

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sopir truk dapat dikatakan termasuk pekerja yang sering berpindah tempat atau bergerak (*mobile population*) disebabkan sifat pekerjaannya. Pekerjaan sebagai sopir truk dapat membawa para sopir kepada risiko atau masalah yang sewaktu-waktu dapat terjadi di perjalanan, seperti kecelakaan, kerusakan kendaraan, kemacetan, tuntutan dari tengkulak atau majikan, dan mendapat sanksi tindakan pelanggaran. Terdapat banyak problema dan perjuangan yang harus dihadapi oleh sopir truk ketika sedang mengirim barang. Ketika kita sudah selesai makan, mereka masih harus menahan lapar, ketika kita sudah terlelap tidur, mereka terpaksa menahan kantuk agar bisa segera sampai tempat tujuan. Begitulah kira-kira ungkapan yang dapat menggambarkan kehidupan sopir truk. Intensitas bertemu keluarga juga sangat sedikit karena waktu yang mereka miliki lebih banyak dihabiskan di perjalanan. Pendapatan yang diterima oleh sopir truk juga tergolong kecil. Hal tersebut tergantung pada jumlah serta jenis barang atau muatan yang dikirim. Jarak tempuh dalam proses pengiriman barang juga mempengaruhi besar upah yang diterima oleh sopir truk. selain itu, tekanan dari pihak lain yang diterima oleh sopir truk selama berada di perjalanan juga sangat beragam, mulai dari pungli hingga premanisme.

Premanisme adalah istilah kata yang berasal dari bahasa Belanda yaitu *vrijman* yang artinya sebagai orang bebas, merdeka atau tidak memiliki ikatan pekerjaan dengan pemerintah atau pihak lainnya, yang mendapatkan penghasilan dari tindakan pemerasan kepada masyarakat.¹

Keberadaan preman sudah ada pada zaman kolonial Belanda. Pada waktu itu daerah sumatra utara khususnya kota medan menjadi asal mula lahirnya kelompokkelompok pemuda yang disebut sebagai *vrijman*, seiring dengan berjalanya waktu penyebutan *vrijman* berubah menjadi *free man* yang jika diartikan sebagai orang bebas. Dikarnakan lidah orang melayu yang sulit dalam pengucapannya maka kata *free man* tersebut berubah menjadi preman. Mereka adalah kuli non-kontrak atau tenaga lepas yang dibayar harian oleh tuan-tuan kebun Belanda yang menjadi penguasa tanah. Meski dipekerjakan para *vrijman* sering kali menjadi gangguan bagi tuan kebun Belanda dalam menjalankan usahanya.²

Pada masa pemerintahan Hindia Belanda istilah umum yang dipakai masyarakat Indonesia kepada orang-orang yang dianggap preman adalah para jago, istilah yang dipakai untuk orang yang dianggap kuat. Pada waktu itu preman muncul sebagai pembela kuli kontrak asal Jawa, Tionghoa, dan India, karna adanya berbagai tindakan penyiksaan kepada para kuli oleh mandor kebun atas perintah pemilik kebun. Beraneka

¹ Everdyana, Premanisme di Indonesia. <https://everdnandya.wordpress.com/2012/06/25/premanisme-di-indonesia/> diakses pada tanggal 4 Oktober 2022 pukul 19:07 WIB.

² Martin Sitompul, Preman Medan dari Zaman ke Zaman. <http://historia.id/kota/premanmedan-dari-zaman-ke-zaman> diakses pada tanggal 4 Oktober 2022 pukul 18:52 WIB.

keresahan ditebarkan oleh Vrijman dengan cara merampas harta benda orang Belanda.³

Preman merupakan kelompok masyarakat kriminal, mereka hidup dan berkembang berada ditengah-tengah masyarakat, yang menimbulkan rasa takut yang dihasilkan oleh penampilan secara fisik dan kehidupan keseharian yang cenderung melakukan suatu tindakan-tindakan kriminal, seperti melakukan suatu bentuk tindakan yang berkaitan dengan percaloan, pencurian, pembunuhan, intimidasi dan lain sebagainya.⁴

Preman seseorang atau kelompok yang tidak mempunyai pendapatan yang tetap, tidak mempunyai pekerjaan yang jelas yang pada umumnya mereka hidup dengan melakukan suatu tindakan kriminal dengan menekan orang yang dianggap lemah, karena tidak mempunyai pekerjaan dan akibat dorongan kebutuhan badan untuk melanjutkan kehidupan mereka, secara alamiah mereka akan melakukan apa saja untuk dapat bertahan hidup dan menghasilkan uang demi kebutuhannya, sikap dan tindakan itulah yang dapat dikatakan tindakan premanisme⁵. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), preman adalah sebutan kepada orang jahat (penodong, perampok dan pemeras).⁶

Fenomena keberadaan premanisme sudah tidak asing lagi di Indonesia, terlebih lagi akhir-akhir ini media massa banyak memberitakan

³ *Ibid.*

⁴ Anggito Abimanyu, Pembangunan Ekonomi dan Pemberdayaan Rakyat, Yogyakarta: PAU UGM, 1997., h. .23.

⁵ *Ibid.*

⁶ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, 2005., h. 894.

tentang kekerasan dan anarkisme yang dilakukan oleh preman, baik yang terkait dengan ideologi tertentu maupun tidak. Seseorang atau sekelompok orang bisa diberikan label preman ketika orang melakukan kejahatan politik, ekonomi, dan sosial tanpa beban. Preman yang masih eksis dan sulit dikendalikan tidak lepas dari keterlibatan aparat penegak hukum yang seakan-akan memelihara keberadaan mereka sebagai salah satu bentuk dari simbiosis mutualisme antara kedua belah pihak. Preman seperti ini pada umumnya terselubung namun kerap dijumpai dalam lingkungan kehidupan masyarakat Indonesia.⁷

Aparat penegak hukum khususnya pihak Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) dalam masa kepemimpinan Jenderal polisi Bambang Hendarsono Danuri, pernah melakukan suatu aksi untuk mengatasi premanisme di lima kota besar di Indonesia. Upaya tindakan penangkapan preman-preman tersebut pada kenyataannya tidak dapat mematikan fenomena premanisme secara keseluruhan. Karna adanya indikasi hubungan yang saling menguntungkan antara preman dan penegak hukum misalnya dalam hal keamanan suatu wilayah, perizinan, dan lain sebagainya. Hal ini tentunya akan menjadikan premanisme tetap eksis dan tumbuh subur sebagai salah satu dari tangan-tangan penegak hukum di Indonesia, yang sebenarnya keberadaan preman tersebut tidak

⁷ Hesti Wulandari , Terorisme dan kekerasan di Indonesia Sebuah Antologi Kritis, Jakarta, Kompas,2014., h 44.

berlandaskan oleh hukum dan pada umumnya melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku di Negara Indonesia ini.⁸

Menurut Peter Blau dalam teori pertukaran sosial menyatakan bahwa pertukaran sosial yang saling menguntungkan dapat terjadi antara kedua belah pihak yang saling membutuhkan. Pihak yang satu dengan yang lainnya akan mengharapkan adanya imbalan dari pertukaran tersebut.⁹

Oleh karna adanya tindakan perlindungan dari aparat penegak hukum tentunya premna tersebut akan mendapatkan suatu imbalan. Dimana memberikan imbalan kepada penegak hukum jika wilayah yang mereka kuasai aman. Dengan begitu petugaspun secara otomatis merasa diuntungkan dengan imbalan yang diberikan oleh pereman tersebut, ditambah lagi preman sendiri mempunyai kemampuan untuk mengontrol lingkungannya. Premanisme yang dipelihara dalam penegakan hukum akan menjadi suatu penyakit yang dapat memperparah kondisi birokrasi indonesia yang terkenal korupsi. Hubungan yang saling menguntungkan ini akan terus berlanjut selama salah satu pihak masih menginginkan adanya reward dari pihak lain. Tindakan premanisme ini sebenarnya sudah ada dan cukup berkembang dikalangan masyarakat, terlebih lagi praktek ini marak sekali terjadi pada masa orde baru, sehingga jika dikalkulasi hingga saat ini sudah sangat sulit sekali untuk dikendalikan, hal

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

inilah yang menyebabkan sulitnya pemberantasan preman-preman yang ada di negara Indonesia.¹⁰

Ditambah lagi dengan banyaknya kendala dalam hal penegakan hukum Indonesia yang penuh dengan korupsi dan munculnya berbagai kelompok-kelompok ilegal yang memanfaatkan sumber daya secara represif untuk mencari keuntungan secara ekonomi, tentunya hal ini sangat merugikan bangsa Indonesia, karena premanisme ini dapat dijadikan bisnis dalam penegakan hukum. Salah satu kegiatan preman ini yaitu seperti meminta uang keamana dan pungutan-pungutan liar dalam perizinan yang tentunya dapat menghasilkan keuntungan yang menjanjikan bagi mereka.¹¹

Dalam hal pemberantasan tindakan premanisme ini aparat kepolisian mempunyai peran yang sangat penting dalam mengatasi premanisme. Mengingat peran kepolisian dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, diatur dalam UndangUndang Kepolisian Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002. Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15. Pada Pasal 13 disebutkan bahwa tugas pokok kepolisian adalah :

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
- b. Menegakan hukum; dan
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.¹²

¹⁰ *Ibid.* h. 45

¹¹ *Ibid.*

¹² Republik Indonesia, Undang-undang No 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Bab 1 Pasal 13.

Jika terus menerus dibiarkan maka keberadaan preman akan menimbulkan terganggunya ketentraman dan ketertiban masyarakat. Keributan antar preman yang terjadi di sekitar masyarakat menimbulkan keresahan dan rasa takut di lingkungan masyarakat. Oleh karena itu, dengan adanya fenomena premanisme yang mengganggu keseimbangan keamana dan kenyamanan Negara Republik Indonesia, akan berdampak juga pada psikologi masyarakat, yang secara otomatis akan menghambat perkembangan sumber daya manusia dan kemajuan Negara. Oleh karna itu, Seharusnya aparat penegak hukum harus bertindak tegas dan konsisten dalam melakukan setiap upaya pemberantasan Tindakan Premanisme yang melakukan tindakan pemerasan kepada para masyarakat khususnya para pengemudi angkutan antar daerah.¹³

Maraknya tindakan pemerasan yang dilakukan oleh preman terhadap supirsupir angkutan antar daerah yang melintasi lintas sumatra selatan semakin meresahkan para supir truk. Pemerasan yang dilakukan tidak hanya meresahkan akan tetapi semakin mempersulit pekerjaan para supir truk yang kerap melintasi lintas sumatra selatan. Tindakan preman yang melakukan pemerasan tersebut selain menambah beban biaya oprasional yang harus dikeluarkan pihak yang bersangkutan dan juga akan berdampak pada terganggunya kelancaran perjalanan truk tersebut,

¹³ Everdnandya, Preman di Indonesia.
<https://www.google.co.id/amp/s/everdnandya.wordpress.com/2012/06/25/premanisme-diindonesia/amp/> diakses pada tanggal 5 Oktober 2022 Pukul 12:04 WIB.

yang berakibat pada penumpukan kendaraan pada lintas sumatra selatan di daerah titik-titik rawan.¹⁴

Tindakan preman yang melakukan Pemerasan tersebut jika dilakukan dengan penggunaan kekerasan atau paksaan maka secara hukum preman tersebut dapat dikenakan Pasal 368 KUHP. Yang dimaksud dengan memaksa disini adalah dengan melakukan suatu tindakan tekanan terhadap orang sehingga hal tersebut berlawanan dengan kehendak orang yang bersangkutan.¹⁵

Seperti pada perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 85 K/Pid/2020 berawal terdakwa menghentikan setiap kendaraan yang melintas di jalan Kampung Dusun Harapan Sejahtera Kel. Tani Harapan, kemudian ada 1 (satu) unit truk minyak yang melewati jalan dan oleh terdakwa lalu dihentikan, dan terdakwa lalu meminta uang kepada sopir truk sebesar Rp.300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) untuk truk ukuran besar, sedangkan truk ukuran kecil sebesar Rp.150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah), kemudian sopir truk merasa keberatan atas permintaan terdakwa tersebut, dan dengan berat hati sopir truk ada memberikan uang sebesar Rp.200.000,- (dua ratus ribu rupiah) untuk 2 (dua) unit kendaraan besar milik PT. Ocean Petro Energy, tetapi terdakwa tidak terima sambil mengancam tidak boleh melewati jalan tersebut dan truk akan terdakwa

¹⁴ <https://minangkabaunews.com/artikel-8796-gerah-sopir-truk-korban-pungli-di-jalur-lintassumatera-warga-lampung-ini-curhat-ke-medsos.html> diakses pada tanggal 5 Oktober 2022 pukul 22:45 WIB

¹⁵ Tri Jata Ayu Pramesti, Pasal Untuk Menjerat Preman Yang Melakukan Pemalakan. <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt55c8753c5a214/pasal-untuk-menjerat-preman-yangmelakukan-pemalakan> diakses pada tanggal 5 Oktober 2022 pukul 21:02 WIB.

tahan, maka akibat ancaman itu sopir truk memberikan uang sebesar Rp.600.000,- (enam ratus ribu rupiah) kepada terdakwa dan truk dapat melintas beberapa waktu kemudian truk melintasi kembali di jalan tersebut dan kembali dihentikan oleh terdakwa dan kembali dimintai uang Rp.300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) kemudian oleh sopir memberikan uang Rp.300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) tak lama kemudian anggota Polda Kalimantan Timur melakukan penangkapan terdakwa beserta barang bukti guna proses hukum.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai tanggung jawab atas tindakan perusakan dalam aksi demonstrasi dengan judul tesis: **Tinjauan Hukum Atas Tindakan Pemaksaan Dengan Kekerasan Terhadap Supir Truk Yang Ingin Melintas (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 85 K/Pid/2020)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aturan tindakan pemaksaan dengan kekerasan dalam peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimana pertanggungjawaban hukum atas tindakan pemaksaan dengan kekerasan?
3. Bagaimana pertimbangan hakim atas tindakan pemerasan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 85 K/Pid/2020?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan aturan tindakan pemaksaan dengan kekerasan dalam peraturan perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan pertanggungjawaban hukum atas tindakan pemaksaan dengan kekerasan.
3. Untuk mengetahui dan menjelaskan pertimbangan hakim atas tindakan pemerasan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 85 K/Pid/2020

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian lain yang sejenis mengenai tindak pidana pemerasan.
2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang tindakan pemerasan terhadap supir truk.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan

yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.¹⁶

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.¹⁷ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.¹⁸ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa: “Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”¹⁹ Kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum sangat penting, di mana teori membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.²⁰

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian

¹⁶ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

¹⁸ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, h. 35

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 254.

itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.²¹ Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa : Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²²

a. Teori Sistem hukum (*legal theorie system*)

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: “substansi hukum, struktur hukum/pranata hukum dan budaya hukum.”²³ Ketiga subsistem yang ada dalam system hukum saling berkaitan antara satu sama lainnya.

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

²¹ *Ibid.*, h. 253.

²² *Ibid.*

²³ Lawrence W. Friedman, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhammad Arifin, disunting oleh Ahcmad Nasir Budiman, dan Sulaiman Saqib, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, 1990, h. 120.

Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia.²⁴

Sehubungan dengan pembahasan dalam penelitian ini, substansi hukum yang dimaksud adalah UUPA dan Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Substansi hukum penting untuk diketahui, yakni mengenai bagaimana kekuatan hukum dan pengakuan hukum terhadap sertifikat tanah yang diberikan kepada pemegang hak atas tanah.

Di samping itu, analisis terhadap substansi hukum juga penting untuk mengetahui sejauhmana suatu peraturan perundang-undangan telah memberikan kepastian hukum sehingga dapat memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang sertifikat hak atas tanah.

Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa “proses pembangunan merupakan suatu perubahan yang harus diupayakan agar berjalan teratur dan berkelanjutan (*sustainable development*) disetiap sektor antara lain politik, ekonomi, demografi, psikologi, hukum, intelektual maupun teknologi.”²⁵

²⁴*Ibid.* h. 20.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi hukum Bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 11.

Suatu penelitian hukum difungsikan sebagai sarana untuk pembaharuan masyarakat (*Law as a tool of social engineering*) agar pembangunan benar-benar berjalan menurut garis kebijaksanaan yang diamanatkan oleh UUD Tahun 1945. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan menyesuaikan konsep dari Roscoe Pound terhadap hukum di Indonesia, kemudian oleh Romli Atmasasmita dikembangkan lagi dengan konsep *Bureucratic and Social Engineering*.

Romli Atmasasmita mengemukakan, hukum harus memegang peranan dalam memberdayakan masyarakat dan birokrasi untuk mewujudkan masyarakat madani.²⁶ Kemudian Mochtar Kusumaatmadja memberikan pandangannya mengenai fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, yang kemudian dikenal sebagai Teori Hukum Pembangunan. Di mana fungsi dan peran hukum diletakkan di atas premis atau prinsip sebagai berikut:²⁷

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya. Beliau menolak

²⁶ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, h. 64.

²⁷ *Ibid.*, h. 65-66.

perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.

- b. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
- e. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Hukum sangat diperlukan bagi proses perubahan termasuk perubahan yang cepat yang biasa diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun, apabila suatu perubahan itu hendak dilakukan

dengan teratur dan tertib, maka hukum merupakan sarana yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.²⁸

Struktur hukum mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut, umpamanya menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.²⁹ Struktur hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan apakah suatu perbuatan dapat dijangkau oleh hukum, misalnya Kantor Pertanahan dan instansi yang terkait sebagai pranata hukum, apakah telah memiliki kemampuan untuk melaksanakan kebijakan pendaftaran tanah sistematis lengkap.

Budaya/kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.³⁰ Menurut Jimly Asshiddiqie:

Substansi yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan atau pun dalam putusan-putusan hakim selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum juga dipengaruhi oleh budaya

²⁸ Emma Nurita. *Cybernotary Pemahaman Awal dan Konsep Pemikiran*. Refika Aditama, Jakarta, 2014, h. 96.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h. 59.

³⁰ *Ibid.*, h. 59-50.

hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi itu. Karena itu, menurut Lawrence Friedmann, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dalam setiap sistem hukum.³¹

Budaya hukum juga dapat dipersepsikan sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum di masyarakat. Teori sistem hukum sebagaimana diuraikan di atas di pandang tepat dipergunakan untuk menjawab dan menganalisis permasalahan pertama dan kedua.

b. Teori Penegakan Hukum

Dialektika keadilan masih berada pada penafsiran yang subjektif, adil bagi seseorang belum tentu adil bagi orang lain. Demikian pula kebijakan yang ditetapkan pemerintah, suatu kebijakan mungkin dipandang adil bagi

³¹ Jimly Asshiddigie, *Teori Hukum Hans Kelsen*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2006, h. 21-22

pemerintah, namun belum tentu oleh masyarakat. Sehingga dalam suatu hubungan hukum yang terjadi di masyarakat harus memiliki kekuatan mengikat bagi masyarakat, kekuatan mengikat dalam suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum membutuhkan adanya kepastian hukum. Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekan aspek “seharusnya” atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³²

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Dominikus Rato, kepastian hukum mengandung dua makna, pertama adanya aturan bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat

³² Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prenada Kencana Media Group, h. 158

umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.³³

Kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum adalah menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan. Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas hukum tersebut tersimpul dua tugas lain, yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna. Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.

Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan.³⁴

Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman positivisme hukum. Positivisme hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.³⁵ Undang-undang dan hukum diidentikkan,³⁶

³³ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta, Laskbang Pressindo, h. 59

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 35

³⁵ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, h. 42-43.

³⁶ Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung, Alumni, 2005, h.120.

Kepastian hukum merupakan suatu asas mutlak ada dalam suatu negara hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechstaat* dan *rule of the law* itu sendiri.³⁷

Berdasarkan dua model dan perbedaan sifat negara yang berdasarkan pada konsep *rechtstaat* dan *rule of the law* tersebut, maka muncullah dua sistem hukum di dunia, yaitu sistem hukum eropa kontinental yang disebut *civil law* dan sistem hukum *common law* atau *Engglish-Law*.

Mariam Budiardjo, menegaskan bahwa dalam perkembangan ide demokrasi dapat dilihat dalam dua *mainstream*, pertama demokrasi pada negara hukum klasik, dan kedua demokrasi pada negara hukum dinamis.³⁸

Konsep negara hukum didasari atas adanya keinginan untuk melakukan pembatasan yuridis terhadap kekuasaan dikarenakan politik kekuasaan yang cenderung korup. Atas dasar itu, maka dilakukan pembatasan kekuasaan secara yuridis normatif untuk menghindari penguasa yang depostik.³⁹

³⁷ Philipus M. Hadjon, 1998, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, h. 72.

³⁸ Mariam Budiardjo, 2007, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Indonesia, Jakarta, h. 56

³⁹ Despotisme adalah bentuk pemerintahan dengan satu penguasa, baik individual maupun oligarki, yang berkuasa dengan kekuatan politik absolut. Despotisme dapat

Di sinilah kemudian konstitusi menjadi penting artinya bagi kehidupan masyarakat. Konstitusi dijadikan sebagai perwujudan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sekalipun, sesuai dengan dalil, *government by the law, not by men* (pemerintahan berdasarkan hukum, bukan berdasarkan manusia).⁴⁰

Berangkat dari keinginan untuk mewujudkan hukum sebagai panglima dalam penyelenggaraan negara, kemudian muncullah konsep negara hukum (*rechtstaat*). Menurut Carl J. Friedrich Stahl dalam sebagaimana dikutip Mariam Budiarjo, setidaknya terdapat empat unsur berdirinya negara hukum (*rechstaat*), yaitu: adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan peraturan, dan peradilan administrasi dalam perselisihan.⁴¹

Terwujudnya kepastian hukum tidak hanya adanya aturan hukum yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan, tetapi juga berupa jaminan bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Artinya, kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah harus dilakukan evaluasi, apakah telah sesuai dengan konsep-konsep yang terkandung dalam negara Indonesia yang

berarti tiran (dominasi melalui ancaman hukuman dan kekerasan), atau *absolutisme* atau diktatorisme. Menurut Montesquieu, perbedaan antara monarki dan despotisme adalah bahwa dalam monarki, penguasa memerintah dengan hukum yang ada dan tetap, sementara dalam despotisme penguasa memerintah berdasarkan keinginannya sendiri.

⁴⁰ Mariam Budiarjo, *Op. Cit.*, h. 57.

⁴¹ *Ibid.*

berdasarkan pada Pancasila sebagai dasar atau falsafah hidup bangsa dan Konstitusi sebagai pedoman dalam pelaksanaan pergaulan hidup bangsa Indonesia.

Keadilan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberpihakan, kebenaran dan ketidaksewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya. Teori keadilan dikembangkan oleh Plato, Hans Kelsen, Jhon Stuart Mill, dan Jhon Rawls. Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara.⁴²

Keadilan bukan permasalahan atau hal yang baru dibicarakan para ahli, pembicaraan tentang keadilan telah dimulai sejak Aristoteles sampai saat ini. Bahkan, setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keadilan dari sejak Aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan.⁴³

Salah satu teori keadilan yang dapat disajikan dalam penelitian ini adalah teori keadilan yang dikembangkan oleh Jhon Rawls, yang mengembangkan teori keadilan berlandaskan pada konsep keadilan sosial. Keadilan sosial menurut Jhon Rawls merupakan prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok. Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara-cara lembaga-

⁴² HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Desertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 2.

⁴³ *Ibid.*, h. 25.

lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.⁴⁴

Hukum senantiasa mencari jalan untuk memecahkan soal, yakni dengan mempertimbangkan seteliti-telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan, sehingga terdapat keseimbangan. Jadi hukum itu menunjukkan usahanya penyelesaian masalah dengan cara adil, yaitu penyelesaian yang mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang pada hakikatnya bertentangan, sehingga masing-masing memperoleh apa yang patut diterima, meskipun hakikatnya tidak memberi kepuasan kepada semua pihak.⁴⁵

Dialektika hukum dan keadilan merupakan permasalahan lama (klasik), akan tetapi selalu menarik perhatian. Hal ini dikarenakan manusia senantiasa memerlukan dan mengharapkan keadilan, kebenaran dari hukum yang ada. Sebab, hal itu merupakan merupakan nilai dan kebutuhan asasi bagi masyarakat yang beradab.

Pemikiran mengenai keadilan berkembang dengan berbagai pendekatan yang berbeda, sehingga konsepkeadilan yang tertuang dalam banyak literatur tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik, dan teori hukum yang ada. Konsep keadilan menurut Jhon Rawls misalnya, Jhon Rawls mendasari pemikiran mengenai keadilan dalam dua arus utama. *Pertama*, aliran etis yang menghendaki keadilan yang lebih

⁴⁴ Rawls, J hon, 2006, *A Theory of Justice, Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 26.

⁴⁵ Dirjosisworo, Soedjono, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 11.

mengutamakan hak daripada manfaat keadilan itu sendiri. Kedua, aliran institutif yang lebih mengutamakan manfaat daripada hak.⁴⁶

Jhon Rawls, memahami keadilan sebagai suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asasnya bahwa orang yang merdeka dan rasional berkehendak mengembangkan kepentingannya untuk memperoleh kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental.⁴⁷

Secara umum, unsur-unsur formal dari keadilan yang dikatakan oleh Rawls pada dasarnya harus memenuhi nilai unsur hak dan unsur manfaat. Maka nilai keadilan di sini mempunyai aspek empiris, di samping aspek idealnya. Maksudnya adalah diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaatnya.⁴⁸

Menurut Jhon Rawls keadilan tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya (keadilan substantif), tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut (keadilan prosedural).⁴⁹ Dengan demikian, terdapat beberapa kriteria untuk dapat

⁴⁶ Nainggolan, Jogi, 2015, *Energi Hukum Sebagai Faktor Pendorong Efektivitas Hukum*, Refika Aditama, Jakarta, h. 51.

⁴⁷ Faisal, 2015, *Ilmu Hukum, Sebuah Kajian Kritis, Filsafat, Keadilan dan Tafsir*, Thafamedia, Yogyakarta, h. 38.

⁴⁸ *Ibid.*, h. 39.

⁴⁹ Nainggolan, Jogi, *Op. Cit.*, h. 51.

menentukan suatu keadilan, baik secara substantif, maupun prosedural, yaitu:

- 1) Adanya keadilan yang berlaku di mana dan kapan saja, artinya keadilan harus ditempatkan atas dasar yang relatif sesuai tempat dan waktu.
- 2) Adanya persamaan hak dan kewajiban.
- 3) Adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional, artinya keadilan yang diperoleh sejak dimulai perkara sampai dengan hasil akhir, yaitu dapat diterimanya putusan oleh para pihak.
- 4) Adanya kesesuaian penerapan antara peraturan perundang-undangan dengan rumusan putusan hakim yang dihasilkan.
- 5) Adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan.⁵⁰

Mekanisme pencapaian keadilan adalah suatu bentuk keadilan prosedural, di mana suatu aturan tidak saja sekedar adil dan tidak memihak, tetapi juga harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedur yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas, ataupun status sosial.⁵¹ Secara teoritis dapat dikemukakan beberapa asas untuk menentukan apakah sesuatu itu adil atau tidak adil, yaitu:

- 1) Asas persamaan, dimana diadakan pembagian secara mutlak. Setiap warga masyarakat mendapatkan bagian secara merata tanpa memperhatikan kelebihan/kekurangan individu.

⁵⁰ HS, Salim, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.*, h. 34.

⁵¹ Ali, Achmad dan Wiwie Hariyani, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, PrenadaKencana Media Group, Jakarta, 2012, h. 231.

- 2) Asas kebutuhan, dimana setiap warga masyarakat mendapatkan bagian sesuai dengan keperluan yang nyata.
- 3) Asas kualifikasi, dimana keadilan didasarkan pada kenyataan bahwa yang bersangkutan akan dapat mengerjakan tugas yang diberikan kepadanya.
- 4) Asas prestasi objektif, bahwa bagian seseorang warga masyarakat didasarkan pada syarat-syarat objektif
- 5) Asas subjektif, yang didasarkan pada syarat-syarat subjektif, misalnya: intensi, ketekunan, kerajinan, dan lain-lain.⁵²

c. Teori Sanksi Pidana

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan

⁵² Syahrani, Ridwan, 2013, *Rangkuman Inti Sari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 21.

situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan apa yang dicita-citakan.⁵³

Kebijakan, dalam pengertian yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum, terutama dalam bidang pemerintahan adalah *policy*, yang dapat diartikan sebagai *the general principle by which a government is guided in it's management of public affairs, or the legislature in it's measures* (Henry Cambell Black, 1979) (sebuah prinsip umum yang mana digunakan sebagai pedoman oleh pemerintah dalam manajemen penyelenggaraan urusan publik atau dalam pembentukan perundang-undangan). Kebijakan penentuan pidana adalah prinsip umum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan pidana dengan dasar-dasar yang rasional, proporsional, fungsional, dan tetap mengacu pada asas yang ditetapkan dalam ketentuan umum, baik yang ditentukan dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) maupun pedoman-pedoman umum untuk pembentukan peraturan perundangan yang berlaku. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa kebijakan penentuan pidana atau dikenal dengan *criminal policy* mempunyai ruang lingkup yang cukup luas, yang meliputi penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh

⁵³ Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. h. 20.

pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui massmedia.⁵⁴

Kebijakan penentuan pidana dapat diartikan sempit dan luas. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma dalam masyarakat jika terjadi pelanggaran.

Bila dilihat dari lingkup di atas, pada dasarnya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yakni lewat jalur penal atau hukum pidana dan lewat jalur nonpenal atau bukan hukum pidana. Jalur nonpenal meliputi pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui mass media. Jalur penal adalah melalui penerapan hukum pidana yang pada umumnya orang menyebut sebagai tindakan represif (penanganan atau penanggulangan). Selain mempunyai makna represif, jalur penal mempunyai makna preventif dalam artian luas. Di satu pihak pemidanaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, dan di lain pihak, pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari

⁵⁴ Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press. h. 56 – 57.

kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (pencegahan umum). Oleh karena itu, pandangan yang terakhir ini dianggap berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pada umumnya, pandangan yang terakhir di atas dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan, dibandingkan dengan pandangan pertama yang masih dianggap *backward-looking*. Pandangan yang bersifat preventif atau pembinaan yang ada pada dewasa ini dianggap lebih modern sehingga banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.

Sebagaimana dapat dipahami bahwa upaya dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur nonpenal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut antara lain berpusat pada masalah atau kondisi sosial atau ekonomi yang mana secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan.

Dari gambaran tersebut di atas, pada dasarnya upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala daya upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat, baik materiel maupun immateriel dari faktor-faktor kriminogen. Dengan demikian, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor "anti kriminogen" yang merupakan

bagian integral dari keseluruhan kebijakan penentuan pidana. Beberapa negara di Eropa, misalnya, penentuan pidana mati sama sekali dilarang karena dinilai melanggar HAM dan penentuan pidana penjara disana sudah tidak sepopuler seperti di negara-negara berkembang.

Di Belanda, telah berkembang adanya pengaturan dan juga penerapan secara konsisten penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan (*afdoening buiten process*). Disana, peran Jaksa Penuntut Umum, dalam hal penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan, diberikan tempat oleh undang-undangnya, untuk dapat menjatuhkan pidana denda bagi pelaku tindak pidana dalam kasus individual. Ada dua metode *diversi* dalam proses peradilan pidana di Belanda, yakni non penuntutan pidana, dan transaksi (tawar- menawar) dalam penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan.

Transaksi dapat dipertimbangkan sebagai bentuk *diversi* yang oleh pelaku secara sukarela membayar sejumlah uang kepada negara, memenuhi satu atau lebih persyaratan finansial yang ditetapkan oleh penuntut umum dalam rangka menghindari penuntutan tindak pidana dan pengadilan lebih lanjut. Transaksi ini dikenal sejak 1838 pada kasus finansial (keuangan). Pada tahun 1983, pembayaran atau penetapan pada suatu kasus finansial semata-mata menanggukkan untuk pelanggaran ringan yang secara prinsip hanya dipidana dengan denda. Pasal 74 PC menentukan bahwa transaksi dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam kurang dari 6 tahun, dengan syarat:

1. Pembayaran sejumlah uang ke negara, asalkan jumlah uang tersebut tidak kurang dari 5 *Gulden* dan tidak lebih dari maksimum denda yang ditentukan undang-undang;
2. Penyangkalan atas benda yang telah disita atau dalam penyitaan;
3. Penyerahan benda atas penyitaan atau pembayaran pada negara atas harga yang dinilai;
4. Pembayaran penuh kepada negara sejumlah uang atau mentransfer benda yang disita dari terdakwa, sebagian atau seluruhnya, taksiran-taksiran perolehan yang diperoleh (dengan memakai) atau berasal dari tindak pidana, termasuk biaya yang disimpan;
5. Seluruh atau sebagian kerugian atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana

Di Belanda, transaksi ini hampir sama dengan *a plea-bargaining system*, dan hampir 90% semua tindak pidana dibawa dalam lingkup transaksi. Lebih dari 35% semua tindak pidana diselesaikan berdasarkan transaksi oleh jaksa. Untuk meminimalisasi resiko, perhitungan dan keseragaman pelaksanaan transaksi dikeluarkan petunjuk pelaksanaan untuk tindak pidana biasa yang sering dilakukan transaksi, misalnya, pencurian ringan, transaksinya antara 45-350 Euro; pencurian sepeda, transaksinya 113-340 Euro. Tindak pidana yang sering ditransaksikan adalah mabuk di depan umum dan pengutil. Polisi juga dapat melakukan transaksi, namun jumlahnya dibedakan dengan jaksa, yakni

maksimumnya 350 Euro, sedangkan jaksa maksimum transaksinya adalah 450.000 Euro.⁵⁵

Berdasarkan transaksi di atas, dewan jaksa penuntut umum (*Board of Prosecutor General*) mengeluarkan petunjuk pelaksanaan nasional. Petunjuk pelaksanaan tersebut didasarkan pada kepentingan umum, misalnya :

1. Selain sanksi, hukuman yang dipandang lebih baik atau akan lebih efektif, misalnya, tindakan disiplin, administratif, dan juga tindakan perdata;
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dikaitkan dengan jenis kejahatan yang tidak mengakibatkan kerugian dan tidak layak untuk dikenai hukuman;
3. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif bila dikaitkan dengan pelaku kejahatan, misalnya umurnya, kesehatan, prospek penyembuhan, atau pelaku pertama;
4. Penuntutan menjadi bertentangan dengan kepentingan negara, seperti halnya alasan keamanan, ketenteraman dan juga ketertiban, atau jika ada peraturan baru yang *diintrodusir*;
5. Penuntutan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban, misalnya ganti kerugian telah dibayar.⁵⁶

Di Indonesia, Pasal 82 KUHP juga menganut penyelesaian perkara di luar peradilan. Pasal 82 ayat 1 KUHP berbunyi "Kewenangan menuntut

⁵⁵ *Ibid.*,h. 22.

⁵⁶ *Ibid.*,h. 21.

pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya”.

Selanjutnya ayat 2 menentukan: ”Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 1”.

Bila dihubungkan dengan perkembangan tujuan dan bentuk-bentuk pidana dan pemidanaan di atas, maka dengan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif) akan lebih cocok jika diterapkan dalam hal memulihkan keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan juga orang perseorangan, antara persekutuan dan teman sejawatnya dalam kehidupan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis. Pemikiran ini, salah satunya telah dikembangkan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang minggu lalu telah disetujui oleh rapat Paripurna DPR-RI.

Barb Toews, dalam bukunya *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison* mengatakan bahwa kebanyakan orang berpendapat bahwa keadilan mengharuskan adanya suatu pembalasan, hukuman, dan pemenjaraan. Sistem peradilan pidana terpadu sering merespon hal

seperti itu karena sistem tersebut mempercayai bahwa masyarakat yang bersalah harus dihukum karena kejahatannya. Namun demikian, hasil dari penghukuman justru akan mengakibatkan kerugian kepada pelaku, korban, keluarga pelaku, dan masyarakat sekitar. Untuk itu, keadilan restoratif yang dapat menjawab permasalahan tersebut.⁵⁷ Lebih lanjut dikatakan bahwa keadilan restoratif menawarkan suatu respons keadilan yang mencari perbaikan individu, pemulihan hubungan, dan memajukan atau mendorong kebaikan.

Konsep keadilan restoratif bila dikaitkan dengan hukum adat di atas, sama dekatnya dengan konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yang hampir sama dengan paradigma penghukuman keadilan *restoratif* dimana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya, dan juga masyarakat. *Suspended prosecution* atau di Belanda dikenal dengan istilah *sepponeering*, telah diterapkan di beberapa negara sebagai bentuk *diversi* yang mengarah pada model keadilan *restoratif*.

Hoefnagels mengingatkan bahwa "*Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness but above all by legality*".⁵⁸ Jadi, selain efektif, kebijakan penentuan pidana juga harus mempunyai tujuan yang penuh makna secara mendalam sebagai dasar

⁵⁷ *Ibid.*,h. 5.

⁵⁸ *Ibid.*,h. 139.

berpijak untuk lebih berorientasi pada falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

Belanda, dalam kultur pemidanaan (*penal culture*), yang lebih spesifik lagi mengenai budaya penjatuhan pidana (*sentencing culture*), dalam beberapa hal berbeda dengan Inggris dan Wales. Sistem Inggris mempunyai tradisi penjaraan, sedangkan di Belanda lebih pada humanitarian (cinta kasih atau manusiawi) yang dikombinasi dengan suatu kesadaran yang besar dari dampak pelaksanaan pemenjaraan yang *destruktif*. Di Belanda, ide penghukuman hanya tujuan akhir sebagai *ultimum remedium*.⁵⁹ Dalam perkembangannya, semua delik dalam KUHP Belanda dicantumkan ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara.

Prospek pengaturan pidana denda tidak hanya memfokuskan diri pada substansi hukum pidana, tetapi juga melihat pada pelaksanaan proses peradilan sebagai ujung tombak terciptanya rasa akan keadilan dalam masyarakat. Pembenahan terhadap penataan institusi atau lembaga dan sistem manajemen atau tata laksana yang mendukung sistem peradilan pidana dalam makna proses hukum yang adil atau layak. Diskresi kelembagaan termasuk diperhitungkan untuk melaksanakan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu, yang mana dibarengi dengan pengawasan, keterbukaan informasi, dan akuntabilitas penegak hukum.

⁵⁹ *Ibid.*,h. 319.

Pembentuk undang-undang di Indonesia kini hanya perlu memilih, apakah masih memilih pandangan *retributif* atau pembalasan (*retributive view*) yang mana mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat atautah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan *utilitarian* melihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Pada umumnya, pandangan *utilitarian* tersebut dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara. Selain pandangan di atas, Packer mempunyai pandangan lain yang disebut dengan pandangan *behaviorial*. Ia berpendapat bahwa pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan

pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham *determinisme* yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Pandangan Muladi juga perlu dipertimbangkan dalam penentuan pidana karena Muladi mencoba melakukan integrasi antara ketiga pandangan tersebut yang disebut dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif. Pandangan inilah yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) (Muladi, 1992:53-54). Pilihan teori *integratif* ini dilakukan karena adanya pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Perlu diingat juga, bahwa ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang, pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana

adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.⁶⁰

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh para pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori pencegahan umum secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar tidak berbuat seperti itu lagi, karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Dalam RUU KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut: mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan juga

⁶⁰ Lamintang, P.A.F., 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru. h. 127-128.

berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada para terpidana. Pidana tersebut tidak ditujukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Hukum menurut utrecht adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.

2. Kekerasan adalah 1 sifat (hal) keras; 2 paksaan;⁶¹
3. Pengemudi atau bahasa Inggrisnya driver adalah orang yang mengemudikan kendaraan baik kendaraan bermotor atau orang yang secara langsung mengawasi calon pengemudi yang sedang belajar mengemudikan kendaraan bermotor ataupun kendaraan tidak bermotor seperti pada bendi/dokar disebut juga sebagai kusir, pengemudi becak sebagai tukang becak. Pengemudi mobil disebut juga sebagai sopir, sedangkan pengemudi sepeda motor disebut juga sebagai pengendara.⁶²

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Tesis Waldi Mubarak NIM : 181022114 mahasiswa Program Magister (S2) Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau Pekanbaru 2020.

Judul tesis yang menjadi topik/tema dalam penelitian tesis ini adalah mengenai: "Analisis Penegakan Hukum Bagi Anggota

⁶¹ Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008. h. 698

⁶² Dini Anggraini, "Studi Tentang Perilaku Pengendara Kendaraan Bermotor Di Kota Samarinda" *Jurnal Sosiatri-sosiologi Unmul*, (1): 10-19. h. 14

Kepolisian Yang Melakukan Pungutan Liar Di Wilayah Hukum Polda Riau Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2003, Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2003 Dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2011”

Adapun yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini adalah Penegakan Hukum Bagi Anggota Kepolisian Yang Melakukan Pungutan Liar di Wilayah Hukum Polda Riau? Kendala Dalam Penegakan Hukum Bagi Anggota Kepolisian Yang Melakukan Pungutan Liar di Wilayah Hukum Polda Riau asi?

2. Tesis Syamsir Alam, NIM: 10300113030, Mahasiswa Program Pasca Sarjana Fakultas Syari’ah Dan Hukum UIN Alauddin Makassar 2017

Judul penelitian/Tesis: “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pungutan Liar (Studi Kasus di Kabupaten Takalar)”

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Modus Operandi terjadinya Tindak Pidana Pungutan Liar di Kabupaten Takala. Peran Satgas dalam Memberantas Pungutan Liar di Kabupaten Takala

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian Tentang: **Tinjauan Hukum Atas Tindakan Pemaksaan Dengan Kekerasan Terhadap Supir Truk Yang Ingin Melintas (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 85 K/Pid/2020)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya.

Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu “menggambarkan keadaan atau suatu fenomena yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti”.⁶³ Deskriptif analitis akan dikaji peraturan-peraturan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan yang menyangkut permasalahan yang telah diidentifikasi.

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁶⁴

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan

⁶³ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2003, hal. 36

⁶⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

dengan menelaah putusan hakim pengadilan atas suatu kasus yang terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Nomor **85 K/Pid/2020**.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian

ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁶⁵

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:

1) UUD 1945;

2) KUHP

3) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia 85 K/Pid/2020;

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, e-book, dan makalah.

c. Alat Pengumpulan Data

⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.⁶⁶

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

⁶⁶ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

ATURAN TINDAKAN PEMAKSAAN DENGAN KEKERASAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pidana dan Pemidanaan

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*Het strafbaar feit*”. Istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga Wvs Hindia Belanda (KUHP), *Strafbaar feit* terdiri dari 3 kata, yakni *starf*, *baar* dan *feit*. Secara *literlijk* kata *starf* artinya pidana *baar* artinya dapat atau boleh dan *feit* artinya perbuatan. Sehingga Perumusan “*Het Strafbaar feit*” mengandung beberapa pengertian :

- a. Perbuatan yang dapat / boleh dihukum
- b. Peristiwa Pidana
- c. Perbuatan Pidana
- d. Tindak Pidana

Tindak pidana (*Straffbaarfeit*) menurut Moeljatno dibedakan dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidanya orang. Dibedakan pula perbuatan pidana (*criminal act*) dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal reponsibility / liability*).⁶⁷

⁶⁷ Fransiska Novita Eleanora, “Pembuktian Unsur Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Penyuapan”, Hukum dan Dinamika Masyarakat Vol. 9 No. 2, 2012, h.. 202

Istilah tindak pidana biasa digunakan oleh pihak kementerian kehakiman dan juga digunakan dalam peraturan perundang-undangan. Namun Moeljatno dalam bukunya menggunakan istilah perbuatan pidana dibandingkan dengan istilah tindak pidana. Kedua istilah ini memiliki pemahaman yang sama hanya terdapat perbedaan penggunaan istilah saja.

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁶⁸

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu "*Het strafbaar feit*". Istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga Wvs Hindia Belanda (KUHP), *Strafbaar feit* terdiri dari 3 kata, yakni *starf*, *baar* dan *feit*. Secara *literlijk* kata *starf* artinya pidana *baar* artinya dapat atau boleh dan *feit* artinya perbuatan. Sehingga Perumusan "*Het Strafbaar feit*" mengandung beberapa pengertian :

⁶⁸ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. Kesembilan, Rineka Cipta, Jakarta, 2015, h. 59.

- a. Perbuatan yang dapat / boleh dihukum
- b. Peristiwa Pidana
- c. Perbuatan Pidana
- d. Tindak Pidana

Tindak pidana (*Straffbaarfeit*) menurut Moeljatno dibedakan dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidanya orang. Dibedakan pula perbuatan pidana (*criminal act*) dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal reponsibility / liability*).⁶⁹

Marshall mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam Konsep KUHP tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dalam Konsep juga dikemukakan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.⁷⁰

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.

⁶⁹ Fransiska Novita Eleanora, "*Pembuktian Unsur Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Penyuapan*", Hukum dan Dinamika Masyarakat Vol. 9 No. 2, 2012, h. 202

⁷⁰ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 98.

Sedangkan di dalam buku Teguh Prasetyo, beliau mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).⁷¹

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya dari dua sudut pandang, yaitu (1) dari sudut pandang teoritis dan (2) dari sudut pandang Undang-undang. Maksud teoritis adalah berdasarkan pendapat ahli hukum, yang tercermin dari pada rumusannya. Sedangkan sudut Undang-undang adalah kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam Pasal-pasal perundang-undangan yang ada.⁷²

Berdasarkan rumusan tindak pidana menurut Moeljatno, maka unsur tindak pidana adalah perbuatan, yang dilarang (oleh aturan hukum), ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan). Dari batasan yang dibuat Jonkers dapat dirincikan unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan, melawan hukum (yang berhubungan dengan), kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat), dipertanggungjawabkan. E.Y.Kanter dan SR. Sianturi menyusun unsur-unsur tindak pidana yaitu.⁷³

Ke-1 Subjek

⁷¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana, Rajawali Pers*, Jakarta, 2010, h. 48.

⁷² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, h. 78

⁷³ E.Y. Kanter, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHMPH, Jakarta, 1992, h. 211

Ke-2 Kesalahan

Ke-3 Bersifat melawan hukum (dari tindakan)

Ke-4 Suatu tindakan yang dilarang dan diharuskan oleh UU/PerUU-an dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana

Ke-5 Waktu, tempat, keadaan (unsure bjektif lainnya).

Perumusan Simons mengenai tindak pidana, menunjukkan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut.⁷⁴

- a. Handeling, perbuatan manusia, dengan handeling dimaksudkan tidak saja eendoen (perbuatan) tetapi juga “een natalen” atau “niet doen” (melalaikan atau tidak berbuat).
- b. Perbuatan manusia itu harus melawan hukum (wederrechtelijk).
- c. Perbuatan itu diancam pidana (*Strafbaarfeit Gesteld*) oleh UU.
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*).
- e. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan.

Sedangkan menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana :

- a. Perbuatan manusia
- b. Memenuhi rumusan undang-undang (syarat formil: sebagai konsekuensi adanya asas legalitas).⁷⁵
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiil : perbuatan harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau

⁷⁴ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, h. 26-27

⁷⁵ Fransiska Novita Eleanora, *Op Cit*, h. 202

tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan tata pergaulan di masyarakat)

- d. Kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana karena unsur ini terletak pada orang yang berbuat.⁷⁶

Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan dan Buku III adalah pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan ialah tingkah laku/perbuatan, walaupun ada perkecualian seperti Pasal 335 KUHP. Unsur kesalahan dan melawan hukum terkadang dicantumkan dan seringkali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan ialah mengenai unsur kemampuan bertanggungjawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsureunsur lain baik sekitar/mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya delapan unsur tindak pidana, yaitu:

- a. Unsur tingkah laku
- b. Unsur melawan hukum
- c. Unsur kesalahan
- d. Unsur akibat konstitutif
- e. Unsur keadaan yang menyertai

⁷⁶ *Ibid h. 203*

- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana

3. Pembagian Tindak Pidana (Delik)

Dalam hukum pidana, tindak pidana atau delik dapat dibedakan atas berbagai pembagian tertentu, yaitu:

a. Delik Kejahatan dan Delik Pelanggaran

Pembedaan delik atas delik kejahatan dan delik pelanggaran merupakan pembedaan yang didasarkan pada sistematika KUHP. Buku II KUHP memuat delik-delik yang disebut kejahatan (*misdrijven*), sedangkan Buku III KUHP memuat delik-delik yang disebut pelanggaran (*overtredingen*).⁷⁷

b. Delik Hukum dan Delik Undang-undang

Latar belakang pembedaan delik atas delik kejahatan dengan delik pelanggaran adalah pembedaan antara delik hukum dan delik undang-undang. Delik hukum (*rechtsdelict*) adalah perbuatan yang oleh masyarakat sudah dirasakan sebagai melawan hukum, sebelum pembentuk undang-undang merumuskannya dalam undang-undang. Contohnya adalah misalnya pembunuhan dan pencurian. Sekalipun orang tidak membaca undang-undang, tetapi pada umumnya sudah akan merasa bahwa pembunuhan dan pencurian merupakan perbuatan-

⁷⁷ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta 2012, h. 69.

perbuatan yang bersifat melawan hukum. Perbuatan-perbuatan seperti ini, yang dipandang sebagai delik hukum (*rechtsdelict*), ditempatkan dalam buku II KUHP tentang Kejahatan.⁷⁸ Delik undang-undang (*wetsdelict*) adalah perbuatan yang oleh masyarakat nanti diketahui sebagai melawan hukum karena dimasukkan oleh pembentuk undang-undang ke dalam suatu undang-undang. Contohnya adalah pengemis di depan umum (Pasal 504 KUHP). Masyarakat nanti mengetahui perbuatan mengemis di muka umum merupakan tindak pidana karena ditentukan oleh pembentuk undang-undang. Perbuatan-perbuatan seperti ini, yang dipandang sebagai delik undang-undang (*wetsdelict*), ditempatkan dalam Buku III tentang Pelanggaran.⁷⁹

c. Delik Formal dan Delik Materil

Delik formal ialah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Contohnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian. Dengan melakukan perbuatan “mengambil”, maka perbuatan itu sudah menjadi delik selesai. Sedangkan delik materil ialah delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Contohnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan. Nanti ada pembunuhan sebagai delik selesai setelah adanya orang yang mati.⁸⁰

⁷⁸ *Ibid*, h. 75.

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 213.

d. Delik Komisi dan Delik Omisi

Delik komisi (*commissie delict*) adalah delik yang mengancam pidana terhadap dilakukannya suatu perbuatan (perbuatan aktif). Dalam hal ini seseorang melakukan suatu perbuatan (*handelen*) atau berbuat sesuatu. Delik ini berkenaan dengan norma yang bersifat larangan. Contoh norma yang bersifat larangan, yaitu pasal pencurian. Seseorang diancam pidana karena berbuat sesuatu, yaitu mengambil suatu barang.⁸¹

Delik omisi (*ommissie delict*) adalah delik yang mengancam pidana terhadap sikap tidak berbuat sesuatu (perbuatan pasif). Dalam hal ini seseorang tidak berbuat (*nalaten*) sesuatu. Delik ini berkenaan dengan norma yang bersifat perintah. Contoh norma yang bersifat perintah, yaitu pasal yang mengancam pidana terhadap seseorang yang melihat seseorang dalam bahaya maut dan tidak memberikan pertolongan (Pasal 531 KUHP). Ia diancam pidana karena tidak berbuat sesuatu untuk menolong.⁸²

e. Delik Sengaja (Dolus) dan Delik Kealpaan (Culpa)

Bagi delik dolus diperlukan adanya kesengajaan; misalnya Pasal 338 KUHP: “dengan sengaja menyebabkan matinya orang lain”, sedangkan pada delik culpa, orang juga sudah dapat dipidana bila

⁸¹ Frans Maramis, *Op. Cit.*, h. 81.

⁸² *Ibid.*

kesalahannya itu berbentuk kealpaan, misalnya menurut Pasal 359 KUHP dapat dipidananya orang yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaannya.⁸³

4. Pengertian Pidanaan

Pidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut: “Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.”⁸⁴

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut :

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.

⁸³ Moeljatno, *Op. Cit.*, h. 82.

⁸⁴ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h. 2.

b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.⁸⁵

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil. Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pidana itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

⁸⁵ *Ibid.*

5. Filsafat Pidanaan dan Teori Pidanaan

Berbicara mengenai filsafat pidanaan tidak terlepas dari filsafat hukum itu sendiri, karena konsep pidanaan terdapat didalam norma-norma tertulis yaitu norma hukum. Filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat umum, karena ia menawarkan refleksi filosofis mengenai landasan hukum umum.⁸⁶

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum berkaitan dengan norma yang mengatur tingkah laku manusia. Filsafat hukum merupakan cabang filsafat, yaitu filsafat tingkah laku atau etika, yang mempelajari hakekat hukum. Dengan kata lain, filsafat hukum adalah filsafat yang mempelajari hukum secara filosofis. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa objek filsafat hukum adalah hukum, dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai kepada inti atau dasarnya yang disebut dengan hakikat.⁸⁷ M. Sholehuddin mengemukakan bahwa hakikat filsafat pidanaan itu ada dua fungsi, yaitu:

“Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria, atau paradigma tentang masalah pidana dan pidanaan. Cara ini secara formal dan instrinsik bersifat formal dan terkandung didalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib

⁸⁶ Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum : Perspektif Historis. Terjemahan Raisul Muttaqien*, PT Nuansa dan PT Nuansa Media, Bandung, 2004, h. 3

⁸⁷ Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, *Filsafat Hukum. Mencari Hakikat Hukum. Edisi Revisi*. Penerbit UNSRI, Palembang, 2008, h. 7

ditegakkan, dikembangkan, dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidana.”⁸⁸

Teori pidana berkembang mengikuti kehidupan masyarakat sebagai reaksi yang timbul dari berkembangnya kejahatan itu sendiri yang mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu hukum pidana ada beberapa teori pidana yaitu:

a. Teori *Retributif*

Teori ini berfokus pada hukuman/pidana sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mengadakan pembalasan (*vergelding*) terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat. Teori ini ada dua corak, yaitu corak subjektif (*subjectif vergelding*) yaitu pembalasan langsung ditujukan kepada kesalahan si pembuat; kedua adalah corak objektif, yaitu pembalasan ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan oleh orang yang bersangkutan.⁸⁹

b. Teori *Deterrence* (Teori Pencegahan)

Tujuan pidana sebagai deterrence effect ini, dapat dibagi menjadi penjeraman umum (*general deterrence*) dan penjeraman khusus (*individual or special deterrence*), sebagaimana yang dikemukakan oleh Bentham bahwa: “*Determent is equally*

⁸⁸ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, PT. Alumni, Bandung, 2012, h. 54

⁸⁹ *Ibid*, h. 41.

applicable to the situation of the already-punished delinquent and that of other persons at large, distinguishes particular prevention which applies to the delinquent himself; and general prevention which is applicable to all members of the community without exception.” Tujuan pidana umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan, sedangkan untuk pencegahan khusus dimaksudkan bahwa dengan pidana yang dijatuhkan memberikan deterrence effect kepada si pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali.

c. Teori *Treatment* (Teori Pembinaan/Perawatan)

Treatment sebagai tujuan pidana dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pidana sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pidana yang dimaksudkan oleh aliran ini untuk memberi tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).⁹⁰

⁹⁰ Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011, h.59.

d. Teori *Social Defence* (Teori Perlindungan Masyarakat)

Teori ini berkembang dari teori “bio-sosiologis” oleh Ferri. Pandangan ini juga diterima dan digunakan oleh UnionInternationale de Droit Penal atau Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKU) atau Internationale Association For Criminology (berdiri 1 Januari 1889) yang didirikan dan dipimpin oleh Adolphe Prins, Gerardus Antonius van Hamel, dan Franz van Liszt. Tokoh tersebut menerima dan mengakui kebenaran dan keabsahan temuan-temuan hasil tudy antropologi dan sosiologis terhadap fenomena kejahatan. Mereka juga mengakui bahwa pidana adalah salah satu alat yang paling ampuh untuk memerangi kejahatan. Namun sanksi pidana bukanlah satu-satunya alat untuk melawan kejahatan, pidana harus dipadukan dengan kebijakan sosial, khususnya dengan tindakan-tindakan preventif.⁹¹

Secara tradisional, teori tentang ppidanaan dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori diatas, yang dikenal dengan teori gabungan. Jadi pada umumnya teori ppidanaan itu dibagi ke dalam tiga kelompok teori, yaitu:

⁹¹ *Ibid*, h. 70.

a. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa: "Teori absolut memandang bahwa pembedaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan."⁹²

Dari teori di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, dimana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika dari yang jahat menjadi lebih baik.

⁹² Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta,, 2007, h. 11.

b. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Menurut Muladi tentang teori ini bahwa: “Pidanaaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”⁹³

Teori ini menunjukkan tujuan pidanaaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berasas pada tiga tujuan utama pidanaaan yaitu preventif, deterrence, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan

⁹³ Zainal Abidin, *Op.Cit*, h. 11

tujuan perubahan (reformation) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

c. Teori Gabungan/Modern (*Verenings Theorien*)

Teori gabungan atau teori modern menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

6. Jenis-Jenis Sanksi Pidana

Sanksi Pidana adalah reaksi yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai kekuasaan, berupa pengenaan penderitaan nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran kaidah hukum atau tindak pidana menurut undang-undang.⁹⁴ Jenis-jenis sanksi pidana dilihat dari ketentuan Pasal 10 KUHP yang menentukan adanya pidana;

⁹⁴ Hambali Thalib, Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan, Jakarta: Kencana, 2009, h. 13

a. Pidana Mati

Sejak zaman dahulu telah dikenal hukuman mati, baik zaman hukuman romawi, yunani, jerman. Pelaksanaan hukuman mati pada waktu itu sangat kejam, terutama pada zaman kaisar romawi, cukup terkenal sejarah zaman nero yang ketika itu banyak dijatuhkan pidana mati pada orang kristen dengan cara mengikatnya pada suatu tiang yang dibakar sampai mati. Adapun beberapa alasan orang-orang yang menentang hukuman mati antara lain:

- 1) Sekali pidana mati dijatuhkan dan dilaksanakan, maka tidak ada jalan lagi untuk memperbaiki apabila ternyata di dalam keputusannya hukum tersebut mengandung kekeliruan.
- 2) Pidana mati itu bertentangan dengan pri kemanusiaan
- 3) Dengan menjatuhkan pidana mati akan tertutup usaha untuk memperbaiki terpidana.
- 4) Apabila pidana mati itu dipandang sebagai usaha untuk menakut-nakuti calon penjahat, maka pandangan tersebut adalah keliru karena pidana mati biasanya dilakukan tidak di depan umum.
- 5) Penjatuhan pidana mati biasanya mengandung belas kasihan masyarakat yang dengan demikian mengundang protes-protes pelaksanaannya.
- 6) Pada umumnya kepala negara lebih cenderung untuk mengubah pidana mati dengan pidana terbatas maupun pidana seumur hidup.⁹⁵

⁹⁵ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h. 118

Alasan-alasan bagi mereka yang pro pidana mati pada umumnya dikemukakan sebagai berikut :

- 1) Pidana mati menjamin bahwa si penjahat tidak akan berkutik lagi, masyarakat tidak akan diganggu lagi oleh terpidana karena ia sudah mati.
- 2) Pidana mati merupakan suatu alat represi yang kuat bagi pemerintah.
- 3) Dengan alat represi yang kuat ini kepentingan masyarakat dapat dijamin sehingga dengan demikian ketentraman dan ketertiban hukum dapat dilindungi.
- 4) Dengan pelaksanaan eksekusi di depan umum diharapkan timbulnya rasa takut yang lebih besar untuk berbuat kejahatan.⁹⁶

Terlepas dari alasan yang pro dan kontra dari pidana mati di atas. Pelaksanaan pidana mati sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, harus dengan keputusan Presiden, meskipun terpidana menolak untuk memohon grasi dari presiden. Hal ini diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Gradasi No. 3 Tahun 1950 L.N. No. 40 Tahun 1950. Ditetapkannya ketentuan ini di dalam Undang-undang Grasi, berarti bahwa terpidana tidak memohon grasi, niscaya kesalahan hakim sejauh mungkin harus di cegah dengan cara turun tangannya presiden. Bukan berarti turun tangannya presiden mencampuri bidang peradilan, tetapi suatu upaya hukum yang khas di luar hukum acara pidana yang menjadi wewenang khusus presiden berdasarkan Pasal 14 UUD 1945 dan

⁹⁶ Djoko Prakoso, Masalah Pidana Mati, Jakarta: Bina Aksara, 1987, h. 25

peraturan pelaksanaannya yang di atur dalam Undang-undang Grasi tersebut.⁹⁷

b. Pidana Penjara

Menurut P.A.F. Lamintang mengemukakan pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.⁹⁸ Adapun sistem penjara dikenal dengan berbagai variasinya yakni sebagai berikut:

1) Sistem Pennsylvania

Sistem Pennsylvania ini lazim juga disebut sistem sel. Sel adalah kamar kecil untuk seorang, jadi orang-orang dipenjara dipisahkan satu sama lain untuk menghindari penularan pengaruh jahat.

2) Sistem Auburn

Sistem ini terpidana menjalankan hukumannya di sel masing-masing tetapi pada waktu malam saja. Siang hari terpidana bersama dengan yang lain tetapi dilarang untuk saling berbicara. Sistem ini dikenal juga dengan silent system.

⁹⁷ Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, h. 120

⁹⁸ Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2009, h. 71

3) Sistem Progresif

Peralihan dari pidana penjara kepada pembebasan dilakukan secara berangsur-angsur, sehingga peralihan itu dirasakan oleh terpidana. Kesemuanya ditujukan agar terpidana betul-betul menyiapkan dirinya untuk kembali ke tengah-tengah masyarakat.⁹⁹

c. Pidana Kurungan

Hukuman kurungan hampir sama dengan hukuman penjara, hanya saja perbedaannya terletak pada sifat hukuman pidana kurungan yang lebih ringan dan ancaman hukumannya pun ringan dari pada pidana penjara. Dalam Pasal 18 KUHP dinyatakan bahwa lamanya kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan tidak lebih dari satu tahun empat bulan.¹⁰⁰

d. Pidana Denda

Hal yang menarik dalam pidana denda antara lain di tetapkannya jumlah denda berdasarkan kategori dan pembayaran denda dapat diangsur. Pokok-pokok pidana denda sesuai rancangan KUHP yang dimaksud adalah sebagai berikut.

- 1) Apabila tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit seribu lima ratus rupiah.
- 2) Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:

⁹⁹ M. Ali Zaidan, *Kebijakan Kriminal, Jakarta*, Sinar Grafika, 2016, h. 229

¹⁰⁰ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo, 2012, h. 189

- a) Kategori I, seratus lima puluh ribu rupiah;
- b) Kategori II, tujuh ratus lima puluh ribu rupiah;
- c) Kategori III, tiga juta rupiah;
- d) Kategori IV, tujuh juta lima ratus ribu rupiah;
- e) Kategori V, tiga puluh juta rupiah;
- f) Kategori VI, tiga ratus juta rupiah;

3) Pidana denda paling banyak untuk korporasi adalah kategori lebih tinggi berikutnya.

4) Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan:

- a) Pidana penjara paling lama tujuh tahun sampai dengan lima belas tahun adalah denda kategori V;
- b) Pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama dua puluh tahun adalah denda kategori VI;
- c) Pidana denda yang paling sedikit adalah kategori IV¹⁰¹

e. Pidana Tutupan

Berlainan dengan pidana penjara, pada pidana tutupan hanya dapat dijatuhkan apabila (Rancangan KUHP);

- 1) Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan;

¹⁰¹ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, h. 20

- 2) Terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

7. Tujuan Pemidanaan

Kejahatan merupakan gejala sosial yang telah ada sejak dahulu kala. Menurut Muhammad Mustafa, secara kriminologi, kejahatan merupakan suatu pola tingkah laku yang merugikan masyarakat dan suatu pola tingkah laku yang mendapatkan reaksi sosial dari masyarakat.¹⁰²

Lembaga pemasyarakatan sebagai sub sistem terakhir dalam lembaga peradilan pidana mempunyai fungsi utama sebagai tempat eksekusi atau pelaksanaan pidana bagi narapidana penjara dan kurungan atas dasar putusan hakim. Lembaga pemasyarakatan dibebani tugas guna mewujudkan, tujuan sistem peradilan pidana, yaitu :

- a. Tujuan jangka pendek yaitu sistem peradilan pidana bertujuan merehabilitasi, meresosialisasi atau memperbaiki pelaku tindak pidana.¹⁰³
- b. Tujuan jangka menengah yaitu sebagaimana fungsi peradilan hukum pidana dan fungsi khusus hukum pidana adalah menciptakan ketertiban umum dan mengendalikan kejahatan sampai pada titik yang paling rendah.

¹⁰² Situmeang, S. M. T., Pane, M. D., & Wahyudi, W. (2020). Optimalisasi Peran Penegak Hukum Dalam Menerapkan Pidana Kerja Sosial Dan Ganti Rugi Guna Mewujudkan Tujuan Pemidanaan Yang Berkeadilan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 27(3), 501-525., h. 502-503

¹⁰³ Sri Wulandari, "Efektifitas Sistem Pembinaan Narapidana Di Lembaga Pemasyarakatan Terhadap Tujuan Pemidanaan", *Hukum dan Dinamika Masyarakat* Vol. 9 No. 2, 2012, h. 131

c. Tujuan jangka panjang yaitu sistem peradilan pidana bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan sosial masyarakat.¹⁰⁴

Lembaga Pemasyarakatan adalah tempat proses pembinaan narapidana berlangsung di bawah pembinaan petugas pemasyarakatan pada khususnya dan pihak Departemen Kehakman dan HAM pada umumnya, dengan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dan Konsep-konsep Pembinaan yang berlaku.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang- Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang dimaksud dengan pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana.

Pemasyarakatan sebagai ujung tombak pelaksanaan asas pengayoman merupakan tempat untuk mencapai tujuan tersebut melalui pendidikan rehabilitasi dan reintegrasi narapidana. Dalam kaitannya dengan masalah pembinaan narapidana, sistem pembinaan dimaksudkan dan bertujuan hendak memimpin dan mengarahkan narapidana pada cara hidup ke arah yang lebih baik bagi masa depannya.

Orientasi pelaksanaan pembinaan terhadap narapidana di Lembaga Pemasyarakatan dimaksudkan untuk memberikan bekal dan membentuk sikap mental terpidana agar menginsafi kesalahannya, tidak mengulangi

¹⁰⁴ *Ibid*, h 54

tindak pidana, memperbaiki diri dan menjadi insan yang berbudi luhur. Karenanya pelaksanaan program pembinaan tersebut memerlukan keterpaduan terutama antar narapidana yang bersangkutan, petugas hukum selaku pembina maupun masyarakat umum yang akan menerima kembali terpidana.

Sebagaimana diamanatkan Presiden Republik Indonesia pada pembukaan Konferensi Dinas Kependidikan tanggal 27 April 1964 yang tertuang dalam Program Pemasyarakatan sebagai dasar lahirnya sistem pemasyarakatan di Indonesia, serta ditetapkan 10 (sepuluh) prinsip pokok pemasyarakatan dalam perlakuan pembinaan narapidana Indonesia yaitu :¹⁰⁵

- a. Orang yang tersesat harus diayomi dengan memberikan bekal hidup sebagai warga negara yang baik dan berguna dalam masyarakat.
- b. Penjatuhan pidana adalah bukan merupakan tindakan balas dendam dari negara.
- c. Rasa tobat tidak bisa dicapai dengan penyiksaan melainkan dengan pembimbingan.
- d. Negara tidak berhak membuat seseorang narapidana lebih buruk atau lebih jahat dari pada sebelum ia masuk ke Lembaga Pemasyarakatan.
- e. Selama kehilangan kemerdekaan bergerak, narapidana harus dikenalkan masyarakat dan tidak boleh diasingkan.

¹⁰⁵ *Ibid*, h 55

- f. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana tidak boleh bersifat mengisi waktu atau diperuntukan hanya untuk kepentingan lembaga atau negara saja, pekerjaan yang diberikan harus bersifat membangun negara.
- g. Bimbingan dan didikan harus berdasar kan Pancasila.
- h. Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia sekalipun ia telah tersesat. Tidak boleh ditunjuk kan bahwa ia adalah penjahat.
- i. Disediakan dan dipupuk sarana-sarana yang dapat mendukung fungsi rehabilitatif, korektif dan edukatif dalam sistem pemasyarakatan.

Kesepuluh (10) konsep ini merupakan dasar pemikiran Sahardjo yang disampaikan dalam pidato penganugerahan gelar Doctor Honoris Causa di Universitas Indonesia pada tahun 1963.

Sahardjo mengemukakan, bahwa penghukuman bukanlah untuk melindungi masyarakat semata-mata, melainkan harus pula berusaha membina si pelanggar hukum. Dan pelanggar hukum tidak lagi disebut sebagai "penjahat" melainkan ia adalah orang yang "tersesat". Seorang yang tersesat akan selalu dapat bertobat dan ada harapan mengambil manfaat sebesar- besarnya dari sistem pembinaan yang diterapkan kepadanya.

Ditegaskan oleh Sahardjo sebagai mana yang dikutip oleh Harsono untuk memperlakukan narapidnaa diperlukan landasan sistem pemasyarakatan. Secara singkat tujuan pidana penjara adalah

pemasyarakatan mengandung makna “Bahwa tidak saja masyarakat diayomi terhadap diulangi perbuatan jahat oleh narapidana, melainkan juga orang yang telah tersesat diayomi dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang berguna di dalam masyarakat. Dari pengayoman itu nyata bahwa penjatuhan pidana bukanlah tindakan balas dendam dari negara. Tobat tidak dapat dicapai dengan penyiksaan melainkan pidana kehilangan kemerdekaan negara telah mengambil kemerdekaan seseorang dan yang pada waktunya akan mengembalikan orang itu ke masyarakat lagi, mempunyai kewajiban terhadap terpidana dan masyarakat.

Sehubungan dengan masalah pengayoman ini. Muladi berpendapat bahwa, pengayoman tersebut berupa bekal hidup. Bekal hidup tersebut bukan hanya berupa finansial dan materiil tetapi lebih penting adalah mental, fisik, keahlian dan ketrampilan sehingga menjadi orang yang mempunyai kamauan yang potensial dan efektif untuk menjadi warga yang baik tidak melanggar hukum dan berguna bagi pembangunan negara.

Sejak saat itulah perlakuan terhadap narapidana mengalami perubahan fundamental. Demikian pula terdapat peningkatan pengkajian pembahasan atau perhatian terhadap narapidana dalam rangka mengikut sertakannya dalam kebijakan integral penegakan hukum pidana.

Sejak saat itulah perlakuan terhadap narapidana mengalami perubahan fundamental. Demikian pula terdapat peningkatan pengkajian

pembahasan atau perhatian terhadap narapidana dalam rangka mengikut sertakannya dalam kebijakan integral penegakan hukum pidana. Secara rinci tujuan pemidanaan dibagi menjadi 2 (dua).¹⁰⁶

a. Prevensi Spesial

Pemberian pidana bertujuan melindungi terpidana khususnya agar terpidana tidak melakukan pidana lagi.

b. Prevensi general pemberian pidana bertujuan melindungi masyarakat dan mencegah terjadinya kesepakatan dan tujuan yang lebih luas agar masyarakat tidak melakukan kejahatan.

Dengan demikian pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu pidana mengandung hal-hal lain yaitu diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.

Karena itu dalam proses pembinaan narapidana tidak dapat dilaksanakan begitu saja oleh petugas Lembaga Pemasyarakatan tanpa adanya peran dari masyarakat, disebabkan karena masyarakatlah yang akan dapat memulai menerima apakah pembinaan narapidana tersebut dapat mengenal pada diri narapidana atau tidak. Sebab dalam kenyataannya banyak narapidana setelah menjalani pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan tidak menjadi manusia yang baik, tidak merasa

¹⁰⁶ *Ibid*, h 133

takut dan jera malah sebaliknya Lembaga Pemasyarakatan di jadikan tempat menimba ilmu kejahatan bagi mereka.¹⁰⁷

B. Tindak Pidana Pemerasan dan Pengancaman

1. Pengertian Tindak Pidana Pemerasan dan Pengancaman

Tindak pidana pengancaman diatur dalam Pasal 369 adapun unsur-unsurnya antara lain:

Unsur objektif, memaksa orang dengan ancaman:

- a. Menista
- b. Menista dengan surat; atau
- c. Membuka rahasia

Agar orang itu

- a. Memberikan kepadanya suatu barang miliknya atau milik orang lain;
- b. Menghapuskan utang;
- c. Membuat utang;

Unsur subjektif, yaitu dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan secara melawan hukum. Perbuatan memaksa ini hampir sama dengan perbuatan memaksa pada pemerasan yaitu, seseorang memperoleh suatu barang dan barang itu didapat karna suatu perbuatan memaksa dengan ancaman dibandingkan dengan memperoleh suatu barang dengan kekerasan. Perbedaanya cara memperoleh barang terletak pada “alat yang dipakai memaksa”. Jika pada pengancaman digunakan dengan ancaman menista, menista dengan

¹⁰⁷ *Ibid*, h 134

surat dan membuka rahasia, sedangkan dalam Pasal 368 menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan.

Menurut rumusan dalam KUHP bahwa tindak pidana pemerasan ini selain ada ketentuan umumnya (bentuk pokoknya), ada pula bentuk-bentuk khususnya.

a. Pemerasan dalam bentuk pokok

Berdasarkan rumusan Pasal 368 (1) sebagai rumusan dari pengertian pemerasan itu terdapat unsur-unsur :

1) Unsur-unsur objektif:

- a) Perbuatan memaksa;
- b) Yang dipaksa: seseorang;
- c) Upaya memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan;
- d) Tujuan, sekaligus merupakan akibat dari perbuatan memaksa dengan menggunakan upaya kekerasan atau ancaman kekerasan, yaitu:
 - Orang menyerahkan benda;
 - Orang memberi hutang;
 - Orang menghapus piutang.

2) Unsur-unsur subjektif:

Dengan maksud untuk menguntungkan:

- a) Diri sendiri atau
- b) Orang lain

b. Dengan melawan hukum.

Empat unsur objektif dari pemerasan yakni pertama, perbuatan memaksa (dwingen). Undang-undang tidak menerangkan tentang apa yang dimaksud dengan memaksa. Perbuatan memaksa adalah berupa perbuatan (aktif dan dalam hal ini menggunakan cara kekerasan atau ancaman kekerasan) yang sifatnya menekan (kehendak atau kemauan) pada orang, agar orang itu melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kehendak orang itu sendiri.¹⁰⁸

Dalam pasal 369 ayat (2) KUHP ini menyatakan bahwa, kejahatan ini merupakan delik “aduan” yang mutlak yaitu perbuatan itu dituntut atas pengaduan oleh yang terkena kejahatan. Sedangkan dalam Pasal 368 ayat (2) tentang pemerasan merupakan kejahatan “biasa” yang tidak perlu adanya pengaduan. Dengan demikian dalam pasal 368 ayat (2) ini penegak hukum dapat bertindak tanpa adanya pengaduan oleh yang terkena kejahatan.¹⁰⁹

Selain itu, jika seseorang melawan hak memaksa orang lain untuk melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan, dapat dikenakan Pasal 335 KUHP tentang perbuatan tidak menyenangkan atas pengaduan korban. Sesuai ketentuan ini, ancaman kekerasan (meski belum terjadi kekerasan) pun dapat dikenakan Pasal 335 KUHP jika unsur adanya paksaan terpenuhi, dalam KUHP terdapat di BAB XVIII Kejahatan terhadap kemerdekaan orang.

¹⁰⁸ Mohammad Kenny Alweni, “Kajian Tindak Pidana Pemerasan Berdasarkan Pasal 368 KUHP”, *Lex Crimen* Vol. 7 No. 2, 2019, h. 202

¹⁰⁹ Gunadi Ismu, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, h. 138

Unsur-unsur Pasal 335

- a. Secara melawan hukum;
- b. Memaksa orang melakukan atau tidak melakukan;
- c. memakai kekerasan;
- d. terhadap orang itu sendiri maupun orang lain.¹¹⁰

Dalam prakteknya, penerapan Pasal 335 KUHP oleh Mahkamah Agung R.I. (MA) akan menekankan pada penafsiran terhadap “unsur paksaan” sebagai unsur utama yang harus ada dalam rangkaian perbuatan yang tidak menyenangkan. Unsur paksaan menurut MA, tidak selalu diterjemahkan dalam bentuk paksaan fisik, tapi dapat pula dalam bentuk paksaan psikis.

Concursus Idealis merupakan salah satu bentuk dari perbarengan tindak pidana yang diatur dalam Bab VI Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal ini diatur lebih spesifik dalam Pasal 63 ayat (1) yang berbunyi “Jika suatu perbuatan masuk lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu, jika berbedabeda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat”. Berdasarkan bunyi pasal tersebut, dapat ditafsirkan bahwa apabila seseorang melakukan suatu perbuatan, dan perbuatan tersebut ternyata dapat dimasukkan ke dalam beberapa ketentuan pidana atau beberapa pasal pidana maka yang dikenakan hanya salah satu atau yang lebih

¹¹⁰ Andi Hamzah, *KUHP & KUHP Edisi Revisi*, Rineka Cipta, Jakarta, 2014, h 133

berat diantara ketentuan-ketentuan tersebut.¹¹¹ Tindak pidana pemerasan dan pengancaman diatur dalam Pasal 368 ayat (1) dan Pasal 369 ayat (1) KUHP yang masing-masing berbunyi:

Pasal 368 ayat (1) Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau untuk orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain; atau supaya memberi hutang maupun menghapus piutang, diancam, karena pemerasan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 369 ayat (1) Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran baik lisan maupun tulisan atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa seseorang supaya memberikan sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, atau supaya memberikan hutang atau menghapus piutang, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun

Sesuai dengan isi pasal tersebut, tindak pidana pemerasan dan pengancaman dilakukan dengan menggunakan ancaman kekerasan (pada tindak pidana pemerasan) dan ancaman akan membuka rahasia (pada tindak pidana pengancaman). Ketentuan dalam KUHP tersebut

¹¹¹ Rezky Bagas Pradipta, Winarmo Budyatmojo, Budi Setiyanto, "Menelaah Lex Specialis Derogat Legi Generali Pada Tindak Pidana Pemerasan Dan Pengancaman Melalui Sistem Elektronik (Studi Putusan Pengadilan Negeri Padang Panjang Nomor 15/PID.B/2015/PN/PDP)", *Recidive* Vol. 9 No. 3, 2020, h. 240

tidak mengatur secara spesifik mengenai sarana atau media atau alat yang dipergunakan dalam melakukan pemerasan dan/atau ancaman sehingga ancaman dalam bentuk dan sarana apapun dapat dikenakan Pasal 368 ayat (1) dan Pasal 369 ayat (1) KUHP.

Namun ketentuan lain mengenai pemerasan dan pengancaman terdapat dalam Pasal 27 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-Undang ITE) mengatur bahwa “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman”. Selain itu, dalam penjelasan Pasal 27 ayat (4) Undang-Undang ITE menjelaskan bahwa “Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pemerasan dan/atau pengancaman yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)”. Perumusan perbuatan dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 sendiri pada dasarnya merupakan reformulasi tindak pidana yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yang dalam hal ini merupakan reformulasi dari Pasal 368 ayat (1) dan Pasal 369 ayat (1) KUHP.¹¹²

¹¹² *Ibid*, h 241

2. Bentuk-bentuk Kekerasan dan Pengancaman

Pencurian dengan kekerasan:

- a. Kekerasan dan ancaman, kekerasan ditujukan untuk mempersiapkan, mempermudah atau dalam hal tertangkap tangan memungkinkan untuk melarikan diri.
- b. Kekerasan dan ancaman, kekerasan bukan cara melakukan materiil
- c. Objeknya benda.
- d. Selesaiannya perbuatan, disyaratkan telah beralihnya benda ke petindak disebabkan oleh perbuatannya sendiri yaitu mengambil.

Pemerasan:

- a. Kekerasan dan ancaman kekerasan ditujukan pada orang untuk menyerahkan benda, memberi hutang dan menghapuskan piutang.
- b. Kekerasan dan ancaman kekerasan adalah cara melakukan perbuatan materiil.
- c. Obyeknya benda diperluas.
- d. Selesaiannya perbuatan disyaratkan telah beralihnya benda ke petindak disebabkan oleh perbuatan orang lain.

C. Kebijakan Kriminal

Pengertian kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) merupakan usaha rasional dan terorganisasi dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Dimana difenisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*". Sedangkan G Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa

“criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime”.

Selanjutnya juga G. Peter Hoefnagels mengemukakan beberapa definisi mengenai kebijakan icrimunal antara lain:

1. *Criminal Policy is the science of response* (kebijakan kriminal adalah ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan).
2. *Criminal policy is the science of prevention* (kebijakan criminal adalah ilmu untuk menanggulangi kejahatan)
3. *Criminal policy is a the science of designating human behavior as crime* (Kebijakan kriminal adalah kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan)
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (kebijakan kriminal adalah satu reaksi terhadap kejahatan yang rasional).

Politik criminal pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial.

Usaha untuk menanggulangi kejahatan, politik kriminal dapat dijabarkan dalam berbagai bentuk, antara lain:

1. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*).

2. Pencegahan tanpa pidana (prevention without punishment); dan
3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment*).

Dengan demikian politik kriminal disamping dapat dilakukan secara refresif melalui upaya non penal/criminal law application, dapat pula melalui sarana non penal/prevention without punishment. Melalui sarana non penal ini. Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan “extra legal system” atau “informal and traditional system” yang ada dalam masyarakat penulis berpendapat bahwa pernyataan dari Barda Nawawi Arief tersebut erat kaitannya dengan batas-batas kemampuan sarana hukum pidana (penal) dalam penanggulangan kejahatan yang akan dibahas secara khusus dalam tulisan ini.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.