

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Penetapan Pengadilan

Dalam hukum acara pidana di Indonesia, pengadilan dapat mengeluarkan produk hukum berupa penetapan. Dari berbagai pengaturan terkait Penetapan di dalam KUHAP, dapat disimpulkan bahwa penetapan adalah hasil atau kesimpulan dari pertimbangan hakim perihal teknis dalam suatu perkara.⁴³ Penetapan bertujuan untuk menetapkan suatu keadaan atau suatu status tertentu bagi diri pemohon. Amar putusan dalam penetapan bersifat declaratoir yaitu menetapkan atau menerangkan saja. Penetapan mengikat pada diri pemohon dan penetapan tidak mempunyai kekuatan eksekutorial.⁴⁴ Penetapan dikeluarkan dalam hal-hal tertentu, yaitu :

1. Penetapan penahanan. (Pasal 21 ayat (1) dan ayat (4) KUHAP, dalam waktu sesuai Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 KUHAP)

Berdasarkan Pasal 1 angka 21 KUHAP, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur

⁴³ Aristo M.A. Pangaribuan, Arsa Mufti, Ichsan Zikry. *Pengantar Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Depok : Rajawali Pers, Cet.3, 2020, hal. 324

⁴⁴ Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2004, hal. 167

dalam KUHAP. Penahanan terhadap terdakwa merupakan bentuk perampasan kemerdekaan, namun demi hukum/ *pro justitia*, yaitu demi kepentingan pemeriksaan, hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan (Pasal 20 ayat (3) KUHAP). Penahanan yang tidak disertai dengan penetapan, penahanan, merupakan penahanan yang tidak sah. Apabila terjadi demikian, maka dapat dimintakan ganti kerugian melalui lembaga peradilan.

2. Penetapan Dikeluarkannya Terdakwa dari Tahanan (Pasal 26 ayat (3) dan Pasal 190 huruf b KUHAP)

Apabila kepentingan pemeriksaan oleh hakim sudah terpenuhi (Pasal 26 ayat (3) KUHAP), atau tenggang waktu penahanan atau perpanjangan penahanan tidak sah (Pasal 30 KUHAP), maka hakim dapat mengeluarkan tersangka dari tahanan. Untuk mengeluarkan tersangka dari tahanan, pengadilan memerintahkan dengan surat penetapan. Penetapan ini harus segera dilaksanakan oleh jaksa, karena apabila tidak, terdakwa dapat meminta ganti kerugian atas tindakan penahanan yang tidak sah.⁴⁵

3. Penetapan Pemberian Ganti Rugi (Pasal 95 KUHAP)

Tersangka, terdakwa, terpidana atau keluarganya berhak menuntut ganti kerugian apabila mengalami penahanan, penangkapan, penuntutan dan diadili

⁴⁵ *Ibid*, hal.325

atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Penetapan ganti kerugian ditempuh dengan mekanisme praperadilan.

Adapun mekanisme ganti kerugian diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015. Pada pokoknya, tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP hanya dapat diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung **sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap diterima**. Dalam hal tuntutan ganti kerugian diajukan terhadap perkara yang dihentikan pada tingkat penyidikan atau tingkat penuntutan, maka jangka waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal pemberitahuan penetapan praperadilan.⁴⁶

4. Putusan atas eksepsi yang diajukan oleh terdakwa (Pasal 156 KUHAP)

Sebagaimana telah dibahas pada Bab Eksepsi, setelah Jaksa Penuntut Umum mengajukan dakwaannya, terdakwa atau penasihat hukumnya dapat mengajukan perlawanan atau eksepsi. Eksepsi tersebut dapat berupa :

- a. Tidak berwenang mengadili;
- b. Dakwaan tidak dapat diterima; dan
- c. Dakwaan harus dibatalkan batal demi hukum.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 326

Dalam hal Majelis Hakim mengabulkan eksepsi tersebut, maka mejelis hakim akan mengeluarkan putusan sela dan pemeriksaan tidak dilanjutkan. Dalam hal eksepsi terhadap surat dakwaan, keputusan yang diambil oleh majelis hakim berupa “putusan yang menyatakan dakwaan tidak dapat diterima” dan “putusan yang menyatakan dakwaan batal demi hukum”. Terhadap masing-masing putusan terhadap eksepsi ini, upaya hukum yang dimungkinkan adalah banding, bukan perlawanan.

5. Penetapan tidak berwenang mengadili (Pasal 148 KUHAP)

Pengambilan keputusan berwenang atau tidak untuk mengadili suatu perkara, pengadilan dapat memutuskan hal tersebut dalam 3 (tiga) kondisi, yaitu :

- a. Pada saat Pengadilan Negeri menerima pelimpahan berkas dari jaksa, dengan mengeluarkan penetapan (Pasal 148 ayat (1) KUHAP);
- b. Pada saat terdakwa/penasihat hukum melakukan perlawanan/eksepsi, dengan mengeluarkan putusan sela; dan
- c. Pada saat memutus perkara.⁴⁷

Pertimbangan yang digunakan untuk menentukan hal ini adalah dengan mempertimbangkan dari kompetensi relatif dan absolutnya. Apabila kemudian

⁴⁷ *Ibid*, hal. 327

pengadilan menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut, maka pengadilan akan mengeluarkan penetapan.

Berdasarkan Pasal 156 ayat (2) KUHAP, dalam mengeluarkan putusan yang menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang untuk mengadili, dimungkinkan bagi Majelis Hakim menyatakan hal ini di akhir persidangan. Meskipun hal tersebut terkesan tidak efisien dan membuang-buang waktu karena sudah menjalani berbagai tahapan persidangan, namun pada praktiknya hal tersebut dapat terjadi.⁴⁸

B. Pengertian Status Tersangka

Tersangka adalah seorang yang karena tindakannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan yang cukup, patut diduga sebagai pelaku tindak pidana (Pasal 1 angka 14 KUHAP). Andi Hamzah menjelaskan frasa “karena tindakannya dan keadaannya” adalah kurang tepat karena dengan kata-kata itu seolah-olah pihak penyidik sudah mengetahui tindakan dan keadaan tersangka. Padahal hal itu adalah sesuatu yang masih harus dicari tahu oleh penyidik. Perumusan yang lebih tepat diberikan oleh Ned. Strafvordering pada Pasal 27 ayat (1) yakni sebagai berikut “...yang dipandang sebagai tersangka ialah dia

⁴⁸ *Ibid*, hal. 328

yang karena fakta-fakta dan keadaan-keadaan” adalah lebih tepat karena lebih objektif.⁴⁹

1. Penetapan Tersangka

Dalam benak sebagian masyarakat, dengan penetapan tersangka seseorang sudah dinyatakan pasti bersalah. Padahal berdasarkan KUHAP, penentuan bersalah atau tidaknya seseorang tersangka adalah dengan adanya putusan dari pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Seseorang dikatakan tersangka apabila perbuatannya berdasarkan bukti permulaan yang cukup, patut diduga melakukan tindak pidana. Penentuan tersangka oleh polisi dilakukan berdasarkan bukti-bukti yang ditemukan dalam penyelidikan maupun dalam penyidikan. KUHAP tidak menentukan berapa banyak bukti untuk dapat ditetapkannya seseorang menjadi tersangka.

Bukti permulaan yang cukup merupakan dasar untuk menentukan seseorang menjadi tersangka, penangkapan tersangka, penahanan tersangka, selain tertangkap tangan. Namun KUHAP tidak menentukan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan bukti permulaan. Ketentuan mengenai bukti permulaan yang cukup, dapat ditemui dalam peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Perkapolri) Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

⁴⁹ Andi Hamzah, *Hukum acara pidana Indonesia*, Cet.1, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, hal. 67

Dalam proses penetapan terjadinya tindak pidana dan tersangka berdasarkan hukum pidana Indonesia didasarkan pada dua alat bukti dan keyakinan penyidik bahwa telah terjadi tindak pidana atau perbuatan pidana. Pasal 1 angka 14 KUHAP mensyaratkan adanya bukti permulaan sebelum menetapkan seseorang sebagai tersangka. Namun, KUHAP tidak menjelaskan lebih lanjut tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan bukti permulaan, khususnya definisi bukti permulaan yang dapat digunakan sebagai dasar penetapan tersangka.⁵⁰

2. Hak-Hak Tersangka

Dalam sistem hukum pidana Indonesia, tersangka diberikan perlindungan berdasarkan perundang-undangan, yang mengatur sebagai hak bagi tersangka. Perlindungan hak tersangka ialah, segala tindakan yang menjamin dan melindungi tersangka dan hak-haknya di dalam pemeriksaan pada tingkat penyelidikan maupun penyidikan. Tersangka berhak memberikan keterangan secara bebas kepada kepolisian dan tidak boleh dipaksa atau ditekan dalam memberikan keterangan. Supaya pemeriksaan mencapai hasil yang tidak menyimpang daripada yang sebenarnya, maka tersangka harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka.

⁵⁰ Nalom Kurniawan Barlyan, “*Penetapan Tersangka & Praperadilan*”, Depok : Rajawali Pers, Cet.1, 2020, hal.89

Hakikat sebuah aturan hukum adalah, untuk memberi jaminan keadilan serta kepastian hukum bagi masyarakat, tanpa terkecuali terhadap mereka yang diduga atau disangka telah melakukan suatu tindak pidana, yang menurut hukum patut dijamin hak-haknya sebagai warga negara. Meskipun seseorang telah dinyatakan sebagai tersangka, Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP menjamin tentang hak-hak tersangka tetap harus dilindungi, dan hal ini menunjukkan bahwa negara Indonesia melindungi warga negara. Meskipun warga negara tersebut diduga telah melakukan tindak pidana, sehingga dapat ditetapkan sebagai tersangka.⁵¹

Hak-hak tersangka yang diatur KUHAP adalah sebagai berikut :

- a. Hak-hak untuk diperiksa (Pasal 50 ayat 1);
- b. Hak untuk segera diajukan ke pengadilan [Pasal 50 ayat (2)] dan diadili [Pasal 50 ayat (3)];
- c. Seorang tersangka memiliki hak untuk diberitahukan dengan jelas apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan kepadanya, sesuai dengan bahasa yang dimengerti dan dipahaminya [Pasal 51 butir (a) dan (b)];
- d. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim (Pasal 52);
- e. Hak untuk mendapat juru bahasa [Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2)];
- f. Hak untuk mendapat bantuan hukum bagi tersangka/terdakwa dari advokat pilihannya, yang disediakan oleh negara pada semua tingkat pemeriksaan secara cuma-cuma (Pasal 54 dan Pasal 55);

⁵¹ *Ibid*, hal. 90

- g. Hak tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya [Pasal 57 ayat (2)];
- h. Hak untuk menghubungi dan menerima kunjungan dokter bagi tersangka yang ditahan (Pasal 58);
- i. Hak untuk diberi tahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka, atau terdakwa yang ditahan, untuk mendapat bantuan hukum, atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga (Pasal 59 dan 60);
- j. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungannya dengan perkara tersangka. Untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan (Pasal 61);
- k. Hak tersangka untuk berhubungan surat menyurat dengan penasihat hukumnya secara privat (Pasal 62);
- l. Hak tersangka untuk menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan (Pasal 63);
- m. Untuk membuat terang suatu peristiwa hukum, tersangka memiliki hak untuk mengajukan saksi dan ahli yang menguntungkan bagi dirinya (Pasal 65);
- n. Hak tersangka untuk menuntut ganti kerugian (Pasal 68).⁵²

Berdasarkan hak-hak tersebut diatas, maka penyidik wajib menjamin terlaksananya hak-hak seorang tersangka selama proses penyidikan berlangsung.

⁵² *Ibid*, hal.91

Pada titik inilah penyidik memiliki peran dalam memberikan jaminan pelaksanaan hak bagi tersangka dalam proses perkara pidana.

C. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

1. Pengertian Pidana

Menurut Van Hamel, arti pidana atau straf menurut hukum positif dewasa ini adalah:⁵³

“Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama Negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh Negara.”

Sedangkan menurut Simons, pidana atau straf itu adalah:⁵⁴

“Suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.”

Kemudian, Algra-Janssen juga telah merumuskan pidana atau straf sebagai:⁵⁵

⁵³ Lamintang-Theo Lamintang, 2010, *Hukum Penintensier Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 33

⁵⁴*Ibid*, hal 34

⁵⁵*Ibid*, hal 34

“Alat yang digunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan.”

Dari tiga buah rumusan mengenai pidana di atas dapat diketahui bahwa pidana sebenarnya hanya merupakan suatu rumusan mengenai pidana bahwa pidana sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan atau suatu alat belaka. Ini berarti pidana bukan merupakan suatu tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan.⁵⁶

Hal tersebut perlu dijelaskan, agar di Indonesia jangan sampai terbawa oleh arus kacaunya cara berpikir dari penulis di Negeri Belanda, karena mereka seringkali telah menyebut tujuan dari pembedanaan dengan perkataan tujuan pidana, hingga ada beberapa penulis tanah air yang tanpa menyadari kacaunya cara berpikir para penulis Belanda adalah itu, secara harfiah telah menerjemahkan perkataan *doel der straf* dengan perkataan tujuan dari pidana, padahal yang dimaksud dengan *doel der straf* adalah tujuan dari pembedanaan.⁵⁷

⁵⁶*Ibid*, hal 34

⁵⁷*Ibid*, hal 35

2. Pengertian Pidana

Yang dimaksud dengan pidana menurut Sudarto yaitu perkataan pidana itu adalah sinonim dengan perkataan hukuman. Beliau berkata bahwa:⁵⁸

“Pengkungan itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atas memutuskan tentang hukumnya (berechten)”

Sedangkan menurut M. Sholehuddin mengatakan:⁵⁹

“Tujuan pidana harus sesuai dengan politik hukum pidana dimana harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kesejahteraan dan keseimbangan serta keselarasan hidup dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/Negara, korban dan pelaku.”

Karena tulisan ini berkisar pada hukum pidana, istilah tersebut harus disempitkan artinya, yakni hukuman dalam perkara pidana, kerap kali sinonim dengan pidana atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. Pengkungan dalam hal ini mempunyai makna sama dengan sentence atau veroordeling.⁶⁰

⁵⁸*Ibid*, hal 36

⁵⁹ Amir Ilyas dan Yuyun Widianingsih, 2010, *Hukum Korporasi Rumah Sakit*, Renggang Education, Yogyakarta, Hal.13

⁶⁰ Lamintang- Theo Lamintang, *Op.Cit* hal. 36.

Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa pidana mengandung ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan
- 2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
- 3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁶¹

Sementara itu, M. Sholehuddin mengemukakan sifat-sifat dari unsur pidana berdasarkan atas tujuan pemidanaan tersebut, yaitu:

- 1) Kemanusiaan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
- 2) Edukatif, dalam artian bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap yang positif konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
- 3) Keadilan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).⁶²

⁶¹ Amir ilyas dan dan Yuyun Widianingsih, *Op. Cit* hal. 14

⁶²*Ibid*, hal 14

Menurut Muladi, tujuan pemidanaan haruslah bersifat integrative, yaitu:

- 1) Perlindungan masyarakat
- 2) Memelihara solidaritas masyarakat
- 3) Pencegahan umum dan khusus
- 4) Pengimbalan/pengimbangan.⁶³

a. Unsur Tindak Pidana

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.⁶⁴

Pada hakikatnya setiap tindak pidana harus ada unsur-unsur yang dapat membuktikan bahwa suatu perbuatan itu dapat dikatakan sebagai

⁶³*Ibid*, hal 14

⁶⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. Kesembilan, Rineka Cipta, Jakarta, 2015, hlm. 59.

tindak pidana. Berikut ini yang merupakan unsur-unsur tindak pidana adalah:⁶⁵

- 1) Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- 2) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- 3) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- 4) Unsur melawan hukum yang objektif; dan
- 5) Unsur melawan hukum yang subjektif.

Perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan tindak pidana tidak ada unsur melawan hukum, suatu perbuatan tersebut sudah bisa dikatakan melawan hukum. Sehingga tidak perlu dinyatakan tersendiri. Unsur melawan hukum juga tidak hanya dilihat dari segi objektif, perlu juga dilihat dari segi subjektif.⁶⁶

b. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teoekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 69.

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 70.

terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atau suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.⁶⁷

Pemahaman kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pandangan adalah sebagaimana diuraikan dibawah ini:

Menurut Pompe kemampuan bertanggung jawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:⁶⁸

- 1) Kemampuan berpikir (psychisch) pembuat (dader) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya.
- 2) Oleh sebab itu, ia dapat menentukan akibat perbuatannya.
- 3) Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut G.A. Van Hamel adalah sebagai berikut:⁶⁹

- a. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;

⁶⁷ Amir Ilyas, Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 73.

⁶⁸ Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia, dikutip dari Amir Ilyas, Asas- asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 74.

⁶⁹ *Ibid*, hal. 75

- b. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tata cara kemasyarakatan adalah dilarang; dan
- c. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

c. Teori Tujuan Pidanaan

Teori tujuan pidanaan dapat dikelompokkan kedalam tiga golongan besar, yaitu:

- 1) Teori absolut, yaitu teori pembalasan yang merupakan alasan pembenar dari penjatuhan penderitaan berupa pidana terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Menurut teori-teori absolut ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana- tidak boleh tidak-tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana karena telah melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apa pun yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. Tidak dipedulikan apakah dengan demikian masyarakat mungkin akan dirugikan. Hanya dilihat ke masa lampau, tidak dilihat ke masa depan.⁷⁰
- 2) Teori relatif atau teori tujuan, yaitu tujuan dari teori ini ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Teori-teori ini juga dinamakan teori-teori “tujuan” (doel-

⁷⁰ Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hal 23

theorien). Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan agar tidak terulang lagi (prevensi). Prevensi ini ada dua macam, yaitu prevensi khusus atau special dan prevensi umum atau general.

Dalam prevensi khusus, hal membuat takut ini ditujukan kepada penjahat, sedangkan prevensi umum diusahakan agar para oknum semua juga takut akan menjalankan kejahatan. Teori relatif lain melihat bahwa upaya untuk menjatuhkan pidana memperbaiki si penjahat agar menjadi orang baik yang tidak akan lagi melakukan kejahatan.⁷¹

- 3) Teori gabungan, yaitu teori ini dibagi menjadi dua golongan besar yaitu teori yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasannya tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup agar ketertiban masyarakat dapat dipertahankan dan teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat dari perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang tersebut. Demikian juga di samping teori-teori absolut dan teori-teori relatif tentang hukum pidana, kemudian muncul teori ketiga yang di satu pihak mengakui adanya unsur “pembalasan” (vergelding) dalam hukum pidana. Akan tetapi di pihak lain,

⁷¹*Ibid*, hal 25-26

mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana.⁷² Teori Gabungan, pertama kali diajukan oleh Pellegrino Rossi (1787-1884).⁷³

d. Kebijakan Hukum Pidana

Secara etimologi istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris *policy* atau dalam bahasa Belanda *politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintahan dalam mengelola, mengatur, atau menyesuaikan urusan-urusan publik.⁷⁴

Belfroid mendefinisikan *rechpolitiek* sebagai proses pembentukan hukum positif dari hukum yang akan dan harus ditetapkan untuk memenuhi kebutuhan perubahan dalam hidup masyarakat.⁷⁵ Menurut Teguh Prasetyo, kebijakan hukum pidana berdasarkan bagaimana hukum dapat dirumuskan dengan baik yang menjadi pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif).⁷⁶

Pembaharuan hukum pidana tidak lepas dari adanya perubahan pandangan masyarakat terhadap penilaian suatu tingkah laku. Penilaian ini

⁷²*Ibid*, hal 27

⁷³Lit.A.Z. Abidin, 2010, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta hal. 42

⁷⁴ Ahmad Muladi, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Angkasa, 1982), hlm 80

⁷⁵*Ibid*, hlm. 3.

⁷⁶ Teguh Prasetyo, *Op.cit*, hlm. 1.

dilandaskan atas nilai dan norma yang dijunjung tinggi oleh masyarakat yang menghasilkan perilaku “normal” dalam pandangan masyarakat. Dengan adanya penyimpangan perilaku “normal” oleh masyarakat dapat menyebabkan kerusakan terhadap kesejahteraan, struktur, dan kebahagiaan yang berdampak pada kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Maka diperlukanlah suatu sebuah hukum yang berorientasi ke masa depan, bukan masa lampau. Dengan demikian, hukum dituntut berperan aktif guna menimbulkan pembaharuan dalam masyarakat sehingga fungsi hukum tidak hanya menciptakan ketertiban tetapi juga mendorong perubahan dalam masyarakat.⁷⁷

Jadi, kebijakan hukum pidana operasionalisasinya dapat melalui beberapa tahap, yaitu :

- 1) Kebijakan Formulasi (legislatif), yaitu proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dilakukan pembuat undang-undang dalam hal ini kekuasaan eksekutif (presiden dan wakil presiden beserta jajarannya) dan kekuasaan legislatif (dewan perwakilan rakyat) yang berwenang dalam membuat pembuat hukum, yaitu melalui proses mewujudkan harapan hukum dalam realita.⁷⁸ Kebijakan formulasi menghasilkan produk hukum akan menjadi tahap-tahap berikutnya dalam

⁷⁷ Mahmud Kusuma, Op.cit, hlm. 103.

⁷⁸ Henny Nuraeny, Op.cit, hlm. 279

proses kebijakan hukum pidana. Produk hukum yang dihasilkan akan mempunyai makna apabila diberlakukan dalam realitas. Kebijakan formulasi dapat berupa kriminalisasi dan dekriminalisasi dengan merumuskan aturan baru atau merubah dan menambahkan peraturan lama baik secara hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus.

- 2) Kebijakan Aplikasi (yudikatif), yaitu penerapan produk hukum pidana hasil dari kebijakan formulasi yang telah disahkan dan tercantum dalam lembaran Negara yang digunakan sebagai pedoman pelaksanaan tugas dan kewenangan aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana.⁷⁹
- 3) Kebijakan Eksekutif (administratif), yaitu kebijakan hukum dalam tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Aparat pelaksana pidana dilakukan oleh petugas Lembaga Perasyarakatan (Lapas) bagi mereka yang telah dijatuhkan hukum pidana oleh hakim.⁸⁰

⁷⁹ Henny Nuraeny, Op.cit, hlm. 298

⁸⁰ Henny Nuraeny, Op.cit, hlm. 312