu sebagai hukum yang mempunyai fungsi subsider; hukum pidana hendaknya baru digunakan apabila upaya-upaya lain diperkirakan kurang memberi hasil yang memuaskan atau kurang sesuai. Akan tetapi, kalau toh hukum pidana akan dilibatkan, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau yang lazim digunakan dalam kongres tersebut (maksudnya kongres PBB ke-6 tahun 1980 tentang pencegahan kejahatan dan penghinaan para pelaku) dalam *planning for social defence. Social defence planning* ini pun harus bagian dari integral dari rencana pembangunan nasional.¹¹⁸

Dilihat dari hakikat tujuan keseluruhan politik kriminal maupun politik sosial, pidana jelas dimaksudkan sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi

¹¹⁵ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, Hlm. 24

¹¹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, Hlm. 131

¹¹⁷ Soedjono Dirdjosisworo, Sejarah..., *Op.cit.*, Hlm. 12

¹¹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, Hlm.129

problema-problema sosial dalam rangka mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat atau dengan kata lain pada hakikatnya penggunaan upaya penal (sanksi/hukum pidana) dalam mengatur masyarakat (lewat perundang-undangan) merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (policy). Sebagai salah satu sarana sanksi sosial, maka telah banyak para sarjana yang mengungkapkan bahwa penggunaan atau intervensi (hukum) pidana mempunyai keterbatasan-keterbatasan. Keterbatasan penggunaan sanksi pidana dalam masalah-masalah sosial memang sangat dirasakan sekali.¹¹⁹

Adapun keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan adalah sebagai berikut:¹²⁰

1. Sebab-sebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana.
2. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub sistem) dan sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, dan sosio-kultural,dsb).
3. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya sebagai "*kurieren am symptom*" (penanggulangan/ pengobatan gejala),

¹¹⁹ *Ibid.*, Hlm.131

¹²⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk.I, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), Hlm. 88

oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan pengobatan symptomatik dan bukan pengobatan kausatif.

4. Sanksi hukum pidana merupakan remedium yang mengandung kontradiktif atau paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek samping negatif.
5. Sistem pemidanaan bersifat pragmatik dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional.
6. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif.
7. Bekerjanya atau berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

Meskipun hukum pidana memiliki keterbatasan dalam menanggulangi kejahatan, bukan berarti hukum pidana sudah tidak memiliki fungsinya. Salah satu kesimpulan Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 merumuskan sebagai berikut bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitatif) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat¹²¹.

Mengingat keterbatasan dan kelemahan hukum pidana sebagaimana dikemukakan di atas, maka dilihat dari sudut kebijakan, penggunaan atau

¹²¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, Hlm. 92

intervensi penal seyogyanya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif. Dengan kata lain, sarana penal tidak selalu harus dipanggil atau digunakan dalam setiap produk legislatif. Dalam menggunakan sarana penal, Niegel Walker¹²² pernah mengingatkan adanya prinsip-prinsip pembatas (*delimiting principle*) yang sepatutnya mendapatkan perhatian antara lain :

- a. Jangan hukum pidana digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan.
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan.
- c. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan.
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian atau bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian atau bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri.
- e. Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang hendak dicegah.
- f. Hukum pidana jangan memuat yang tidak dapat dukungan kuat dari publik.

¹²² Niegel Walker, *Sentencing in rational society*, 1972, hlm. 43 dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, edisi revisi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm.75

Secara lebih singkat Jeremy Bentham juga pernah menyatakan bahwa janganlah pidana dikenakan/digunakan apabila ”*groundless* (tanpa dasar), *needless* (tiada guna), *unprofitable* (yang tidak menguntungkan), or *inefficacious* (tidak efisien)”. Demikian pula Herbet L. Packer pernah mengingatkan bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan atau tidak pandang bulu atau menyamaratakan (*indiscriminately*) dan digunakan secara paksa (*coersively*) akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu pengancam yang utama (*primer threatener*)¹²³.

Herbert L. Packer juga membicarakan masalah pidana ini dengan segala keterbatasannya di dalam bukunya *The Limits of Criminal Sanction*, akhirnya menyimpulkan antara lain sebagai berikut¹²⁴:

- a. *The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.* (Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana.)
- b. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.* (Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya).

¹²³ Herbet L Packer, the limits of criminal sanction, 1968, hlm. 366 dalam Barda Nawawi Arief, Beberapa..., *Ibid.*, hlm. 76

¹²⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, Hlm.155-156

- c. *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.* (Sanksi pidana suatu ketika merupakan ”penjamin yang utama atau 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).

Berdasarkan pendapat Packer di atas terlihat, bahwa hakikatnya pidana masih diperlukan kehadirannya dalam masyarakat, sekalipun dengan berbagai pembatasan. Dengan kata lain, sepanjang pidana digunakan secara manusiawi pada tujuan-tujuan yang berorientasi serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, maka ia (pidana) masih relevan digunakan sebagai sarana (penjamin) dalam kehidupan bermasyarakat.¹²⁵ Pendapat H L Paker di atas juga secara singkat dinyatakan dengan meminjam John P. Conrad: *punishment may not always satisfactory, but it is our only means of control* (hukuman mungkin tidak selalu memuaskan, tetapi itu adalah satu-satunya cara kita kontrol)¹²⁶.

Berdasarkan pemikiran-pemikiran di atas, maka fungsionalisasi atau penggunaan hukum pidana setidaknya harus mempertimbangkan hal-hal berikut ini:¹²⁷

¹²⁵ Tongat, Pidana Seumur..., *Op.cit.*, hlm. 10

¹²⁶ John P Conrad, Crimes and its correction, tavicstock publications, London, 1965, hlm.303 dalam buku Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 29

¹²⁷ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm. 24-25

1. Penggunaan hukum pidana harus dilandasi oleh suatu analisis yang intinya menegaskan bahwa apabila suatu tindakan pelanggaran hukum hanya diselesaikan melalui penegakan berbagai bidang hukum selain pidana, maka hasilnya dapat diperkirakan (*predictable*) tidak akan efektif.
2. Penggunaan hukum pidana harus bisa diperkirakan tidak akan justru berakibat semakin ruwetnya problem sosial yang hendak diselesaikan.

Menurut Packer, syarat-syarat penggunaan sanksi pidana secara optimal harus mencakup hal-hal sebagai berikut¹²⁸:

- a. Perbuatan yang dilarang tersebut menurut pandangan sebagian besar anggota masyarakat secara menyolok dianggap membahayakan masyarakat, dan tidak dapat dibenarkan oleh apa saja yang oleh masyarakat dianggap penting.
- b. Penerapan sanksi pidana terhadap perbuatan tersebut konsisten dengan tujuan-tujuan pemidanaan.
- c. Pemberantasan terhadap perbuatan tidak akan menghalangi atau merintangangi perilaku masyarakat yang diinginkan.
- d. Perilaku tersebut dapat dihadapi melalui cara yang tidak berat sebelah dan tidak bersifat diskriminatif.

¹²⁸ Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, Hlm. 137-138

- e. Pengaturannya melalui proses hukum pidana tidak akan memberikan kesan memperberat baik secara kualitatif maupun kuantitatif.
- f. Tidak ada pilihan-pilihan yang beralasan daripada sanksi pidana tersebut, guna menghadapi perilaku tersebut.

Packer juga menegaskan hal-hal sebagai berikut:¹²⁹

- a. Keberadaan sanksi pidana (*criminal sanction*) adalah mutlak, baik pada masa kini maupun pada masa mendatang, dan kita tidak dapat mengisi kehidupan ini tanpa sanksi tersebut;
- b. Sampai saat ini kita terlalu bergantung pada sanksi pidana sedemikian rupa sehingga melemahkan efisiensi sanksi pidana dan merupakan ancaman atas nilai-nilai sosial karena melampaui batas-batas yang berguna untuk mencegah kejahatan.
- c. Kita harus tetap berpandangan bahwa dalam kenyataan penggunaan sanksi pidana tersebut tidak sederajat/sama bagi setiap orang dan kita tidak akan mungkin mengingkarinya karena kejahatan merupakan suatu rekayasa yang bersifat sosiopolitik dan bukan suatu fenomena yang bersifat alamian (*crime is a sociopolitical artifact, not natural phenomenon*);

¹²⁹ Herbert Packer, *The limits of the criminal sanction*, hlm.,364-366 dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm. 13

- d. Kita dapat memiliki banyak atau sedikit kejahatan bergantung pada apa yang kita pilih dan pertimbangkan sebagai penjahat dan kita hanya dapat menghadapinya secara rasional apabila kita memahami benar kenyataan mendasar ini sehingga kita dapat menerapkan kriteria yang relevan dengan sanksi pidana yang (akan) digunakan;
- e. Sanksi pidana merupakan sarana terbaik yang dimiliki untuk menghadapi ancaman seketika dan akibat yang serius dari suatu kejahatan. Sarana tersebut menjadi kurang berguna apabila ancaman dan akibat tersebut semakin berkurang dan akan menjadi tidak efektif jika digunakan untuk memaksakan kesusilaan (*enforce morality*) dibandingkan dengan tingkah laku yang secara umum dipandang sebagai merugikan;
- f. Revolusi dalam suatu proses penegakan hukum merupakan suatu reaksi terhadap ancaman khusus yang melekat pada sanksi pidana terhadap nilai-nilai pribadi dan kemandirian/kebebasan dan ke arah suatu tuntutan untuk memelihara jarak yang layak antara individu dan penguasa. Tuntutan tersebut akan dapat dicapai melalui suatu pembaruan dalam proses penegakan hukum yang hanya akan bermanfaat jika dilengkapi dengan perhatian yang sama terhadap tujuan (*ends*) yang hendak dicapai melalui sarana (*means*) tersebut (sanksi pidana). Antara tujuan dan sarana harus saling berinteraksi, bukan hanya interaksi yang sederhana melainkan sarana tersebut harus menjadi subordinasi dari tujuan yang hendak dicapai.

- g. Sanksi pidana merupakan penjamin/pelindung utama (*prime guarantor*) dan juga merupakan ancaman utama (*prime threatener*) terhadap kemerdekaan manusia. Penggunaan yang manusiawi dan tidak memihak merupakan suatu penjamin/pelindung; dan penggunaan yang diskriminatif dan bersifat paksaan merupakan ancaman. Sekalipun tarikan antara fungsi penjamin/pelindung dan ancaman yang terdapat dalam sanksi pidana tidak dapat diatasi seluruhnya akan tetapi kita dapat mulai mencobanya.

Sebuah catatan dari Romli Atmasasmita atas kata penutup Packer tersebut di atas adalah sebagai berikut:¹³⁰

1. Sanksi pidana merupakan "pisau yang bermata dua" sehingga penggunaannya harus dibatasi oleh kegunaannya yang merupakan tujuan (*ends*) dari sanksi pidana tersebut (*means*).
2. Di dalam upaya mencapai tujuan (*ends*) melalui sanksi pidana (*means*) hendaknya disadari suatu kenyataan bahwa penggunaan sanksi pidana tidak selalu (harus) sama bagi setiap orang karena pengertian kejahatan merupakan suatu rekayasa sosial-politik yang terjadi dalam masyarakat demokratis dan kapitalis.
3. Bagi Packer, terhadap semua bentuk perbuatan pelanggaran terhadap kesusilaan tidak memerlukan sanksi pidana. Jika sanksi pidana tetap diberlakukan maka sanksi pidana tidak akan efektif. Pendapat Packer

¹³⁰*Ibid.*, Hal 15-16

tersebut tampak cocok bagi masyarakat barat di mana masalah kesusilaan merupakan masalah pribadi (*privacy*). Berlainan halnya dalam masyarakat timur, termasuk Indonesia di mana masalah kesusilaan merupakan salah satu masalah sosial yang terkadang memperoleh perhatian lebih besar dibandingkan dengan masalah non-kesusilaan yang juga melanggar hukum atau dicela masyarakat.

4. Packer mengajak pembaca untuk menempatkan sanksi pidana secara proporsional dalam upaya penegakan hukum sehingga diharapkan dengan cara demikian sanksi pidana harus disesuaikan dengan tujuan yang hendak dicapai oleh sanksi pidana tersebut.

Menurut Jan Remelink, sanksi pidana tidak memiliki tujuan tersendiri yang harus ditemukan dalam dirinya sendiri. Sanksi-sanksi tersebut harus dipandang berkorelasi dan terjalin ke dalam norma-norma hukum. Sanksi tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan terhadap norma. Selama norma hukum belum dilanggar, sanksi pidana hanya memiliki fungsi preventif. Seketika terjadi pelanggaran, daya kerjanya seketika berubah dan sekaligus juga menjadi represif. Sanksi terkait erat dengan nilai yang oleh masyarakat diberikan pada norma. Barang tentu norma hukum sipil dengan norma hukum pidana ada tingkat tertentu saling tumpang tindih, misalnya berkenaan dengan perlindungan atas harta, kekayaan atau kepemilikan. Namun pada akhirnya tujuan tersebut, cara bagaimana hukum pidana ingin melindungi kepemilikan- dengan kata lain, norma pidana yang khas, yang akan bersifat sangat menentukan, yaitu dalam hal perlindungan hukum- tidak tercapai. Ini menjelaskan mengapa soal kepemilikan

kita melihat bahwa kadang kala antara hukum sipil dan hukum pidana tanpa adanya *disharmoni*¹³¹.

Pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat, ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman. Bagaimana tujuan itu dapat dicapai dengan pidana? pidana mempunyai pengaruh terhadap yang dikenai dan disamping itu juga mempunyai pengaruh terhadap masyarakat pada umumnya. Pengaruh yang disebut pertama biasanya dinamakan prevensi spesial (khusus), dan yang kedua dinamakan prevensi general (umum)¹³².

Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni ialah :¹³³

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;
2. Perlindungan masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum, memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu

¹³¹ Jan Rummelink, *Hukum...*, *Op.cit*, hlm. 8

¹³² Sudarto, *Kapita...*, *Op.cit*. Hlm. 83

¹³³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit*, Hlm. 41

Sedangkan Holly Cheang menyimpulkan bahwa sanksi kriminal mengandung multitujuan, yaitu:¹³⁴

- a. *Rehabilitation of the convicted offender into a noncriminal member of society;*
- b. *Isolation of the offender from society to prevent criminal conduct during the period of confinement;*
- c. *Deterrence of other members of society who might have criminal tendencies similiar to those of the offender (secondary deterrence) and deterrence of the offender himself after release (primary deterrence);*
- d. *Community condemnation of the reaffirmation of societal norm for the purpose of maintaining respect for the norms themselves;*

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; Pidana tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasarkan kepentingan-kepentingan nilai dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasarkan pandangan demikian, maka menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya fragmatis

¹³⁴ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm. 87

tetapi juga suatu disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai (*not only pragmatic but also value-based and value-oriented*)¹³⁵.

Berkenaan dengan tujuan yang ingin dicapai oleh pidana maka kaidah-kaidah yang ditetapkan oleh hukum pidana melalui hukum, harus memiliki syarat-syarat. *Pertama*, hukum harus mudah dikurangi atau ditambah, *Kedua*, hukuman harus berlaku untuk semua orang. *Ketiga*, hukuman dapat diukur melalui motif perbuatannya. *Keempat*, hukuman akan mudah teringat bila mempunyai kemiripan analog dengan pelanggaran. *Kelima*, hukuman menjadi contoh. *Keenam*, hukuman harus tepat guna. *Ketujuh*, hukuman bisa diampuni atau dibatalkan.¹³⁶ Sanksi merupakan salah satu unsur penting dalam struktur hukum dan untuk menjamin efektivitas suatu norma, mengharuskan diperlukannya suatu norma lain bilamana tidak dipatuhi maka ada rangkaian sanksi yang tak pernah berakhir (*regressus and infinitum*).¹³⁷

Adapun tujuan pidana dalam politik kriminal dapat diikuti, *pertama*, tujuan dari perundang-undangan pidana adalah pencegahan bukan pembalasan. *Kedua*, undang-undang pidana seharusnya dibuat dengan memperhatikan tujuannya dan hanya dibuat untuk itu. *Ketiga*, sistem hukum pidana seharusnya dibuat dan berfungsi, hanya dengan maksud untuk melakukan pencegahan, bukan sebagai perwujudan dari pencelaan moral. *Keempat*, syarat pertanggungjawaban

¹³⁵ M. Cherif Bassiouni, *Substantif Criminal Law*, Charles Thomas, Publisher, Springfield, Illinois, USA, 1978 hlm. 78 dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit*, Hlm. 41

¹³⁶ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan*, hlm.375-376 dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *Op.cit.*, Hlm. 157-158

¹³⁷ Hans kelsen, *Teori hukum Murni, dasar-dasar ilmu hukum normative sebagai ilmu hukum empiric-deskriptif*, alihbahasa: Somadi, ctk pertama, (Bandung: rimdipress, 1995), hlm. 34-65 dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *Op.cit*, Hlm. 158

mental hanya merupakan syarat untuk adanya pencelaan moral. *Kelima*, syarat pertanggungjawaban mental harus dinyatakan sebagai tidak beralasan.¹³⁸

Dari pandangan ekonomi hukuman bertujuan meningkatkan efisiensi.¹³⁹ Selain fungsi ekspresif, fungsi psikologis dari sebuah hukum pidana juga tidak dapat diabaikan. Menurut teori psikologis "*psychologische zwang*", ancaman pidana mempunyai akibat psikologis. Ancaman pidana menimbulkan rasa takut pada diri seseorang, karena mengetahui adanya sanksi pidana atas dasar pelanggaran suatu pidana, maka ancaman tersebut menimbulkan tekanan jiwa pada diri seseorang. Tekanan jiwa ini lalu akan merupakan penghalang atas niat seseorang untuk melakukan perbuatan jahat.¹⁴⁰

Pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana memperkaya hukum pidana dengan sanksi yang disebut tindakan (*measure, maatregel*). Secara dogmatis, pidana dipandang sebagai pengimbangan/pembalasan terhadap kesalahan si pembuat, sedang tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan yang dilakukan si pembuat¹⁴¹.

Berdasarkan tujuannya, sanksi pidana dan sanksi tindakan juga bertolak dari ide dasar yang berbeda. Sanksi pidana bertujuan memberi penderitaan

¹³⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm. 41 dalam Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *Op.cit*, Hlm. 158

¹³⁹ Bernard E. Harcourt, *the Moral limits of The Criminal Law; Joel Feiberg on Crime and Punishment : Exploring the relationship between the moral limits of criminal law and the ekspres function of punishment*, diakses melalui [www. Lexis-nexis.com](http://www.Lexis-nexis.com), 4 Januari 2003, hlm.8 dalam Salman Luthan, *Kebijakan...*, *Op.cit*, hlm. 110

¹⁴⁰ Roeslan Saleh, *perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana; dua pengertian dasar dalam hukum pidana*, Jakarta: Aksara baru, 1983, hlm.39-40 dalam Salman Luthan, *Kebijakan...*, *Ibid*.

¹⁴¹ Sudarto, *Kapita...*, *Op.cit*, Hlm. 110

istimewa (*Bijzonder leed*) kepada pelanggar supaya ia merasakan akibat perbuatannya. Selain ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap pelaku, sanksi pidana juga merupakan bentuk pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku. Dengan demikian, perbedaan prinsip dengan sanksi tindakan terletak pada ada tidaknya unsur pencelaan, bukan pada ada tidaknya unsur penderitaan.¹⁴² Sedangkan sanksi tindakan tujuannya lebih bersifat mendidik.¹⁴³

B. Aspek HAM dalam Sanksi Hukum Pidana

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, sehari-hari kita sering mendengar bahwa hak asasi manusia atau biasa disebut dengan istilah *human rights, natural rights, basic and indubitable freedoms, fundamental rights, civil rights*, dan lain-lain. Apabila kita berbicara tentang hak-hak asasi manusia, akan seluruh dunia, termasuk Indonesia, orang selalu menunjuk kepada *Universal Declaration of Human Rights* yang dilahirkan oleh PBB pada 1948 dalam sidangnya di Paris. Namun sebetulnya sebelum berabad-abad lahirnya deklarasi PBB tentang hak-hak asasi manusia tersebut, manusia di berbagai pelosok dunia telah memperjuangkan prinsip bahwa manusia itu dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama.¹⁴⁴

Hak-hak asasi manusia adalah semua hak yang dimiliki oleh setiap manusia yang hidup di dunia ini, menurut kodratnya, yang melekat dan tak dapat dipisahkan dari pada hakikatnya, sehingga bersifat suci. Perjuangan terhadap

¹⁴² M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, Hlm. 18

¹⁴³ Utrecht, rangkaian sari kuliah hukum pidana II, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1987, hlm.360 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*

¹⁴⁴ Djoko Prakoso dan Djaman Andhi Nirwanto, *Euthanasia Hak Asasi Manusia Dan Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 28

pengakuan hak-hak manusia secara universal ternyata memerlukan jangka waktu yang cukup lama.¹⁴⁵

Pidana merupakan insan kamil (*geweten*) suatu bangsa. Bahkan tidak berlebih kiranya, kalau dikatakan juga bahwa pidana mencerminkan tingkat budaya hukum suatu bangsa.¹⁴⁶

Namun, dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pikiran yang normatif murni, maka pembicaraan tentang pidana akan selalu terbentur pada suatu titik pertentangan yang paradoksal, yaitu bahwa pidana di satu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang, akan tetapi di pihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang yang lain dengan memberikan hukuman berupa penderitaan.¹⁴⁷

Hal tersebut diatas, merupakan salah satu aspek hukum pidana yang menarik dibandingkan dengan bidang-bidang hukum lainnya, bahwa hukum pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistik, atau paradoksal. Disatu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan atau benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma yang terlarang, namun di lain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan menggunakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma. Sifat paradoksal dari hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal: "*Rechts guterschutz durch Rechtsguterverletzung*" (perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum, pen.). Oleh karena itu, sering

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 129

¹⁴⁶ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, hlm. 112

¹⁴⁷ Bambang Poernomo, Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan, Yogyakarta: Liberty, 1986, hlm.37 dalam Dwidja Priyatno, Sistem Pelaksanaan..., *Op.cit.*, Hlm. 6

dikatakan bahwa ada sesuatu yang menyedihkan (*tragic*) dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai pedang bermata dua.¹⁴⁸

Secara filosofis, masalah pidana menyangkut pertanyaan: "Sejauh manakah hak negara untuk menjatuhkan pidana pada seseorang? secara yuridis, masalah pidana menyangkut tujuan, bentuk pidana, dan cara pelaksanaan dari bentuk pidana itu terhadap seseorang yang telah dinyatakan bersalah menurut undang-undang pidana. Persepsi terhadap ketertiban sosial dalam kehidupan masyarakat yang mementingkan individualisme identik dengan perlindungan mutlak atas hak-hak asasi individu. Dengan kata lain, tolak ukur ketertiban sosial diletakkan pada pelanggaran atas hak asasi individu.¹⁴⁹

Persepsi terhadap ketertiban sosial dalam kehidupan masyarakat yang mementingkan kehidupan individualisme identik dengan perlindungan mutlak atas hak-hak asasi individu. dengan kata lain, tolak ukur ketertiban sosial diletakkan pada pelanggaran atas hak-hak asasi individu.¹⁵⁰

Selain itu, perlindungan hak azasi manusia itu sendiri merupakan konsep dasar dalam suatu negara hukum. Sebagaimana menurut Julius Stahl, konsep negara hukumnya yang disebut dengan istilah *rechstaat* mencakup empat elemen penting yaitu, 1) perlindungan hak asasi manusia, 2) pembagian kekuasaan, 3) pemerintahan berdasarkan undang-udnag, 4) peradilan tata usaha.¹⁵¹

¹⁴⁸Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, edisi revisi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm.17-18

¹⁴⁹ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Cetakan Ketiga, (Bandung: PT Refika Aditama, 2010), hlm.142-143

¹⁵⁰ *Ibid.*, Hlm. 143-144

¹⁵¹ Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi Impelementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen Damalam Mewujudkan Tujuan Negara*, Cetakan Pertama (Malang: In-Trans Publishing, 2008), hlm. 2

Membangun hukum pidana Indonesia berarti membangun sistem hukum pidana di Indonesia, yang berarti meliputi pembangunan substansi hukum pidana (materiil dan formil), struktur hukum (*official criminal justice system/* aparat penegak hukum) dan kultur hukum. Pembangunan substansi hukum tanpa bermaksud mengurangi peran bidang lainnya merupakan kegiatan yang sangat penting dan fundamental, apalagi dalam bidang hukum pidana yang memiliki karakteristik keras (sering dikatakan kejam) dibandingkan dengan bidang hukum lainnya. Olehkarena itu dalam pembangunan hukum pidana Indonesia harus memperhatikan seluruh aspek, yaitu ideologi pancasila, agama, sosial , politik, ekonomi, budaya yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹⁵²

Berkaitan dengan masalah pemahaman bangsa Indonesia terhadap HAM, ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 Tentang HAM.¹⁵³ Selain itu, pengertian tentang HAM ini juga muncul di dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Hanya saja, diadakan perbedaan antara terminologi hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia. Hak asasi manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Sedangkan

¹⁵²*Ibid.*, Hlm. 111

¹⁵³ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, Ketetapan-ketetapan MPR RI Hasil Sidang Istimewa tahun 1998, Jakarta: Sekjend MPR RI, 1998 hlm.90 dalam Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cetakan Ketiga. (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hlm. 52-53

kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak dimungkinkan terlaksana tegaknya hak-hak asasi manusia.¹⁵⁴

B.1. Pertentangan Aspek HAM dengan Sanksi Pidana dalam Hukum Pidana

Hukum pidana bagaikan pedang bermata dua. Hal mana, pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistik, atau paradoksal. Disatu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan atau benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma yang terlarang, namun di lain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan menggunakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma.

Berbagai aliran muncul terhadap pidana itu sendiri. Ada pendapat yang menyatakan bahwa pelaku kejahatan atau para pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Menurut pendapat ini pidana merupakan peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu (*a vestige of our savage past*) yang seharusnya dihindari. Pendapat ini tampaknya didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenaan penderitaan yang kejam. Memang sejarah hukum pidana menurut M. Cherif Bassiouni, penuh dengan gambaran-gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Dikemukakan selanjutnya, bahwa gerakan perbaharuan pidana di Eropa Kontinental dan di Inggris terutama justru merupakan reaksi humanistik terhadap kekejaman pidana. Atas dasar pandangan

¹⁵⁴ Republik Indonesia, Undang-undang tentang HAM Pasal 1

yang demikian pulalah kiranya ada pendapat bahwa teori retributif atau teori pembalasan dalam hal pembedaan merupakan *a relic of barbarism*.¹⁵⁵

Namun demikian, kesan buruk dari penerapan pidana yang kadang-kadang menimbulkan pertentangan itu, letaknya justru di satu pihak melindungi kepentingan pribadi seseorang dan di lain pihak malahan menyerang kepentingan pribadi orang lain yang dijatuhi pidana. Problematik mengenai hukum pidana yang melindungi suatu kepentingan dengan cara memperkosa kepentingan yang lainnya itu, menurut Franz Von Liszt disebut *Rechtsguterschutz durch Rechtsguterverletzung*.¹⁵⁶

Pertentangan mengenai apa pidana itu dan bagaimana tujuannya dari sudut pandangan hukum menurut Leo Polak dan Von Liszt, sesungguhnya tanpa perbedaan yang prinsipil yaitu mempunyai titik pusat perhatian pada manusia pelanggar hukum dan ingin mencapai kepentingan untuk masa depan. Bantuan kriminologi, sosiologi dan penologi mendorong ke arah modernisasi hukum pidana dalam usaha untuk keluar dari belenggu kesulitan mencari landasan yang memuaskan untuk mempertahankan sanksi pidana. Pada dasarnya untuk mempertahankan sanksi pidana itu akan berkisar pada tiga tujuan pokok yaitu melindungi kepentingan umum, mencegah serta mengendalikan kejahatan, dan memperbaiki orang yang melanggar hukum pidana.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif ..., *Op.cit.*, Hlm. 18

¹⁵⁶ Hazewinkel Suringa, d Inleiding tot de studie van het Netherlands Strafrecht, vierde druk. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem, 196, hlm. 3 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasarakatan*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm. 60

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 60

Dalam pelaksanaan sanksi pidana tersebut memerlukan suatu tindakan paksaan. Hal mana, tindakan paksaan ini tampak sebagai *antimony* dan upaya untuk menghindari *antimony* sosial ini menghasilkan doktrin anarkisme absolut yang melarang atau mengharamkan paksaan meskipun sebagai sanksi. Namun, Hukum dan paksaan di sini jangan dianggap mutlak bertentangan satu sama lain. Hukum adalah suatu organisasi paksaan. Sebab hukum melekatkan suatu kondisi-kondisi tertentu terhadap penggunaan paksaan di dalam hubungan-hubungan antar manusia, men-sahkan penggunaan paksaan hanya oleh individu-individu tertentu dan hanya di bawah kondisi-kondisi tertentu. Hukum membolehkan tindakan yang harus dianggap dilarang dibawah semua kondisi lainnya; dilarang menurut hukum berarti sebagai satu-satunya kondisi bagi suatu tindakan paksaan sebagai sanksi. Individu yang menerapkan tindakan paksaan (sanksi) karena diberi wewenang oleh peraturan hukum, bertindak sebagai agen dari peraturan hukum ini, atau yang sering disamakan sebagai organ masyarakat yang dibentuk oleh peraturan hukum tersebut. Hanya individu ini, hanya organ masyarakat, yang diberi wewenang untuk menggunakan paksaan. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa hukum menyebabkan penggunaan paksaan sebagai monopoli masyarakat. Sungguh karena memonopoli penggunaan paksaan bahwa hukum menciptakan ketentraman masyarakat.¹⁵⁸

Pandangan bahwa paksaan adalah unsur penting dari hukum acap kali ditafsirkan secara keliru dalam arti bahwa efektivitas sanksi hukum merupakan bagian dari konsep hukum. Sanksi dikatakan efektif jika para individu yang

¹⁵⁸ Hans kelsen, teori..., *Op.cit.*, hlm.18-19.

menjadi subjeknya untuk menghindari kejahatan sanksi, berbuat berdasarkan hukum, atau jika sanksi dijalankan dalam hal kondisi-kondisinya, yakni terhadap hal delik telah terpenuhi¹⁵⁹.

Selain itu mengenai pertentangan antara HAM dan pidana terdapat dalam perumusan dalam RUU KUHP Indonesia yang menyatakan pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan. Menurut Menurut JE Sahetapy, hal tersebut merupakan suatu perumusan yang bersifat *contradictio interminis*. Bagaimanapun, setiap pidana dalam arti, sifat, bentuk, dan tujuan tak dapat tiada menderitakan yang bersangkutan. Berlainan halnya apabila yang dimaksudkan adalah menderitakan secara fisik di luar batas-batas prikemanusiaan. Namun persoalan selanjutnya ialah sifat dan tingkat derita yang bagaimanakah yang perlu dipikirkan dan dipecahkan.¹⁶⁰

Didalam Konvensi PBB juga mengatur Ketentuan-ketentuan pokok tentang pelarangan penyiksaan baik fisik maupun mental, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia yang dilakukan dan oleh atas hasutan dari atau dengan persetujuan atau sepengetahuan pejabat publik (*public official*) dan orang lain yang bertindak dalam jabatannya. Adapun pelarangan penyiksaan yang diatur dalam konvensi ini tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang timbul, melekat atau diakibatkan oleh suatu sanksi hukum yang berlaku.¹⁶¹

¹⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 20

¹⁶⁰ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, hlm. 104

¹⁶¹ Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Hak Asasi Manusia*. Edisi Khusus, 2003, hlm. 154

Di dalam ketentuan pokok konvensi itu, diantaranya juga menyatakan bahwa negara pihak (termasuk Indonesia) wajib mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, hukum dan langkah efektif lainnya guna mencegah tindak penyiksaan di dalam wilayah yurisdiksinya. Tidak terdapat pengecualian apapun, baik dalam keadaan perang, ketidakstabilan politik dalam negeri maupun keadaan darurat lainnya yang dapat dijadikan sebagai pembenaran atas tindak penyiksaan. Dalam kaitan ini, perintah dari atasan atau penguasa (*public authority*) juga tidak dapat digunakan sebagai pembenaran atas suatu penyiksaan. Negara pihak diwajibkan mengatur semua tindak penyiksaan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan. Hal yang sama berlaku pula bagi siapa saja yang melakukan percobaan, membantu, atau turut serta melakukan tindak penyiksaan. Negara pihak juga wajib mengatur bahwa pelaku tindak pidana tersebut dapat dijatuhi hukuman yang setimpal dengan sifat tindak pidananya.¹⁶²

B.2. Justifikasi Sanksi pidana dalam perspektif HAM

Pada hakikatnya suatu masyarakat hanya mungkin jika setiap individu menghormati kepentingan-kepentingan tertentu- kehidupan, kebebasan, dan harta benda dari setiap individu lainnya jika setiap individu menahan diri dari perbuatan mengganggu secara paksa terhadap bidang-bidang kepentingan ini dan sesamanya. Teknik sosial yang kita sebut hukum pada hakikatnya ditujukan untuk menyebabkan individu menahan diri dari perbuatan mengganggu secara paksa terhadap bidang kepentingan-kepentingan individu lainnya melalui cara yang spesifik¹⁶³.

¹⁶² *Ibid.*, Hlm. 154

¹⁶³ Hans kelsen, teori..., *Op.cit.*, hlm. 19

Suatu tata sosial yang berusaha menimbulkan perilaku para individu sesuai dengan yang diharapkan melalui pengundangan tindakan-tindakan paksaan seperti itu disebut suatu peraturan sosial yang bersifat memaksa. Disebut demikian karena peraturan itu mengancam perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat dengan tindakan-tindakan paksaan, yaitu menetapkan tindakan paksaan tersebut di dalam undang-undang. Tindakan paksaan ini memberikan suatu perbedaan dari semua tata sosial lainnya- yaitu tata sosial yang memberikan ganjaran sebagai sanksinya.¹⁶⁴

Dengan demikian, gangguan yang dapat dipaksakan terhadap bidang kepentingan-kepentingan orang lain di satu pihak merupakan suatu tindakan melawan hukum (*illegal*), dan di pihak lain merupakan suatu sanksi (*legal*). Hukum adalah suatu tata yang melarang penggunaan paksaan pada umumnya akan tetapi sebagai pengecualian, di bawah kondisi-kondisi tertentu dan untuk individu-individu tertentu, dibolehkan menggunakan paksaan sebagai suatu sanksi. Di dalam peraturan hukum, penggunaan paksaan tampak bersegi dua sebagai delik, yakni kondisi bagi sanksi, atau sebagai sanksi, yakni sebagai reaksi masyarakat hukum terhadap delik¹⁶⁵.

Diantara paradok-paradoks dari teknik sosial yang disebut peraturan yang bersifat memaksa adalah fakta bahwa instrument spesifiknya, yakni tindakan sanksi yang bersifat memaksa, persis sama dengan jenis tindakan yang diupayakannya untuk dicegah di dalam hubungan-hubungan para individu yakni delik; bahwa sanksi terhadap perbuatan yang merugikan masyarakat dengan

¹⁶⁴*Ibid.*, Hlm. 16

¹⁶⁵*Ibid.*, Hlm.20

sendirinya adalah perbuatan yang merugikan juga. Sebab tujuan yang sesungguhnya harus dicapai melalui ancaman pencabutan kehidupan, kesehatan, kebebasan, atau harta benda dengan paksaan adalah bahwa manusia di dalam perilaku timbal baliknya harus menghindari tindakan mencabut kehidupan, kesehatan, kebebasan, atau harta benda masing-masing satu sama lain dengan paksaan. Paksaan digunakan untuk mencegah paksaan dalam masyarakat. Ini tampak sebagai antimony dan upaya untuk menghindari antimony sosial ini menghasilkan doktrin anarkisme absolut yang melarang atau mengharamkan paksaan meskipun sebagai sanksi.¹⁶⁶

Namun, hukum dan paksaan di sini jangan dianggap mutlak bertentangan satu sama lain. Hukum adalah suatu organisasi paksaan. Sebab hukum melekatkan suatu kondisi-kondisi tertentu terhadap penggunaan paksaan di dalam hubungan-hubungan antar manusia, mensahkan penggunaan paksaan hanya oleh individu-individu tertentu dan hanya di bawah kondisi-kondisi tertentu. Hukum membolehkan tindakan yang harus dianggap dilarang dibawah semua kondisi lainnya; dilarang menurut hukum berarti sebagai satu-satunya kondisi bagi suatu tindakan paksaan sebagai sanksi. Individu yang menerapkan tindakan paksaan (sanksi) karena diberi wewenang oleh peraturan hukum, bertindak sebagai agen dari peraturan hukum ini, atau yang sering disamakan sebagai organ masyarakat yang dibentuk oleh peraturan hukum tersebut. Hanya individu ini, hanya organ masyarakat, yang diberi wewenang untuk menggunakan paksaan. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa hukum menyebabkan penggunaan paksaan sebagai

¹⁶⁶*Ibid.*, Hlm. 18-19

monopoli masyarakat. Sungguh karena memonopoli penggunaan paksaan bahwa hukum menciptakan ketentraman masyarakat¹⁶⁷.

Menurut A.V. Dicey dan Sir I Jennings bahwa semua kekuasaan negara bersumber pada hukum, dan hukum itu sendiri berlandaskan pada nilai-nilai yang tinggi dari kemanusiaan yang bersifat pribadi manusia.¹⁶⁸

John Stuart Mill menegaskan campur tangan kekuasaan masyarakat (masyarakat) atas individu hanya dapat dibenarkan sepanjang hal tersebut ditujukan untuk melindungi kepentingan orang. Bahkan lebih jauh, Mill menegaskan bahwa "*A State which does too much for its citizens hampers the cultivation of individuality at the expense of social progress* (sebuah negara tidak terlalu banyak menghambat budidaya individualitas warganya dengan mengorbankan kemajuan sosial).¹⁶⁹ Di pihak lain persepsi masyarakat yang mementingkan kolektivisme terhadap masalah ketertiban sosial justru untuk melindungi kepentingan negara, hal ini dapat diambil contoh dari hukum pidana di negara Uni Soviet yang menganut paham sosialisme.¹⁷⁰

Menurut teori kontrak sosial sebagaimana yang diajarkan oleh Jhon Lock, bahwa hakikat tindakan negara memidana/ menjatuhi hukuman pada penjahat/ pelanggar hukum, memiliki dasar justifikasi (pembenar) sekaligus legitimasi (pengesah) yakni berupa mandat yang diberikan oleh seluruh warga (termasuk penjahat tadi) untuk mengelola tata kehidupan warganya yang antara

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Oemar Senoadji, *Hukum (Acara) Pidana dalam prospeksi*, (Jakarta: Erlangga, 1973), hlm.240 dalam Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana Dan Penegakan Hukum Pidana*. Edisi Kedua Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1993), hlm. 61

¹⁶⁹ Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, (Bina Cipta:1983), hlm.52-53, dalam Romli Atmasasmita, *Teori...*, *Op.cit.*, Hlm. 143

¹⁷⁰ Romli Atmasasmita, *Teori...*, *Ibid.*

lain dilakukan oleh negara dengan cara menegakkan hukum pidana pada saat terjadi pelanggaran. Dan cara negara mengelola tata kehidupan warganya dengan memidana siapa saja yang melanggar norma hukum yang telah ditetapkan untuk mengelola tata kehidupan tadi adalah hak negara yang telah mendapatkan delegasi serta mandat dari seluruh warganya saat negara dibentuk.¹⁷¹

Hal mana, dalam teori kontrak sosial, terbentuknya suatu negara dengan segala kewenangannya adalah bermula dari adanya para individu (yang kemudian bernama warga negara) di suatu teritorial tertentu melakukan kesepakatan untuk membentuk suatu institusi yang akan disertai suatu hak untuk mengelola aktualisasi atau implementasi berbagai urusan/ kepentingan/ hak-hak azasi para individu tersebut untuk mencegah terjadinya *conflict of interest* dan supaya diantara warga negara sendiri dalam mewujudkan berbagai hak azasinya tidak saling berbenturan yang mengakibatkan *social anarchi*.¹⁷²

Adapun cara negara melalui aparat dan birokrasinya dalam melaksanakan pengelolaan berbagai hak/ kepentingan warganya tersebut antara lain adalah dengan membuat aturan-aturan hukum di berbagai bidang yang berwawasan kerakyatan (*people oriented*). Salah satu dari berbagai aturan hukum itu antara lain ada yang berupa norma (pengaturan) agar setiap orang (warga) tidak saling melanggar hak/kepentingan sesamanya yang biasa disebut dengan hukum pidana. Selanjutnya agar norma hukum tersebut dipatuhi warga, maka negara menentukan

¹⁷¹ *Ibid...*, hlm.12-13

¹⁷² M. Abdul Kholiq, *Diktat Kulian Penology*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2000, Hlm. 11-12.

pula berbagai sanksi pidana sebagai *psychologischen zwang* bagi setiap warga supaya tidak melanggar hukum pidana yang telah ditetapkan.¹⁷³

Hak akan kemerdekaan dan kebebasan seseorang mencakup makna dan aspek ruang lingkup yang sangat luas. Seseorang tidak hanya bebas dan merdeka terhadap keberadaannya (eksistensinya) sebagai manusia, tetapi juga dalam menentukan, melangsungkan dan mempertahankan eksistensinya sebagai manusia dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Selain itu, kemerdekaan dan kebebasan yang ingin dicapai adalah kebebasan dalam keteraturan kebebasan dalam suasana tertib tatanan hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial serta perlindungan seluruh bangsa Indonesia sebagaimana terkandung dalam makna pembukaan UUD 1945 alinea ke-4. Olehkarenanya, walaupun kemerdekaan dan kebebasan merupakan hak asasi manusia dan sekaligus hak asasi masyarakat namun menurut pembukaan UUD 45 bukanlah kebebasan yang liar dan tanpa tujuan.¹⁷⁴

Dalam perspektif HAM, ada suatu universalitas nilai/ prinsip yang tidak membenarkan implementasi HAM dalam pengertiannya yang absolut. Sebab HAM setiap orang adalah terbatas setidaknya oleh keberadaan HAM orang lain. Bahkan menurut salah satu butir kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke-IV pada tahun 1979 antara lain ditegaskan bahwa ada beberapa hal yang dipandang sebagai alasan pembenar untuk mengadakan pembatasan HAM seorang warga negara. Hal-hal tersebut adalah:¹⁷⁵

1. Apabila pembatasan itu dilakukan demi kepentingan umum.

¹⁷³ *Ibid...*, hlm.12

¹⁷⁴ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit*, hlm.. 71

¹⁷⁵ *Ibid.*

2. Apabila pembatasan itu dilakuakn karena keharusan untuk menghormati orang lain.
3. Apabila pembatasan itu dilaksanakan karena ketentuan undang-undang menghendaki demikian.

Maka oleh sebab itu, meskipun setiap orang mempunyai kebebasan, tetapi pada dasarnya juga mempunyai kewajiban hukum untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak azasi orang lain. Segala bentuk pelecehan, perampasan, pengekangan dan penguasaan paksa secara sewenang-wenang atas hak kemerdekaan dan kebebasan orang lain pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM. Namun dalam suasana tertib hukum, untuk seseorang dinyatakan telah melakukan pelanggaran HAM atau dilihat dari sudut hukum pidana dinyatakan telah melakukan tindak pidana, harus didasarkan pada hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Jadi azas legalitas merupakan salah satu azas yang sangat fundamental untuk melindungi hak kemerdekaan dan kebebasan seseorang.¹⁷⁶ Sebagaimana hal tersebut juga dinyatakan dalam pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang sama isinya dengan pasal 4 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, yang mengaskan bahwa:

Ayat (1): "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak azasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun".

Ayat (5): "untuk menegakkan dan melindungi hak azasi manusia sesuai

¹⁷⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga rampai..., *Op.cit.*, hlm. 72

prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa karena suatu tindak kejahatan yang dilakukan seseorang itu sudah diundangkan, dimana pelakunya dapat dikenakan ancaman pidana tertentu, maka apabila suatu langkah penegakan hukum pidana membawa konsekuensi berupa perampasan/ pengekangan terhadap HAM penjahat, hal tersebut adalah sesuatu yang logic, wajar dan legitimated.¹⁷⁷

Penerapan azas legalitas tidak berlaku secara mutlak karena hukum diciptakan untuk memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak. Tindakan suatu hal luar biasa pun dapat dibenarkan dan hal ini sejalan dengan pasal 28J UUD 1945 yang menekankan perlunya keseimbangan keadilan (*balance of justice*).¹⁷⁸ Adapun isi pasal tersebut menegaskan bahwa:

Ayat (1): “Setiap orang wajib menghormati hak azasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.”

Ayat (2): “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Menurut Hart, bahwa suatu teori pidanaan yang secara moral dapat diterima, harus mampu memperlihatkan kompleksitas dari pidanaan dan

¹⁷⁷ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah penology..., *Op.cit*, hlm.14

¹⁷⁸ Abdul Latief, *kebijakan Undang-undang Tindak Pidana Terorisme (antara harapan dan kenyataan)*, makalah pada Workshop *Urgensi Amandemen UU Anti terorisme*, FH UII dan TIFA Foundation, Yogyakarta, 21-23 April 2003

menguraikannya sebagai suatu kompromi antar prinsip-prinsip yang berbeda dan saling bertentangan.¹⁷⁹ Dianggap suatu yang wajar apabila seseorang melakukan kejahatan mendapat pemidanaan, seperti pelanggaran norma pada umumnya berakibat dikenakan sanksi yang negatif kepada si pelanggarnya. Pidana adalah salah satu sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan yang tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut. Maka ada dua hal yang senantiasa berhadapan, ialah kejahatan dan pidana.¹⁸⁰

Kejahatan secara moral merupakan hal yang salah dan pemidanaan untuk setiap kejahatan merupakan suatu hal benar secara moral. Pemidanaan merupakan hal yang benar dapat dipahami dalam dua arti :¹⁸¹

Pertama, dapat berarti pemidanaan mendapatkan pembenaran dalam praktek-praktek sosial. dapat pula berarti bahwa kegagalan untuk menghukum suatu kejahatan merupakan suatu kesalahan dan bahwa masyarakat yang tidak menghukum para penjahatnya merupakan masyarakat yang telah meninggalkan kewajiban moralnya.

Kedua, asas *mens-rea* atau asas kesalahan individu yang menyebabkan tidak seorangpun dapat dipidana untuk hal-hal yang tidak dikehendaki. Ketiga asas keseimbangan dalam pemidanaan yang berarti bahwa sanksi pidana harus dijatuhkan secara proporsional, pemidanaan terhadap delik tidak boleh berlebihan.

¹⁷⁹ M. Sholehudin, Sistem Sanksi ..., *Op.cit.*, hlm. 31

¹⁸⁰ Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, hlm. 106

¹⁸¹ Haiman Gross, A Theory of criminal justice, (New York: Oxford university Press, 1979), hlm. 13 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit*, Hlm. 172

Sanksi pidana diberikan oleh tata hukum dari perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang sehingga sanksi memiliki karakter memaksa.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Sehubungan dengan hal terakhir ini patut kiranya dikemukakan konsepsi kebijakan pidana dari aliran *social defence* (*the penal policy of social defence*) menurut Mark Ancel yang bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi.¹⁸²

Pendekatan nilai humanistik menuntut pula diperhatikan ide individualisasi pidana dalam kebijakan atau pembaharuan hukum pidana. Ide individualisasi hukum pidana ini antara lain mengandung karakteristik sebagai berikut:¹⁸³

1. Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
2. Pidana hanya diberikan pada orang yang bersalah (asas kulpabilitas);
(tiada pidana dalam kesalahan).
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran atau fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

¹⁸² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 37-38

¹⁸³ *Ibid.*, Hlm. 39

Pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi nilai dalam kebijakan hukum pidana jangan terlalu dilihat sebagai suatu dikotomi, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai. Roeslah Saleh menyatakan bahwa¹⁸⁴ keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga, syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins Morris dan Howard). Jadi, rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.¹⁸⁵ Demikian pula Mc. Grath W.T menyatakan: ¹⁸⁶ *Rational consideration must be partnered by moral considerations in criminal justice* (pertimbangan rasional harus bermitra dengan pertimbangan moral dalam peradilan pidana).

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, " *the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society*" (konsepsi permasalahan kejahatan dan hukuman merupakan bagian penting dari budaya setiap masyarakat). Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia yang seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana tujuan tersebut

¹⁸⁴ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm.44 dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *Ibid.*, hlm. 37

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Mc. Grath W.T., *Developing a stable base for criminal justice planning*, Abstracts on Criminologi and penology, Kluwer-kluwer-Deventer, Vol. 16 No.3, 1976, Hlm.360 dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *Ibid.*

maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan tetapi juga pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹⁸⁷

Di dalam pasal 11 UUDS bahwa "tiada seorang jua pun akan disiksa atau pun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal prikemanusiaan atau menghina". Pasal ini juga sama dengan pasal 11 konstitusi Republik Indonesia (RIS). Meskipun UUD 45 tidak memuat suatu pasal pun yang serupa dan atau yang sejiwa dengan pasal 11 UUDS atau pasal 11 Konstitusi RIS, itu tidak berarti bahwa UUD 45 tidak mengenal makna peri-kemanusiaan.¹⁸⁸

Mengenai ukuran/ kriteria kepatutan suatu bentuk sanksi pidana merupakan perlakuan/ penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan martabat manusia atau tidak adalah suatu yang sangat abstrak dan dalam tataran tertentu sangat relatif. Namun demikian didalam pasal 5 *Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* yang kemudian dituangkan di dalam undang-undang RI No 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishmen*, menegaskan bahwa:¹⁸⁹

"menjamin sepenuhnya hak setiap orang untuk bebas dari segala bentuk penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia."

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati...*, *Op.cit.*, Hlm. 67

¹⁸⁹ Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Hak Asasi Manusia*. Edisi Khusus, 2003, hlm. 151-152

Dengan ketentuan-ketentuan pokok Konvensi tersebut menjelaskan bahwa:

”Konvensi mengatur pelarangan penyiksaan baik fisik maupun mental, dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia yang dilakukan oleh atau atas hasutan dari atau dengan persetujuan/ sepengetahuan pejabat publik (*public official*) dan orang lain yang bertindak dalam jabatannya. **Adapun pelarangan penyiksaan yang diatur dalam konvensi ini tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang timbul, melekat, atau diakibatkan oleh suatu sanksi hukum yang berlaku.**

Dalam kaitan ini, perintah dari atasan atau penguasa (*public authority*) juga tidak dapat digunakan sebagai pembenaran atas suatu penyiksaan. Dalam perjanjian konvensi ini, negara pihak diwajibkan mengatur semua tindak penyiksaan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangnya.”

Selanjutnya, ada beberapa hak asasi manusia yang pada hakikatnya juga merupakan hak asasi masyarakat (untuk memudahkan dapat disebut dengan istilah HAM masyarakat). Antara lain, hak atas kemerdekaan hak untuk berkehidupan berkebangsaan yang bebas yang termasuk di dalamnya juga hak untuk melakukan pembangunan di semua bidang kehidupan, hak untuk memperoleh dan menyelenggarakan perlindungan (keamanan) sosial yang termasuk pula di dalamnya hak dan kewajiban untuk membela serta memperthankan kemerdekaan dan kedaulatan, hak untuk memperoleh kesejahteraan, jaminan sosial dan keadilan sosial, hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat yang di lain pihak berarti ada pula kewajiban untuk memelihara dan melindungi lingkungan hidup yang sehat itu, hak untuk memajukan dan mengembangkan kebudayaan dsb. Keseluruhan HAM masyarakat tersebut dilihat dari sudut hukum pada

hakikatnya merupakan kepentingan hukum yang sepatutnya mendapat perlindungan, antara lain perlindungan lewat hukum pidana.¹⁹⁰

C. Sistem Pemidanaan

Pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggung jawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. *"A criminal law without sentencing would merely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following from that guilt"*.¹⁹¹ Hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan di pahami sebagai dapat di cela, maka disini pemidanaan merupakan perwujudan dari celaan tersebut.¹⁹²

Berkenaan dengan pemidanaan, umumnya para penulis berpandangan bahwa, *"looking backward' to the offence purposes of punishment, to 'looking forward' to the likely impact of sence on future behavior of the offender, and some instances, on potential offender in community at large"* (melihat ke belakang untuk tujuan pelanggaran hukum, untuk melihat ke depan untuk kemungkinan dampak dari hukuman atas prilaku masa depan pelaku, dan beberapa kasus, potensi pelaku di masyarakat luas). Dengan demikian, cara

¹⁹⁰*Ibid.*, Hlm. 74-75

¹⁹¹ Andrew Ashworth, Principle of criminal law, (Oxford: Calrendon press, 1991) hlm.12 dalam Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawab Pidana*. Cetakan Kedua (Jakarta : Kencana, 2006), hlm.125

¹⁹²*Ibid.*

pandang dilakukan dengan melihat tindak pidana yang telah dilakukan pembuat, yang kemudian ditentukan tujuan pemidanaan. Sementara itu, cara pandang kedepan dilakukan untuk melihat dampak dari pemidanaan dari masa depan pembuat dan pihak-pihak lain yang mempunyai kemungkinan melakukan tindak pidana dalam masyarakat yang lebih luas.¹⁹³

Pandangan sebagaimana di atas akan menjadi berbeda halnya jika dihubungkan konsepsi kesalahan dalam pengertian normatif. Tujuan dan dampak dari suatu pemidanaan, baik terhadap diri pembuat maupun masyarakat, dapat dipandang sebagai persoalan yang berhubungan dengan masa depan (*looking forward*). Sementara itu, hal-hal yang kemudian menyebabkan cara pandang yang ditujukan kebelakang (*looking backward*) merupakan persoalan yang lain. Dalam hal ini yang menjadi pangkal tolak ditentukannya tujuan dan dampak dari pemidanaan tersebut, yaitu apakah pembuat tersebut dapat di cela atas perbuatannya.¹⁹⁴

Peranan besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum. Perlindungan individu maupun masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat dari kehidupan masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan.

¹⁹³*Ibid.*, Hlm. 125-126

¹⁹⁴*Ibid.*, Hlm. 126

Menurut Marc Ancel, bahwa tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi juga sesuai dengan aspirasi masyarakat pada umumnya. Hanya saja dalam menggunakan sistem hukum pidana, Mark Ancel menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Marc Ancel menolak pandangan aliran klasik dan neo-klasik yang memperlakukan kejahatan sebagai konsepsi hukum yang murni dan sanksi pidana merupakan konsekuensi yang diperlukan menurut hukum terhadap pelanggaran atau ketertiban yang ada; dan juga menolak bahwa tujuan pidana atau sanksi-sanksi lain adalah pembaharuan kembali tertib hukum tersebut secara abstrak. Kejahatan sebagai *a human and social problem*, menurut Ancel tidak begitu saja mudah dipaksa untuk dimasukkan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan. Ini tidak berarti hakim pidana tidak memutus berdasarkan undang-undang dan harus menolak pidana¹⁹⁵.

Sistem pidanaan yang dituangkan perumusannya didalam undang-undang atau pada tahap kebijakan legislatif, pada hakikatnya sistem pidanaan merupakan suatu sistem kewenangan menjatuhkan pidana.¹⁹⁶ Patut dicatat bahwa pengertian pidana tidak hanya dilihat dalam arti sempit/ formal, tetapi juga dapat dilihat dalam arti luas/ materiil. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidanan berarti kewenangan menjatuhkan/mengenakan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim). Dilihat dalam arti luas/materiil, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari

¹⁹⁵ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, Hlm. 28

¹⁹⁶ Barda Nawawi Arief, Beberapa..., *Op.cit.*, hlm. 140

pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana secara materiil juga sudah mengandung didalamnya hakikat pidana (*punishment*) dan pemidanaan (*sentencing*)¹⁹⁷.

Sejalan dengan yang pernah dikemukakan oleh L.H.C. Hulsman bahwa sistem pemidanaan (*the setencing System*) adalah perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*). Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.¹⁹⁸

Proses peradilan pidana yang berawal dari tahap penyelidikan oleh lembaga kepolisian (sebagai *the gate keeper of the criminal justice system*), berpuncak pada proses penjatuhan pidana. Penjatuhan hukuman atau pidana oleh pengadilan, merupakan suatu upaya yang sah, yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa atau penderitaan pada seseorang yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Pidana sendiri merupakan suatu pranata sosial yang dikaitkan dengan, dan selalu mencerminkan, nilai dan struktur masyarakat,

¹⁹⁷ *Ibid.*, Hlm. 30-31

¹⁹⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, Hlm. 117

sehingga merupakan suatu *reafirmasi simbolis* atas pelanggaran terhadap “hati nurani bersama” atau *collective conscience*, meminjam terminologi Emile Durkheim. Oleh sebab itu Hukum Pidana, yang merupakan *the punitive style of social control* dan sebagai produk politik, sepantasnya merupakan sublimasi dari semua nilai masyarakat yang dirangkum dan dirumuskan oleh para legislator, dan diterapkan oleh aparat dalam sistem peradilan pidana¹⁹⁹. Hal mana, pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal²⁰⁰.

Didalam beberapa permasalahan dalam keseluruhan dari sistem pemidanaan juga membicarakan jumlah atau lamanya ancaman pidana, keringanan dan pemberatan pidana, serta sistem sistem perumusan dan penerapan pidana.²⁰¹

Keseluruhan sistem sanksi dalam hukum pidana harus dilandasi oleh ide-ide dasar sebagai salah satu komponennya²⁰² yang seyogyanya dipahami dan disepakati oleh para pemegang kebijakan regulasi. Sebab, seperti dikatakan oleh Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, hal terpenting bagi suatu proses sistem adalah keseimbangan potensi dan fungsi masing-masing komponennya. Kerusakan salah

¹⁹⁹Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok 08 Maret 2003, hlm. 2

²⁰⁰ Barda Nawawi Arief, Beberapa..., *Op.cit.*, hlm. 67

²⁰¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.* hlm.118

²⁰² Komponen-komponen hukum terdiri dari (1) masyarakat hukum, (2) budaya hukum, (3) filsafat hukum, termasuk ide-ide dasar didalamnya, (4) Ilmu hukum, (5) Konsep hukum, (6) pembentukan hukum, (7) bentuk hukum, (8) penerapan hukum, (9) Evaluasi Hukum (selanjutnya dapat dibaca dalam Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra, hukum sebagai suatu sistem, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal 105-115)

satu komponen dapat merusak keseimbangan global dan karenanya juga akan berpengaruh terhadap perwujudan tujuan sistem itu. Maka hakikat dari suatu pembangunan sistem adalah pembangunan terhadap komponen-komponennya. Tiap-tiap negara mempunyai sistem pidana dan pemidanaan sendiri-sendiri, termasuk pula di Indonesia.²⁰³

Dari sudut pengertian yang luas tentang pidana dan pemidanaan, pola pemidanaan merupakan suatu sistem karena ruang lingkup pola pemidanaan tidak hanya meliputi masalah yang berhubungan dengan jenis sanksi, lamanya atau ringannya suatu sanksi, tetapi juga persoalan-persoalan yang berkaitan dengan perumusan sanksi dalam hukum pidana. Sebagai suatu sistem, maka pola pemidanaan tidak dapat dipisahkan dari proses penetapan sanksi, penerapan sanksi, dan pelaksanaan sanksi. Oleh karena itu, bila dilihat dari rangkaian proses tersebut, secara ideal, pola pemidanaan harus ada lebih dahulu sebelum perundang-undangan pidana dibuat, bahkan sebelum KUHP di buat.²⁰⁴

Perbedaan pengertian pola pemidanaan dengan pedoman pemidanaan adalah istilah pola menunjukkan pada sesuatu yang dapat digunakan sebagai model, acuan, pegangan, atau pedoman untuk membuat atau menyusun sesuatu. Jadi yang dimaksud dengan pola pemidanaan ialah acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun perundang-undangan yang mengandung sistem sanksi pidana. Penekanan pada istilah membuat dan menyusun sistem sanksi pidana disini dimaksudkan untuk membedakan dengan pedoman pemidanaan

²⁰³ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 225

²⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 168 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm. 224-225

yang lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerapkan pemidanaan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pola pemidanaan merupakan pedoman pembuatan / penyusunan pidana untuk pembuat undang-undang (Pedoman Legislatif/Formulatif); sedangkan pedoman pemidanaan lebih merupakan pedoman penjatuhan / penerapan pidana untuk hakim (Pedoman Yudikatif / Aplikatif).²⁰⁵

Dari uraian di atas dapatlah ditegaskan bahwa sebenarnya pola pemidanaan sebagai pedoman legislatif harus ada lebih dahulu sebelum perundang-undangan pidana di buat (bahkan sebelum KUHP di buat). Belum adanya pola pemidanaan yang dapat dijadikan pedoman legislatif nasional untuk menyusun perundang-undangan inilah yang merupakan salah satu kekurangan atau bahkan dikatakan sebagai salah satu faktor penghambat upaya penyusunan dan pembaharuan perundang-undangan pidana di Indonesia. Ditambah lagi dengan belum ada sistem pemidanaan yang bersifat nasional (karena KUHP baru / Nasional belum terbentuk), maka produk perundang-undangan pidana selama ini sebenarnya dalam keadaan memprihatinkan. Dengan belum adanya atau belum jelasnya pola pemidanaan dan sistem pemidanaan yang bersifat nasional dapat berakibat adanya keracunan, ketidaksesuaian (inkonsistensi), dan keanekaragaman didalam penyusunan produk legislatif yang mengandung sanksi pidana. Dalam praktek legislatif selama ini terlihat keanekaragaman pola didalam menentukan jenis sanksi (pidana / tindakan), sistem perumusan sanksi, jumlah atau lamanya sanksi dan pola pemberatan / peringanan sanksi. Penentuan sanksi pidana memang

²⁰⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa...*, *Op.cit.*, hlm. 141

merupakan hak prerogatif badan legislatif, sehingga wajar ada perbedaan. Namun, tentunya harus ada pola kesepakatan umum yang dijadikan pegangan.²⁰⁶

C.1. Pengertian Sistem Pidana

Sistem ialah suatu istilah yang berasal dari bahasa latin *systema* atau Yunani, artinya sesuatu yang terorganisasi, keseluruhan kompleks; dari kata itu juga dikenal istilah *synistanai*, artinya digabungkan, dikombinasikan. Artinya sekarang ialah kombinasi hal-hal atau bagian-bagian yang membentuk kompleks atau kesatuan secara keseluruhan, misalnya sistem pembunuhan, sungai-sungai, asas-asas atau doktrin dalam bidang ilmu pengetahuan khusus, seperti sistem filsafat, suatu metode yang terorganisasi, atau suatu kompleks atau rencana prosedur, seperti sistem pemerintahan dan lain-lain.²⁰⁷

Dalam kaitan dengan tulisan ini, sistem dapat disingkat artinya menjadi susunan (pidana) dan cara (pidana). Istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Tetapi dalam tulisan ini sebagaimana yang telah diuraikan diatas, menggunakan kata pidana untuk istilah hukuman tersebut.

L.H.C. Hulsman pernah mengemukakan, bahwa sistem pidana (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*). Apabila pengertian pidana diartikan secara luas sebagai suatu

²⁰⁶ *Ibid.*, Hlm. 141-142

²⁰⁷ The New Lexicon Webster International Dictionary, 1980 dalam buku Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, Hlm. 1

proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidanaancan mencangkup pengertian :²⁰⁸

1. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pidanaancan
2. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/ penjatuhan dan pelaksanaan pidana.
3. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ kongkretisasi pidana.
4. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau di operasionalkan secara konkrit sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Dengan demikian, maka semua peraturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materiil/substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pidanaancan. Dengan kata lain, sistem pidanaancan terdiri dari subsistem hukum pidana substantif, subsistem hukum pidana formal, dan subsistem hukum pelaksanaan pidana. Bertolak dari pengertian tersebut, apabila dibatasi pada hukum pidana substantif, maka keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada didalam KUHP (sebagai induk aturan umum) dan undang-undang khusus diluar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaancan substantif. Keseluruhan peraturan perundang-

²⁰⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk.I, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), Hlm. 135-136

undangan (*statutory rules*) dibidang hukum pidana substansif itu, terdiri dari atauran umum (*general rules*) dan aturan khusus (*Special Rules*).²⁰⁹

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Hal ini dapat disimak dalam pendapat Sudarto yang menyatakan bahwa pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian pidana *in concreto* menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu. Berkaitan dengan masalah sanksi ini GP Hoefnagels memberikan arti secara luas, bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan undang-undang, dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa pada penjatuhan vonis oleh hakim. Hoefnagels melihat pidana sebagai suatu proses waktu yang keseluruhan proses itu dianggap sebagai suatu pidana.²¹⁰

Dari pendapat Sudarto dan Hoefnagels di atas hendak ditegaskan bahwa masalah penetapan sanksi dalam hukum pidana merupakan suatu rangkaian kebijakan yang berada dalam satu sistem. Sebagai suatu sistem, tidaklah dapat dikatakan bahwa masing-masing tahap pemberian pidana dapat berdiri sendiri, akan tetapi saling terkait bahkan pemberian pidana dapat beridir sendiri, akan tetapi saling terkait bahkan tidak dapat dipisahkan sama sekali. Jadi bila dihubungkan dengan keseluruhan sistem pemidanaan, penetapan sanksi yang pada

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 136

²¹⁰ GP Hoefnagels, *the otherside of criminology*, Kluwer deventer, Holland, 1973, Hlm. 138-140 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *op.cit.*, hlm. 114-115

hakikatnya merupakan kewenangan beberapa instansi, maka dapat dianalogkan bahwa jatuhnya tahapan pidana itu dari instansi yang satu ke instansi yang lainnya harus seperti air pegunungan yang mengalir tertib dan indah meskipun terdapat getaran-getaran. Dalam konteks penerapan sanksi, getaran-getaran di sini sebagai tamsil tentang kemungkinan terjadinya apa yang disebut dengan disparitas pidana (disparity of sentencing).²¹¹

Dilihat sebagai bagian dari mekanisme penegakan hukum pidana, maka pidana bisa juga diartikan pemberian pidana yang tidak lain merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan, Artinya pemberian pidana itu benar-benar dapat terwujud direncanakan melalui beberapa tahap, yaitu tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang, tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang, tahap pelaksanaan oleh instansi pelaksana yang berwenang²¹².

Pemberiaan pidana mempunyai arti, *pertama* secara umum menyangkut pembentuk undang-undang yang menetapkan stelsel hukum pidana. *Kedua*, secara konkret menyangkut berbagai badan atau ajwatan yang mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana²¹³.

Mengenai konsep pidana, disadari bahwa terdapat *gap* antara apa yang disebut pidana dan apa yang digunakan sekarang sebagai metode untuk memaksakan kepatuhan. Perubahan dalam sentiment publik, kemajuan

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 115

²¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 91

²¹³ Sudarto, hukum dan Hukum Pidana (Bandung: Alumni, 2007) hlm. 41-42 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm. 4

dalam ilmu pengetahuan, adanya kesatuan policy penuh, semuanya telah mendorong adaptasi metode-metode pembedaan.²¹⁴

Pembedaan sering terjadi penggunaan istilah yang berbeda untuk maksud yang sama, seperti *punishment, treatment, sanction*, dll. Lihat saja misalnya rancangan hukum pidana Italia yang dipersiapkan oleh Ferrero pada tahun 1921 mengelompokkan *punishment* dan tindakan-tindakan preventif menjadi satu dibawah kata *Sanction*. Sedangkan, Russian Penal Code tahun 1826 menghindari kata *punishment* dan malah membicarakan tindakan-tindakan untuk *social defence* dan kitab hukum pidana *Greenland* tahun 1954 yang menggunakan ekspresi netral *measure* untuk keseluruhan sistem sanksi.²¹⁵

Usaha Jerome Hall sebagaimana dikutip oleh Gerber dan McAnany dalam memberi batasan konseptual tentang pembedaan dianggap sebagai kemajuan besar yang telah dicapai mengenai konsep pembedaan. Hall membuat deskripsi yang terperinci mengenai pembedaan, berikut: *Pertama*, pembedaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup. *Kedua*, ia memaksa dengan kekerasan. *Ketiga*, ia diberikan atas nama Negara; ia diotorisasikan. *Keempat*, pembedaan mesyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran-pelanggarannya, penentuannya, yang diekspresikan dalam putusan. *Kelima*, ia diberikan kepada pelanggar yang telah melakukan kejahatan, dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang dengan beracuan kepadanya, kejahatan dan pembedaan itu signifikan dalam etika. *Keenam*, tingkat atau jenis pembedaan

²¹⁴ Herman Mannheim, *Criminal justice and social reconstruction*, Oxford University Press, New York, hlm.2 dalam buku M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.*, hlm. 68

²¹⁵ Johannes Andanaes, *Punishment and Deterrence*, the University of Michigan Press, Canada, 1974, hlm.165 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *ibid.*, hlm 69-70

berhubungan dengan perbuatan kejahatan dan diperberat dan diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.²¹⁶

Sedangkan Ted Honderich, berpendapat bahwa pemidanaan harus memuat tiga unsur, sebagai berikut:²¹⁷

1. Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan (deprivation) atau kesengsaraan (distress) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan.

Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain. Secara actual-aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.

2. Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum pula.

Jadi pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pemidanaan bukan merupakan tindakan balas

²¹⁶ Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc. Anany, *Philosophy of punishment*, dalam *the sociology of punishment*, John Willey and Sons, Inc, New york, 1970, hlm. 351 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *ibid.*, hlm 70

²¹⁷ Tedd Honderich, *Punishment: the supposed justification*, revised edition, Penguin Books, Harmondsworth, 1976 hlm 14-18, dalam Yong ohoitmur, *Teori etika tentang hukuman legal*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997) dalam buku M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *ibid.*, hlm 70-71

dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.

3. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pidana hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya.

Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang hukuman kolektif, misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pidana dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (penalty) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

C.2. Sejarah Perkembangan Sistem pidana

Setiap masyarakat, setiap bangsa dalam waktu dan ruang, terdapat peraturan hukum pidana bahkan sebagian besar peraturan dalam sepuluh perintah Tuhan melalui nabi Musa (*the Ten Commandments*) merupakan peraturan hukum pidana, seperti jangan engkau membunuh, jangan engkau mencuri, jangan engkau bersaksi palsu terhadap *family*-mu, jangan engkau berzina, dst. Hal semacam itu pula dalam Al Quran, surat Al An'am ayat 151-153 dengan redaksi yang berbeda. Kemudian, Sejarawan Inggris terkenal Sir Henry James Summermaine (1882-1888) menyatakan bahwa dalam perjalanan sejarah pidana menunjukkan ada kaitan antara sistem pidana dengan keperluan suatu masyarakat. Hal mana hukum pidana merupakan cermin peradaban suatu bangsa. Hukum pidana

merupakan *one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamnetal values on which latter rests* (salah satu cermin/gambaran yang paling tua dari peradaban, yang mencerminkan nilai-nilai fundamental yang bersandar).²¹⁸

Dahulu kala bentuk-bentuk pidanaan yang dijatuhkan oleh suatu masyarakat yang teratur terhadap seorang penjahat ialah menyingkirkan atau melumpuhkannya sehingga penjahat tidak lagi mengganggu masyarakat bersangkutan pada masa depan. Cara penyingkiran bermacam-macam seperti pidana mati,²¹⁹ pembuangan,²²⁰ pengiriman ke seberang lautan²²¹ dan kemudian pemenjaraan²²². Secara berangsur-angsur ada kecenderungan cara pidanaan tersebut diganti secara berturut-turut yang tersebut pertama sampai terakhir tetapi tidak secara menyeluruh.²²³

Dalam sejarah sistem pidanaan juga dikenal pidanaan berupa kerja paksa misalnya mendayung kapal, yang banyak dilakukan pada abad ke 17, yang kemudian secara berangsur hilang setelah kapal memakai layar. Di Eropa dikenal

²¹⁸ Herman Mainhem, *criminal Justice and Social reconstruction*, new York: Oxford University Press, 1946, hlm.2 dalam Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Op.cit.*, hlm. 6-7

²¹⁹ Cara-cara pelaksanaan pidana mati dahulu adalah: Dibakar, dibelah dengan ditarik kereta ke jurusan yang berlawanan, dikubur hidu-hidup, digoreng dalam minyak, ditenggelamkan di laut, jantung dicopot, disalib, dirajam, dll. Ada kecenderungan pelaksanaan pidana mati makin hari makin memperhatikan prikemanusiaan. Pemenggalan berubah menjadi guilotine, penggantungan menjadi tembak mati. Sekarang pidana mati umumnya dilakukan dengan pemenggalan, penggantungan, disetrum, digas dan terakhir di Amerika dikenal cara disuntikkan. Sedangkan di Indonesia, pidana mati dilaksanakan dengan tembak mati menurut Undang-undang no 2/PNPS/1964. Lihat Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Op.cit.*, hlm 10-11

²²⁰ Pidana pembuangan banyak dilakukan dahulu terhadap orang-orang politik. Di Rusia masih dilakukan sampai kini, dahulu dibuang ke Siberia

²²¹ pengasingan ke seberang lautan mencapai puncaknya pada pertengahan dan akhir abad ke-19. Orang-orang Inggris banyak diasingkan ke Australia.

²²² Pemenjaraan walaupun telah dikenal berabad-abad sebagai bui bagi lawan-lawan politik penguasa, baru menjadi umum setelah pidana mati, pembuangan dan pengasingan sepanjang akhir abad ke -16.

²²³ Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Op.cit.*, hlm 10

juga berupa paksaan memutar roda. Pidana ini sangat banyak menguras tenaga narapidana sehingga tidak ada kesempatan untuk memberontak. Sedangkan di Indonesia kerja paksa dikenal juga terutama dalam pembuatan jalan raya. Hal ini banyak dilakukan dengan cara narapidana dengan menarik roda besi yang berat dan terjadi sebelum ditemukannya mesin uap. Di Sulawesi, narapidana demikian juga disebut jawa rantai, yaitu narapidana dari Jawa yang dibuang ke Sulawesi untuk membuat jalan raya.²²⁴

Selain itu, juga dikenal sistem pidanaan berupa pengudungan (pemotongan) seperti pemotongan tangan, kaki, telinga, dll. Pemotongan anggota badan ini dikenal dalam hukum Islam bagi pencuri. Juga untuk tujuan supaya kejahatan dihindari oleh masyarakat maka dipakai sistem pidanaan cap bakar.²²⁵

Tidak ketinggalan dengan Indonesia, sejarahnya pada zaman kerajaan Majapahit, pidana yang dijatuhkan kepada orang yang bersalah adalah sebagai berikut : (a) Pidana pokok yaitu: pidana mati²²⁶, pidana potong anggota badan orang yang bersalah²²⁷, denda, ganti kerugian atau pangligawa atau

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 11-12

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 12

²²⁶ Tempat untuk menjalankan pidana mati pada zaman Majapahit disebut pemanggahan. Pidana mati tersebut dijalankan oleh algojo dengan cara menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terhukum, kemudian menjatuhkan papan tempat terhukum berdiri. Adapun yang dikenakan pidana mati ialah orang yang menjalankan perbuatan mencuri dan yang menyuruh mencuri. Pada umumnya pencurian yang dilakukan pada malam hari dikenakan pidana mati. Perbuatan yang juga dikenakan pidana mati ialah membunuh orang yang tidak berdosa, menyuruh membunuh orang yang tidak berdosa dan melukai orang yang tidak berdosa. Membakar rumah orang, terutama membakar rumah raja yang berkuasa, meracuni sesama manusia, menenung sesama manusia, memfitnah, mengamuk, merusak kehormatan wanita, dan meniduri isteri orang lain dikenakan pidana mati. (Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm 13)

²²⁷ Pidana pemotongan anggota badan orang yang bersalah dikenakan pada pencuri dalam hal-hal pencurian barang tertentu, misalnya, mencuri emas, intan atau kain yang mempunyai nilai

putukucawa²²⁸; (b) Pidana tambahan yaitu tebusan, penyitaan, patibajampi (uang pembeli obat). Dalam Kitab Perundang-undangan Majapahit kita sama sekali tidak mengenal pidana penjara dan pidana kurungan. Demikianlah tiap-tiap orang yang bersalah harus menjalani salah satu dari empat pidana pokok di atas.²²⁹

Di daerah teluk Yos Sudarso, Irian Jaya, suatu tindakan disebut sebagai delik adat apabila seseorang tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh penguasa adat setempat. Seorang yang melanggar ketentuan hukum adat dapat dikenakan sanksi sebagai berikut: membayar denda berupa manik-manik atau bekerja untuk masyarakat, hukuman sengsara atau pidana dan hukuman mati. Adapun pelaksanaan sanksinya adalah yang membayar denda wajib membayar denda, yang kena hukuman sengsara berupa pemotongan, sedangkan hukuman mati dengan pembunuhan diam atau *black magic*.²³⁰

di atas seratus. Si terpidana akan dijatuhi hukuman pidana potong tangan. Juga bagi pencuri kerbau dan sapi yang digunakan sebagai binatang tarik oleh pembesar, terutama jika binatang tersebut milik raja yang memegang kekuasaan. Sedangkan bagi pencuri roda pedati, maka pencurinya dikenakan pidana dengan potong setengah kaki oleh raja yang berkuasa, Pidana potong anggota badan tersebut dimaksudkan sebagai tanda atau ciri bahwa si terpidana pernah melakukan suatu kejahatan dengan mempergunakan salah satu anggota badannya tersebut. (Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm 13)

²²⁸ Denda dan ganti kerugian biasanya dikenakan pada kasus-kasus penghinaan atau pencurian dan pembunuhan binatang piaraan yang menjadi kesenangan Raja. Adapun besar atau kecilnya denda tergantung pada besar atau kecilnya kesalahan yang diperbuat. Kesalahan tersebut dapat diperinci sebagai berikut: (1) Berdasarkan kasta orang yang bersalah, dan kepada siapa kesalahan tersebut diperbuat; (2) Berdasarkan akibat yang diderita oleh orang atau binatang yang terkena; (3) Berdasarkan perincian anggota yang terkena; (4) Berdasarkan waktu berlakunya perbuatan; (5) Berdasarkan niat orang yang berbuat salah; (6) berdasarkan jenis barang/binatang yang menjadi obyek perbuatan. Apabila denda tidak dapat dibayar, maka orang yang bersalah harus menjadi hamba atau budak dengan menjalankan segala apa yang diperintahkan tuannya. Bila hutang denda dapat dilunasi maka setiap saat ia dapat berhenti menjadi hamba. Dan yang berhak menetapkan berapa lama seseorang yang bersalah itu menghamba untuk melunasi hutang dendanya adalah raja yang sedang berkuasa.

²²⁹ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, hlm. 12

²³⁰ Werdono Soewardi, dkk, Hukum Adat laut di teluk Yos Sudarso, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979, hlm.20 dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm. 14-15

Dahulu, di Aceh dikenal sistem pemidanaan dikenal yang menurut hukuman sekarang sangat kejam. Ketika masih zaman kesultanan, selain pidana mati terhadap isteri yang berzina, dikenal pula pidana berupa pemotongan tangan bagi pencuri, dibunuh dengan lembing, disalib di pohon, dipotong anggota badan, dan ditumbuk kepalanya di lesung.²³¹ Sedangkan di Sulawesi Selatan ketika Arung Palaka berkuasa (sekutu VOC) yang mengalahkan Sultan Hasanuddin, terpidana yang menurut Arung Palaka membahayakan kekeuasannya seperti La Sunni (seorang raja setempat), dipancung kepalanya, kemudian kepalanya diletakkan di atas baki dan dipersembahkan kepada Arung Palaka sebagai bukti eksekusi telah dilaksanakan. Di Gayo, pidana penjara menggantikan pidana mati. Apabila seseorang sengaja membakar desa, maka semua langit dadohot (semua miliknya termasuk isteri dan anak-anaknya) dibalas supaya jangan lagi melakukan hal itu. Pencuri, penculik, pembunuh dan pengkhianat di aman mereka ditemukan, sekalipun dia sedang pesta dapat saja ditembak mati. Disana juga dikenal pembalasan terhadap pembunuh.²³²

Di Tapanuli jika pembunuh tidak dapat membayar uang salah, dan keluarga dari terbunuh menyerahkan untuk pidana mati, maka pidana mati dilaksanakan. Kalau di Minangkabau dikenal hukum balas membalas, yaitu siapa yang mencurahkan darah juga harus dicurahkan darah, hal ini menurut pendapat konservatif dari Datuk Ketemanggungan. Eksekusi dilakukan di muka umum dengan cara ditikam. Tetapi untuk pembunuhan seperti juga kejahatan-kejahatan

²³¹ E. Utrecht, Hukum pidana I, Jakart: Penerbitan Universitas, 1958, hlm.20 dalam buku Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm 15

²³² J.g. Vergouwen, Rechtselven der Toba Bataks gravenhage: Martinus nyhoff, 1933, hlm 470 dalam buku Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm. 15

lain berlaku sistem solidaritas, yaitu keluarga dan atau dari yang berhutang berkewajiban membayar jika si bersalah tidak di pidana mati. Peraturan-peraturan hukum berbunyi: *djoko basmehidig djoko tak basme mati*, artinya jika orang punya emas (uang) dia tetap hidup, jika orang tak punya emas ia harus mati. Seandainya keluarga si terbunuh tidak menuntut pidana mati maka diterapkan pidana badan, dengan kata lain si terpidana dijadikan budak atau digadaikan kepada keluarga si terbunuh.²³³

Dalam hukum adat pelayaran yang dahulu berlaku di Sulawesi Selatan, terutama hukum pelayaran Amanna Gappa kekuasaan nahkoda di atas kapal sangatlah menonjol. Nahkoda juga bertindak sebagai hakim jika terjadi delik di atas kapal. Ditentukan dalam hukum pelayaran itu bahwa jika seseorang merdeka (bukan budak bukan pula bangsawan) membunuh seorang raja di atas kapal, maka pidana yang dijatuhkan oleh nahkoda yang bertindak sebagai hakim hanyalah pidana denda. Matthes, menceritakan pengalamannya di daerah Bugis dan Toraja, di mana ia melihat sendiri bagaimana pidana dijatuhkan dan dilaksanakan secara kejam. Di Tanah Toraja dengan pemenggalan, maka di daerah Bugis Makassar dengan tusukan tombak, pencekikan, tetapi pada umumnya dengan tikaman keris.²³⁴

Jadi dari uraian tersebut ternyata bahwa secara antropologis kita mewarisi sistem pidana yang berlaku sekarang, yang dipandang masih perlu

²³³ A.L. Van Hassel, Midden Sumatera, 1882, hlm.223 dalam Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm. 15-16

²³⁴ Van den Brink, Benjamin Frederick Matthews, *Zijn Leven en Arbeid in dienst van het ned. Bijbel genootschap*, 1933, hlm 370 dalam Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm.16

ditingkatkan ke arah yang lebih manusiawi. Perubahan ke arah yang lebih manusiawi akan berjalan perlahan-lahan sesuai dengan keadaan ekonomi dan kemajuan sosial kita.²³⁵

Dalam rangka mengejar ketertinggalan hukum pidana dari perkembangan teknologi canggih maka terjadi perubahan-pengubahan hukum pidana dengan sistem sanksinya yang sangat pesat. Ada negara yang melakukan revisi total KUHPnya seperti Jerman, Austria (1975), RRC (1980) dan kalau DPR nanti meluluskan rancangan KUHP baru maka juga Indonesia. Indonesia termasuk negara yang sangat lamban melakukan perubahan KUHP sehingga menjadi kuno, dan sangat ketinggalan zaman.²³⁶

Dalam hal pembaharuan sistem sanksi dan pidana P.J.P Tak seorang guru besar di universitas katholik Nijmegen Belanda mengemukakan bahwa ada empat generasi sistem sanksi modern²³⁷ :

1. *Generasi Pertama*, sistem sanksi atau pidana dimulai dengan pengaruh ajaran Becaria, Voltaire dan Bentham, pidana perampasan kemerdekaan (penjara) merupakan pidana utama untuk mengganti pidana mati, pidana siksa badan, pidana kerja paksa dan pidana mendayung kapal. Ini terutama tercantum dalam KUHP negara-negara Eropa Barat. Pidana perampasan kemerdekaan (penjara) ini dipandang bukan saja lebih

²³⁵ *Ibid.*, hlm. 16-17

²³⁶ *Ibid.*, Hlm. 17

²³⁷ P.J.P Tak, the Advancement of the fourth generation of sanction of western Europe, UNAFEI ResourcesMaterial No.38 dalam Lihat: Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.*, hlm.18-21

berperikemanusiaan dan rasional, tetapi juga untuk rehabilitasi dan perbaikan kepada pelanggar.

2. *Generasi Kedua*, sistem sanksi pidana ditandai dengan tambah mantapnya pidana penjara di Eropa Barat. Hal mana, negara-negara tersebut telah memberi warna kepada hukum (pidana) negara-negara berkembang bekas jajahan mereka, termasuk Indonesia yang KUHP-nya bersumber pada Belanda. Pelaksanaan dan jenis sanksi pidana perampasan kemerdekaan (penjara) berbeda-beda di berbagai negara. Pidana penjara ditentukan maksimumnya secara khusus pada setiap delik, sedangkan minimumnya ditentukan secara umum. Berat ringannya pidana penjara ditentukan berdasarkan seriusnya kejahatan itu secara relatif. Kemudian, dirasakan kelemahan pidana penjara ini terutama yang singkat (yang bulanan sampai dengan satu tahun). Dipandang pidana penjara yang singkat itu tidak efektif, bahkan dapat menambah kadar jahatnya seseorang dengan berguru pada penjahat kakap pada penjara. Juga menambah pembiayaan yang dikeluarkan oleh negara. Pada generasi kedua inilah muncul pidana bersyarat atau pidana yang ditunda atau pidana percobaan. Pidana percobaan untuk delik yang tidak terlalu berat (di Indonesia maksimum pidana penjara 1 tahun yang dapat dikenakan percobaan atau syarat). Dalam menemukan usaha alternatif lain dari pidana penjara inilah muncul generasi ketiga sistem sanksi pidana, terutama yang berupa pidana denda.

3. *Generasi Ketiga*, usaha mengefektifkan pidana denda sebagai sanksi. Pidana denda dalam KUHP Belanda yang semula sama dengan KUHP Indonesia, yaitu ditentukan maksimumnya secara khusus pada setiap delik sesuai dengan kadar seriusnya, sedangkan minimumnya ditentukan secara umum (sama untuk semua delik). Tidak dikenal penerapan sanksi denda bersama dengan sanksi penjara namun perkembangannya Belanda mengubah ada delik tertentu umumnya yang menimbulkan kerugian materiil yang dimungkinkan pengenaan denda bersama pidana penjara. Juga Belanda mengenalkan sistem denda berdasarkan kategori. Semua itu untuk mengefektifkan pidana denda itu. Semua delik dalam KUHP Belanda juga ada alternatif dendanya jika ada pidana penjara.
4. *Generasi Keempat*, sistem sanksi pidana muncul ketika pidana yang ditunda dan pidana denda mulai dirasakan juga kurang jika diterapkan secara luas, karena akan mengurangi kredibilitasnya. Alternatif lain dari pidana perampasan kemerdekaan mulai ditemukan yaitu sanksi-sanksi alternatif. Yang dimaksud sanksi alternatif itu, ialah pidana kerja sosial, pidana pengawasan (*control*) dan perhatian kepada korban kejahatan mulai meningkat, sehingga diperkenalkan ganti kerugian kepada korban kejahatan oleh pelanggar sebagai saksi alternatif.

Perkembangan pembedaan selanjutnya adalah dikenal dengan ide dasar *double track system*, bermakna berbicara tentang gagasan dasar mengenai sistem sanksi yang menjadi dasar kebijakan dan penggunaan sanksi dalam hukum pidana. Dalam hal ini sistem dua jalur mengenai sanksi dalam hukum pidana. Meski

dalam literatur yang ada tidak pernah ditemukan penegasan eksplisit soal gagasan dasar *double track system*, namun dilihat dari latar belakang kemunculannya dapat disimpulkan bahwa ide dasar sistem tersebut adalah kesetaraan antara sanksi pidana dengan sanksi tindakan. Ide kesetaraan ini dapat ditelusuri lewat perkembangan yang terjadi dalam sistem sanksi hukum pidana dari aliran-aliran²³⁸ yaitu klasik ke aliran modern dan aliran neo-klasik.²³⁹

Ada beberapa aliran hukum pidana yang dianut dalam perkembangan pembedaan, sebagai berikut:

Aliran Pertama, Aliran pertama yang tumbuh sebagai reaksi terhadap *ancien regime* yang *arbitrair* pada abad 18 di Prancis ialah **aliran klasik**. Karakteristik aliran ini adalah : (a) *legal definition of crime*, (b) *let the punishment fit the crime*, (c) *doctrine of free will*, (d) *death penalty for some offenses*, (e) *anecdotal method-no empirical research*, (f) *definite sentence*. Menurut Muladi, aliran ini sangat mewarnai KUHP Belanda pada saat pembentukannya sebagai pengaruh KUHP Prancis, tentunya dengan beberapa modifikasi sebagai akibat pengaruh aliran modern. Hukum pidana dalam kerangka aliran klasik disebut "*Daadstrafrecht*" atau "*Taatsstrafrecht*".²⁴⁰

²³⁸ Hubungan antara hukum pidana dengan manusia yang demikian itu ditandai dengan tumbuhnya tiga aliran ilmu hukum pidana (*strafrecht schooleen*) yaitu aliran klasik, aliran kriminologi, aliran sosiologi (Lihat: W.P.J. Pompe, *Handboek van het netherlanse strafrecht* dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm. 37). Kadang-kadang hanya disebut dua kelompok aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern. Pertentangan antara aliran klasik dan aliran kriminologi (modern) itu menjadi sumber pertentangan antara filsafat determinisme dan indeterminisme yang menyangkut hukum pidana, sanksi pidana dan manusia.

²³⁹ M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.*, hlm. 24

²⁴⁰ Mokhammad Najih, *Politik...*, *Op.cit.*, hlm. 20-21

Aliran ini menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitik beratkan pada kepastian hukum. Dengan pandangannya yang *indeterministis* mengenai kebebasan kehendak manusia aliran ini mentiberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Hukum pidana yang dikehendaki ialah hukum pidana perbuatan. (*Daaderstrafrecht*).²⁴¹ Aliran klasik ini berpijak pada tiga tiang yaitu azaz legalitas, azaz kesalahan, azaz pengimbangan (pembalasan) yang sekuler.²⁴² Dua tokoh aliran klasik ini adalah Cesare Beccaria (1738-1794)²⁴³ dan Jeremy Bentham (1748-1832)²⁴⁴.

Aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana. Berkaitan dengan hal tersebut, Sudarto menyatakan bahwa aliran klasik tentang pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana.²⁴⁵ Aliran ini muncul pada abad Ke-18 yang pertama *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*). Karenanya, sistem pidana dan ppidanaan aliran klasik ini sangat menekankan ppidanaan terhadap perbuatan, bukan pada

²⁴¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *op.cit.*, hlm. 25

²⁴² *Ibid.*, hlm. 26-27

²⁴³ Filsafat yang mempengaruhi Beccaria secara kuat ialah mengenai kebebasan kehendak. Dikemukakan bahwa perbuatan manusia bersifat purposive (bertujuan) dan ini berdasarkan pada paham hedonisme, prinsip kesenangan dan kesusahan, yaitu : manusia memilih perbuatan-perbuatan yang akan memberikan kesenangan dan menghindari perbuatan-perbuatan yang membawa kesusahan.

²⁴⁴ Menurut Jeremy Bentham dalam salah satu teorinya sangat penting mengenai "felicific calculus" : bahwa manusia merupakan ciptaan atau makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu suatu pidana harus ditetapkan setiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari pada kesenangan yang di timbulkan kejahatan. Jelaslah hal ini sesuai dengan ide filsafat Beccaria mengenai "let the punishment fit the crime".

²⁴⁵ Sudarto, suatu Dilemma dalam pembaharuan system pidana Indonesia, pidato pengukuhan jabatan Guru Besar hukum pidana pada FH UNDIP, Semarang, 21 Desember 1974 dalam buku M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 25

pelakunya. Sistem pemidanaan ditetapkan secara pasti (*dedefinite sentence*). Artinya, penetapan sanksi dalam undang-undang tidak dipakai sistem peringan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa si pelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan atau kejahatan yang dilakukan. Pendek kata, tidak pakai sistem individualisasi pidana.²⁴⁶

Pada abad 19 lahirlah aliran kedua yaitu **aliran modern**. Aliran ini sering disebut **aliran positif**, karena dalam mencari sebab kejahatan dengan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Bertolak belakang dengan paham aliran klasik, aliran modern memandang kebebasan kehendak manusia banyak dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya sehingga tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Andaiapun digunakan istilah pidana, menurut aliran modern ini harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pelaku. Karenanya, aliran ini bertitik tolak dari pandangan *determinisme* dan menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi terhadap pelaku kejahatan.²⁴⁷

Aliran ini yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat (*offender orientated*). Karakter aliran modern ini adalah; (*a. rejected legal definition of crime and substituted natural crime* (menolak definisi hukum dari kejahatan dan pengganti kejahatan alami), (*b. let the punishment fit the criminal* (hukuman

²⁴⁶ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*

²⁴⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 25-26 dan 62 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *ibid.*, hlm. 25-26

sesuai dengan keadaan si pelaku), (c) *doctyrine of determinism* (doktrin determinisme), (d) *abolition of the death penalty* (penghapusan hukuman mati), (e) *empirical research; use of individuctive method*, (penelitian empiris; penggunaan metode induktif), (f) *indeterminate sentence* (pidana tidak ditetapkan secara pasti oleh pengadilan).

Menurut Muladi sekalipun KUHP secara sistemik di dominasi aliran klasik, namun secara sporadik juga sudah dipengaruhi aliran modern, seperti pengaturan pidana bersyarat, masuknya sistem tindakan dan sebagainya. Aliran modern disebut sebagai *Daadeerstrafrecht* atau *Taterstrafrecht*.²⁴⁸

Aliran modern ini bertitik tolak pada pandangan *determinisme*. Karena manusia di pandang tidak mempunyai kebebasan kehendak tapi di pengaruhi oleh watak dan lingkungannya maka ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggung jawabkan dan di pidana. Jadi aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Selain itu pemikiran dalam aliran ini juga bahwa pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh negara untuk menerangi kejahatan. Namun pidana ini bukan satu-satunya alat, sehingga pidana diterapkan secara terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan sosial lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan prefentif.²⁴⁹ Aliran modern ini dipelopori oleh Lombroso, Lacaksakne dan Very kemudian dilanjutkan oleh Von Liszt (1851-1919) dan Van Hamel (1842-1917), A. Prins. (1845-1919).

²⁴⁸ Mokhammad Najih, Politik..., *Op.cit.*, hlm. 21

²⁴⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 32-33

Dalam perkembangannya kemudian, lahirlah *Aliran ketiga* yaitu **aliran neo/klasik** (aliran klasik baru). Aliran ini berkembang bersamaan dengan aliran modern pada abad 19 dan berdasarkan juga pada *Doctrin of Free will* dengan modifikasi. Aliran ini berpangkal dari aliran klasik yang dalam perkembangannya kemudian dipengaruhi aliran modern. Aliran ini berusaha secara simultan untuk memperhatikan baik perbuatan maupun si pelaku (*Offence/ Offender oriented*). Aliran neo klasik menyatakan dengan tegas bahwa konsep keadilan sosial berdasarkan hukum, tidak realistik dan bahkan tidak adil.²⁵⁰ Meski, aliran ini yang mempunyai basis yang sama dengan aliran klasik yakni kepercayaan kepada kebebasan kehendak manusia. Namun, penganut-penganut aliran neo-klasik ini beranggapan bahwa pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan yang berkembang pada saat itu.²⁵¹

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini The French Penal Code 1791 yang sangat keras, yang kemudian diperbaiki pada tahun 1810. Perbaikan ini didasarkan atas beberapa kebijaksanaan peradilan, dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum dan mengakui apa yang dinamakan asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*).²⁵²

Ciri dari aliran neo klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana. Beberapa modifikasinya antara lain, diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*) baik

²⁵⁰ George B. Vold, *Theoretical Criminology*, Oxford university press, New york, 1958, hlm.25 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.*, hlm. 26

²⁵¹ Muladi , *Lembaga...*, *Op.cit.*, hlm. 41

²⁵² *Ibid.*, hlm. 41

fisikal, lingkungan maupun mental, termasuk keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan. Juga diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.²⁵³ Dan ini lah yang menjadi karakteristik dari aliran neo kalsik.

Jika disimpulkan, karakteristik dari aliran neo klasik nya adalah (a) *modifikasi dari doctrin of free will*²⁵⁴ yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, atau keadaan lain, (b) diterima berlakunya keaadaan yang meringankan (*migating circumtances*) baik fisikal, lingkungan maupun mental, (c) modifikasi doctrin pertanggung jawaban pidana guna menetapkan peringanan dengan pertanggung jawaban sebagian di dalam hal-hal khusus seperti gila, di bawah umur dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan, (d) diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) untuk menentukan derajat pertanggung jwaban. Catatan : aliran neo-klasik pada dasarnya merupakan gabungan unsur-unsur positif aliran klasik dan aliran modern dan banyak dianut berbagai negara di dunia.²⁵⁵

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, sebagaimana merujuk pada klasifikasi Sue Titus Reid, ada 6 (enam) perbedaan menyolok antara paham klasik dan pemikiran modern yang bersifat positivistik, mengenai pembedaan.

²⁵³ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 26-27

²⁵⁴ Aliran neo klasik yang menitikberatkan konsepnya kepada kebebasan kehendak manusia (*doctrin of free will*) telah berkembang selama abad 19 yang mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana.

²⁵⁵ Mokhammad Najih, Politik..., *Op.cit.*, hal 21-22

Pertama, pandangan klasik lazim menentukan definisi hukum mengenai kejahatan, sedangkan paham positivistik menolak setiap perumusan definitif mengenai kejahatan. Sebagai gantinya, paham terakhir ini mengajukan pengertian mengenai kejahatan alami (*natural crime*). *Kedua*, pandangan klasik menghendaki penentuan sanksi pidana digantungkan kepada kejahatan yang dihadapi (*let the punishment fit the crime*). Sedangkan aliran modern beranggapan bahwa penjatuhan pidana itu harus disesuaikan dengan keadaan si terpidana itu sendiri (*let the punishment fit the criminal*). *Ketiga*, aliran klasik mendasarkan diri kepada doktrin kebebasan berkehendak (*free will*) dari setiap individu, sedangkan aliran modern bertolak dari doktrin *determinisme*. *Keempat*, dalam pandangan aliran klasik, gagasan pidana mati diterapkan terhadap pelanggaran-pelanggaran tertentu. Sedangkan aliran positivis modern menuntut penghapusan pidana mati. *Kelima*, metode yang lazim dipergunakan dalam pandangan klasik tidak bersifat empiris, sedangkan paham modern mempergunakan metode empiris. *Keenam*, pemidanaan atau penjatuhan pidana dalam pandangan klasik bersifat definitif, sedangkan dalam pandangan modern tidak definitif.²⁵⁶

Pada pokoknya terdapat tiga butir utama pertentangan antara kedua aliran tersebut, yakni mengenai persoalan kebebasan manusia untuk menentukan kehendaknya, sampai di mana batas pertanggungjawaban atau kesalahan manusia, dan kapan sanksi pidana dapat diterapkan kepada manusia yang dinyatakan

²⁵⁶Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu. (Bandung : Angkasa, 1995), hlm. 177-178

melanggar hukum pidana.²⁵⁷ Manfaat pertentangan aliran tersebut terasa dalam penyusunan kitab undang-undang hukum pidana dengan masuknya sistem pidana (*straffen*) dan sistem tindakan (*beveiligingsmaatregelen*). Jadi sejak ilmu hukum pidana menerima aliran modern, maka titik berat perhatian terpusat pada manusia yang melakukan perbuatan pidana dan dalam penerapan pidana tidak dapat dihindarkan penghargaan kepada kemanusiaan guna menjunjung tinggi martabat manusia.²⁵⁸

Masih bisa di catat disini aliran-aliran lain seperti aliran perlindungan masyarakat (*de leer van de defense*), aliran perlindungan masyarakat baru dan mazab Utrecht yang menganggap kejahatan sebagai suatu gejala manusiawi dan pernyataan seluruh kepribadian pelaku dan di kembangkan kepada para penjahat. Aliran perlindungan masyarakat ingin memberikan kekuatan mengekang diri sendiri dan memupuk perasaan tanggung jawab penjahat, sebagai pertanggung jawaban sesama manusia terhadap penjahat (*de'verantwoordelijkheid van de medemens' togenover de deliquent*).²⁵⁹

Selain itu, pemikiran mengenai pemidanaan dalam ilmu hukum modern, cenderung berkembang dari pertimbangan-pertimbangan yang lebih memperhatikan kepentingan terpidana. Gagasan pemidanaan cenderung berkembang dari sifatnya yang retributif ke arah gagasan pembinaan, dan dari gagasan penghukuman (*punishment*) ke arah prinsip pembinaan (*treatment*). Bahkan, dalam pembahasan tingkat Internasional pun, kecenderungan ini kian

²⁵⁷ Muladi, Pidana dan Pemidanaan, B.B.K Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1984, hlm.33-37 dalam Bambang Poernomo, Pelaksanaan..., *Op.cit.*, hlm. 39

²⁵⁸ Bambang Poernomo, Pelaksanaan..., *Ibid.*, Hlm. 39

²⁵⁹ Mokhammad Najih, Politik..., *Op.cit.*, hlm. 22

berkembang yang terlihat dari pertemuan-pertemuan yang diselenggarakan oleh UNAFEI (*United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*), sebuah organisasi PBB yang sengaja dibentuk untuk tujuan pencegahan kejahatan dan pembinaan terpidana.²⁶⁰

Perkembangan ke arah rehabilitasi narapidana dengan pembinaan ini makin berkembang pesat sehingga dalam seminar-seminar internasional tentang *social defence* dan seminar-seminar kriminologi maka selalu tercantum dalam itemnya mengenai *the treatment of offender* (perlakuan terhadap narapidana) yang berpangkal pada pembinaan sehingga terbentuk *standar minimum rules* (SMR) dalam perlakuan pidana yang merupakan titik terang dalam perkembangan selanjutnya di bidang pembinaan narapidana yang sebaik-baiknya (penerapannya tergantung pada kondisi dan situasi negara yang bersangkutan). SMR mula-mula direncanakan oleh *The International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC) pada tahun 1933 kemudian ditelaah oleh *The Assembly of the League of Nations*, kemudian setelah melalui perbaikan-perbaikan disetujui oleh Kongres PBB yang pertama tentang *The Prevention of crime and The Treatment of offenders* Tahun 1957. *Standard Minimum Rules* ini antara lain, bangunan penjara, kapasitas muat, pedoman perlakuan dan sebagainya.²⁶¹

Dengan demikian, secara umum, dapat dikatakan bahwa kecenderungan pemikiran mengenai pidana dan pemidanaan dalam ilmu hukum dewasa ini memang berkembang ke arah gagasan-gagasan yang lebih memperhatikan

²⁶⁰Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan...*, *Op.cit.*, hlm. 178-179

²⁶¹Soedjono Dirdjosisworo, *Sejarah...*, *Op.cit.*, hlm. 184

kepentingan terpidana. Terpidana tidak lagi dilihat sebagai semata-mata dari aspek negatifnya, tetapi cenderung dilihat dari segi manusianya, yang seperti manusia pada umumnya tidak ingin diperlakukan buruk, kasar, dan dimusuhi secara tidak manusiawi.²⁶²

C.3. Teori-teori Tujuan Pidanaan

Pengertian pidana janganlah kiranya dicampuradukkan dengan tujuan pidana dan dengan pelaksanaan pidana. Kerap kali pengertian pidana dijadikan bahan untuk meneropongnya "*as reflected in prevailing ideologies*" sebagaimana yang ditulis oleh Gerber dan McAnany²⁶³.

Tujuan pengenaan pidana atau pidana umumnya dihubungkan dengan dua pandangan besar yaitu retributivisme dan utilitarianisme. Sekalipun kedua pandangan ini umumnya diikuti dan kemudian di kembangkan dalam tradisi masing-masing, tetapi baik negara-negara yang menganut *common law system* maupun *civil law system*, menjadikan kedua pandangan ini sebagai pangkal tolak penentuan tujuan pengenaan pidana atau pidanaan, baik *retributisme* maupun *utilitarianisme*. Mengingatnya tujuan tersebut tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka para penulis menyebutnya sebagai teori. Teori-teori pengenaan pidana atau pidanaan merupakan hipotesis yang dirumuskan oleh para ahli hukum pidana, mengenai hakikat tujuan pengenaan pidana, atau pidanaan. Teori ini yang kemudian dijadikan alasan mengapa negara

²⁶² Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit*, hlm.177-178

²⁶³ Rudolf J. gerber and Patrick D Mc. Anany, Punishment as Reflected in Prevailing ideologies dalam Leon Radzinowicz and Marvin E. Wolfgang (Ed), *Crimes and Justice*, Vol.II, *The Criminal in the arms of the law*, Basic Books, New York, 1971, hlm.113 dalam J.E. Sahetapy, *Pidana Mati...*, *op.cit*, hlm. 86

mengenaikan tindakan yang sifatnya menderitakan (*nestapa*) terhadap seseorang tertentu. Teori membenarkan dipertahankannya pengenaan pidana sebagai salah satu fungsi pemerintahan suatu negara.²⁶⁴

Selain itu juga, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya dalam tulisan ini, bahwa aliran klasik, aliran modern dan aliran neo klasik sangat mempengaruhi perkembangan teori-teori tujuan pemidanaan. Dalam masalah pemberian pidana, pertentangan antara dua aliran dalam hukum pidana ialah aliran klasik dan apa yang dinamakan aliran modern mencapai puncaknya. masalahnya memang berkisar pada makna dan tujuan dari pidana.²⁶⁵ Sehubungan dengan itu Sudarto menjelaskan, bahwa dengan perkembangan aliran klasik yang kemudian menjadi apa yang disebut dengan neo klasik, maka pertentangan hebat mengenai *indeterminisme* dan *determinisme* pun mereda, dan aliran ini kemudian menitikberatkan pada pengimbangan (*vergelding*) dari kesalahan si pembuat.²⁶⁶

Secara tradisionil, teori-teori pemidanaan dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu teori yaitu teori absolut atau pembalasan, teori relatif/tujuan, dan teori gabungan, sebagai berikut:²⁶⁷

1. Teori Pembalasan/ Absolut/ Mutlak/ Retibutif Justice Theory

Teori pembalasan dikenal juga dengan nama teori absolut. Menurut teori absolut atau teori mutlak ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah

²⁶⁴ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana...*, *op.cit.*, hlm. 128

²⁶⁵ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.cit.*, hlm. 69

²⁶⁶ Sudarto, masalah-masalah dasar dalam hukum pidana kita, hukum dan hukum pidana, pen, Alumni, Bandung, 1977, hlm.55 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan...*, *Op.cit.* hlm. 38

²⁶⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.cit.*, hlm 70-75

melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Di dalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaraan dan pidanaan terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Teori absolut/mutlak ini melihat dalam pidana suatu gejala yang mempunyai arti sendiri. mutlak di sini dipakai dalam artinya semula, dilepaskan dari setiap tujuan apapun. Jadi, pidana tidak usah mempunyai tujuan lain selain dari hanya pidana saja. Dengan demikian, pidana mempunyai fungsi sendiri, yaitu sebagai bantahan terhadap kejahatan. Hanya dengan membalas kejahatan itu dengan penambahan penderitaan, dapat dinyatakan bahwa perbuatan itu tidak dapat dihargai. Oleh karena itu, pidana dilepaskan dari tujuan.²⁶⁸

Sedangkan, *retributif justice* adalah teori keadilan yang mempertimbangkan bentuk hukuman yang setimpal secara moral dan merupakan respon atas kejahatan, dengan tujuan mendapatkan kepuasan dan keuntungan psikologis pada pihak yang dirugikan dan lingkungannya.²⁶⁹ Menurut teori ini, pidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu sesuai kesalahannya. Pidanaan menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan karenanya teori ini juga disebut sebagai teori proporsionalitas. Demi alasan itu, pidanaan dibenarkan secara moral.²⁷⁰

Teori retributif pada dasarnya bersumber dari landasan pemikiran Emmanuel Kant (1724-1804) yang dikenal dengan sebutan Retributivisme atau yang populer disebut dengan *Just Dessert Theory* oleh para pakar kriminologi di

²⁶⁸ J.M. Van Bellem, Hukum Pidana, diterjemahkan oleh Hasnan, Jakarta: Binacipta, 1984, hlm.25 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Ibid.*, hlm 70

²⁶⁹ Trisno Raharjo, *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan Dan Penerapannya Di Indonesia*. Cetakan Pertama. (Yogyakarta: Buku Litera, 2011), hlm. 23

²⁷⁰ Buku 038 Hal 34-35

Amerika Serikat.²⁷¹ Dalam pandangan Kant, pidana yang diterima seseorang sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya, bukan suatu konsekuensi logis dari suatu kontrak sosial. Menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatief*" yakni: seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).²⁷²

Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel yang berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan, karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita sila, maka pidana merupakan *negation der negation*²⁷³ (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Teori Hegel ini dikenal dengan "*quasi-mathematic*" yaitu *wrong being (crime) is the negation of right; and punishment is the negation of that negation*.²⁷⁴

Teori absolut atau teori retributif, memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan. Jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadi kejahatan itu sendiri. Teori retributif mencari pendasaran pemidanaan dengan memandang ke masa lampau atau kebelakang (*backward-looking*), yaitu memusatkan argumennya pada tindakan

²⁷¹ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 39-40

²⁷² Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.* hlm. 11-12

²⁷³ Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, Hlm. 82

²⁷⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Loc.it.*

kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut Sahetapy,²⁷⁵ teori absolut adalah teori tertua, setua sejarah manusia. Teori ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Meskipun kecenderungan untuk membalas ini pada prinsipnya adalah suatu gejala yang normal, akan tetapi pembalasan tersebut harus dilihat sebagai suatu reaksi keras yang bersifat emosional dan karena itu irrasional.

Sejauh mana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori retributif menjelaskan sebagai berikut :²⁷⁶

1. Bahwa dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindicative*.
2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat lainnya bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.
3. Pidana dimaksudkan menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gravity of the offence* dengan pidana yang

²⁷⁵ J.E Sahetapi, suatu studi khusus mengenai ancaman pidana mati terhadap pembunuhan berencana, CV. Rajawali, Jakarta, 1982, hlm.198 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 34

²⁷⁶ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm. 37-38

dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut: *proportionality*.²⁷⁷ Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya yang dilakukan sengaja ataupun karena kelalaiannya.²⁷⁸

Niegel Walker menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori retribusi. *Pertama*, penganut teori retributif murni yang memandang pidana sepadan dengan kesalahan si pelaku. *Kedua*, penganut teori retributif tidak murni yang dipecah lagi menjadi (a) penganut teori retributif terbatas (*the limiting retributivisme*) yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah, keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penentapan kesalahan pelanggaran dan (b) penganut teori retributif distribusi (*retribution in distribution*) yang berpandangan bahwa tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa seharusnya ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi. Kaum retribusi ini berpandangan bahwa selama kita membatasi sanksi dalam hukum pidana pada

²⁷⁷ Proporsionalitas menjadi salah satu prinsip yang dipergunakan oleh kaum non konsekuensialis. Tidak lagi menkankan pada *lex talionis* atau pembalasan dengan *adagium an eye for an eye, a tooth for a tooth*, kelompok ini menggaris bawahi pentingnya pidana yang proporsional, yakni sesuai dengan tingkat keseriusan kejahatan yang dilakukan. Meminjam konsep Andrew von Hirsch dan juga HLA Hart, proporsionalitas dirumuskan sebagai "...*comparative punishment...persons convicted of crimes of like gravity should receive punishment of like severity*". Pada intinya, proporsionalitas ini mensyaratkan skala nilai untuk menimbang dan menilai berat ringannya pidana dikaitkan dengan tindak pidananya. Oleh karenanya nilai dan norma yang berlaku dalam masyarakat serta budaya yang cenderung untuk menjadi determinan dalam menentukan peringkat sanksi yang dipandang patut dan tepat dalam konteks historis tertentu.²⁷⁷

²⁷⁸ Romli Atmasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, Hal 83-84.

orang-orang yang telah melakukan pelanggaran kejahatan dan tidak membenarkan sanksi ini digunakan pada orang yang bukan pelanggar, maka kita memperhatikan prinsip retribusi yang menyatakan bahwa: "masyarakat tidak berhak menerapkan tindakan tidak menyenangkan pada seseorang yang bertentangan dengan kehendaknya kecuali bila ia sengaja melakukan sesuatu yang dilarang". Akhirnya Nigel Walker menjelaskan bahwa hanya penganut teori retributif murni (*the pure retributivis*) yang mengemukakan dasar-dasar untuk pemidanaan.²⁷⁹

Sedangkan menurut Herbert L Packer, pandangan retributif ini adalah "*can take either of two main versions*" sebagai berikut²⁸⁰:

1. Teori pembalasan (*revenge theory*), yaitu pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu pelakunya
2. Teori penderitaan dan penebusan/penghapusan dosa (*expiation/atonement theory*). Dalam teori ini pembalasan dilakukan dengan cara membuat si pelaku kejahatan mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah.

Sejalan dengan John Kaplan, dalam bukunya *criminal justice* membagi teori retributif menjadi dua yaitu *the revenge theory* (teori pembalasan) yang mengandung arti bahwa hutang si penjahat telah dibayar kembali (*the criminal is paid back*), dan *the expiation theory* (penebusan dosa) mengandung arti bahwa si

²⁷⁹ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 36-37

²⁸⁰ Herbert L Packer dalam Marjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana, jilid I, Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum, Universitas Indonesia, 1983, hlm.17 dalam Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 167

penjahat membayar kembali hutangnya (*the criminal pays back*). Jadi menurut John Kaplan pengertian keduanya tidak jauh berbeda, tergantung dari cara orang berpikir pada saat menjatuhkan suatu sanksi. Apakah dijatuhkannya sanksi itu karena kita sesuatu kepadanya atau disebabkan ia berhutang sesuatu kepada kita.²⁸¹

Sedangkan menurut Johannes Andenaes, penebusan dosa tidak sama dengan pembalasan dendam (*revenge*). Pembalasan berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang-orang lain yang simpati kepadanya. Sedangkan penebusan dosa, lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.²⁸²

Karl O Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori retributif, yakni:²⁸³

- a. *The purpose of punishment is just retribution* (Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan);
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in it self a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever* (Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat);

²⁸¹M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 38-39

²⁸²Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 13 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm. 39

²⁸³Karl O Christiansen, Some Consideration on the possibility of a rational Criminal policy, resources material series No.7, UNAFEI, Tokyo, 1974, hlm.69 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm. 35

- c. *Moral guilt is the only qualification for punishment* (kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan);
- d. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender* (Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku);
- e. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender* (Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan meresosialisasi pelaku)

Menurut Sudarto sebenarnya sekarang tidak ada lagi pengajaran pembalasan yang klasik, dalam arti bahwa pidana adalah sesuatu keharusan demi keadilan belaka. Kalaupun masih ada penganut teori pembalasan, mereka itu dikatakan sebagai penganut teori pembalasan yang modern seperti Van Bemmelem, Pompe dan Enschede. Pembalasan di sini bukanlah sebagai tujuan sendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana, maka dapat dikatakan ada asas pembalasan yang negatif. Hakim hanya menetapkan batas-batas dari pidana, pidana tidak boleh melampaui batas dan kesalahan si pembuat.²⁸⁴

Menurut Van Bemelen penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Selain itu beratnya sanksi

²⁸⁴ Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, Hlm. 83

tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun.²⁸⁵

2. **Teori Tujuan/ Relatif/ *Prevention Theory/ Deterrent Theory/ Utilitarian Theory***

Teori relatif memandang bahwa pidanaaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Dari teori ini muncullah tujuan pidanaaan sebagai sarana pencegahan, baik tujuan khusus yang ditujukan kepada si pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat. Menurut Leonard Orland,²⁸⁶ teori relatif dalam pidanaaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Tujuan pidanaaan adalah pencegahan (umum dan khusus) dimaksudkan bahwa dengan pidanaaan terhadap pelaku tindak pidana diharapkan mencegah atau menghalang-halangi pelaku tindak pidana tersebut atau orang lain yang mempunyai niat untuk melakukan tindak pidana. Pencegahan di sini bersifat ganda yaitu yang bersifat individual dan bersifat umum.²⁸⁷

Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Oleh karena itu, teori relatif lebih melihat ke depan (*forward looking*). Pidana dan pidanaaan tidak boleh semata-mata ditekankan pada perbuatan masa lampau saja.

²⁸⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 13 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Loc.it.*

²⁸⁶ Leonard Orland, *Justice, Punishment, Treatment The Correctional Process*, Free Press, New York, 1973, hlm.184 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.* Hlm. 41

²⁸⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi ...*, *Op.cit.*, hlm.196

Demikian pula dalam perpektif masa depan tidak boleh diambil sikap demi general preventif saja.²⁸⁸

Teori relatif atau teori tujuan sebagai pengganti pembalasan terdiri dari prevensi umum bahwa pemerintah berwenang menjatuhkan pidana untuk mencegah rakyat umumnya melakukan tindak pidana.(a) Prevensi umum seperti diuraikan oleh Van Veen dalam disertasinya mempunyai tiga fungsi yaitu menegakkan wibawa pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma; (b) prevensi khusus (pencegahan khusus), bahwa pidana adalah pembenaran yang terpenting dari pidana itu sendiri. Bertolak dari prilaku manusia (pelaku suatu tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar jangan berbuat seperti itu lagi karena ia mengalami belajar) bahwa perbuatannya menimbulkan penderitaan. jadi pidana akan berfungsi mendidik dan memperbaiki. (c) fungsi perlindungan, dengan pidana pencabutan kemerdekaan selama beberapa waktu, masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang mungkin dilakukannya jika ia bebas. Jadi pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada seorang pelaku delik, melainkan pidana itu mempunyai tujuan-tujuan lain yang bermanfaat. Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori relatif ini terletak pada tujuannya. Inilah makna ucapan yang terkenal dari Seneca, seorang filosof Romawi: *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur.*²⁸⁹

Dengan demikian menurut teori relatif, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih

²⁸⁸ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, hlm. 97

²⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm.73-75

dari itu pidana mempunyai tujuan lain yang bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan. Oleh karena teori ini mempunyai tujuan-tujuan tertentu dalam pemidanaan, maka teori relatif juga sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).²⁹⁰

Dalam pandangan utilitarian, yang dilihat justru adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Dijatuhkannya pidana, dalam pandangan ini, harus dilihat dari segi tujuannya, manfaatnya, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Disatu pihak, pemidanaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di pihak lain, pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Karena itu, pandangan kedua ini dianggap berorientasi ke depan (*forward looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan preventif.²⁹¹

Teori ini sampai derajat tertentu, dapat dilihat sebagai bentuk terapan secara terbatas dari prinsip dasar etika utilitarisme yang menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh konsekuensi-konsekuensinya baik untuk sebanyak mungkin orang. Akibat-akibat positif yang diperhitungkan ada pada suatu tindakan, merupakan kriteria satu-satunya bagi pembedaannya. Pemidanaan sebagai suatu tindakan seorang penjahat dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena terpidana telah terbukti bersalah, melainkan pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si

²⁹⁰ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm. 43

²⁹¹ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm.164-165

terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat. Oleh karena itu, teori ini juga disebut teori *konsekuensialisme*.²⁹²

Berbagai macam tujuan pidana ini dikelompokkan Antony Duff dan David Garland ke dalam dua golongan besar yakni konsekuensialis dan non-konsekuensialis.²⁹³ Bagi kaum konsekuensialis, benar tidaknya sesuatu tergantung semata-mata kepada konsekuensi secara menyeluruh. Ringkasnya, jika konsekuensinya baik, maka tindakan tersebut benar. Namun apabila konsekuensinya buruk, maka tindakan itu salah. Oleh karenanya, untuk mencari pembenaran bagi pidana maka harus dibuktikan bahwa : (a) pidana itu membawa kebaikan; (b) pidana mencegah kejadian yang lebih buruk; dan (c) tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya.²⁹⁴

Dalam perspektif ini pencegahan kejahatan merupakan tujuan utama pidana. Dengan asumsi bahwa kejahatan merupakan suatu perilaku (baik secara aktual maupun potensial) yang mengakibatkan kerugian maka layaklah apabila pelakunya dikenakan kerugian pula, yakni melalui penjatuhan pidana. Hal ini patut dilakukan agar tidak terjadi atau timbul kerugian yang lebih besar di masa depan. Aliran ini berkarakter instrumentalis dan berorientasi ke depan (*forward looking*) dan menitikberatkan pada asas kemanfaatan penjatuhan pidana;

²⁹²Yong Ohoitmur, Teori etika tentang hukuman legal, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, hlm.24 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm. 42

²⁹³ Antony Duff dan David Garland (1995), A Reader on punishment, Oxford University Press, hlm.6 dalam Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi..., *Op.cit.*, hlm.11

²⁹⁴ Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi..., *Ibid.*

hal yang sangat mengemuka di kalangan penganut utilitarian klasik yang menggarisbawahin *the greatest happiness for the greatest number*.²⁹⁵

Di pihak lain, kelompok non konsekuensialias lebih melihat pada pentingnya upaya pembenaran untuk penjatuhan pidana sebagai suatu respon yang patut (*appropriate response*) terhadap kejahatan. Mereka beranggapan bahwa salah benarnya suatu tindakan harus berdasar pada karakter intrinsiknya, tanpa memperhitungkan konsekuensinya. Pandangan ini sangat kental di kalangan retributivis, Leo Polak misalnya yang menekankan *molis non expedit malos esse*, sehingga pidana merupakan penderitaan yang harus diberikan kepada pelaku kejahatan. Tidak berlebihan jika aliran ini disebut lebih bersifat *intrinsicist and backward-looking*.²⁹⁶ Seperti yang telah diuraikan diatas.

Sementara itu, Niegel Walker lebih senang menyebut teori relatif (teori tujuan) sebagai *reduktivisme* karena dasar pembenarannya untuk mengurangi frekuensi jenis-jenis perilaku yang dilarang oleh hukum pidana. Reduktivis akan menyetujui tindakan-tindakan *hygiene*, jika hal ini dapat mengurangi kejahatan. Dia akan mendorong tindakan-tindakan mengurangi kesempatan untuk kejahatan. Dia juga akan menerima *general deterrence* yang tampaknya menekan para kriminal yang potensial. Reduktivis akan mempertimbangkan pula dengan pikiran terbuka setiap tindakan koreksi yang berkemungkinan kuat mengurangi

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 11-12

²⁹⁶ *Ibid.*, Hlm. 12

kecenderungan kejahatan pelanggar yang diketahui, apakah ia bertindak sebagai *individual deterrence* (alat pencegah) atau sebagai *reformatif influence*.²⁹⁷

Teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence* dan *reformatif*. Tujuan *prevention* dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Dalam kepustakaan pemidanaan hal ini disebut *incapacitation*.²⁹⁸

Sedangkan, tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian yaitu: tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik dan tujuan yang bersifat jangka panjang. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan *deterrence* yang bersifat publik, agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang atau *long term deterrence* adalah agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educative teori* atau *denunciation theory*.²⁹⁹

Teori *deterrence* merupakan suatu bentuk teori pemidanaan yang didominasi oleh pandangan konsekuensialis. Berbeda dengan pandangan retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata,

²⁹⁷ Niegel Walker, *Sentencing in rational society*, Basic Books, Inc. Publishers, new york, 1971, hlm 3-4 M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.* Hlm 43-46

²⁹⁸ *Ibid.* Hlm. 40-41

²⁹⁹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selektta Hukum Pidana dan kriminology*, Bandung: Mandar maju, 1995 dalam buku M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Ibid.*, Hlm.41

teori deterrence memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat daripada sekedar pembalasan.³⁰⁰

Menurut Packer, dalam pandangan utilitarian prevention ini terdapat dua macam pencegahan yang harus dibedakan yaitu *after the fact inhibition* dan *inhibition in advance*.³⁰¹ Karena itu, sebagai teori, deterrence dapat dibedakan dalam dua bentuk sebagai berikut:³⁰²

1. *General Deterrence*

Deterrence theory yang efek pencegahannya diharapkan timbul sebelum pemidanaan dilakukan, misalnya melalui ancaman, contoh keteladanan dan sebagainya. Ini juga disebut sebagai *general deterrence*. Dalam *General deterrence* (pencegahan umum), efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan diharapkan terjadi sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*). Pencegahan ini dilakukan melalui ancaman-ancaman contoh teladan, dan juga dengan pemidanaan yang dijatuhkan secara terbuka (diketahui umum) sehingga orang lain dapat dicegah dari kemungkinan melakukan kejahatan yang serupa seperti kasus yang sedang dihadapi. Untuk memudahkan teori ini Packer menyebut *deterrence* saja. Dalam *General deterrence* (pencegahan umum), efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan diharapkan terjadi sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*). Pencegahan ini dilakukan melalui ancaman-ancaman contoh teladan, dan juga dengan pemidanaan yang dijatuhkan secara terbuka (diketahui

³⁰⁰ Sani Imam Santoso, *Teori Pidanaan Dan Sanksi Badan Gijzeling*. Cetakan Pertama. (Jakarta: Penaku, 2014), hlm. 70

³⁰¹ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968 dalam buku Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm.169

³⁰² *Ibid.*

umum) sehingga orang lain dapat dicegah dari kemungkinan melakukan kejahatan yang serupa seperti kasus yang sedang dihadapi. Untuk memudahkan teori ini Packer menyebut *deterrence* saja.

Berangkat dari argumentasi yang dikemukakan Jeremy Betham, penjatuhan suatu sanksi pidana adalah suatu proses pemberian derita dan karenanya harus dihindari. Penjatuhan suatu sanksi pidana dapat dibenarkan manakala memberikan keuntungan. Keuntungan yang dimaksud di sini ialah keuntungan yang hanya dapat dicapai melalui mekanisme penjatuhan sanksi pidana kepada pelaku dan benar-benar tidak dapat dicapai dengan cara lain. Atas dasar argumentasi bahwa sebagian besar jenis kejahatan merupakan hasil dari perhitungan rasional, maka sanksi pidana sebagai sarana pencegah kejahatan secara umum, dalam perumusan dan penjatuhannya harus memperhitungkan tujuan akhir yang akan dicapai.³⁰³

2. *Special Deterrence*

Dalam *special deterrence theory* (pencegahan khusus) efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan diharapkan terjadi setelah pemidanaan dilakukan (*after the fact inhibition*) sehingga si terpidana tidak akan lagi melakukan kejahatan serupa di masa mendatang. Karena itu, teori ini dapat juga disebut "teori penjeraan", yang bermaksud agar si pelanggar menjadi jera, dan untuk menyederhanakan, teori ini oleh Packer disebut *Intimidation Theory*.³⁰⁴

³⁰³Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 72-73

³⁰⁴ Intimidation theory memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. Menurut teori ini, sekali seseorang dijatuhi pidana, maka

Suatu sarana pencegahan pasca proses pemidanaan, sehingga penjatuhan hukuman merupakan mekanisme yang harus dibuat agar pelaku berpikir dua kali untuk melakukan tindak pidana lagi kemudian hari. Meskipun dalam pandangan lain suatu penjatuhan hukuman juga merupakan sarana pencegahan bagi mereka yang berpotensi sebagai calon pelaku untuk berpikir sebelum melakukan suatu tindak pidana. Dalam pandangan ini, sanksi pidana memberikan efek penjeraan dan penangkalan sekaligus. Penjeraan bertujuan untuk menjauhkan seseorang yang telah dijatuhi hukuman dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama. Sementara tujuan penangkalan merupakan sarana menakut-nakuti bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.³⁰⁵

Tidak jarang, istilah penangkalan disamakan dengan istilah pencegahan (*prevention*) yang juga terdiri dari pencegahan khusus (*special prevention*) dan pencegahan umum (*general prevention*).³⁰⁶ Istilah *prevention* dan *deterrence* ini sering kali dipergunakan secara tumpang tindih karena memang kemiripan maknanya. Seperti dikatakan oleh Herbert L. Packer,

"The classic theory of prevention is what is usually described as deterrence: the inhibiting effect that punishment, either actual or threatened, will have on the actions of those who are otherwise disposed to commit crimes.(teori klasik pencegahan (preventions) adalah apa yang biasanya digambarkan sebagai pencegahan (deterrence); efek pencegahan dari penjatuhan hukuman, baik langsung maupun tidak langsung, akan memiliki (efek) pada tindakan mereka yang dinyatakan cenderung untuk melakukan kejahatan).

selanjutnya secara mental ia terkondisikan untuk menghindari perbuatan serupa yang ia ketahui akan dapat atau mungkin dapat menyebabkan ia dipidana lagi. (Lihat dalam Herbert L. Packer, *the Limits of the criminal sanction*, California: standford University Press, 1968 dalam buku Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm. 169-170)

³⁰⁵ Sani Imam Santoso, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm.72-73

³⁰⁶ Salman Luthan, *Kebijakan...*, *Op.cit.*, hlm. 23

Kedua konsep ini secara tegas dibedakan Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey, dengan mengatakan,

"...an efficient system would reform those who commit crimes, so that they do not repeat often, and also it would keep others from committing their first crimes, either by "deterrence", which has to do with refraining from crime because of fear of punishment, or by "prevention", which has to do with refraining from crime for other reasons. Lihat principles of criminology, Chicago-Philadelphia-New York : JB Lipincot, 1960 Hal 254. (sistem yang efisien akan mereformasi mereka yang melakukan kejahatan, sehingga mereka tidak sering mengulangi, dan juga akan menjaga orang lain dari terjadinya tindak kejahatan pertama mereka, baik dengan pencegahan, yang harus dilakukan dengan menahan diri dari kejahatan karena takut akan hukuman, atau dengan pencegahan, yang harus dilakukan dengan menahan diri dari kejahatan karena alasan lain.)

Efek deterrence dalam pidana itu sendiri menurut Johannes Andenaes hanya merupakan satu bentuk saja dari tiga efek-efek pencegahan yang dapat berupa efek deterrence, efek pendidikan moral, dan efek kecenderungan taat pada hukum.³⁰⁷

Fungsi hukum pidana dalam konteks penangkalan adalah ancaman hukum terhadap suatu perbuatan dilaksanakan sebagai suatu pencegahan. Penangkalan individual berarti bahwa individu yang dihukum mempunyai pengalaman yang tidak menyenangkan tidak akan melakukan kejahatan lagi. Sedangkan dalam penangkalan umum, penghukuman penjahat ditujukan untuk publik secara luas dengan harapan bahwa contoh penjatuhan hukum atau ancaman pidana akan mencegah mereka melakukan kejahatan.³⁰⁸

³⁰⁷ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 169

³⁰⁸ C.M.V. Clarkson, *Understanding Criminal Law*, Second edition, London: Suveet and Maxwell, 1998, hlm. 219 dalam Salman Luthan, *Kebijakan...*, *Op.cit.*, hlm. 25

Ada tiga bentuk teori tujuan :³⁰⁹

1. Tujuan pemidanaan memberikan efek penjeraan dan penangkalan (*deterrence*). Penjeraan sebagai efek pemidanaan, menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama; sedangkan tujuan sebagai penangkal, pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.
2. Pemidanaan sebagai rehabilitasi. Teori tujuan menganggap pula pemidanaan sebagai jalan mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terpidana. Kesalahan atau tindakan kejahatan dianggap sebagai penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat yang membutuhkan terapi psikiatris, konseling, latihan-latihan spiritual, dsb.
3. Pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral. Bentuk ketiga teori tujuan ini merupakan bagian dari doktrin bahwa pemidanaan merupakan proses reformasi. Setiap pemidanaan pada dasarnya menyatakan perbuatan terpidana adalah salah, tak dapat diterima oleh masyarakat dan bahwa terpidana telah bertindak melawan kewajibannya dalam masyarakat. Karena itu, dalam proses pemidanaan si terpidana dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan atasnya. Penjara atau lembaga permasyarakatan, dilukiskan sebagai tempat

³⁰⁹ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm. 43-45

pendidikan moral, yaitu tempat refleksi-refleksi moral dan spiritual diadakan serta penebusan dosa terjadi.

Menurut Karl O. Christiansen ada beberapa ciri pokok dari teori relatif/teori utilitarian ini, yaitu:³¹⁰

- a. *The purpose of punishment is prevention* (Tujuan pidana adalah pencegahan)
- b. *Prevention is not a final aim, but a means to a more supreams aim, e.g. social welfare* (Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat);
- c. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment* (Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja, misalnya kesengajaan atau kelalaian yang memenuhi syarat untuk adanya pidana);
- d. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime* (Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan);
- e. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or*

³¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...*, *Op.cit.*, Hal. 17

social welfare. (Pidana melihat ke depan atau bersifat prospektif; ia mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima bila tak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat)

Teori relatif yang sanksinya ditekankan pada tujuannya. Sanksi dijatuhkan bukan karena orang telah melakukan kejahatan melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Karenanya teori ini disebut juga teori perlindungan masyarakat.³¹¹ Tujuan pidana untuk perlindungan masyarakat, dimaksudkan bahwa pengadilan mengambil kebijaksanaan melalui pemidanaan agar masyarakat terlindungi dari bahaya pengulangan tindak pidana. Perlindungan masyarakat sebagai tujuan pemidanaan secara fundamental merupakan tujuan semua pemidanaan.³¹²

Menurut Mark Ancel ada dua konsepsi atau interpretasi pokok mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*) yang secara fundamental berbeda satu sama lain :³¹³

1. Interpretasi yang kuno atau tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti penindasan kejahatan (*repreition of crime*). Jadi menurut penafsiran pertama ini *social defence* ini diartikan sebagai perlindungan masyarakat terhadap kejahatan (*the protection of society against crime*). Oleh karena itu, penindasan

³¹¹Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat.*(Bandung : Alumni, 1985), hlm. 49-51 dalam M. Sholehudin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.* Hlm. 49

³¹²Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.cit.* Hlm. 196

³¹³Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit.*, hlm. 84-85

kejahatan merupakan *the essential needs of social defence*. Konsepsi pertama ini menurut Mark Ancel masih mempunyai banyak pendukung.

2. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*). Rumusan demikian diterima oleh PBB sebagai tujuan pada waktu terbentuknya seksi perlindungan masyarakat (*the social defence of the united nation*) pada tahun 1948. Juga terlihat pada rumusan seminar kriminologi yang ketiga yang menegaskan pengertian perlindungan masyarakat dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan dan masyarakat.

Bertolak dari keempat aspek tujuan perlindungan masyarakat, maka tujuan pidana mengandung dua aspek pokok yaitu aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana dan aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana. Aspek pokok *pertama* meliputi tujuan-tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana, dan memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian atau kerusakan yang timbul, menghilangkan noda-noda yang ditimbulkan, memperkuat kembali nilai-nilai hidup masyarakat. Sedangkan aspek pokok yang *kedua* bertujuan memperbaiki si pelaku yang sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti melakukan rehabilitasi, membebaskan si pelaku, mempengaruhi

tingkah laku si pelaku untuk tertib pada hukum, melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang di luar hukum. Aspek pokok yang kedua ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana.³¹⁴

Dengan demikian menurut teori relatif, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih daripada itu pidana mempunyai tujuan lain yang bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan. Karena teori ini mempunyai tujuan-tujuan tertentu dalam pemidanaan, maka teori relatif sering disebut juga teori tujuan (*utilitarian theory*). Ada tiga bentuk teori tujuan yang mungkin saja tidak terlalu penting untuk membedakannya dari sudut pandang praktis tapi bagi seorang utilitaris, faktor terpenting ialah bahwa suatu pemidanaan dapat menghasilkan konsekuensi-konsekuensi yang bermanfaat secara preventif, apapun artinya: penjeraan dan penangkalan, reformasi dan rehabilitasi, atau pendidikan moral. Namun demikian, kepedulian teoritis menuntut usaha untuk mendalami *utilitarian theory* menurut belahan tiga interpretasi tersebut³¹⁵

Selain itu, tujuan pidana juga untuk memelihara solidaritas masyarakat. Dalam konteks negara Indonesia dimaksudkan bahwa dengan pemidanaan berarti menegakkan adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam perorangan atau balas dendam yang tidak resmi. Disamping itu, pemidanaan dimaksudkan untuk memelihara atau mempertahankan kepaduan masyarakat yang utuh.

³¹⁴*Ibid.*, hlm. 95

³¹⁵ Yong Ohoitmur, Teori etika tentang hukuman legal, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, hlm. 34 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm.43-44

Pengertian solidaritas ini kerap kali dihubungkan masalah ganti rugi terhadap korban tindak pidana khususnya kekerasan yang dilakukan dengan sengaja.³¹⁶

Selanjutnya, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980, dalam salah satu laporannya menyatakan:

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

Atas dasar tujuan tersebut, maka tujuan pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat:³¹⁷ :³¹⁸

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

³¹⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.cit.*, hlm. 196-197

³¹⁷ *Ibid.*, hlm.193

³¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cetakan Ketiga, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000, hlm. 82

3. Teori Gabungan/ *Verenigings Theorien*

Teori gabungan merupakan suatu teori yang menyatukan teori absolut atau pembalasan dengan teori relatif atau tujuan. Bagaimana penyatuannya dan seberapa jauh kadar gabungan dari masing-masing teori, masih merupakan suatu hal yang tidak jelas atau kerap kali dianggap sudah jelas. Aspek kedua yang belum dibahas secara mendalam atau dikesampingkan begitu saja yaitu aspek tujuan pidana. Tujuan pidana yang hendak dijatuhkan kepada si terdakwa itu bertujuan apa? Kalaupun ditanya pada hakim tujuan apa yang hendak dicapai melalui pidana yang dijatuhkan itu, maka hakim sering kali tidak yakin. Jika didesak juga, jawaban berdasar suatu asumsi atau harapan belaka. Mengapa? Karena pelaksanaannya diserahkan kepada lembaga pemasyarakatan³¹⁹.

Teori gabungan (*verenigings theorien*) lahir karena terdapat kelemahan teori absolut dan teori relatif, kelemahan kedua teori tersebut sebagai berikut:³²⁰

1. Dapat menimbulkan ketidakadilan, misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan alat-alat bukti yang ada
2. Apabila menjadi dasar teori ini untuk pembalasan ini, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana.

Sedangkan kelemahan teori tujuan adalah sebagai berikut :

³¹⁹J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, hlm. 99-100

³²⁰Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 96-97

1. Dapat menimbulkan ketidakadilan pula misalnya untuk mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekedar untuk menakut-nakuti saja, sehingga tidak seimbang dan bertentangan dengan keadilan;
2. Kepuasan masyarakat diabaikan; misalnya jika tujuan semata-mata untuk memperbaiki si penjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan;
3. Sulit untuk dilaksanakan dalam praktek. Tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti dalam praktek sulit dilaksanakan, misalnya terhadap residivis.

Dengan munculnya teori gabungan terdapat perbedaan pendapat di antara ahli hukum pidana: ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi yang seimbang.

Teori gabungan yang *pertama* dianut oleh Pompe yang menyatakan bahwa "orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum." sedangkan Van Bemelen penganut teori gabungan juga mengatakan bahwa "pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan,

keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana dalam kehidupan masyarakat”.³²¹

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Akan tetapi, sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat. Teori yang dikemukakan oleh Grotius tersebut dilanjutkan oleh Rossi dan kemudian Zenvenbergen, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah.³²²

Pembalasan memang betul merupakan dasar pembenaran dari pidana namun dalam menjatuhkan pidana itu harus selalu diperhatikan apa yang dapat dicapai dengan pidana itu. Pellegrino Rossi mempropagandakan teori gabungan dan berpendapat bahwa pembenaran pidana terletak dalam pembalasan. Hanya yang bersalah boleh dipidana, pidana itu sesuai dengan delik yang dilakukan dan beratnya pidana, tidak boleh melebihi beratnya pelanggaran, terhadap mana dilakukan tuntutan.³²³

³²¹ Koeswadji, perkembangan macam-macam pidana dalam rangka pembangunan hukum pidana, ctk.I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995, hlm.124 dalam buku Sani Imam Santoso, Teori..., *Ibid.*, hlm. 97

³²² Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 98

³²³ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.*, hlm. 75

Selain tujuan dari pidana, menurut Rossi ialah: pertama perbaikan tata tertib masyarakat. Jadi, pidana harus memberikan manfaat pada tata tertib masyarakat. Tujuan penting lainnya dari pidana ialah prevensi umum. Akibat penting dari pidana itu ialah (teguran) yang diberikan kepada seluruh rakyat dan menimbulkan rasa takut, begitu pula perbaikan penjahat. Mengenai yang terakhir ini ia tidak mengharapkan banyak usaha memperbaiki para penjahat barangkali merupakan usaha yang paling tidak pasti akan membawa hasil. Di samping itu, disebutkannya dua "akibat" lain, yaitu memberikan kepuasan moral kepada kesadaran masyarakat dan menimbulkan perasaan aman dan sentosa.³²⁴

Teori gabungan yang *kedua* adalah menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Sementara itu, pidana pada hakikatnya bersifat pembalasan karena hanya dijatuhkan terhadap delik-delik, yaitu perbuatan yang dilakukan secara sukarela, pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana ialah melindungi kesejahteraan masyarakat. Menurut Vos, pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena kalau ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi karena sudah berpengalaman.³²⁵

³²⁴ *Ibid.*, Hlm.75-76

³²⁵ *Ibid.*, Hlm. 98-99

Teori gabungan yang *ketiga*, yaitu memandang pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut Utrecht teori ini kurang dibahas oleh para sarjana.³²⁶

Semua teori yang dijelaskan di atas, pada dasarnya mengandung kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Akan tetapi dalam perkembangan mengenai teori-teori pembedaan tersebut di atas satu hal yang harus dicatat adalah bahwa di dalamnya terlihat adanya kecenderungan untuk semakin memperlakukannya si terpidana secara manusiawi.

Selain dari tujuan pidana yang dirumuskan secara klasifikal dalam teori absolut atau pembalasan, teori relative atau tujuan dan teori gabungan, social defence, masih ada pula suatu sistematik yang berlainan yang diajukan oleh Nigel Walker. Nigel Walker menyusun pemikirannya sebagai berikut:³²⁷

Tujuan pertama: Melindungi para pelanggar (baca : penjahat) dan juga mereka yang dicurigai terhadap pembalasan di luar hukum. Tujuan ini dapat dinamakan **tujuan Montero**, berdasarkan nama seorang sarjana hukum Spanyol (1916). Dasar pemikiran tujuan ini yaitu pembalasan di luar hukum bukan saja mengakibatkan kekacauan tetapi juga dapat menimbulkan nestapa yang berlebihan.

³²⁶ *Ibid.*, Hlm. 99

³²⁷ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 143

Tujuan Kedua: Mengurangi frekuensi terjadinya pola-pola tingkah laku yang dilarang oleh hukum pidana. Nigel Walker menamakan tujuan kedua ini “*reductivisme*”.

Tujuan Ketiga: Sistem pidana harus demikian rupa sehingga mengakibatkan penderitaan yang minimum dalam dalam usaha mencapai tujuannya. Tujuan ketiga ini dinamakan “*humanitarianisme*” oleh Nigel Walker. Tujuan ini dicetuskan pertama kali oleh Bentham.

Tujuan Keempat: Sistem pidana harus disusun demikian rupa sehingga terjamin bahwa para pelanggar benar-benar menebus dosa mereka dengan menderita karena pelanggaran-pelanggaran (kejahatan-kejahatan) mereka. Nigel Walker menanamkan tujuan keempat ini “*retributivisme*” yang harus dibedakan dari tujuan pertama, kedua, dan ketiga. Dalam pada itu Nigel Walker memerinci tujuan keempat ini dalam tiga bagian, yaitu:³²⁸

Tujuan 4.a.: Sistem pidana harus disusun sedemikian rupa sehingga dapat dituntut penebusan dosa atau “*atonement*” terhadap pelanggaran-pelanggaran (kejahatan-kejahatan). Ini berarti tidak akan ada pembalasan di luar hukum yang melampaui batas atau penderitaan si pelanggar (si penjahat) di luar batas peri kemanusiaan. Dengan system demikian tidak akan ada pembalasan di luar hukum yang melampaui batas atau penderitaan si pelanggar (si penjahat) di luar batas kemanusiaan. Dengan sistem demikian tidak akan ada penambahan terjadinya

³²⁸ *Ibid.*, Hlm. 144

pelanggaran-pelanggaran (kejahatan-kejahatan) lain. Tujuan ini dinamakan “*compromising retributivism*” oleh Nigel Walker.

Tujuan 4.b.: Nestapa sebagai akibat suatu bentuk pidana tidak boleh melampaui batas dan harus sesuai dengan pertanggungjawaban terhadap perbuatan pidananya itu. Ini dinamakan “*the limiting retributivism*” oleh Nigel Walker.

Tujuan 4.c.: Masyarakat tidak berhak untuk menerapkan suatu tindakan yang tidak menyenangkan terhadap seseorang, atau tindakan yang bertentangan dengan kehendak orang itu, kecuali bila orang itu telah melakukan dengan sengaja sesuatu yang dilarang. Tujuan ini untuk pertama kali dicetuskan oleh Kant dan dibahas secara lengkap oleh Hart serta dinamakannya “*retribution in distribution*”.

Tujuan 5: Menunjukkan kebencian atau kejiikan masyarakat terhadap kejahatan.

4. Teori Integratif

Teori intergratif atau juga dapat dikatakan teori paduan yang pernah diperkenalkan juga oleh ”R.A duff”³²⁹. Teori ini bercorak ganda: pembinaan mengandung karakter teori retributif sejauh pemidanaan sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan si terpidana di kemudian hari. Sedangkan teori paduan menurut Hart menekankan otonomi dan kebebasan si terpidana sambil mengingatkan pentingnya pemahaman

³²⁹ Yong Ohoitmur, Teori etika tentang hukuman legal, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, hlm.24 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm.50

yang tepat tentang peranan pemidanaan yang kontekstual dalam perspektif hakikat dan fungsi suatu sistem hukum.³³⁰

Dalam disertasinya, Muladi membagi teori-teori pemidanaan menjadi tiga kelompok. *Pertama* teori retributif. *Kedua*, teori teleologis. *Ketiga*, teori retributif-teleologis. Dua teori terdahulu memiliki makna yang tidak berbeda dengan penjelasan di atas. Sedangkan teori retributif-teleologis memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis dan retributif sebagai satu kesatuan. Sehingga teori ini sering disebut teori intergratif. Pandangan ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus retribution yang bersifat utilitarian. Pencegahan dan sekaligus rehabilitasi, kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan.³³¹

Karena tujuannya bersifat intergratif, maka seperti yang dikatakan Muladi, perangkat tujuan pemidanaannya adalah (a) pencegahan umum dan khusus, (b) perlindungan masyarakat, (c) memelihara solidaritas masyarakat, dan (d) pengimbangan/pengimbangan. Akan tetapi Muladi memberi catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat, hal itu sifatnya kasuistis.

Berlandaskan hasil kajian ketiga teori tujuan pemidanaan itu, pada akhirnya Muladi memunculkan konsep pemidanaan yang disebutnya sebagai tujuan pemidanaan yang intergratif (kemanusiaan dalam sistem pancasila). Teori tujuan pemidanaan intergratif tersebut berangkat dari asumsi dasar bahwa tindak

³³⁰M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*, hlm. 49-50

pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselerasan, dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang menimbulkan kerusakan individual dan masyarakat, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan-keruskaan yang diakibatkan oleh tindak pidana.³³²

Teori pemidanaan yang integratif (kemanusiaan dalam sistem pancasila) tepat untuk diterapkan di Indonesia. Pidana dan pemidanaan serta pelaksanaan pemasyarakatan harus bersumber dan oleh karenanya harus berdasarkan pancasila adalah benar, tetapi tidaklah cukup, serta tidak menyelesaikan problema dan dilema yang dihadapi. Masih dibutuhkan penelitian secara ilmiah serta penganalisaan dan pembahasan lebih lanjut secara mendalam yang bersifat multi atau interdisipliner.³³³

Pemilihan teori integratif tentang tujuan pemidanaan didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis yuridis maupun ideologis sebagai berikut.³³⁴

1. Secara sosiologis telah dikemukakan oleh Stanley Group bahwa kelayakan suatu pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakikat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-

³³²*Ibid.*, Hlm. 51

³³³ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm. 89

³³⁴ Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, hlm.54-61

persyaratan tersebut. Pendekatan yang mendasar tersebut melihat permasalahan pidana dan ppidanaan dari aspek ekstra yuridisial yakni dari hakikat manusia dalam konteks masyarakatnya sesuai dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia. Satjipto Raharjo menyatakan bahwa timbulnya tata hukum Indonesia, hukum adat harus diperhitungkan sebagai kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian maka hukum adat merupakan faktor yang turut menentukan baik dalam hal pembentukan, maupun penerapan hukum di Indonesia. Dalam hal ini Pancasila disamping merupakan ide yang harus diwujudkan dalam kenyataan juga berperan sebagai realien yaitu norma dasar yang menjadi alat pengukur atau menyaring mengenai apa yang bisa diterima oleh tata hukum indonesia.

2. Alasan yang bersifat ideologis, sangat erat hubungannya dengan alasan yang sosiologis tersebut ditonjolkan filsafat keseimbangan (*evenwicht harmonie*) di dalam kehidupan masyarakat tradisional Indonesia dengan konsekuensi bahwa tujuan ppidanaan adalah mengembalikan keseimbangan di masyarakat, maka di dalam alasan ideologis akan dibahas sampai seberapa jauh filsafat keseimbangan tersebut dijadikan pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.
3. Alasan ketiga untuk memberikan pembenaran terhadap teori integratif tentang tujuan ppidanaan berdasarkan alasan yuridis filosofis. Di dalam kerangka pemikiran ini Muladi menyetujui pandangan Herbert L Packer yang menyatakan bahwa hanya ada dua tujuan utama dari

pidana, yakni penehan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan. Teori pidana yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral terhadap tujuan-tujuan pidana, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi di antara tujuan-tujuan pidana tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Berdasarkan atas pengakuan bahwa tidak satu pun tujuan pidana bersifat definitif, maka teori pidana yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pidana tersebut dari segala perspektif. Packer selanjutnya menyatakan bahwa pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang disesalkan, karena ia mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan dan pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.

Dari sekian banyak pendapat para sarjana yang menganut teori integratif tentang tujuan pidana, Muladi cenderung untuk mengadakan kombinasi tujuan pidana yang dianggap cocok dengan pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis tersebut, dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pidana yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Perangkat tujuan pidana yang

dimaksudkan adalah: (1) pencegahan (umum dan khusus); (2) perlindungan masyarakat; (3) memelihara solidaritas masyarakat; (4) pengimbangan/pengimbangan.³³⁵

5. Tujuan Pidanaan dalam RUU KUHP Indonesia³³⁶

Dikaitkan dengan teori tujuan pidana, maka pemahaman aliran-aliran tersebut akan membawa pembuat kebijakan kepada cakrawala yang lebih luas, sebelum mengambil tentang tujuan pidana yang akan digariskan. Dalam pasal 55 RUU KUHP nampak bahwa secara selektif para perancang ingin mengadopsi teori gabungan dari teori absolute yang berorientasi pada pembalasan dengan teori relatif yang bernuansa kemanfaatan, dengan menyatakan pula pengalaman sistem pemasyarakatan yang telah diterapkan di Indonesia selama bertahun-tahun. Pandangan penyelesaian konflik dalam kerangka *equilibrium* mendapatkan dari pandangan adat. Teori pembalasan tidak nampak secara eksplisit, sebab secara implisit pembalasan dalam konstruktif dan positif yang dibatasi oleh kesalahan si pelaku dan tidak membabi buta dianggap telah tercakup dalam tujuan pidana yang lain.³³⁷

Di dalam konsep RUU KUHP Nasional Indonesia, telah dirumuskan tujuan dan pedoman pidana yang bertolak dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut:³³⁸

³³⁵ *Ibid.*, Hlm. 61

³³⁶ RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2015**

³³⁷ Mokhammad Najih, Politik..., *Op.cit.*, hlm. 22-23

³³⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm. 106-107

1. Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan (Anthony Allot, *The Limits of Law*). Dirumuskannya pidana dan aturan pidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, Oleh karena itu, perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pidanaan.
2. Dilihat secara fungsional dan operasional, pidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tahap formulasi oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap eksekusi oleh aparat atau instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidanaa
3. Sistem pidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya atau pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuaan dan pidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pidanaan yang jelas dan terarah.

Konsep RUU KUHP merumuskan bermacam-macam pedoman pidanaan yaitu :³³⁹

³³⁹*Ibid.*, hlm.140

1. Ada pedoman yang bersifat umum untuk memberi pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana
2. Ada pedoman yang bersifat khusus untuk memberi pengarahannya kepada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu
3. Ada pedoman bagi hakim dalam merumuskan rumusan ancama pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kesejahteraan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku, sebagaimana hal tersebut salah satu laporan dari simposium pembaharuan hukum pidana nasional tahun 1980.³⁴⁰

Di Indonesia sendiri hukum pidana positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, rancangan KUHP nasional telah menentukan tujuan pemidanaan dalam buku ke 1 ketentuan umum dalam bab 3 dengan judul : Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Rancangan KUHP nasional dalam pasal 55 ayat 1 nya telah menetapkan empat tujuan pemidanaan sebagai berikut:³⁴¹

³⁴⁰M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm. 59

³⁴¹Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, konsep rancangan KUHP nasional edisi 2012

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

Secara implisit maupun eksplisit, konsep tujuan pemidanaan di atas menggambarkan adanya gagasan pidana yang berkemanfaatan baik bagi korban kejahatan yang bersifat individual (langsung) atau yang bersifat sosial (masyarakat umum) maupun bagi terpidana sendiri. Asumsi dan konklusi demikian ini, setidaknya justru ditegaskan sendiri secara autentik oleh Konsep *Penjelasan Pasal 55 RUU KUHP*³⁴², sebagai berikut:³⁴³

1. Dalam tujuan pemidanaan pertama, jelas sekali tersimpul pandangan tentang urgensi perlindungan masyarakat (kemanfaatan pidana bagi masyarakat luas/utilitas sosial

³⁴² Dalam penjelasan pasal 55 ayat (1) RUU KUHP tersebut menyatakan bahwa "Pemidanaan merupakan suatu proses. Sebelum proses ini berjalan, peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan menjatuhkan pidana terhadap tertuduh dalam kasus tertentu. Ketentuan dalam pasal ini dikemukakan tujuan dari pemidanaan, yaitu sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi, dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan".

³⁴³ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah ..., *Op.cit.*, Hlm. 182

2. Tujuan pemidanaan, mengandung maksud bukan saja untuk merehabilitasi tetapi juga untuk meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikannya ke dalam masyarakat (kemanfaatan pidana bagi terpidana)
3. Tujuan pemidanaan ketiga adalah, dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan kehidupan sosial yang telah terganggu akibat dilakukannya kejahatan oleh terpidana. Jadi dalam tujuan pemidanaan yang ke-3 ini, tercermin aspek utilitas (kemanfaatan) bagi masyarakat luas yang pencapaiannya antara lain dengan cara membalas pelaku kejahatan melalui pemidanaan, sehingga dengan pemidanaan tersebut diharapkan korban langsung (individual) dari kejahatan dapat terpuaskan perasaan balas dendamnya. Dari sudut ini, maka tujuan ke-3 dari pemidanaan tersebut sesungguhnya juga mencerminkan utilitas (kemanfaatan) pidana bagi korban individual bagi suatu kejahatan.
4. Tujuan pemidanaan keempat, hakikatnya merupakan tujuan yang bersifat spiritual di mana terbebasnya rasa bersalah pada diri terpidana baru dapat dicapai jika ia telah sampai pada sikap benar-benar bertobat. Tumbuhnya sikap tobat terpidana tentu harus diupayakan antara lain melalui bimbingan dan pembinaan yang terarah sehingga akhirnya dapat menjadikannya sebagai warga masyarakat yang baik dan berguna. Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan ke-4 ini secara implisit mengandung aspek utilitas (kemanfaatan) bagi si terpidana. Selanjutnya perlu dipahami bahwa terbebasnya rasa bersalah yang dapat dirasakan

oleh si terpidana tersebut, juga dapat dicapai melalui adanya pemberian maaf oleh korban kejahatan langsung (individual). Dan pemberian maaf ini dapat diwujudkan jika terpidana mau memberikan kompensasi (berupa ganti rugi misalnya) kepada korban kejahatan. Dari sudut ini maka tujuan pemidanaan ke-4 tersebut secara implisit juga mencerminkan adanya orientasi kemanfaatan pidana baik yang dapat dirasakan oleh terpidana pelaku kejahatan (karena telah terbebas rasa bersalahnya) maupun oleh korban kejahatan (karena mendapatkan kompensasi sebagai bentuk perhatian hukum).

Dalam pasal 55 ayat 2 RUU KUHP yang menegaskan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia, menurut Dwidja Priyatno dalam hubungan ini istilah pemidanaan harus ditafsirkan dalam arti luas termasuk didalamnya tindakan. Perumusan tersebut cukup memadai bilaman ditinjau dari pandangan integratif pancasila, sebab faktor-faktor individual dan sosial diperhatikan secara integralistik. Ketentuan dalam pasal 55 RUU KUHP ini memuat tujuan ganda yang hendak dicapai melalui pemidanaan. Dalam tujuan pertama jelas tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (bandingkan dengan social defence). Tujuan kedua mengandung maksud bukan saja untuk merehabilitasi tetapi juga untuk meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga sejalan dengan pandangan hukum adat dalam arti reaksi adat itu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (*magis*) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang

dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik/pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan keempat bersifat spiritual dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia.³⁴⁴

Begitu panjang perjalanan teori tentang pemidanaan di dunia, yang menunjukkan terjadinya pergeseran paradigma, dan pula kembalinya paradigma lama dalam format baru. Sangat memprihatinkan sekali Indonesia belum pernah menunjukkan paradigma apa yang selama ini dipakai sebagai acuan. Ketiadaan perumusan kebijakan pidana atau criminal policy nampak menjadi salah satu batu sandung dalam merumuskan dan menjatuhkan pidana. Tanpa adanya acuan, setiap individu yang terlibat dalam proses legislasi dan penjatuhan pidana bebas berkreasi dan berinovasi.³⁴⁵

C.4. Bentuk-bentuk Pidana dalam sistem Pemidanaan di beberapa Sistem Hukum

Kejahatan sebagai salah satu masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan. Karenanya, kejahatan dinyatakan sebagai "*the oldest social problem*" dan merupakan "*a universal phenomenon*".³⁴⁶ Hanya saja didalam menghadapi masalah itu, setiap masyarakat mempunyai konsep pemikiran dan pemecahan hukum yang berlainan. Sudarto menyatakan bahwa kejahatan itu berubah, demikian pula yang dinamakan pidana. Jadi kalau orang mengira, bahwa orang yang melakukan pencurian harus di pidana penjara, karena hal itu sudah

³⁴⁴ Dwidja Priyatno, Sistem Pelaksanaan..., *Op.cit.*, hlm. 29

³⁴⁵ Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi..., *Op.cit.*, hlm. 12-13

³⁴⁶ Fourth United Nation Congress on the Prevention of crime and the treatment of offenders (new York, dept. of economic and social affairs, united nations, 1971) dalam Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek..., *Op.cit.*, Hlm. 142

dipandang memang begitu, maka perkiraan orang itu tidak benar. Ini adalah masalah penegakan hukum. Adapun cara bagaimana hukum itu ditegakkan, itu merupakan masalah pemilihan sarana apa yang dipandang paling efektif dan bermanfaat untuk mencapai tujuan³⁴⁷.

Sifat pidana dengan bentuk pidana adalah dua hal yang berbeda. Dengan demikian maka tujuan, arti, sifat dan bentuk pidana merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan tetapi harus dapat dibedakan, dan yang terpenting adalah tujuan pidana. Sebab bagaimana pun tujuan pidanalah yang mewarnai arti, sifat dan bentuk pidana. Dan tujuan pidana ini baru mempunyai relevansi apabila diketahui dasar berpijak untuk mencapai tujuan itu.³⁴⁸

Bentuk pidana adalah pidana (hukum pidana) yang dilihat sebagai unit-unit hukuman yang masing-masing atau keseluruhan merupakan entitas struktural hukuman dalam hukum pidana. Bentuk pidana harus dibedakan dari istilah jenis pidana yang merupakan bentuk pidana yang dilihat atau dibedakan atas dasar pengelompokkannya atau dasar klasifikasinya.³⁴⁹ Bentuk pidana (*strafen*) juga harus dibedakan dari bentuk tindakan (*maatregelen*). Kedua-duanya, atas pengaruh aliran kriminologi, sering sama-sama dianggap sebagai bentuk sanksi pidana (*criminal sanction*).³⁵⁰

³⁴⁷ Sudarto, kejahatan dan problema penegakan hukum, masalah-masalah hukum no.1, 1977, hlm.42 dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 89

³⁴⁸ J.E. Sahetapy, Ancaman Pidana..., *Op.cit.*, Hlm. 145

³⁴⁹ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 15

³⁵⁰ Oemar Senoadji, hukum Pidana Pengembangan, Jakarta: Erlangga, 1985, hlm.72 dalam Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Ibid.*

Penggunaan istilah pidana itu sendiri di sini, dipahami sebagai sanksi pidana. Untuk pengertian yang sama, kadang-kadang dipergunakan istilah hukuman yang berasal dari kata hukum, dan seakan dengan kata menghukum dan penghukuman yang mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dan tidak terbatas pada pengertian hukum pidana saja. Oleh karena itu, mengikuti pendapat Sudarto di sini, digunakan istilah pidana bukan hukuman ataupun hukuman pidana.³⁵¹

Sebelum membahas tentang bentuk-bentuk pidana, maka perlu mengetahui terlebih dahulu pembagian keluarga/sistem hukum di dunia ini. Pembagian tersebut dapat dikelompokkan atas lima keluarga/sistem hukum. Kelima keluarga/sistem hukum pidana itu adalah:³⁵²

1. Keluarga hukum pidana kontinental eropa yang antara lain diikuti oleh negara-negara Perancis, Belanda, Indonesia.
2. Keluarga hukum pidana *common law* atau *Anglo Saxon* yang antara lain diikuti oleh negara-negara Inggris, Amerika, Malaysia, Singapura, Filipina.
3. Keluarga hukum pidana sosialis komunis yang diikuti antara lain oleh RRC, Rusia.
4. Keluarga hukum pidana agama, diantaranya Saudi Arabia.
5. Keluarga hukum pidana tradisional

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² Frans Maramis, perbandingan hukum pidana, Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1994, hlm. 15 dalam Tongat, Pidana Seumur..., *Op.cit.*, Hlm. 41

Adapun bentuk-bentuk pidana dalam kelima keluarga sistem hukum diatas akan diuraikan dibawah ini dengan diambil beberapa negara yang menganut sistem tersebut.

C.4.a. Sistem Hukum Eropa Kontinental

- 1). **Di dalam KUHP Belanda** pidana terdiri dari pidana pokok (pasal 9 .21a) dan pidana tambahan (pasal 9.21b) perkembangan yang menarik dari jenis-jenis sanksi di KUHP Belanda dibandingkan KUHP Indonesia adalah dalam komposisi/stelsel pidana pokok tidak ada lagi pidana mati dan ada tambahan pidana kerja sosial (*community service*); dan dalam komposisi pidana tambahan ada tambahan jenis pidana ”penempatan pada lembaga pendidikan negara” (*committal to a state workhouse*)

Komposisi jenis sanksi dalam WvS Belanda pada kualifikasi pembuat (orang) dewasa adalah :³⁵³ 1. Pidana pokok (*Principal Penalties*): Psl. 9 (1a): (1)Penjara (*imprisonment*); (2) Kurungan (*detention*); (3) Kerja sosial (*community service*); (4) Denda (*fine*). 2. Pidana Tambahan (*Additional Penalties*): Psl. 9 (1b): (1) Pencabutan hak tertentu (*deprivation of specific rights*); (2) Penempatan pada lembaga pendidikan negara (*committal to a state workhouse*); (3) Perampasan (*forfeiture*); (4) Pengumuman putusan hakim (*publication of the judgement*).

³⁵³ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 9

Komposisi jenis sanksi dalam WvS Belanda untuk kualifikasi pembuat (orang) anak adalah sebagai berikut.³⁵⁴

1. Pidana Pokok (Principal Penalties) Psl. 77h (1): a. Untuk kejahatan : kurungan anak atau denda; b. Untuk pelanggaran: denda;
1. Sanksi Alternatif (Alternative sanction) – pengganti pidana pokok: Psl. 77h (2): a. Kerja sosial; b. Memperbaiki kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana; c. Mengikuti proyek pelatihan;
2. Pidana Tambahan (Additional Penalties) Psl. 77h (3): a. Perampasan barang; b. Pencabutan SIM;

- 2). **Di dalam KUHP Denmark** jenis-jenis sanksi pidana terdiri dari General Penalties yaitu:³⁵⁵ (1) *Prison Sentence (faengsel)*; (2) *simple detention (baefte)*; (3) *fine (bode) dan Other Penalties* : (4) *suspended sentence*; (5) *safe custody*; (6) *confiscation*; (7) *deprivation of certain rights*

Prison sentence (faengsel), pidana penjara dapat berupa pidana seumur hidup atau untuk waktu tertentu dengan minimal 30 hari dan maksimal 16 tahun; dalam hal-hal tertentu dapat diperberat sampai 20 tahun. Pidana seumur hidup biasanya dikonversi menjadi pidana yang pasti setelah periode tertentu melalui grasi (*pardon*). Hal ini memungkinkan terpidana untuk memperoleh pelepasan bersyarat (*parole*).³⁵⁶

³⁵⁴*Ibid.*, hlm.10

³⁵⁵*Ibid.*, Hlm. 33

³⁵⁶*Ibid.*, Hlm.33-34

Simple Detention (*baefte*), pidana ini (*“simple detention”* atau *“penahanan/kurungan ringan”*) minimalnya 7 hari dan maksimumnya 6 bulan. Pidana ini ditujukan pada tindak pidana ringan (*“less serious offences”*).³⁵⁷

Fine (*bode*) adalah denda yang dikenakan dalam bentuk denda harian (*a day fine*) minimal 1 denda harian dan maksimal 60 denda harian. Disamping itu hukum pidana Denmark juga menetapkan hukum pidana yang pasti (*the fixed sum fine*). Seperti halnya di Swedia dan Norwegia denda yang tidak dibayar dapat diganti dengan pidana penjara (*prison sentence*). *Suspended sentence* adalah dua bentuk pidana tertunda/bersyarat (*suspended sentence*) dan dua bentuk kombinasi/penggabungan pidana. Dua pidana bersyarat/tertunda itu ialah penetapan/penjatuhan pidana itu ditunda dan pelaksanaan dari pidana yang dijatuhkan itu ditunda. Pidana kustodial (penjara) dan pidana bersyarat dapat juga digabung/dikombinasikan dalam dua bentuk yaitu hakim dapat menjatuhkan pidana kustodial dan pada yang saat sama memerintahkan bahwa sebagian pidana itu maksimum 3 bulan, harus dijalani dan sisanya ditunda; dan hakim dapat menetapkan atau memastikan sebagian pidana penjara dan membiarkan sisanya terbuka (*leave the rest open*). Sebagian pidana yang ditetapkan itu tidak boleh lebih dari 3 bulan dan harus dijalani dan sisanya dikonversi dalam pidana

³⁵⁷*Ibid.*, Hlm. 34

penjara yang pasti apabila terpidana tidak memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan kepadanya.³⁵⁸

Safe Custody (*forvaring*) sejak 1 juli 1973 hukum pidana Denmark hanya mengakui satu sanksi tindakan (*treatment*) yaitu *forvaring* atau *safe custody*.

3). **Dalam hukum pidana Prancis** terdiri dari 3 pembedaan yaitu :³⁵⁹

Pembedaan antara pidana pokok (*principal penalties; 'peines principales'*), pidana assesori (*accessory penalties; 'peines accessoires'*), dan pidana komplementer (*supplementary penalties; 'peines complementaires'*);

Sejak penghapusan pidana mati dengan undang-undang tanggal 9 Oktober 1981 pidana pokok paling utama adalah pidana penjara (*imprisonment*) dengan denda (*fine*). Hal mana, penjara dalam KUHP Prancis mengenal 3 jenis pidana imprisonment: pidana seumur hidup (*confinement*, min 5 tahun dan maksimal 20 tahun), *prison sentence* dan *detention* (seumur hidup atau dalam waktu tertentu). Dimana pidana ini menggantikan pidana kerja paksa (*forced labour*) yang dihapus pada tahun 1960 dan *konfinen* seumur hidup menggantikan pidana mati.³⁶⁰

Detention seumur dan dalam waktu tertentu dikenakan untuk kejahatan politik dan menggantikan pidana transportasi (*transportation*). Sedangkan

³⁵⁸ *Ibid.*, Hlm. 34-35

³⁵⁹ *Ibid.*, Hlm. 41

³⁶⁰ *Ibid.*, Hlm. 42

pidana prison dikenakan pada delik dan kontravension untuk delik, minimal 2 bulan dan maksimal 5 tahun. Untuk residivis dikenakan maksimum 10 tahun. Dan untuk kontravension minimal 1 hari maksimal 2 bulan.³⁶¹

Sedangkan pidana denda dikenakan untuk delik dan kontravension dengan menetapkan denda untuk delik antara 6.000 sampai 15.000 franc dan untuk kontravension (pelanggaran) antara 30-10.000 franc, sebagaimana undang-undang tanggal 7 agustus 1985. Undang-undang 10 Juni 1983 memperkenalkan pidana harian (*the day fine atau jours amande*). Pidana ini tidak dikenakan pada anak dan hanya diterapkan pada delik yang diancam dengan pidana penjara (*prison*). Pidana denda harian ini dimaksudkan sebagai alternatif dari pidana penjara pendek. Maksimum jumlah denda harian adalah 360, sedangkan jumlah denda hariannya ditetapkan oleh hakim dengan mempertimbangkan penghasilan dan pengeluaran tersangka.³⁶²

Upaya mengembangkan alternatif lain dari pidana penjara di Prancis, antara lain dengan mengeluarkan³⁶³ :

1. UU 17 Juli 1970 (No 70-643) mengenai pengawasan judicial (controle judiciaire);
2. UU 11 Juli 1975 (No 75-624) mengenai modifikasi pidana, antara lain kemungkinan mengubah/mengganti pidana penjara pendek.

³⁶¹ *Ibid.*, Hlm. 43

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*, Hlm. 45

Pengganti pidana penjara pendek adalah :³⁶⁴

- Pidana pendek antara 15 hari dan 6 bulan banyak dibahas pada tahun 70-an , sehubungan dengan kecenderungan pidana itu meningkatkan terjadinya pengulangan tindak pidana. Pidana sangat pendek sampai 15 hari diharapkan mempunyai pengaruh kejiwaan yang sehat tanpa menimbulkan akibat-akibat sosial negatif yang amat besar. Pidana yang lebih lama dari 6 bulan dipandang bermanfaat, yaitu terpidana diharapkan dapat dipengaruhi secara positif selama ia berada di penjara. Sistem sanksi yang ada menawarkan pilihan yang tidak cukup bagi hakim. Pada kebanyakan *delits* dan *contravention*, pilihan sanksi bagi hakim hanya pidana denda dan penjara. Pidana terakhir (penjara) dapat ditunda dan/tanpa pengawasan. Pembuat undang-undang meningkatkan pilihan hakim ini dengan menciptakan sanksi alternatif pasal 43.1-43.4 undang-undang 17 juli 1975 (nomor 75-624). Sanksi-sanksi alternatif ini diharapkan tidak mempunyai akibat sosial yang negatif dari pidana penjara pendek. Akan tetapi efek pencegahan umum dan sifat pidananya sama dengan pidana penjara pendek.³⁶⁵

- 4). Bentuk sanksi pidana dan tindakan keamanan dalam **KUHP Yunani** yang termaktub dalam Bab 4 bagian umum KUHP sebagai berikut :³⁶⁶

³⁶⁴ *Ibid.*, Hlm. 45-46

³⁶⁵ *Ibid.*, Hlm. 46

³⁶⁶ *Ibid.*, Hlm.52-53

- a. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, perampasan kemerdekaan (merupakan sanksi utama); sanksi yang berhubungan dengan uang (*pecuniary sanction*)
- b. Pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak sipil, larangan menjalani profesi tertentu, pengumuman resmi penghukuman dan penyitaan
- c. Tindakan keamanan (*security measures*): yang berhubungan dengan perampasan kemerdekaan berupa memasukkan pelanggar ke tempat penahanan, memasukkan para pecandu alkohol dan obat-obat ke lembaga perawatan, penempatan suatu bengkel kerja (*work-house*); dan yang tidak berhubungan dengan perampasan kemerdekaan berupa larangan bertempat tinggal di tempat tertentu, pengasingan orang asing (*the expulsion of aliens*), tindakan terhadap milik pribadi seperti penyitaan (*confiscation*).

Dalam KUHP Yunani juga dikenal jenis-jenis penjara dan lembaga untuk melaksanakan sanksi kustodial itu adalah:³⁶⁷ Penjara-penjara judicial (*judicial prisons*); Penjara-penjara pusat (*central prisons*); Penjara-penjara perkebunan/pertanian (*farm prisons*); penjara-penjara terbuka (*open prisons*); lembaga-lembaga komersial atau perkebunan untuk anak/remaja (*commercial or farm institutions for juveniles*); lembaga-lembaga perawatan atau keamanan (*treatment or security institutions*); lembaga-

³⁶⁷*Ibid.*, Hlm. 61

lembaga kerja (*labour institutions*); rumah sakit, sanatoria, dan lembaga-lembaga perawatan khusus (*hospitals, sanatoria, and special treatment institutions*).

Dalam KUHP Yunani tidak menghapus pidana mati tetapi dibatasi penerapannya.³⁶⁸ Di dalam KUHP Yunani juga dikenal alternatif pidana kustodial dengan denda dan juga dikenal dengan pidana bersyarat/tertunda, pengampunan (*judicial pardon*), pelepasan bersyarat (*conditional release*) dan *good time allowance*.³⁶⁹

Undang-undang 1952 memberi kemungkinan adanya pengurangan masa pidana di dalam penjara dengan melakukan suatu pekerjaan. Undang-undang ini menetapkan, bahwa terpidana penjara lebih lama dari 6 bulan dapat mengurangi pidananya dengan bekerja di luar, yaitu di suatu tempat yang disebut penjara perkebunan/pertanian (*farm prison*). Pidana hanya akan dikurangi 2 hari untuk tiap hari kerja. Kemungkinan lain, pidananya akan dikurangi 1,5 hari untuk tiap hari kerja di dalam penjara. Pengurangan pidana dinyatakan batal, apabila napi berkelakuan tidak baik atau (tidak disiplin) atau tidak melaksanakan pekerjaan dengan cara yang baik patut. Jadi pengurangan pidana karena bekerja baik inilah yang merupakan pemberian penghargaan/upah yang disebut dengan istilah *good time allowance*. *Good time allowance* ini merupakan sarana individualisasi snaksi dan rehabilitasi napi. *Good time allowance* hanya mengurangi masa

³⁶⁸*Ibid.*, Hlm. 54

³⁶⁹*Ibid.*, Hlm. 56-60

napi berada di penjara, tidak mengurangi masa lamanya pidana itu sendiri.³⁷⁰

5). Di dalam sistem pidana Portugal adalah sebagai berikut :

- Sebelum KUHP 1983 diundangkan, sistem sanksi di Portugal dibedakan antar pidana berat, pidana koreksional pidana khusus, tindakan untuk melindungi keamanan publik. Setelah KUHP baru 1983, beberapa jenis sanksi dan tindakan dari sistem lama dihapus dan sistem sanksi baru dibedakan antara pidana pokok, pidana tambahan, pidana *indeterminate* yang relatif dan tindakan-tindakan untuk melindungi kemanan publik.

Pidana pokok terdiri dari pidana penjara, pidana denda, pidana tertunda atau bersyarat, pengawasan, cercaan/teguran publik, pidana kerja sosial dan pelepasan bersyarat/parole.³⁷¹

Pidana tambahan berupa pencabutan atau pemecatan sementara/skorsing dari jabatan publik dan pencabutan hak memegang jabatan, pekerjaan atau fungsi tertentu. Sedangkan pidana *indeterminate* yang relatif adalah jenis khusus pidana penjara yang dalam keadaan tertentu dapat dijatuhkan kepada penjahat profesional, penjahat karena kebiasaan atau pelaku yang kecanduan alkohol/obat. Kemudian, tindakan keamanan publik ditujukan kepada pelaku tindak pidana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas prilakunya,

³⁷⁰ *Ibid.*, Hlm. 60

³⁷¹ *Ibid.*, Hlm. 63-64

meliputi: penempatan pada lembaga pemeliharaan, perawatan/pembinaan/perlindungan dan larangan melakukan profesi atau bisnis tertentu.³⁷²

Salah satu kebijakan kriminal yang sangat penting dalam pembaharuan KUHP Portugis adalah pengurangan pidana penjara pendek. Pembuat undang-undang menetapkan syarat-syarat yang ketat sebelum pidana penjara 6 bulan ke bawah diterapkan. misalnya pasal 43 PC menegaskan bahwa semua pidana penjara 6 bulan atau kurang harus disubstitusikan dengan sejumlah denda harian yang seimbang, kecuali menjalani pidana penjara itu dipandang perlu untuk mencegah dilakukannya lagi tindak pidana. Ketentuan dalam pasal 43 ini dilandasi oleh bahwa pidana penjara mempunyai sifat sebagai pidana terakhir (*the ultimu-ratio character of the prison sentence*).³⁷³

C.4.b. Sistem Hukum Common Law/ Anglo Saxon

Dalam sistem hukum Anglo Saxon, dimulai dari kasus-kasus yang konkret untuk kemudian ditarik asas-asas hukum dan kaedah-kaedah hukum sehingga putusan hakim menjadi barometer dan sendi utama dalam pembentukan

³⁷²*Ibid.*, Hlm. 63-64

³⁷³*Ibid.*, Hlm. 66

hukum (case law system).³⁷⁴ Berikut beberapa negara yang menggunakan sistem common law/ Anglo Saxon

- 1). **Dalam KUHP Filipina** yang dikenal dengan *the revised penal code* (R.P.C), jenis dan macam pidana diatur dalam pasal 25 yang terdiri dari pidana pokok berupa (a) pidana utama : pidana mati. (b) pidana penjara (*afflictive penalty*): pidana penjara mandiri seumur hidup (*reclusion perpetua*), pidana penjara mandiri sementara (*reclusion temporal*), dan pidana penjara berat (*prison mayor*). (c) pidana perbaikan : pidana penjara untuk perbaikan (*prison correctional*), penahanan berat (*arresto mayor*), skorsing (*suspension*), penahanan kota (*destierro*). (d) pidana ringan : penahanan ringan (*arresto menor*), tegoran (*public censure*). (e) denda (*fine*). (f) wajib tertib (*bond to keep the peace*).³⁷⁵

- 3). **Di dalam KUHP Malaysia** yang dikenal dengan *penal code* (P.C) jenis sanksi pidana diatur di dalam pasal 53-75. Dari 23 pasal ini yang masih berlaku hanya 4 pasal saja. Dari pasal-pasal yang masih berlaku ini tidak ditemukan tentang pembagian jenis dan macam pidana. Namun apabila dipelajari pasal-pasal 121-511 PC dan dihubungkan dengan ketentuan bab 17 CPC (*criminal procedure code*) tentang pidana dan pelaksanaannya dan bab 18 CPC tentang penundaan dan peniadaan dan pengurangan pidana, dapat disusun beberapa macam pidana yang tidak

³⁷⁴ Rosjidi Ranggawidjaya, Pengantar ilmu perundang-undangan Indonesia (Bandung: mandar Maju, 1998), hlm.30-31 dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia dan Total Media, 2009), hlm. 65

³⁷⁵ SR. Sianturi, SR, *Hukum Pidana Perbandingan*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982-1983), hlm. 18-19

tegas diatur apakah pidana pokok ataukah pidana tambahan sebagai berikut :³⁷⁶ 1. pidana mati; 2. pidana penjara (*imprisonment*) seumur hidup atau sementara; 3. pidana denda; 4. pidana pencambukan (*whipping*); 5. wajib bertingkah laku yang baik; 6. wajib lapor atau dibawah pengawasan polisi; 7. Perampasan

C.4.c. Sistem Hukum Sosialis

1. **Di dalam KUHP RRC** (Republik Rakyat Cina) yang dikenal dengan *the criminal law code of the people's republic of china*, yang selanjutnya disingkat C.L.C, jenis dan macam pidana diatur dalam pasal 27-29. Ada dua macam pidana yaitu pidana utama dan pidana tambahan. Pidana utama dibagi dalam 5 jenis yang disusun dari yang teringan sampai yang terberat, yaitu:³⁷⁷ 1. pidana pengawasan: minimum 3 bulan maksimum 2 tahun; 2. pidana kurungan : minimum 15 hari maksimum 6 bulan; 3. pidana sementara: minimum 6 bulan maksimum 15 tahun; 4. pidana penjara seumur hidup; 5. pidana mati.

Sedangkan pidana tambahan dibagi 3 jenis yaitu :³⁷⁸ (1) denda; (2) pencabutan hak-hak berpolitik; (3) perampasan harta benda. Disamping kedua macam pidana tersebut di atas dikenal pula beberapa hukuman yang tidak ditentukan sbegai pidana yaitu :³⁷⁹(1) ganti rugi (psl 31 &32); (2) teguran (psl.32); (3) mengikatkan diri untuk bertobat (psl.32); (4)

³⁷⁶*Ibid.*, Hlm. 87

³⁷⁷*Ibid.*, Hlm. 106

³⁷⁸*Ibid.*, Hlm. 106-107

³⁷⁹*Ibid.*, Hlm. 107

wajib mengajukan permohonan maaf (psl.32); (5) hukuman administrasi (penjatuhan hukuman oleh kepala lembaga pemerintahan (psl 32).

2. **Dalam KUHP Soviet Rusia** yang dikenal dengan *Fundamentals of Soviet Criminal Legislation for the USSR and the Union Republics* (FCL) yang diundangkan pada 25 Desember 1958 sebagai pengganti dari *basic principles of criminal legislation*. Pada pasal 10 mengatur tentang jenis dan macam pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari:³⁸⁰ 1). pidana mati sebagai suatu tindakan luar biasa; 2). perampasan kemerdekaan yang dilaksanakan di penjara atau yang lazim yang kita baca di koran-koran yang dipekerjakan di perkampungan –perkampungan Siberia; 3). Transportasi, yaitu pemindahan terpidana dari tempat kediamannya dan penempatan wajib di suatu daerah yang ditentukan; 4) pengasingan, yaitu pemindahan dari tempat kediamannya dengan larangan untuk tinggal di tempat-tempat tertentu; 5) kerja bakti tanpa perampasan kemerdekaan, namun dalam perjalanan pidana ini, upah pidana dipotong maksimum 20 % untuk negara; 6) pencabutan hak untuk menduduki suatu jabatan tertentu atau berada pada suatu jabatan tertentu atau berada pada suatu kegiatan tertentu; 7) denda, yang ukuran maksimumnya dikaitkan dengan kekayaan terpidana. Dalam hal ini ditentukan pula bahwa denda tidak mungkin digantikan dengan kurungan penjara atau sebaliknya; 8) pengawasan masyarakat yang diumumkan melalui pers atau dengan cara lain, agar

³⁸⁰*Ibid.*, Hlm. 69

masyarakat turut mengadakan pengawasan; 9) pendisiplinan adalah hukuman pengganti bagi anggota angkatan bersenjata yang dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan, dan penahanan di ruangan penjagaan bagi yang dijatuhi pidana kerja bakti.

Sedangkan pidana tambahan terdiri dari :³⁸¹ 1. Perampasan kekayaan dapat dilakukan meliputi sebagian atau seluruh kekayaan terpidana kecuali barang-barag yang dibutuhkan untuk kehidupannya, keluarganya/tanggungannya. Pidana ini hanya diterapkan pada kejahatan terhadap negara, atau kejahatan berat lainnya yang menguntungkan perseorangan; 2. Pencabutan pangkat militer atau pangkat khusus lainnya termasuk medali-medali; 3. Transportasi; 4. Pencabutan hak-hak tertentu; 5. Denda.

Pidana transportasi, pencabutan hak-hak tertentu dan denda ini selain merupakan pidana pokok, dapat juga berfungsi sebagai pidana tambahan kepada pidana lainnya.³⁸²

Selain daripada dua jenis pidana tersebut di atas, maka FCL juga mengenal pidana bersyarat dan pembebasan bersyarat. Selain itu FCL juga menganut sanksi berupa tindakan yang tidak dipandang sebagai pidana yaitu pendidikan paksa bagi remaja di bawah 18 tahun dan pengobatan wajib bagi orang gila.

³⁸¹*Ibid.*, Hlm. 70

³⁸²*Ibid.*, Hlm. 70

C.4.d. Sistem Hukum Religious Law

Dalam ajaran Agama Islam disebutkan perlunya pemberian hukuman yang diancamkan pada pembuat pidana (*dadeer*) ialah supaya orang banyak tidak melakukan suatu jarimah, larangan atau perintah semata-mata tidak cukup. Meskipun hukuman itu sendiri bukanlah suatu kebaikan, bahkan suatu pengrusakan bagi si pembuat pidana itu sendiri, akan tetapi meskipun demikian hukuman tersebut sangat diperlukan, oleh karena itu dapat membawa keuntungan bagi masyarakat. Bahwa agama Islam mencegahnya suatu perbuatan yang terlarang dengan cara memperingatkan hukuman pidana yang dijatuhkan oleh Allah kelak dalam bentuk dan versi yang dapat membangkitkan rasa takut yang cukup besar dalam jiwa seseorang mukmin untuk melakukan suatu perbuatan yang terlarang dan sekaligus menghindarkan masyarakat dari akibat buruk yang mungkin terjadi. Di samping itu agama Islam menentukan pula bagi perbuatan-perbuatan pidana/hukuman dunia, sehingga oleh karena diharapkan oleh agama Islam kedua macam hukuman itu dapatlah hendaknya saling bekerjasama dalam menumpas dan mencegah terjadinya suatu kejahatan/pelanggaran; dengan cara menggunakan pencegahan secara agama dan kekuasaan dengan ancaman hukuman.³⁸³

Sistem pidanaan dalam agama Islam ditulis oleh Hazairin antara lain sebagai berikut:³⁸⁴ hukuman yang dikenal dalam Al Quran sebagai padanan pelanggaran-pelanggaran ayat-ayatnya, Al Quran hanya mengenal hukuman mati,

³⁸³ Ac Sanusi Has, *Dasar-Dasar Penologi*, (Medan : Monora, 1977), hlm.38-39

³⁸⁴ Andi Hamzah, dan A. Simanglipu, *Pidana mati di Indonesia di masa lalu, kini, dan di masa depan*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm 109

hukuman dera (dicambuk), hukuman denda sebagai ganti rugi (bukan denda untuk dialurkan kepada kas negara), hukuman potong tangan, hukuman potong tangan dan kaki secara bersilang (tangan kan dan kaki kiri atau tangan kiri dan kaki kanan), hukuman buang (yang diasingkan ke lain tempat, dipindahkan dari millieu semula sehingga orang yang terhukum itu dapat hidup di masyarakat yang baru bagi dia untuk memungkinkannya berusaha memperbaharui dan memperbaiki cara hidupnya), hukuman qisas (pembalasan) yang bersyarat dan terbatas, hukuman takzir dan kafarah.³⁸⁵

Penggolongan hukum pidana Islam sebenarnya hanya ditemukan dalam lapangan doktrin hukum (fikih Islam). Oleh sebab itu, banyak penggolongan hukum pidana Islam berdasarkan pada versi ahli hukum (fukohah) dan otoritas keilmuan mereka. Penggolongan hukum pidana Islam oleh fukohah pada umumnya dilakukan berdasarkan jenis ancaman sanksi pidana, yakni menjadi qisas, diyat, hudud dan ta'zir.³⁸⁶

Penggolongan hukum pidana Islam menurut jenis ancaman sanksi pidana dibedakan menjadi 5 golongan yaitu qisas, qisas-diyat, diyat, hudud, dan ta'zir.³⁸⁷

1. Jarimah-qisas dan qisas-diyat menurut sumber Al Quran adalah QS. 2(178), QS.5 (45), QS. 4 (92), QS.4 (93), QS 19 (33). Pidana qishosh diyat ini dalam hukum pidana berat dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam yang termasuk

³⁸⁵ *Ibid.*, Hlm. 109

³⁸⁶ Mudzakkir, *Bahan kuliah Himpunan Ayat-ayat Al Quran tentang Jinayah*, FH UII, Yogyakarta, 2002, Hlm. 6

³⁸⁷ *Ibid.*, 6-23

dalam jarimah qishosh diyat ini adalah pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan semi sengaja, menyebabkan orang matinya karena kealpaan (kesalahan), penganiayaan dengan sengaja, menyebabkan orang luka karena kealpaan (kesalahan).³⁸⁸

Adapun sanksi bagi pembunuhan sengaja ada beberapa jenis yaitu hukuman pokok berupa qishosh, hukuman penggantinya berupa diyat (bila dimaafkan oleh keluarga korban), jika sanksi qishosh atau diyat dimaafkan maka hukuman penggantinya adalah ta'zir. Hukuman tambahan bagi jarimah ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat. Sementara itu hukuman pokok pada pembunuhan semi sengaja adalah diyat dan kafarat. Sedangkan hukuman penggantinya adalah puasa dan ta'zir. Dan hukuman tambahannya adalah terhalangnya warisan dan wasiat.³⁸⁹

Sedangkan untuk jarimah penganiayaan baik sengaja, semi sengaja dan kesalahan. Dalam hal ini para ulama membaginya menjadi 5 macam yaitu (1) *Ibanat al-athraf*, yaitu memotong anggota badan, termasuk di dalamnya pemotongan tangan, kaki, jari, hidung, gigi, dan sebagainya; (2) *idzhab ma'a al-athraf*, yaitu menghilangkan fungsi anggota badan (anggota badan itu tetap ada tapi tidak bisa berfungsi), misalnya membuat korban tuli, buta, bisu, dan sebagainya; (3) *As-syaj*, yaitu pelukaan terhadap kepala dan muka (secara khusus); (4) *Al-Jarh*, yaitu

³⁸⁸ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*. Cetakan Pertama, (Jakarta : Gema Insani Press, 2003), hlm. 34

³⁸⁹ *Ibid.*, Hlm. 37

pelukaan terhadap selain wajah dan kepala termasuk di dalamnya pelukaan yang sampai ke dalam perut atau rongga dada dan yang tidak masuk ke dalam perut atau rongga dada; dan (5) pelukaan yang tidak masuk ke dalam salah satu dari empat jenis pelukaan di atas.³⁹⁰

2. Kejahatan yang diancam dengan hukum hadd yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, hukuman yang ditentukan, berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan ia tidak mengenal tingkatan. Menurut Mohammad Ibnu Ibrahim Ibnu Jubair, yang tergolong kejahatan hudud ada 7 kejahatan yaitu 1. *Riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), zina, *qadzaf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan), dan *shurb al-khamr* (meminum khamar).³⁹¹ Sedangkan kategori qishosh dianggap kejahatan yang tidak seserius dalam kategori hudud. Sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia sengaja atau tidak sengaja. Dan terakhir kategori kejahatan ta'zir landasan penentuan hukumannya didasarkan pada *ijma'* (konsensus berkaitan dengan hak negara muslim untuk melakukan kriminalisasi dan penalisasi).

Berbeda dengan hukum barat, hukum pidana Islam bersumber dari Al Quran dan sunah Muhammad SAW. Kedua sumber tadi tidak boleh diubah sedikitpun, keduanya sangat dipercaya oleh umat Islam. Secara garis besar beberapa nilai penting dari hukum pidana Islam, antara lain ditinjau dari segi

³⁹⁰ *Ibid.*, Hlm. 38

³⁹¹ *Ibid.*, Hlm. 22-23

sumber hukumnya, kekokohan dan fleksibilitasnya, segi keadilannya, kaitannya dengan moral dan tujuan hukum.³⁹²

Beberapa negara yang menggunakan dan mempertahankan hukum syariat Islam sebagai sistem hukum negaranya adalah sebagai berikut :³⁹³

1. Arab Saudi, meski mengalami modernisasi yang luas serta industrialisasi, negara ini tetap mempertahankan hukum syariat secara umum baik secara keseluruhan maupun sebagian besar. Hal mana aspek pidana Islam yang berlaku di negara tersebut adalah hukuman *hudud*, *qishos-diyat*, maupun *ta'zir*.
2. Yaman Utara, sama dengan halnya Arab Saudi, Yaman Utara sangat berpegang kokoh kodifikasi hukum nasionalnya sesuai hukum Islam.³⁹⁴
3. Libya, Pakistan, Iran dan Sudan dimana hukum pidana syariat diperkenalkan lagi dalam bentuk terkodifikasi secara berurutan di tahun 1973-1974, 1979, 1982,1983. Kesemuanya juga berdasarkan hukum syariat Islam.³⁹⁵ Sedangkan negara Mesir, Suria, Irak, Yordania, Oman, Tunisia, Aljazair, Yaman Selatan, Malaysia dan negara-negara muslim lainnya hukum pidana yang berlaku di negara-negara ini bersumber dari negara barat, sebagian bersumber dari KUHP India (yang sebenarnya juga bersumber dari KUHP Inggris) dan sebagian dari KUHP Prancis.³⁹⁶

³⁹² *Ibid.*, Hlm. 38

³⁹³ *Ibid.*, Hlm. 115

³⁹⁴ *Ibid.*, Hlm. 116

³⁹⁵ *Ibid.*, Hlm. 114

³⁹⁶ *Ibid.*, Hlm. 120

C.4.e. Sistem hukum Pidana Traditional

Sepanjang sejarah manusia empat cara yang prinsipil digunakan untuk pelaksanaan penghukuman meski tidak ada evolusi dan satu cara ke cara yang lainnya. Masyarakat bertindak dengan cara membunuh membuang atau memenjara dan penyiksaan badaniah, perununan derajat sosialnya dan kerugian harta benda (kenyataan hukuman denda) semuanya telah digunakan dengan berbeda-beda selama ada sejarah kemanusiaan yang juga masih digunakan masing-masingnya sekarang ini.³⁹⁷

Seperti yang telah diuraikan pada sub bab sejarah perkembangan pembedanaan dalam tulisan ini, bahwa dahulu kala bentuk-bentuk pembedanaan yang dijatuhkan oleh suatu masyarakat yang teratur terhadap seorang penjahat ialah menyingkirkan atau melumpuhkannya sehingga penjahat tidak lagi mengganggu masyarakat bersangkutan pada masa depan. Cara penyingkiran bermacam-macam seperti pidana mati, pembuangan, pengiriman ke seberang lautan dan kemudian pemenjaraan. Secara berangsur-angsur ada kecenderungan cara pembedanaan tersebut diganti secara berturut-turut yang tersebut pertama sampai terakhir tetapi tidak secara menyeluruh.³⁹⁸

Dalam sejarah sistem pembedanaan juga dikenal pembedanaan berupa kerja paksa misalnya mendayung kapal, memutar dan menarik roda besi yang berat, pembuatan jalan raya, yang banyak dilakukan pada abad ke 17, yang kemudian

³⁹⁷ Sutherland dan Cressey, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, disadur oleh Sudjono. D, (Bandung : TARSITO, 1974), hlm. 25

³⁹⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Op.cit.*, hlm. 10

secara berangsur hilang setelah kapal memakai layar. Di Eropa dikenal juga berupa paksaan memutar roda. Pidana ini sangat banyak menguras tenaga narapidana sehingga tidak ada kesempatan untuk memberontak. Selain itu, juga dikenal sistem pidanaan berupa pengudungan (pemotongan) seperti pemotongan tangan, kaki, telinga, dll. Pemotongan anggota badan ini dikenal dalam hukum Islam bagi pencuri. Juga untuk tujuan supaya kejahatan dihindari oleh masyarakat maka dipakai sistem pidanaan cap bakar. Tidak ketinggalan dengan Indonesia, sejarahnya pada zaman kerajaan Majapahit, pidana yang dijatuhkan kepada orang yang bersalah adalah sebagai berikut : (a) Pidana pokok yaitu: pidana mati, pidana potong anggota badan orang yang bersalah, denda, ganti kerugian atau pangligawa atau putukucawa; (b) Pidana tambahan yaitu tebusan, penyitaan, patibajampi (uang pembeli obat). Dalam Kitab Perundang-undangan Majapahit kita sama sekali tidak mengenal pidana penjara dan pidana kurungan. Demikianlah tiap-tiap orang yang bersalah harus menjalani salah satu dari empat pidana pokok di atas.³⁹⁹

Di daerah teluk Yos Sudarso, Irian Jaya, suatu tindakan disebut sebagai delik adat apabila seseorang tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh penguasa adat setempat. Seorang yang melanggar ketentuan hukum adat dapat dikenakan sanksi sebagai berikut: membayar denda berupa manik-manik atau bekerja untuk masyarakat, hukuman sengsara atau pidana dan hukuman mati. Adapun pelaksanaan sanksinya adalah yang membayar denda wajib membayar

³⁹⁹ *Ibid.*, Hlm. 12

denda, yang kena hukuman sengsara berupa pemotongan, sedangkan hukuman mati dengan pembunuhan diam atau *black magic*.⁴⁰⁰

Dahulu, di Aceh dikenal sistem pidanaaan dikenal yang menurut hukuman sekarang sangat kejam. Ketika masih zaman kesultanan, selain pidana mati terhadap isteri yang berzina, dikenal pula pidana berupa pemotongan tangan bagi pencuri, dibunuh dengan lembing, disalib di pohon, dipotong anggota badan, dan ditumbuk kepalanya di lesung.⁴⁰¹ Sedangkan di Sulawesi Selatan ketika Arung Palaka berkuasa (sekutu VOC) yang mengalahkan Sultan Hasanuddin, terpidana yang menurut Arung Palaka membahayakan kekeuasannya seperti La Sunni (seorang raja setempat), dipancung kepalanya, kemudian kepalanya diletakkan di atas baki dan dipersembahkan kepada Arung Palaka sebagai bukti eksekusi telah dilaksanakan. Di Gayo, pidana penjara menggantikan pidana mati. Apabila seseorang sengaja membakar desa, maka semua langit dadohot (semua miliknya termasuk isteri dan anak-anaknya) dibalas supaya jangan lagi melakukan hal itu. Pencuri, penculik, pembunuh dan pengkhianat di aman mereka ditemukan, sekalipun dia sedang pesta dapat saja ditembak mati. Disana juga dikenal pembalasan terhadap pembunuh.⁴⁰²

Di Tapanuli jika pembunuh tidak dapat membayar uang salah, dan keluarga dari terbunuh menyerahkan untuk pidana mati, maka pidana mati

⁴⁰⁰ Werdono Soewardi, dkk, hukum adat laut di Teluk Yos Sudarso, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979, hlm. 20 dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.* Hlm.14-15

⁴⁰¹ E. Utrecht, Hukum Pidana I, Djakarta: Penerbita Universitas, 1958, hlm.20 dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.* Hlm 15

⁴⁰² J.g. Vergouwen, Rechleven der Toba Bataks Gravenhage: Martinus Nyhoff, 1933, hlm 470 dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.* Hlm.15

dilaksanakan. Kalau di Minangkabau dikenal hukum balas membalas, yaitu siapa yang mencurahkan darah juga harus dicurahkan darah, hal ini menurut pendapat konservatif dari Datuk Ketemanggungan. Eksekusi dilakukan di muka umum dengan cara ditikam. Tetapi untuk pembunuhan seperti juga kejahatan-kejahatan lain berlaku sistem solidaritas, yaitu keluarga dan atau dari yang berhutang berkewajiban membayar jika si bersalah tidak di pidana mati. Peraturan-peraturan hukum berbunyi: *djoko basmehidig djoko tak basme mati*, artinya jika orang punya emas (uang) dia tetap hidup, jika orang tak punya emas ia harus mati. Seandainya keluarga si terbunuh tidak menuntut pidana mati maka diterapkan pidana badan, dengan kata lain si terpidana dijadikan budak atau digadaikan kepada keluarga si terbunuh.⁴⁰³

Dalam hukum adat pelayaran yang dahulu berlaku di Sulawesi Selatan, terutama hukum pelayaran Amanna Gappa kekuasaan nahkoda di atas kapal sangatlah menonjol. Nahkoda juga bertindak sebagai hakim jika terjadi delik di atas kapal. Ditentukan dalam hukum pelayaran itu bahwa jika seseorang merdeka (bukan budak bukan pula bangsawan) membunuh seorang raja di atas kapal, maka pidana yang dijatuhkan oleh nahkoda yang bertindak sebagai hakim hanyalah pidana denda. Matthes, menceritakan pengalamannya di daerah Bugis dan Toraja, di mana ia melihat sendiri bagaimana pidana dijatuhkan dan dilaksanakan secara kejam. Di Tanah Toraja dengan pemenggalan, maka di daerah Bugis Makassar

⁴⁰³ A.L.Van Hassel, Midden sumatera, 1882, hlm.233 dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Ibid.* Hlm 15-16

dengan tusukan tombak, pencekikan, tetapi pada umumnya dengan tikaman keris.⁴⁰⁴

C.5.f. Bentuk-bentuk Pidana dalam KUHP Indonesia

Pengaruh sistem hukum pidana belanda terhadap sistem hukum pidana di Indonesia sangatlah besar. Terlebih-lebih sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia merupakan sistem warisan penjajahan belanda yang berasal dari sistem kontinental (*civil law system*).⁴⁰⁵

Sistem hukum Eropa Kontinental yang juga dianut Indonesia, menjadikan perundang-undangan sebagai sendi utamanya. Bahkan, kecenderungan untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum atau sekurang-kurangnya kompilasi hukum, disebut juga sebagai *codiviet legal system* dengan ditetapkannya hukum dalam perundang-undangan, maka kasus-kasus yang terjadi disesuaikan dengan prinsip-prinsip umum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.⁴⁰⁶

KUHP yang diajarkan dalam KUHP (WvS/*Wetboek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial yang dinyatakan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia berdasarkan undang-undang no 1 tahun 1964 Jo. Undang-undnag no 73 tahun 1958. KUHP (WvS) warisan zaman Hindia Belanda ini berasal dari keluarga sistem hukum kontinental (*civil law system*) atau menurut istilah Rene

⁴⁰⁴ Van den Brink, Benjamin Frederick Matthews, *Zijn Leven en Arbeid in dienst van het ned. Bijbel Genootschap*, 1933, hm.370 dalam Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Ibid.* Hlm 16

⁴⁰⁵ Tongat, *Pidana Seumur...*, *Op.cit.*, hal 38-39.

⁴⁰⁶ Rosjidi Ranggawidjaya, *Pengantar ilmu perundang-undangan Indonesia* (Bandung: mandar Maju, 1998), hlm.30-31 dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda...*, *Op.cit.* Hlm.65

David disebut "*the Romano-Germanic-Family*", "*Civil law system*" atau "*the Romano-Germanic-family*" ini menurut Rene David dipengaruhi ajaran yang menonjolkan paham "*individualism, liberalism, and individual rights*". Jiwa KUHP yang demikian juga diungkapkan di dalam rancangan undang-undang mengenai "asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia", yang disebut sebagai "Konsep Pertama Buku I KUHP Baru" tahun 1964.⁴⁰⁷

Jenis-jenis atau bentuk-bentuk pidana dalam KUHP Indonesia diatur dalam pasal 10 KUHP, sebagai berikut: Pidana pokok meliputi (1) pidana mati (2) pidana penjara (3) pidana kurungan (4) pidana denda dan pidana tambahan meliputi pencabutan beberapa hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

Jenis pidana pokok dianggap sangat menentukan dibandingkan jenis-jenis pidana tambahan. Begitu pentingnya jenis pidana pokok ini, sehingga tidaklah berlebihan kalau dikatakan bahwa jenis pidana pokok merupakan insan kamil suatu bangsa. Jenis pidana apa yang hendak ditetapkan sebagai jenis pidana pokok, sedikit banyak mencerminkan nilai dan tingkat budaya hukum suatu bangsa.⁴⁰⁸

Dalam kaitan jenis-jenis pidana, pemerintah Indonesia berkali-kali merumuskan perubahan atau penyempurnaan melalui rancangan KUHP. Perumusan jenis-jenis pidana dalam naskah rancangan KUHP sering berubah.

⁴⁰⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek...*, *op.cit.*, hlm. 126

⁴⁰⁸ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati...*, *Op.cit.*, Hlm. 102

Misalnya dalam rancangan KUHP tahun 1982/1983 disebutkan adanya pidana masyarakatan, tetapi dalam naskah rancangan KUHP baru (penyempurnaan tim intern departemen kehakiman), pidana masyarakatan tidak ada, yang ada pidana kerja sosial.⁴⁰⁹ Untuk lebih memperluas cakrawala pengetahuan kita, jenis-jenis pidana menurut naskah rancangan KUHP dari masa ke masa (hasil penyempurnaan tim internal departemen kehakiman) akan dipaparkan pada bab III dalam tulisan ini.

D. Pidana Kerja Sosial dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan

Di dalam generasi ke -4 sistem sanksi pidana muncul ketika pidana yang ditunda dan pidana denda mulai dirasakan juga kurang jika diterapkan secara luas, karena akan mengurangi kredibilitasnya. Alternatif lain dari pidana perampasan kemerdekaan mulai ditemukan yaitu sanksi-sanksi alternatif. Yang dimaksud dengan sanksi alternatif itu, ialah pidana kerja sosial, pidana pengawasan (*control*) dan perhatian kepada korban kejahatan mulai meningkat, sehingga diperkenalkan ganti kerugian kepada korban kejahatan oleh pelanggar sebagai sanksi alternatif.⁴¹⁰

Pidana kerja sosial (*community service*), pidana pengawasan (*control*) semuanya telah diperkenalkan di dalam RUU KUHP Indonesia. Dalam Konferensi International mengenai *prevention of crime and treatment of offender* ke-7 dikeluarkan resolusi untuk mengurangi populasi penjara, alternatif pidana

⁴⁰⁹ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 10

⁴¹⁰ Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *Op.cit.*, Hlm. 21

penjara dan integrasi sosial narapidana. Menurut PJ P Tak, hanya 3 alternatif yang sesuai dengan resolusi itu, yaitu:⁴¹¹

1. Kontrak untuk pembinaan (*kontrak treatment*)
2. Pencabutan dan pelarangan mengenai hak-hak dan izin (*deprivation and interdicts concerning rights or licence*)
3. Kerja sosial (*community service*)

D.1. Pidana Kerja Sosial dan Perkembangannya

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan jenis sanksi pidana generasi keempat yang muncul karena adanya anggapan bahwa pidana denda kurang efektif jika diterapkan secara luas.⁴¹² Mengenai pidana kerja sosial (*community service order*) telah dicantumkan dalam RUU KUHP Indonesia. Di negara lain disebut sebagai generasi ke-4 sistem pemidanaan, yaitu pidana pengawasan (kontrol) dan pidana kerja sosial (*community service*).

Menurut Widodo, setiap generasi sanksi bukan menggantikan sanksi pada generasi sebelumnya, melainkan diantara bentuk-bentuk pidana tersebut masih dapat diterapkan sesuai dengan konsep pemidanaan dan tujuan pemidanaan.⁴¹³

⁴¹¹ *Ibid.*, hlm.21-22

⁴¹² Widodo, *Sistem Pemidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm 152

⁴¹³ *Ibid.*, Hlm.153

Di beberapa negara masih dalam tahap percobaan dalam penerapan sanksi pidana kerja sosial ini, seperti Norwegia, Denmark, Belanda. Disamping itu ada negara seperti Swedia menolak pidana kerja sosial.⁴¹⁴

Di Belanda sejak tahun 1987 telah menciptakan UU mengenai pidana kerja sosial, tetapi masih dalam tahap peninjauan. Beberapa negara Skandinavia juga telah memperkenalkannya.⁴¹⁵ Selain itu, juga dipraktikkan di Portugal, Inggris dan Jerman. Di negara-negara Eropa, pidana kerja sosial sebagai pidana alternatif, bekerja untuk kepentingan umum, tidak dibayar dan sebagai alternatif, bagi pidana penjara singkat waktu, tidak pula berarti bahwa bekerja tanpa bayaran itu tidak bisa juga sebagai pidana alternatif bagi pidana-pidana lain atau akibatnya seperti pidana denda atau kurungan pengganti. Untuk itu bekerja untuk kepentingan umum tanpa pembayaran itu dapat pula sebagai pengganti.⁴¹⁶

D. Schaffmeister mengemukakan dalam penelitiannya pada tahun 1982:⁴¹⁷

1. Perjuangan untuk menentang penggunaan pidana badan singkat begitu sulit untuk dienyahkan.
2. Para hakim tetap menggunakan pidana badan singkat sebagai suatu *sharp shock treatment* untuk menggunakan pidana badan singkat untuk memaksa pelaku tindak pidana agar tidak melakukan atau mengulangi tindak pidana baru

⁴¹⁴ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, Hlm.23

⁴¹⁵ Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *op.cit.*, hlm. 201

⁴¹⁶ *Ibid.*, hal 201

⁴¹⁷ D. Schafmesister, Pidana badan Singkat sebagai pidana di waktu luang, pidato pengukuhan di Universitas Leiden (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 47-64 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Ibid.*, hlm. 202

3. Pidana badan singkat untuk waktu tidak lebih dari enam bulan
4. Bagi para pekerja yang dijatuhkan hukum pidana badan singkat, maka dapat dijalankan pada hari libur atau waktu luang
5. Pidana badan singkat bagi pekerja dilakukan pada hari libur untuk menghindari pemutusan hubungan kerja dengan majikan.

D.1.1. Pengertian Pidana Kerja Sosial

Secara etimologis, istilah pidana kerja sosial berasal dari dua kata yaitu "pidana" dan "kerja sosial". Bertolak dari pemahaman secara etimologis, maka secara sederhana pidana kerja sosial dapat diartikan sebagai pidana yang berupa kerja sosial. Pidana kerja sosial merupakan bentuk pidana dimana pidana tersebut dijalani oleh terpidana dengan melakukan pekerjaan sosial yang ditentukan. Dalam wacana ilmu hukum pidana istilah pidana kerja sosial kemudian lazim diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan istilah *Community Service order*. Berbeda dengan jenis pidana perampasan kemerdekaan, pidana ini merupakan jenis pidana yang harus dijalani oleh terpidana diluar lembaga dengan melakukan pekerjaan-pekerjaan sosial.⁴¹⁸

Pengertian pidana kerja sosial tidak dijelaskan dalam pasal 88 RUU KUHP Indonesia. Menurut Widodo, pengertian pidana kerja sosial adalah jenis pidana berupa pelaksanaan pekerjaan tertentu oleh terpidana di masyarakat tanpa mendapatkan upah, berdasarkan persyaratan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Dalam putusan pengadilan-

⁴¹⁸Tongat, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2001), hlm. 7

pengadilan tersebut terkandung suatu perintah (*orders*) terhadap terpidana, yaitu tentang jangka waktu pidana dan tempat pelaksanaan pidana. Persyaratan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana ditentukan pasal 88 RUU KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya.⁴¹⁹

Pidana kerja sosial ini dapat diterapkan sebagai alternatif pidana penjara pendek dan atau denda ringan, dan pidana kerja sosial ini tidak dibayar karena sifatnya adalah pidana (*work a penalty*). Sehubungan Pidana kerja sosial, Roeslan Saleh mengemukakan bahwa pada tahun 1985-an terdapat sanksi alternatif yang diterapkan oleh negara-negara anggota dewan eropa, beberapa diantaranya tidak merupakan suatu alternatif yang mengganti pidana penjara singkat waktu, melainkan pada hakikatnya adalah suatu alternatif bagi pelaksanaan pidana penjara yang telah dijatuhkan, pelaksanaan pidana akhir minggu, pemidanaan bersyarat dan pelepasan bersyarat antara lain merupakan modalitas eksekusi negara-negara Eropa Barat.⁴²⁰

D.1.2. Sejarah Perkembangan Pidana Kerja Sosial

Didalam sejarahnya, sanksi pidana dalam bentuk menjalankan suatu pekerjaan sudah ada sejak zaman dahulu. Bahkan di Indonesia, pidana kerja sosial telah dilakukan dalam masyarakat adat Bali. Hal mana, setiap desa adat di Daerah Tingkat I Bali mempunyai *awig awig* desa adat. Didalam *awig awig* desa adat itu dapat diketahui adanya berbagai jenis reaksi adat terhadap pelanggaran *awig awig* desa adat tersebut. Didalam *awig awig* desa adat Sepang mengenai pidana dan tata cara pelaksanaan pidana diatur didalam *Pawos* (pasal) 65, 66, 67. Didalam pasal

⁴¹⁹Widodo, Sistem Pemidanaan..., *op.cit.*, hlm152

⁴²⁰ Roeslan Saleh, Pidana lin sebagai pengganti Penjara, Pekanbaru: UIR Press Riau, 1989, hlm.3 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, Hlm. 203

65, diatur mengenai jenis-jenis sanksi berupa: (a) kerja bakti sebagai pembayar kesalahan; (b) sanksi harta (berupa uang dan iuran dua kali lipat); (c) perampasan harta benda; (d) tidak diajak bicara oleh warga desa adat; (e) penyucian.⁴²¹

Selain itu juga, sanksi pidana dalam bentuk menjalankan pekerjaan juga dikenal sejak zaman dahulu, kerja paksa. Meski sebenarnya antar kerja paksa dengan pidana kerja sosial tersebut adalah dua hal yang berbeda. Sebagai contoh, didalam sejarahnya, perkembangan sistem kepenjaraan pada zaman Hindia Belanda dimulai dengan sistem diskriminasi, yaitu dikeluarkannya peraturan umum untuk golongan bangsa Indonesia (Bumiputera) yang dipidana kerja paksa (Stbl 1826 No.160 sedangkan untuk golongan bangsa eropa (Belanda) berlaku penjara. Adapun dua macam pidana kerja paksa berupa kerja paksa dimana terpidana dirantai dan kerja paksa biasa dan mendapat makanan tanpa upah.⁴²²

Sejak zaman hindia belanda, di Indonesia cara pemeliharaan narapidana mengenai pekerjaan merupakan kewajiban yang diatur dalam R.P. pasal 57 s/d 64 yang dipidana penjara harus bekerja berat, yang dimaksudkan harus menghasilkan sedangkan yang dipidana kurungan dipekerjakan ringan berupa *korve*. Karena merupakan wajib bekerja, maka tidak mendapat upah, hanya jika penghasilannya melebihi jumlah yang sudah ditentukan diberi uang premi. Dari hasil premie sebagian boleh dibelanjakan sebagian harus disimpan untuk dibawa waktu pulang.⁴²³

⁴²¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi ...*, *op.cit.*, hlm.183-184

⁴²² Andi Hamzah, *Sistem Pidana...*, *op.cit.*, hlm 109

⁴²³ R.A. Koesnoen, *Politik Penjara Nasional*, (Bandung : Sumur Bandung, 1961), hlm.193

Pada abad 15 sampai ke 18 perahu pernah digunakan sebagai tempat untuk menghukum penjahat. Pemakaian perahu ini adalah menghidupkan lagi cara lama dari pekerjaan kasar, meski di zaman lalu budak tidak selalu seorang penjahat. Hal itu berlangsung sampai kapal layar yang besar-besar ditemukan. Dengan demikian perahu-perahu yang berdagang tidak pantas lagi penggunaannya. Tahun 1602 Ratu Elizabeth menyetujui komisi untuk membuat peraturan untuk mengganti hukuman terhadap pekerja mereka dihukum apabila mereka dapat dimanfaatkan bagi kepentingan *common wealth*.⁴²⁴

Pada abad ke 16 di Inggris dikenal dengan pemenjaraan di tempat perbaikan dalam rangka menolong penganggur-penganggur yang bertenaga kuat yang banyak terdapat di kota. Raja memberikan tempat itu di Bredewell menjadi satu daripada rumah sakit kota untuk pemalas-pemalas dan tempat untuk pekerja yang tidak dapat pekerjaan dan untuk melatih anak-anak. Diperkirakan bahwa dengan cara mempekerjakan penjahat dengan kerja keras dengan tugas yang tidak begitu enak baginya akan memperbaiki penjahat itu, tetapi kemungkinan untuk mengambil keuntungan dari hasil kerja mereka tidak boleh diharapkan. Juga sebagai tambahan bagi buruh yang dihukum ini adalah dengan siksaan badaniah, juga digunakan pengadilan untuk mencari orang-orang yang kasar, penganggur, dan orang-orang malas yang memasukkan mereka ke lembaga tersebut. Lembaga juga digunakan untuk memenjarakan wanita-wanita bernaflu atau anak-anak nakal yang dapat menjadi beban bagi masyarakatnya, atau orang-orang yang meninggalkan keluarganya.⁴²⁵

⁴²⁴ Sutherland dan Cressey, *Hukuman...*, *op.cit.*, hlm. 40

⁴²⁵ *Ibid.*, hlm. 40-41

Di Perancis pada abad ke 17 pengadilan diperintahkan untuk memperbanyak cara untuk mendapatkan sebanyak mungkin tenaga yang dibutuhkan untuk mendayung perahu. Mereka yang tidak sanggup bekerja di perahu pendayung seperti wanita, orang tua, orang lemah sering ditahan di perladangan selama masa ini. Ketika pendayungan perahu banyak digantikan oleh banyak budak yang baru, mereka diberikan pekerjaan atau dikirimkan di kapal tua di pinggir pantai atau digudang-gudang senjata.⁴²⁶

Dalam perkembangannya, pada tahun 1669 seorang bernama Peter Rentzel di Hambur dengan biayanya sendiri ia berharap dan memperbaiki mereka pencuri dan pelacur dengan mempekerjakan mereka dan dengan pendidikan keagamaan di rumah kerja. Rumah kerja didirikan pula di Waldheim tahun 1716 dengan tingkat bawah untuk penjahat dan tingkat atas untuk orang miskin dan yatim piatu dengan pemisahaan yang tegas menurut jenis kelaminnya. Di pintu masuk penjahat tersebut menerima ucapan selamat datang dengan 10 cemeti, kerja adalah kewajiban dan diam adalah peraturannya. Staf dari lembaga ini termasuk pendeta, pengajar dan dokter. Perlu dicatat pada waktu itu selama abad pertama dari sejarah lembaga ini, menerima 13.954 orang, 7921 penjahat, 4642 orang miskin dan 1391 yatim piatu, hampir setengah terhukum adalah pencuri, ¼ nya adalah peminta-minta dan penganggur, dan 1/8-nya adalah pelaku pelanggaran seks, 270 diantara mereka yang terlibat dalam pembunuhan yang biasanya pembunuhan anak-anak. Barangkali perbaikan yang paling terkenal di daratan eropa ialah yang didirikan di Ghent tahun 1775.⁴²⁷

⁴²⁶*Ibid.*, hlm. 40

⁴²⁷*Ibid.*, hlm. 41-42

Gerakan pembaharuan penjara yang bermula-mulai mencapai puncaknya pada bagian terakhir dari abad ke 18 dan bagian pertama pada abad ke 19 adalah satu gerakan untuk suatu metode penghukuman yaitu penjara sebagai hukuman, meskipun penjara sebagai hukuman sudah dijalankan pada waktu itu dengan cara memasukkan pelanggar ke rumah-rumah perbaikan (*home of correction*), rumah kurungan, kapal tua. Di abad ke 17 dan 18 penggunaan penjara pada waktu itu hanya untuk menunggu peradilan.⁴²⁸

Sedangkan, sistem kepenjaraan Inggris, mengatur tiga hal penting prinsip baru, salah satunya yaitu mengatur agar dapat diputuskan satu pidana saja sebagai ganti dari pemidanaan abad ke-19 yang putusannya berupa penutupan, kerja paksa, dan lain-lain atau perguruan tinggi kejahatan. Disamping diadakan klasifikasi dan pemisahan-pemisahan maka mengenai latihan-latihan kerja dalam penjara ditentukan beberapa unsur-unsur pokok sebagai berikut:⁴²⁹

- a. Pemberian pekerjaan-pekerjaan kepada narapidana dengan maksud agar mereka setelah lepas dari penjara dan kembali ke dalam masyarakat dapat mencari nafkah lagi.
- b. Perhatian-perhatian khusus mengenai pendidikan dalam penjara.
- c. Para pegawai harus memberikan pengaruhnya dengan kelakuan dan sikap yang baik.
- d. Memberi kesempatan pada tiap kemungkinan yang dapat memperkembangkan rasa tanggung jawab perorangan dan kemungkinan-kemungkinan bagi narapidana yang dapat dilatih dalam penjara terbuka.

⁴²⁸ *Ibid.*, hlm. hal 42

⁴²⁹ Soedjono Dirdjosisworo, Sejarah..., *Op.cit.*, hlm. 173-174

Adanya pekerjaan untuk narapidana baik sekali. ”*make men diligent and they will be honest*”, bilang John Howard bapak kepenjaraan. Faedahnya pertama mengisi waktu terluang hingga jiwa tidak melayang-layang ke arah yang tidak baik badan terlatih bekerja, sehat dan rajin.⁴³⁰

Pekerjaan orang-orang terpenjara atau terpidana pada umumnya berada pada lingkungan tembok pemenjaraan dan dengan berkembangnya sistem pembinaan terhadap orang-orang terpidana pekerjaan tersebut banyak pula terdapat di tengah-tengah masyarakat umum. Orang-orang terpenjara masih tergolong orang-orang tahanan biasanya tidak mendapat pekerjaan kecuali atas kehendak dan permintaan yang sukarela dari orang tahanan tersebut, dalam hal ini pekerjaan yang diberikan selalu dalam lingkungan tembok lembaga kepenjaraan. Pekerjaan orang-orang terpidana tersebut dapat berwujud: pekerjaan hari-hari; pekerjaan pengisi waktu; pekerjaan darurat; pekerjaan gotongroyong/kerja bakti; pekerjaan paksa; pekerjaan sebagai hukuman disiplin; pekerjaan untuk pendidikan keterampilan; pekerjaan produksi dan mendapat upah⁴³¹

Pada tahun 1850 konsep Maconochi dilaksanakan dan dikembangkan oleh Sir Walter Grotton di Inggris dengan tahap-tahap :⁴³²

1. Hukuman dalam sel sendirian, diberi pekerjaan tangan memintal tali
2. Bekerja sama membangun benteng dan pelabuhan,

⁴³⁰ R.A. Koesnoen, Politik..., *Op.cit.*, Hlm. 233

⁴³¹ Ac Sanusi Has, Dasar..., *op.cit.*, hlm. 99

⁴³² *Ibid.*, hlm.101-102

3. Bekerja di perkebunan dan di pabrik, dengan kemerdekaan terbatas dan diberi kesempatan untuk mencari hubungan pekerjaan persiapan setelah mendapat kebebasan
4. lepas dengan perjanjian *ticket of leave*
5. bebas

Konsep Macanochi dalam abad ke-19 semakin berkembang dan semakin terasa manfaatnya sehingga menjadi suatu gagasan untuk mengganti sistem penjara yang tradisional, meskipun pada mulanya merupakan perpaduan politik pidana dan politik kolonial seperti yang dilaksanakan di Australia oleh pemerintah Inggris terhadap jajahannya tersebut. Setelah Perang Dunia Ke-2 masih juga menonjol keleluasaan memperkerjakan narapidana diluar tembok di proyek (kehutanan, pembuatan jalan-jalan, dan setelah bekerja buruh narapidana tsb kembali pulang ke dalam tembok penjara).⁴³³

Pada awalnya pidana kerja sosial dalam bentuk melakukan pekerjaan yang bermanfaat untuk masyarakat guna menghindari perampasan kemerdekaan berkembang di negara-negara Eropa. Di Jerman, misalnya sejak abad pertengahan, seorang terpidana denda yang tidak mampu membayar denda ditetapkan diwajibkan untuk mengerjakan pekerjaan-pekerjaan yang berguna bagi kehidupan masyarakat banyak seperti membersihkan kanal-kanal atau membangun tembok-tembok kota.⁴³⁴

Sedangkan keadaan narapidana di Alcatrac Amerika Serikat pada abad 17 narapidana bangun pada jam 06.30 pagi, pada jam 09.30 malam lampu harus

⁴³³ *Ibid.*, hlm. 102

⁴³⁴ Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.*, hlm. 16

sudah dipadamkan. Mereka mengerjakan pekerjaan mencuci kaos tangan, pakaian, tiap bulan bisa mencapai hasil 25 dollar mendapat makanan sehari 4.100 kalori bagi yang bekerja dan 2.100 kalori bagi yang dikurung.⁴³⁵

Terhitung sejak 8 desember 1889, setelah melewati masa percobaan yang panjang, Belanda memberlakukan undang-undang tanggal 25 Oktober 1889, STB.1889, 482. Dalam undang-undnag tersebut diatur mengenai pidana dalam bentuk melakukan pekerjaan sosial tanpa bayaran (juga dikenal sebagai pidana kerja sosial atau *dienstverlening*).⁴³⁶ Dalam perkembangan selanjutnya yaitu pada akhir abad 19 dan pada permulaan abad 20, pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana denda atau pidana perampasan kemerdekaan mulai dicantumkan dalam perundang-undangan pidana di beberapa negara eropa seperti , Jerman, Swiss, Italia dan Norwegia.⁴³⁷

Disamping itu ada negara seperti Swedia menolak pidana kerja sosial itu dengan alasan, meski Memang pidana penjara singkat banyak diterapkan terhadap pemabuk di sana.⁴³⁸

1. Masih kurang angka-angka mengenai efektivitas kerja sosial
2. Kerja sosial itu memerlukan keahlian sedangkan mayoritas penghuni penjara Swedia adalah pemabuk dan pecandu narkoba yang tidak tahu bekerja

⁴³⁵ Soedjono D, *Kisah Penjara-Penjara Di Berbagai Negara*, (Bandung: Alumni, 1972), hlm. 87

⁴³⁶ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana...*, *op.cit.*, hlm. 478-479

⁴³⁷ Muladi, *Kapita selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan penerbit UNDIP, Semarang, 1995 dalam Tongat, *Pidana Kerja...*, *op.cit.*, hlm 17

⁴³⁸ Syaiful Bakhri, *Perkembangan...*, *op.cit.*, hlm. 201

3. Pekerjaan di Swedia bersifat profesional, sehingga sulit pelaksanaan kerja sosial itu
4. Bekerja itu adalah jalan hidup. Sulit kerja sosial itu dipandang sebagai pidana

Pada permulaan abad 20 pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan masih menampilkan dirinya sebagai kerja paksa (*forced labour*). Sekalipun dilakukan dengan tanpa perampasan kemerdekaan, *work a penalty* dengan ciri tersebut diatas lebih memperlihatkan sebagai kerja paksa daripada sebagai kerja sosial.⁴³⁹

Dilihat dari sejarahnya, dalam laporan yang dibuat dalam tahun 1969 telah diajukan usulan untuk memberlakukan suatu pidana kerja sosial, kerja atau layanan sosial demi kepentingan masyarakat, misalnya dalam bentuk tenaga bantuan orang untuk pekerjaan-pekerjaan di rumah sakit. Gagasan ini pada tahun 1973 sudah diwujudkan (dikenal dengan nama *community service order*) dalam hukum pidana mereka. Gagasan ini kemudian menarik perhatian publik dan media akibat satu kasus pidana yang ditangani di Arnhem (dikenal sebagai kasus 3 tukang besi) ketiga orang ini oleh hakim dijatuhi pidana percobaan dengan syarat khusus (singkat kata) melakukan kerja sosial.⁴⁴⁰

Kemudian, sesuai dengan perkembangan masyarakat, kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan dimodernisasi sehingga tidak menimbulkan sifat aslinya sebagai *force labour*. Pidana kerja sosial sebagaimana yang sekarang ini banyak dikenal sudah barang tentu sangat berbeda dengan

⁴³⁹ Tongat, Pidana Kerja..., *Loc.cit.*

⁴⁴⁰ Jan Rummelink, Hukum Pidana..., *op.cit.*, hlm. 478

bentuk aslinya. Pidana kerja sosial yang sekarang ini banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa benar-benar merupakan jenis pidana yang sangat manusiawi. Pidana kerja sosial sekarang ini benar-benar menampilkan dirinya sebagai *avoluntarily undertaken obligation*, sesuai dengan latar belakang kelahirannya sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang cenderung bersifat keras atau memaksa.⁴⁴¹ Sementara itu, seorang ahli hukum pidana juga tanpa henti-hentinya memperjuangkan dan menentang penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek yang tidak bersyarat.⁴⁴²

Di Indonesia maupun di dunia International muncul kecenderungan untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan terutama pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Upaya untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan semakin tidak disukai baik atas pertimbangan kemanusiaan, filosofis, maupun ekonomis.⁴⁴³

Atas pertimbangan kemanusiaan, pidana perampasan kemerdekaan semakin tidak disukai oleh karena jenis pidana ini mempunyai dampak negatif yang tidak kecil tidak saja terhadap nara pidana, tetapi juga terhadap keluarga serta orang-orang yang kehidupannya tergantung dari narapidana tersebut.⁴⁴⁴

Menurut sejarahnya, berawal dari perdebatan konseptual tentang hakikat alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang berlangsung sejak lama dalam kerangka politik kriminal. Perkembangan upaya untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan diwarnai dengan munculnya perbedaan konseptual

⁴⁴¹Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.* hlm 18

⁴⁴² *Ibid.*, hlm.13-14

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*

berkaitan dengan makna dan hakikat alternatif pidana perampasan kemerdekaan itu sendiri. Dalam konteks ini muncul dua pemahaman, yaitu:

1. Alternatif terhadap pidana perampasan kemerdekaan (*alternatif to custodial sentence*) diartikan sebagai *alternatif sanctions*, yaitu sanksi yang dapat menggantikan pidana kemerdekaan (*sanction which can replace custodial sentence*). Sanksi ini hanya diterima apabila dapat melayani tujuan dan kegunaan pidana perampasan kemerdekaan.
2. Alternatif terhadap pidana perampasan kemerdekaan diartikan (*alternative goals*) yang tidak dapat dicapai dengan pidana perampasan kemerdekaan. Dengan kata lain dapat dinyatakan bahwa pidana perampasan kemerdekaan berada pada tujuan yang salah. Tujuan lahirnya adalah menggantikan pidana perampasan kemerdekaan dengan sistem yang disebut *non-punitive measure*. Dengan demikian, alternatif sanksi diartikan sebagai alternatif objektif.

Sejak akhir abad ke-19 dalam berbagai kongres PBB dan Konvensi International yang lain, pembicaraan seputar upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan sudah dilakukan. Berkaitan dengan upaya tersebut, patut dikemukakan apa yang dilakukan *Union International De Droit Penal* dalam kongresnya yang pertama di Brussel pada tanggal 7 dan 8 Agustus 1889 yang mengeluarkan sebuah resolusi yang isinya mengimbau kepada negara-negara anggotanya agar mengembangkan berbagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek (*altenative to short custodial sentence*).⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ *Ibid.*, hlm 13-14

Walaupun ada keinginan untuk mencari alternatif dari pidana kemerdekaan pendek, namun di Swedia mempertahankan pidana singkat. Dalam suatu penelitian 1977 mengenai sistem pemidanaan, dewan untuk urusan pencegahan pidana swedia menetapkan bahwa penentuan berat ringan yang akan dijatuhkan harus diawali dengan suatu perbandingan antara situasi dari terpidana dan orang-orang yang tidak dipidana bobot penderitaan yang dialami orang yang dijatuhi pidana badan singkat bergantung pada kualitas dan kebebasan yang sebelumnya dinikmati si terpidana. Oleh karena kerugian/penderitaan yang ditimbulkan perampasan kemerdekaan akan lebih besar dan karena itu juga jangka waktu pidana badan akan lebih singkat jika dibandingkan dengan negara-negara dimana tingkat kesejahteraan hidupnya lebih rendah.⁴⁴⁶

Menurut muladi, yang terpenting adalah bagaimana penggunaan pidana perampasan kemerdekaan dapat dibatasi terutama pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Inilah hakikatnya yang dimaksud dengan upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan. Pemahaman yang dibangun oleh Muladi tersebut, seiring dan senafas dengan kecenderungan International yang sedang terjadi. Dewasa ini ada kecenderungan International antara lain terlihat dari hasil-hasil atau rekomendasi Kongres-kongres PBB mengenai *The Prevention of crime and the Treatment of offenders*) yang menghendaki

⁴⁴⁶ D. Schaffmeister, Pidana badan singkat sebagai pidana waktu luang, Penerjemah Trsitam Pascal moeljono, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm.15 dalam buku Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *op.cit.*, hlm. 123

dibatasiya kemungkinan penjatuhana pidana penjara (pidana perampasan kemerdekaan) jangka pendek.⁴⁴⁷

Rekomendasi Kongres PBB terhadap perlunya pembatasan terhadap penjatuhana pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek tersebut atas pertimbangan, bahwa jenis pidana ini disamping akan membawa efek-efek negatif juga dipandang kurang menunjang sistem SMR (*standart Minimum Rules*).

Aturan standar minimum atau standar minimum rules (SMR) untuk tindakan-tindakan non custodial diterima oleh majelis umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1960. Draft resolusi PBB ini merupakan hasil kongres PBB ke-8 mengenai *the prevention of crime and the treatment of offenders* yang diselenggarakan di Havana, Cuba pada tanggal 27 Agustus sampai 7 September 1960. Dalam draft resolusi yang dihasilkan oleh kongres PBB ke-8 itu diungkapkan latar belakang atau alasan perlunya dibuat SMR ini, yaitu :⁴⁴⁸

- a. Mengingat adanya UDHR, ICCPR, dan instrumen internasional lainnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi orang yang melanggar hukum;
- b. Mengingat adanya SMR *for the treatment of prisoners*;
- c. Mengingat resolusi 8 kongres PBB ke-6 mengenai *alternatives to imprisonment*
- d. Mengingat resolusi 16 kongres PBB ke-7 mengenai *alternative to imprisonment*

⁴⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 137 dalam Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.* hlm 15

⁴⁴⁸ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah..., *op.cit.* hlm. 107-108

- e. Perlunya mengembangkan strategi lokal, nasional, regional dan Internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional
- f. alternatif pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat
- g. Pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*) pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*) dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat (*reintegration of offender into society*).
- h. Meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara merupakan faktor yang menimbulkan kesulitan untuk diterapkannya *SMR for the treatment of prisoners*.

D.2. Pidana Kerja Sosial sebagai bagian dari Sistem Pidana dan Pemidanaan

Perkembangan mutakhir dalam hukum pidana yang sedang menjadi *trend* Internasional dewasa ini adalah munculnya kecenderungan untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan khususnya yang berjangka pendek. Kecenderungan ini muncul bertolak dari kenyataan bahwa pidana perampasan kemerdekaan semakin tidak disukai baik atas pertimbangan kemanusiaan, pertimbangan filosofis pemidanaan maupun atas pertimbangan ekonomis.

Kecenderungan global yang sedang terjadi di dunia Internasional juga terjadi di Indonesia. Diadopsinya salah satu alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang berupa pidana kerja sosial (*community service order*) dalam rancangan KUHP baru Indonesia menunjukkan akan hal itu sebagai salah satu jenis pidana pokok.⁴⁴⁹

Mengenai pencantuman jenis pidana kerja sosial, dapat dikatakan bahwa hal itu adalah konsekuensi dapat diterimanya paham atau aliran hukum pidana *daad-daader strafrecht* yang berbasis konstruksi hukum pidana Indonesia mendatang. Menurut paham ini, hukum pidana dan penegakannya haruslah mengacu pada dua orientasi tujuan yang seimbang yaitu antara memberikan perlindungan kepada individu maupun masyarakat korban kejahatan di satu sisi, dan di sisi lain memberikan pula perhatian kepada individu pelaku kejahatan sebagai orang tersesat yang membutuhkan bimbingan/ pembinaan.⁴⁵⁰

Menurut SMR *non custodial (the Tokyo Rules*; Resolusi PBB 45/110, 14-12-1990), tindakan *non custodial* dalam tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) salah satunya dapat berupa *a community service order*.⁴⁵¹

Prinsip umum dalam SMR juga mengandung jaminan perlindungan hukum (*legal safeguards*) bahwa pengenalan, pengertian dan penerapan tindakan *non custodial* harus dirumuskan oleh undang-undang. Pemilihan/seleksi tindakan *non custodial* harus didasarkan pada penilaian kriteria yang ditetapkan mengenai.⁴⁵²

⁴⁴⁹Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.* Hlm. VIII

⁴⁵⁰ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm. 207-208

⁴⁵¹ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah..., *op.cit.*, hlm.115

⁴⁵² *Ibid.*, hlm. 110

- *The nature and gravity of the offence;*
- *The personality, background of the offender;*
- *The purposes of sentencing; and*
- *The rights of victims*

Tindakan *non custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) bahwa dalam membuat keputusan mengenai tindakan *non custodial*, pejabat peradilan dapat mengambil manfaat dari laporan penelitian sosial (*social inquiry reports*); rule 7.1 juga harus mempertimbangkan (rule 8.1): kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku (*the rehabilitative needs of the offender*); perlindungan masyarakat (*the protection of society*) dan kepentingan korban (*the interest of the victim*). Selain itu pejabat yang berwenang memidana (*sentencing authorities*) dapat menentukan salah satunya mengenai pidana/perintah kerja sosial (*a community service order*), rule 8.2⁴⁵³

Tindakan *non custodial* harus digunakan sesuai prinsip intervensi minimal (*the principle of minimum intervention*) penggunaan tindakan *non custodial* juga harus menjadi bagian dari gerakan ke arah depenalisasi dan dekriminialisasi, sebagai pengganti upaya turut campur atau upaya penundaan ke arah itu.⁴⁵⁴

Spirit filosofis konsep pidana kerja sosial diatas ialah perlunya dikembangkan suatu jenis pidana baru sebagai alternatif lain dari pidana perampasan kemerdekaan. Hal ini karena praktik pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan selama ini (seperti penjara), secara penologis ternyata melahirkan

⁴⁵³*Ibid.*, hlm. 112-113

⁴⁵⁴*Ibid.*, hlm. 110

berbagai dampak negatif khususnya bagi si terpidana (seperti problema stigma jahat), polusi komunitas jahat, dan lain sebagainya). Oleh karena itu, harus mulai dipikirkan bagaimana mengupayakan agar pidana penjara tidak selalu menjadi primadona bagi aparat penegak hukum. Salah satu upaya tersebut ialah ditetapkannya jenis pidana baru yang bernama pidana kerja sosial tersebut.⁴⁵⁵

Pidana kerja sosial sudah diterapkan sebagai alternatif pengganti pidana penjara jangka pendek di beberapa Negara kawasan Eropa, misalnya Denmark, Jerman, Inggris, Prancis, Belanda, Norwegia, dan Portugal, swiss, Italia. Namun, Negara-negara tersebut tidak sama dalam menentukan lama pidana penjara (*strafmaat*) yang dapat digantikan oleh pidana kerja sosial. Sebagai contoh, di Portugal, pidana kerja sosial dapat digunakan sebagai pengganti pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa yang dijatuhi pidana penjara sampai dengan 3 bulan, di Denmark menggantikan pidana penjara antara 6 sampai 8 bulan, di norwegia dan Luxumburg menggantikan pidana penjara kurang dari 6 bulan.⁴⁵⁶

D.3. Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia atau RUU KUHP Indonesia

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana. Sebagai bagian dari kebijakan, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya bertujuan untuk menjadikan hukum pidana lebih baik sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dalam konteks Indonesia, pembaharuan

⁴⁵⁵ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm.208

⁴⁵⁶ Widodo, Sistem..., *op.cit.* hlm 156-157

hukum pidana dilakukan agar hukum pidana yang berlaku sesuai dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia.⁴⁵⁷

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan criminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁴⁵⁸

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan juga dalam Pembukaan UUD 1945. Tujuan yang telah digariskan dalam pembukaan UUD 1945 itu secara singkat ialah melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Inilah garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia. Ini pula lah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia.⁴⁵⁹

Proses pembaharuan KUHP Indonesia pada dasarnya telah mulai dilakukan sejak ditetapkannya UU No.1 tahun 1946, yaitu tidak lebih dari satu tahun setelah Indonesia merdeka. Proses pembaharuan tersebut, berlangsung tahap

⁴⁵⁷ Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.* hlm. 20-21

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 21

⁴⁵⁹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan..., *op.cit.*, hlm.1

demi tahap sesuai dengan tingkat perkembangan kesadaran hukum dan kebutuhan masyarakat.⁴⁶⁰

Dari perkembangan konsep KUHP, sejauh mengenai bentuk atau jenis pidana yang diaturnya, Jenis pidana pokok menurut konsep RUU KUHP tidak banyak berbeda dengan KUHP yang berlaku saat ini. Yang agak menonjol adalah salah satunya dimasukkannya pidana kerja sosial yang selama ini tidak dikenal dalam KUHP.⁴⁶¹

Dalam KUHP positif dewasa ini menurut terjemahan R. Soesilo⁴⁶², yaitu:

Pasal 10: Hukuman-hukuman ialah:

- a. Hukuman-hukuman pokok:
 1. Hukuman mati;
 2. Hukuman penjara;
 3. Hukuman kurungan;
 4. Hukuman denda.
- b. Hukuman-hukuman tambahan:
 1. Pencabutan beberapa hak-hak tertentu;
 2. Perampasan barang yang tertentu;
 3. Pengumuman keputusan hakim.

Perubahan-perubahan itu sendiri dalam konsep terus dilakukan, baik karena perkembangan praktik telah terjadi perubahan dan penambahan dengan jenis-jenis

⁴⁶⁰Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, Hlm.23

⁴⁶¹Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *op.cit.*, hlm. 108-110

⁴⁶²Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, Hlm. 45

pidana yang baru seperti bentuk “pidana tutupan” yang diatur dalam Pasal 1 Undang-undang No 20 tahun 1946,⁴⁶³ pidana kerja sosial, dan sebagainya.

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan salah satu jenis pidana yang berdasarkan kajian teoritis maupun praktis yang dilakukan oleh Negara-negara Eropa dapat menjadi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan. Bagi bangsa Indonesia yang sekarang ini sedang melakukan pembaharuan hukum pidana, kecenderungan International tersebut menjadi sumbangan yang sangat berharga. Kecenderungan tersebut bahkan sudah ditranformasikan ke dalam konsep pembaharuan hukum pidana Indonesia yaitu RUU KUHP Indonesia.⁴⁶⁴

Dalam RUU KUHP, terdapat beberapa patokan pidanaan, disamping pedoman pidanaan yang bersifat umum, tetapi juga hal-hal bersifat khusus, seperti pidana minimum khusus yang dimungkinkan dalam hal-hal tertentu, misalnya persyaratan penjatuhan pidana kerja sosial.⁴⁶⁵

Pidana Kerja Sosial (*Community Service Order*) baru dirumuskan dalam Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP⁴⁶⁶, terdapat dalam pasal 66 sebagai salah satu pidana pokok. Dalam pasal 66 RUU KUHP, ditegaskan dalam ayat (1) bahwa jenis pidana pokok terdiri atas: (a) Pidana penjara; (b) Pidana tutupan; (c) Pidana pengawasan; (d) Pidana denda; (e) Pidana kerja sosial, dan dalam ayat (2)

⁴⁶³ *Ibid.*, hlm. 45

⁴⁶⁴ Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.* Hlm. 1-2

⁴⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 216

⁴⁶⁶ RUU KUHP yang dimaksud adalah RUU KUHP Tahun 2015

urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.⁴⁶⁷

Didalam pasal 85 RUU KUHP, Pidana kerja sosial dirumuskan sebagai Pidana Pengganti Denda kategori I. Denda kategori I tercantum didalam pasal 82 RUU KUHP 2015 yang menegaskan bahwa denda kategori I maksimal sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah). Namun, pidana denda tersebut dapat digantikan dengan pidana kerja sosial atau pidana lainnya jika pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak memungkinkan⁴⁶⁸.

Lamanya Pidana pengganti tersebut dijatuhkan 240 jam untuk terpidana dewasa yaitu 18 tahun keatas dan 120 jam untuk terpidana dibawah 18 tahun. Penghitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran untuk setiap pidana denda Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah) atau kurang, disepadankan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti. Jika setelah menjalani pidana pengganti, sebagian pidana denda dibayar maka lamanya pidana pengganti dikurangi menurut ukuran yang sepadan sesuai dengan ketentuan pidana denda Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah) atau kurang yang disepadankan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti.

Selain itu, didalam pasal 88 RUU KUHP, pidana kerja sosial dapat dijatuhkan jika dalam keputusan musyawarah majelis hakim menjelang vonis, terdakwa akan dijatuhi pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari 6 (enam)

⁴⁶⁷ RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil Rancangan/ Konsep tahun 2012.

⁴⁶⁸ Didalam Pasal 84 ayat (1) dan (2) RUU KUHP mengatur bahwa ayat (1) Pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil/mengangsur dalam jangka waktu sesuai dengan putusan hakim; ayat (2) Jika pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dibayar penuh dalam jangka waktu yang ditetapkan maka untuk pidana denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana.

bulan atau dengan kata lain pidana kerja sosial dapat digunakan sebagai pidana alternative pengganti penjatuhan pidana jangka pendek.

Didalam penjelasan pasal 88 RUU KUHP, menegaskan bahwa:

Pidana kerja sosial dapat diterapkan sebagai alternatif pidana penjara jangka pendek dan denda yang ringan. Salah satu pertimbangan yang harus diperhatikan dalam penjatuhan pidana kerja sosial adalah harus ada persetujuan terdakwa sesuai dengan ketentuan dalam *Forced Labour Convention (Geneva Convention 1930)*, *the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Treaty of Rome 1950)*, *the Abolition of Forced Labour Convention (the Geneva Convention, 1957)* dan *the International Covenant on Civil and Political Rights (the New York Convention, 1966)*.

Pidana kerja sosial ini tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*), oleh karena itu pelaksanaan pidana ini tidak boleh mengandung hal-hal yang bersifat komersial. Riwayat sosial terdakwa diperlukan untuk menilai latar belakang terdakwa serta kesiapan yang bersangkutan baik secara fisik maupun mental dalam menjalani pidana kerja sosial. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana

Dalam penjatuhan pidana kerja sosial, hakim wajib mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut sebagaimana tercantum dalam pasal 88 ayat (2) RUU KUHP:

- a. pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- b. usia layak kerja dari terdakwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c. persetujuan terdakwa terhadap kerja sosial, yaitu sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;
- d. riwayat sosial terdakwa;

- e. perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
- f. keyakinan agama dan politik terdakwa;
- g. kemampuan terdakwa membayar denda.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan pasal 88 ayat (3), (4), (5), (6), dan (7) RUU KUHP, diatur bahwa pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan. Kemudian, pidana kerja sosial dilaksanakan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama 240 jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun keatas, dan 120 jam bagi terdakwa yang berusia dibawah 18 tahun.

Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat. Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalani pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah, maka terpidana diperintahkan:

- a. Mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial;
- b. Menjalani seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut;
- c. Membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dngan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar.

Di dalam konsep RUU KUHP sekarang, juga menyediakan jenis-jenis tindakan untuk orang normal (orang yang mampu bertanggungjawab) untuk

memberi perlindungan kepada masyarakat yaitu tindakan-tindakan berupa salah satunya latihan kerja.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, Hlm. 112

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Justifikasi Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum.

Tata sosial, melekatkan suatu ganjaran/ keuntungan bagi yang mematuhi suatu aturan serta hukuman/ kerugian bagi yang tidak mematuhinya secara berturut-turut sebagai sanksi-sanksi. Sanksi-sanksi tersebut tak lebih usaha pencegahan dan pengendalian kejahatan/ pelanggaran guna pemeliharaan ketertiban dan kepentingan masyarakat sekaligus melindungi kepentingan individu. Didalam realita, sanksi berupa hukumanlah yang memainkan peranan jauh lebih penting daripada teknik ganjaran.¹

Didalam tata sosial, setiap pelanggaran norma atau kaidah akan dikenakan sanksi. Sanksi tidak lain merupakan reaksi, akibat atau konsekuensi pelanggaran kaidah sosial.² Sanksi pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan yang tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut. Maka ada dua hal yang senantiasa berhadapan, ialah kejahatan dan pidana³.

Peranan pidana/ hukuman juga dinyatakan dalam salah satu kesimpulan dari seminar kriminologi ketiga tahun 1976 di Semarang antara lain menyatakan,

¹Hans kelsen, *Teori hukum Murni, dasar-dasar ilmu hukum normative sebagai ilmu hukum empiric-deskriptif*, alihbahasa: Somadi, ctk pertama, (Bandung: rimdipress, 1995), hlm.15

²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 9

³Sudarto, *Kapita Selektu Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 106

hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu saran *social defence* yaitu perlindungan masyarakat.⁴ Hal tersebut juga diungkapkan oleh barda Nawawi Arief bahwa jika pidana itu sebagai alat/ sarana untuk menghadapi atau menanggulangi kejahatan maka sarana tersebut dapat berubah-ubah tergantung pada situasi dan kondisi saat itu. Sasaran pidana atau sanksi tersebut bermacam-macam, diantaranya adalah nyawa dengan pidana mati; kemerdekaan yang dijatuhkan dengan pidana penjara, kurungan; harta yang dijatuhkan dengan pidana denda, ganti rugi; martabat yang dijatuhkan dengan pidana kedudukan/ jabatan, pidana perampasan hak; fisik yang dijatuhkan dengan pidana badan seperti pemukulan, dera, kerja sosial, dan lain sebagainya.⁵

Pidana kerja sosial merupakan bentuk pidana badan, dimana pidana tersebut dijalani oleh terpidana dengan melakukan pekerjaan sosial yang ditentukan dan dengan syarat-syarat tertentu. Sasaran dari objek pidana tersebut adalah dikenakan pada fisik/ tenaga si terpidana/ pelaku. Dalam wacana ilmu hukum pidana istilah pidana kerja sosial kemudian lazim diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan istilah *Community Service order*. Pidana kerja sosial (*community service order*) juga telah dicantumkan dalam RUU KUHP Indonesia.

Beberapa Negara di Eropa yang telah menerapkan Pidana kerja sosial adalah Denmark, Jerman, Inggris, Belanda, Norwegia dan Portugal⁶ dan beberapa Negara lainnya diluar Eropa. Dari sejumlah Negara, istilah/ penyebutan dari jenis

⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik hukum Pidana*, Ctk.I Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 52.

⁵ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

⁶ Mahasiswa Magister Hukum Program SPP Angkatan 2000 Universitas Diponegoro, *Terjemahan Kumpulan Artikel Terjemahan tentang Community Service Order*, Semarang.

pidana ini beragam. Misalnya *Community Service* (Latvia, Peru), *Work in Community Service* (Hungaria), *Sosially Useful Works* (Kazakhstan, Georgia), *Sosial Works* (Azerbaijan) dan *Obligatory Works* (Rusia).⁷

Jika ditinjau dari pendapat Hans Kelsen, yang membagi sanksi menjadi dua bagian yaitu sanksi transcendental dan sanksi yang diorganisasikan oleh masyarakat,⁸ maka sanksi pidana kerja social masuk kedalam kelompok sanksi yang diorganisasikan oleh masyarakat. Hal mana, pidana kerja social dapat dikatakan sebagai sanksi yang diorganisasikan masyarakat, ketika pidana kerja social tersebut telah dilegitimasikan sebagai suatu bentuk sanksi oleh pemerintah yang berwenang, dimana sanksi tersebut merupakan tindakan komunita hukum yaitu suatu tindakan paksaan yang ditujukan kepada seseorang yang melanggar suatu peraturan hukum dan dapat dimintai pertanggungjawaban, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam peraturan hukum. Maka oleh sebab itu, pidana kerja social merupakan konsekuensi dari perilaku yang dirumuskan sebagai suatu tindak pidana (delik).

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan salah satu jenis pidana yang berdasarkan kajian teoritis maupun praktis yang dilakukan oleh Negara-negara Eropa dapat menjadi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan.⁹ Berbeda dengan jenis pidana perampasan kemerdekaan, pidana ini

⁷ Widodo, *Sistem Pidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm162-164.

⁸Hans kelsen, Teori..., *Op.cit.* hlm 18.

⁹Tongat, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2001), hlm.1

merupakan jenis pidana yang harus dijalani oleh terpidana diluar lembaga dengan melakukan pekerjaan-pekerjaan sosial.¹⁰

Pidana kerja sosial (*community service order*) merupakan jenis sanksi pidana generasi keempat yang muncul karena adanya anggapan bahwa pidana denda kurang efektif jika diterapkan secara luas.¹¹ Pidana kerja sosial lahir sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan khususnya penjara jangka pendek dan alternatif dari pidana denda ringan. Upaya untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan karena semakin tidak disukai baik atas pertimbangan kemanusiaan, filosofis, maupun ekonomis.¹² Atas pertimbangan kemanusiaan, pidana perampasan kemerdekaan semakin tidak disukai oleh karena jenis pidana ini mempunyai dampak negatif yang tidak kecil tidak saja terhadap narapidana, tetapi juga terhadap keluarga serta orang-orang yang kehidupannya tergantung dari narapidana tersebut.¹³

Efektifitas pidana penjara ini menjadi pusat perhatian Kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai *prevention of crime and the treatment of offenders*. Dalam salah satu laporannya, selain permasalahan efektifitasnya juga dikemukakan pula bahwa dibanyak Negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektifitas pidana penjara, dan ada kecenderungan untuk mengabaikan

¹⁰*Ibid.*, hlm 7

¹¹Widodo, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 152

¹²Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm 4

¹³*Ibid.*, hlm 4

kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian atau pengurangan kejahatan.¹⁴

Mengenai masalah efektifitas ini R.M. Jackson, mengemukakan pidana penjara termasuk pidana yang relative kurang efektif. Berdasarkan hasil studi perbandingan efektifitas pidana dikemukakan olehnya, perbandingan rata-rata pengulangan atau penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia si pelaku. *Reconviction Rate* yang tertinggi terlihat pada anak-anak, yaitu mencapai 50%. Untuk mereka yang pernah dipidana, angka tertinggi terlihat pada mereka yang berumur 21 tahun kebawah, yaitu mencapai 70%. Lebih ditegaskan lagi oleh Jackson, bahwa *reconviction rate* tersebut menjadi lebih tinggi lagi setelah orang yang dijatuhi pidana penjara daripada pidana bukan penjara.¹⁵

Selain itu, Menurut Karl O. Christiansen, pengaruh pidana penjara terhadap masyarakat secara keseluruhan (maksudnya pengaruh *general prevention*) merupakan *terra incognita*, suatu wilayah yang tidak diketahui (*unknown territory*). Dan menurut S.R. Brody, dari sembilan penelitian (mengenai pemidanaan) yang diamati olehnya, lima diantaranya menyatakan lamanya waktu yang dijalani didalam penjara tampaknya tidak berpengaruh pada adanya penghukuman kembali (*reconviction*).¹⁶

¹⁴ Fifth United Nation Congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, 1975, dalam Barda Nawawi Arief, ***Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara***, Ctk. Keempat, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm.44.

¹⁵ R.M. *Enforcing the Law*, Pelican Books, 1972, hlm.306-308, dalam Barda Nawawi Arief, *Ibid.*

¹⁶*Ibid...*, hlm.71.

Kritik terhadap pidana perampasan kemerdekaan, khususnya terhadap pidana penjara pendek¹⁷, menurut pandangan moderat, kritik tersebut dikelompokkan dalam 3 (tiga) kritik, yaitu kritik melihat dari sudut pelaksanaan pidana penjara; jadi dari sudut sistem pembinaan/ treatment dan kelembagaan/ institusinya (*strafmodus*); dari sudut lamanya pidana penjara, khususnya ingin membatasi atau mengurangi penggunaan pidana penjara jangka pendek (*strafmaat*); dari sudut penggunaan atau penjatuhan pidana penjara dilihat sebagai jenis pidana, yaitu adanya kecenderungan untuk mengurangi atau membatasi penjatuhan pidana penjara secara limitatif dan selektif (*strafsoort*).¹⁸

Beberapa kritik khusus mengenai pidana penjara pendek, diantaranya adalah rekomendasi Kongres ke-2 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai “*the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” tahun 1960 menyatakan antara lain: si pelanggar dapat terkontaminasi dan sedikit atau tidak memberi kesempatan untuk menjalani pelatihan yang konstruktif, oleh karena itu penggunaan secara luas tidak dikehendaki. Namun demikian, kongres mengakui bahwa dalam hal-hal tertentu pidana penjara pendek mungkin diperlukan dilihat dari tujuan keadilan; Pelaksanaannya harus terpisah/ tersendiri dari yang dijatuhi pidana penjara untuk waktu yang lama, dan pembinaannya harus bersifat konstruktif, pribadi dan dalam lembaga terbuka (*open institution*); diupayakan pengurangan penggunaan pidana penjara pendek dengan meningkatkan bentuk-bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek seperti pidana

¹⁷ Pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek adalah penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan kurang dari 6 (enam) bulan

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk.I, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 34.

bersyarat, pengawasan/ *probation*, denda, pekerjaan diluar lembaga dan tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung perampasan kemerdekaan.¹⁹

Hasil kongres tersebut memberikan pengaruh pada perkembangan mutakhir dalam hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan persoalan pidana yang menjadi trend / kecenderungan Internasional adalah berkembangnya konsep untuk mencari alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan (*alternatif to imporisonment*).²⁰ Alternatif-alternatif tersebut dapat berupa tindakan-tindakan *non-custodial*.

Tindakan-tindakan *non-custodial* ini antara lain diatur dalam *standart minimum rules (SMR) for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules)*, yang diterima oleh majelis Umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 4 Desember 1990 yang merupakan hasil kongres ke-8 PBB mengenai “*The Prevention of crime and the treatment of offenders*”, yang diselenggarakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus-7 September 1990.²¹

Latar belakang dibuatnya *Standart Minimum Rules*, yaitu:

- a. Mengingat resolusi 8 Kongres PBB ke-6 mengenai “*alternatifs to imporisonment*”
- b. Mengingat resolusi 16 Kongres PBB ke-7 mengenai “*alternatif to imporisonment*”
- c. Pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public savety*), pencegahan kejahatan (*crime*

¹⁹*Ibid...*, hlm.4-35

²⁰Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.132.

²¹Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 107.

prevention), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah “reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat” (*reintegration of offender into society/’*).

Salah satu bentuk tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dalam *standart minimum rules* berupa pidana kerja sosial (*community service order*).²²

Selain itu, Menurut P.J. Tak, ada 3 (tiga) alternatif yang dapat ditawarkan dan dapat menggantikan atau membatasi penggunaan pidana penjara (terutama yang berjangka pendek), yaitu: (1) kontrak untuk pembinaan (*contract treatment*), pencabutan dan larangan mengenai hak-hak dan izin (*deprivation and interdicts concerning rights or licence*), pidana kerja sosial (*community service*).²³

Kemudian, sesuai dengan perkembangan masyarakat, kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan dimodernisasi sehingga tidak menimbulkan sifat aslinya sebagai *force labour*. Pidana kerja sosial sebagaimana yang sekarang ini banyak dikenal sudah barang tentu sangat berbeda dengan bentuk aslinya. Pidana kerja sosial yang sekarang ini banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa benar-benar merupakan jenis pidana yang sangat manusiawi. Pidana kerja sosial sekarang ini benar-benar menampilkan dirinya sebagai *avoluntarily undertaken obligation*, sesuai dengan latar belakang lahirannya sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang cenderung bersifat keras

²² *Ibid...*, hlm.107-113.

²³ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Ctk. Kedua, edisi revisi, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 22

atau memaksa.²⁴ Sementara itu, seorang ahli hukum pidana juga tanpa henti-hentinya memperjuangkan dan menentang penjatuhan pidana perampasan kemedekaan jangka pendek yang tidak bersyarat.²⁵ Inilah yang menjadi ide dasar lahirnya pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum dalam sistem sanksi pidana dan ppidanaan. Hal mana, keseluruhan sistem sanksi dalam hukum pidana harus dilandasi oleh ide-ide dasar sebagai salah satu komponennya²⁶

Selain itu, untuk dapat mengetahui secara gamblang mengenai justifikasi pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi maka pidana kerja social sebagai sebuah sanksi akan dianalisa dari sudut hakikat, unsur-unsur atau ciri-ciri pidana itu sendiri.

Beberapa ahli hukum memberikan definisi tentang pidana, sebagai berikut:

1. Sudarto, yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.²⁷
2. Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik

²⁴ Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm 18

²⁵ *Ibid.*, hlm 13-14

²⁶ Komponen-komponen hukum terdiri dari (1) masyarakat hukum, (2) budaya hukum, (3) filsafat hukum, termasuk ide-ide dasar didalamnya, (4) Ilmu hukum, (5) Konsep hukum, (6) pembentukan hukum, (7) bentuk hukum, (8) penerapan hukum, (9) Evaluasi Hukum (selanjutnya dapat dibaca dalam Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal 105-115)

²⁷ Sudarto, Hukum Pidana I, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990 hlm. 9 dalam buku Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 68

itu.²⁸ Selanjutnya Roeslan Saleh menyatakan bahwa memang nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat. Nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat dengan mengambil contoh yang klasik disebutkan ucapan dari Hence Burnet, seorang hakim di Inggris²⁹.

3. Wiryonoprodjodikoro, hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata pidana berarti hal yang dipidanakan yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan³⁰.
4. Fitzgerald, *Punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence* (pidana adalah penderitaan yang berwenang terhadap sebuah pelanggaran)
5. Ted Honderich, *Punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence.* (pidana adalah hukuman dari pihak yang berwenang (sesuatu yang meliputi pencabutan atau penderitaan) terhadap seorang pelanggar akibat dari sebuah pelanggaran).³¹
6. Sir Rupert Cross, Punishment means "*The infliction of pain by the State on someone who has been convicted of an offence.* (pidana adalah derita

²⁸ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1979, hlm 5 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Ibid.*, hlm. 69

²⁹ Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cetakan Pertama (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hlm. 7

³⁰ E.Y. Kanter, dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*. (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 15

³¹ Muladi dan Bardanawawi Arif, *Teori-teori Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1992, Hal. 2

yang menyakitkan dari Negara terhadap seseorang yang dihukum dari sebuah pelanggaran).³²

7. Burton M. Leiser, *a punishment is a harm inflicted by a person in a position of authority upon another who is judged to have violated a rule or a law.* (pidana adalah sebuah kerugian yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum. Pidana adalah sebuah kerugian yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum).
8. Secara arbiter, J.E. Sahetapy memakai definisi Hart yang mengemukakan lima elemen untuk mendapatkan suatu gambaran tentang pidana. H.L.A. Hart merumuskan sebagai berikut,³³ *punishment must* :³⁴
 - a. *Involve pain or other consequences normally considered unpleasant* (mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan);
 - b. *Be for an actual or supposed offender for his offence* (dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana);
 - c. *Be for an offence against legal rules* (dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum);

³² *Ibid.*, Hlm. 3

³³ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 88

³⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat.* (Bandung : Alumni, 1985), hlm. 21-22

- d. *Be intentionally administered by human beings other than the offender* (dilakukan sengaja oleh orang lain selain pelaku tindak pidana) .
- e. *Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offence is committed* (dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindakan pidana tersebut).

Bertolak dari lima unsur yang dikemukakan oleh H.L.A Hart tersebut di atas, Packer menambahkan unsur atau ciri ke enam dari pidana sebagai berikut: *"it must be imposed for the dominant purpose of preventing offenses against legal rules or of exacting retribution from offenders, or both"* (pidana itu harus dikenakan untuk tujuan utama mencegah terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang atau untuk mengenakan pembalasan/penderitaan yang tepat kepada para pelanggar atau untuk tujuan kedua-duanya)³⁵.

- 9. Alf Ross memberikan pemaknaan yang agak berbeda dengan melibatkan kewenangan Negara. Alf Ross menegaskan bahwa, *punishment is that social response, which:* (pidana adalah tanggung jawab social, dimana:)³⁶
 - a. *Occurs where there is violation of a legal rule* (terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum)

³⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 7-8

³⁶ Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, hlm. 22-23

- b. *Is imposed and carried out by authorized persons on behalf of the legal order to which the violated rule belongs* (dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak yang berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum);
 - c. *Involves suffering or at least other consequences normally considered unpleasant* (merupakan suatu nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan).
 - d. *Express disapproval of the violator.s* (perwujudan pencelaan terhadap pelanggar).³⁷
10. Di dalam “*Black’s Law Dictionary*” dinyatakan bahwa “*punishment*” adalah : “*any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law.* (hukuman adalah apa saja, hukuman atau kurungan menimpa seseorang dengan otoritas hukum dan hukuman dari pengadilan, untuk beberapa kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan olehnya (si pelaku), atau kelalaian dari tugas yang diperintahkan oleh hukum).
11. R. Soesilo, yang menyebut pidana dengan hukuman dimaksud adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis, kepada orang-orang yang melanggar hukum pidana. Pidana sebagai reaksi atas delik yang dijatuhkan harus berdasarkan vonis hakim

³⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 3

melalui sidang peradilan atas terbuiktinya perbuatan pidana yang dilakukan³⁸

Dari beberapa pendapat di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri,³⁹ dengan ini pidana kerja sosial dikaji dari unsur-unsur/ ciri-ciri dari sanksi atau pidana tersebut sebagai berikut:

1. *Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;* dalam hal ini, pidana kerja sosial merupakan salah satu bentuk pidana atas badan dengan cara mengeluarkan tenaga untuk bekerja tanpa upah sebagai sebuah *work penalty* yang dilakukan oleh si terpidana/ pelaku.
2. *Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang dalam hal ini ialah hakim melalui vonis pengadilan);* Pidana kerja sosial dapat dikatakan sebagai sanksi hukum yang sah, ketika pidana kerja sosial telah dilegitimasi sebagai suatu peraturan yaitu sebagai suatu bentuk sanksi oleh organ negara yang berkompeten. Dan dijatuhkan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan berdasarkan institusi negara dalam hal ini ialah hakim melalui vonis pengadilan, dimana sanksi tersebut merupakan tindakan komunita hukum yaitu suatu tindakan paksaan dan sengaja ditujukan kepada seseorang yang melanggar hukum suatu peraturan hukum.

³⁸Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 9

³⁹Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *Op.cit.*, hlm. 69

3. *Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.* Pidana kerja sosial tersebut merupakan tindakan komunita hukum yaitu suatu tindakan sengaja ditujukan kepada seseorang yang terbukti melanggar suatu peraturan hukum dan dapat dimintai pertanggungjawaban, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam peraturan hukum suatu negara. Dalam konteks Indonesia, hal tersebut juga ditegaskan dalam pasal 6 ayat (2) UU RI Nomor 4 tahun 2004 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, bahwa:

”tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut UU mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”

Dari pembahasan tentang unsur-unsur pidana diatas, maka pidana kerja sosial memenuhi unsur-unsur sebagai pidana dan berdasarkan pada beberapa pendapat ahli hukum tersebut, bahwa pada dasarnya bentuk pidana apa pun baik pidana atas jiwa, pidana atas kemerdekaan, pidana atas kehormatan, pidana atas kekayaan dan pidana atas anggota badan merupakan sesuatu yang tidak mengenakan atau sesuatu yang merupakan nestapa/ penderitaan terhadap orang yang melakukan pelanggaran yang dapat dimintai pertanggungjawabannya, dalam hal ini adalah pelaku atau terpidana.

Selain ketiga unsur tersebut di atas, kecuali Alf Ross yang menambahkan secara tegas dan *eskplisit* bahwa *pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan (oleh negara/publik) terhadap diri si pelaku.*⁴⁰ Apa yang dikemukakan

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 4

oleh Alf Ross tersebut sebenarnya secara *implisit* juga terlihat dalam definisi para sarjana yang lain. Penambahan secara *eksplisit* oleh Alf Ross itu dimaksudkan untuk membedakan secara jelas antara pidana dengan tindakan perlakuan (treatment).⁴¹

Menurut Alf Ross, "*concept of punishment*" bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu:⁴² Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan. (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*); dan Pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed*). Maka dapat disimpulkan bahwa, sifat pencelaan sanksi pidana dalam pernyataan pencelaan oleh negara (*publik*) pada si pelaku kejahatan karena telah melanggar hukum adalah berkaitan pada perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tersebut, selama suatu perbuatan yang dilakukan memenuhi esensi dan unsur-unsur perbuatan pidana (yang pada pokoknya berwujud suatu kelakuan (+akibat) yang bersifat melawan hukum (baik formil maupun materiil) dan bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat maka pidana yang dijatuhkan pun mengandung unsur pencelaan, selama pidana itu juga memenuhi unsur penderitaan/ nestapa.

Dengan demikian, pidana kerja sosial memenuhi kedua unsur tersebut yaitu unsur penderitaan maupun pencelaan. Dimana dijatuhkannya pidana kerja

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid.*

sosial merupakan pencelaan terhadap perbuatan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh si pelaku/ terpidana.

Herbert L. Packer menambahkan unsur atau ciri dari pidana sebagai berikut: *"it must be imposed for the dominant purpose of preventing offenses against legal rules or of exacting retribution from offenders, or both"* (pidana itu harus dikenakan untuk tujuan utama mencegah terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang atau untuk mengenakan pembalasan/penderitaan yang tepat kepada para pelanggar atau untuk tujuan kedua-duanya)⁴³ Beliau juga menyatakan bahwa tingkatan atau derajat ketidakenakan atau kekejaman, bukanlah ciri yang membedakan antara punishment dan treatment karena perbedaannya harus dilihat dari tujuannya dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan. Selain itu beliau menegaskan bahwa pidana merupakan alat atau sarana untuk menghadapi bahaya atau ancaman dari bahaya.⁴⁴ Maka dengan ini, pidana kerja sosial merupakan alat atau sarana untuk menanggulangi kejahatan. Sehubungan dengan itu, Van Bemmelen juga menyatakan bahwa sistem untuk memasukan tindakan (maatregelen) disamping pidana (*straf*) sehingga bersifat *zweispurig*, diterapkan sedemikian rupa sehingga pidana juga bertujuan mendidik penjahat, sedangkan tindakan juga membawa penderitaan karena hampir selalu disertai dengan perampasan atau pembatasan kemerdekaan.⁴⁵

⁴³*Ibid.*, Hlm.7-8

⁴⁴*Ibid.*, hlm 5

⁴⁵*Ibid.* hlm 8

Namun, tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana hakikatnya adalah suatu penderitaan/nestapa. Menurut Hulsman, hakikat pidana adalah menyerukan untuk tertib (*tot de orde roepen*); pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeïnvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Demikian pula G.P. Hoefnagels tidak setuju pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeraan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Pendapatnya ini bertolak pada pengertian yang luas 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 dijatuhkan⁴⁶. Beliau menambahkan bahwa dilihat secara empiris, pidana memang dapat merupakan suatu penderitaan tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/kebutuhan. Ada pidana tanpa penderitaan. Selanjutnya ditekankan oleh Hoefnagels bahwa pemberian sanksi merupakan suatu proses pembangkitan semangat (*encouragement*) dan pencelaan (*censure*) untuk tujuan agar seseorang berorientasi atau menyesuaikan diri dengan suatu norma atau undang-undang yang berlaku.⁴⁷

Berdasarkan pada pendapat Hulsman dan GP. Hoefnagels diatas, bahwa terlepas pidana kerja sosial mengandung unsur nestapa/ penderitaan, akan tetapi pidana kerja sosial juga memenuhi maksud dan tujuan dari kedua pendapat tersebut. karena didalam hukum pidana, pada dasarnya penjatuhan/ pemberian suatu pidana apa pun itu, bertujuan untuk tertib (*tot de orde roepen*). Sebagaimana

⁴⁶ *Ibid.* hlm. 9

⁴⁷ *Ibid.* hlm. 10

juga diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa penetapan dan pemberian pidana harus memperhatikan tujuan yang hendak dicapai dengan pidana tersebut, secara umum tujuan yang hendak dicapai adalah ketertiban dan perlindungan individu maupun masyarakat. Penderitaan/ nestapa yang dijatuhkan tidak lebih sebagai alat atau sarana untuk menghadapi bahaya atau ancaman dari bahaya dalam rangka untuk memelihara kepentingan masyarakat.⁴⁸

Dari keseluruhan uraian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa secara teoritik, pidana kerja sosial merupakan salah satu bentuk pidana badan sebagai sanksi hukum ada justifikasinya. Karena pidana kerja sosial memenuhi unsur-unsur suatu sanksi pidana berupa pengenaan penderitaan/ nestapa/ akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan yaitu penderitaan fisik/ badan; selain penderitaan, dijatuhkannya pidana kerja sosial tersebut juga merupakan pencelaan terhadap perbuatan pelanggaran hukum/ perbuatan pidana yang dilakukan oleh si pelaku / terpidana (sifat pencelaan tersebut berkaitan pada perbuatan yang dilakukan oleh terpidana); serta pidana kerja sosial ditetapkan dan disahkan oleh pemerintah yang berwenang sebagai salah satu jenis sanksi pidana yang berlaku. Kemudian, diterapkan dan dijatuhkan oleh pemerintah (hakim) yang diberi kewenangan yaitu melalui vonis putusan hakim terhadap seseorang yang telah terbukti melakukan perbuatan pidana/ melanggar suatu peraturan hukum menurut perundang-undangan dan dapat dimintai suatu pertanggungjawaban pidana.

⁴⁸Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

Selain itu juga, pidana kerja sosial mengandung orientasi pencapaian tujuan-tujuan pidana berupa pelajaran (pelajaran juga dapat berupa penejanaan pembalasan/ penderitaan yang tepat pada pelanggar), pendidikan kepada si pelaku maupun masyarakat umum dan upaya pencegahan baik umum maupun khusus sehingga tercapailah suatu tujuan dari pembelakuan norma yang dimaksud yang tak lain untuk perlindungan individu dan masyarakat, dengan harapan tercapainya ketertiban dalam masyarakat. Dimana pidana kerja sosial merupakan alat atau sarana untuk menghadapi bahaya atau ancaman dari bahaya atau untuk menanggulangi kejahatan. Selanjutnya hal tersebut akan dikaji secara rinci pada sub bab berikutnya.

A.1. Justifikasi Pidana Kerja Sosial dalam Perspektif Tujuan Pemidanaan

Masalah pidana sebagai satu masalah pokok dalam hukum pidana merupakan permasalahan yang sangat penting. Permasalahan yang amat penting dalam pembicaraan pidana ini adalah mengenai konsep dari pemidanaan yang ingin mencari dasar penebnaan dijatuhkannya pidana terhadap pelaku tindakan pidana itu sehingga pidana itu lebih fungsional. Artinya, apa yang hendak dicapai atau apa yang dituju dengan dijatuhkannya pidana itu.⁴⁹

Bertolak pada pemikiran yang menyatakan pidana hakikatnya adalah sebuah alat yaitu alat untuk mencapai tujuan pemidanaan⁵⁰. Dengan demikian

⁴⁹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *op.cit.*, hlm. 68

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *Bungan rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Jakarta, 1986, hlm. 98 dalam Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), hlm. 58

sebelum menggunakan alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu. Pemahaman terhadap alat ini sangat *urgent* untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat dicapai⁵¹.

Hal mana, tujuan ppidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/control dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi ppidanaan yang jelas dan terarah. Hal tersebut dikarenakan, aplikasi suatu system pidana apa pun tidak akan mungkin dapat justifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori tentang hukuman/ sanksi yang dibangun didalamnya untuk dapat memenuhi tujuan dari system pidana itu sendiri. Kebijakan menetapkan jenis sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya mendekati tujuan. Seperti yang dikatakan oleh Hart, bahwa suatu teori ppidanaan yang secara moral dapat diterima, harus mampu memperlihatkan kompleksitas dari ppidanaan dan menguraikannya sebagai suatu kompromi antara prinsip-prinsip yang berbeda dan saling bertentangan. Untuk itu, setiap ppidanaan berdimensi majemuk dan setiap segi perlu diperhatikan secara terpisah tetapi tetap dalam kaitan dengan totalitas sistem hukum. Dapat saja dalam suatu perkara dimensi retributif lebih dominan, tapi dalam perkara lain prinsip kemanfaatan (*teleologis*) lebih unggul. Setiap dimensi yang dominan, menurut Hart bisa menjadi lebih relevan sebagai dasar justifikasi ppidanaan.⁵² Maka dalam tulisan ini, pidana kerja social sebagai sanksi hukum akan dikaji, apakah memenuhi tujuan dari system pidana itu sendiri.

⁵¹ Tongat, Pidana Seumur..., *Ibid.*

⁵²M. Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm.31

Dalam khasanah teori, dikenal pandangan yang menggambarkan tujuan-tujuan dijatuhkannya suatu sanksi pidana. Secara garis besar, berbagai teori tentang tujuan pemidanaan ini akan dikemukakan sebagai berikut sekaligus pidana kerja social akan dianalisa didalamnya, sebagai berikut:

A.1.1. Teori Pembalasan. Absolut/ *Retribution Theory*

Teori pembalasan/absolut/ retributif adalah teori tertua, setua sejarah manusia. Teori ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Teori ini berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadi kejahatan itu sendiri (*daad strafrecht*). Teori retributif mencari pendasaran pemidanaan dengan memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan, dimana pidana sebagai sebuah konsekuensi logis atas perbuatan yang sudah dilakukannya⁵³ atau pemidanaan sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral si pelaku. Jadi dalam teori ini, pembalasan adalah tujuan utamanya, dimana teori ini hanya melihat pidana sebagai sebuah hukum (*punishment for punishment*) yang berorientasi kebelakang (*backward locking*).

Teori retributif pada dasarnya bersumber dari landasan pemikiran Emmanuel Kant (1724-1804) yang dikenal dengan sebutan Retributivisme atau yang populer disebut dengan *Just Dessert Theory* oleh para pakar kriminologi di Amerika Serikat. Menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant

⁵³ Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel yang berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan, karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita sila, maka pidana merupakan *negation der negation* (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Lihat: Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 82

memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatief*" yakni: seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).⁵⁴

Menurut Sudarto sebenarnya sekarang tidak ada lagi pengajaran pembalasan yang klasik, dalam arti bahwa pidana adalah sesuatu keharusan demi keadilan belaka. Kalaupun masih ada penganut teori pembalasan, mereka itu dikatakan sebagai penganut teori pembalasan yang modern⁵⁵ seperti Van Bemmelem, Pompe dan Enschede. Pembalasan di sini bukanlah sebagai tujuan sendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana, maka dapat dikatakan ada asas pembalasan yang negatif. Hakim hanya menetapkan batas-batas dari pidana, pidana tidak boleh melampaui batas dan kesalahan si pembuat.⁵⁶

⁵⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.* hlm.11-12

⁵⁵ Niegel Walker menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori retribusi. *Pertama*, penganut teori retributif murni yang memandang pidana sepadan dengan kesalahan si pelaku. *Kedua*, penganut teori retributif tidak murni yang dipecah lagi menjadi (a) penganut teori retributif terbatas (*the limiting retributivisme*) yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah, keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran dan (b) penganut teori retributif distribusi (*retribution in distribution*) yang berpandangan bahwa tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa seharusnya ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi. Kaum retribusi ini berpandangan bahwa selama kita membatasi sanksi dalam hukum pidana pada orang-orang yang telah melakukan pelanggaran kejahatan dan tidak membenarkan sanksi ini digunakan pada orang yang bukan pelanggar, maka kita memperhatikan prinsip retribusi yang menyatakan bahwa: "masyarakat tidak berhak menerapkan tindakan tidak menyenangkan pada seseorang yang bertentangan dengan kehendaknya kecuali bila ia sengaja melakukan sesuatu yang dilarang". Akhirnya Niegel Walker menjelaskan bahwa hanya penganut teori retributif murni (*the pure retributivis*) yang mengemukakan dasar-dasar untuk pemidanaan. Lihat M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 36-37.

⁵⁶ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 83

Menurut Van Bemelen penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Selain itu beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun.⁵⁷

Menurut teori ini, pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu sesuai kesalahannya. Pemidanaan menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan karenanya teori ini juga disebut sebagai teori proporsionalitas. Demi alasan itu, pemidanaan dibenarkan secara moral.⁵⁸ Basis teori ini adalah azas keseimbangan yang menilai terjadinya suatu kejahatan sebagai kausa (sebab) bagi timbulnya kegoncangan sosial. Oleh karena itu, diperlukan suatu tindakan yang dapat membawa kembali kondisi kehidupan sosial secara *balance* (seimbang). Adapun tindakan yang dapat membawa keseimbangan tersebut secara kongkrit adalah berupa penjatuhan sanksi pidana tertentu (peminganan).⁵⁹

Sejauh mana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori retributif menjelaskan sebagai berikut :⁶⁰

1. Bahwa dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan

⁵⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm.13 dalam M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 39

⁵⁸ M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 34-35

⁵⁹ M. Abdul Kholiq, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, (Yogyakarta, 2002), hlm.178.

⁶⁰ M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 37-38

untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindicative*.

2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat lainnya bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.
3. Pidana dimaksudkan menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gravity of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut: *proportionality*.⁶¹ Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya yang dilakukan sengaja ataupun karena kelalaiannya.⁶²

⁶¹ Proporsionalitas menjadi salah satu prinsip yang dipergunakan oleh kaum non konsekuensial. Tidak lagi menkankan pada *lex talionis* atau pembalasan dengan *adagium an eye for an eye, a tooth for a tooth*, kelompok ini menggaris bawahi pentingnya pidana yang proporsional, yakni sesuai dengan tingkat keseriusan kejahatan yang dilakukan. Meminjam konsep Andrew von Hirsch dan juga HLA Hart, proporsionalitas dirumuskan sebagai "...*comparative punishment...persons convicted of crimes of like gravity should receive punishment of like severity*". Pada intinya, proporsionalitas ini mensyaratkan skala nilai untuk menimbang dan menilai berat ringannya pidana dikaitkan dengan tindak pidananya. Oleh karenanya nilai dan norma yang berlaku dalam masyarakat serta budaya yang cenderung untuk menjadi determinan dalam menentukan peringkat sanksi yang dipandang patut dan tepat dalam konteks historis tertentu.

⁶² Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, Hal 83-84

Sedangkan menurut Herbert L Packer yang juga sejalan dengan John Kaplan,⁶³ pandangan retributif ini adalah "*can take either of two main versions*" sebagai berikut⁶⁴:

1. Teori pembalasan (*revenge theory*), yaitu pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu pelakunya
2. Teori penderitaan dan penebusan/penghapusan dosa (*expiation/atonement theory*). Dalam teori ini pembalasan dilakukan dengan cara membuat si pelaku kejahatan mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah.

Karl O Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori retributif, yakni:⁶⁵

- a. *The purpose of punishment is just retribution* (Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan);
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in it self a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever* (Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat);

⁶³ M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 38-39

⁶⁴ Herbert L Packer dalam Marjono dalam buku 002 Hal 167

⁶⁵ Karl O Christiansen, Some Consideration on the Possibility of a rational criminal policy, Resources Material Series No.7, UNAFEI, Tokyo, 1974, hlm. 69 dalam M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 35

- c. *Moral guilt is the only qualification for punishment* (kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan);
- d. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender* (Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku);
- e. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender* (Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan meresosialisasi pelaku)

Dari paparan teori retributif tersebut, maka secara umum pidana kerja sosial dapat dikatakan memenuhi tujuan dari teori ini selama tujuan utama pidana kerja sosial tersebut tidak mengandung sarana-sarana tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat melainkan hanya pembalasan semata (*revenge*) melalui penderitaan fisik/ tenaga yang dijatuhkan, dimana pidana kerja sosial merupakan pidana badan yang dijatuhkan pada si pelaku yaitu perbuatan yang berupa pengenaan kerja sosial tanpa upah sebagai sebuah *work penalty*, terlepas ia sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan (singkat) maupun pidana denda ringan.

Pidana kerja sosial dapat dikatakan memenuhi tujuan ciri dari teori pembalasan modern, yang dimaksud oleh Sudarto di atas, bahwa mengingat ide dasar lahirnya pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan (singkat) maupun pidana denda ringan, maka pada saat penjatuhan sanksi berupa pidana perampasan kemerdekaan (singkat) maupun pidana denda

ringan, pihak yang berwenang dalam hal ini hakim sudah memprediksi dan mempertimbangkan kemungkinan pidana kerja sosial dipilih oleh si pelaku sebagai pengganti sanksi tersebut untuk menebus kesalahan yang sudah dilakukan.

Selain itu juga, seorang hakim dalam menentukan, menetapkan jumlah lamanya pidana perampasan kemerdekaan maupun banyaknya suatu pidana denda terhadap suatu delik, berdasarkan pada pembatasan dalam arti keseimbangan antara perbuatan yang dilakukan dengan pidana yang dijatuhkan, atau seorang hakim menetapkan pidana tidak melampaui batas dari kesalahan si pelaku. Ketika sanksi pidana perampasan kemerdekaan yang dijatuhkan kurang dari 6 bulan atau pidana denda kategori ringan terhadap suatu delik, maka sanksi pidana kerja sosial dapat menjadi alternatif untuk menggantikan sanksi-sanksi tersebut.

Kemudian, pelaksanaan pidana kerja sosial yang dilakukan di tengah masyarakat atau berhubungan langsung dengan masyarakat (tidak didalam gedung penjara) dapat dikatakan telah memenuhi tipe retributive *fairness*. Hal mana, pidana kerja sosial tidak hanya memberikan peringatan kepada pelaku kejahatan saja, tetapi dapat langsung dilihat oleh anggota masyarakat lainnya bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya.

A.1.2. Teori Tujuan/ Relatif/ *Prevention Theory/ Deterrent Theory/ Utilitarian Theory*

Teori relatif memandang pidana sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Dari teori ini muncullah tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik tujuan khusus yang ditujukan kepada si pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat. Tujuan pemidanaan adalah pencegahan (umum dan khusus) dimaksudkan bahwa dengan pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana diharapkan mencegah atau menghalang-halangi pelaku tindak pidana tersebut atau orang lain yang mempunyai niat untuk melakukan tindak pidana. Pencegahan di sini bersifat ganda yaitu yang bersifat individual dan bersifat umum.⁶⁶

Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Oleh karena itu, teori relatif lebih melihat ke depan (*forward looking*). Pidana dan pemidanaan tidak boleh semata-mata ditekankan pada perbuatan masa lampunya saja. Demikian pula dalam perpektif masa depan tidak boleh diambil sikap demi general preventif saja.⁶⁷

Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori relatif ini terletak pada tujuannya.⁶⁸ Oleh karena teori ini mempunyai tujuan-tujuan tertentu dalam pemidanaan, maka teori relatif juga sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian*

⁶⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi...*, *op.cit.*, hlm.196

⁶⁷ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati...*, *Op.cit.*, hlm.97

⁶⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm. 73-75

theory).⁶⁹ Dalam pandangan utilitarian, yang dilihat justru adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Dijatuhkannya pidana, dalam pandangan ini, harus dilihat dari segi tujuannya, manfaatnya, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Disatu pihak, pemidanaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di pihak lain, pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Karena itu, pandangan kedua ini dianggap berorientasi ke depan (*forward looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan preventif.⁷⁰

Pemidanaan sebagai suatu tindakan seorang penjahat dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena terpidana telah terbukti bersalah, melainkan pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat.⁷¹ Oleh karena itu, teori ini juga disebut teori *konsekuensialisme*.⁷²

⁶⁹M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 43

⁷⁰Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu. (Bandung : Angkasa, 1995), hlm. 164-165

⁷¹Dua golongan besar yakni konsekuensialis dan non-konsekuensialis. Bagi kaum konsekuensialis, untuk mencari pembenaran bagi pemidanaan maka harus dibuktikan bahwa : (a) pidana itu membawa kebaikan; (b) pidana mencegah kejadian yang lebih buruk; dan (c) tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya. Dalam perspektif ini pencegahan kejahatan merupakan tujuan utama pemidanaan. Di pihak lain, kelompok non konsekuensialias lebih melihat pada pentingnya upaya pembenaran untuk penjatuhan pidana sebagai suatu respon yang patut (*appropriate response*) terhadap kejahatan. Mereka beranggapan bahwa salah benarnya suatu tindakan harus berdasar pada karakter intrinsiknya, tanpa memperhitungkan konsekuensinya, sehingga pidana merupakan penderitaan yang harus diberikan kepada pelaku kejahatan. Lihat: Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok 08 Maret 2003, hlm. 11-12

⁷²Yong Ohoitumur, Teori Etika tentang Hukuman Legal, Gramedia pustaka Utama, Jakarta, 1997 hlm 24 dalam M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 42

Sementara itu, Nigel Walker lebih senang menyebut teori relatif (teori tujuan) sebagai *reduktivisme* karena dasar pbenarannya untuk mengurangi frekuensi jenis-jenis perilaku yang dilarang oleh hukum pidana. Reduktivis akan menyetujui tindakan-tindakan *hygiene*, jika hal ini dapat mengurangi kejahatan. Dia akan mendorong tindakan-tindakan mengurangi kesempatan untuk kejahatan. Dia juga akan menerima *general deterrence* yang tampaknya menekan para kriminal yang potensial. Reduktivis akan mempertimbangkan pula dengan pikiran terbuka setiap tindakan koreksi yang berkemungkinan kuat mengurangi kecenderungan kejahatan pelanggar yang diketahui, apakah ia bertindak sebagai *individual deterrence* (alat pencegah) atau sebagai *reformatif influence*.⁷³

Teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence* dan *reformatif*. Tujuan *prevention* dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Dalam kepustakaan pemidanaan hal ini disebut *incapacitation*.⁷⁴ Sedangkan, tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian yaitu: tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik dan tujuan yang bersifat jangka panjang. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan *deterrence* yang bersifat publik, agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang

⁷³ Nigel Walker, *Sentencing in a rational society*, basic Books, inc., Publishers, New York, 1971, hlm.8 dalam M. Sholehudin, *Sistem...*, *Op.cit.*, hlm. 43-46

⁷⁴ M. Sholehudin, *Sistem...*, *Op.cit.*, hlm. 40-41

atau *long term deterrence* adalah agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educative teori* atau *denunciation theory*.⁷⁵

Teori deterrence merupakan suatu bentuk teori pidanaan yang didominasi oleh pandangan konsekuensial. Berbeda dengan pandangan retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata, teori deterrence memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat daripada sekedar pembalasan.⁷⁶

Menurut Packer, dalam pandangan utilitarian prevention ini terdapat dua macam pencegahan yang harus dibedakan yaitu *after the fact inhibition* dan *inhibition in advance*.⁷⁷ Karena itu, sebagai teori, deterrence dapat dibedakan dalam dua bentuk sebagai berikut:⁷⁸

1. *General Deterrence*

Deterrence theory yang efek pencegahannya diharapkan timbul sebelum pidanaan dilakukan. Dalam *General deterrence* (pencegahan umum), efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan diharapkan terjadi sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*). Pencegahan ini dilakukan melalui ancaman-ancaman dan juga dengan pidanaan yang dijatuhkan secara terbuka (diketahui umum) sehingga orang lain dapat dicegah dari kemungkinan melakukan kejahatan

⁷⁵ Romli Atmasasmita, *Kapita selekta Hukum Pidana dan kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995 hlm. 84 dalam *Ibid.*, Hlm. 41

⁷⁶ Sani Imam Santoso, *Teori Pidanaan Dan Sandera Badan Gijzeling*. Cetakan Pertama. (Jakarta: Penaku, 2014), hlm. 70

⁷⁷ Herbert L. Packer, *the Limits of the criminal sanction*, California: standford University Press, 1968 dalam buku Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm. 169

⁷⁸ *Ibid.*

yang serupa seperti kasus yang sedang dihadapi. dan untuk menyederhanakan, teori ini oleh Packer disebut *Deterrence Theory* saja.

2. *Special Deterrence*

Dalam special deterrence theory (pencegahan khusus) efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan diharapkan terjadi setelah pemidanaan dilakukan (*after the fact inhibition*) sehingga si terpidana tidak akan lagi melakukan kejahatan serupa di masa mendatang. Karena itu, teori ini dapat juga disebut "teori penjeraan", yang bermaksud agar si pelanggar menjadi jera, dan untuk menyederhanakan, teori ini oleh Packer disebut *Intimidation Theory*, yaitu *Intimidation theory* memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. Menurut teori ini, sekali seseorang dijatuhi pidana, maka selanjutnya secara mental ia terkondisikan untuk menghindari perbuatan serupa yang ia ketahui akan dapat atau mungkin dapat menyebabkan ia dipidana lagi.⁷⁹

Dalam pandangan ini, sanksi pidana memberikan efek penjeraan dan penangkalan sekaligus. Penjeraan bertujuan untuk menjauhkan seseorang yang telah dijatuhi hukuman dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama. Sementara tujuan penangkalan merupakan sarana menakut-nakuti bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.⁸⁰

⁷⁹Herbert L. Packer, *the Limits of the criminal sanction*, California: standford University Press, 1968 dalam buku Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm.169-170

⁸⁰Sani Imam Santoso, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm.72-73

Ada tiga bentuk teori tujuan :⁸¹

1. Tujuan pemidanaan memberikan efek penjeraan dan penangkalan (*deterrence*). Penjeraan sebagai efek pemidanaan, menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama; sedangkan tujuan sebagai penangkal, pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.
2. Pemidanaan sebagai rehabilitasi. Teori tujuan menganggap pula pemidanaan sebagai jalan mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terpidana. Kesalahan atau tindakan kejahatan dianggap sebagai penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat yang membutuhkan terapi psikiatris, konseling, latihan-latihan spiritual, dsb.
3. Pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral. Bentuk ketiga teori tujuan ini merupakan bagian dari doktrin bahwa pemidanaan merupakan proses reformasi. Setiap pemidanaan pada dasarnya menyatakan perbuatan terpidana adalah salah, tak dapat diterima oleh masyarakat dan bahwa terpidana telah bertindak melawan kewajibannya dalam masyarakat. Karena itu, dalam proses pemidanaan si terpidana dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan atasnya. Penjara atau lembaga permasyarakatan, dilukiskan sebagai tempat

⁸¹M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 43-45

pendidikan moral, yaitu tempat refleksi-refleksi moral dan spiritual diadakan serta penebusan dosa terjadi.

Menurut Karl O. Christiansen ada beberapa ciri pokok dari teori relatif/teori utilitarian ini, yaitu:⁸²

- a. *The purpose of punishment is prevention* (Tujuan pidana adalah pencegahan)
- b. *Prevention is not a final aim, but a means to a more suprems aim, e.g. social welfare* (Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat);
- c. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment* (Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja, misalnya kesengajaan atau kelalaian yang memenuhi syarat untuk adanya pidana);
- d. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime* (Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan);
- e. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or*

⁸²Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm.17

social welfare. (Pidana melihat ke depan atau bersifat prospektif; ia mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima bila tak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat)

Dari paparan teori diatas, maka pidana kerja sosial dapat dikatakan memenuhi tujuan dari teori ini, dan tujuan pidana kerja sosial yang terkandung dalam teori ini mengandung tujuan yang bermanfaat (*utilitarian*) untuk perbaikan dan pencegahan, dengan uraian sebagai berikut:

1. *Special Deterrence Theory* (pencegahan khusus/ special prevention) yaitu, untuk pidana kerja sosial (terlepas ia sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan) diharapkan dapat mencegah terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan serupa dima amendatang. Hal mana, penderitaan/ pencelaan dan rasa malu yang dirasakan dalam pidana kerja sosial pada pelaku tidak lain bertujuan agar pelaku jera sehingga tidak mengulangi perbuatannya lagi. Rasa malu tersebut dengan cara dimana secara tidak langsung tetap dirasakan oleh si terpidana pada saat menjalani eksekusi pemidanaan pidana kerja sosial yang dilakukan ditengah masyarakat, karena lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana. Efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan tersebut terjadi setelah pemidanaan dilakukan (*after the fact inhibition*).

Prevensi khusus ini, sekaligus dimaksud dalam *intimidation theory*, yang memandang bahwa pembedaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental terpidana.

2. *General Deterrence* (Pencegahan umum/ *general prevention*) yaitu mencegah masyarakat luas dari kemungkinan melakukan kejahatan serupa yang telah dilakukan terpidana. Dalam hal ini, pelaksanaan pidana kerja sosial itu, dapat diawasi langsung oleh masyarakat tempat lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial. Di pihak lain, juga dapat membuat jera dan pelajaran bagi pelaku dan masyarakat. Jadi cara eksekusi terbuka tersebut selain mengandung prevensi khusus juga mengandung tujuan prevensi umum. Efek pencegahan dari pidana yang dijatuhkan tersebut terjadi sebelum pembedaan dilakukan (*before the fact inhibition*).

Jika dikaji teori relatif (teori tujuan) sebagai *reduktivisme* karena dasar pembenarannya untuk mengurangi frekuensi jenis-jenis perilaku yang dilarang oleh hukum pidana. Maka pidana kerja sosial akan dapat ditemukan dasar pembenarannya, mengingat *general deterrence* yang terkandung dalam hakikat dan ide dasar lahirnya pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi. Hal mana, ide dasar lahirnya pidana kerja sosial adalah sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Munculya alternatif tersebut, mengingat kelemahan-kelemahan dan efek negatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, diantaranya adanya pernyataan yang menarik adalah bahwa orang tidak menjadi lebih baik tetapi justru menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana penjara, terutama pidana penjara pendek, khususnya yang dikenakan pada anak-

anak atau remaja.⁸³ Sehubungan dengan hal itu sering pula diungkapkan bahwa rumah penjara merupakan peruruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan. Mengenai masalah yang terakhir ini terdapat tulisan Ramsey Clark yang berjudul *prisons, Factories of Crime*.⁸⁴ Oleh karena itu, dengan munculnya pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi alternatif justru dapat menekan para kriminal yang potensial sebagai tujuan dari *special dtturence* maupun *general deterrence*.

Jika kita kaji pidana kerja sosial, maka pidana kerja sosial memiliki keunggulan antara lain: pidana kerja sosial sedikit banyak menisbikan proses stigmatisasi yang selalu menjadi efek pidana perampasan kemerdekaan, meniadakan efek negatif berupa pendidikan kejahatan oleh penjahat di penjara, pelaksanaan pidana kerja sosial tidak memakan biaya yang tinggi seperti halnya pidana perampasan kemerdekaan.⁸⁵ Dari keunggulan-keunggulan tersebut maka pidana kerja sosial sejalan dengan paham kaum konsekuensialis, untuk mencari pembenaran bagi pembedanaan harus dibuktikan bahwa: (a) pidana itu membawa kebaikan; (b) pidana mencegah kejadian yang lebih buruk; dan (c) tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya. Dalam perspektif ini pencegahan kejahatan merupakan tujuan utama pembedanaan.

Efek deterrence dalam pidana itu sendiri menurut Johannes Andenaes hanya merupakan satu bentuk saja dari tiga efek-efek pencegahan yang dapat

⁸³Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

⁸⁴Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cetakan Ketiga, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 20000, hlm. 43-45

⁸⁵Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

berupa efek deterrence, efek pendidikan moral, dan efek kecenderungan taat pada hukum.⁸⁶

Pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral adalah bentuk ketiga teori tujuan ini, merupakan bagian dari doktrin bahwa pemidanaan merupakan proses reformasi. Setiap pemidanaan pada dasarnya menyatakan perbuatan terpidana adalah salah, tak dapat diterima oleh masyarakat dan bahwa terpidana telah bertindak melawan kewajibannya dalam masyarakat. Karena itu, dalam proses pemidanaan si terpidana dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan atasnya. Selama ini, penjara atau lembaga permasyarakatan, dilukiskan sebagai tempat pendidikan moral, yaitu tempat refleksi-refleksi moral dan spiritual diadakan serta penebusan dosa terjadi. Namun mengingat efek negatif dari pidana perampasan kemerdekaan (penjara) khusus yang berjangka pendek, justru lembaga permasyarakatan (penjara) sulit untuk menerapkan pendidikan moral. Maka disinilah pidana kerja sosial sebagai alternatif untuk dapat menerapkan pendidikan moral yang lebih kongkrit. Dimana, si terpidana langsung berbaur dengan masyarakat pada saat melaksanakan eksekusi pidana. Pada saat berbaur dengan masyarakat, tidak hanya pesan pendidikan moral, rasa bersalah yang tersampaikan tetapi juga resosialisasi dengan masyarakat. Sehingga penebusan dosa disini tidak hanya proses insyaf atas kesalahan yang dilakukan tetapi sekaligus melakukan hal baik dan berguna untuk masyarakat dalam bentuk pidana kerja sosial.

⁸⁶ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 169

Teori relatif yang sanksinya ditekankan pada tujuannya. Sanksi dijatuhkan bukan karena orang telah melakukan kejahatan melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*forward locking oriented*). Karenanya teori ini disebut juga teori perlindungan masyarakat.⁸⁷ Tujuan pidana untuk perlindungan masyarakat, dimaksudkan bahwa pengadilan mengambil kebijaksanaan melalui pemidanaan agar masyarakat terlindungi dari bahaya penanggulangan tindak pidana. Perlindungan masyarakat sebagai tujuan pemidanaan secara fundamental merupakan tujuan semua pemidanaan.⁸⁸

Menurut Mark Ancel ada dua konsepsi atau interpretasi pokok mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*) yang secara fundamental berbeda satu sama lain :⁸⁹

1. Interpretasi yang kuno atau tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti penindasan kejahatan (*repreition of crime*). Jadi menurut penafsiran pertama ini *social defence* ini diartikan sebagai perlindungan masyarakat terhadap kejahatan (*the protection of society against crime*). Oleh karena itu, penindasan kejahatan merupakan *the essential needs of social defence*. Konsepsi pertama ini menurut Mark Ancel masih mempunyai banyak pendukung.

⁸⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua (Bandung: PT Alumni, 1998), hlm. 10 dan 16 dalam buku M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm.49

⁸⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm.196

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 84-85

2. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*). Rumusan demikian diterima oleh PBB sebagai tujuan pada waktu terbentuknya seksi perlindungan masyarakat (*the social defence of the united nation*) pada tahun 1948. Juga terlihat pada rumusan seminar kriminologi yang ketiga yang menegaskan pengertian perlindungan masyarakat dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan dan masyarakat.

Konsepsi mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*) yang dipertahankan oleh Marc Ancel tersebut dengan menggabungkan berbagai pemikiran kedalam suatu konsepsi baru mengenai hukum pidana. Sebagaimana juga diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa jika dilihat pembedaan sebagai alat untuk mencapai *social defence* (perlindungan masyarakat). Ada 4 aspek *social defence* yang masing-masing dalam tujuan pembedaan beserta teori/pendapat yang mendukungnya, yaitu:⁹⁰

1. **Perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat/ kejahatan, berimplikasi pada penanggulangan kejahatan.**

(teori prevention/ control of crime, teori isolasi, dan teori pengamanan masyarakat).

⁹⁰ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 1 Maret 2006 dalam skripsi Lise Yolanda, Eksistensi Pidana Cambuk sebagai sanksi hukum dan Prospek Pengaturannya dalam KUHP Indonesia mendatang, Jogjakarta, FH UII, 2006, hlm134

2. **Perlindungan masyarakat dari orang jahat, berimplikasi pada perbaikan si pelaku (mengubah si pelaku).**

(teori rehabilitasi/ reformasi/ re-edukasi/ readaptasi sosial/ resosialisasi/ pemasyarakatan/ pembebasan/ treatment of offenders; mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeivloeding*)” (Hulsman); J. Andanaes: *”stimulate habitual law-abiding conduct” (social-pedagogical effect/ habituated-effect):* Schwartz & Skolnick: *”to prevent recidivism”*.

3. **Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi/ reaksi. Berimplikasi pada mengatur/ membatasi kesewenangan penguasa dan warga masyarakat.**

(teori Montero’s aim: *”to protect offenders and suspected offender against unofficial retaliation;* Emily Durkheim: *”to create a possibility for the release of emotions that are aroused by the crime”;* Schwartz & skolnick: *”to provide a channel for the expression of retaliatory motives”*)

4. **Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu, berimplikasi pada memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat.**

(teori retribution, expiation, restitution, denunciation (the expressive); menghilangkan noda-noda/ memulihkan keseimbangan (Konsep KUHP); *”conflict resolving/ conflict resolution; vredemarking;* membawa kerukunan (R.Saleh); *reinforcing social values; reaffirmation of the public feeling of security; revival of shaken feelings of solidarity; dsb*)

Dilihat dari aliran *social defence* maka pidana kerja sosial akan dikaji

satu persatu dengan aspek-aspek dan tujuan pidana dalam aliran *social defence*, sebagai berikut:

1. Perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat/ kejahatan, berimplikasi pada penanggulangan kejahatan, aspek ini sejalan dengan tujuan pidana kerja sosial yang bertujuan sebagai prevensi umum (sebagaimana yang telah diuraikan diatas).
2. Perlindungan masyarakat dari orang jahat, berimplikasi pada perbaikan si pelaku (mengubah si pelaku). Aspek ini sejalan dengan tujuan pidana

kerja sosial, apalagi salah satu syarat penjatuhan pidana kerja sosial tersebut secara sadar berdasarkan persetujuan si pelaku itu sendiri, maka dalam hal ini semakin mempengaruhi pelaku agar kesadaran itu muncul dalam diri pelaku bahwa perbuatan yang dilakukannya adalah perbuatan yang tidak dibenarkan (*gedrasbeinvloeding*) sehingga tidak mengulangi lagi perbuatannya (*prevensi khusus*)/ "*to prevent recidivism*".

Meurut Barda Nawawi Arief, bahwa didalam penjatuhan pidana badan khususnya pidana kerja sosial, sifat retributif pasti ada walaupun tentunya tidak seperti retributif pada zaman dahulu, retributif disini sifatnya lebih pada mendidik. Memang ada sifat tidak enak/ menderitakan tetapi hal itu tak lebih bertujuan untuk mendidik dalam batas-batas yang wajar. Dalam pidana kerja sosial, sifat retributif tidak dapat dipungkiri, dimana hal itu dirasakan lelahnya bekerja dengan mengeluarkan segenap tenaga tanpa upah dan ada rasa malu ketika menjalani hukuman tersebut. namun itu semua tujuannya adalah untuk mendidik dimana si pelaku mengetahui dan menghargai akan hak dan kewajiban orang lain, dan mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukannya tersebut merupakan perbuatan yang dilarang dan banyak mengandung kemudharatan baik bagi dirinya sendiri maupun orang lain.⁹¹

⁹¹ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

Maka dalam hal ini, teranglah bahwa tujuan tersebut bukanlah semata-mata untuk penderitaan agar si pelaku menjadi takut atau merasa menderita akibat suatu pembalasan melainkan derita itu harus dilihat sebagai obat atau sebagai kunci jalan keluar yang membebaskan dan yang memberi kemungkinan bertobat dengan penuh keyakinan.⁹² Disinilah nilai treatmentnya.

Pertimbangan-pertimbangan menyangkut pencegahan, baik pelanggar khusus maupun pelanggar potensial yang lain, dan perbaikan pelanggar melalui hukuman, didasarkan pada asumsi tertentu menyangkut pola-pola dan motivasi perilaku manusia. Namun keputusan penerapan hukuman tertentu terhadap suatu pelanggaran yang ada, bahkan bila dijustifikasikan sebagai pencegahan atau perbaikan, didasarkan pada pertimbangan nilai yang tidak berlebihan atau tepat bagi pelanggaran tersebut karena ketidakpantasan yang berlebihan suatu hukuman yang ada, dapat menghilangkan nilai pencegahannya atau hilang potensinya untuk memperbaiki dan oleh karena itu mengantarkan kearah mengabaikannya.⁹³

3. Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi/ reaksi. Berimplikasi pada mengatur/ membatasi kesewenangan penguasa dan warga masyarakat. Diantaranya dengan adanya hukum acara yang

⁹²M. Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, Ctk.I, (Yogyakarta:Kreasi Wacana, 2005), hlm 66.

⁹³Abdullah Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Hukum Syariah*, Ctk.IV, (Yogyakarta: LKIS, 2004), hlm 184.

mengaturinya secara ketat, seperti adanya pembatasan-pembatasan dan ketentuan-ketentuan dalam penerapan pidana kerja sosial. Seperti ketentuan pidana kerja sosial yang tercantum didalam RUU KUHP Indonesia, secara tegas menyatakan selain hakikat pidana kerja sosial sebagai pidana alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan, juga diatur mengenai ketentuan syarat-syarat-syarat penerapan pidana kerja sosial. Diantaranya, harus dengan persetujuan dan pengakuan terdakwa, usia layak kerja, riwayat social terdakwa, keyakinan dan keselamatan kerja terdakwa. Selain itu yang paling penting adalah bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh terdakwa diatur mengenai jangka waktu pelaksanaannya dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan ketenagakerjaan, pekerjaan tersebut tidak boleh dikomersialkan dan pelaksanaan pidana kerja sosial tersebut langsung berhubungan dengan masyarakat dan sifatnya terbuka, tidak seperti didalam penjara, sehingga dapat diawasi secara langsung oleh masyarakat dimana pelaksanaan pidana kerja sosial tersebut dan dapat meminimalisir kesewenangan penguasa.

4. Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu, berimplikasi pada memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat.

Diantaranya adalah:

- Keseimbangan antara perbuatan dan pidana (keadilan): selain dapat dikatakan ada azas pembalasan yang negatif (keadilan sosial) juga ada keseimbangan yang diterima oleh si pelaku (keadilan

individu), dimana semakin besar kejahatan yang dilakukan semakin berat pula pidana yang diterima, seorang hakim menetapkan pidana tidak melampaui batas dari kesalahan si pelaku (teori pembalasan). Dalam penerapan sanksi pidana kerja sosial, seorang hakim harus dapat memahami ruh dan ide dasar lahirnya pidana kerja sosial sebagai pidana alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan.

- Pembebasan dari rasa bersalah (teori expiation) sebagaimana yang telah diuraikan diatas.
- Mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Bismar Siregar menyatakan⁹⁴ bahwa pertama-tama diperhatikan dalam pemberian pidana, bagaimana caranya agar hukuman badaniah mencapai sasaran, mengembalikan keseimbangan yang telah terganggu akibat perbuatan si pelaku, karena tujuan penghukuman tiada lain mewujudkan kedamaian dalam kehidupan manusia. Namun, mengingat pelaksanaan pidana kerja sosial ini berhubungan dengan masyarakat langsung, maka tidak menutup kemungkinan justru keberadaan si pelaku dalam melakukan pekerjaan sebagai sanksi memunculkan rasa ketidaknyamanan bagi masyarakat yang berhubungan dengan pekerjaan tersebut. sehingga untuk mengantisipasi hal tersebut,

⁹⁴ M. Taufik Makarao, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 67.

maka lokasi tempat pelaksanaan pidana kerja sosial harus benar-benar disiapkan, tidak dari lapangan pekerjaannya tetapi juga masyarakat yang berhubungan dengan pekerjaan tersebut, khususnya dalam hal penerimaan diri si pelaku menjadi bagian dari pekerjaan tersebut.

Bertolak dari keempat aspek tujuan perlindungan masyarakat, maka tujuan pidanaan mengandung dua aspek pokok yaitu aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana dan aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana, sebagai berikut sekaligus pidana kerja sosial dikaji didalamnya:⁹⁵

1. Aspek pokok *pertama* meliputi tujuan-tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana, dan memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian atau kerusakan yang timbul, menghilangkan noda-noda yang ditimbulkan, memperkuat kembali nilai-nilai hidup masyarakat.

Pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan. Alternatif tersebut dimaksudkan untuk menghindari efek-efek negatif dari penerapan pidana

⁹⁵ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 95

perampasan kemerdekaan jangka pendek, maka pidana kerja sosial mempunyai keunggulan, antara lain:⁹⁶

- a. Pidana kerja sosial sedikit banyak mengurangi proses stigmatisasi/ cap sebagai seorang penjahat. Efek negatif stigmatisasi tersebut dapat melahirkan penjahat kambuhan. Kegagalan ini pada gilirannya juga meningkatkan ancaman pada masyarakat menjadi korban kejahatan.
 - b. Pidana kerja sosial akan meniadakan efek negatif berupa pendidikan kejahatan oleh penjahat. Sudah menjadi rahasia umum bahwa penjara dapat menjadi tempat sekolahnya para penjahat yang akan melahirkan penjahat yang lebih profesional, yang kemudian akan menambah beban kepada masyarakat, karena munculnya ancaman yang lebih besar.
 - c. Dilihat dari perspektif ekonomi, pidana kerja sosial juga jauh lebih murah (biaya ringan) dibanding pidana perampasan kemerdekaan.
2. aspek pokok yang *kedua* yaitu perlindungan Individu yang bertujuan memperbaiki si pelaku yang sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti melakukan rehabilitasi, membebaskan si pelaku, mempengaruhi tingkah laku si pelaku untuk tertib pada hukum,

⁹⁶Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

melindungi si pelaku dari peneanan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang di luar hukum. Aspek pokok yang kedua ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana.

Pidana kerja sosial sebagai pengganti pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, akan memperoleh keunggulan-keunggulan sebagai berikut:⁹⁷

- a. Terhindar dari stigmatisasi, kehilangan percaya diri, sehingga terpidana tetap mempunyai kepercayaan diri dan semakin mudah berbaur kembali dengan masyarakat.
- b. Dengan pidana kerja sosial dapat menjalankan kehidupannya secara normal sebagaimana orang yang tidak sedang menjalankan pidana. Karena dalam penerapan pidana kerja sosial, adanya kebebasan atau kesempatan pada terpidana untuk menjalankan kewajibannya kepada keluarga dan masyarakat.
- c. Pidana kerja sosial dapat menghindari dehumanisasi atau pengasingan dari masyarakat. Makaterpidana tetap dapat melakukan sosialisasi dengan masyarakat dan tidak membutuhkan proses adaptasi yang sulit unuk kembali menjadi anggota masyarakat yang baik.

Selain itu juga, Barda nawawi Arief mengungkapkan bahwa syarat pembedaan bertolak dari 2 (dua) sasaran pokok tersebut, yaitu keseimbangan

⁹⁷*Ibid.*

monodualistik antara kepentingan masyarakat dan individu; antara factor objektif dan subjektif. Oleh karena itulah syarat pemidanaan bertolak pada azas legalitas (yang merupakan azas kemasyarakatan) dan azas kesalahan/ culpabilitas (yang merupakan azas kemanusiaan). Dengan perkataan lain, bahwa pokok pemikiran mengenai pemidanaan berhubungan erat dengan pokok pemikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Kedua azas ini memiliki arti penting sebagai prinsip keadilan dan kepastian hukum.⁹⁸

A.1.3. Teori Gabungan

Teori gabungan merupakan suatu teori yang menyatukan teori absolut atau pembalasan dengan teori relatif atau tujuan. Bagaimana penyatuannya dan seberapa jauh kadar gabungan dari masing-masing teori, masih merupakan suatu hal yang tidak jelas atau kerap kali dianggap sudah jelas.⁹⁹

Teori gabungan (*verenigings theorien*) lahir karena terdapat kelemahan teori absolut dan teori relatif, kelemahan kedua teori tersebut sebagai berikut:¹⁰⁰

1. Dapat menimbulkan ketidakadilan, misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan alat-alat bukti yang ada
2. Apabila menjadi dasar teori ini untuk pembalasan ini, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana.

Sedangkan kelemahan teori tujuan adalah sebagai berikut :

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm. 99-100

¹⁰⁰Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 96-97

1. Dapat menimbulkan ketidakadilan pula misalnya untuk mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekedar untuk menakut-nakuti saja, sehingga tidak seimbang dan bertentangan dengan keadilan;
2. Kepuasan masyarakat diabaikan; misalnya jika tujuan semata-mata untuk memperbaiki si penjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan;
3. Sulit untuk dilaksanakan dalam praktek. Tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti dalam praktek sulit dilaksanakan, misalnya terhadap residivis.

Dengan munculnya teori gabungan terdapat perbedaan pendapat di antara ahli hukum pidana: ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi yang seimbang.

Teori gabungan yang *pertama* dianut oleh Pompe yang menyatakan bahwa "orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum." sedangkan Van Bemelen penganut teori gabungan juga mengatakan bahwa "pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan,

keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana dalam kehidupan masyarakat”.¹⁰¹

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Akan tetapi, sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat. Teori yang dikemukakan oleh Grotius tersebut dilanjutkan oleh Rossi dan kemudian Zenvenbergen, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah.¹⁰²

Pembalasan memang betul merupakan dasar pembenaran dari pidana namun dalam menjatuhkan pidana itu harus selalu diperhatikan apa yang dapat dicapai dengan pidana itu. Pellegrino Rossi mempropagandakan teori gabungan dan berpendapat bahwa pembenaran pidana terletak dalam pembalasan. Hanya yang bersalah boleh dipidana, pidana itu sesuai dengan delik yang dilakukan dan beratnya pidana, tidak boleh melebihi beratnya pelanggaran, terhadap mana dilakukan tuntutan.¹⁰³

¹⁰¹ Koeswadji, perkembangan macam-macam pidana dalam rangka pembangunan hukum pidana, ctk.I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995, hlm.124 dalam buku Sani Imam Santoso, Teori..., *Ibid.*, hlm. 97

¹⁰² Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 98

¹⁰³ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.*, hlm 75

Selain tujuan dari pidana, menurut Rossi ialah: pertama perbaikan tata tertib masyarakat. Jadi, pidana harus memberikan manfaat pada tata tertib masyarakat. Tujuan penting lainnya dari pidana ialah prevensi umum. Akibat penting dari pidana itu ialah (teguran) yang diberikan kepada seluruh rakyat dan menimbulkan rasa takut, begitu pula perbaikan penjahat. Mengenai yang terakhir ini ia tidak mengharapkan banyak usaha memperbaiki para penjahat barangkali merupakan usaha yang paling tidak pasti akan membawa hasil. Di samping itu, disebutkannya dua "akibat" lain, yaitu memberikan kepuasan moral kepada kesadaran masyarakat dan menimbulkan perasaan aman dan sentosa.¹⁰⁴

Teori gabungan yang *kedua* adalah menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Sementara itu, pidana pada hakikatnya bersifat pembalasan karena hanya dijatuhkan terhadap delik-delik, yaitu perbuatan yang dilakukan secara sukarela, pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana ialah melindungi kesejahteraan masyarakat. Menurut Vos, pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena kalau ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi karena sudah berpengalaman.¹⁰⁵

¹⁰⁴*Ibid.*, hlm. 75-76

¹⁰⁵Sani Imam Santoso, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 98-99

Teori gabungan yang *ketiga*, yaitu memandang pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut Utrecht teori ini kurang dibahas oleh para sarjana.¹⁰⁶

Semua teori yang dijelaskan di atas, pada dasarnya mengandung kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Akan tetapi dalam perkembangan mengenai teori-teori pembedaan tersebut di atas satu hal yang harus dicatat adalah bahwa di dalamnya terlihat adanya kecenderungan untuk semakin memperlakukannya si terpidana secara manusiawi.

Jika kita amati dari penjelasan di atas, sebenarnya aliran social defence sudah mencakup teori gabungan di atas, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Karena pada intinya teori gabungan ini adalah menggabungkan konsep dalam teori retributif dan teori relatif, terlepas ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi yang seimbang.

Terkait pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi, khususnya sanksi pidana badan, maka menurut Barda Nawawi Arief, bahwa pidana badan ada justifikasinya, karena jika dikaitkan dengan tujuan pidana dalam aliran modern dewasa ini, yaitu *social defence*, dimana tujuan pidana tidak hanya menanggulangi kejahatan, tidak hanya memperbaiki orang sebagaimana pidana penjara hanya dilihat dari aspek orang saja. Akan tetapi, keempat aspek-aspek dari social defence¹⁰⁷ tersebut juga harus dilindungi. Oleh karena itu, pidana badan ada

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 99

¹⁰⁷ Perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat/ kejahatan, berimplikasi pada penanggulangan kejahatan. (2) Perlindungan masyarakat dari orang jahat, berimplikasi pada perbaikan si pelaku (mengubah si pelaku). (3) Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan

justifikasinya, dimana paham retribution bukannya tidak laku atau harus dihindari. Akan tetapi, muncul kembali sebagai reaksi ketidakpuasan dari aliran modern yang memahami bahwa tidak perlu pidana tetapi tindakan. Karena, kelemahan dari sisi perbaikan, reformation, rehabilitation adalah selain hanya melindungi dari sisi aspek orang saja juga sifatnya yang masih bersifat harapan.¹⁰⁸

Jadi menurut beliau, tujuan yang tidak kongkrit tentang harapan, hal itu akan berkibat pada hal-hal sisi negatif pula. Oleh sebab itulah muncullah kembali teori retribution yang kemudian disebut dengan *the revival (renaissance)* yang dikemukakan oleh George Flet Cher dengan urutan-urutannya sebagai berikut: 1. Teori tujuan, 2. Teori retributif. Dengan kata lain, bahwa sebelumnya pidana apa pun yang dijatuhkan, hanya memandang pidana itu dijatuhkan kemudiandengan harapan tercapailah tujuan, tercapainya tujuan tersebut masih bersifat harapan. Sedangkan kebalikan dari itu, bahwa ketika suatu tujuan pemidanaan itu dirumuskan, apa pun jenis/ bentuk sanksi yang ditetapkan dan dijatuhkan, tujuan pemidanaan-lah yang menjadi patokan. Dengan tetap memperhatikan syarat pemidanaan yang bertolak pada azas legalitas, culpabilitas, kedua azas ini memiliki arti penting sebagai prinsip keadilan dan kepastian hukum.¹⁰⁹

Hal tersebut diatas, sejalan dengan simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980, dalam salah satu laporannya menyatakan:

sanksi/ reaksi. Berimplikasi pada mengatur/ membatasi kesewenangan penguasa dan warga masyarakat. (4) Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu, berimplikasi pada memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat.

¹⁰⁸Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 1 Maret 2006 dalam skripsi Lise Yolanda, Eksistensi Pidana Cambuk sebagai sanksi hukum dan Prospek Pengaturannya dalam KUHP Indonesia mendatang, Yogyakarta, FH UII, 2006.

¹⁰⁹*Ibid.*

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

Atas dasar tujuan tersebut, maka tujuan pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat:¹¹⁰

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

A.1.4. Teori Integrative.

Teori intergratif atau juga dapat dikatakan teori paduan yang pernah diperkenalkan juga oleh ”R.A duff”¹¹¹. Teori ini bercorak ganda: pembinaan mengandung karakter teori retributif sejauh pemidanaan sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan si terpidana di kemudian hari. Sedangkan teori paduan menurut Hart menekankan

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif ..., *Op.cit.*, hlm.82po

¹¹¹ Yong Ohoitmur, Teori etika tentang hukuman legal, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, hlm.24 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm.50

otonomi dan kebebasan si terpidana sambil mengingatkan pentingnya pemahaman yang tepat tentang peranan pidanaaan yang kontekstual dalam perspektif hakikat dan fungsi suatu sistem hukum.¹¹²

Dalam disertasinya, Muladi membagi teori-teori pidanaaan menjadi tiga kelompok. *Pertama* teori retributif. *Kedua*, teori teleologis. *Ketiga*, teori retributif-teleologis. Dua teori terdahulu memiliki makna yang tidak berbeda dengan penjelasan di atas. Sedangkan teori retributif-teleologis memandang bahwa tujuan pidanaaan bersifat plural karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis dan retributif sebagai satu kesatuan. Sehingga teori ini sering disebut teori intergratif. Pandangan ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pidanaaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus retribution yang bersifat utilitarian. Pencegahan dan sekaligus rehabilitasi, kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pidanaaan.¹¹³

Karena tujuannya bersifat intergratif, maka seperti yang dikatakan Muladi, perangkat tujuan pidanaannya adalah (a) pencegahan umum dan khusus, (b) perlindungan masyarakat, (c) memelihara solidaritas masyarakat, dan (d) pengimbangan/pengimbangan. Akan tetapi Muladi memberi catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat, hal itu sifatnya kasuistis.

Berlandaskan hasil kajian ketiga teori tujuan pidanaaan itu, pada akhirnya Muladi memunculkan konsep pidanaaan yang disebutnya sebagai tujuan pidanaaan yang intergratif (kemanusiaan dalam sistem pancasila). Teori

¹¹² M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, hlm.49-50

tujuan pemidanaan intergratif tersebut berangkat dari asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan, dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang menimbulkan kerusakan individual dan masyarakat, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana.¹¹⁴

Teori pemidanaan yang integratif (kemanusiaan dalam sistem pancasila) tepat untuk diterapkan di Indonesia. Pidana dan pemidanaan serta pelaksanaan pemasyarakatan harus bersumber dan oleh karenanya harus berdasarkan pancasila adalah benar, tetapi tidaklah cukup, serta tidak menyelesaikan problema dan dilema yang dihadapi. Masih dibutuhkan penelitian secara ilmiah serta penganalisaan dan pembahasan lebih lanjut secara mendalam yang bersifat multi atau interdisipliner.¹¹⁵

Dari sekian banyak pendapat para sarjana yang menganut teori integratif tentang tujuan pemidanaan, Muladi cenderung untuk mengadakan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis tersebut, dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 51

¹¹⁵ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm. 89

merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksudkan adalah: (1) pencegahan (umum dan khusus); (2) perlindungan masyarakat; (3) memelihara solidaritas masyarakat; (4) pengimbangan/ pengimbangan.¹¹⁶

Dari paparan teori integratif yang dikemukakan oleh Muladi diatas, maka pidana kerja sosial dapat dipahami bahwa pidana kerja sosial adalah bagian dari sanksi yang diberikan pada pelaku sebagai upaya yang dilakukan untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku. Kemudian tujuan pemidanaan dalam penjatuhan pidana kerja sosial sesuai dengan teori Integratif tersebut akan dikaji sebagai berikut:

1. **Pencegahan (umum maupun khusus)**, seperti yang telah diuraikan diatas pada teori relatif/ tujuan, yang pada intinya bahwa pidana kerja sosial memang mempunyai tujuan dan fungsi pencegahan seorang pelaku untuk melakukan kejahatan, juga pencegahan masyarakat untuk melakukan perbuatan yang sama.
2. **Perlindungan masyarakat**, seperti yang telah diuraikan sebelumnya pada tujuan pemidanaan dalam aliran *social defence*, yang pada intinya bahwa pidana kerja sosial juga bertujuan memberikan (1) Perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat/ kejahatan yang berimplikasi pada penanggulangan kejahatan; (2) Perlindungan masyarakat dari orang jahat yang berimplikasi pada perbaikan si pelaku (mengubah si pelaku); (3)

¹¹⁶ Muladi , Lembaga..., *Op.cit.*, hlm. 61

Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi/ reaksi yang berimplikasi pada mengatur/ membatasi kesewenangan penguasa dan warga masyarakat; (4) Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu yang berimplikasi pada memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat.

3. **Memelihara solidaritas masyarakat.** Dalam konteks negara Indonesia dimaksudkan bahwa dengan pemidanaan berarti menegakkan adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam perorangan atau balas dendam yang tidak resmi. Disamping itu, pemidanaan dimaksudkan untuk memelihara atau mempertahankan kepaduan masyarakat yang utuh.¹¹⁷ Dikaitkan dengan pidana kerja sosial, maka dengan kondisi pelaksanaa pidana kerja sosial yang memang dilakukan di tengah masyarakat seperti lembaga-lembaga masyarakat, lembaga-lembaga sosial, keagamaan dan lainnya, justru mempermudah untuk menjalin hubungan solidaritas antara terpidana dengan masyarakat. Sehingga tidak solidaritas masyarakat saja yang terbangun tetapi sekaligus tujuan pemidanaan untuk memasyarakatkan terpidana pun lebih mudah untuk dicapai melalui pelaksanaan pidana kerja sosial.
4. **Pengimbalan/ pengimbangan,** seperti yang telah diuraikan diatas dalam tujuan pemidanaan social defence yang pada intinya bahwa pidana kerja sosial memang mempunyai tujuan untuk Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu yang berimplikasi pada

¹¹⁷Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.*, hlm. 196-197

memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat. Tidak hanya itu, tujuan ini pun mengandung unsur retributif sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya dalam tulisan ini.

Hal ini juga sejalan dengan kerangka dasar pemikiran pidanaan di Indonesia yang bersumber dari perspektif Pancasila. Maka pidanaan di Indonesia haruslah berorientasi pada prinsip-prinsip sebagai berikut:¹¹⁸ sekaligus pidana kerja sosial dikaji didalamnya.

1. Pengakuan tentang manusia (Indonesia) sebagai makhluk Tuhan YME. Maka wujud pidanaan tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama manapun yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Pidanaan terhadap seseorang harus diarahkan pada penyadaran iman terpidana. Dengan kata lain, pidanaan harus berfungsi membina mental orang yang dipidana dan mentransformasikan orang tersebut menjadi seorang manusia religius.

Hal ini sejalan dengan persyaratan dalam penjatuhan pidana kerja sosial, yaitu tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terdakwa. Sebagaimana diketahui bahwa kebebasan menganut agama/ kepercayaan juga kebebasan untuk menganut garis politik dalam negara Indonesia secara tegas dijamin oleh Konstitusi (UUD 1945). Jaminan kebebasan ini tercantum dalam Pasal 28 dan 29 UUD 1945. Selain itu, Pidanaan terhadap seseorang harus diarahkan pada penyadaran iman terpidana. Dengan kata lain, pidanaan harus berfungsi membina

¹¹⁸M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.* Hlm.109-110

mental orang yang dipidana dan mentransformasikan orang tersebut menjadi seorang manusia religius. Maka dengan ditempatkannya si terpidana bekerja di lembaga-lembaga sosial, keagamaan dan lain sebagainya, diharapkan akan dapat menumbuhkan kesadaran iman terpidana dan/ atau membina mental si terpidana.

2. Pengakuan tentang keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan. Pemidanaan tidak boleh menciderai hak-hak azasinya yang paling dasar serta tidak boleh merendahkan martabatnya dengan alasan apapun.

Tujuan dijatuhkannya pidana kerja sosial tidak untuk merendahkan harkat dan martabat manusia. Hal ini terlihat nyata pada persyaratan dasar untuk menjatuhkan pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi terhadap seorang pelaku harus dengan persetujuan si terdakwa/ pelaku yang telah mengakui perbuatannya. Tanpa ada persetujuan terdakwa maka pidana kerja sosial tak lebih dari sebuah praktik kerja paksa (*forced labour*) dan itu jelas merupakan perilaku yang merendahkan harkat martabat manusia.

Selain itu, esensi pidana kerja sosial merupakan *work as penalty* maka sifatnya sebagai pidana berbetuk menjalani pekerjaan, pidana kerja seharusnya merupakan bentuk pembinaan bukan untuk dikomersialkan sehingga pidana kerja sosial disini tetap menghormati harkat dan martabat pelaku sebagai seorang manusia.

3. Menumbuhkan solidaritas kebangsaan dengan orang lain sebagai sesama warga bangsa. Pelaku harus diarahkan pada upaya untuk meningkatkan toleransi dengan orang lain, menumbuhkan kepekaan terhadap kepentingan bangsa, dan mengarahkan untuk tidak mengulangi kejahatan. Dengan kata lain, pidana selalu diarahkan untuk menanamkan rasa kecintaan terhadap bangsa.

Tujuan penjatuhan pidana kerja sosial tidak hanya semata untuk pencegahan melakukan kejahatan, tetapi juga banyak keuntungan-keuntungan dari pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, diantara keuntungan tersebut adalah terhindar dari dehumanisasi yang selalu menjadi efek negatif dari pidana penjara. dengan kata lain, terhindar dari proses pengasingan dari masyarakat (dehumanisasi). Oleh karenanya, terpidana tidak membutuhkan proses adaptasi yang rumit untuk kembali menjadi anggota masyarakat. Dengan demikian, solidaritas masyarakat terbangun dalam memelihara atau mempertahankan kepaduan masyarakat yang utuh.

4. Menumbuhkan kedewasaan sebagai warga negara yang berkhidmat, mampu mengendalikan diri, berdisiplin, dan menghormati serta mentaati hukum sebagai wujud keputusan rakyat.

Dengan menjalani sanksi pidana kerja sosial oleh si pelaku, sedikit kurang akan mempengaruhi pada diri si pelaku untuk mampu

mengendalikan diri, dan menghormati serta mentaati hukum sebagai wujud keputusan rakyat.

Selain itu, dengan aturan persyaratan penerapan pidana kerja sosial, apabila si pelaku tidak berdisiplin dalam menjalani pidana kerja sosial maka akan menghadapi kosekuensi dari kegagalan pelaksanaan pidana kerja sosial berupa Mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja social; Menjalani seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social tersebut; Membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar. Mengingat hakikat pidana kerja social merupakan sanksi alternative dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan.

5. Menumbuhkan kesadaran akan kewajiban setiap individu sebagai makhluk sosial yang menjunjung keadilan bersama dengan orang lain sebagai sesama warga masyarakat.

Dengan dijatuhkannya pidana kerja sosial pada si pelaku maka, tidak hanya kesadaran akan kewajiban setiap individu sebagai makhluk sosial untuk menjunjung keadilan. Akan tetapi, masyarakat pun harus menyadari akan hal itu sebagai sesama warga masyarakat. Dengan demikian pidana kerja sosial sebagai dalam penanggulangan kejahatan pun dapat mencapai tujuan-tujuannya.

Dari paparan diatas, maka pidana kerja sosial memenuhi prinsip-prinsip pembedaan dalam perspektif Pancasila.

Selain itu, pidana kerja sosial juga memenuhi tujuan pemidanaan yang dirumuskan dalam RUU KUHP. Di Indonesia, hukum pidana positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tujuan pemidanaan masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun didalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia mendatang telah menetapkan tujuan pemidanaan dalam pasal 55 ayat (1) RUU KUHP, pemidanaan bertujuan sebagai berikut:¹¹⁹

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana

Dalam ayat (2) nya menyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Menurut J.E. Sahetapy, tujuan pidanalalah yang mewarnai arti, sifat, dan bentuk pidana. Dan tujuan pidana ini baru mempunyai relevansi apabila diketahui dasar berpijak untuk mencapai tujuan itu.¹²⁰

Menurut Muladi dalam pidato pengukuhan guru besar hukum pidana pada fakultas hukum UNDIP Semarang, tanggal 24 Februari 1990 sehubungan dengan tujuan pemidanaan dalam konsep rancangan KUHP nasional menyatakan,

¹¹⁹ Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Departement Hukum dan HAM, *Rancangan Undang-undang KUHP*, 2012.

¹²⁰ JE. Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Cetakan Ketiga (Malang : Setara Press, 2009), hlm.179

bahwa keseluruhan teori pidanaaan, baik yang bersifat pencegahan umum dan pencegahan khusus (*general dan special prevention*), pandangan perlindungan masyarakat (*social defence theory*), teori kemanfaatan (*utilitarian theory*), teori keseimbangan yang bersumber pada pandangan adat bangsa Indonesia maupun teori resosialisasi sudah tercakup di dalamnya.¹²¹

Namun ditegaskan oleh Muladi bahwa ada suatu catatan khusus yang harus dipandang tercakup (*impliet*) di dalam perangkat tujuan pidanaaan tersebut, yaitu :¹²²

1. Perangkat tujuan pidanaaan tersebut harus sedikit banyak menampung aspirasi masyarakat yang menuntut pembalasan, sekalipun dalam hal ini *Vergeldeen* harus diartikan bukannya membalas dendam (*legalized vengeance revenge or retaliation*) tetapi pengimbangan atau pengimbangan atas dasar tingkat kesalahan si pelaku.
2. Bahwa di dalam perangkat tujuan pidanaaan tersebut harus mencakup pula tujuan pidanaaan berupa memelihara solidaritas masyarakat. Pidanaaan harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan (*to maintain social cohesion intact*). Pidanaaan merupakan salah satu senjata untuk melawan keinginan-keinginan yang oleh masyarakat yang tidak diperkenankan untuk diwujudkan. Pidanaaan oleh pelaku tindak pidana tidak hanya membebaskan kita dari dosa, tetapi juga membuat kita benar-benar berjiwa luhur. Peradilan pidana

¹²¹Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cetakan Pertama (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hlm. 29-30

¹²²*Ibid.*, hlm. 30

merupakan pernyataan masyarakat bahwa, masyarakat mengurangi hasrat agresif menurut cara yang dapat diterima oleh masyarakat. Pembersihan kesalahan secara kolektif (*collective cleaning of guilt*) untuk memperkuat moral masyarakat dan mengikat erat para anggotanya untuk bersama-sama berjuang melawan para pelanggar hukum.

Dari keseluruhan teori pidana di atas, maka dasar pembenaran (justifikasi) pidana kerja sosial yang paling mendekati adalah teori Integratif. Hal mana, pidana kerja sosial adalah bagian dari sanksi yang diberikan pada pelaku sebagai upaya yang dilakukan untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku. Pidana kerja sosial sejalan dengan tujuan teori integratif yang berisikan artikulasi terhadap teori pidana yang mengintegrasikan beberapa fungsi yaitu retribution yang bersifat utilitarian, Pencegahan dan sekaligus rehabilitasi, kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pidana. Pidana kerja sosial memenuhi tujuan pidana integratif yaitu (a) pencegahan umum dan khusus; (b) perlindungan masyarakat aliran *social defence* (c) memelihara solidaritas masyarakat, dan (d) pengimbangan/pengimbangan. Terlebih lagi, Pidana kerja sosial memenuhi prinsip-prinsip pidana dalam perspektif Pancasila sehingga pidana kerja sosial yang selaras dengan teori pidana yang integratif (kemanusiaan dalam sistem pancasila) ini tepat untuk diterapkan di Indonesia, sebagaimana yang telah diuraikan di atas terkait pidana kerja sosial.

A.2. Justifikasi Pidana Kerja Sosial dalam Perspektif HAM

Hak Azasi manusia (HAM) adalah hak yang hakiki diberikan oleh Tuhan YME sejak manusia berada dalam kandungan; kelahiran. Sepanjang ia hidup maka melekat hak-hak azasi tersebut. karena jika tidak, manusia itu akan kehilangan sifat kemanusiaan dan keluhurannya (*human dignity*). Adapun hak-hak azasi itu, diantaranya yang fundamental adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui dihadapan hukum, dan lain sebagainya.

Pada hakikatnya, HAM mengandung dua wajah, yaitu HAM dalam arti **Hak Azasi Manusia** atau dikenal dengan **hak dasar** yaitu hak yang dimiliki manusia secara kodrati, sehingga erat hubungannya dengan harkat martabat manusia dan **hak Azasi Masyarakat** atau dikenal juga dengan hak sosial yaitu hak yang mendasari kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Inilah dua aspek yang merupakan karakteristik dan sekaligus identitas hukum, yaitu aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan.¹²³

Namun demikian, hak-hak yang dimaksud tidak berhenti sampai disitu saja, karena perlindungan dan penegakan hak-hak tersebut diatur dalam perangkat hukum, dimana hak dan kewajiban merupakan sesuatu yang melekat dan menyatu pada diri hukum. Hak hukum mensyaratkan kewajiban hukum dari seseorang lainnya, begitu pun sebaliknya. Maka jika seseorang mengganggu hak orang lain atau melanggar kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh tata hukum, berarti ia

¹²³Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm.55

melakukan suatu delik/ perbuatan pidana yang menyebabkan dia bertanggung jawab atas sanksi/ pidana.¹²⁴

Pidana merupakan insan kamil (*geweten*) suatu bangsa. Bahkan tidak berlebih kiranya, kalau dikatakan juga bahwa pidana mencerminkan tingkat budaya hukum suatu bangsa.¹²⁵ Pidana adalah salah satu sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan yang tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut. Maka ada dua hal yang senantiasa berhadapan, ialah kejahatan dan pidana.¹²⁶

Kejahatan secara moral merupakan hal yang salah dan ppidanaan untuk setiap kejahatan merupakan suatu hal benar secara moral. Ppidanaan merupakan hal yang benar dapat dipahami dalam dua arti :¹²⁷

Pertama, dapat berarti ppidanaan mendapatkan membenaran dalam praktek-praktek sosial. dapat pula berarti bahwa kegagalan untuk menghukum suatu kejahatan merupakan suatu kesalahan dan bahwa masyarakat yang tidak menghukum para penjahatnya merupakan masyarakat yang telah meninggalkan kewajiban moralnya.

Kedua, asas mens-rea atau asas kesalahan individu yang menyebabkan tidak seorang pun dapat dipidana untuk hal-hal yang tidak dikehendaki.

Ketiga, asas keseimbangan dalam ppidanaan yang berarti bahwa sanksi pidana harus dijatuhkan secara proporsional, ppidanaan terhadap delik tidak boleh

¹²⁴M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm 9-10

¹²⁵J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm.112

¹²⁶Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, hlm.106

¹²⁷Haiman Gross, A Theory of criminal justice, (New York: Oxford university Press, 1979), hlm. 13 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, Hlm. 172

berlebihan. Sanksi pidana diberikan oleh tata hukum dari perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang sehingga sanksi memiliki karakter memaksa.

Namun, dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pikiran yang normatif murni, maka pembicaraan tentang pidana akan selalu terbentur pada suatu titik pertentangan yang paradoksal, yaitu bahwa pidana di satu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang, akan tetapi di pihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang yang lain dengan memberikan hukuman berupa penderitaan. (Bambang Purnomo, 1986 : 37).¹²⁸

Hal tersebut diatas, merupakan salah satu aspek hukum pidana yang menarik dibandingkan dengan bidang-bidang hukum lainnya, bahwa hukum pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistik, atau paradoksal. Disatu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan atau benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma yang terlarang, namun di lain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan menggunakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma. Sifat paradoksal dari hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal: "*Rechts guterschutz durch Rechtsguterverletzung*" (perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum, pen.). Oleh karena itu, sering dikatakan bahwa ada sesuatu yang menyedihkan (*tragic*) dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai pedang bermata dua.¹²⁹

¹²⁸ Dwidja Priyatno, Sistem..., *Op.cit.*, hlm.6

¹²⁹ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek..., *Op.cit.*, hlm.17-18

Namun barda nawawi Arief menegaskan bahwa jangan melihat HAM secara bertentangan/ diametral dengan hukum pidana. Jika itu dilihat semua akan terlihat pidana merupakan pelanggaran HAM. Hukum pidana itu bagaikan pisau bermata dua (paradox) disini melindungi kepentingan seseorang juga melindungi hak orang lain.¹³⁰

Selain itu mengenai pertentangan antara HAM dan pidana terdapat dalam perumusan dalam RUU KUHP Indonesia pasal 55 ayat (2) yang menyatakan tidak dimaksudkan ppidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan. Di dalam pasal 11 UUDS Indonesia bahwa ”tiada seorang jua pun akan disiksa atau pun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal prikemanusiaan atau menghina”. Pasal ini juga sama dengan pasal 11 konstitusi Republik Indonesia (RIS). Didalam UUD 45 juga tercantum didalam pasal 28 G ayat 2 bahwa ” setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain. Bilamana kita membandingkan pasal tersebut di atas dengan pasal 5 Universal Declaration of Human Rights, terlihat adanya suatu *evenbeeld*. Pasal 5 tersebut menyatakan ”*No one shall be subjected to torture or to cruel , inhuman or degrading treatment of punishment*”.¹³¹

Rumusan norma-norma yang disusun secara khusus mengenai martabat manusia dan hak asasi manusia oleh masyarakat bangsa-bangsa di dunia tercermin pada the universal declaration of human rights 1948 dan deklarasi international

¹³⁰Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

¹³¹J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm.67

year for human rights 1968.¹³² Didalam Konvensi PBB juga mengatur Ketentuan-ketentuan pokok tentang pelarangan penyiksaan baik fisik maupun mental, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia yang dilakukan dan oleh atas hasutan dari atau dnegan persetujuan atau sepengetahuan pejabat publik (*public official*) dan orang lain yang bertindak dalam jabatannya. Adapun pelarangan penyiksaan yang diatur dalam konvensi ini tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang timbul, melekat atau diakibatkan oleh suatu sanksi hukum yang berlaku.¹³³ Pokok-pokok pikiran tersebut mendorong lahirnya konvensi tentang menentang penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia (*convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* yang kemudian dituangkan di dalam undang-undang RI¹³⁴

Namun, menurut J.E. Sahetapy, hal tersebut merupakan suatu perumusan yang bersifat *contradictio interminis*. Bagaimanapun, setiap pidana dalam arti, sifat, bentuk, dan tujuan tak dapat tiada menderitakan yang bersangkutan. Berlainan halnya apabila yang dimaksudkan adalah menderitakan secara fisik di luar batas-batas prikemanusiaan. Namun persoalan selanjutnya ialah sifat dan tingkat derita yang bagaimanakah yang perlu dipikirkan dan dipecahkan.¹³⁵

¹³²Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana Dan Penegakan Hukum Pidana*. Edisi Kedua Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1993), hlm. 61

¹³³ Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Hak Asasi Manusia*. Edisi Khusus, 2003, hlm. 154

¹³⁴*Ibid.*, Hlm.151-152

¹³⁵J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, Hlm.104

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, kriteria merendahkan martabat itu adalah masalah budaya. Tidak merendahkan martabat untuk efek jera.¹³⁶

Mengenai ukuran/ batasan/ kriteria kepatutan suatu sanksi pidana masih belum jelas dan masih dalam tataran abstrak. Namun, mengenai ukuran. Batasan/ kriteria kepatutan suatu bentuk sanksi yang bukan merupakan penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia, dapat kita lihat dan pahami dari ketentuan-ketentuan pokok Konvensi tersebut diatas yaitu *Declaration on the protection of all persons from being subjected to torture and the other cruel, In human or degrading treatment or punishment*, yang menjelaskan bahwa:¹³⁷

”Konvensi mengatur pelarangan penyiksaan baik fisik maupun mental, dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia yang dilakukan oleh atau atas hasutan dari orang lain yang bertindak dalam jabatannya. **Adapun pelarangan penyiksaan yang diatur dalam konvensi ini tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang timbul, melekat, atau diakibatkan oleh suatu sanksi hukum yang berlaku.** Dalam kaitan ini, perintah dari atasan atau penguasa (*public authority*) juga tidak dapat digunakan sebagai pembenaran atas suatu penyiksaan. Dalam perjanjian konvensi ini, negara pihak diwajibkan mengatur semua tindak penyiksaan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangannya.”

Dalam usahanya menuntut, menjatuhkan dan menjalankan hukuman demi ketertiban masyarakat terjadilah perbedaan dalam alasan sifat dan bentuk-bentuk pelaksanaan hukuman di berbagai negara. Dan mengalami perubahan-perubahan dari masa ke masa seiring dengan perkembangan hukum pidana (dari hukum pidana klasik ke hukum pidana modern) yang kemudian mempengaruhi

¹³⁶Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

¹³⁷ Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDI Hukum), Direktorat Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-undangan tentang Hak Azasi manusia*, edisi khusus, 2003.

(bisa mensekretakan) ke berbagai negara; hal ini terutama sangat dipengaruhi oleh perkembangan kriminologi dan pemanfaatan kriminologi dalam hukum pidana.¹³⁸

Indonesia dalam upaya pembaharuan hukum pidana terus melakukan perubahan-perubahan, khususnya mengenai bentuk-bentuk sanksi pidana. Aspek hukum pidana berhubungan erat dengan perlindungan HAM. Oleh karena itu, komitmen dan keberpihakan RUU terhadap perlindungan HAM sungguh sangat mengembirakan. Terlebih perlindungan HAM itu dirumuskan secara eksplisit di dalam perumusan tujuan pasal 2 RUU KUHP Indonesia.¹³⁹

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, " *the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society*". Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia yang seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana tujuan tersebut maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan tetapi juga pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹⁴⁰

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan

¹³⁸Sutherland dan Cressey, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, disadur oleh Sudjono. D, (Bandung : TARSITO, 1974), hlm. 8

¹³⁹Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek..., *Op.cit.*, hlm. 18

¹⁴⁰Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm. 37

nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.¹⁴¹

Pendekatan nilai humanistik menuntut pula diperhatikan ide individualisasi pidana dalam kebijakan atau pembaharuan hukum pidana. Ide individualisasi hukum pidana ini antara lain mengandung karakteristik sebagai berikut:¹⁴²

1. Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
2. Pidana hanya diberikan pada orang yang bersalah (asas kulpabilitas);
(tiada pidana dalam kesalahan).
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran atau fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Menurut Herbert L. Packer, penerapan/ penjatuhan pidana bisa menjadi negative sebagai pengancam, dan bisa menjadi positif sebagai penjamin. Dimana suatu pidana tersebut bisa menjadi positif (*guarantor*) sebagai suatu penjamin ketika pidana tersebut diterapkan secara bijaksana (*prudently*) dan manusiawi (*humanely*). Dan suatu pidana bisa menjadi negative (*threateners*) atau pengancam ketika pidana itu diterapkan secara menyamaratakan (*indiscriminalition*) dan memaksa (*coercively*).

¹⁴¹*Ibid.*, hlm.37-38

¹⁴²Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit*, hlm.39

Demikian pula secara lebih singkat Jeremy Bentham juga pernah menyatakan bahwa janganlah pidana dikenakan/digunakan apabila "*groundless, needless, unprofitable, or inefficacious*".¹⁴³

Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasional lainnya bertujuan untuk membentuk Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan (*human problem*), tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan-kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹⁴⁴

Mengenai sanksi, seperti yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa sasaran pidana atau sanksi tersebut bermacam-macam, salah satunya adalah fisik/ tenaga/ pidana badan (*corporation punishment*). Pidana kerja sosial merupakan salah satu bentuk pidana badan/ tenaga berupa melakukan pekerjaan tanpa upah sebagai *work as penalty*.¹⁴⁵

Di Indonesia, sebagian masyarakat menganggap bentuk pidana badan cenderung kurang memenuhi rasa kemanusiaan. Bahkan ada pernyataan bahwa pidana badan merupakan *a relic barbarism* yaitu pidana barbar (biadab).¹⁴⁶ Oleh karena itu, pidana kerja sosial akan dibahas dalam sub bab ini, ditinjau dari sudut

¹⁴³ Herbert L Packer, *The limits of Criminal Sanction*, 1968, hlm.366 dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek...*, *Op.cit.*, hlm.76

¹⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm167

¹⁴⁵ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

¹⁴⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...*, *Op.cit.*, hlm150

pandang HAM, khususnya akan dibahas dari aspek pendekatan humanistik sebagai sanksi hukum dan dalam pelaksanaan sanksi pidananya.

Jika kita melihat sejarah, bahwa pidana dalam bentuk bekerja bukanlah suatu bentuk sanksi yang baru, tetapi justru sanksi klasik yang banyak digunakan oleh para penguasa terdahulu terhadap masyarakat, yang dikenal dengan kerja paksa (*forced labour*) dengan aneka variasinya. Dalam perkembangannya, kerja paksa ditinggalkan karena dianggap tidak manusiawi.

Indonesia juga meratifikasi konvensi ILO mengenai penghapusan kerja paksa ke dalam undang-undang RI Nomor 19 Tahun 1999 tentang pengesahan ILO convention No 105 *concerning the abolition of forced labour*. Dengan pertimbangan salah satunya ketentuan konvensi tersebut selaras dengan keinginan bangsa Indonesia untuk secara terus menerus menegakkan dan memajukan pelaksanaan hak-hak dasar pekerja dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹⁴⁷

Dalam perkembangan selanjutnya, kerja paksa muncul berubah wujud menjadi kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dimodernisasi sehingga tidak menimbulkan sifat aslinya sebagai *force labour*.

Pidana kerja sosial sebagaimana yang sekarang ini banyak dikenal sudah barang tentu sangat berbeda dengan bentuk aslinya. Pidana kerja sosial yang sekarang ini banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa benar-benar merupakan jenis pidana yang sangat manusiawi. Pidana kerja sosial sekarang ini benar-benar menampilkan dirinya sebagai *avoluntarily undertaken obligation*, sesuai dengan latar belakang kelahirannya sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan

¹⁴⁷Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Hak Asasi Manusia*. Edisi Khusus, 2003, hlm. 163-164

yang cenderung bersifat keras atau memaksa.¹⁴⁸ Sementara itu, seorang ahli hukum pidana juga tanpa henti-hentinya memperjuangkan dan menentang penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek yang tidak bersyarat.¹⁴⁹ Inilah yang menjadi ide dasar lahirnya pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum dalam sistem sanksi pidana dan pemidanaan.

Lahirnya pidana kerja sosial dengan wajah baru sebagai sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan mencerminkan wajah sanksi yang ringan dibanding kedua sanksi tersebut. di berbagai negara yang menerapkan pidana kerja sosial menjadi bagian sistem pidana dan pemidanaan, termasuk dalam RUU KUHP Indonesia mengatur sedemikian rupa agar pidana kerja sosial benar-benar dapat diterapkan sesuai dengan ruh dan ide dasar sanksi tersebut.

Berkaitan dengan aspek HAM, pidana kerja sosial dapat dijatuhkan selain sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan, juga diatur persyaratan dan pertimbangan dalam penerapan pidana kerja sosial. Diantaranya diatur jangka waktu lamanya pelaksanaan pidana kerja sosial dan usia si pelaku, juga harus diperhatikan peraturan perundang-undangan mengenai ketenagakerjaan yang berlaku.

Dalam RUU KUHP Indonesia, pidana kerja sosial dilaksanakan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama 240 jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun keatas, dan 120 jam bagi terdakwa yang berusia dibawah 18 tahun. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua

¹⁴⁸Tongat, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2001), hlm.18

¹⁴⁹*Ibid.*

belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat. Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja social tanpa alasan yang sah, maka terpidana diperintahkan: Mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja social atau menjalani seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social tersebut; Membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar.

Dalam ketentuan penjatuan pidana kerja sosial dalam RUU KUHP, Salah satunya yang harus diperhatikan adalah harus ada persetujuan terdakwa, hal ini sejalan dan sesuai dengan ketentuan dalam *forced labour convention (Geneva convention 1930)*, *the convention for the protection of human right and fundamental freedom (treaty of rorne 1950)*, *the abolition of forced labour convention (the Geneva convention 1957)* dan *the Inernational Covenant on Civil and political rights (the New york convention, 1966)*.

Dikaji dari pernyataan umum PBB tentang Hak-hak Asasi Manusia, Pasal 3 berbunyi setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu. Pasal 4 berbunyi tidak seorang pun boleh diperbudak atau diperhambakan, perbudakan dan perdagangan budak dalam bentuk apapun mesti dilarang. Pasal 5 berbunyi tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina.¹⁵⁰ Sedangkan dalam pasal 23 nya berbunyi :

¹⁵⁰ Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Informasi..., *Op.cit.*, hlm. 132

- Ayat 1, setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat pekerjaan yang adil dan menguntungkan serta berhak atas perlindungan dari pengangguran.
- Ayat 2, setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama
- Ayat 3, setiap orang yang bekerja berhak atas pengupahan yang adil dan menguntungkan, yang memberikan jaminan kehidupan yang bermartabat baik untuk dirinya sendiri maupun keluarganya, dan jika perlu ditambah dengan perlindungan sosial lainnya
- Ayat 4, setiap orang berhak mendirikan dan memasuki serikat-serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya

Pasal 24 berbunyi setiap orang berhak istirahat dan liburan, termasuk pembatasan-pembatasan jam kerja yang layak dan hari libur berkala dengan tetap menerima upah.¹⁵¹

Pidana kerja sosial ini memang tidak dibayar atau diberikan upah karena sifatnya sebagai pidana (*work a penalty*), bukan berarti pidana kerja social cerminan dari perbudakan.¹⁵² Oleh karena itu, pelaksanaan pidana ini tidak boleh mengandung hal-hal yang bersifat komersial. Riwayat sosial terdakwa pun diperlukan untuk menilai latar belakang terdakwa serta kesiapan yang bersangkutan baik secara fisik maupun mental dalam menjalani pidana kerja sosial.¹⁵³

Dalam penjatuhan pidana kerja sosial, hakim juga wajib mempertimbangkan keyakinan agama dan politik terdakwa, karena itu tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terdakwa. Sebagaimana diketahui bahwa kebebasan menganut agama/ kepercayaan juga kebebasan untuk

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm. 136

¹⁵² Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

¹⁵³ Widodo, *Sistem Pemidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm.153-154

menganut garis politik dalam negara Indonesia secara tegas dijamin oleh Konstitusi (UUD 1945). Jaminan kebebasan ini tercantum dalam Pasal 28 dan 29 UUD 1945.

Aspek kemanusiaan lainnya yang sangat mendasar dilihat dari sudut hukum pidana ialah bahwa¹⁵⁴:

- a. Seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang berkekuatan tetap mengenai kesalahannya (asas *resumption of innocence*).
- b. Seseorang tidak dapat dipidanakan tanpa kesalahan (*nulla poena sine culpa* atau *no punishment without guilt/fault*)

Penentuan kesalahan juga tidak boleh sewenang-wenang. Oleh karena itu untuk seseorang yang dinyatakan bersalah oleh badan pengadilan, maka setiap orang berhak untuk memperoleh peradilan yang bebas dan jujur dan tidak berpihak (*indepent judiciary and fair trial*) dan memperoleh bantuan dari profesi hukum yang bebas (*independent legal profession*). Untuk menjaga proses peradilan tidak bertindak sewenang-wenang di dalam menentukan seseorang, maka jalannya pemeriksaan harus terbuka untuk umum. Asas publisitas atau keterbukaan ini merupakan asas yang sangat mendasar untuk menjamin atau mengontrol adanya *fair trial*. Jadi, pada dasarnya setiap orang dan bahkan masyarakat sendiri berhak untuk memperoleh peradilan yang bersifat terbuka. Dalam hal-hal tertentu, demi perlindungan kepentingan hukum tertentu berdasarkan undang-undang, dapat saja diadakan penyimpangan terhadap asas

¹⁵⁴Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit*, hlm. 74

publisitas ini. Namun demikian sifat atau hakikat keterbukaan itu harus tetap ada walaupun pemeriksaan dilakukan secara tertutup.¹⁵⁵

Perlindungan terhadap hal tersebut diatas, juga dinyatakan dalam pasal 28 I ayat(1) UUD 1945 yang sama isinya dengan pasal 4 UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia dan pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menegaskan bahwa:

Ayat (1): ”hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak azasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.”

Ayat (5): ”untuk menegakkan dan melindungi hak azasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”

Dari uraian diatas, bentuk apa pun pidana yang dijatuhkan pada dasarnya merupakan perampasan HAM, manusiawi atau tidak manusiawi pidana kerja social sebagai sanksi hukum, bukan terletak pada permasalahan pidana kerja social sebagai sanksi pidana badan (tenaga). Namun bagaimana suatu hukuman diatur sedemikian rupa agar tetap mengandung nilai-nilai kemanusiaan didalamnya.

A.3. Justifikasikasi Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi hukum dalam Perspektif Sosiologis khususnya terhadap nilai-nilai Malu dalam masyarakat (*a shame of Culture*)

Hukum sebagai kaidah sosial, tidak lepas dari nilai yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan

¹⁵⁵*Ibid.*, hlm.74-75

dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁵⁶

Sistem nilai-nilai budaya bangsa terdiri dari konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar warga masyarakat yang merupakan warga dari kebudayaan yang bersangkutan, yaitu mengenai hal-hal yang harus mereka anggap penting dan bernilai dalam hidup. Karena itu, sistem nilai budaya biasanya berfungsi sebagai pedoman untuk berbuat. Yang penting, itu sebagai suatu sistem yang mengontrol atas perbuatan-perbuatan manusia dalam masyarakat. Di dalam mengontrol ini masyarakat mempunyai suatu pola untuk mengukur apakah suatu perbuatan itu baik atau buruk, diperbolehkan atau tidak boleh oleh masyarakat di mana pelaku perbuatan tadi hidup dan menjadi anggota¹⁵⁷.

Hukum atau norma hukum sebagai pedoman bagi manusia untuk berbuat atau tidak berbuat, mempunyai akibat hukum apabila normanya tidak ditaati atau dilanggar. Tiap-tiap bangsa mempunyai hukumnya sendiri dan sebagaimana halnya dengan bahasa, maka hukum pun hidup dan diciptakan masyarakat, karena hukum merupakan kehidupan dari bangsa itu sendiri¹⁵⁸.

Masyarakat atau golongan menghendaki hukumnya dikehendaki, tetapi tidak semua orang dapat dan mau mematuhi supaya hukumnya ditaati maka

¹⁵⁶ Mochtar Kusuma Atmaja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan karya tulis), Bandung: Alumni, 2002), hlm.10 dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia dan Total Media, 2009), hlm 55

¹⁵⁷ Hermin Hardiati Koeswadji, Aspek Budaya dalam Pidana Delik Adat, makalah dalam Simposium Pengaruh Kebudayaan/ Agama terhadap Pidana, (Denpasar: Fakultas hukum & Pengetahuan masyarakat Univ. Udayana, 1975), hlm.4 dalam buku Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm. 32

¹⁵⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Ibid.*, Hlm. 24

masyarakat atau golongan itu mengadakan suatu sarana yang berfungsi sebagai penguat, yaitu yang disebut dengan sanksi yang dapat berupa sanksi formal yang datang dari negara dan sanksi informal yang datang dari masyarakat¹⁵⁹.

Istilah hukuman sebagai reaksi dari kelompok masyarakat dalam arti sosiologis telah lama dikenal, dan sudah menjadi monopoli masyarakat dari zaman ke zaman. Kegiatan menghukum dan hukuman sudah menjadi bagian kehidupan masyarakat, seperti di rumah tangga, arena olahraga, sekolah dan pergaulan hidup bermasyarakat lainnya.¹⁶⁰ Pidana selalu menjadi suatu isu yang problematik, karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan, yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan pada hukum, merupakan tindakan yang melanggar moral.¹⁶¹

Untuk menjamin adanya suatu dinamika, suatu pertumbuhan dari masyarakat, maka peninjauan kembali dari suatu jenis pidana itu dapat dipertanggungjawabkan, baik dari segi sejarah hukum maupun dari segi sosiologi hukum. Menurut Bouman kewajiban sosiologi hukum bukanlah semata-mata menyelidiki pengaruh keadaan-keadaan sosial pada hukum, melainkan juga pengaruh hukum terhadap pergaulan bersama.¹⁶²

¹⁵⁹*Ibid.*, Hlm. 24

¹⁶⁰Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm.64

¹⁶¹Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*. Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok 08 Maret 2003, hlm. 9

¹⁶²J.E. Sahetapy, *Pidana Mati...*, *Op.cit.*, Hlm.4

Pidana hanya dapat dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat diperlukan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu batas-batas sanksi pidana ditetapkan berdasarkan kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasarkan pandangan yang demikian ini maka Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis saja, melainkan juga suatu disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai (*not only pragmatic, but also value-based and value-oriented*)¹⁶³.

Menurut Bassiouni, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgement approach*). Menurut Barda Nawawi Arif, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu dikotomi, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya dipertimbangkan faktor-faktor nilai.¹⁶⁴ Sehubungan dengan hal ini Roeslan Saleh¹⁶⁵ menyatakan keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga, syarat rasional adalah suatu syarat moral (wilkinz, moriz, hoat). Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-

¹⁶³ M. Cherrif Bassiouni, *Substantive Criminal law*, 1978, hlm.78 dalam buku Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *op.cit.*, hlm. 36

¹⁶⁴ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

¹⁶⁵ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang pertanggungjawaban pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982 hlm.44 dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *op.cit.*, hlm.37

telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Fungsi psikologis dari sebuah hukum pidana juga tidak dapat diabaikan. Menurut teori psikologis ”*psychologische zwang*”, ancaman pidana mempunyai akibat psikologis. Ancaman pidana menimbulkan rasa takut pada diri seseorang, karena mengetahui adanya sanksi pidana atas dasar pelanggaran suatu pidana, maka ancaman tersebut menimbulkan tekanan jiwa pada diri seseorang. Tekanan jiwa ini lalu akan merupakan penghalang atas niat seseorang untuk melakukan perbuatan jahat.¹⁶⁶ Selain itu, Permasalahan pidana dan pemidanaan diperlukan pendekatan yang bersifat multidimensional, termasuk harus dilihat dari aspek ekstra yudisial, yakni dari hakikat manusia dalam konteks masyarakatnya sesuai dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia.¹⁶⁷

Sutherland telah menyusun beberapa metoda hubungan korelasi antara kegiatan menghukum dan hukuman dengan kehidupan masyarakat, yang kesemuanya bersumber pada budaya manusia dan kejiwaan manusia. Didalam masyarakat yang menyusun pembagian hidup masyarakat menurut struktur social yang berlatar belakang social, ekonomi, dan budaya, mereka mengenal perubahan pandangan mengenai kejahatan dan pidana secara lebih rasional. Masyarakat yang sudah mengenal arti pentingnya demokrasi atau kebebasan, memandang dasar pidana pencabutan kebebasan seseorang lebih utama daripada hukuman mati da

¹⁶⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan pertanggungjawaban pidana : Dua pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm 39-40 dalam Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*. Cetakan Pertama. (Yogyakarta : FH UII Press, 2014), hlm.110

¹⁶⁷Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), hlm.17

dana hukuman badan, demikian pula masyarakat yang sudah mengenal arti ekonomi keuangan industry memandang dasar pidana yang mengutamakan pembayaran substitusi, atau pun kemanfaatan tenaga kerja dan pemukiman sebagai hal utama.¹⁶⁸ Perkembangan selanjutnya adalah, justru muncul sanksi alternative dari pidana perampasan kemerdekaan dengan istilah sanksi *non-custodial*.

Pelaksanaan pidana untuk menumbuhkan hukuman dalam bentuk non custodial, misalnya masyarakat secara aktif mengikutsertakan narapidana dalam kegiatan social, atau masyarakat mendirikan perkumpulan social yang memberikan bantuan modal atau menyediakan lapangan pekerjaan yang tetap bagi narapidana dan bekas narapidana. Hal ini merupakan cerminan bentuk kerjasama pemerintah dan masyarakat dalam rangka menjauhkan pengaruh stigmatisasi dari masyarakat tanpa mengasingkan narapidana dari pergaulan masyarakat.¹⁶⁹

Pidana kerja sosial sebagai salah satu sanksi yang lahir dari generasi keempat sistem pidanaaan, dikaitkan pada ide dasar dari pidana kerja sosial, maka justru pidana kerja sosial memiliki keunggulan yang menonjol sebagai sebuah sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Diantara keunggulan pidana kerja sosial itu adalah:¹⁷⁰

1. Pidana kerja sosial dapat menghindari dehumanisasi yang selalu menjadi efek negatif dalam pidana perampasan kemerdekaan. Terhindarnya

¹⁶⁸Bambang Poernomo, Pelaksanaan Pidana..., *op.cit.*, hlm. 64-65

¹⁶⁹*Ibid.*, hlm 66

¹⁷⁰Eryana Ganda Nugraha, *Kebijakan legislative tentang Pidana kerja Sosial di Indonesia*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2003, hlm. 59

terpidana dari proses pengasingan dari masyarakatnya (dehumanisasi), maka secara otomatis terpidana tetap dapat melakukan sosialisasi dengan masyarakat. Oleh karena itu terpidana tidak membutuhkan proses adaptasi sosial yang rumit untuk kembali menjadi anggota masyarakat yang baik.

2. Dengan pidana kerja sosial terpidana tetap dapat menjalankan kehidupannya secara normal sebagaimana orang yang tidak sedang menjalani pidana. Adanya kebebasan ini memberikan kesempatan kepada terpidana untuk tetap menjalankan kewajibannya kepada keluarga dan kepada masyarakat.
3. Terhindar dari berbagai penderitaan akibat perampasan kemerdekaan. Stigmatisasi, kehilangan percaya diri, dapat dihindari sehingga terpidana tetap mempunyai kepercayaan diri.

Stigma sosial dapat menimbulkan akibat-akibat baik positif maupun negative, sebagai berikut: rasa malu sehingga menimbulkan kesadaran, rasa malu menyebabkan pindah tempat usaha, rasa malu sehingga tidak betah dirumah dan sering pergi, rasa malu mendorong tidak melakukan kejahatan lagi, rasa malu menyebabkan sikap menyendiri, sedih batin tertekan karena anak-anaknya dijauhi kawan-kawannya.¹⁷¹

Sebenarnya pidana kerja sosial juga memiliki kelemahan, yaitu harus dengan persetujuan terpidana. Ia diberi kesempatan untuk memilih apakah ia di

¹⁷¹Muladi, Lembaga..., *op.cit.*, hlm. 149-150

pidana penjara singkat ataukah mau berkerja sosial. Ada kemungkinan di Indonesia orang akan memilih pidana penjara singkat satu atau dua bulan daripada pidana kerja sosial karena malu selalu dilihat umum bekerja sebagai terpidana.¹⁷²

Jika kita kaji mengenai pelaksanaan eksekusi di depan umum atau ditengah masyarakat (lembaga-lembaga sosial, agama, pendidikan, kesehatan, dan lain sebagainya) pada pidana kerja sosial, rasa malu bukanlah menjadi tujuan dari penjatuhan pidana ini dan tidak bermaksud untuk mempertontonkan kan si terpidana, melainkan bahwa penempatan suatu pekerjaan yang langsung dirasakan oleh masyarakat dan disesuaikan dengan profesi terdakwa hanya sebatas merupakan wadah tempat pelaksanaan pidana. Sebagai contoh: Pidana kerja sosial sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hal mana, terpidana kerja sosial dibutuhkan oleh sebagian masyarakat, khususnya pengelola lembaga kemasyarakatan yang menggunakan peralatan teknologi informasi yang belum mempunyai banyak pengalaman dalam pengelolaan tersebut, karena terpidana menguasai bidang teknologi informasi dan dapat dimintai bantuan. Kehadiran terpidana dapat memberikan bantuan keterampilan kepada para operator komputer secara gratis. Selain itu melalui pidana kerja sosial, keinginan masyarakat untuk memidana setiap orang yang bersalah juga terpenuhi.¹⁷³

Hal tersebut juga ditegaskan oleh Mudzakir,¹⁷⁴ bahwa Pidana Kerja Sosial dilaksanakan di depan umum disini maksudnya ditengah masyarakat

¹⁷²Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 203

¹⁷³Widodo, Sistem..., *Op.cit.* hlm 199

¹⁷⁴Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

berbeda dengan mempertontonkan di depan umum. Kaitkan dengan rasa malu, tidak menjadi tujuan dari penjatuhan Pidana Kerja Sosial. Memang ada rasa malunya karena diketahui orang lain, tapi dia melanggar kepentingan publik maka ia diajarkan/ ambil pelajaran supaya dia jadi orang baik dengan melayani publik pula.

Adapun sebagian masyarakat yang menganggap bahwa pidana merupakan pengurangan penghormatan sesama manusia dan bertentangan dengan nilai-nilai *human right* sebagaimana juga telah ditegaskan dalam pasal 5 *Declaration of Human Right* yaitu: "tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina.

Akan tetapi, harus dipahami bahwa sanksi pidana yang bertujuan memberikan rasa malu/ penghinaan berbeda dengan sanksi pidana yang dapat menimbulkan rasa malu. Karena, jika permasalahannya adalah rasa malu, pidana apa pun juga tidak akan menghilangkan rasa malu yang muncul. Rasa malu hanyalah sebatas efek/ resiko dari sebuah sanksi yang dijatuhkan pada suatu perbuatan terlarang, bahkan rasa malu itu dapat mengundang nilai positif yaitu pencegahan.¹⁷⁵ Hal mana, si pelaku diharapkan dapat menimbulkan nilai-nilai malu dalam masyarakat sebagai upaya preventif (khusus) pada si pelaku untuk tidak lagi melakukan perbuatan yang dilarang tersebut maupun memberikan dampak preventif (*general*) pada masyarakat untuk tidak melakukan hal yang

¹⁷⁵Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

sama. Dalam konteks budaya bangsa Indonesia justru sangat cocok dengan model pelaksanaan pidana kerja sosial tersebut dalam rangka upaya pencegahan kejahatan. Budaya malu dalam masyarakat untuk tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak disukai/ dibenarkan oleh norma patut dibudayakan.

Hal tersebut juga dipengaruhi oleh asal atau sumber kaedah kesusilaan adalah dari manusia sendiri, jadi bersifat otonom dan tidak ditujukan kepada sikap lahir, tetapi ditujukan kepada sikap batin manusia juga. Batinnya sendirilah yang mengancam perbuatan yang melanggar kaedah kesusilaan dengan sanksi. Tidak ada kekuasaan diluar dirinya yang memaksakan sanksi itu. Kalau terjadi pelanggaran kaedah kesusilaan, misalnya pencurian atau penipuan, maka akan timbullah dalam hati nurani si pelanggar rasa penyesalan, rasa malu, takut, bersalah sebagai sanksi atau reaksi terhadap pelanggaran kaedah kesusilaan tersebut.¹⁷⁶

Sekilas membahas mengenai sanksi yang memang dimaksudkan untuk memberi malu atau penghinaan atau penurunan derajat sosialnya, maka memberi malu atau penghinaan telah digunakan untuk membuat pelanggar mendapat penurunan derajat sosialnya, dapat untuk sementara dan bisa pula untuk selamanya. Umumnya jenis hukuman ini berkembang sejak awal dari abad ke-16 sampai sekarang. Banyak cara-cara yang digunakan untuk menurunkan prestise pelanggar di beberapa kelompok masyarakat. Beberapa diantaranya digunakan secara extensive di masyarakat yang menggunakan siksaan badaniyah sebagai

¹⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm.7

cara utamanya untuk melaksanakan tindakan penghukuman tonkat tiang, hukuman bangku yang dipakai dan lain-lain. Bukanlah alatnya yang khusus untuk menyakiti melainkan hukuman ini digunakan untuk menurunkan status dari pelanggar itu. Umumnya untuk pelanggaran ringan. Di abad 17 pelanggar yang mencuri kubis dari kebun tetangganya di New York diharuskan berdiri di tiang dengan kubis di kepalanya.¹⁷⁷

Cara lain untuk merendahkan status pelanggar ialah merampas hak-haknya untuk menjadikan ia hina dan rendah karena melakukan suatu kejahatan. Di republik Roma, kehilangan nama baik dan kehormatan di masyarakat sebagai sebuah penghukuman, berarti kehilangan hak untuk memilih, untuk masuk kerja di kantor pemerintahan, untuk menjadi saksi dalam persidangan, untuk mengatur usaha/ perkara orang lain dan pengurangan hak-hak pernikahan. Selama masa modern, beberapa kejahatan mengakibatkan hukuman kehilangan nama baik. Kehilangan nama baik ini sebegitu jauh berupa publisitas dari peradilan atau juga kerugian-kerugian hak sebagai warga negara, seperti hak pilih dan lain sebagainya.¹⁷⁸

Pendapat pada masa kini yang keberatan terhadap penghukuman yang bersifat penghinaan ialah bahwa hukuman itu hanya mempunyai arti penghukuman dan tidak terjadi bila disangkutkan dengan cara penghukuman yang lain. Di beberapa koloni AS hukuman badaniah menjadikan pelanggar mendapat kehinaan, kemudian penjara dengan kerja berat termasuk sebagai hukuman, kerja

¹⁷⁷ Sutherland dan Cressey, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, disadur oleh Sudjono. D, (Bandung : TARSITO, 1974), hlm 31-32

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm 32-33

berat ini dianggap sebagai hukuman badaniah. Jadi dipenjarakan di penjara negara dimana diharuskan kerja berat, dianggap sebagai hukuman penghinaan, meskipun lembaga dimana kerja berat dilakukan adalah ditujukan bagi mereka yang sanggup bekerja berat.¹⁷⁹

Pada intinya, maksud utama dari hukuman penghinaan adalah untuk mengisolir pelanggar yang direncanakan untuk menghasilkan sedikit banyak hasil seperti halnya pembuangan, yang bermaksud menjauhkan si pelanggar dalam pergaulan sosialnya dengan anggota masyarakat lainnya.¹⁸⁰

Berbeda dengan tujuan dari pidana kerja sosial, justru keberadaannya bertujuan menghindari dehumanisasi yang selalu menjadi efek negatif dalam pidana perampasan kemerdekaan. Terhindarnya terpidana dari proses pengasingan dari masyarakatnya (dehumanisasi), maka secara otomatis terpidana tetap dapat melakukan sosialisasi dengan masyarakat. Oleh karena itu terpidana tidak membutuhkan proses adaptasi sosial yang rumit untuk kembali menjadi anggota masyarakat yang baik. Selain itu, pelaksanaan pidana yang langsung berhubungan dengan masyarakat akan dapat mencegah penyalahgunaan penguasa dalam penerapan suatu sanksi.

Dalam hal ini, pentingnya kontrol publik, terutama dalam mencela setiap kejahatan telah menjadi perhatian serius dalam pemikiran kriminology kontemporer. Paling tidak, kemunculan teori *reintegratif shaming* dari John Braithwaite menunjukkan pentingnya control public. Teori ini mempunyai asumsi

¹⁷⁹*Ibid.*, hlm 33

¹⁸⁰*Ibid.*, hlm 34

dasar bahwa masyarakat yang tinggi angka kejahatan adalah masyarakat yang warganya kurang efektif dalam mencela kejahatan. Sedangkan masyarakat yang rendah angka kejahatannya bukanlah masyarakat yang secara efektif menjatuhkan pidana kejahatan, melainkan masyarakat yang warganya secara efektif bersikap tidak toleran terhadap kejahatan.¹⁸¹

Teori reintegratif shaming menyatakan bahwa konsep kejahatan tetap diperlukan karena ia memiliki daya kognitif yang kuat untuk lahirnya control social yang bersifat sukarela, partisipatori demokratis dan non punitive.¹⁸² Shaming dalam teori ini dimaksudkan sebagai semua proses social tentang pernyataan sikap pencelaan yang mengakibatkan timbulnya penyesalan terdalam dari diri seseorang yang dipermalukan atau pencelaan oleh pihak lain yang telah menyadari itu hal itu. Reintegratif shaming adalah shaming yang diikuti usaha-usaha untuk mengintegrasikan pelaku kejahatan kembali ke masyarakat patuh norma atau kembali menjadi warga masyarakat terhormat melalui kata-kata, gerak isyarat yang bermakna pemberian maaf atau upacara-upacara penghapusan predikat seseorang sebagai penjahat. Shaming dan reintegration akan terjadi secara bertahap, tidak simultan.¹⁸³

¹⁸¹ John Braithwaite, Reintegratif Shaming, Republicanism and Policy dalam Hugh de Barlow (ed), Crime and Public policy, putting theory to work , Boulder: westview press, 1995, hlm.191 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm. 157-158

¹⁸² John Braithwaite, crime, shame and reintegration, Cambridge university press, Cambridge, 1989, hlm 22 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm 158

¹⁸³ John Braithwaite, reintegratif shaming, republicanism and policy dalam hugh d barlow (ed), crime and public policy dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.* 157-158

B. Pengaturan Pidana Kerja Sosial dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau berbagai aspek kebijakan (khusus kebijakan social, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum juga hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikat mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, siosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan social¹⁸⁴, kebijakan kriminal¹⁸⁵ dan kebijakan penegakan hukum¹⁸⁶ di Indonesia. Secara singkatlah dapatlah dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented*

¹⁸⁴ Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya mengatasi masalah-masalah social (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

¹⁸⁵ Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).

¹⁸⁶ Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengfektifkan pengekan hukum.

approach) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (value-oriented approach).¹⁸⁷

Menurut Mudzakkir, pembaharuan hukum pidana dapat terjadi melalui beberapa kemungkinan. *Pertama*, pembaharuan hukum pidana terjadi karena dipengaruhi pergeseran unsur masyarakat hukum atau pergeseran elemen bawah ke atas (*bootom up*). *Kedua*, karena pergeseran nilai yang mendasari hukum atau elemen atas mempengaruhi elemen bawah (*top down*). *Ketiga*, pergeseran gabungan pertama dan kedua yaitu terjadi pada elemen nilai dan elemen masyarakat hukum tidak secara otomatis membawa pergeseran hukum, tetapi hukum yang berlaku diberi perspektif baru sesuai nilai baru atau keadaan baru tersebut.¹⁸⁸

Usaha pembaharuan hukum pidana sampai saat ini terus dilakukan, dengan satu tujuan utama yakni menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan colonial belanda yakni *Wetboek van strafrecht voor Nederlands Indie 1915* yang merupakan turunan dari *wetboek van Strafrecht* negeri Belanda 1886. Pembaharuan tersebut mau tidak mau akan mencakup persoalan-persoalan utama yang berkaitan dengan tiga permasalahan pokok hukum pidana, yakni tentang perbuatan yang dilarang dan pidana.¹⁸⁹

Secara komprehensif, ruang lingkup pengertian pembaharuan hukum pidana sebenarnya meliputi pembaharuan terhadap bidang hukum pidana baik

¹⁸⁷ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *op.cit.*, hlm.27-28

¹⁸⁸ Lilik Mulyadi, Perbaikan beban Pembuktan tindak pidana korupsi, (Bandung: Alumni, 2007), hlm.70 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm. 5

¹⁸⁹ Muladi, Lembaga..., *op.cit.*, hlm. 4-5

yang menyangkut substansinya (hukum pidana materiel), hukum acaranya (hukum pidana formil), maupun terhadap ketentuan yang menyangkut pelaksanaan pidananya (*straf-vollstrctkungs-gezets*).¹⁹⁰

Sejalan dengan yang pernah dikemukakan oleh L.H.C. Hulsman bahwa sistem pemidanaan (*the setencing System*) adalah perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*). Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.¹⁹¹

Dalam proses pembaharuan hukum pidana, ketiga masalah pokok hukum pidana berupa kejahatan, kesalahan dan pidana masing-masing mempunyai persoalan-persoalannya sendiri, yang satu sama lain berkaitan erat dengan persoalan dasar manusia yakni hak-hak asasi manusia. Masalah pokok yang pertama ialah perbuatan yang dilarang, akan menyangkut persoalan kriminalisasi dan dekriminalisasi dengan segala syarat-syarat yang terkandung di dalamnya. Masalah pokok yang kedua mengandung persoalan-persoalan yang amat rumit,

¹⁹⁰ Sudarto, Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, dalam BPHN, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Jakarta: Binacipta, 1986 dalam Jimli Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu. (Bandung : Angkasa, 1995), hlm. 16

¹⁹¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *op.cit.*, hlm. 117

demikian pula tentang masalah pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larang tertentu. Hal ini akan menimbulkan persoalan-persoalan tentang pemberian pidana serta masalah pelaksanaan pidana, yang tidak hanya berkaitan dengan hukum acara pidana saja tetapi juga hukum pelaksanaan pidana.¹⁹² Didalam beberapa permasalahan dalam keseluruhan dari sistem pemidanaan juga membicarakan jumlah atau lamanya ancaman pidana, keringanan dan pemberatan pidana, serta sistem sistem perumusan dan penerapan pidana.¹⁹³

Proses peradilan pidana yang berawal dari tahap penyelidikan oleh lembaga kepolisian (sebagai *the gate keeper of the criminal justice system*), berpuncak pada proses penjatuhan pidana. Penjatuhan hukuman atau pidana oleh pengadilan, merupakan suatu upaya yang sah, yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa atau penderitaan pada seseorang yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Pidana sendiri merupakan suatu pranata sosial yang dikaitkan dengan, dan selalu mencerminkan, nilai dan struktur masyarakat, sehingga merupakan suatu *reafirmasi simbolis* atas pelanggaran terhadap “hati nurani bersama” atau *collective conscience*, meminjam terminologi Emile Durkheim. Oleh sebab itu Hukum Pidana, yang merupakan *the punitive style of social control* dan sebagai produk politik, sepantasnya merupakan sublimasi dari semua nilai masyarakat yang dirangkum dan dirumuskan oleh para legislator, dan diterapkan oleh aparat dalam sistem peradilan pidana¹⁹⁴. Hal mana, pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai

¹⁹²Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, hlm.16-17

¹⁹³Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *op.cit.*, hlm.118

¹⁹⁴Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi..., *Op.cit.*, hlm. 2

saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal¹⁹⁵.

Penjatuhan pidana dan pemidanaan dapat dikatakan cermin peradilan pidana kita. Apabila proses peradilan yang misalnya berakhir dengan penjatuhan pidana itu berjalan sesuai asas peradilan, niscaya peradilan kita dinilai baik. Apabila sebaliknya, tentu saja dinilai sebaliknya pula. Bahkan dapat dicap sebagai ada kemerosotan kewibawaan hukum.¹⁹⁶

Seiring dengan itu, Soejono Dirdjosisworo mengemukakan, KUHP setidaknya memuat dua hal pokok. *Pertama*, memuat aturan-aturan yang harus dipenuhi dimana pengadilan dapat menjatuhkan pidana, ditentukan juga perbuatan yang dapat dilarang dan siapa yang dapat dipidana. *Kedua*, diumumkan reaksi atas delik, berupa pidana dan dalam hukum pidana modern termasuk tindakan. Sehingga sanksi pidana mempunyai daya manfaat menuju keserasian social dan kesejahteraan. Dengan ini maka hukum pidana menjadi sesuatu yang melihat kedepan, untuk merealisasikan tujuan manusia, sehingga peran hukum pidana ikut turut serta mengantisipasi dan menaggulangi kejahatan.¹⁹⁷

Konsep kodifikasi hukum pidana Indonesia dari tahun ke tahun telah menunjukkan kemajuannya baik dalam konsepsi dasar pandangan hukum pidana yang dialirkan melalui penyerapan perkembangan ilmu (pengetahuan) hukum

¹⁹⁵Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek..., *Op.cit.*, hlm.67

¹⁹⁶Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 34

¹⁹⁷Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm. 5

pidana maupun nilai-nilai/ budaya hukum yang bersumber pada perubahan dalam pembangunan masyarakat Indonesia.¹⁹⁸

Salah satu perubahan yang sangat signifikan adalah perubahan pada bentuk-bentuk/ jenis-jenis sanksi pidana. Dalam rangka pembaharuan hukum pidana, LPHN dibentuk untuk menyusun Konsep KUHP Nasional berdasarkan keputusan presiden tahun 1961, namun menurut Sudarto tahun 1958.¹⁹⁹ Pada tahun 1958, konsep rancangan KUHP Buku I untuk pertama kalinya dikeluarkan oleh departemen kehakiman dengan nama Azas-azas dan dasar-dasar pokok tata Hukum Pidana dan hukum Pidana Indonesia. Dibawah akan diuraikan, perubahan-perubahan bentuk-bentuk pidana dalam berbagai konsep rancangan yang pernah dibuat dalam rangka pembentukan KUHP nasional.

I. Pada tahun 1958, jenis pidana yang dapat dijatuhkan terdapat didalam pasal 10, berdasarkan berat ringannya disusun sebagai berikut:²⁰⁰

1. Pidana pemasyarakatan;
2. **Pidana kerja bakti untuk masyarakat;**
3. Pidana pindah tempat tinggal;
4. Pidana adat;
5. Pidana pengawasan;
6. Pidana penahanan;
7. Pidana denda;
8. Pidana ganti kerugian;
9. Perampasan seluruh atau sebagian hak milik dan barang bukti;
10. Pencabutan hak menduduki jabatan tertentu atau melakukan pekerjaan tertentu;
11. Pencabutan hak milik dan hak untuk dipilih;
12. Pengawasan masyarakat;
13. Teguran.

¹⁹⁸ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana Dan Penegakan Hukum Pidana*. Edisi Kedua Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1993), hlm.125

¹⁹⁹ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 23

²⁰⁰ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm. 123-125

II. Dalam Konsep KUHP buku Tahun 1968 dan 1971²⁰¹ yang dikeluarkan oleh LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum nasional), paket pidananya diatur dalam pasal 43. Pasal 43 tersebut menentukan paket pidana yang disusun sebagai berikut:²⁰²

1. Pidana Pokok, terdiri dari (a). pidana mati; (b). pidana masyarakatan; (c). pidana pembimbing; (d). pidana peringatan; (e). pidana perserikatan.
2. Pidana tambahan, terdiri dari: (a) pencabutan hak-hak tertentu; perampasan barang-barang tertentu; (c) pengumuman keputusan hakim; (d) pengenaan kewajiban ganti rugi; (e) pengenaan kewajiban agama, (f) pengenaan kewajiban adat.

Beberapa jenis pidana tersebut masih diperinci lagi menjadi berbagai jenis pidana menjadi berbagai jenis cara pemidanaan (*strafmodus* atau *strafmodaliteit*), seperti dibawah ini:²⁰³

- a. Pidana Masyarakatan terdiri dari: (1). Pidana masyarakatan istimewa; (2) pidana masyarakatan khusus; (c). pidana masyarakatan biasa.
- b. Pidana pembimbingan terdiri dari: (1) pidana pengawasan; (2) pidanan penentuan tempat tinggal; **(3) pidana latihan kerja; (4) pidana kerja bakti.**
- c. Pidana peringatan terdiri dari: (1). Pidana denda; (2) pidana teguran.

III. Dalam Konsep rancangan KUHP tahun 1981 (konsep tim Harris, Basaroesdin, dan Situmorang)²⁰⁴, jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh diatur dalam Pasal 57 Konsep Rancangan KUHP tahun 1982/1983 Buku

²⁰¹ Dokumen perpustakaan babinkumnas, Jakarta, 1975, dalam Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 38-39

²⁰² Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm.125

²⁰³ Sudarto, Suatu Dilema dalam Pembaharuan hukum Pidana Indonesia, Semarang: FH UNDIP, 1979 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm.125-126

²⁰⁴ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 40

I. Adapun jenis-jenis pidananya tidak mengalami perubahan dari konsep sebelumnya.²⁰⁵

IV. Konsep rancangan KUHP tahun 1981-1982 hasil kerja tim pengkajian bidang hukum pidana yang diketuai oleh Prof. Sudarto. Dalam konsep ini bentuk-bentuk atau jenis-jenis pidana diatur dalam pasal 36, sebagai berikut:²⁰⁶

1. Pidana pokok: a. pidana masyarakatan; b. pidana tutupan; c. pidana pengawasan; d. pidana denda.
2. Pidana tambahan: a. pencabutan hak-hak tertentu; b. perampasan barang-barang tertentu; c. pengumuman keputusan hakim; d. ganti rugi; e. kewajiban adat.
3. Pidana mati merupakan pidana pokok yang istimewa.

Dalam pasal 59-nya, mengatur sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada anak, ialah: ²⁰⁷

1. Pidana pokok, berupa: ke-1 pidana pembinaan; ke-2 pidana denda; ke-3 pidana pengawasan; ke-4 pidana teguran.
2. Pidana tambahan, berupa ke-1 perampasan barang tertentu; ke-2 pembayaran ganti kerugian kepada korban; ke-3 kewajiban adat; ke-4 **kerja sosial**.

V. Dalam Konsep rancangan KUHP tahun 1982-1983, jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh diatur dalam Pasal 57 Konsep Rancangan KUHP tahun 1982/1983 Buku I. Adapun jenis-jenis pidananya adalah sebagai berikut:²⁰⁸

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 40

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 41

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 42

²⁰⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm. 126-127

- (1) Pidana pokok adalah: Ke-1 pidana penjara; ke-2 pidana tutupan; ke-3 pidana pengawasan; ke-4 denda.
- (2) Urutan pidana pokok diatas menentukan berat ringan pidana;
- (3) Pidana tambahan adalah: ke-1 pencabutan hak-hak tertentu; ke-2 perampasan barang-barang tertentu dan tagihan; ke-3 pengumuman putusan hakim; ke-4 pembayaran ganti kerugian; ke-5 pemenuhan kewajiban adat.
- (4) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus;
- (5) Cara pelaksanaan jenis-jenis pidana diatas diatur lebih lanjut dalam Undang-undang.

VI. Konsep Rancangan KUHP Buku I tahun 1982/1983 tersebut disempurnakan oleh Tim dan didokumentasikan oleh babinkumnas, ketentuan mengenai sanksi diatur dalam pasal 57, sebagai berikut:²⁰⁹

- (1) Pidana pokok adalah: ke-1 pidana penjara; ke-2 pidana tutupan; ke-3 **pidana kerja sosial**; ke-4 pidana pengawasan; ke-5 pidana denda
- (2) Urutan pidana pokok diatas menentukan berat ringannya pidana.
- (3) Pidana tambahan adalah: ke-1 pencabutan hak-hak tertentu; ke-2 perampasan barang-barang tertentu dan tagihan; ke-3 pengumuman putusan hakim; ke-4 pembayaran ganti kerugian; ke-5 pemenuhan kewajiban adat.
- (4) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus;
- (5) Pelaksanaan jenis-jenis pidana diatas diatur lebih lanjut dalam perundang-undangan.

VII. Dalam Konsep terakhir berjudul “Usul Rancangan Undang-undang Hukum Pidana (Baru)”²¹⁰ pada tahun 1987/1988. Pada pasal 64, jenis-jenis pidananya adalah:²¹¹

- (1) Pidana pokok adalah: ke-1 pidana penjara; ke-2 pidana tutupan; ke-3 **pidana kerja sosial**; ke-4 pidana pengawasan; ke-5 pidana denda
- (2) Urutan pidana pokok diatas menentukan berat ringannya pidana.
- (3) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus.
- (4) Pidana tambahan adalah: ke-1 pencabutan hak-hak tertentu; ke-2 perampasan barang-barang tertentu dan tagihan; ke-3 pengumuman putusan hakim; ke-4 pembayaran ganti kerugian; ke-5 pemenuhan kewajiban adat.

²⁰⁹ Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm. 43

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 44

²¹¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.* Hlm. 128

Penyempurnanaan konsep terus dilakukan, Panitia Penyusunan RUU KUHP Departemen Kehakiman berhasil menyusun naskah rancangan KUHP (baru) tahun 1991/1992 dan disempurnakan oleh Tim kecil, sampai dengan 13 Maret 1993. Dalam naskah tersebut, jenis-jenis pidana tersebar dalam tiga pasal, yaitu:²¹²

Pasal 58:

- (1) Pidana pokok adalah ke-1 pidana penjara; ke-2 pidana tutupan; ke-3 pidana pengawasan; ke-4 denda; **ke-5 pidana kerja sosial**.
- (2) Urutan pidana pokok diatas menentukan berat ringannya pidana.

Pasal 59:

Pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus.

Pasal 60:

- (1) Pidana tambahan adalah: ke-1 pencabutan hak-hak tertentu; ke-2 perampasan barang-barang tertentu dan tagihan; ke-3 pengumuman putusan hakim; ke-4 pembayaran ganti kerugian; ke-5 pemenuhan kewajiban adat.
- (2) Pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan apabila tercantum secara tegas dalam perumusan tindak pidana;
- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat dan pencabutan hak yang diperoleh oleh korporasi dapat dijatuhkan oleh hakim sesuai kebutuhan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana;
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan tindak pidananya.

Perkembangan selanjutnya, Departemen Hukum dan Perundang-undangan melalui direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan telah berhasil mengadakan evaluasi terhadap konsep tahun 1991/1992 yang direvisi oleh tim kecil sampai dengan 13 Maret 1993, menjadi RUU KUHP tahun 1999/2000. Dalam RUU KUHP tersebut, jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 60-pasal 62.²¹³

Pasal 60 RUU-KUHP Tahun 1999/2000:

²¹²*Ibid.*, hlm. 129

²¹³*Ibid.*, hlm.131

- (1) Pidana pokok, terdiri atas: a. pidana penjara; b. pidana tutupan; c. pidan pengawasan; de. Pidana denda; **e. pidana kerja sosial.**
- (2) Untuk pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Pasal 61 RUU-KUHP Tahun 1999/2000:

Pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus dan selalu diancam secara alternatives

Pasal 62 RUU-KUHP Tahun 1999/2000:

- (1) Pidana tambahan terdiri atas: a. pencabutan hak-hak tertentu; b. perampasan barang-barang tertentu danaatau tagihan; c. pegumuman putusan hakim; d. pembayaran ganti kerugian; dan e. pemenuhan kewajiban adat.
- (2) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dijatuhkan jika tercantum secara tegas dalam perumusan tindak pidana;
- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana;
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan atau pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.

Kemudian terjadi perubahan dalam RUU KUHP tahun 2004/2005, jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 62, 63 dan pasal 64. Namun tidak terjadi perubahan pada jenis-jenis sanksi.

Kemudian terjadi perubahan dalam RUU KUHP tahun 2010, jenis-jenis pidana yang dpaat dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 65, 66 dan pasal 67.

Pasal 65 RUU-KUHP 2010:

- (1) Pidana pokok terdiri atas: a. pidana penjara; b. pidana tutupan; c. pidana pengawasan; d. pidana denda; dan e. pidana kerja sosial.
- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Pasal 66

Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Pasal 67

- (1) Pidana tambahan terdiri atas : a. pencabutan hak tertentu; b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan; c. pengumuman putusan hakim; d. pembayaran ganti kerugian; dan e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.
- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.
- (5) Anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan yang berlaku bagi Tentara Nasional Indonesia.

Kemudian terjadi perubahan dalam RUU KUHP tahun 2012, jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 65, 66 dan pasal 67. Namun tidak terjadi perubahan dalam jenis-jenis pidana.

Perubahan dalam RUU KUHP selanjutnya tahun 2015, jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 66, 67 dan pasal 68. Namun tidak terjadi perubahan dalam jenis-jenis pidana.

Jika semua perumusan mengenai bentuk pidana didalam berbagai konsep rancangan itu, dikumpulkan maka dapat diketahui terdapat tidak kurang dari 20

perumusan mengenai bentuk-bentuk pidana yang pernah dipikirkan oleh para perancang KUHP Nasional selama ini, yaitu:²¹⁴

1. Pidana mati;
2. Pidana pemasyarakatan;
3. Pidana penjara;
4. Pidana tutupan;
5. **Pidana kerja sosial;**
6. Kurungan;
7. Pidana bimbingan;
8. Pidana pembinaan;
9. Pidana pengawasan;
10. Pidana teguran;
11. Pidana peringatan;
12. Pidana denda;
13. Pidana perserikatan;
14. Pencabutan hak-hak tertentu;
15. Perampasan barang tertentu;
16. Pengumuman keputusan hakim;
17. Pengenaan kewajiban ganti rugi;
18. Pengenaan kewajiban agama;
19. Pengenaan kewajiban adat.
20. Perampasan barang tertentu dan tagihan.

Kedua puluh perumusan bentuk pidana tersebut, jika dilihat lebih jauh

Jimli Asshiddiqie menyimpulkan terdiri dari 12 bentuk pidana saja, yaitu:²¹⁵

1. Pidana mati;
2. Pidana penjara (pemasyarakatan) dengan variasinya masing-masing seperti pidana tutupan, kurungan, dan sebagainya.;
3. Pidana pembinaan (pembimbingan) dengan variasinya masing-masing, seperti **pidana kerja sosial**, latihan kerja, pengawasan dan sebagainya;
4. Pidana denda;
5. Pidana peringatan (teguran);
6. Pidana perserikatan (korporasi);
7. Pencabutan hak-hak tertentu
8. Perampasan barang tertentu dan tagihan tertentu;
9. Pengumuman keputusan hakim;
10. Pengenaan kewajiban ganti rugi;
11. Pengenaan kewajiban agama;
12. Pengenaan kewajiban adat.

²¹⁴Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.*, hlm.221-222

²¹⁵*Ibid.*, hlm. 222

Nomor 1 sampai nomor 6 adalah pidana pokok, dan nomor 7 sampai nomor 12 adalah pidana tambahan. Kedua belas bentuk pidana diatas dari segi hakikatnya, dapat dikelompokkan menjadi:²¹⁶

1. Pidana atas jiwa;
2. Pidana atas kemerdekaan;
3. Pidana atas kekayaan;
4. Pidana atas kehormatan.

Jenis pidana kerja sosial sebelumnya tidak diatur dalam KUHP (WVS). Dari paparan diatas, maka tampak bahwa pencantuman pidana kerja social konsep/ RUU KUHP, sudah ada muncul sejak awal upaya perubahan KUHP dilakukan. Dalam pasal 66 RUU KUHP dewasa ini, ditegaskan dalam ayat (1) bahwa jenis pidana pokok terdiri atas: (a) Pidana penjara; (b) Pidana tutupan; (c) Pidana pengawasan; (d) Pidana denda; (e) Pidana kerja sosial, dan dalam ayat (2) urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.²¹⁷ Pidana kerja social ada di urutan terakhir dari jenis-jenis pidana pokok, artinya bahwa Pidana Kerja Sosial (*Community Service Order*) merupakan bentuk pidana yang paling ringan diantara semua pidana pokok dalam RUU KUHP Indonesia.

Salah satu ruang lingkup tindakan non custodial adalah untuk memberikan fleksibilitas yang lebih besar sesuai dengan sifat dan berat ringannya delik, personalitas dan latar belakang pelaku serta perlindungan masyarakat, dan untuk menghindari pidana penjara yang tidak perlu, sistem peradilan pidana harus

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2015.**

menetapkan bermacam-macam jenis tindakan non custodial, mulai dari tahap sebelum peradilan (*pre-trial*) sampai pada tahap setelah putusan pemidanaan (*post-sentencing dispositions*). Jumlah dan jenis tindakan non custodial harus ditentukan sedemikian rupa, sehingga tetap dimungkinkan adanya konsistensi pemidanaan.²¹⁸ Fleksibilitas dan elaktisitas pemidanaan (meskipun tetap dalam batas-batas kebebasan memuat UU) oleh hakim (ide individualisasi pidana).²¹⁹

B.1. Hakikat dan Tujuan Pidana Kerja Sosial

Untuk melihat apa hakikat yang dimaksud dengan pidana kerja sosial, berikut ini akan dikemukakan hakikat pidana kerja sosial dengan melihat dimensi yang terkandung didalamnya. Secara teoritis pidana kerja sosial mengandung beberapa dimensi sebagaimana yang terurai dibawah ini:²²⁰

- a. Pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek.

Sesuai dengan dasar pemikiran yang melatarbelakangi lahirnya jenis sanksi pidana kerja sosial yaitu upaya untuk mencari alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, dalam praktiknya di negara-negara Eropa pidana kerja sosial juga dipakai sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Sekali pun dengan cara penerapan yang berbeda sebagai pidana mandiri atau sebagai syarat berkaitan dengan penjatuhan pidana bersyarat kecenderungan

²¹⁸Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm.109

²¹⁹ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

²²⁰Tongat, Pidana Kerja..., *op.cit.*, hlm 8

International yang terjadi adalah sama yaitu menjadikan pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Artinya, pidana kerja sosial hanya akan dijatuhkan kepada seseorang terdakwa yang diancam dengan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek.

Negara-negara Eropa yang telah menerapkan pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan khususnya jangka pendek, diantaranya adalah Polandia, Portugal, Jerman. Denmark, Jerman, Inggris, Prancis, Belanda, Norwegia, dan Portugal, Swiss, Italia.²²¹ Namun, Negara-negara tersebut tidak sama dalam menentukan lama pidana penjara (strafmaat) yang dapat digantikan oleh pidana kerja sosial. Sebagai contoh, di Portugal, pidana kerja sosial dapat digunakan sebagai pengganti pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa yang dijatuhi pidana penjara sampai dengan 3 bulan, di Denmark menggantikan pidana penjara antara 6 sampai 8 bulan, di norwegia dan Luxumburg menggantikan pidana penjara kurang dari 6 bulan.²²²

Di dalam RUU KUHP Indonesia dewasa ini, pidana kerja sosial diatur didalam pasal 88 RUU KUHP, bahwa pidana kerja sosial dapat dijatuhkan jika dalam keputusan musyawarah majelis hakim menjelang vonis, terdakwa akan dijatuhi pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau dengan kata lain pidana kerja sosial dapat

²²¹ Mahasiswa Magister Hukum Program SPP Angkatan 2000 Universitas Diponegoro, *Kumpulan Artikel Terjemahan tentang Community Service Order*, Semarang.

²²²Widodo, Sistem..., *Op.cit.* hlm.156-157

digunakan sebagai pidana alternative pengganti penjatuan pidana jangka pendek.²²³

- b. Pidana kerja sosial sebagai alternatif sanksi apabila denda tidak dibayar. Di beberapa negara Eropa, Pidana kerja sosial dapat menggantikan pidana penjara pengganti apabila terpidana denda gagal membayar dendanya. Selain itu juga, terpidana denda dapat meminta kepada hakim untuk mengkoversi dendanya ke pidana kerja sosial.

Negara-negara Eropa yang telah menerapkan pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan khususnya jangka pendek, diantaranya adalah Italia, Jerman dan Swiss. Begitupun Negara-negara tersebut tidak sama dalam menentukan banyaknya pidana denda (strafmaat) yang dapat digantikan oleh pidana kerja sosial.²²⁴

Sedangkan di dalam RUU KUHP Indonesia dewasa ini, pidana kerja sosial diatur didalam pasal 88 RUU KUHP, Pidana kerja sosial dirumuskan sebagai Pidana Pengganti Denda kategori I, yaitu Didalam 82 RUU KUHP 2015, ditegaskan bahwa Pidana denda kategeori I maximal sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah). Lamanya Pidana pengganti tersebut dijatuhkan 240 jam untuk terpidana dewasa yaitu 18 tahun keatas dan 120 jam untuk terpidana dibawah 18 tahun. Penghitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran untuk setiap pidana denda Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah) atau kurang, disepadankan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti.

²²³RUU KUHP yang dimaksud adalah hasil **Rancangan/ Konsep tahun 2012**

²²⁴Mahasiswa Magister Hukum Program SPP Angkatan 2000 Universitas Diponegoro, *Kumpulan Artikel Terjemahan tentang Community Service Order*, Semarang.

c. Pidana kerja sosial dalam kerangka grasi.

Di beberapa negara eropa seperti belanda, pidana kerja sosial dapat menjadi syarat diterapkannya grasi. Di Jerman, pidana kerja sosial dapat menjadi alternatif pidana perampasan kemerdekaan sebagai akibat denda tidak terbayar dengan melalui grasi. Dalam perkembangannya pidana kerja sosial bahkan dapat menjadi syarat untuk dapat dilakukan pelepasan bersyarat bagi narapidana.

Namun, untuk pidana kerja sosial dalam kerangka grasi, didalam RUU KUHP Indonesia belum mengatur tentang hal itu. Menurut Mudzakkir²²⁵ bahwa Dalam konteks Indonesia, penjatuhan Pidana Kerja Sosial dalam kerangka grasi tidak relevan karena grasi umumnya diberikan pada delik-delik berat atau serius, sementara Pidana Kerja Sosial umumnya dijatuhkan pada delik yang ringan.

Dalam penjatuhan pidana selain dipenuhi syaratnya, juga perlu pertimbangan dan syarat-syarat tertentu, misalnya pidana relatif pendek atau dendanya ringan.²²⁶

B.2. Syarat-syarat Penjatuhan Pidana Kerja Sosial

Penjatuhan pidana atau pemberian pidana sebagai padanan istilah Belanda *straftoemeting*. Andi Hamzah lebih memilih menggunakan istilah penjatuhan pidana atau pembedaan daripada istilah pemberian pidana mengingat pemberian bersinonim hadiah, biasa mengenai sesuatu yang menyenangkan, padahal pidana itu merupakan nestapa. Istilah inggris *sentencing* disalin oleh

²²⁵ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakkir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²²⁶ Bambang Waluyo, Pidana..., *Op.cit.*, hlm. 20

Oemar Senoaji dan Karim Nasution menjadi penghukuman. Kalau istilah hukuman kita ganti dengan istilah pidana maka akan menjadi pembedaan²²⁷.

Hukum pidana ialah suatu perbuatan yang dilarang dan ada ancaman terhadap diri dan terhadap harta benda orang yang melakukan perbuatan terlarang tersebut.²²⁸ Disamping melakukan perbuatan terlarang dan ada ancamannya, maka ada lagi unsur lainnya sehingga terpenuhi syarat-syarat terjadinya perbuatan terlarang tersebut antara lain:²²⁹

- a. Si pelaku tergolong orang yang menurut hukum adalah cukup dewasa, sehingga perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya (dalam hal si pelaku adalah anak-anak dapat diurus menurut ketentuan yang biasanya diurus oleh pengadilan untuk anak-anak dan pengadilan bertindak sebagai *inlocoparentis*, bertindak sebagai orangtua demi kepentingan anak-anak). Mengenai pelaku anak dalam penjatuhan sanksi pidana kerja sosial akan dibahas khusus dalam sub bab yang lain.
- b. Tindakan atau perbuatan melanggar hukum tersebut harus bersifat dari kehendak hati nurani si pembuat tanpa paksaan; dengan demikian ada unsur sengaja atau unsur kelalaian, Dalam kejahatan yang digolongkan serius harus dibuktikan unsur kesengajaan dan adanya pengertian bahwa perbuatan itu dilarang dan bagaimana itikad serta niat si pelaku tersebut

²²⁷ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *op.cit.*, hlm. 87

²²⁸ Menurut Satorcipkartanegara hukum pidana materil berisikan peraturan-peraturan tentang perbuatan yang dapat diacani dengan hukuman (straf barefeiten); Siapa-siapa yang dapat dihukum atau dengan perkataan lain : pertanggungjawaban terhadap hukum pidana;Hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau juga disebut hukum penitentier

²²⁹ Ac Sanusi Has, *Dasar-Dasar Penologi*, (Medan : Monora, 1977), hlm. 4-5

- c. Perbuatan si pelaku tersebut harus dinilai tidak hanya terbatas pada kerugian individu melainkan juga kerugian negara serta pertimbangan keadilan lainnya

Untuk menjatuhkan suatu sanksi terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku, maka syarat-syarat diatas harus terpenuhi terlebih dahulu dalam menetapkan seseorang terbukti bersalah atau tidak. Ketika telah terbukti bersalah, baru lah hakim dalam hal ini menentukan sanksi yang tepat untuk dijatuhkan kepada si pelaku dalam rangka mencapai pembedaan. Seorang hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana kerja sosial terhadap si terdakwa, maka harus memenuhi syarat-syarat dalam penjatuhan pidana kerja sosial tersebut. Adapun syarat-syarat yang dapat memungkinkan penjatuhan pidana kerja sosial antara lain dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. **Berkaitan dengan tindak pidana**

Berdasarkan hakikat pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan jangka pendek dan pidana denda ringan, pidana kerja sosial hanya dapat diterapkan terhadap jenis delik tertentu saja. Umumnya negara-negara yang telah menerapkan pidana kerja sosial mempersyaratkan, bahwa pidana kerja sosial hanya dapat diterapkan terhadap perbuatan pidana yang tidak terlalu berat. Dengan kata lain, hanya dapat diterapkan pada delik-delik ringan dan tidak dapat dijatuhkan atau diterapkan terhadap jenis delik/ perbuatan pidana berat.

Selain itu, pada umumnya pidana kerja sosial diterapkan terhadap jenis perbuatan pidana yang berkaitan dengan perbuatan pidana terhadap harta benda (*crimes against property*)²³⁰ dengan syarat, bahwa pidana penjara yang akan diterapkan tidak melebihi waktu tertentu yang sudah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan di setiap negara yang menerapkan pidana kerja sosial.

Seperti di beberapa negara Eropa yang telah menerapkan pidana penjara yang dapat digantikan dengan pidana kerja sosial adalah, Denmark menerapkan pidana kerja sosial terhadap hukuman penjara 15-18 bulan. Namun sebagian besar sanksi pelayanan masyarakat (pidana kerja sosial) dipergunakan untuk menggantikan hukuman penjara 6-8 bulan.²³¹ Polandia menerapkan pidana kerja sosial untuk mengganti hukuman penjara kurang 6 bulan atau mengurangi hukuman penjara kurang dari 1 (satu tahun); di Portugal penjara kurang dari 6 bulan,²³² di Jerman juga penjara kurang dari 6 bulan,²³³ di Belanda juga penjara kurang dari 6 bulan.²³⁴

Sedangkan didalam RUU KUHP Indonesia, pidana kerja sosial dapat diterapkan sebagai sanksi alternatif sebagaimana dirumuskan didalam pasal 88

²³⁰ Jorgen Balder, *Pelayanan Masyarakat di Denmark, Laporan tentang Pengalaman pelaksanaan pelayanan masyarakat sebagai sanksi hukum*, Artikel hukum terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 4

²³¹ *Ibid.*, hlm 1.

²³² Luis Manuel Oliveira de Miranda Pereira, *Pelayanan masyarakat di Portugal Bagaimanakah Pelayanan Masyarakat dilaksanakan sejak Implementasinya dalam Amandemen KUHP tahun 1982*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000, hlm.6

²³³ Hens-Jorg Abrecht Wilfram Scadler, *Gemenunutezge Arbeit: Kecenderungan dalam Penerapan Perintah Pelayanan Masyarakat sebagai Pilihan Tambahan untuk Pelaku yang Tidak Bisa Membayar Denda di Republic Federasi Jerman*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000, hlm.2

²³⁴ J.P.Tak, *Perintah Pelayanan kepada Masyarakat Hukuman Baru dalam KUHP Belanda*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 2

RUU KUHP, pidana kerja sosial dapat dijatuhkan jika dalam keputusan musyawarah majelis hakim menjelang vonis, terdakwa akan dijatuhi pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau dengan kata lain pidana kerja sosial dapat digunakan sebagai pidana alternative pengganti penjatuhan pidana jangka pendek dan Didalam pasal 88 RUU KUHP, Pidana kerja sosial dirumuskan sebagai Pidana Pengganti Denda kategori I, yaitu Didalam 82 RUU KUHP 2015, ditegaskan bahwa Pidana denda kategeori I maximal sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah).

Menurut Mudzakir, berdasarkan pengaturan delik-delik yang ada di RUU KUHP Indonesia Buku II, maka dapat disimpulkan bahwa selama tidak ada batas minimum ancaman pidana pada suatu delik, maka Pidana Kerja Sosial sangat berpeluang untuk dijatuhkan pada delik tersebut.²³⁵ Bahkan, Barda Nawawi Arief berpendapat ada kemungkinan pidana kerja sosial dikembangkan untuk delik-delik berat tertentu seperti korupsi. Namun hal itu harus ada kajian dan penelitian khusus mengenai pengembangan pidana kerja sosial terhadap delik-delik yang akan diterapkan.²³⁶ Pernyataan barda Nawawi Arief tersebut, juga sejalan dengan Mudzakir yang mencontohkan Bupati kena denda bisa mampu bayar berapa pun, tapi dijatuhi Pidana Kerja Sosial jauh lebih mengena pada si pelaku dalam rangka mencapai tujuan pemidanaan, seperti jadi pembersih taman di kantor bupati dimana ia bekerja. Sehingga dengan dijatuhkan pidana kerja social pada seseorang yang memiliki status soial yang tinggi dapat menumbuhkan

²³⁵ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²³⁶ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

rasa malunya untuk tidak mengulangi perbuatan yang dilarang tersebut. Jadi dimungkinkan untuk delik-delik lainnya.²³⁷

Di dalam RUU KUHP delik-delik yang hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal adalah delik-delik yang pada umumnya dipandang sangat ringan. Karena tindak pidana yang hanya diancam pidana denda dipandang sangat ringan, maka dipandang perlu memberi kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu saja, khususnya yang juga bernilai uang seperti denda sebagaimana yang tercantum dalam pasal 60 ayat 1 RUU KUHP yang berbunyi ”jika tindak pidana diancam dengan pidana denda, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu.”²³⁸

b. Berkaitan dengan Pelaku

Dalam penerapan pidana kerja sosial, harus memperhatikan usia si pelaku, jenis kelamin, *criminal record* dari si pelaku dan yang paling penting adalah persetujuan dari si pelaku dalam menerima penjatuhan pidana kerja sosial itu sendiri.

Berkaitan dengan karakteristik si pelaku, seperti keyakinan pelaku, usia pelaku dan jenis kelamin, maka penerapan pidana kerja sosial juga harus mempertimbangkan adanya ketentuan-ketentuan bagi pelaku yang masih dibawah umur yang berdasarkan hukum perburuhan/ ketenagakerjaan. Dengan demikian berkaitan dengan usia pelaku dalam penerapan pidana kerja sosial harus

²³⁷Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²³⁸Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit*, hlm. 146

diperhatikan ketentuan dan hak-hak pelaku dan kesanggupan pelaku dalam bekerja terutama berkaitan dengan pelaku anak-anak, wanita dan orang tua lanjut usia. Selain itu, menurut mudzakir,²³⁹ Pidana kerja tidak dapat diterapkan pada subjek hukum *Recht Person* (badan hukum).

Tidak hanya itu, dapat kita ambil pengalaman praktik negara Perancis, bahwa seorang hakim juga perlu memastikan kesehatan dari sipelaku bahwa dia mampu melaksanakan pekerjaan yang akan diberikan dan tidak menderita penyakit menular, sehingga hakim dapat menetapkan jenis pekerjaan apa yang akan dilaksanakan oleh pelaku; jumlah jam kerja yang harus dipenuhi; serta nama pengawas yang bertanggung jawab dalam mengawasi proses pelaksanaan pidana kerja sosial.²⁴⁰

Berkaitan dengan usia pelaku, khususnya pelaku anak dibawah umur, maka dalam hal *working children* perlu diperhatikan prangkat hukum nasional dan International, baik yang terkait dengan hukum ketenagakerjaaaan maupun perlindungan anak. Didalam pasal 16 ayat (1) UU Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.” Sedangkan perangkat International dapat dijumpai dalam *Geneva Declaration of The right of the children 1924, UN General Assembly Declaration on the Right of child 1959, UN Convention on the right of the child 1989.*

²³⁹ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²⁴⁰ Artikel Hukum *Le Travail d'interet general: the French option in substituing short-term*, Terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000, hlm.5

Didalam RUU KUHP Indonesia, pasal 88 ayat (4) dan (5), diatur bahwa pelaksanaan pidana kerja sosial dilaksanakan paling lama 240 jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun keatas, dan 120 jam bagi terdakwa yang berusia dibawah 18 tahun. Dan didalam pasal 115 RUU KUHP Indonesia, ditegaskan bahwa ayat (1) berbunyi “anak yang belum mencapai umur 12 tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan; ayat (2) berbunyi bahwa ”pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang berumur antara 12 tahun dan 18 tahun yang melakukan tindak pidana. Hal tersebut relative dapat dikatakan tidak sejalan dengan ketentuan dengan Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pasal 69 ayat (1) yang berbunyi bahwa “ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 68 dapat dikecualikan bagi anak berumur antara 13 tahun sampai dengan 15 tahun untuk melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak mengganggu perkembangan dan kesehatan fisik, mental dan social.

Permasalahan muncul karena ketidaksamaan ketentuan batas minimal usia anak yang boleh bekerja sehingga dapat dijatuhi pula sanksi pidana kerja social bagi pelaku anak, apakah sesuai RUU KUHP yaitu usia 12 tahun atau 13 tahun sesuai dengan UU ketenagakerjaan.

Di beberapa Negara yang telah menerapkan pidana kerja social, terdapat variasi usia. Di Belanda dan Prancis usia minimal yang dapat dijatuhi sanksi pelayanan masyarakat usia minimal usia 16 tahun.²⁴¹ Dan hasil riset di Belanda,

²⁴¹ J.P.Tak, *Perintah pelayanan kepada masyarakat hukuman baru dalam KUHP Belanda* dan *Artikel Le Travail d'interet general: the French option in substituing short-term*, Artikel hukum terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, hlm.3,

pelaku usia 60 tahun keatas (lanjut usia) juga banyak memilih pidana kerja social sebagai sanksi yang dijalani.²⁴²

Kemudian, berkaitan dengan catatan kejahatan pelaku, pidana kerja social pada umumnya tidak akan diterapkan terhadap pelaku kejahatan yang mempunyai catatan kejahatan (*criminal record*) yang tidak baik. Di Prancis misalnya, pidana kerja social tidak akan diterapkan terhadap para residivis. Pidana kerja social hanya dapat diterapkan terhadap residivis apabila dikaitkan dengan pidana bersyarat dan bukan sebagai pidana yang mandiri.²⁴³ Di Denmark, yang tidak dapat dipidana kerja sosial ialah pengemudi, pemabuk²⁴⁴

Mengenai persetujuan terdakwa yang berlaku di berbagai negara yang menerapkan pidana kerja sosial merupakan sebuah penegasan sekaligus juga pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan. Persetujuan terpidana dalam penerapan pidana kerja sosial dibutuhkan untuk menghindari adanya pertentangan atau konflik dengan berbagai konstitusi dan konvensi yang melarang kerja paksa (*force labour*). Disisi lain, adanya persetujuan dari terpidana tersebut dibutuhkan agar hakim dapat menjamin, bahwa terpidana memang mempunyai motivasi untuk melakukan pidana kerja sosial.

Persetujuan terpidana diperlukan untuk adanya pidana kerja sosial agar tidak bertentangan dengan : (a) *forced Labour Convention (Geneve Convention 1930)*; (b) *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental*

²⁴² Anton M. Van Kalmthout, *Pelayanan kepada Masyarakat di Belanda Sebuah Alternative yang bisa dijalankan*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 29

²⁴³ Eryana Ganda Nugraha, Kebijakan..., *Loc.it.*

²⁴⁴ PJP Tak, The Advancement of the Fourth Generation of Sanction of Western Europe, UNAFEI Resources Material No.38 dalam buku Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.* hlm. 23

*Freedoms (Treaty of Rome 1950); (c) The Abolition of Forced Labour Convention (The Geneva Convention 1957); (d) The International Covenant on Civil and Political Rights (The New York Convention, 1966).*²⁴⁵

Selain itu, yang harus diperhatikan adalah, mengenai jaminan atau perlindungan dari keselamatan kerja si pelaku selama menjalani pidana kerja sosial. Dua masalah yang signifikan adalah siapa yang bertanggung jawab jika pelaku mengalami kecelakaan di tempat kerja dan siap yang bertanggung jawab atas kerusakan dan bahaya yang diakibatkan oleh pelaku selama pelaksanaan pidana kerja sosial.

Di negara Perancis, mengenai jaminan dan perlindungan keselamatan kerja sepenuhnya ditanggung oleh negara/ Jaminan Sosial Prancis dan kerusakan serta bahaya yang diakibatkan oleh pelaku selama pelaksanaan pidana kerja sosial mendapatkan ganti rugi dari negara. Pelayanan masyarakat di Prancis bisa diterapkan juga dalam UU Ketenagakerjaan Prancis tentang bekerja malam hari, jaminan keselamatan kerja, pekerja wanita dan remaja. Karena pelayanan masyarakat tidak berpengaruh pada hak pelaku pengangguran untuk tetap mendapat jaminan sosial.²⁴⁶

Berbeda dengan mengenai kerusakan dan bahaya yang diakibatkan oleh pelaku akibat perbuatannya, Mudzakir berpendapat bahwa dimungkinkan dalam pelaksanaan Pidana Kerja Sosial, seorang pelaku dijatuhi sanksi pidana kerja sosial sekaligus dibebankan tanggung jawab ganti rugi, khususnya untuk delik

²⁴⁵Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit*, hlm.110

²⁴⁶Artikel Hukum Le Travail d'interet general..., *Op.cit.*, hlm.7

ketertiban umum, hal mana azasnya melanggar fasilitas public maka dia wajib melayani/ memperbaiki fasilitas publik pula. Dalam hal ini dapat memulihkan kembali kerugian yang dialami oleh publik. Sehingga beban Negara pun tidak ada secara ekonomi. Justru pelaku mengembalikan kerugian masyarakat atau Negara.²⁴⁷

Dari uraian-uraian diatas pertimbangan yang terkait dengan pelaku, sudah ditegaskan dalam RUU KUHP Indonesia, sebagaimana ditegaskan pasal 88 RUU KUHP Indonesia, bahwa hakim wajib mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
 - b. usia layak kerja dari terdakwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - c. persetujuan terdakwa terhadap kerja social, yaitu sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja social;
 - d. riwayat social terdakwa;
 - e. perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
 - f. keyakinan agama dan politik terdakwa;
 - g. kemampuan terdakwa membayar denda.
- c. Jumlah waktu pelaksanaan pidana kerja sosial**

²⁴⁷ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakkir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

Pada umumnya ketentuan yang berkaitan dengan pengaturan tentang pidana kerja sosial juga menyangkut pengaturan tentang minimum dan maksimum pidana kerja sosial, disamping jangka waktu maksimum pelaksanaan pidana kerja sosial. Pengaturan yang berkaitan dengan persoalan ini tidak sama di berbagai negara.

Berkaitan dengan ketentuan minimum pidana kerja sosial terdapat berbagai variasi ketentuan di setiap negara yang menerapkan pidana kerja sosial. Di Denmark, ketentuan mengenai jumlah jam dan lamanya pelaksanaan pidana kerja sosial minimum 40 jam dan maksimum 200 jam, sedangkan lamanya antara 4-12 bulan tergantung jumlah jam yang harus dipenuhi.²⁴⁸ Di Polandia, lamanya 20-50 jam/bulan.²⁴⁹ Di Portugal minimum 9 jam maksimum 180 jam, tidak boleh melebihi 2 jam per harinya.²⁵⁰ Di Jerman 6 jam sehari sebagai pengganti 1 hari hukuman penjara.²⁵¹ Di Prancis minimal 40 jam maksimal 240 jam untuk dewasa, dan 20-120 jam untuk usia 16-18 tahun.²⁵² Sedangkan di Belanda maksimum 240 jam atau bekerja selama 6 bulan.²⁵³ Di Inggris, Jumlah jam kerja minimal adalah 40 jam dan maksimal adalah 120 jam bagi pelaku yang berusia 16 tahun, dan maksimum 240 jam bagi pelaku yang berusia 17 tahun ke atas: jumlah jam kerja ini harus dipenuhi dalam waktu satu tahun sejak dijatuhkannya Perintah

²⁴⁸ Jorgen Balder, pelayanan ..., *Op.cit.* hlm 2

²⁴⁹ Artikel Hukum *Pelayanan Masyarakat di Polandia, laporan tentang pengalaman pelaksanaan pelayanan masyarakat sebagai sanksi hukum*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000.

²⁵⁰ Luis Manuel Oliveira de Miranda Pereira, Pelayanan..., *Op.cit.* hlm.4

²⁵¹ Hens-Jorg Abrecht Wlfram Scadler, Gemenunutezge Arbeit..., *Op.cit.*, hlm.3

²⁵² Artikel Hukum Le Travail d'interet general..., *Op.cit.*, hlm.3

²⁵³ J.P.Tak, Perintah..., *Op.cit.*, hlm.3

Pelayanan Masyarakat ini.²⁵⁴ di Norwegia maksimum kerja sosial adalah 240 jam. Pidana penjara yang dapat diganti dengan kerja sosial ialah 12 bulan.²⁵⁵

Didalam RUU KUHP Indonesia, Selanjutnya, berdasarkan ketentuan pasal 88 ayat (3), (4), (5), (6) RUU KUHP, diatur bahwa pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan. Kemudian, pidana kerja sosial dilaksanakan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama 240 jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun keatas, dan 120 jam bagi terdakwa yang berusia dibawah 18 tahun. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.

Dari ketentuan RUU KUHP diatas, masih kurang lengkap pengaturannya untuk mengenai pelaksanaan waktu/ jam bekerja dalam sehari-nya. Mudzakir menegaskan bahwa²⁵⁶ mengenai batas waktu bekerja dalam sehari harus tunduk pada UU ketenagakerjaan, yang penting penjatuhan jumlah jam sanksi yang dijatuhkan terpenuhi dan tidak tabrakan dengan kegiatan yang lain.

Jika kita merujuk pada UU No 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan, maka terdapat aturan mengenai waktu kerja dalam sehari, untuk anak tercantum dalam pasal 71 ayat (2) huruf b yang berbunyi “waktu paling lama 3 (tiga) jam sehari, sedangkan untuk dewasa tercantum didalam pasal 77 ayat (2) yang berbunyi “ waktu kerja meliputi 7 jam 1 hari dan 40 jam 1 minggu untuk 6 hari

²⁵⁴Artikel Community service order, *Pelayanan Masyarakat di Inggris/ Wales Pengaturan dan Penerapan Pelayanan Masyarakat sebuah Evaluasi dan Penilaian Hasilnya*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang. 2000.

²⁵⁵PJP Tak, The Advancement of the Fourth Generation of Sanction of Western Europe, UNAFEI Resources Material No.38 dalam buku Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.* hlm. 23

²⁵⁶Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

kerja dalam 1 minggu atau 8 jam 1 hari dan 40 jam 1 minggu untuk 5 hari kerja dalam 1 minggu.

Jika si terpidana melaksanakan pidana kerja sosial sesuai dengan waktu maksimal yang ditentukan oleh UU ketenagakerjaan tersebut maka bagi terpidana dapat menyelesaikan pidana kerja sosial tidak sampai 12 bulan, sebagaimana dalam RUU KUHP pasal 88 ayat (6) menyatakan bahwa pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat. Sebagai contoh, jika hakim menjatuhkan pidana kerja sosial dengan jumlah maksimal yaitu 240 jam, maka terpidana dewasa hanya menjalani pidana kerja sosial selama 35 hari (240 jam dibagi 7 jam/hari) atau 40 hari (240 jam dibagi 8 jam/hari). Begitupun untuk terpidana anak dapat menyelesaikan dalam 40 hari (120 jam dibagi 3 jam/hari). Namun demikian, mengingat pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat maka dalam tataran pelaksanaan akan lebih fleksibel, selama tidak melanggar ketentuan Undang-undang ketenagakerjaan dan ketentuan penerapan pidana kerja sosial itu sendiri.

Didalam pasal 86 RUU KUHP, pidana kerja sosial dapat menggantikan pidana denda kategori I. Penghitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran untuk setiap pidana denda Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah) atau kurang, disepadankan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti, sebagaimana pengaturannya dalam pasal 85 RUU KUHP. Didalam pasal 82 RUU KUHP,

pidana denda kategori I paling banyak ditetapkan sebesar Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah). Jika kita analisa, maka akan ketemu penghitungan (jika hakim menjatuhkan sanksi maksimal dari aturan ini) Rp.10.000.000,- dibagi Rp.15.000,- maka hasilnya adalah lebih kurang 666 jam. Sedangkan pidana kerja sosial, maksimal 240 jam untuk dewasa, maka akan ketemu selisih 426 jam dari 666 jam dikurangi 240 jam. Maka kemudian dapat diasumsikan masih ada pidana denda yang belum terbayar sebesar Rp.6.390.000,- (enam juta tiga ratus sembilan puluh ribu) yang merupakan hasil dari perkalian 426 jam dari Rp.15.000,-.

Dari analisa diatas, penulis menyimpulkan bahwa regulasi pidana kerja sosial yang diatur dalam RUU KUHP Indonesia, tepatnya bukan sebagai pengganti pidana denda ringan saja, melainkan kemungkinan keberadaan pidana kerja sosial juga untuk pengurangan pidana denda ringan yang dijatuhkan pada si terpidana. Dengan kata lain, masih ada kewajiban si terpidana untuk membayar sisa denda yang tergantikan oleh pidana kerja sosial yang sudah dijalani, apabila hakim menjatuhkan sanksi pidana denda kategori 1 secara maksimal.

d. Isi pidana kerja sosial dan lokasi pelaksanaannya

Dalam RUU KUHP Indonesia mengenai pengaturan pidana kerja sosial, tidak mengatur mengenai isi kegiatan pidana kerja sosial. Hakim yang menjatuhkan pidana kerja sosial di pengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi. Selain itu, setelah sanksi pidana kerja social dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa, maka kemudian terdakwa yang berubah status menjadi terpidana akan berhubungan langsung dengan lembaga-lembaga

lain khususnya lembaga tempat lokasi ia akan menjalankan pekerjaan tanpa upah sebagai sebuah sanksi.

Didalam RUU KUHP Indonesia, dalam penjelasannya hanya mengatur mengenai lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial, yaitu dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana.

Mudzakir berpendapat,²⁵⁷ bahwa Lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial atau publik service sebaiknya dilakukan dimana tempat kejahatan terjadi khususnya delik gangguan ketertiban umum. Juga dalam hal ini sekaligus pelaku dapat meminta maaf secara langsung pada masyarakat/ korban.

Jika kita melihat beberapa negara yang telah menerapkan pidana kerja sosial. Maka di beberapa negara, hakim ada yang hanya menjatuhkan pidana kerja sosial di pengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi. Sedangkan pengisian kongkrit dalam pelayanan masyarakat (pidana kerja sosial), contohnya tempat dan jumlah jam kerja, harus dilakukan oleh *Probation Service* (Denmark, *Kriminalforsergen*; Norwegia, *Kriminalomsergen*; Belanda, *Reclassering*; Portugal, *Instituto de Reinsecae*; Inggris, *Probation service*; Luxemburg, *Le Service Central d'Assistance Sociale*).²⁵⁸ Sedangkan pengisian yang dilakukan oleh hakim sendiri adalah Perancis, *Juge de L'application des Peines*; Jerman, *the grechthelfer* atau *Bewahrungshelfer*, dan

²⁵⁷ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakkir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²⁵⁸ Artikel *Community Service Order in Western Eorope, Perintah Pelayanan Masyarakat di Eropa Barat sebuah survey banding*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, semarang,2000, hlm. 11-12.

Belanda. Mereka juga melakukan pengawasan dalam pengisian perintah pelayanan masyarakat.²⁵⁹

Pemilihan lapangan pekerjaan harus disesuaikan dengan masyarakat dan keadaan umumnya di sekitarnya sebagai ajang hidup narapidana nanti. Pekerjaan dapat dalam lapangan pertanian, perindustrian, administrasi. Dalam hal pekerjaan harus diperhatikan pula pengembangan nilai kebenaran, keindahan, kesesuaian, sifat individu dan sifat kemasyarakatan.²⁶⁰

Di Inggris, pidana kerja sosial dapat berupa membantu dewan lokal, organisasi olahraga, departemen konservasi atau polisi itu sendiri.²⁶¹ Ada jarak yang lebar diantara organisasi-organisasi tempat para pelaku melaksanakan Perintah Pelayanan Masyarakat, dengan organisasi dimana *Probation Service* terlibat dalam negosiasi lanjutan untuk tugas-tugas berikutnya. Organisasi ini meliputi gereja, penginapan, karang taruna, rumah jompo, rumah orang lanjut usia yang tinggal sendirian, daerah perkemahan, pelataran parker, dll. Jenis-jenis pekerjaan meliputi perbaikan perumahan, pengecatan: dimana tugas-tugas semacam ini biasanya dikerjakan secara berkelompok dengan pengawasan tertentu. Ada juga pekerjaan yang dilakukan sendiri-sendiri seperti berkebun, atau menghias rumah orang lanjut usia; mengawasi anak-anak di karang taruna, atau membantu pekerjaan rumah orang lanjut usia dsb.²⁶²

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ R.A. Koesnoen, *Politik Penjara Nasional*, (Bandung : Sumur Bandung, 1961), hlm.234

²⁶¹ Suara Karya, Rabu 12 mei 1993 hlm.X dalam Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.* hlm. 24

²⁶² Artikel Community service order, Pelayanan masyarakat di Inggris/ Wales..., *loc.it*

Agar dapat memuaskan Serikat Pekerja, khususnya pada saat tingkat pengangguran tinggi, *Probation Service* menjalin hubungan dekat dengan mereka dan meyakinkan bahwa pekerjaan yang dilakukan oleh pelaku karena melaksanakan Pelayanan Masyarakat sama dengan pekerjaan yang dilakukan pegawai yang digaji, selain itu jika pelaku tidak melakukan pekerjaan-pekerjaan yang disebutkan diatas, maka tidak akan ada orang yang mengerjakannya.²⁶³

Di Denmark, sektor kerja yang dijadikan pelaksanaan pelayanan masyarakat adalah Pemandu Pramuka, klub olahraga, perawatan warganegara senior, pelayanan gereja, perlindungan binatang, program pendayagunaan kembali, lembaga-lembaga social, lembaga penyandang cacat, sector lain.²⁶⁴

Sedangkan Di Belanda, lokasi pelaksanaan pidana kerja social dapat dilakukan di perusahaan swasta atau public, lembaga atau pelayaan lembaga atau pelayanan seperti pusat lingkungan, rumah sakit, rumah jompo, klub olahraga, kehutanan, lembaga perlindungan lingkungan, sekolah, gereja, dll. Dalam putusannya hakim setidaknya menyebutkan jumlah jam kerja, waktu yang harus dipenuhi dengan bekerja, lembaga, badan usaha atau pelayanan yang ditempati dan jenis pekerjaan. Jika hakim menolak keinginan tertuduh untuk melaksanakan kerja tanpa upah sebagai hukuman, hakim tersebut harus dengan jelas menyebutkan dasar-dasar penolakan tersebut. Hakim tidak boleh menunda keputusan Perintah Pelayanan Kepada Masyarakat. Hukuman perintah pelayanan kepada masyarakat dicatat dalam catatan criminal.²⁶⁵

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Jorgen Balder, Pelayanan Masyarakat di Denmark..., *Op.cit.* hlm 7

²⁶⁵ J.P.Tak, Perintah pelayanan..., *op.cit.* hlm.3-4

Di Belanda, pelayanan masyarakat pernah diujicobakan oleh riset WODC selama periode 1981-1982 dan riset Breda 1981-1983, salah satu risetnya menghasilkan bahwa jenis pekerjaan yang dilakukan oleh terpidana adalah terdiri dari pengecatan, perbaikan dan pemeliharaan. Diantarany berupa pekerjaan perkayuan pertamanan, pengecatan, perbaikan dari pemeliharaan, kegiatan administrasi, pekerjaan-pekerjaan rumah, tugas-tugas kepemudaan, perawatan, dan lain sebagainya.²⁶⁶

Namun, di Perancis ada perbedaan jenis pekerjaan yang diberikan untuk pelaku dewasa dengan anak-anak/ remaja. Pekerjaan untuk anak/remaja dapat berupa pemeliharaan dan perbaikan lingkungan, pemeliharaan bangunan-bangunan dan peralatannya, pemeliharaan jalan/ tempat-tempat umum, pemeliharaan lain-lain, tuga-tugas pemeliharaan semua, tugas administrative, pekerjaan lain. Salah satu yang membedakan, tidak membantu training, dll juga tidak ada pekerjaan pendampingan manula dan penyandang cacat.²⁶⁷

Di Perancis, jenis pelayanan masyarakat dapat dilaksanakan dengan jenis-jenis-jenis pekerjaan seperti memelihara dan memperbaiki monument; bekerja dalam lingkungan (membersihkan ranting-ranting ditaman); pemeliharaan harian (mengecat, membersihkan, dll); berbagai pekerjaan perbaikan (contoh: membersihkan coretan-coretan tembok); memberikan pendampingan pada orang lanjut usia dan orang-orang cacat; berpartisipasi dalam kegiatan pelatihan di berbagai bidang menurut kemampuan masing-masing pelaku. Daftar pekerjaan ini

²⁶⁶ Anton M. Van Kalmthout, Pelayanan... *Op.cit*, hlm. 8 dan 27

²⁶⁷ Artikel Le Travail d'interet general: the French..., *Op.cit*. hlm.16

dapat diperluas atau divariasikan sesuai dengan kebutuhan masyarakat setempat.²⁶⁸

Sejak tahun 1983 di eropa, uji coba dengan sanksi alternative untuk remaja dilaksanakan. Saat ini, laporan evaluasi dipublikasikan oleh kelompok pekerja. Dalam laporan ini ada usulan untuk mengubah KUHP remaja dan menerapkan sanksi alternative ini sebagai pengganti hukuman penjara maupun denda. Banyak cara pelaksanaan diusulkan. Disamping cara yang telah disebut sebelumnya, dua cara baru dianggap sesuai untuk remaja:²⁶⁹

- Pelayanan masyarakat sebagai syarat pencabutan hukuman bersyarat.
- Pelayanan masyarakat sebagai syarat penangguhan hukuman
- Pelayanan masyarakat sebagai hukuman untuk remaja harus berisi aspek-aspek hukuman dan nilai-nilai pendidikan

Dari uraian diatas, pada intinya mengenai bentuk-bentuk isi pekerjaan yang akan dilakukan oleh terpidana harus memperhatikan kriteria terpidana sebagai subjek hukum yang sangat dipengaruhi oleh karakteristik dari si pelaku, seperti usia, jenis kelamin, kemampuan, kesehatan dan profesi si pelaku.

e. Pelaksana dan Pengawasan pidana kerja sosial

Dalam RUU KUHP dan RUU KUHAP Indonesia belum mengatur mengenai pelaksanaan pidana kerja sosial. Dalam RUU KUHP hanya tergambar bahwa Hakim lah yang menjatuhkan pidana kerja sosial di pengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi.

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm.6

²⁶⁹ J.P.Tak, Perintah..., *Op.cit.* hlm.7

Mudzakir menegaskan bahwa,²⁷⁰ Pidana Kerja Sosial membutuhkan pengawasan. Pengawasan tersebut tergantung pada pada lokasinya. Maka lembaga atau perusahaan yang bersangkutan dalam menerima terpidana kerja social tersebut, diberikan legalitas untuk itu.

Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya, jika kita melihat beberapa negara yang telah menerapkan pidana kerja sosial. Maka di beberapa negara, hakim ada yang hanya menjatuhkan pidana kerja sosial di pengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi. Sedangkan pengisian kongkrit dalam pelayanan masyarakat (pidana kerja sosial), contohnya tempat dan jumlah jam kerja, harus dilakukan oleh *Probation Service* (Denmark, *Kriminalforsergen*; Norwegia, *Kriminalomsorgen*; Belanda, *Reclassering*; Portugal, *Instituto de Reinsecae*; Inggris, *Probation service*; Luxemburg, *Le Service Central d'Assistance Sociale*).²⁷¹ Sedangkan pengisian yang dilakukan oleh hakim sendiri adalah Perancis, *Juge de L'application des Peines*; Jerman, *the grechthelfer* atau *Bewahrungshelfer*, Belanda. Mereka juga melakukan pengawasan dalam pengisian perintah pelayanan masyarakat.²⁷²

Di Belanda, pelaksanaannya dilakukan oleh *prosecution service* (dinas yang bertanggung jawab terhadap tuntutan), dimana selama pelaksanaan pidana kerja sosial penuntut bertanggung jawab untuk mengawasi bahwa tersebut benar-benar dilaksanakan. Bahkan, penuntut dapat memperpanjang waktu pelaksanaan

²⁷⁰ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

²⁷¹ Artikel Community Service order in western eorope..., *Op.cit.* hlm. 11-12.

²⁷² *ibid*

kerja tanpa upah tersebut, dia boleh menggantikan jenis pekerjaan atau lembaga yang ditempati, bila terhukum tidak dapat melaksanakan pekerjaan yang benar.²⁷³

Di negara Eropa yang menggunakan *probation service*, salah satunya di Inggris, *probation service* memiliki tugas-tugas berupa membuat Laporan Penyelidikan sosial yang digunakan pengadilan untuk menjatuhkan hukuman; menawarkan tugas-tugas sosial kepada pelaku yang dijatuhi hukuman masa percobaan atau pelayanan masyarakat oleh Pengadilan (hukuman bersyarat); menawarkan pengawasan pasca hukuman kurungan kepada pelaku sesudah keluar dari penjara atau lembaga lain (pembebasan bersyarat); menyediakan fasilitas kebutuhan harian dan fasilitas untuk pelaksanaan pelayanan masyarakat.²⁷⁴

Selain itu, *probation service* juga bertugas yang berhubungan dengan penyediaan fasilitas komunikasi yang memadai untuk pelaku serta mengadakan kerja sama antara beberapa bagian. Hal yang membantu adalah adanya hubungan dekat antara para petugas yang membuat laporan bagi pengadilan dan Organisasi Pelayanan Masyarakat yang memberikan keterangan-keterangan tentang dasar pembuatan laporan tersebut, juga ada komunikasi yang baik antara petugas-petugas pengadilan dan staf Pelayanan Masyarakat yang harus mendukung dan mengontrol pelaksanaan Pelayanan Masyarakat. Pelayanan Masyarakat biasanya diawasi dan dikelola oleh staf yang mempunyai keahlian khusus. Biasanya manager dalam program Pelayanan Masyarakat menjadi *Probation Officer* senior. Dasar penyediaan tenaga *Probation Service* menjadi lebih konsisten, dengan sebagian besar staf yang terdiri dari para supervisor. Mereka ini sering dianggap

²⁷³ J.P.Tak, Perintah..., *Op.cit.* hlm.5

²⁷⁴ Artikel Community service order, Pelayanan masyarakat di Inggris..., *op.cit.*

sebagai '*tradesman*' (pedagang) atau orang yang mempunyai pengalaman menjadi pengawas dalam praktek perdagangan.²⁷⁵

Di Inggris, jika pengadilan berkeinginan untuk mempertimbangkan kemungkinan dijatuhkannya Pelayanan Masyarakat, maka pengadilan akan meminta informasi yang relevan dari petugas Pelayanan Masyarakat, dimana ada pendapat apakah pelaku merupakan orang yang layak diberi sanksi Pelayanan Masyarakat. Apakah tersedia pekerjaan yang tepat bagi pelaku: dalam hal ini penting untuk menjamin perlindungan terhadap anggota masyarakat dengan memberi pekerjaan yang tepat dan pengawasan yang memadai. Sementara itu, proses ini sering diselesaikan secara memuaskan dengan komunikasi melalui telepon atau secara tertulis antara *Probation Officer* yang menyiapkan laporan dengan seorang Petugas Pelayanan Masyarakat. Jika ada masalah yang serius tentang pola tingkah laku pelaku sebelum pelaksanaan atau ada gangguan mental, khususnya pada kekerasan, perkosaan, penganiayaan akibat minuman keras atau pelanggaran yang berhubungan dengan obat-obatan maka petugas Pelayanan Masyarakat akan mengadakan wawancara sebagai pribadi terhadap pelaku.²⁷⁶

Jika pengadilan tinggi menjatuhkan Pelayanan Masyarakat, maka pelaku akan diwawancarai oleh seorang petugas Pelayanan Masyarakat yang selanjutnya akan menjelaskan syarat-syarat hukuman dan akan menasehati pelaku, biasanya lewat pos, yang berisi penjelasan tentang pekerjaan yang akan diberikan. Petugas tersebut akan menentukan jam kerja tiap minggu yang tidak bertentangan dengan waktu kerja atau aktifitas agama pelaku; selain itu petugas juga memperhatikan

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

berbagai factor resiko yang akan memerlukan pengawasan termasuk keahlian atau keterampilan yang dimiliki pelaku. Tujuan utamanya adalah agar pelaku tersebut bekerja sesuai dengan persyaratan, sehingga pekerjaan dapat dilaksanakan dengan lebih memuaskan sehingga manfaat yang lebih besar dapat diterima baik oleh organisasi maupun oleh pelaku itu sendiri jika alokasi kerjanya sesuai. Bagi pelaku yang melaksanakan pekerjaan dengan memuaskan biasanya tidak diwajibkan untuk menghadiri wawancara lanjutan tentang perubahan jenis pekerjaan. Bila pelaku gagal melaksanakan pekerjaan yang ditetapkan ia akan menerima surat peringatan tertulis, harus menghadiri wawancara lanjutan dan mungkin dikembalikan ke pengadilan.²⁷⁷

Probation Service pertama harus yakin bahwa pelaku tidak akan melakukan hal-hal yang dapat mengurangi manfaat pekerjaan yang dilakukannya; kedua, harus ada penghargaan terhadap jam-jam kerja yang telah dilakukan dengan memuaskan sehingga pelaku semakin bertanggungjawab untuk memenuhi seluruh jam kerja yang ditentukan. Hal ini menilai apakah seorang pelaku telah bekerja dengan baik atau tidak.²⁷⁸

f. Konsekuensi Gagalnya Pelaksanaan Pidana Kerja Sosial.

Pelaksanaan pidana kerja social dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat. Didalam pasal 88 ayat (7) RUU KUHP Indonesia, jika terpidana tidak memenuhi

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah, maka terpidana diperintahkan:

- a. Mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja social;
- b. Menjalani seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social tersebut;
- c. Membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja social atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar.

Menurut Muladi,²⁷⁹ Kegagalan menjalani pidana kerja sosial. Dalam hal seorang terpidana pidana kerja sosial, maka kegagalan tersebut akan membawa akibat tertentu bagi terpidana. Akibat tersebut dapat berupa:

1. Apabila pidana kerja sosial tersebut berupa pidana yang mandiri maka akibat kegagalan terpidana menjalani pidana kerja sosial dapat berupa dijatuhi denda sampai batas tertentu (di Inggris \$100), mengulangi lagi pelaksanaan pidana kerja sosial atau dikenakan pidana alternatif yang lain. Bahkan di Prancis kegagalan pidana kerja sosial dikualifikasikan sebagai tindak pidana sendiri yang dapat dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan antara dua bulan sampai dua tahun. Sementara di Belanda, kegagalan tersebut dapat dikonversi menjadi pidana sampai tiga bulan.
2. Apabila pidana kerja sosial ditetapkan dalam kaitannya dengan pidana bersyarat (*suspended sentence*), maka kegagalan terpidana menjalani

²⁷⁹ Muladi, kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, *Op.Cit*, hal, 142.

pidana kerja sosial dapat mengakibatkan diterapkannya pidana penjara yang ditunda seperti yang berlaku di Belanda, Norwegia dan Prancis. Akibat kegagalan tersebut terpidana juga dapat diharuskan untuk mengulangi pidana kerja sosial itu.

3. Selain itu, pidana kerja sosial dikaitkan dengan alternatif pidana perampasan kemerdekaan sebagai konsekuensi tidak dibayarnya denda, kegagalan atas pelaksanaan pidana kerja sosial dapat mengakibatkan ditetapkannya pidana yang asli (*original penalty*).

Selain syarat-syarat yang telah diuraikan diatas mengenai penerapan pidana kerja sosial, maka seorang hakim dalam menerapkan pidana terhadap si pelaku hendaklah memperhatikan pedoman pidanaaan.²⁸⁰ Didalam RUU KUHP Indonesia juga sudah dirumuskan berbagai macam-macam pedoman pidanaaan yaitu:²⁸¹

1. Ada pedoman yang bersifat umum untuk memberi pengarahan kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana.

²⁸⁰ Perbedaan pengertian pola pidanaaan dengan pedomaan pidanaaan adalah istilah pola menunjukkan pada sesuatu yang dapat digunakan sebagai model, acuan, pegangan, atau pedoman untuk membuat atau menyusun sesuatu. Jadi yang dimaksud dengan pola pidanaaan ialah acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun perundang-undangan yang mengandung sistem sanksi pidana. Penekanan pada istilah membuat dan menyusun sistem sanksi pidana disini dimaksudkan untuk membedakan dengan pedoman pidanaaan yang lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerpakan pidanaaan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pola pidanaaan merupakan pedomanan pembuatan / penyusunan pidana untuk pembuat undang-undang (Pedoman Legislatif/Formulatif); sedangkan pedoman pidanaaan lebih merupakan pedoman penjatuhan / penerapan pidana untuk hakim (Pedoman Yudikatif / Aplikatif) Lihat Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, edisi revisi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm.141

²⁸¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm.107

2. Pedoman yang bersifat khusus untuk memberi pengarahannya kepada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu
3. Ada pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik

Diadakannya pedoman untuk menerapkan sistem perumusan ancaman pidana antara lain juga dimaksudkan untuk memberikan sifat fleksibilitas dalam rangka menghindari sifat kaku/absolut/imperatif dari suatu sistem perumusan ancaman pidana, baik perumusan tunggal maupun perumusan alternatif. Dengan adanya pedoman, maka dimungkinkan suatu sistem perumusan tunggal seolah-olah menjadi sistem alternatif/kumulatif. Dan suatu sistem alternatif seolah-olah menjadi sistem kumulatif.²⁸²

Diadakannya pedoman juga dimaksudkan sebagai jembatan untuk menginformasikan prinsip-prinsip atau ide-ide yang melatarbelakangi disusunnya RUU KUHP Nasional antara lain:²⁸³

1. Prinsip subsidiaritas di dalam memilih jenis sanksi pidana (yang di dalam praktek prinsip ini terkadang dilupakan)
2. Ide individualisasi pidana
3. Ide untuk mengefektifkan jenis pidana yang bersifat non-custodial atau mengefektifkan jenis alternatif pidana selain pidana perampasan

²⁸²*Ibid.*, hlm. 108

²⁸³*Ibid.*

kemerdekaan dalam rangka menghindari/membatasi penggunaan pidana penjara (kebijakan selektif dan limitatif)

4. Untuk mengefektifkan penggabungan jenis sanksi yang bersifat pidana (*straf/punishment*) dengan jenis sanksi yang lebih bersifat tindakan (*maatregel/treatment*), walaupun disadari adanya kekaburan mengenai batas-batas kedua jenis sanksi ini
5. Ide untuk menghindari eksekusi dari pidana pendek

Pedoman ppidanaan yang bersifat umum dirumuskan dalam Pasal 56 ayat (1) RUU KUHP sebagai berikut:²⁸⁴ dalam ppidanaan hakim wajib mempertimbangkan: (a) kesalahan pembuat; (b) motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana; (c) sikap batin pembuat; (d) tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan; (e) cara melakukan tindak pidana; (f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana; (g) riwayat hidup dan keadaan sosial, keadaan ekonomi si pembuat tindak pidana; (h) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; (i) pengaruh tindak pidana terhadap korban/keluarga korban; (j) pemaafan dari korban atau keluarga korban; (k) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan. Sedangkan ayat (2)-nya menegaskan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

²⁸⁴ RUU KUHP 2012

Dengan adanya pedoman tersebut sepatutnya hakim mempertimbangkan sebelum menjatuhkan pidana itu. Selain itu juga diharapkan dapat memudahkan hakim dalam menetapkan takaran atau berat ringannya pidana (*strafmaat*). Menurut penjelasan pasal tersebut, hal-hal yang patut dipertimbangkan itu merupakan daftar minimal yang masih dapat ditambah oleh hakim sendiri jadi tidak bersifat limitatif.²⁸⁵

Pedoman pemidanaan yang lebih bersifat khusus dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana (*Strafsoort*) tertentu, tersebar dalam pasal-pasal yang mengatur jenis pidana itu masing-masing.²⁸⁶ Di dalam perumusan pidana alternatif mengandung arti bahwa hakim diberi kesempatan untuk memilih jenis pidana yang ditawarkan/dicantumkan dalam pasal yang bersangkutan. Walaupun adapl sanksi yang dapat dipilih namun adalah wajar apabila undang-undang mengingatkan hakim (dalam bentuk pedoman) agar melakukan pilihan itu selalu berorientasi pada tujuan pemidanaan dan lebih mengutamakan/mendahulukan jenis pidana yang lebih ringan sekiranya pidana yang lebih ringan itu telah didukung atau telah memenuhi tujuan pemidanaan.²⁸⁷

Bertolak dari hal di atas maka pasal 61 RUU KUHP Indonesia, dinyatakan bahwa dalam hal suatu tindak pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

²⁸⁵ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm.141

²⁸⁶ *Ibid.*, Hlm. 151

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm.147

Dalam perumusan tersebut mengandung unsur imperatif, hendak dituangkan suatu prinsip bahwa penggunaan sanksi pidana hendaknya tetap memperhatikan prinsip subsidiaritas. Dalam arti, jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis sanksi pidana lainnya yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Jadi pada prinsipnya lebih mendahulukan pidana pokok yang lebih ringan daripada pidana yang lebih berat.²⁸⁸

B.3. Delik/ perbuatan pidana yang dapat dijatuhkan Pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia.

Menurut Muljatno hukum pidana salah satunya menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut²⁸⁹. Pidana itu sendiri dapat diperkirakan sudah ada sejak adanya manusia, akan tetapi daftar jenis perbuatan yang dapat dipidana berubah dari waktu ke waktu dan berbeda dari tempat ke tempat²⁹⁰

Di Indonesia dalam arti yuridis, istilah kejahatan dapat kita baca seperti yang tercantum dalam KUHP meskipun terdapat perbedaan yang jelas antara kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah delik hukum sedangkan pelanggaran adalah delik undang-undang. Artinya, delik hukum adalah peristiwa-peristiwa yang bertentangan dengan asas hukum yang hidup dalam keyakinan rakyat, terlepas dari undang-undang. Kejahatan-kejahatan itu pantas dijatuhi hukuman

²⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 158

²⁸⁹ J.E. Sahetapy, Pidana Mati..., *Op.cit.*, hlm. 7

²⁹⁰ Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, hlm. 107

walaupun sekiranya menurut undang-undang tak dapat dihukum. Sebaliknya pelanggaran adalah delik undang-undang, peristiwa yang dilarang oleh undang-undang demi kesejahteraan umum, tetapi tidak bertentangan dengan kesadaran hukum dari rakyat²⁹¹. Namun Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa esensinya, Semua delik itu adalah pelanggaran hukum.²⁹²

Di dalam RUU KUHP Indonesia dewasa ini, delik-delik yang dapat dijatuhkan dengan pidana kerja sosial diatur dalam Buku Kedua tentang Tindak Pidana. Sesuai dengan hakikat pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek kurang dari 6 (enam) bulan dan pidana denda kategori I, delik-delik yang dijatuhkan dengan pidana kerja sosial memang delik-delik ringan. Berikut uraiannya:

- **Bab V tentang Tindak pidana terhadap Ketertiban Umum
Bagian Ketujuh tentang Tindak Pidana Perizinan,
Paragraf 2 tentang Penyelenggaraan Pesta atau Keramaian:**

Pasal 320

- (1) Setiap orang yang tanpa pemberitahuan terlebih dahulu kepada yang berwenang mengadakan pawai, unjuk rasa, atau demonstrasi di jalan umum atau tempat umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.
- (2) Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang mengakibatkan terganggunya kepentingan umum, menimbulkan keonaran, atau huru-hara dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan pidana denda paling banyak Kategori II.

Pasal 321

- (1) Setiap orang yang tanpa izin mengadakan pesta atau keramaian untuk umum di jalan umum atau di tempat umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

²⁹¹ Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1975), hlm. 342

²⁹² Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

- (2) Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) yang mengakibatkan terganggunya kepentingan umum, menimbulkan keonaran, atau huru-hara dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan pidana denda paling banyak Kategori II.

Paragraf 3 tentang menjalankan pekerjaan tanpa Izin atau melampaui batas kewenangan

Pasal 322

Dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I, setiap orang yang:

- a. Tanpa izin menjalankan pekerjaan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan harus memiliki izin dan dalam menjalankan pekerjaan tersebut tidak dalam keadaan terpaksa; atau
- b. Memiliki izin menjalankan pekerjaan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan harus dimiliki, melampaui wewenang yang diizinkan kepadanya dan dalam menjalankan pekerjaan tersebut tidak dalam keadaan terpaksa.

Bagian Kedelapan tentang Gangguan terhadap Benih dan Tanaman

Pasal 325

Setiap orang yang tanpa wewenang membiarkan unggas yang diternakannya berjalan di kebun atau tanah yang telah ditaburi benih atau tanaman milik orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 326

- 1) Setiap orang yang tanpa wewenang membiarkan ternaknya berjalan di kebun, tanah perumputan, tanah yang ditaburi benih atau penanaman, tanah yang disiapkan untuk ditaburi benih atau ditanami, atau yang hasilnya belum diangkut milik orang lain atau yang oleh pemiliknya dengan secara jelas dinyatakan dilarang untuk dimasuki, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.
- (2) Ternak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dirampas.

Pasal 327

Setiap orang yang tanpa wewenang berjalan atau berkendara di atas tanah pembenihan, penanaman atau yang disiapkan untuk itu, yang merupakan milik orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab VIII tentang Tindak Pidana yang membahayakan keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang, dan lingkungan hidup.**

Paragraf 4 tentang Perbuatan yang menimbulkan Bahaya Umum

Pasal 362

Setiap orang yang mabuk di tempat umum merintangai lalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keselamatan orang lain, atau pada waktu mabuk melakukan pekerjaan yang harus dijalankan dengan sangat hati-hati untuk tidak menimbulkan bahaya bagi nyawa atau kesehatan orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 363

Setiap orang yang secara melawan hukum merintangai kebebasan bergerak orang lain di jalan umum, atau mengikuti orang lain secara mengganggu, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Bab VIII Bagian Keempat tentang Kenakalan terhadap Orang atau Barang

Pasal 377

Setiap orang yang di tempat umum melakukan kenakalan terhadap orang atau barang yang dapat menimbulkan bahaya, kerugian, atau kesusahan, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Bab VIII Bagian Keenam tentang Penghasutan terhadap Binatang dan Kecerobohan Pemeliharaan Binatang

Pasal 385

Dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I, setiap orang yang:

- a. menghasut binatang terhadap orang atau menghasut binatang yang sedang ditunggangi atau binatang yang sedang menarik kereta atau gerobak atau yang dibebani barang;
- b. tidak mencegah binatang yang ada dalam penjagaannya ketika binatang tersebut menyerang orang atau menyerang binatang yang sedang ditunggangi atau binatang yang sedang menarik kereta atau gerobak yang dibebani barang;
- c. tidak menjaga secukupnya binatang buas yang berbahaya yang ada dalam penjagaannya supaya tidak menimbulkan kerugian atau bahaya; atau memelihara binatang buas yang berbahaya tidak melaporkan kepada pejabat yang berwenang atau tidak menaati peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang tersebut.

Bab VIII Bagian Ketujuh tentang Kecerobohan yang membahayakan Umum dan Anak.

Pasal 386

Dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I, setiap orang yang:

- a. Tidak menerangi secukupnya dan tidak menaruh tanda-tanda menurut kebiasaan pada lubang atau galian atau tumpukan tanah galian di jalan umum yang dibuatnya sendiri atau atas perintahnya, atau pada benda yang ditaruh di tempat tersebut olehnya sendiri atau atas perintahnya;
- b. Tidak mengadakan tindakan seperlunya pada waktu melakukan pekerjaan sebagaimana dimaksud pada huruf a di jalan umum atau di tepi jalan umum tersebut untuk memberi tanda bagi orang yang lewat di tempat tersebut bahwa ada kemungkinan timbulnya bahaya;
- c. Menaruh atau menggantungkan benda pada sebuah bangunan, melempar atau menuangkan barang ke luar sedemikian rupa sehingga perbuatan tersebut dapat menimbulkan kerugian pada orang yang sedang menggunakan jalan umum;
- d. Membiarkan di jalan umum hewan yang digunakan untuk tunggangan, untuk menarik atau untuk pengangkutan, atau membiarkan ternak yang dibawanya, tanpa mengadakan tindakan penjagaan seperlunya untuk tidak menimbulkan kerugian;
- e. Membiarkan ternak yang di bawah penjagaannya terlepas berkeliaran di jalan umum tanpa mengadakan tindakan penjagaan seperlunya untuk tidak menimbulkan kerugian; atau tanpa izin pejabat yang berwenang menghalang-halangi jalan umum di darat atau di air atau merintang lalu lintas di tempat tersebut atau menimbulkan halangan atau rintangan karena penggunaan kendaraan di tempat tersebut tanpa tujuan.

- **Bab X tentang Tindak pidana terhadap Kekuasaan umum dan Lembaga Negara.**

Bagian Kedua tentang Tindak Pidana terhadap Pegawai Negeri, Paragraf 2 tentang Pengabaian terhadap Perintah Pejabat yang Berwenang dan Pegawai Negeri

Pasal 413

Setiap orang yang tidak menurut perintah atau petunjuk pejabat yang berwenang yang diberikan untuk mencegah terjadinya kecelakaan dan menghindarkan kemacetan lalu lintas umum sewaktu ada pesta, pawai, atau keramaian semacam itu, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 420

Dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I, setiap orang yang tanpa alasan yang sah tidak datang menghadap atau dalam hal yang diizinkan tidak menyuruh wakilnya menghadap, jika:

- a. dipanggil di muka hakim untuk didengar karena sebagai keluarga sedarah atau keluarga semenda, suami atau istri, wali atau wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas dalam perkara orang yang akan ditaruh atau yang sudah ditaruh di bawah pengampuan atau dalam perkara orang yang akan dimasukkan atau sudah dimasukkan di rumah sakit jiwa;
- b. dipanggil di muka Balai Harta Peninggalan atau atas permintaan Balai Harta Peninggalan tersebut, di muka pejabat yang berwenang untuk didengar dalam perkara orang yang akan ditaruh atau yang sudah ditaruh di bawah pengampuan; atau
- c. dipanggil di muka Dewan Perwalian atau atas permintaan Dewan Perwalian tersebut, di muka pejabat yang berwenang untuk didengar dalam perkara orang yang belum dewasa.

Pasal 421

- (1) Setiap orang yang pada waktu ada bahaya bagi keamanan umum terhadap orang atau barang atau pada waktu orang tertangkap tangan melakukan tindak pidana, menolak memberikan pertolongan yang diminta oleh kekuasaan umum, padahal pertolongan tersebut dapat diberikan tanpa membahayakan dirinya secara langsung, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi orang yang menolak permintaan pertolongan pada saat orang tertangkap tangan melakukan tindak pidana karena hendak menghindarkan dirinya dari bahaya penuntutan atau salah seorang keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus atau derajat kedua atau ketiga garis lurus ke samping atau dari suami atau istri, atau bekas suami atau istrinya.

Bagian Kelima tentang Tindak Pidana Irigasi

Pasal 434

Setiap orang yang melanggar peraturan yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang dan yang telah diumumkan tentang pemakaian dan pembagian air dari bangunan pengairan atau bangunan irigasi bagi kepentingan umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XII tentang Tindak pidana Pemalsuan mata uang dan uang kertas.**

Pasal 443

(2) Setiap orang yang membuat, mengedarkan, atau menyediakan untuk dijual atau diedarkan, atau membawa masuk ke wilayah negara Republik Indonesia barang cetakan, potongan logam atau benda lain yang menyerupai uang kertas atau uang kertas bank atau mata uang, atau yang menyerupai emas atau perak yang memakai cap negara, menyerupai meterai, atau pos segel, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XV tentang Tindak pidana terhadap Asal usul dan Perkawinan**

Pasal 467

Setiap orang yang tidak memenuhi kewajiban sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melaporkan kepada pejabat yang berwenang tentang kelahiran, perkawinan, perceraian, atau kematian, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XVI tentang Tindak Pidana kesusilaan.**

Bagian Ketiga tentang Mempertunjukkan Pencegah Kehamilan dan Pengguguran Kandungan

Pasal 481

Setiap orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk mencegah kehamilan, secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 482

Setiap orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk menggugurkan kandungan, secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat untuk menggugurkan kandungan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Bab XVI bagian Keempat tentang Zina dan Perbuatan cabul

Pasal 489

Setiap orang yang bergelandangan dan berkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XVII tentang Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika dan Psikotropika**
Pasal 524
 - (1) Orang tua atau wali dari pecandu yang belum cukup umur yang sengaja tidak melapor, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori I.
 - (2) Pecandu Narkotika yang belum cukup umur dan telah dilaporkan oleh orang tua atau walinya tidak dituntut pidana.

- **Bab XVIII tentang Tindak Pidana menelantarkan orang**
Pasal 539
Setiap orang yang ketika menyaksikan ada orang yang sedang menghadapi bahaya maut tidak memberi pertolongan yang dapat diberikan kepadanya tanpa menimbulkan bahaya bagi dirinya atau orang lain, jika orang tersebut mati, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XXIV tentang Tindak Penganiayaan**
Pasal 594 ayat (3)
 - (1) Selain penganiayaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593, penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian, dipidana karena penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.
 - (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).
 - (3) Percobaan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XXV tentang Tindak Pidana Pencurian**
Pasal 608
Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 605 dan Pasal 607 ayat (1) huruf d dan ayat (2), dilakukan tidak dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dan harga barang yang dicurinya tidak lebih dari Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah), maka pembuat tindak pidana dipidana karena pencurian ringan, dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

- **Bab XXVII tentang Tindak Pidana Penggelapan**
Pasal 617
Jika yang digelapkan bukan ternak atau barang yang bukan sumber mata pencaharian atau nafkah yang nilainya tidak lebih dari Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) maka pembuat tindak pidana sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 617, dipidana karena penggelapan ringan dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

- **Bab XXIX tentang Tindak Pidana Perbuatan Curang**

Pasal 624

Jika nilai keuntungan yang diperoleh tidak lebih dari Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), maka pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 623,²⁹³ dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

Pasal 625

Jika barang yang diberikan bukan ternak, utang, atau bukan sumber mata pencaharian atau piutang yang nilainya tidak lebih dari Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), maka pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 622,²⁹⁴ dipidana karena penipuan ringan, dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

- **Bab XXXI tentang Tindak Pidana Penghancuran atau Perusakan Barang**

Pasal 659

(1) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 658 huruf a²⁹⁵ mengakibatkan kerugian yang nilainya tidak lebih dari Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah), maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

(2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku, jika perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 658 huruf b dilakukan dengan memasukkan bahan-bahan yang membahayakan nyawa atau merusak kesehatan atau jika hewan

²⁹³ Isi Pasal 623 menyatakan bahwa Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV, penjual yang menipu pembeli :

- a. dengan menyerahkan barang lain selain yang telah ditentukan oleh pembeli; atau
- b. tentang keadaan, sifat, atau banyaknya barang yang diserahkan.

²⁹⁴ Isi pasal 622 menyatakan bahwa Setiap orang yang secara melawan hukum dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan memakai nama palsu atau kedudukan palsu, menyalahgunakan agama, menggunakan tipu muslihat atau rangkaian kata-kata bohong membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat pengakuan utang, atau menghapus piutang, dipidana karena penipuan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

²⁹⁵ Isi Pasal 658 Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV, setiap orang yang secara melawan hukum:

- a. menghancurkan, merusak, atau menghilangkan barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain;

tersebut termasuk ternak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 211²⁹⁶.

- **Bab XXXII tentang Tindak Pidana Jabatan**

- **Bagian Ketiga tentang Penyalahgunaan jabatan**

- Pasal 677

- Kepala Lembaga Pemasyarakatan, Kepala Rumah Tahanan Negara, Kepala Lembaga Pemasyarakatan Anak, atau Kepala Rumah Sakit Jiwa, yang memasukkan orang dalam tempat tersebut tanpa meminta ditunjukkan padanya putusan atau penetapan pengadilan atau surat-surat lain yang harus dipenuhi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak mencatat dalam daftar tentang data orang yang dimasukkan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- Pasal 685

- Pegawai negeri yang berhak mengeluarkan salinan atau petikan putusan pengadilan, yang mengeluarkan salinan atau petikan sebelum putusan ditandatangani sebagaimana mestinya, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I

- Pasal 686

- Bekas pegawai negeri yang tanpa izin pejabat yang berwenang menahan surat-surat dinas yang ada padanya, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

- **Bab XXXIV tentang tindak Pidana Pelayaran**

- **Bagian Ketujuh tentang Penandatanganan Konosemen dan Tiket perjalanan**

- Pasal 736

- (1) Dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I setiap orang yang:

- a. menandatangani tiket perjalanan penumpang kapal yang dikeluarkan dengan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau

- b. berdasarkan kewenangannya menandatangani tiket perjalanan penumpang kapal sebagaimana dimaksud pada huruf a, jika tiket tersebut jadi digunakan.

- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga terhadap setiap orang yang memberikan tiket perjalanan

²⁹⁶Isi Pasal 211 menyatakan bahwa Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bunyi pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

penumpang kapal yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, walaupun yang melakukan perbuatan tersebut orang yang berwenang.

Dari ketentuan di atas terlihat, bahwa delik-delik yang dapat dikenakan dengan pidana kerja sosial sebagai jenis alternatif pidana penjara pendek (kurang dari 6 bulan) dan/ atau denda yang ringan kategori I (yaitu maksimal Rp.10.000.000,-). Namun tidak menutup kemungkinan delik-delik lainnya dapat dijatuhi pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek (kurang 6 bulan), yaitu terhadap delik-delik yang tidak ada aturan sanksi minimum khususnya. Sebagaimana juga telah ditegaskan oleh Mudzakir²⁹⁷ bahwa selama tidak ada batas minimum ancaman pidana pada suatu delik, maka Pidana Kerja Sosial sangat berpeluang untuk dijatuhkan pada delik tersebut.

Delik-delik yang diterapkan dengan sanksi pidana kerja sosial diatas pada umumnya adalah delik-delik ringan. Akan tetapi, jika dianalisa kembali, ada pasal yang cukup menarik untuk dikaji dalam tulisan ini yaitu pasal 362 Paragraf 4 tentang Perbuatan yang menimbulkan Bahaya Umum Bab VIII tentang Tindak Pidana yang membahayakan keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang, dan lingkungan hidup RUU KUHP, yang berbunyi:

“Setiap orang yang mabuk di tempat umum merintangai lalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keselamatan orang lain, atau pada waktu mabuk melakukan pekerjaan yang harus dijalankan dengan sangat hati-hati untuk tidak menimbulkan bahaya bagi nyawa atau kesehatan orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.”

²⁹⁷ *Ibid.*

Perbuatan yang tercantum dalam pasal 362 RUU KUHP, cukup menarik untuk dikaji mengingat bahaya yang muncul dari perbuatan mabuk tersebut sangat berpotensi untuk mengancam/ mengakibatkan/ menimbulkan bahaya yang jauh lebih besar pada masyarakat/ korban. Akan tetapi, Mudzakir²⁹⁸ menyatakan bahwa mabuk didepan umum berbeda dengan mabuk yang mengakibatkan kerusakan. Karena disini tidak ada yang dirugikan selain hanya mengganggu ketentraman orang lain, oleh karena itu delik yang dimaksud dalam pasal 362 tersebut masuk kategori ringan.

Jika kita merujuk pada hukum pidana Islam, maka perbuatan mabuk tidak tanggung-tanggung bahwa perbuatan mabuk tersebut masuk ke dalam golongan kejahatan yang diancam dengan hukum hadd yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah yang dikenal dengan istilah shurb al-khamr (meminum khamar).²⁹⁹ Dan ancamannya pun cukup serius yaitu pidana cambuk/ dera/ jilid.³⁰⁰ Tidak hanya hukum pidana Islam saja yang menganggap perbuatan mabuk adalah perbuatan pidana yang berat, tetapi di beberapa Negara Eropa, seperti di Denmark menegaskan bahwa pelaku delik yang tidak dapat dijatuhi pidana kerja social adalah pengemudi, pemabuk.³⁰¹

Di Denmark yang dapat dijatuhi pidana kerja sosial, delik pencurian, perampokan, kejahatan property lainnya, kerusakan property, penyalahgunaan

²⁹⁸*Ibid.*

²⁹⁹Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*. Cetakan Pertama, (Jakarta : Gema Insani Press, 2003), hlm. 22-23

³⁰⁰ Andi Hamzah, dan A. Simanglipu, *Pidana mati di Indonesia di masa lalu, kini, dan di masa depan*, Ctk. Kedua, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm 109

³⁰¹ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, hlm.23

obat, penyerangan dan penganiayaan, kejahatan seksual, kejahatan lain yang berbahaya bagi masyarakat.³⁰²

Berbeda dengan Prancis, jenis pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku yang dapat dijatuhi pidana kerja sosial adalah pencurian, mengemudi tanpa jaminan, penyerangan, mengemudi dalam keadaan mabuk, penadah, pengrusakan criminal, vandalisme, mengemudi tanpa SIM.³⁰³

Di Belanda, jenis-jenis pelanggaran yang dapat dijatuhi pidana kerja sosial adalah kejahatan properti, penyerangan terhadap hak milik, penyerangan terhadap orang, kejahatan moral, pelanggaran lalu lintas, penyalahgunaan obat, pemilikan senjata api, kejahatan ekonomi, gabungan.³⁰⁴ Di Norwegia, pidana kerja sosial terutama pada delik harta benda.³⁰⁵ Sedangkan di Inggris Perintah Pelayanan Masyarakat bisa digunakan untuk mengganti semua jenis pelanggaran yang memungkinkan pelaku dipenjara, singkatnya Perintah ini bisa diterapkan untuk hampir semua masalah criminal.³⁰⁶

Delik-delik lain juga ada yang dapat dijatuhkan dengan pidana kerja sosial, seperti menurut Widodo bahwa pelaku *cybercrime* lebih tepat dijatuhkan pidana kerja sosial daripada menjatuhkan pidana penjara. Alasan Widodo sebagai berikut:³⁰⁷

1. Karakteristik pelaku *cybercrime* unik, misalnya memiliki pendidikan yang relative tinggi, kemampuan yang sangat memadai dalam

³⁰² Jorgen Balder, Pelayanan..., *Loc.cit.*

³⁰³ Artikel Le Travail d'interet general: The French, *Op.cit.* hlm. 9

³⁰⁴ Anton M. Van Kalmthout, Pelayanan..., *Op.cit.*, hlm.23

³⁰⁵ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, hlm 23

³⁰⁶ Artikel Community service order, Pelayanan masyarakat di Inggris..., *Op.cit.*

³⁰⁷ Widodo, Sistem..., *Op.cit.*, hlm 155-156

mengoperasikan computer beserta system aplikasinya, ulet, kreatif, menyukai tantangan. Jika kemampuan terpidana tersebut, misalnya teknik pengamanan program atau system, diajarkan kepada masyarakat atau institusi tempat pelaksanaan pidana kerja social, maka perkembangan teknologi informasi dapat lebih cepat dan aman

2. Penjatuhan pidana kerja social juga dapat menghindarkan terpidana dari prisonisasi yang ada di LAPAS.
3. Cara mempekerjakan pelaku pada instansi-instansi tertentu, membuka peluang bagi terpidana untuk direkrut sebagai pegawai atau konsultan oleh instansi tersebut setelah selesai melakukan pidana kerja social, karena sudah mengetahui kemampuan kualitas pekerjaannya. Widodo terinspirasi dari hasil wawancara dengan Dicky Patrianegara, bahwa rekrutment tenaga ahli dibidang komputer yang berasal dari terpidana sudah biasa dilakukan di Amerika Serikat dan Negara-negara maju lainnya. Kemampuan para pelaku tersebut dimanfaatkan untuk pengelolaan system informasi yang berbasis computer, misalnya di kepolisian, Angkatan Perang, *Federal Bureau Investigation (FBI)*, dan perusahaan jasa bidang teknologi informasi.

Selanjutnya, mengenai delik-delik yang dapat dijatuhi pidana kerja social tersebut diatas, baik yang telah diterapkan oleh beberapa Negara maupun didalam RUU KUHP Indonesia yang cukup menarik perhatian adalah delik pencurian ringan. Sebagai contoh yang tercantum dalam pasal 608 RUU KUHP, yang berbunyi:

“Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 605³⁰⁸ dan Pasal 607 ayat (1) huruf d³⁰⁹ dan ayat (2)³¹⁰, dilakukan tidak dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dan harga barang yang dicurinya tidak lebih dari Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah), maka pembuat tindak pidana dipidana karena pencurian ringan, dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.”

Dari gambaran delik tersebut, muncul pertanyaan adalah dengan jumlah nominal pencurian kurang dari 500 ribu, secara nominal memang kecil, apakah sudah mengakomodir perlindungan korban? Menurut Mudzakir,³¹¹ bahwa inilah permasalahannya, dimana ada perubahan nilai. Nilai-nilai itu tergantung pada subjek korban yang berbeda-beda terhadap persepsi nilai jumlah nominal tersebut. Jika korbannya adalah orang yang memiliki kemampuan ekonomi yang baik, baginya mungkin Rp.500,000,- tersebut tidaklah seberapa, tetapi jika korbannya adalah seseorang yang memiliki ekonomi yang rendah, misalnya seorang pemulung, baginya dipastikan Rp.500.000,- itu adalah nominal yang fantastis. Maka disini memang agak kesulitan dalam penegakan hukumnya. Akan tetapi, disinilah peranan dari pedoman pidanaan oleh hakim dalam menjatuhkan suatu sanksi, salah satunya adalah pengaruh tindak pidana terhadap korban atau

³⁰⁸ Isi Pasal 605 menyatakan bahwa Setiap orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum, dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

³⁰⁹ Isi Pasal 607 ayat (1) huruf d menyatakan bahwa Dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, setiap orang yang mencuri: yang untuk masuk ke tempat melakukan tindak pidana atau untuk dapat sampai pada barang yang akan diambil, dilakukan dengan membongkar, memecah, memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu.

³¹⁰ Isi Pasal 607 ayat (2) menyatakan bahwa Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga terhadap pencurian yang dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih secara bersama-sama.

³¹¹ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

keluarga korban.³¹² Namun demikian, pengaturan pasal 608 ini dapat dipahami dari sisi pelaku, bahwa dikatakan ringan karena mungkin dia hanya butuh kurang dari 500 ribu saja.

B.4. Penetapan, Penerapan dan Pelaksanaan Sanksi Pidana Kerja Sosial di RUU KUHP dalam Perspektif Kebijakan Penalisisi.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum ini pun termasuk kedalam kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.³¹³ Dengan demikian masalah pengendalian dan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial seperti dikemukakan oleh Packer di atas, tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).³¹⁴

Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem hukum yang bertujuan (*purpose system*). Dirumuskannya pidana dan aturan pidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana/alat untuk mencapai tujuan³¹⁵.

Penggunaan sarana penal (sanksi hukum pidana) dalam mengatur masyarakat atau untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan, bukan merupakan keharusan atau tidak bersifat absolut/imperative. Penggunaan sarana

³¹² Lihat: Pasal 55 ayat (1) huruf I RUU KUHP Indonesia tahun 2015.

³¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 161

³¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *Op.cit.*, hlm. 18

³¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *Op.cit.*, hlm. 139

penal dalam mengatur masyarakat pada hakikatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Ia merupakan bagian dari kebijakan social (*social policy*) atau kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*), bagian dari kebijakan atau politik criminal (*criminal policy*) dan juga bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law imforcement policy*) . Dilihat dari sudut kebijakan, penggunaan tau intervensi penal seyogyanya tidak terlalu diobral kebijakan penggunaannya harus sehemat mungkin, lebih berhati-hati, cermat, bersifat selektif, limitatif. Oleh karena itu, sering dinyatakan bahwa sanksi/hukum pidana mempunyai fungsi subsidare (bukan primer), yaitu sebagai sarana atau upaya pengganti yang terakhir apabila sarana atau upaya-upaya lain sudah tidak memadai³¹⁶.

Kebijakan penal (“*penal policy*”) yang demikian itu didasarkan pada pertimbangan atau latar belakang pemikiran bahwa sarana “penal” mempunyai *keterbatasan* dan mengandung beberapa *kelemahan* (sisi-sisi negatif), antara lain sebagai berikut: ³¹⁷

- a. Dilihat secara dogmatis/idealis, sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling tajam/keras (oleh karena itu juga sering disebut sebagai “*ultimum remedium*”);
- b. Dilihat secara fungsional/pragmatis, operasionalisasi dan aplikasinya memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi (antara lain: berbagai undang-undang organic, lembaga/aparat pelaksana) dan lebih menuntut “biaya tinggi”;

³¹⁶Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek..., *op.cit.*, hlm.163

³¹⁷*Ibid.*, hlm.163-164

- c. Sanksi hukum pidana merupakan "*remedium*" yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur atau efek sampingan yang negatif;
- d. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "*kurieren am symptom*" (menanggulangi/menyembuhkan gejala); jadi hukum/sanksi pidana hanya merupakan "*pengobatan simptomatik*" dan bukan "pengobatan kausatif" karena sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- e. Hukum/sanksi pidana hanya merupakan bagian kecil (subsistem) dari sarana kontrol social yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural, dan sebagainya);
- f. Sistem pidanan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat structural atau fungsional;
- g. Efektivitas pidana masih bergantung pada banyak factor dan oleh karena itu masih sering dipermasalahkan.

Kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan, merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternatif. Dengan demikian pemilihan dan penetapan sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan

keadaan dan perkembangan masyarakat³¹⁸. Simon mengatakan, bahwa setelsel pidana merupakan bagian terpenting dari suatu kitab undang-undang hukum pidana. Lebih jauh lagi Koesnoen SH pernah mengemukakan bahwa kedudukan pidana sangat penting dalam politik kriminal, lebih penting dari hukum pidananya itu sendiri.³¹⁹

Selain itu, stelsel sanksi adalah bagian dari permasalahan pidana yang merupakan salah satu dari tiga permasalahan pokok dalam membicarakan hukum pidana. Bahkan Muladi³²⁰ menganggapnya sebagai hal yang sentral karena stelsel sanksi tersebut menggambarkan nilai-nilai budaya bangsa dan sering kali tidak lepas pula dari format politik bangsa yang bersangkutan. Sanksi harus dipandang sebagai salah satu unsur yang esensial, bila kita melihat hukum sebagai kaedah. Hampir semua *jurist* yang berpandangan dogmatik, memandang hukum sebagai kaedah bersanksi yang didukung oleh otoritas tertinggi dalam masyarakatnya³²¹.

Namun, tak ada satu pun hukuman yang sepadan dengan semua kejahatan, oleh karena itu, perlu mengadakan pilihan antara sekian banyak variasi hukuman untuk diterapkan secara tepat. Pada dasarnya hukum pidana dan hukumannya harus diperbaharui berlandaskan rasa perikemanusiaan, dan dasar dari semua kegiatan masyarakat harus bersandarkan kemanfaatan.³²²

³¹⁸ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm.5

³¹⁹ Koesnoen, Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia, Sumur bandung, 1964, hlm.7 dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 98

³²⁰ Muladi, Hak Azasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan pidana, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1977, hlm.151 dalam M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 2

³²¹ Ahmad Ali, menguak tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm.62 dalam M. Sholehudin, Sistem..., *Ibid.*, hlm.3

³²² HE. Barnes and N.K. Teeters, New Horizons in Criminology, second editions, Printice hall, Ins. New York, 1952, hlm 374-375 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana*

Pemberiaan pidana mempunyai arti, *pertama* secara umum menyangkut pembentuk undang-undang yang menetapkan stelsel hukum pidana. *Kedua*, secara konkret menyangkut berbagai badan atau jawatan yang mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana³²³.

Usaha Jerome Hall sebagaimana dikutip oleh Gerber dan McAnany dalam memberi batasan konseptual tentang ppidanaan dianggap sebagai kemajuan besar yang telah dicapai mengenai konsep ppidanaan. Hall membuat deskripsi yang terperinci mengenai ppidanaan, berikut: *Pertama*, ppidanaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup. *Kedua*, ia memaksa dengan kekerasan. *Ketiga*, ia diberikan atas nama Negara; Ia diotorisasikan. *Keempat*, ppidanaan mesyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggarannya, penentuannya, yang diekspresikan dalam putusan. *Kelima*, ia diberikan kepada pelanggar yang telah melakukan kejahatan, dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang dengan beracuan kepadanya, kejahatan dan ppidanaan itu signifikan dalam etika. *Keenam*, tingkat atau jenis ppidanaan berhubungan dengan perbuatan kejahatan dan diperberat dan diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.³²⁴

Masalah kebijakan menetapkan jenis sanksi dalam hukum pidana tidak terlepas dari masalah penetapan tujuan yang ingin dicapai dalam ppidanaan.

Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan. Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm.67-68

³²³ Sudarto, Kejahatan dan Problema Penegakan hukum, masalah-masalah Hukum (No.1, 1977), hlm.42 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.* hlm. 4

³²⁴ Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc. Anany, Philosophy of punishmet, dalam the sociology of punishment, John Willey and Sons, Inc, New york, 1970, hlm. 351 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 70

Dengan kata lain, perumusan tujuan pidanaaan diarahkan untuk dapat membedakan sekaligus mengukur sejauh mana jenis sanksi, baik yang berupa pidana maupun tindakan yang telah ditetapkan pada tahap kebijakan legislasi itu dapat mencapai tujuan secara efektif. Meskipun jenis sanksi untuk setiap bentuk kejahatan berbeda-beda, namun yang jelas semua penetapan sanksi dalam tujuan hukum pidana harus tetap berorientasi pada tujuan pidanaaan itu sendiri. Sementara di lain pihak, tujuan pidanaaan hingga dewasa ini menjadi pusat perhatian di berbagai negara (seperti Belanda) dan merupakan subjek dari banyak diskusi di antara pakar hukum, termasuk juga di Prancis.³²⁵

Tidak terkecuali di Indonesia, hampir di semua negara hukum pidana pada umumnya telah ketinggalan zaman. Menurut Herman Mainhem, dalam hal ketinggalan zaman ini, masalah utama yang dihadapi oleh hukum pidana ialah:³²⁶

1. Penentuan pandangan tentang nilai-nilai terpenting manakah (*the most important values*) yang ada pada masa pembangunan ini.
2. Penentuan apakah nilai-nilai ini diserahkan untuk dipertahankan oleh hukum pidana ataukah diserahkan pada usaha-usaha lain untuk mempertahankannya.

Sebagai salah satu masalah sentral dalam politik hukum pidana, sanksi hukum pidana seharusnya dilakukan melalui pendekatan rasional, karena jika tidak akan menimbulkan *the crisis of overcriminalization* (krisis kelebihan kriminalisasi) dan *the crisis of over reach of the criminal law* (krisis pelampauan

³²⁵ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm .7

³²⁶ Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, hlm 8-9

batas dari hukum pidana).³²⁷ Menurut Barda Nawawi, pendekatan rasional dalam memilih dan menetapkan jenis sanksi pidana mengandung makna bahwa sanksi pidana yang dipilih itu harus berdasarkan pertimbangan tertentu yang cukup beralasan dengan demikian, pendekatan rasional tidak mengenal kemutlakan.³²⁸

Menurut Sudarto bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau juga menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.³²⁹

Penjatuhan pidana atau pembedaan merupakan konkretisasi atau realisasi peraturan pidana dalam undang-undang yang merupakan suatu yang abstrak.³³⁰ Penetapan sanksi dalam suatu perundang-undangan pidana bukanlah sekedar masalah teknis perundang-undangan semata melainkan ia bagian yang tidak terpisahkan dari materi/substansi dari perundang-undangan itu sendiri. Artinya, masalah penalisasi, depenalisasi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus dipahami secara komprehensif dengan segala aspek persoalan substansi/materi perundang-undangan pada tahap kebijakan legislasi.³³¹

³²⁷M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 6

³²⁸ Barda Nawawi Arief, Penetapan Pidana Penjara dalam Perrundang-undangan dalam Rangka Usaha penanggulangan Kejahatan, Disertasi, (Bandung: Universitas Padjajaran, 1986), hlm.145 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.*, hlm. 192

³²⁹Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm.25

³³⁰Andi Hamzah, Sistem Pidana..., *Op.cit.*, hlm 88

³³¹M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 5

Kondisi penyelenggaraan fungsi legislatif bila dikaitkan dengan penetapan sanksi pidana dan tindakan yang secara fungsional dan operasional merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tiga tahap kebijakan. Dimulai dari tahap formulasi oleh pembuat undang-undang (kebijakan legislasi), kemudian tahap aplikasi oleh badan yang berwenang (kebijakan yudikasi) dan akhirnya tahap eksekusi oleh aparat/instansi pelaksana pidana (kebijakan eksekusi).³³²

Jika dihubungkan dengan keseluruhan sistem pemidanaan, penetapan sanksi yang pada hakikatnya merupakan kewenangan beberapa instansi, maka dapat dianalogkan bahwa jatuhnya tahapan pemidanaan itu dari instansi yang satu ke instansi yang lainnya harus seperti air pegunungan yang mengalir tertib dan indah meskipun terdapat getaran-getaran. Dalam konteks penerapan sanksi, getaran-getaran di sini sebagai tamsil tentang kemungkinan terjadinya apa yang disebut dengan disparitas pidana (*disparity of sentencing*).³³³

Berdasarkan konsepsi realitas, maka penetapan sanksi dalam hukum pidana tidak terlepas dari penetapan tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal oleh keseluruhan, yakni perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Penetapan tujuan ini oleh Karl O Christiansen dikatakan sebagai prasyarat yang fundamental.³³⁴

³³² *Ibid.*, hlm. 8

³³³ *Ibid.*, Hlm 115

³³⁴ Karl O Christiansen, Some Consideration on the possibility of a rational Criminal policy, resources material series No.7, UNAFEI, Tokyo, 1974, hlm.69 dalam M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Ibid.*, hlm. 118

Karl O Christiansen di dalam tulisannya yang berjudul "some considerations on the possibility of a rational criminal policy" bahwa "prasyarat yang fundamental di dalam merumuskan suatu cara, metode atau tindakan yang rasional ialah bahwa tujuan yang akan dicapai harus dirumuskan dengan baik ..., tanpa suatu tujuan kita tidak dapat bicara tentang cara yang rasional dari politik kriminal bahkan sebenarnya kita tidak dapat menggunakan istilah means atau pernyataan-pernyataan lainnya yang serupa. Akan tetapi, patutlah ditekankan, tujuan-tujuan itu tidak dapat ditetapkan dengan suatu metode yang rasional...tujuan dari suatu aktivitas tertentu tidak pernah merupakan hasil dari suatu keputusan yang rasional, dan karakteristik dari suatu politik kriminal rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional."³³⁵

Kebijakan penetapan suatu sanksi merupakan cara, metode, dan atau tindakan yang rasional dan terarah pada suatu tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Dengan kata lain, langkah awal dalam menetapkan suatu jenis sanksi, adalah menetapkan tujuan yang hendak dicapai oleh sanksi itu sendiri.³³⁶ Demikian juga kebijakan penetapan sanksi dalam hukum pidana, tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal secara keseluruhan.³³⁷

Tujuan dari kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Tujuan demikian

³³⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 94

³³⁶ M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.*, hlm. 16

³³⁷ *Ibid.*, hlm. 22

nampaknya disepakati oleh anggota UNAFEI di Tokyo pada tahun 1973 antara lain dikemukakan :

Most of the group members agreed after some discussion the protection of the society could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like happiness of the citizens, a wholesome and cultural living, social welfare or equality.

Oleh karena itu, bahwa tujuan umum dari setiap langkah kebijakan kriminal harus terarah pada perlindungan masyarakat untuk mencapai kebahagiaan warga masyarakat/ penduduk (*happiness of citizen*) kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*), kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) atau untuk mencapai suatu keseimbangan (*equality*).³³⁸

Salah satu kesimpulan seminar kriminologi ketiga tahun 1976 juga merumuskan bahwa "Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat."³³⁹

Selanjutnya simposium pembaharuan hukum pidana nasional tahun 1980 dalam salah satu laporannya menyatakan bahwa sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat, negara,

³³⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm.94-95

³³⁹ *Ibid.*, hlm 92

korban dan pelaku. Atas dasar tujuan tersebut, maka tujuan pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat .³⁴⁰

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

Dalam konteks negara Indonesia, kebijakan menetapkan sanksi pidana sebagai bagian dari usaha penanggulangan kejahatan tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pancasila sebagai Falsafah negara Indonesia menuntut keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan individu, masyarakat, bangsa dan kepentingan negara.³⁴¹

Dalam konsep tujuan yang demikian, maka merupakan kewajiban negara untuk disatu pihak melindungi dan mensejahterakan masyarakat pada umumnya dari gangguan perbuatan-perbuatan jahat dan di lain pihak juga berarti melindungi dan mensejahterakan si pelaku kejahatan. Ini berarti dalam konsepsi tujuan untuk

³⁴⁰*Ibid.*, hlm 193

³⁴¹M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 85

melindungi dan mensejahterakan masyarakat menurut pandangan hidup bangsa Indonesia, sekaligus juga mengandung tujuan untuk melindungi, memperbaiki, mendidik, dan mensejahterakan si pelaku kejahatan itu sendiri.³⁴²

Apapun jenis dan bentuk sanksi dalam hukum pidana yang akan ditetapkan, tujuan pemidanaan yang harus menjadi patokan. Karena itu, harus ada kesamaan pandang dan pemahaman yang sama pada tahap kebijakan legislasi tentang apa hakikat atau maksud dari sanksi pidana dan atau tindakan itu sendiri. Adanya tujuan pemidanaan yang harus dijadikan patokan dalam rangka menunjang bekerjanya sistem peradilan pidana, menurut istilah Muladi untuk menciptakan sinkronisasi yang bersifat fisik, yaitu sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), sinkronisasi substansial (*substantial synchronization*) dan dapat pula bersifat sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*).³⁴³

Dalam hal sinkronisasi struktural, keserempakan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*) dan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum. Sedangkan menyangkut sinkronisasi substansial, maka keserempakan itu mengandung makna baik vertikal maupun horisontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku. Sementara menyangkut sinkronisasi kultural mengandung makna untuk

³⁴² Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 7

³⁴³ M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 119

selalu serempak dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan.³⁴⁴

Penetapan sanksi pada tahap kebijakan legislasi ini menurut Barda Nawawi Arief harus merupakan tahap perencanaan strategis di bidang pemidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.³⁴⁵ Perumusan jenis sanksi dalam perundang-undangan pidana yang kurang tepat, menurut Barda Nawawi Arief dapat menjadi faktor timbul dan berkembangnya kriminalitas. Pendapat ini sejalan dengan mazhab kritikal dalam kriminologi yang menyatakan bahwa kejahatan yang terdiri maupun karakteristik pelaku kejahatannya ditentukan oleh bagaimana hukum pidana itu termasuk stelsel sanksinya dirumuskan dan dilaksanakan.³⁴⁶

Di Indonesia keadaanya berbeda sekali. Rumusan tentang tujuan pemidanaan dalam hukum pidana positif belum ada. Jadi pembahasan mengenai apa, kenapa, dan untuk tujuan pemidanaan itu selama ini hanya bersifat teoritis. Sebagai akibat dari ketiadaan rumusan tujuan pemidanaan secara formal (terutama dalam hukum pidana induk), maka banyak sekali rumusan jenis dan bentuk sanksi dalam perundang-undangan pidana di Indonesia yang tidak konsisten (*inconsistency*) dan tumpang tindih (*overlapping*). Hal seperti ini merupakan indikasi bahwa terjadi kesemerawutan atau keragu-raguan dalam memilih jenis

³⁴⁴ *Ibid.*, hlm 119

³⁴⁵ *Ibid.*, hlm 120-121

³⁴⁶ *Ibid.*, hlm 121

dan bentuk sanksi sehingga ditetapkan begitu saja atau serta merta.³⁴⁷ Selain itu juga penetapan sanksi itu dirasakan kurang objektif dan rasional.³⁴⁸ Selama ini tujuan pidana dan pemidanaan baru tercantum di dalam konsep rancangan KUHP.³⁴⁹

Di dalam RUU KUHP, oleh TimPerancang RUU KUHP dengan segala pertimbangan, masih menggunakan system/ pendekatan absolut (system maksimum/ indefinite) walaupun dengan beberapa modifikasi. Oleh karena itu, mau tidak mau konsep RUU KUHP menghadapi masalah penentuan lamanya maksimum dan minimum pidana, khususnya pidana penjara dan denda. Adapun pola maksimum dan minimum pidana yang akan digunakan adalah sebagai berikut.³⁵⁰

1. Untuk pidana penjara akan tetap dibedakan antara pidana penjara seumur hidup dan untuk waktu tertentu;
2. Pidana penjara untuk waktu tertentu minimal 1 (satu) hari kecuali ditentukan lain maksimal berturut-turut 15 (lima belas) tahun yang dalam hal-hal tertentu dapat mencapai 20 (dua puluh) tahun;
3. Pidana minimal untuk denda adalah kategori I kurang dari Rp.6.000.000,- (yang saat ini menurut Konsep KUHP Indonesia 2015, sebesar Rp.10.000.000,-).

Didalam konsep juga menggunakan pola maksimum dan minimum pidana. Pola tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

³⁴⁷ *Ibid.*, hlm Hal 131

³⁴⁸ *Ibid.*, hlm hal 48

³⁴⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 95

³⁵⁰ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm.120-121

Tindak Pidana	Penjara	Denda
1. Sangat Ringan		Kategori 1: Kategori 2:
2. Ringan	1-2 tahun	Kategori 3
3. Sedang	2-4 tahun	Kategori 4
4. Berat	4-7 tahun	Kategori 4
5. sangat serius	Diatas 7 tahun	- tanpa denda, kecuali untuk korporasi: kategori 5 dan kategori 6

Dengan pola diatas, hanya akan ada 3 (tiga) kategori pengelompokan tindak pidana, yaitu:³⁵¹

1. Yang hanya diancam pidana denda (untuk delik yang bobotnya dinilai kurang dari 1 (satu) tahun penjara;
2. Yang diancam pidana penjara atau denda secara alternative (untuk delik yang diancam dengan penjara 1 (satu) sampai dengan 7 (tujuh) tahun;
3. Yang diancam dengan pidana penjara untuk delik yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun.

Namun demikian, perlu dicatat bahwa berdasarkan rapat tim pengkajian RUU KUHP, tetap dimungkinkan adanya penyimpangan dari pola diatas, antara lain:

1. Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat ancaman pidananya akan ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat dturunkan ancaman pidananya menyimpang dari pola;

³⁵¹*Ibid.*, hlm 123

2. Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomis/ keuangan yang cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat dialternatifkan dan dikumulatifkan dengan pidana denda (system alternative-kumulatif)
3. Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat, akan diancam pidana minimum khusus.

Secara proporsional penentuan pidana terbagi atas tiga pengertian yaitu dalam arti menetapkan stelsel sanksi pidana oleh pembentuk pidana, menerapkan pidana secara konkret oleh hakim, dan melaksanakan pidana oleh pejabat pelaksana yang berwenang.³⁵²

Pemilihan dan Penetapan sanksi pidana kerja sosial sebagai sebuah sanksi hukum dan termasuk pidana pokok dalam RUU KUHP Indonesia, tidak dapat tidak dipengaruhi oleh perkembangan dunia terhadap konsep pemidanaan dewasa ini. Lahirnya pidana kerja sosial muncul sebagai akibat dari kritik terhadap pidana penjara yang banyak sekali sisi negatifnya yang diungkapkan baik secara nasional maupun International dan juga ahli-ahli hukum. Bentuk alternatif terhadap pidana perampasan kemerdekaan terus diupayakan sehingga terbentuklah *Standart Minimum Rules for Non-Custodial Measures (Tokyo Rules)* yang didalamnya terdapat pidana kerja sosial (*community service order*) sebagai salah satu sanksi non-custodial. Di RUU KUHP Indonesia, pengaturan pidana

³⁵² HB. Vos, *op.cit.*, hlm.2; Edmund Mezger, *Strafrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Berlin Munchen, 1949, hlm.484-485 dalam Bambang Poernomo, *Pelaksanaan...*, *Op.cit.*, hlm. 23

kerja sosial sebagai sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek (kurang dari 6 bulan) dan pidana ringan kategori I.

Mengenai pencantuman jenis pidana kerja sosial, dapat dikatakan bahwa hal itu adalah konsekuensi dapat diterimanya paham atau aliran hukum pidana *daad-daader strafrecht* yang berbasis konstruksi hukum pidana Indonesia mendatang. Menurut paham ini, hukum pidana dan penegakannya haruslah mengacu pada dua orientasi tujuan yang seimbang yaitu antara memberikan perlindungan kepada individu maupun masyarakat korban kejahatan di satu sisi, dan di sisi lain memberikan pula perhatian kepada individu pelaku kejahatan sebagai orang tersesat yang membutuhkan bimbingan/ pembinaan.³⁵³

Dari analisa justifikasi pidana kerja sosial dalam tulisan ini, pidana kerja sosial dalam pengaturannya telah memenuhi tujuan pemidanaan. Selain itu, dari kajian dalam tulisan ini, ada beberapa catatan yang muncul diantaranya, perlunya kajian ulang mengenai penetapan jumlah waktu pelaksanaan dari pidana kerja sosial terkait pidana kerja sosial sebagai pidana pengganti dari pidana denda kategori I; perlunya kajian ulang terhadap delik-delik yang dapat dijatuhkan dengan pidana kerja sosial; ketidakkonsistenan dalam regulasi antara RUU KUHP dan UU Ketenagakerjaan dalam hal batas usia anak yang dapat bekerja. Hal ini jelas nantinya akan menimbulkan masalah tataran penerapan dan pelaksanaan pemidanaan.

Selain itu, perlunya kejahatan/ delik-delik ditetapkan sedemikian rupa oleh legislatif dan dapat dikenakan sanksi pidana (punishable) dalam hal ini

³⁵³M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm.207-208

pidana kerja sosial. Penetapan dapat dikenakan suatu perbuatan sanksi pidana, yang berarti pula secara implisit merupakan penetapan perbuatan itu sebagai kejahatan, dilakukan oleh penguasa. Inilah sebabnya mengapa seperti telah dikemukakan bahwa kejahatan itu berubah dari waktu ke waktu dan berbeda dari tempat ke tempat.³⁵⁴ Di dalam RUU KUHP, Pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan kategori I, dijatuhkan pada delik-delik yang bersifat ringan.

Menurut Mudzakir,³⁵⁵ Peringkat berat ringannya suatu delik, secara teori:

1. Memuat pandangan masyarakat, bahwa perbuatan itu adalah berat, itu namanya kebijakan berdasarkan sifat jahat dari suatu perbuatan oleh masyarakat tertentu. Contoh: kejahatan ideology Negara, dipersepsikan suatu delik yang berat; delik penghinaan, bagi masyarakat penghinaan itu berat karena menyangkut harga diri.
2. Persepsi pada si pelaku, missal perbuatan ringan tetapi status pelakunya, unsur batin pelakunya. Contoh delik jabatan.
3. Persepsi pada korban, korban, korban itu bisa mengakibatkan ringan bisa juga berat. Tergantung siapa korbannya, berapa korbannya, dan apa yang menjadi korban
4. Persepsi pada kerugian yang diakibatkan dari suatu perbuatan, kerugian tersebut melekat pada subjek/ orang dan/ atau pada harta benda dan/atau pada nilai yang diganggu karena perbuatan tersebut, ex: zina.

³⁵⁴ Sudarto, Kapita..., *op.cit.*, hlm. 107

³⁵⁵ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

Menurut Mudzakir, berdasarkan pengaturan delik-delik yang ada di RUU KUHP Indonesia Buku II, maka dapat disimpulkan bahwa selama tidak ada batas minimum ancaman pidana pada suatu delik, maka Pidana Kerja Sosial sangat berpeluang untuk dijatuhkan pada delik tersebut.³⁵⁶ Bahkan, Barda Nawawi Arief berpendapat ada kemungkinan pidana kerja sosial dikembangkan untuk delik-delik berat tertentu seperti korupsi. Namun hal itu harus ada kajian dan penelitian khusus mengenai pengembangan pidana kerja sosial terhadap delik-delik yang akan diterapkan.³⁵⁷ Pernyataan Barda Nawawi Arief tersebut, juga sejalan dengan Mudzakir yang mencontohkan Bupati kena denda bisa mampu bayar berapa pun, tapi dijatuhi Pidana Kerja Sosial jauh lebih mengena pada si pelaku dalam rangka mencapai tujuan pemidanaan, seperti menjadi pembersih taman di kantor bupati dimana ia bekerja. Jadi sangat dimungkinkan pidana kerja sosial untuk delik-delik lainnya.³⁵⁸

Dalam tahap selanjutnya, tahap penerapan/penjatuhan pidana sebagai proses, selain terikat pada sistem dan aturan juga melibatkan pihak-pihak tertentu. Pihak-pihak yang dimaksud adalah tersangka, terdakwa, penyidik, jaksa penuntut umum, hakim dan penasihat hukum.³⁵⁹

Dengan mengetahui efek dari berbagai sanksi pidana umumnya, maka hakim dapat mempertimbangkan dengan lebih mantap jenis pidana apakah yang

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Barda Nawawi Arief, Semarang 25 Februari 2013.

³⁵⁸ Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

³⁵⁹ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 35

lebih sesuai untuk kasus tertentu. Untuk pemidanaan yang sesuai masih perlu pula diketahui lebih banyak si pembuat. Ini memerlukan informasi yang cukup tidak hanya tentang pribadi pembuat, akan tetapi tentang keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan yang dituduhkan. Digunakannya pidana sebagai sarana untuk mempengaruhi tindak laku seseorang tidak akan begitu saja adil, apabila sama sekali tidak diketahui tentang orang-orang yang menjadi objeknya. Dalam hubungan ini maka pereduksian dari kasus sampai kepada hal-hal yang ”*juridisch relevant*” saja mengandung resiko akan ketidaktepatan pidana yang dijatuhkan, hal mana akan mengurangi pengaruh yang diinginkan dari pidana tersebut, ialah tercegahnya si pembuat untuk mengulangi perbuatannya.³⁶⁰

Dalam menjatuhkan pidana peranan hakim sangat penting. Setelah mengetahui tujuan pemidanaan, hakim wajib mempertimbangkan keadaan-keadaan yang ada di sekitar si pembuat tindak pidana, apa dan bagaimana pengaruh dari perbuatan pidana yang dilakukan, pengaruh tindak pidana terhadap korban serta banyak lagi keadaan yang perlu mendapatkan perhatian dan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana.³⁶¹

Berbicara mengenai kepentingan korban maka perkembangan kebijakan pidana juga harus mempertimbangkan kepentingan korban kejahatan. Pidana kerja social atau pelayanan masyarakat sulit digabungkan dengan kewajiban untuk mencegah kerugian korban atau apakah pelayanan masyarakat merupakan bagian

³⁶⁰Sudarto, Kapita..., *Op.cit.*, hlm. 86

³⁶¹Syaiful Bakhri, Pidana Denda..., *op.cit.*, hlm. 223-224

dari ganti rugi atau program perbaikan terhadap korban. namun, pada intinya pelayanan masyarakat tidak diijinkan jika menghalangi kepentingan korban³⁶²

Dalam uji coba pidana kerja sosial di beberapa negara, korban ternyata tidak mendapat manfaat langsung dari pelaksanaan pidana kerja sosial. Muncul ide, bahwa upah dari hasil bekerja sosial oleh pelaku dapat diberikan pada si korban, seperti delik pencurian. Juga bila korban menerima keuntungan langsung dari pelaksanaan proyek pidana kerja sosial melalui rekonstruksi, renovasi/perbaikan hak milik yang rusak karena tindakan pengrusakan yang telah dilakukan pelaku. Di beberapa negara Eropa, pelayanan masyarakat di lingkungan kejahatan atau di tempat korban atau di tempat-tempat bisnis tergantung pada keinginan korban untuk menerima pelayanan masyarakat ini dan pada kurangnya kerelaan pelaku untuk melakukan tugas semacam ini. Jadi kemungkinan keuntungan langsung pada korban hanya bisa diterapkan untuk kasus-kasus kejahatan tertentu.³⁶³

Selain itu, masalah berat ringan atau takaran pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim sangat erat dengan konsep penilaian yang hendak diberikan terhadap kejahatan atau jenis kejahatan yang tertentu. *Inconcrete* lazimnya takaran atau berat ringannya pidana dikaitkan dengan sikap penjahat selama ia diadili. Selain dari itu takaran tersebut dipengaruhi oleh hal-hal lain seperti apakah seorang residivis, apakah ia mempersulit jalannya sidang, dsb. Ada pula beberapa hal lain yang tampaknya dilupakan, seperti realitas kehidupan sosial, sepak terjangnya,

³⁶²Anton M. Van Kalmthout, Pelayanan ..., *Op.cit.*, hlm. 16

³⁶³Hausdorg Abrecht dan Wolfram Schadler, Sanksi Pelayanan kepada masyarakat eropa, Kesimpulan dari berbagai tempat, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000, hlm 4.

sifat, bentuk dan cara kejahatan yang dilaksanakan serta juga bagaimana skala nilai-nilai sosial masyarakat yang bersangkutan. Perlu pula disadari bagaimana falsafah hidup bangsa dan negara.³⁶⁴ Selain itu didalam RUU KUHP juga sudah diatur mengenai pedoman pemidanaan oleh hakim, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya dalam tulisan ini.

Apabila seperangkat sanksi pidana yang telah ditetapkan merupakan hasil pilihan yang kurang tepat atau tidak sesuai lagi dengan perkembangan kriminalitas, maka adalah wajar apabila penanggulangan perkembangan kriminalitas agak terganggu. Hubungan antara gejala masa kini, yaitu adanya peningkatan perkembangan kriminalitas di suatu pihak dengan keterbatasan jumlah sanksi pidana yang tersedia bagi hakim dan jaksa di lain pihak, merupakan suatu masalah di bidang kebijakan pemidanaan (*sentencing policy*) yang cukup sulit.³⁶⁵

Didalam RUU KUHP Indonesia, sanksi yang tersedia berupa pidana pokok dan pidana tambahan dan tindakan. Namun didalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan alternative sanksi sebagai berikut:³⁶⁶

- a. Menjatuhkan pidana pokok saja;
- b. Menjatuhkan pidana tambahan saja;
- c. Menjatuhkan tindakan saja;
- d. Menjatuhkan pidana pokok dan pidana tambahan;
- e. Menjatuhkan pidana pokok dan tindakan;

³⁶⁴ JE. Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Cetakan Ketiga (Malang : Setara Press, 2009), hlm. 179-180

³⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori..., *Op.cit.*, hlm. 9

³⁶⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *op.cit.*, hlm. 92

f. Menjatuhkan pidana pokok, pidana tambahan, dan tindakan;

Didalam RUU KUHP, walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum (diancamkan) dalam perumusan delik yang bersangkutan (dalam Buku II), namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/ pidana tambahan/ tindakan) yang tidak tercantum, sepanjang dimungkinkan/ diperbolehkan menurut aturan umum Buku I. misal, pidana kerja social (apabila hakim bermaksud menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 6 (enam) bulan.³⁶⁷ Selama tidak aturan ancaman minimum khususnya.

Walaupun sanksi pidana diancamkan secara tunggal tetapi didalam penerapannya hakim dapat memilih alternative pidana lainnya. Selain itu, walaupun sanksi pidana diancamkan secara alternative tetapi dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif.³⁶⁸ Kemudian, walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai keputusan hukum yang tetap, tetapi pelaksanaannya masih selalu dapat dilakukan perubahan-perubahan/ peninjauan/ penyesuaian kembali.³⁶⁹

Selain itu, Menurut Chairul Huda kesalahan juga dapat dilihat sebagai batas pelaksanaan pemidanaan. Oleh karenanya, teori kesalahan normatif bukan hanya menuntut ditematkannya kesalahan sebagai bagian kebijakan legislatif dan yudikatif tetapi juga bagian dari kebijakan eksekutif.³⁷⁰

³⁶⁷*Ibid.*, hlm 92

³⁶⁸*Ibid.*, hlm 93

³⁶⁹*Ibid.*, hlm 93

³⁷⁰Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan*

Pelaksanaan perlakuan dalam sistem penologi yang baru sesuai dengan kemajuan sistem serta pandangan filsafatnya yang terakhir di kehendaki :³⁷¹

1. Perlakuan selalu didasarkan atau pandangan bahwa si pelaku (terpidana) berbuat sebagai akibat dari sesuatu keadaan (*antecedant conditions*).
2. Seseorang akan dibedakan dengan cara memperbaikinya apabila si pelaku tersebut tergolong berbahaya dan menjadikan masalah sehingga diperlukan metode yang tepat demi untuk melindungi masyarakat.
3. Perlakuan disesuaikan dengan kasus-kasus individu
4. Perlakuan diterapkan sebanyak mungkin melalui pendekatan kelompok (*group-approach*) karena perbuatan si pelaku tersebut juga akibat dari hubungan timbal balik dalam kelompoknya atau masyarakatnya.
5. Perlakuan juga mempertimbangkan bahwa kejahatan berasal dari alam sekitar, dalam kebudayaan pada umumnya dimana si penjahat dan bukan penjahat terpisahkan.
6. Perlakuan hendaknya menerapkan ilmu pengetahuan yang cocok dalam pelaksanaannya, karena kejahatan itu keliatannya seperti produksi tiruan dari aslinya.
7. Perlakuan akan menghilangkan keragu-raguan dalam hal melaksanakan *in the terminate sentence* (hukuman yang tidak pasti, probation, parole,

Tindak Pidana dan Pertanggungjawab Pidana. Cetakan Kedua (Jakarta : Kencana, 2006), hlm.140

³⁷¹Ac Sanusi Has, *Dasar-Dasar Penologi*, (Medan : Monora, 1977), hlm. 58-59

perlakuan dalam lembaga dan disarankan merubah/ menukar kebijaksanaan seandainya timbul hal-hal yang tidak efisien dan hal yang bertentangan dengan pendekatan yang ilmiah.

8. Pelaksanaan atau operasi lembaga kepenjaraan dalam banyak hal harus mengurangi jurang pemisah antara si terpidana dalam masyarakat, dimana si terpidana tersebut akan kembali.

Dari uraian diatas, Didalam penerapannya, hakim harus memahami falsafah dan tujuan pemidanaan pidana kerja sosial ini. Dengan harapan, pidana kerja sosial ini dapat dilaksanakan dengan baik dan tercapai tujuan yang diinginkan. Akan tetapi, regulasi pidana kerja sosial ini harus dilengkapi dengan aturan hukum acaranya atau aturan pelaksanaannya, agar dalam tataran pelaksanaan tidak terjadi penyimpangan-penyimpangan.

Sebagaimana usulan Mudzakir yang pernah disampaikan pada pemerintah yang berwenang, bahwa dalam rangka berjalannya pidana kerja social di tataran pelaksanaan maka perlunya dibuat aturan pelaksanaannya atau hukum acaranya, apakah didalam UU pemyarakatan atau bahkan yang lebih baiknya adalah dibuat UU Pedoman Pelaksanaan Pidana secara keseluruhan, termasuk salah satunya pidana kerja social didalamnya. Karena menurut beliau, substansi yang sebenarnya ada di pelaksanaan pidana itu sendiri.³⁷²

³⁷²Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. Mudzakir, S.H., M.H, Yogyakarta, 23 Januari 2015.

Sejalan dengan peranan hukum pelaksanaan pidana, maka pengertian sempit dari tahap eksekusi di bidang hukum acara pidana harus diartikan terbatas untuk pelaksanaan keputusan hakim yang ditugaskan kepada Jaksa.³⁷³

Hubungan antara pelaksana pidana dan stelsel pidana yang mengandung asas kemanusiaan, menumbuhkan pemikiran-pemikiran tentang metoda baru untuk mencegah kejahatan dan memperbaiki penjahat dalam ruang lingkup pembaharuan pidana. Dalam prinsip pembaharuan pidana terdapat dua unsur pokok yaitu kebijakan pelaksanaan pidana dan dasar kemanusiaan.³⁷⁴

Menurut hukum pidana Jerman dasar-dasar tentang pelaksanaan pidana dikenal dengan nama *Strafvollstreckungsrecht und Strafvollzugsrecht* yang memuat aturan pedoman pelaksanaan pidana untuk pejabat pelaksana yang berwenang *Strafvollzugsbeamten*. Hubungan antara pelaksanaan pidana dan sel-sel pidana yang mengandung asas kemanusiaan, menumbuhkan pemikiran-pemikiran tentang metoda baru untuk mencegah kejahatan dan memperbaiki penjahat dalam ruang lingkup pembaharuan pidana. Salah satu yang membedakan sistem peradilan sekarang dari peradilan satu setengah abad yang lalu adalah peningkatan pendekatan manusiawi. Disamping itu hukum pidana dapat digunakan tidak hanya untuk melindungi orang yang bersalah sebagaimana telah di pidana, tetapi juga untuk mencapai tujuan dari hasil kebijakkan pemerintah dewasa ini.³⁷⁵

³⁷³Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana Dan Penegakan Hukum Pidana*. Edisi Kedua Cetakan Pertama, (Yogyakarta : Liberty, 1993), hlm. 65

³⁷⁴Bambang Poernomo, Pelaksanaan..., *op.cit.*, hlm. 24

³⁷⁵Rupeert Cross & P Asterley Jones, *An Introduction to Criminal Law*, Fourth Edition, Butterworth, London, 1959, hlm.IXX dan IXIII dalam Bambang Poernomo, Pelaksanaan..., *Op.cit.*, hlm. 24

Selain itu, Hukum pidana adalah hukum yang bertumpu pada sanksi, oleh karena itu dalam memasuki era globalisasi hukum sanksi harus memperhatikan dan memperhitungkan pada biaya dan hasil (pendekatan ekonomis).³⁷⁶ Oleh karena itu, pendekatan ekonomis dalam menjatuhkan pidana kerja sosial menjadi pertimbangan penting. Karena pada dasarnya, hukum pidana dapat juga disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis, dengan menentukan syarat-syarat hukum pidana sebagai alat pencegah yang ekonomi, yakni : (1) Pidana itu sungguh-sungguh mencegah (2) Pidana itu tidak menimbulkan keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan; (3) Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.³⁷⁷

Jika kita kaji dari ide dasar lahirnya pidana kerja sosial yang muncul dari kritik terhadap pidana perampasan kemerdekaan yang memiliki efek negatif, maka pidana kerja sosial justru lebih murah dibanding pidana perampasan kemerdekaan, karena subsidi untuk biaya hidup narapidana di lembaga pemasyarakatan dapat ditekan yang pada akhirnya juga tidak akan membebani masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, terpidana kerja sosial juga masih tetap dapat menjalankan kewajibannya kepada keluarga dan dirinya khususnya dalam hal nafkah.

³⁷⁶Syaiful Bakhri, Pidana Denda..., *Op.cit.*, hlm.143-144

³⁷⁷ Muladi, Demokrasi Hak azasi Manusiadan reformasi Hukum, Jakarta, The habibie Center, 2002, hlm. 166 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm. 157

C. Prospek Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum Pidana dalam KUHP Indonesia mendatang.

Dalam pengertian reorientasi dan reformulasi produk kebijakan legislasi-khususnya perundang-undangan pidana-terkandung makna upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) yang merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Sudarto memberikan definisi *penal policy* dari sudut tujuannya, yakni untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.³⁷⁸

Di Indonesia dewasa ini, sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui KUHP sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu dilakukan tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang ini tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat tetapi juga karena tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Bahkan dikatakan perlunya KUHP itu diperbaharui, bertolak dari alasan-alasan yang bersifat politis, sosiologis, dan bahkan yang bersifat praktis karena adanya kebutuhan dalam praktik.³⁷⁹

Hukum barat, hukum adat dan hukum Islam mempunyai kedudukan yang sama sebagai sumber norma bagi upaya pembentukan hukum nasional. Hanya saja yang perlu dicatat adalah bahwa sekali suatu norma yang berasal dari hukum barat, hukum adat, hukum islam ditetapkan, maka tidak lagi disebut sebagai

³⁷⁸M. Sholehudin, Sistem Sanksi..., *Op.cit.*, hlm 227

³⁷⁹Jimli Asshiddiqie, Pembaharuan..., *Op.cit.* hlm 1

hukum adat, hukum barat atau pun hukum agama, tetapi ia menyanggah predikat norma hukum nasional.³⁸⁰

Perkembangan mutakhir dalam hukum pidana yang sedang menjadi tren Internasional dewasa ini adalah munculnya kecenderungan untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan khususnya yang berjangka pendek. Kecenderungan ini muncul bertolak dari kenyataan bahwa pidana perampasan kemerdekaan semakin tidak disukai baik atas pertimbangan kemanusiaan, pertimbangan filosofis pemidanaan maupun atas pertimbangan ekonomis. Kecenderungan global yang sedang terjadi di dunia Internasional juga terjadi di Indonesia. Diadopsinya salah satu alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang berupa pidana kerja sosial (*community service order*) dalam rancangan KUHP baru Indonesia menunjukkan akan hal itu sebagai salah satu jenis pidana pokok.³⁸¹

Mengenai pencantuman jenis pidana kerja sosial, dapat dikatakan bahwa hal itu adalah konsekuensi dapat diterimanya paham atau aliran hukum pidana *daad-daader strafrecht* yang berbasis konstruksi hukum pidana Indonesia mendatang. Menurut paham ini, hukum pidana dan penegakannya haruslah mengacu pada dua orientasi tujuan yang seimbang yaitu antara memberikan perlindungan kepada individu maupun masyarakat korban kejahatan di satu sisi, dan di sisi lain memberikan pula perhatian kepada individu pelaku kejahatan sebagai orang tersesat yang membutuhkan bimbingan/ pembinaan.³⁸² Menurut SMR non custodial (the Tokyo Rules ; Resolusi PBB 45/110, 14-12-1990),

³⁸⁰*Ibid.*, hlm 5

³⁸¹Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm. VIII

³⁸²M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm. 207-208

tindakan non custodial dalam tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dapat salah satunya berupa *a community service order*.³⁸³

Menurut Muladi, yang terpenting adalah bagaimana penggunaan pidana perampasan kemerdekaan dapat dibatasi terutama pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Inilah hakikatnya yang dimaksud dengan upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan. Pemahaman yang dibangun oleh Muladi tersebut, seiring dan senafas dengan kecenderungan International yang sedang terjadi. Dewasa ini ada kecenderungan International antara lain terlihat dari hasil-hasil atau rekomendasi Kongres-kongres PBB mengenai *The Prevention of crime and the Treatment of offenders*) yang menghendaki dibatasinya kemungkinan penjatuhan pidana penjara (pidana perampasan kemerdekaan) jangka pendek.³⁸⁴

Rekomendasi Kongres PBB terhadap perlunya pembatasan terhadap penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek tersebut atas pertimbangan, bahwa jenis pidana ini disamping akan membawa efek-efek negatif juga dipandang kurang menunjang sistem SMR (*standart Minimum Rules*).

Spirit filosofis konsep pidana kerja sosial diatas ialah perlunya dikembangkan suatu jenis pidana baru sebagai alternatif lain dari pidana perampasan kemerdekaan. Hal ini karena praktik pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan selama ini (seperti penjara), secara penologis ternyata melahirkan berbagai dampak negatif khususnya bagi si terpidana (seperti problema stigma jahat), polusi komunitas jahat, dan lain sebagainya). Oleh karena itu, harus mulai

³⁸³Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah..., *op.cit.*, hlm.115

³⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 137 dalam Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm 15

dipikirkan bagaimana mengupayakan agar pidana penjara tidak selalu menjadi primadona bagi aparat penegak hukum. Salah satu upaya tersebut ialah ditetapkannya jenis pidana baru yang bernama pidana kerja sosial tersebut.³⁸⁵

Pidana kerja sosial sudah diterapkan sebagai alternative pengganti pidana penjara jangka pendek di beberapa Negara kawasan Eropa, misalnya Denmark, Jerman, Inggris, Prancis, Belanda, Norwegia, dan Portugal, swiss, Italia, dan beberapa negara lainnya. Namun, Negara-negara tersebut tidak sama dalam menentukan lama pidana penjara (*strafmaat*) yang dapat digantikan oleh pidana kerja sosial. Begitu pun di Indonesia sudah memasukkan pidana kerja social ke dalam RUU KUHP-nya sebagai sanksi alternative dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek dan pidana denda ringan, meski pun hingga kini RUU KUHP belum disahkan menjadi UU yang berlaku, sehingga pidana kerja social masih dalam tataran konsep dan belum pernah diberlakukan. Apabila RUU KUHP Indonesia disahkan pemberlakuannya maka pidana kerja sosial harus dilaksanakan dalam waktu paling lama 3 (tiga) tahun setelah Undang-Undang ini mulai berlaku, sebagaimana tercantum dalam pasal 783 BAB XXXIX tentang penutup yang menyatakan bahwa Pidana tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial harus dilaksanakan dalam waktu paling lama 3 (tiga) tahun setelah Undang-Undang ini mulai berlaku.

Peluang pidana kerja social masuk dalam bagian system hukum pidana dan pidanaan Indonesia sangatlah besar untuk dapat diterapkan. Bahkan pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif, namun jika pada praktiknya nanti semakin

³⁸⁵M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm 208

penting, maka pidana kerja sosial akan mempunyai peluang yang besar dalam sistem pemidanaan sebagai sanksi pidana pokok yang bersifat tunggal.

Keunggulan pidana kerja sosial sudah dirasakan oleh negara-negara yang sudah menerapkan pidana kerja sosial, diantaranya kesimpulan di Jerman:³⁸⁶

- a. Pelayanan masyarakat memainkan peranan penting dalam sistem peradilan kriminal;
- b. Pelayanan masyarakat adalah hukuman alternatif yang penting untuk denda tak terbayar baik segi kualitatifnya maupun kuantitatifnya.
- c. Pelayanan masyarakat memainkan peran penting dalam sistem peradilan pidana
- d. Pelayanan masyarakat merupakan saranan penting dalam mengatasi ketidakadilan akibat perbedaan latar belakang sosial dan ekonomi.
- e. Pelayanan masyarakat hanya dapat dilakukan atas dasar sukarela
- f. Pelayanan masyarakat tidak boleh menimbulkan rasa malu dan tidak boleh mengekspose pelaku didepan publik

Disamping itu, ada negara seperti Swedia menolak pidana kerja sosial itu dengan alasan, meski Memang pidana penjara singkat banyak diterapkan terhadap pemabuk di sana. Alasan penolakan tersebut adalah:³⁸⁷

1. Masih kurang angka-angka mengenai efektivitas kerja sosial
2. Kerja sosial itu memerlukan keahlian sedangkan mayoritas penghuni penjara Swedia adalah pemabuk dan pecandu narkoba yang tidak tahu bekerja

³⁸⁶ Jens Bergen, Pelayanan... *Op.cit.*, hlm.13

³⁸⁷ Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm. 201

3. Pekerjaan di Swedia bersifat profesional, sehingga sulit pelaksanaan kerja sosial itu
4. Bekerja itu adalah jalan hidup. Sulit kerja sosial itu dipandang sebagai pidana

dalam artikel lainnya, kelemahan pidana kerja sosial sebagai alternatif pengganti pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek juga ditolak oleh negara swedia, dengan alasan³⁸⁸:

- Pidana kerja sosial memerlukan keterampilan kerja/ sosial tertentu oleh pelaku, karena masyarakat swediapunya profesionalisme yang tinggi, oleh karena itu, sebagian besar dari pekerjaan-pekerjaan yang ada dikerjakan oleh staf profesional yang terlatih.
- Pidana kerja sosial itu memerlukan penentuan pekerjaanyang bagaimana yang cocok bagi kesanggupan pelaku,
- Diperlukan banyak sekali tenaga untuk mengawasi pelaksanaan pidana kerja sosial;
- Harus ada kesediaan terdakwa untuk menerima pidana itu,
- Swedia kurang organisasi sosial seperti di negara lain. Yang cocok dikenakan pidana kerja sosial hanya mereka yang menolak wajib militer.³⁸⁹

Di Swedia, *working parties of the swedish National Council for crime Prevention Brotts rebyggande radet, (disingkat BRA)* mengajukan rekomendasi

³⁸⁸ Artikel community service order, *Perintah Pelayanan Masyarakat di Eropa Barat sebuah Survey Banding*, hlm 4-5

³⁸⁹ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 47-48

mengenai *community service* sebagai sanksi alternatif. Menurut mereka, sanksi alternatif jenis ini hanya dapat dilaksanakan asalkan memenuhi beberapa persyaratan, sebagai berikut:³⁹⁰

1. *Community service* harus mencakup kinerja yang bermanfaat dan harus disesuaikan dengan kemampuan individu;
2. Didalam *community service* harus tersedia sumber daya manusia untuk mengawasi pelaksanaan *community service* tersebut;
3. Seseorang yang dihukum untuk melakukan *community service* haruslah seseorang yang benar-benar ingin melakukan pelayanan tersebut.

Keberhasilan dan kegagalan sangat tergantung pada cara pelayanan masyarakat ditawarkan, diorganisir dan memotivasi. Maka harus diperhatikan dan dilakukan pembenahan-pembenahan apabila pidana kerja sosial diterapkan. Diantaranya, diambil pelajaran dari beberapa negara yang sudah pernah menerapkan pidana kerja sosial.

Seperti, Pelaku yang tidak bisa membayar denda dan dikenai pelayanan masyarakat akan mempunyai masalah bagaimana dia mendapat tempat untuk melaksanakan sanksi ini, hal ini ternyata bukan pemecahan yang baik. Pencarian tempat, membangun hubungan diantara lembaga-lembaga yang menyediakan tempat kerja tidak bisa dilakukan tanpa adanya ahli-ahli administrasi, birokrasi, lembaga-lembaga konvensional dan sistim peradilan

³⁹⁰ Anton Van Kalmthout & PJP. Tak, Sanction system in the member states of the council of Europe Part I; Deprivation of Liberty, Community Service & Order Substitutes, Deventer: Kluwer Law and taxation, 1988 hlm 279 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm 205

kriminal. Selain itu, hukuman ini juga mengharuskan pelaku untuk menjalani pelayanan masyarakat dalam lembaga diluar sistem peradilan kriminal yang menciptakan tanggung jawab langsung terhadap pengontrolan mal-praktik pelaku ketika bekerja. Kemudian yang harus diperhatikan juga adalah jaminan kecelakaan kerja pada si pelaku.³⁹¹

Selain itu, di Belanda, dalam sejumlah kasus, cara dan penyusunan persyaratan pendahuluan yang dimasukkan dalam pedoman tidak sesuai dengan sanksi pidana kerja sosial. Disamping itu dapat dilihat bahwa surat edaran dan pedoman tidak mempunyai bersifat memaksa, khususnya terhadap panggilan. Oleh karena itu, sejumlah besar penerapan bentuk dan aturan dikembangkan dalam praktek, yang berakibat pada banyaknya konsekuensi sebagai prinsip dasar dalam aturan hukum seperti : kesamaan hak, jaminan hukum, pengadilan yang tidak berat sebelah, praduga tak bersalah, *nulla poena*. Juga status hukum tertuduh berada dalam bahaya. Banyaknya cara-cara dan penerapan yang tidak resmi menyebabkan kurangnya keseragaman dan konsistensi dalam praktek pelayanan masyarakat diantara dan didalam berbagai distrik. Kenyataannya hal ini memicu banyaknya ketidakjelasan dan kesalahan. Seperti melebihi waktu yang ditetapkan.³⁹²

Secara umum, seperti hipotesa yang dikemukakan sebelumnya dapat dibenarkan bahwa penerapan yang buruk dari Perintah Pelayanan Masyarakat sama dengan diterapkannya mekanisme baru yang dalam KUHP untuk mengganti

³⁹¹ Jens berge, Pelayanan... *Op.cit.*, hlm 10-11

³⁹² Anton M. Van Kalmthout, Pelayanan ..., *Op.cit.*, hlm. 14

hukuman penjara. Mari sekarang kita menganalisa aspek-aspek hukum yang mempersulit penerapan hukum. Dasar-dasarnya:³⁹³

- Kenyataan bahwa adalah hak pelaku atau penuntut umum untuk menunjuk organisasi kepada siapa pekerjaan tersebut ditawarkan. Pada umumnya pelaku hanya tahu sedikit tentang hukuman ini dan tentang lembaga-lembaga tempat mereka melaksanakan perintah pelayanan masyarakat. Penuntut terlibat dalam tugas-tugas lain.
- Kenyataan bahwa *Probation Service* hanya bertanggungjawab terhadap pengawasan penerapan hukuman tersebut dan bukan pada persiapannya.
- Kewajiban yang berubah menjadi denda untuk hukuman penjara yang kurang dari 6 bulan telah disebut sebelumnya. Di beberapa kasus, pengadilan bisa menghentikan perintah Perintah Pelayanan Masyarakat.

Dari catatan-catatan beberapa Negara yang pernah menerapkan pidana kerja social, maka kita dapat mengambil pelajaran terhadap kekurangan-kekurangannya pada saat nanti pidana kerja social telah disahkan sebagai hukum positif Indonesia. Karena terlepas dari kekurang-kekurangan tersebut, kemungkinan pengembangan perintah pidana kerja social/ pelayanan masyarakat di masa yang akan datang sangatlah besar dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Dengan keunggulan-keunggulan pidana kerja sosial tersebut diatas sebagai sebuah sanksi dan beberapa pengalaman negara-negara yang telah melaksanakan pidana kerja sosial, maka motivasi, pengorganisiran serta mekanisme pelaksanaannya pun menjadi tidak kalah penting untuk mewujudkan keberhasilan pelaksanaan pidana kerja sosial, diantaranya perlunya aturan pelaksanaannya atau pedoman pelaksanaan pidana kerja sosial sebagai hukum

³⁹³ *Ibid.*

acaranya, pentingnya hakim berpedoman pada syarat-syarat umum dan khusus dalam penjatuhan sanksi pidana kerja sosial terhadap suatu delik.

Dalam putusannya hakim setidaknya menyebutkan jumlah jam kerja, waktu yang harus dipenuhi dengan bekerja, lembaga, badan usaha atau pelayanan yang ditempati dan jenis pekerjaan. Setelah sanksi pidana kerja social dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa, maka kemudian terdakwa yang berubah status menjadi terpidana akan berhubungan langsung dengan lembaga-lembaga lain khususnya lembaga tempat lokasi ia akan menjalankan pekerjaan tanpa upah sebagai sebuah sanksi. Lembaga atau perusahaan yang bersangkutan dalam menerima terpidana kerja social tersebut diberikan legalitas untuk itu.

Pidana kerja sosial membutuhkan pengawasan. Pengawasan tersebut tergantung pada pada lokasinya. Pengawas dapat dari lembaga pengawasan pelaksanaan pidana kerja social yg dibentuk secara khusus atau dapat pula diambil dari institusi kejaksaan yang juga berperan sebagai eksekutor dalam perkara pidana. Peranan pengawas selain mengawasi juga mengatur teknis pelaksanaan mulai dari jadwal, memperhatikan berbagai factor resiko yang akan memerlukan pengawasan termasuk keahlian atau keterampilan yang dimiliki pelaku, hingga membuat laporan ke Pengadilan, Kejaksaan dan Perusahaan/ Lembaga tempat lokasi eksekusi. Apabila pelaku gagal melaksanakan pekerjaan yang ditetapkan ia akan menerima surat peringatan tertulis, harus menghadiri wawancara lanjutan dan mungkin dikirim kembali ke pengadilan.

C.1. Urgensi Pencantuman Pidana Kerja Sosial sebagai Sanksi Hukum dalam Sistem Hukum Pidana dan Pemidanaan Positif Indonesia mendatang.

Menurut Jan Remmelink, hukum pidana ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antara mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan kehilangan status atau penghargaan sosial. Namun bila menyangkut soal yang lebih penting, sanksi (pidana) melalui tertib hukum negara yang melengkapi penataan sosial, dihaluskan, diperkuat dan dikenakan kepada para pelanggar norma tersebut.³⁹⁴

Keseluruhan sistem sanksi dalam hukum pidana harus dilandasi oleh ide-ide dasar sebagai salah satu komponennya³⁹⁵ yang seyogyanya dipahami dan disepakati oleh para pemegang kebijakan regulasi. Sebab, seperti dikatakan oleh Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, hal terpenting bagi suatu proses sistem adalah keseimbangan potensi dan fungsi masing-masing komponennya. Kerusakan salah satu komponen dapat merusak keseimbangan global dan karenanya juga akan

³⁹⁴Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm.14

³⁹⁵ Komponen-komponen hukum terdiri dari (1) masyarakat hukum, (2) budaya hukum, (3) filsafat hukum, termasuk ide-ide dasar didalamnya, (4) Ilmu hukum, (5) Konsep hukum, (6) pembentukan hukum, (7) bentuk hukum, (8) penerapan hukum, (9) Evaluasi Hukum (selanjutnya dapat dibaca dalam Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal 105-115)

berpengaruh terhadap perwujudan tujuan sistem itu. Maka hakikat dari suatu pembangunan sistem adalah pembangunan terhadap komponen-komponennya. Tiap-tiap negara mempunyai sistem pidana dan ppidanaan sendiri-sendiri, termasuk pula di Indonesia.³⁹⁶

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dalam sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kriminalisasi) dan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar (penalisasi). Penganalisaan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan³⁹⁷.

Urgensi untuk melakukan peninjauan kembali terhadap kebijakan perundang-undangan pidana sehubungan dengan perkembangan masyarakat dan meningkatnya kriminalitas, juga menjadi topic pembicaraan dalam forum International yaitu Kongres PBB mengenai *Prevention of Crime and the treatment of Offenders*. Pada kongres keempat tahun 1970 di Kyoto Jepang, tema sentral yang dibicarakan adalah masalah *Crime and Development*. Dalam kongres tersebut dibicarakan masalah *social defence planning in relation to development planning*. Dalam salah satu laporannya, dinyatakan, perencanaan perlindungan masyarakat menuntut juga adanya peninjauan kembali dan pembaharuan (*review and reform*) terhadap hukum pidana di masing-masing Negara. Dikemukakan

³⁹⁶M. Sholehudin, Sistem..., *Op.cit.* hlm. 225

³⁹⁷Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai..., *Op.cit.*, hlm. 29

selanjutnya, suatu perbedaan telah terjadi antara perubahan-perubahan yang cepat di dalam pola-pola kejahatan pada dua puluh lima tahun yang lalu dengan perundang-undangan pidana. Keadaan ini memerlukan pendekatan yang berani dan kreatif untuk suatu pembaharuan hukum, apabila Negara-negara akan secara efektif menghadapi tantangan-tantangan dari masyarakat modern.³⁹⁸

Adanya kritik terhadap segi-segi negatif pidana penjara, telah menimbulkan gelombang usaha untuk mencari bentuk-bentuk alternative dari pidana penjara. Sementara itu, usaha ini dibarengi pula dengan adanya kecenderungan dalam praktik untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara serta usaha memperbaiki pelaksanaannya.³⁹⁹

Begitupun, baik dekriminalisasi maupun depenalisasi sampai saat ini tetap menjadi masalah di negara-negara dunia. Hal ini terbukti dari kesimpulan-kesimpulan dan rekomendasi-rekomendasi para laporan kongres ke lima PBB tentang pencegahan kejahatan dan pembinaan nara pidana di Genewa tahun 1975 yang antara lain menyatakan:⁴⁰⁰

- a. Keadilan sosial adalah sarana yang baik untuk mencegah kejahatan. Tekanan yang lebih besar sebaiknya diletakkan cara kerja melalui hukum pidana ;
- b. Masyarakat harus melakukan usaha-usaha yang lebih sering dalam rangka menunjang program-program pencegahan kejahatan dan pembinaan nara pidana

³⁹⁸Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm. 51

³⁹⁹*Ibid.*, hlm. 47

⁴⁰⁰Muladi, Lembaga..., *Op.cit.*, hlm.132

- c. Dalam rangka humanisasi terhadap sistem-sistem penyelenggaraan hukum pidana dan koreksi didalam koteks yang lebih luas yang mencakup tindakan-tindakan berupa dekriminalisasi dan depenalisasi, banyak alternatif dapat digunakan dalam kasus-kasus yang sesuai untuk menggantikan pidana perampasan kemerdekaan;
- d. Dalam rangka kebijakan publik, penggunaan pidana perampasan kemerdekaan hendaknya terbatas pada pelaku-pelaku tindak pidana yang perlu di netralisasikan untuk kepentingan keamanan umum dan perlindungan masyarakat.

Kecenderungan International yang sangat eksklusif dalam dekade terakhir, antara lain adalah berkembangnya konsep untuk selalu mencari alternatif dari pidana kemerdekaan (*alternatif to imprisonment*) dalam bentuknya sebagai sanksi alternatif (*alternative sanctions*). Menurut Muladi, ada dua pendekatan bahwa dalam banyak hal alternatif terhadap pidana kemerdekaan (*alternative to custodial sentences*) diartikan *alternative sanction*, yakni sanksi yang dapat menggantikan pidana kemerdekaan (*sanction which can replace custodial sentences*). Jadi sanksi ini hanya dapat diterima apabila sanksi tersebut dapat melayani tujuan dan kegunaan pidana kemerdekaan. Hanya karena tidak efektif maka harus dicarikan alternatif. Pendekatan yang lain adalah bahwa sanksi alternatif tersebut diartikan sebagai usaha mencapai tujuan-tujuan alternatif (*alternative goals*) yang tidak dapat dicapai dengan pidana kemerdekaan. Dengan kata lain, dinyatakan bahwa pidana kemerdekaan berada pada tujuan yang salah. Tujuan akhir adalah menggantikan pidana kemerdekaan dengan sistem yang

dianamakan *non-punitive measure*. Dengan demikian alternative sanction diartikan sebagai *alternative objectif*.⁴⁰¹

Walaupun berkembang kecenderungan untuk mencari alternatif dari pidana kemerdekaan, namun tidak bisa dipungkiri bahwa pidana kemerdekaan merupakan tulang punggung (*backbone*) dari sistem peradilan pidana. Kongres-kongres PBB mengenai *the prevention of crime and the treatment of offenders* selalu menekankan perlunya usaha-usaha untuk mengembangkan dan memafaatkan bentuk-bentuk alternatif dari pidana penjara serta menekankan perlunya kebijakan terpadu dalam usaha penanggulangan kejahatan, namun sampai dua kongresnya yang terakhir pada tahun 1975 dan 1980 tetap mengakui dan mempertahankan adanya pidana penjara yang tidak dapat dihapuskan sama sekali walaupun penggunaannya harus dibatasi.⁴⁰²

Menurut muladi, yang terpenting adalah bagaimana penggunaan pidana perampasan kemerdekaan dapat dibatasi terutama pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Inilah hakikatnya yang dimaksud dengan upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan. Pemahaman yang dibangun oleh Muladi tersebut, seiring dan senafas dengan kecenderungan International yang sedang terjadi. Dewasa ini ada kecenderungan International antara lain terlihat dari hasil-hasil atau rekomendasi Kongres-kongres PBB mengenai *The Prevention of crime and the Treatment of offenders*) yang menghendaki

⁴⁰¹ Muladi, Kapita Selekt System Peradilan Pidana, Semarang UNDIP, 1995, hlm 133 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *op.cit.* hlm 121.

⁴⁰² Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif..., *Op.cit.*, hlm.215

dibatasiya kemungkinan penjatuhana pidana penjara (pidana perampasan kemerdekaan) jangka pendek.⁴⁰³

Secara umum dinyatakan bahwa jika pidana kemerdekaan pendek diperbandingkan dengan pidana penjara lama (biasa), pidana badan singkat memiliki semua kelemahan pidana penjara dan tidak memiliki aspek positif darinya.⁴⁰⁴ D. Schaifmester merangkum berbagai kritikan terhadap pengenaan pidana badan singkat, yaitu sebagai berikut:⁴⁰⁵

1. Relasi-relasi sosial yang dimiliki terpidana dapat terputus atau setidaknya terganggu; hilangnya pekerjaan, gangguan terhadap hubungan keluarga, menyulitkan dibangunnya relasi-relasi sosial baru karena merupakan bekas narapidana;
2. Waktu pembedanaan terlalu singkat, baik untuk dapat memberikan pengaruh positif bagi terpidana maupun untuk menjalankan proses resosialisasi;
3. Perkenalan dengan penjara membuka kemungkinan terpidana tercemari oleh perilaku kriminal terpidana lainnya. Lebih jauh lagi, dapat terjadi penjara tidak lagi menjadi sesuatu yang menakutkan bagi terpidana;
4. Menghindari penggunaan pidana badan singkat dapat menghemat pengeluaran biaya karena pelaksanaan pidana penjara dalam dirinya

⁴⁰³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 137 dalam Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm. 15

⁴⁰⁴ D. Schaifmester, Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang, Penerjemah: Tristam Pascal Moeljono, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1991 hlm. 15 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi..., *Op.cit.*, hlm..121

⁴⁰⁵ *Ibid.*, hlm.122

sendiri memakan biaya cukup tinggi. Terlebih lagi, anggaran yang harus dikeluarkan berkaitan erat dengan tunjangan sosial yang kemudian harus dikeluarkan;

5. Sesungguhnya merupakan resume dari keempat point diatas, biaya tinggi yang dikeluarkan bagi pelaksanaan pidana ini tidak sebanding dengan efek pidana yang diharapkan. Skitar dua dari tiga terpidana yang dikenakan pidana badan singkat dalam waktu singkat setelah mereka dibebaskan masuk pidana penjara kembali, penjatuhan pidana badan singkat tampak sebagai jalan tidak berujung.

Namun, D. Schaffmeister mengemukakan dalam penelitiannya pada tahun 1982:⁴⁰⁶

1. Perjuangan untuk menentang penggunaan pidana badan singkat begitu sulit untuk dienyahkan.
2. Para hakim tetap menggunakan pidana badan singkat sebagai suatu *sharp shock treatment* untuk menggunakan pidana badan singkat untuk memaksa pelaku tindak pidana agar tidak melakukan atau mengulangi tindak pidana baru
3. Pidana badan singkat untuk waktu tidak lebih dari enam bulan
4. Bagi para pekerja yang dijatuhkan hukum pidana badan singkat, maka dapat dijalankan pada hari libur atau waktu luang

⁴⁰⁶ D. Schaifmester, Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang, Penerjemah: Tristam Pascal Moeljono, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1991 hlm 47-64 dalam Syaiful Bakhri, Perkembangan..., *Op.cit.*, hlm 202

5. Pidana badan singkat bagi pekerja dilakukan pada hari libur untuk menghindari pemutusan hubungan kerja dengan majikan.

Berkaitan dengan upaya pembatasan penerapan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, menarik pula disimak apa yang dikemukakan D. Downers seorang kriminolog Inggris⁴⁰⁷ dengan membandingkan kebijakan pidana di negeri Belanda dengan Inggris sejak tahun 1945, D. Downers mengidentifikasi adanya paling tidak tujuh alasan mengapa negeri Belanda mengurangi penggunaan pidana perampasan kemerdekaan. Ketujuh alasan tersebut adalah:

1. Sehubungan dengan adanya gerakan dekarkerasi (*decarceration movement*), mengingat sangat mahalny penggunaan pidana kemerdekaan. Disamping itu penggunaan pidana kemerdekaan sebagai *ultimum remidium* hanya cocok bagi pelaku tindak pidana yang benar-benar mengancam masyarakat.
2. Terbatasnya kapasitas penjara yang ada
3. Adanya spirit toleransi dalam administrasi peradilan pidana Belanda yang banyak dipengaruhi oleh iklim politik yang bercirikan kompromi.
4. Adanya perkembangan yang pesat dari infrastruktur pelayanan masyarakat.
5. Pengaruh pendidikan teoritis dari para hakim dan jaksa semasa mahasiswa, yang banyak dipengaruhi *Utrecht School* yang menganjurkan pengurangan pidana kemerdekaan.

⁴⁰⁷ Muladi, Kapita Selekt Sistem peradilan Pidana, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995 dalam Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm. 16

6. Konsistensi para penyelenggara peradilan pidana di negeri Belanda yang sangat profesional
7. Sehubungan dengan lahirnya doktrin rehabilitasi pada tahun lima puluhan.
8. Mengenai pencantuman jenis pidana kerja sosial, dapat dikatakan bahwa hal itu adalah konsekuensi dapat diterimanya paham atau aliran hukum pidana *daad-daader strafrecht* yang berbasis konstruksi hukum pidana Indonesia mendatang. Menurut paham ini, hukum pidana dan penegakannya haruslah mengacu pada dua orientasi tujuan yang seimbang yaitu antara memberikan perlindungan kepada individu maupun masyarakat korban kejahatan di satu sisi, dan di sisi lain memberikan pula perhatian kepada individu pelaku kejahatan sebagai orang tersesat yang membutuhkan bimbingan/ pembinaan.⁴⁰⁸

Rekomendasi Kongres PBB terhadap perlunya pembatasan terhadap penjatuhan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek tersebut atas pertimbangan, bahwa jenis pidana ini disamping akan membawa efek-efek negatif juga dipandang kurang menunjang sistem SMR (*standart Minimum Rules*). Aturan standar minimum atau standar minimum rules (SMR) untuk tindakan-tindakan non custodial diterima oleh majelis umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1960. Draft resolusi PBB ini merupakan hasil kongres PBB ke-8 mengenai *the prevention of crime and the treatment of offenders* yang diselenggarakan di Havana, Cuba pada tanggal 27 Agustus sampai 7 September

⁴⁰⁸ M. Abdul Kholiq, Diktat Kuliah..., *Op.cit.*, hlm. 207-208

1990. Dalam draft resolusi yang dihasilkan oleh kongres PBB ke-8 itu diungkapkan latar belakang atau alasan perlunya dibuat SMR ini, yaitu :⁴⁰⁹

- a. Mengingat adanya UDHR, ICCPR, dan instrumen internasional lainnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi orang yang melanggar hukum;
- b. Mengingat adanya SMR *for the treatment of prisoners*;
- c. Mengingat resolusi 8 kongres PBB ke-6 mengenai *alternatives to imprisonment*
- d. Mengingat resolusi 16 kongres PBB ke-7 mengenai *alternative to imprisonment*
- e. Perlunya mengembangkan strategi lokal, nasional, regional dan Internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional
- f. alternatif pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat
- g. Pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*) pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*) dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat (*reintegration of offender into society*).

⁴⁰⁹ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah..., *Op.cit.*, hlm. 107-108

h. Meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara merupakan faktor yang menimbulkan kesulitan untuk diterapkannya *SMR for the treatment of prisoners*.

Menurut SMR non custodial (the Tokyo Rules ; Resolusi PBB 45/110, 14-12-1990), tindakan non custodial dalam tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dapat salah satunya berupa *a community service order*.⁴¹⁰

Diadopsinya pidana kerja sosial dalam system hukum pidana Indonesia tidak terlepas dari tekad untuk menjadikan hukum pidana Indonesia yang tidak saja berorientasi pada perbuatan tetapi juga pada pelaku sekaligus (*daad daader strafrecht*). Selain itu diadopsinya pidana kerja social tersebut juga merupakan upaya untuk menjadikan hukum pidana lebih fungsional dan manusiawi, disamping sngat relevan dengan falsafah pemidanaan yang sekarang dianut yaitu falsafah pembinaan (*treatment philosophy*).⁴¹¹

Bertolak dari falsafah pembinaan tersebut pidana kerja sosial diharapkan menjadi jenis alternative pidana yang efektif tanpa menghilangkan esensi dari pidana itu sendiri. Dengan pidana kerja sosial diharapkan dampak negative dari penerapan pidana perampasan kemerdekaan seperti stigmatisasi, dehumanisasi, dan dampak negative lainnya dapat dihindari. Dengan demikian, terpidana tetap mempunyai kesempatan untuk menjadi manusia seutuhnya tanpa harus kehilangan rasa percaya dirinya sebagai bekal dalam proses pembinaan lebih lanjut.⁴¹²

⁴¹⁰ *Ibid.*, hlm. 115

⁴¹¹ Tongat, Pidana Kerja..., *Op.cit.*, hlm 1-2

⁴¹² *Ibid.*, hlm. 2

Maka dari uraian diatas, komponen salah satu pendekatan komprehensif dalam penetapan sanksi pidana kerja social pun terpenuhi, yaitu *determination of the necessity of sanction* (menentukan dan memastikan seberapa perlu sanksi jenis tersebut diadakan).⁴¹³

Selain itu, dengan keunggulan-keunggulan yang dimiliki pidana kerja social, maka prospek pemberlakuan dan pengembangan perintah pidana kerja social/ pelayanan masyarakat di masa yang akan datang di Indonesia sangatlah besar dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Pengaruh perubahan sosial akibat proses modernisasi mengharuskan setiap orang untuk menganalisa sesuatu secara rasional dan mendasar, agar setiap masalah yang timbul dalam masyarakat dapat dipecahkan sebaik-baiknya. Demikian pula di dalam usaha untuk mencapai suatu sistem pidana yang mantap, para perencana dan penyelenggara hukum pidana harus memperhitungkan kenyataan-kenyataan kemanusiaan sosial, serta mencoba untuk menciptakan prasyarat-prasyarat yang sedapat mungkin jelas dan efisien serta selalu menyesuaikan kecenderungan-kecenderungan yang menjadi tanda ciri dari suatu masyarakat yang beradab.⁴¹⁴

Namun dari kesemuanya itu, kehidupan bermasyarakat tidak dapat diandalkan dengan tatanan dari norma hukum tanpa dukungan tata sosial lainnya dalam usaha mencapai tujuan kesejahteraan sosial. Pemikiran tentang penegakan hukum pidana tidak boleh dilupakan dalam lingkup usaha menanggulangi

⁴¹³M.Abdul Kholiq, *Pidana Kerja Sosial sebagai Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan (Pidana Penjara) jangka pendek*, disampaikan dalam Forum Group Discussion (FGD) Terbatas, diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan informasi (P31), Sekretariat jenderal DPR RI Jakarta bekerja sama dengan Departemen Pidana FH UII, Yogyakarta, 22 April 2011, hlm. 15

⁴¹⁴Muladi, Lembaga..., *op.cit.*, Hlm. 15

kejahatan secara menyeluruh, oleh karena itu disamping menggunakan hukum pidana diperlukan sarana lain dari tatanan sosial dan kekuatan sosial untuk melindungi masyarakat yang diganggu oleh perilaku kejahatan. Berbagai bentuk perilaku tercela yang dirasakan membahayakan dan merugikan masyarakat janganlah serta merta berpaling kepada hukum pidana yang diperkirakan dapat mengatasi segala persoalan gangguan sosial tersebut. Tumpuan segala harapan agar masyarakat sejahtera lahir dan batin, lalu mengangkat hukum pidana menjadi panglima tanpa tanda jasa merupakan cara yang kurang benar.⁴¹⁵

⁴¹⁵Bambang Poernomo, Pola Dasar..., *Op.cit.*, hlm. 163

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan mengenai eksistensi pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum dalam Rancangan Undang-undang KUHP Indonesia, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pidana kerja sosial sebagai sanksi hukum memiliki justifikasi baik secara teoritik (berdasarkan perspektif teori-teori tujuan pemidanananaan), Perspektif perlindungan HAM maupun Perspektif Sosiologis khususnya terkait upaya menumbuhkan nilai-nilai malu dalam masyarakat (*a shame of culture*). Dengan uraian singkat sebagai berikut:

1.1. Pidana kerja sosial memenuhi unsur-unsur sanksi pidana, sebagai berikut:

- Pidana kerja sosial merupakan salah satu bentuk pidana badan (*corporation punishment*) dengan cara mengeluarkan tenaga untuk bekerja tanpa upah memenuhi unsur sanksi pidana yang merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- Pidana kerja sosial memenuhi unsur sebuah sanksi pidana yang diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan/kompeten; ketika pidana kerja sosial telah dilegitimasi oleh organ negara yang berkompeten sebagai sebuah bentuk sanksi yang sah dan berlaku, serta dijatuhkan

dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan berdasarkan institusi negara dalam hal ini ialah hakim melalui vonis pengadilan.

- Pidana kerja sosial memenuhi unsur sanksi pidana yang dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang, yaitu kepada seseorang yang terbukti melanggar suatu peraturan hukum dan dapat dimintai pertanggungjawaban, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam peraturan hukum suatu negara.
- Pidana kerja sosial memenuhi unsur pencelaan. Dimana dijatuhkannya pidana kerja sosial merupakan pencelaan terhadap perbuatan pelanggaran hukum/ perbuatan pidana yang dilakukan oleh si pelaku / terpidana.
- Pidana kerja sosial mengandung orientasi pencapaian tujuan-tujuan pidana berupa pelajaran (pembalasan/ penderitaan), pendidikan kepada si pelaku maupun masyarakat umum dan upaya pencegahan baik umum maupun khusus untuk perlindungan individu dan masyarakat, dengan harapan tercapainya ketertiban dalam masyarakat.

1.2. Pidana kerja sosial memiliki justifikasi berdasarkan perspektif teori-teori tujuan pembedaan sebagai berikut:

1.2.1 Teori Pembalasan/Absolut/ *Retribution Theory*

- Pidana kerja sosial wujud pembalasan terhadap delik yang telah dilakukan, berupa pidana badan dalam bentuk pengananaan kerja sosial tanpa upah sebagai sebuah *work penalty*.

1.2.2. Teori Tujuan/ Relatif/ *Prevention Theory/ Deterrent Theory/ Utilitarian Theory*

- Tujuan pidana kerja sosial yang terkandung dalam teori ini mengandung tujuan yang bermanfaat (*utilitarian*) untuk perbaikan dan pencegahan berupa efek deterrence, efek pendidikan moral, dan efek kecenderungan taat pada hukum. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat menerapkan pendidikan moral yang lebih kongkrit sekaligus upaya dalam resosialisasi dengan masyarakat.
- Pidana kerja sosial memenuhi tujuan teori *Special Deterrence Theory* (pencegahan khusus/ *special prevention*) yaitu, pidana kerja sosial dapat mencegah terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan serupa dimasa mendatang. Hal mana, penderitaan/ pencelaan dan rasa malu yang dirasakan dalam pidana kerja sosial pada pelaku tidak lain bertujuan agar pelaku jera sehingga tidak mengulangi perbuatannya lagi.

- Pidana kerja sosial memenuhi tujuan teori *General Deterrence* (Pencegahan umum/ *general prevention*) yaitu mencegah masyarakat luas dari kemungkinan melakukan kejahatan serupa yang telah dilakukan terpidana. Dalam hal ini, pelaksanaan pidana kerja sosial itu, dapat diawasi langsung oleh masyarakat tempat lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial. Di sisi lain, juga dapat membuat jera dan pelajaran bagi pelaku dan masyarakat. Cara eksekusi terbuka tersebut selain mengandung prevensi khusus juga mengandung tujuan prevensi umum.

- Berdasarkan aliran *social defence* maka pidana kerja sosial mengandung dua aspek pokok, sebagai berikut:
 1. Aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana meliputi tujuan-tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana, dan memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya dalam pidana kerja sosial sedikit banyak dapat mengurangi proses stigmatisasi/ cap sebagai seorang penjahat, mengurangi potensi penjahat kambuhan yang kemudian akan memberikan ancaman pada masyarakat; mencegah kesempatan pendidikan kejahatan oleh penjahat; pidana kerja sosial juga jauh lebih murah (biaya ringan) dibanding pidana perampasan kemerdekaan.

2. Aspek perlindungan Individu yang bertujuan memperbaiki si pelaku yang perwujudannya dalam pidana kerja sosial dapat terhindar dari stigmatisasi, kehilangan percaya diri; terpidana tetap dapat menjalankan kehidupannya secara normal sebagaimana orang yang tidak sedang menjalani pidana. Adanya kebebasan ini memberikan kesempatan kepada terpidana untuk tetap menjalankan kewajibannya kepada keluarga dan kepada masyarakat; dapat menghindari dehumanisasi atau pengasingan dari masyarakat.

1.2.3. Teori gabungan

Pidana kerja sosial memenuhi teori gabungan. Teori gabungan ini merupakan gabungan konsep dalam teori retributif dan teori relatif. Dalam hal ini, aliran *social defence* sudah mencakup dalam teori gabungan.

1.2.4. Teori Integratif

Berdasarkan teori integratif, pidana kerja sosial memenuhi tujuan teori integratif, yaitu **Pencegahan (umum maupun khusus); Perlindungan masyarakat** (Perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat/ kejahatan yang berimplikasi pada penanggulangan kejahatan; Perlindungan masyarakat dari orang jahat yang

berimplikasi pada perbaikan si pelaku (mengubah si pelaku); Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi/ reaksi yang berimplikasi pada mengatur/ membatasi kesewenangan penguasa dan warga masyarakat; Perlindungan terhadap keseimbangan kepentingan/ nilai yang terganggu yang berimplikasi pada memelihara/ memulihkan keseimbangan masyarakat.; **Memelihara solidaritas masyarakat;** dan **Pengimbangan/ pengimbangan.**

Pidana kerja sosial memenuhi prinsip-prinsip pemidanaan dalam perspektif Pancasila, sebagai berikut:

1. Persyaratan dalam penjatuhan pidana kerja sosial yang menyatakan tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terdakwa sejalan dengan pemidanaan tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama manapun yang dianut oleh masyarakat Indonesia sebagai wujud dari pengakuan tentang manusia (Indonesia) sebagai makhluk Tuhan YME. Kemudian, dengan ditempatkannya si terpidana bekerja di lembaga-lembaga sosial, keagamaan dan lain sebagainya, diharapkan akan dapat menumbuhkan kesadaran iman terpidana dan/ atau membina mental si terpidana menjadi seorang manusia religius.
2. Pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan dan persyaratan penjatuhan pidana kerja sosial pun harus dengan

persetujuan si pelaku. Hal tersebut sejalan dengan pemidanaan yang tidak boleh menciderai hak-hak azasi yang paling dasar serta tidak boleh merendahkan martabatnya dengan alasan apapun yang merupakan wujud dari pengakuan tentang keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan.

3. Tujuan penjatuhan pidana kerja sosial tidak hanya semata untuk pencegahan melakukan kejahatan, tetapi juga dapat terhindar dari proses pengasingan dari masyarakat (dehumanisasi). Hal tersebut, sejalan dengan pemidanaan untuk menanamkan rasa kecintaan terhadap bangsa yang merupakan wujud dari menumbuhkan solidaritas kebangsaan dengan orang lain sebagai sesama warga bangsa.
4. Konsekuensi dari kegagalan pelaksanaan pidana kerja sosial yang harus dijalani terpidana sedikit kurang akan mempengaruhi pada diri si pelaku untuk mampu mengendalikan diri, dan menghormati serta mentaati hukum sebagai wujud keputusan rakyat sehingga dapat menumbuhkan kedewasaan sebagai warga negara yang berkhidmat, mampu mengendalikan diri, berdisiplin, dan menghormati serta mentaati hukum.
5. Penjatuhan pidana kerja sosial pada si pelaku dapat menumbuhkan kesadaran akan kewajiban setiap individu

sebagai makhluk sosial untuk menjunjung keadilan dan kesadaran masyarakat akan hal itu sebagai sesama warga masyarakat. Dengan demikian pidana kerja sosial sebagai sanksi dalam penanggulangan kejahatan pun dapat mencapai tujuan-tujuannya. Pidana kerja sosial memenuhi tujuan pemidanaan yang dirumuskan dalam pasal 55 ayat (1) RUU KUHP Indonesia.

Dari keseluruhan teori pemidanaan diatas, maka dasar pembenaran (justifikasi) pidana kerja sosial yang paling mendekati adalah teori Integratif. Hal mana, pidana kerja sosial adalah bagian dari sanksi yang diberikan pada pelaku sebagai upaya yang dilakukan untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku. Pidana kerja sosial sejalan dengan tujuan teori integratif yang berisikan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi yaitu retribution yang bersifat utilitarian, Pencegahan dan sekaligus rehabilitasi, kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Pidana kerja sosial memenuhi tujuan pemidanaan integratif yaitu (a) pencegahan umum dan khusus; (b) perlindungan masyarakat aliran *social defence* (c) memelihara solidaritas masyarakat, dan (d) pengimbangan/pengimbangan. Terlebih lagi, Pidana kerja sosial memenuhi prinsip-prinsip pemidanaan dalam perspektif Pancasila sehingga pidana kerja sosial yang selaras dengan teori pemidanaan yang integratif

(kemanusiaan dalam sistem pancasila) ini tepat untuk diterapkan di Indonesia. Hal mana, tujuan teori integratif terkandung didalam tujuan pemidanaan RUU KUHP Indonesia yang didalamnya juga terkandung teori preventif khusus maupun general, teori utilitarian, teori keseimbangan yang bersumber pada adat istiadat bangsa Indonesia serta teori resosialisasi pun tercakup didalamnya.

1.3. Pidana kerja sosial memiliki justifikasi berdasarkan perspektif Hak Azasi Manusia, sebagai berikut:

- Pidana kerja sosial merupakan *work a penalty*, tidak dibayar atau diberikan upah karena sifatnya sebagai pidana. Hal tersebut tidaklah merupakan wujud perbudakan atau suatu bentuk pelarangan penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia selama sanksi tersebut merupakan sanksi hukum yang sudah ditetapkan dan dijatuhkan secara sah oleh pihak yang berwenang dan tidak dijatuhkan secara sewenang-wenang serta memenuhi syarat-syarat penjatuhan pemidanaan, khususnya dalam penjatuhan pidana kerja sosial tersebut harus dengan persetujuan si pelaku, agar terhindar dari praktik kerja paksa (*force labour*) dan tidak boleh dikomersialkan.

Selain itu, bentuk pidana apa pun itu merupakan pengenaan nestapa/ akibat-akibat yang tidak menyenangkan terhadap seseorang yang dinyatakan terbukti bersalah, manusiawi atau tidak

manusiawi suatu hukuman tidak terletak pada ukuran penderitaan fisik semata.

- Pidana kerja sosial bukanlah sanksi yang bertujuan untuk pengurangan penghormatan sesama manusia atau bertujuan memberikan rasa malu/ penghinaan pada seseorang (pelaku). Karena, sanksi yang bertujuan memberikan rasa malu/ penghinaan berbeda dengan sanksi pidana yang dapat menimbulkan rasa malu. Karena, jika permasalahannya adalah rasa malu, penjatuhan dan pelaksanaan pidana apa pun juga tidak akan menghilangkan rasa malu yang muncul.
- Dalam penjatuhan pidana kerja sosial, hakim wajib mempertimbangkan keyakinan agama dan politik terdakwa, karena itu tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terdakwa. Sebagaimana diketahui bahwa kebebasan menganut agama/ kepercayaan juga kebebasan untuk menganut garis politik dalam negara Indonesia secara tegas dijamin oleh Konstitusi.

1.4. Pidana kerja sosial memiliki justifikasi berdasarkan perspektif Sosiologis khususnya terkait upaya menumbuhkan nilai-nilai malu dalam masyarakat (*a shame of culture*) sebagai berikut:

- Penempatan pelaksanaan eksekusi pidana kerja sosial di lembaga-lembaga sosial, agama, pendidikan, kesehatan, dan lain sebagainya, hanya sebatas wadah tempat pelaksanaan pidana dengan tidak bermaksud untuk mempertontonkan/

mempermalukan si terpidana. Namun, rasa malu efek dari pelaksanaan pidana kerja sosial, sedikit banyak akan dirasakan oleh si pelaku karena pelaksanaannya didepan umum/ bersentuhan langsung dengan masyarakat. Meski pun rasa malu yang muncul tidak menjadi tujuan dari penjatuhan pidana kerja sosial, akan tetapi justru pengenaan pidana kerja sosial pada si pelaku diharapkan dapat menimbulkan nilai-nilai malu dalam masyarakat sebagai upaya preventif (khusus) pada si pelaku untuk tidak lagi melakukan perbuatan yang dilarang tersebut maupun memberikan dampak preventif (*general*) pada masyarakat untuk tidak melakukan hal yang sama. Budaya malu dalam masyarakat untuk tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak disukai/ tidak dibenarkan oleh norma patut dibudayakan.

2. Pengaturan Pidana kerja sosial sebagai salah satu pidana pokok didalam RUU KUHP Indonesia sudah ada sejak awal Konsep KUHP dirancang tahun 1958 hingga kini dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia. Adapun pengaturan pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia terkini sebagai berikut:
 - 2.1. Pidana kerja sosial sebagai pidana pokok urutan kelima (terakhir), dimana urutan pidana pokok tersebut menunjukkan berat ringannya pidana.

- 2.2. Hakikat Pidana kerja sosial sebagai sanksi alternatif dari pidana penjara singkat/ ringan (kurang dari 6 bulan) dan pidana denda ringan kategori I yaitu maksimal sebesar Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah).
- 2.3. Pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.
- 2.4. Pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia tidak diperuntukkan dalam kerangka grasi.
- 2.5. Pengaturan syarat-syarat khusus dalam penetapan dan penjatuhan pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia, sebagai berikut:
 - a. Tindak pidananya, bahwa pidana kerja sosial dijatuhkan pada delik-delik yang tidak terlalu berat/ delik ringan. Namun, pidana kerja sosial memiliki peluang untuk dijatuhkan pada semua delik, selama tidak ada pengaturan batas minimum ancaman pidana pada suatu delik yg diatur. Bahkan tidak menutup kemungkinan pidana kerja sosial dapat diterapkan pada delik *extra ordinary crime* seperti korupsi, namun harus diteliti lebih lanjut khusus mengenai hal ini.
 - b. Pelakunya, bahwa pidana kerja sosial yang akan dijatuhkan harus memperhatikan pelaku dari aspek usia pelaku (dewasa dan anak), jenis kelamin, *criminal records*, riwayat sosial terdakwa, persetujuan si pelaku dalam menerima penjatuhan pidana kerja sosial itu sendiri, kemampuan/ kesanggupan pelaku dalam bekerja, keyakinan si pelaku, jaminan dan perlindungan dari

keselamatan kerja si pelaku selama menjalani pidana kerja sosial, serta kemampuan terdakwa dalam membayar denda.

- c. Waktu kerjanya, bahwa waktu pidana kerja sosial dijatuhkan paling lama: dua ratus empat puluh jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun ke atas; dan seratus dua puluh jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun. Pidana kerja sosial tersebut paling singkat 7 (tujuh) jam. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.
- d. Konsekuensi kegagalan dalam pelaksanaan pidana kerja sosial, yaitu mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut; atau menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; atau membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pi
- e. dana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.

2.6. Didalam RUU KUHP Indonesia, Pengaturan khusus mengenai pidana kerja sosial belum mengatur mengenai:

- a. Isi/ jenis/ bentuk pekerjaan dari pidana kerja sosial. Dalam RUU KUHP Indonesia, tepatnya dalam penjelasannya hanya

menyebutkan lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial yang disesuaikan dengan profesi terdakwa.

b. Sistem pelaksanaan dan pengawasan pidana kerja sosial.

3. Pidana kerja sosial memiliki prospek untuk dapat diterapkan di Indonesia. Bahkan jika peranannya sangat efektif dan efisien dalam mencapai tujuan pemidanaan, maka tidak menutup kemungkinan pidana kerja sosial menjadi pidana pokok yang bersifat tunggal dan dapat diterapkan pada delik-delik berat/serius serta sebagai syarat diterapkannya grasi. Hal itu dikarenakan, keunggulan-keunggulan dari pidana kerja sosial, baik dari segi pendekatan humanistik maupun ekonomis. Adapun keunggulan-keunggulan pidana kerja sosial adalah:

- a. Pidana kerja sosial dapat menghindari dehumanisasi (proses pengasingan dari masyarakatnya dan dapat menjalankan kehidupannya secara normal sehingga memberikan kesempatan kepada terpidana untuk tetap menjalankan kewajibannya kepada keluarga dan kepada masyarakat.
- b. Pelaksanaan pidana kerja sosial tidak memakan biaya yang tinggi dan merupakan sarana penting dalam mengatasi ketidakadilan akibat perbedaan latar belakang sosial dan ekonomi.
- c. Pidana kerja sosial terpidana dapat terhindar dari berbagai penderitaan seperti stigmatisasi, kehilangan percaya diri serta sedikit banyak meniadakan efek negatif berupa pendidikan kejahatan oleh penjahat di penjara

- d. Membuka peluang bagi terpidana untuk direkrut sebagai pekerja oleh instansi tersebut setelah selesai melakukan pidana kerja sosial, karena sudah mengetahui kemampuan kualitas pekerjaannya.
- e. Pidana kerja sosial adalah hukuman alternatif yang penting untuk denda tak terbayar dan pidana kerja sosial.
- f. Adanya kemungkinan besar akan keberhasilan pelaksanaan pidana kerja sosial karena pidana kerja sosial dilakukan atas dasar sukarela.

Dengan keunggulan-keunggulan pidana kerja sosial diatas sebagai sebuah sanksi, maka motivasi, pengorganisasian serta mekanisme pelaksanaannya pun menjadi tidak kalah penting untuk mewujudkan keberhasilan pelaksanaan pidana kerja sosial, diantaranya perlunya aturan pelaksanaannya atau pedoman pelaksanaan pidana kerja sosial sebagai hukum acaranya, pentingnya hakim berpedoman pada syarat-syarat umum dan khusus dalam penjatuhan sanksi pidana kerja sosial terhadap suatu delik. Dalam putusannya hakim setidaknya menyebutkan jumlah jam kerja, waktu yang harus dipenuhi dengan bekerja, lembaga, badan usaha atau pelayanan yang ditempati dan jenis pekerjaan. Setelah sanksi pidana kerja social dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa, maka kemudian terdakwa yang berubah status menjadi terpidana akan berhubungan langsung dengan lembaga-lembaga lain khususnya lembaga/ instansi/ perusahaan tempat lokasi ia akan menjalankan pekerjaan tanpa upah sebagai sebuah sanksi. Lembaga/ instansi/perusahaan yang bersangkutan dalam menerima terpidana kerja social tersebut diberikan legalitas untuk itu.

Kemudian, pidana kerja sosial membutuhkan pengawasan. Pengawasan tersebut tergantung pada pada lokasinya. Tenaga Pengawas dapat dari lembaga pengawasan pelaksanaan pidana kerja social yg dibentuk secara khusus atau dapat pula diambil dari institusi kejaksaan yang juga berperan sebagai eksekutor dalam perkara pidana. Peranan pengawas selain mengawasi juga mengatur teknis pelaksanaan mulai dari jadwal, memperhatikan berbagai faktor resiko yang akan memerlukan pengawasan termasuk keahlian atau keterampilan yang dimiliki pelaku, hingga membuat laporan ke Pengadilan, Kejaksaan dan Perusahaan/ Lembaga tempat lokasi eksekusi. Apabila pelaku gagal melaksanakan pekerjaan yang ditetapkan ia akan menerima surat peringatan tertulis, harus menghadiri wawancara lanjutan dan mungkin dikirim kembali ke pengadilan.

B. Saran

1. Dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia, maka sebaiknya RUU KUHP segera disahkan menjadi UU KUHP agar pidana kerja sosial dapat diterapkan dan dilaksanakan.
2. Pidana kerja sosial yang sudah tercantum didalam RUU KUHP Indonesia, sudah cukup memberikan harapan perubahan dalam sistem pidana dan pemidanaan Indonesia, namun harus dilakukan beberapa pembenahan, agar tidak terjadi ketidaksinkronan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait serta efektif efisien dalam tataran pelaksanaannya nanti. Adapun pembenahan-pembenahan tersebut diantaranya:

- 1.1. Perlunya tambahan pengaturan ruang lingkup isi jenis pekerjaan dari pidana kerja sosial.
 - 1.2. Sinkronisasi antara pengaturan dalam RUU KUHP dengan UU ketenagakerjaan dalam penentuan usia minimal yang dapat dijatuhi pidana kerja sosial pada pelaku anak.
 - 1.3. Rekonsepsi terhadap konsistensi hakikat pidana kerja sosial dalam RUU KUHP Indonesia sebagai pidana alternatif penjara singkat dan pidana denda ringan serta eksistensi pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana pokok yang paling ringan, mengingat adanya kemungkinan keberadaan pidana kerja sosial sebagai pidana pengurangan pidana denda ringan yang dijatuhkan pada si terpidana dan terbukanya kemungkinan delik-delik lainnya dapat dijatuhkan dengan pidana kerja sosial, tidak hanya delik-delik ringan saja.
 - 1.4. Pengkajian ulang terhadap delik-delik yang secara tegas dijatuhkan ancaman pidana singkat dan pidana denda ringan yg dapat dialternatifkan pada pidana kerja sosial, khususnya pada Perbuatan mabuk yang tercantum dalam pasal 357 RUU KUHP dan Delik pencurian ringan senilai kurang dari Rp. 500.000,- (lima ratus ribu) yang tercantum dalam pasal 605 RUU KUHP.
3. Lokasi pelaksanaan pidana kerja sosial atau publik service sebaiknya dilakukan dimana tempat kejahatan terjadi khususnya delik gangguan ketertiban umum. Kemudian, pemilihan lokasi harus disesuaikan dengan masyarakat dan keadaan umum di sekitarnya sebagai ajang hidup narapidana nanti.

4. Penyusunan dan penetapan aturan pelaksanaan pidana kerja sosial atau hukum acaranya atau pedoman pelaksanaan pidananya.
5. Kebijakan formulasi pidana kerja sosial dalam RUU KUHP, sebaiknya memperhatikan pengalaman-pengalaman dari beberapa negara yang telah menerapkan pidana kerja sosial, dan memperhatikan kelemahan dan keberhasilan dari penerapan pidana kerja sosial, sehingga dalam penerapannya kelak dapat meminimalisir kendala dari penerapan pidana kerja sosial. Adapun kelemahan-kelemahan penerapan pidana kerja sosial di beberapa negara sebagai berikut:
 - a. Harus adanya kesediaan terdakwa untuk menerima pidana itu.
 - b. Masih kurang angka-angka mengenai efektivitas kerja sosial dan adanya persepsi bahwa bekerja itu adalah jalan hidup dan sulit dipandang sebagai sebuah Pidana.
 - c. Pidana kerja sosial memerlukan keterampilan kerja tertentu oleh pelaku, sementara pelaku belum tentu profesional yang terlatih.
 - d. Adanya kemungkinan terjadi mal-praktik pelaku ketika bekerja.
 - e. Diperlukan banyak sekali tenaga untuk mengawasi pelaksanaan pidana kerja sosial dan kurangnya organisasi sosial di suatu negara.

Maka dari kelemahan-kelemahan tersebut, pidana kerja sosial hanya dapat dilaksanakan asalkan memenuhi beberapa persyaratan, sebagai berikut:

1. Pidana kerja sosial harus mencakup kinerja yang bermanfaat dan harus disesuaikan dengan kemampuan individu;

2. Didalam pidana kerja sosial harus tersedia sumber daya manusia untuk mengawasi pelaksanaannya;
3. Seseorang yang dihukum untuk melakukan pidana kerja sosial haruslah seseorang yang benar-benar ingin melakukan pelayanan tersebut.
4. Memperhatikan keselamatan terpidana selama menjalani eksekusi pidana kerja sosial
5. Lokasi tempat pelaksanaan pidana kerja sosial harus benar-benar disiapkan, tidak dari lapangan pekerjaannya tetapi juga masyarakat yang berhubungan dengan pekerjaan tersebut, khususnya dalam hal penerimaan diri si pelaku menjadi bagian dari pekerjaan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- An-naim, Abdullah Ahmed, *Dekonstruksi Hukum Syariah*, Ctk.IV, (Yogyakarta: LKIS, 2004
- Apeldorn, Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1975
- Arief, Barda Nawawi. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, edisi revisi, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005
- _____, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ctk. Keempat, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk.I, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Jakarta: Rajawali Pers, 2002.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cetakan Ketiga. Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008
- Asshiddiqie, Jimli. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu. (Bandung : Angkasa, 1995
- Atmasasmita, Romli. *Dari Penjara Ke Pembinaan Narapidana*. Cetakan Kedua. (Bandung: Alumni, 1975
- _____, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010
- _____, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Cetakan Ketiga, Bandung: PT Refika Aditama, 2010
- Bakhri, Syaiful. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2009
- _____, *Pidana Denda dan Korupsi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia dan Total Media, 2009.
- Dewantara, Nandang Agung. *Kemampuan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan Baru yang Berkembang dalam Masyarakat*, Ctk. Pertama, Liberty: Yogyakarta, 1988.

- Dirdjosisworo, Soedjono. *Sejarah dan Azas- Azas Penologi (Pemasyarakatan)*, (Bandung: CV ARMICO, 1984)
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Ctk. Kedua, edisi revisi, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994)
- Hamzah, Andi dan A. Simanglipu, *Pidana mati di Indonesia di masa lalu, kini, dan di masa depan*, Ctk. Kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985
- Harkrisnowo, Harkristuti. *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok 08 Maret 2003
- Has, Ac Sanusi, *Dasar-Dasar Penologi*, Medan : Monora, 1977
- Huda, Chairul, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawab Pidana*. Cetakan Kedua, Jakarta : Kencana, 2006
- Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDI Hukum), Direktorat Hukum dan Peradilan, mahkamah Agung RI, *Informasi Peraturan Perundang-undangan tentang Hak Azasi manusia*, edisi khusus, 2003
- Jaya, Nyoman Serikat Putra, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Kanter, EY dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni, 1982.
- Kelsen, Hans. *Teori hukum Murni, dasar-dasar ilmu hukum normative sebagai ilmu hukum empiric-deskriptif*, alihbahasa: Somadi, ctk pertama, Bandung: rimdipress, 1995

- Kholiq, M. Abdul. *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Yogyakarta: Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, 2002.
- Kholiq, M. Abdul. *Diktat Kuliah Penologi*, Yogyakarta: Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, 2000.
- Koesnoen, R.A. *Politik Pendjara Nasional*, (Bandung : Sumur Bandung, 1961
- Luthan, Salman. *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: FH UII Press, 2014
- Makarao, M. Taufik, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, Ctk.I, (Yogyakarta:Kreasi Wacana, 2005
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-5, Kencana Prenada Media Group: Jakarta, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Liberty, 2005
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketujuh, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002
- Mudzakkir, *Bahan kuliah Himpunan Ayat-ayat Al Quran tentang Jinayah*, FH UII, Yogyakarta, 2002
- Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Muladi , *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung : Alumni, 1985
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua Bandung: PT Alumni, 1998
- Najih, Mokhammad , *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi Impelementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen Damalam Mewujudkan Tujuan Negara*, Cetakan Pertama Malang: In-Trans Publishing, 2008
- Nugraha, Eryana Ganda. *Kebijakan legislative tentang Pidana kerja Sosial di Indonesia*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2003
- Prakoso, Djoko dan Djaman Andhi Nirwanto, *Euthanasia Hak Asasi Manusia Dan Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984

- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik hukum pidana, kajian kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.2005
- Priyatno, Dwidja. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cetakan Pertama Bandung : PT Refika Aditama, 2006
- Poernomo, Bambang. *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Cetakan Pertama, Yogyakarta : Liberty, 1986
- _____, *Pola Dasar Teori Asas Umum Hukum Acara Pidana Dan Penegakan Hukum Pidana*. Edisi Kedua Cetakan Pertama, Yogyakarta : Liberty, 1993
- R. Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasyarakatan di Indonesia*, Ctk. Pertama, Bandung: Binacipta, 1979.
- Rahardjo, Trisno. *Mediasi Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan Dan Penerapannya Di Indonesia*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Buku Litera, 2011
- Rasyidi Lili dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993
- Sahetapy, J.E., *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007
- _____. *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Bandung: Alumni, 1979
- Santoso, Sani Imam, *Teori Pidana Dan Sandera Badan Gijzeling*. Cetakan Pertama. Jakarta: Penaku, 2014
- Santoso, Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*. Cetakan Pertama, (Jakarta : Gema Insani Press, 2003
- Sholehudin,M. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya*, Ctk. Kedua, Jakarta: Rajawali Press, 2004.
- Sianturi, SR, *Hukum Pidana Perbandingan*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982-1983
- Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 1985.
- Soedjono D, *Kisah Penjara-Penjara Di Berbagai Negara*, (Bandung: Alumni, 1972
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977

Sutherland dan Cressey, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, disadur oleh Sudjono. D, Bandung : TARSITO, 1974

Tongat, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 2001

_____, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2004

Waluyo, Bambang. *Pidana dan Pemidanaan*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Sinar Grafika, 2008

Widodo, *Sistem Pemidanaan dalam Cyber Crime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2003 tentang Hukum Ketenagakerjaan

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 tahun 1997 tentang Perlindungan Anak.

Rancangan Undang-undang (RUU)

Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, konsep *rancangan KUHP nasional edisi 2012*

Makalah

Kholiq, M. Abdul. *Pidana Kerja Sosial sebagai Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan (Pidana Penjara) jangka pendek*, Makalah disampaikan dalam Forum Group Discussion (FGD) Terbatas, diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan informasi (P31), Sekretariat jenderal DPR RI Jakarta bekerja sama dengan Departemen Pidana FH UII, Yogyakarta, 22 April 2011.

Latief, Abdul, *Kebijakan Undang-undang Tindak Pidana Terorisme (antara harapan dan kenyataan)*, makalah pada Workshop *Urgensi Amandemen UU Anti terorisme*, FH UII dan TIFA Foundation, Yogyakarta, 21-23 April 2003

Luthan, Salman. *Kebijakan Penal mengenai Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana bagi Tindak Pidana Korupsi*, Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel Mengenai Korupsi di FH UII, 11 Maret 2008

Artikel

Artikel Hukum *Le Travail d'interet general: the French option in substituing short-term*, Terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000.

Artikel Hukum *Pelayanan Masyarakat di Polandia, laporan tentang pengalaman pelaksanaan pelayanan masyarakat sebagai sanksi hukum*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000

Artikel Community service order, *Pelayanan Masyarakat di Inggris/ Wales Pengaturan dan Penerapan Pelayanan Masyarakat sebuah Evaluasi dan Penilaian Hasilnya*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000.

Artikel *Community Service Order in Western Eorope, Perintah Pelayanan Masyarakat di Eropa Barat sebuah survey banding*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 11-12.

Balder, Jorgen, *Pelayanan Masyarakat di Denmark, Laporan tentang Pengalaman pelaksanaan pelayanan masyarakat sebagai sanksi hukum*, Artikel hukum terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000

Kalmthout, Anton M. Van , *Pelayanan kepada Masyarakat di Belanda Sebuah Alternative yang bisa dijalankan*, terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000

Hausdorg Abrecht dan Wolfram Schadler, *Sanksi Pelayanan kepada masyarakat eropa, Kesimpulan dari berbagai tempat*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000

Pereira, Luis Manuel Oliveira de Miranda, *Pelayanan masyarakat di Portugal Bagaimanakah Pelayanan Masyarakat dilaksanakan sejak Implementasinya*

dalam Amandemen KUHP tahun 1982, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, UNDIP, Semarang, 2000

Scadler, Hens-Jorg Abrecht Wlfram, *Gemenunutezge Arbeit: Kecenderungan dalam Penerapan Perintah Pelayanan Masyarakat sebagai Pilihan Tambahan untuk Pelaku yang Tidak Bisa Membayar Denda di Republic Federasi Jerman*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh Mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000

Tak, J.P. *Perintah Pelayanan kepada Masyarakat Hukuman Baru dalam KUHP Belanda*, Artikel Hukum terjemahan yang disusun oleh mahasiswa Program SPP UNDIP, Semarang, 2000

Hasil Penelitian

Departemen Hukum dan HAM Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, dalam angka tahun 2013, Yogyakarta, 2013, data diperoleh melalui Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM Propinsi DI. Yogyakarta dan diolah oleh penulis.

Wawancara

Wawancara dengan Ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, **Prof. Barda Nawawi Arief**, Semarang 25 Februari 2013.

Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, **Prof. Barda Nawawi Arief**, Semarang 1 Maret 2006 dalam skripsi Lise Yolanda, Eksistensi Pidana Cambuk sebagai sanksi hukum dan Prospek Pengaturannya dalam KUHP Indonesia mendatang, Jogjakarta, FH UII, 2006

Wawancara dengan ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Dr. **Mudzakkir, S.H., M.H**, Yogyakarta, 23 Januari 2015.