

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kejahatan (*crime*) merupakan tingkah laku yang melanggar hukum dan melanggar norma-norma sosial, sehingga masyarakat menentangnya¹. Dalam konteks sosial, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu². Hal ini menunjukkan bahwa kejahatan bukan saja merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu yang berskala lokal maupun nasional, tapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, pada masa lalu, kini dan di masa mendatang, sehingga dapat dikatakan bahwa kejahatan sebagai *a universal phenomenon*³.

Menurut Bonger, arti kejahatan dipandang dari sudut formil (menurut hukum) adalah suatu perbuatan yang oleh masyarakat (dalam hal ini negara) diberi pidana. Selanjutnya ia juga mengatakan bila ditinjau lebih dalam, suatu kejahatan merupakan sebagian dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan⁴. Dari pengertian yang dikemukakan Bonger tersebut, ia menyimpulkan bahwa kejahatan adalah perbuatan yang sangat anti sosial yang memperoleh tantangan dengan sadar dari negara

¹ Kartini Kartono, 1992, *Patologi Sosial*, Jilid I Edisi Baru. Rajawali Press, Jakarta, h. 134.

² Andi Matalata, "Santunan Bagi Korban", dalam J.E. Sahetapy. 1987, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 35.

³ Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Ananta, Semarang, h. 2.

⁴ W.A. Bonger, 1981, *Pengantar Tentang Kriminologi*. PT Pembangunan Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 21.

berupa pemberian penderitaan (hukuman atau tindakan)⁵.

Dari pendapat Bonger tersebut mensyaratkan kejahatan identik dengan adanya pemberian sanksi pidana. Memang tidak dapat dipungkiri, bahwa dari sekian banyak gagasan tentang strategi pemberantasan kejahatan, menunjukkan bahwa pendekatan penal (pemberian pidana bagi pelaku kejahatan) masih menjadi pilihan banyak negara di dunia. Meskipun harus disadari bahwa pendekatan pemberantasan kejahatan bukan strategi tunggal. Karena pemberantasan kejahatan tidak dapat dilakukan secara parsial, akan tetapi harus dilakukan secara integratif, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arif, “*pendekatan kebijakan,*” dalam arti ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial, serta keterpaduan antara upaya penanggulangan secara penal (*repressive*) dengan pendekatan non penal (*preventif*)⁶.

Upaya perbaikan terhadap pelanggaran hukum baik yang berada dalam penahanan sementara maupun yang sedang menjalani pidana terus diadakan dan ditingkatkan sejak bangsa Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Upaya tersebut tidak hanya terjadi pada bangsa kita, akan tetapi terjadi juga pada bangsa-bangsa lain sejalan dengan pergerakan kemerdekaannya terutama setelah perang dunia kedua. Pada tahun 1933 *The International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC) (Komisi Internasional Pidana dan Pelaksanaan Pidana)

⁵ *Ibid*, h. 25.

⁶ Barda Nawawi Arief. 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 48.

telah merencanakan dan pada tahun 1934 mengajukan untuk disetujui oleh *The Assembly of The League of Nation* (Rapat Umum Organisasi Bangsa-bangsa). Naskah IPPC tersebut setelah diadakan perbaikan-perbaikan oleh Sekretariat PBB, pada tahun 1955, disetujui Kongres PBB, yang kita kenal dengan *Standart Minimum Rules* (SMR) dalam pembinaan narapidana. Pada tanggal 31 Juli 1957 Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (Resolusi No. 663C XXIV) menyetujui dan menganjurkan pada pemerintah dari setiap negara untuk menerima dan menerapkannya.

Pidana penjara merupakan reaksi negara akibat adanya suatu tindak pidana dan diformulasikan ke dalam undang-undang hukum pidana. di beberapa negara yang menganut paham liberal, pidana penjara menjadi pidana pokok yang mengutamakan pengasingan⁷ begitu juga di Indonesia, sebagaimana pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Pemerintahan Hindia Belanda menerapkan pidana penjara untuk semua penduduk Hindia Belanda lewat *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie* (WvS) 1915 yang mulai berlaku pada tahun 1918⁸. Sebagai realisasi

⁷ Pidana hilang kemerdekaan menjadi pidana pokok di mana-mana sampai seluruh dunia, yang makin terpengaruh oleh aliran individualis-liberalis. Sistem pidana hilang kemerdekaan yang dimulai dengan penutupan bersama siang dan malam, berubah ditutup sendirian siang dan malam, kemudian siang bersama dan malam sendirian. Tetapi masih dikurung rapat dalam empat tembok, R.A., Koesnoen, 1961, *Politik Penjara Nasional*, Sumur Bandung, Bandung, hl. 8, dalam Petrus Irwan Panjaitan, dan Wiwik Sri Widiarty, 2008, *Pembaharuan Pemikiran Dr. Sahardjo Mengenai: Pemasarakatan Narapidana*, CV. Indhill Co, Tebet Jakaera, h. 13.

⁸ Di Indonesia penggunaan institusionalisasi sebagai sanksi pidana secara menyeluruh baru terjadi setelah berlakunya "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie*" pada tanggal 1 Januari 1918, dikatakan di sini secara menyeluruh karena sebelumnya di Indonesia berlaku dua jenis Undang-undang Hukum Pidana: yang pertama khusus untuk orang-orang Eropa (*Wetboek van Strafrecht voor Europeanen, beelaku sejak 1886*) yang telah mempergunakan institusionalisasi sebagai sanksi pidana ("*gevangenisstraf*"), dan kedua khusus untuk orang-orang Indonesia (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie, berlaku sejak 1872*) yang tidak mengenal institusionalisasi sebagai sanksi pidana, karena sanksi pidana untuk orang-orang Indonesia pada waktu itu adalah pidana mati dan pidana denda, disamping itu terdapat pidana kerja paksa terutama

diberlakukannya WvS tersebut, maka dibuat pula peraturan perundang-undangan yang mengatur perjalanan pidana penjara yaitu ordonansi tanggal 10 Desember 1917, Stb. 1917 Nomoe 708 yang dikenal dengan sebutan “*Gevangenis Reglement*”⁹. Setelah berlakunya ordonansi ini, maka dikenallah istilah penjara atau bui sebagai tempat menjalani pidana penjara. Di dalam ordonansi ini dikatakan terpidana adalah orang-orang hukuman serta dalam pelaksanaannya lebih banyak menggunakan pendekatan keamanan, karena memang tujuan pidana dikala itu adalah untuk pembalasan. Sebagai contoh di mana¹⁰:

Pada tahun 1925 dibangun semua penjara di Batu untuk menampung 700 orang. Kedudukan Nusakambangan sebagai pulau bui ternyata semakin kuat, ini dibuktikan dengan dilakukannya pembangunan 3 penjara pada tahun 1928 dan 1929. Penjara Karang Tengah yang terletak di ujung sebelah timur pulau dekat teluk Karang Bolong dibangun 1928 bersama-sama penjara Gligier. Sedangkan satu lagi penjara yang dibangun pada tahun 1929, adalah penjara yang dikenal dengan sebutan “boei besi” semua penjara itu dibangun dengan

terdiri dari “*arbeidstraf*” (pidana kerja) yang lamanya 1 hari sampai seumur hidup. Pidana kerja ini terdiri dari tiga jenis: (1) “*terarbeid stellen voor de kost zonder loon*” (dipenjarakan untuk mendapat makan tanpa upah), yang lamanya tidak lebih dari satu tahun dan dijalankan setempat; (2) “*dwang arbeid buiten de ketting*” (kerja paksa tanpa dirantai), yang lamanya di atas 1 tahun sampai 5 tahun dan dijalankan ke luar asal dari terpidana yang bersangkutan dan di luar daerah pengadilan pertama yang memutus perkaranya; (3) “*dwang arbeid aan de ketting*” (kerja paksa dengan dirantai, yang lamanya di atas 5 tahun sampai dengan seumur hidup dan dijalankan di luar daerah tempat asal, sama dengan “*dwang arbeid buiten de ketting*”, (Baharudin Soerjobroto, 1984, *Pembinaan Pelanggar Hukum Secara Instutional dan Pembinaan Pelanggar Hukum Yang Non-Kastodial*, Kertas Kerja pada Seminar Regional Tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana, BPHN, Jakarta, hl. 4-5) dalam Ibid. h. 14.

⁹ Sebelum berlakunya WvS tahun 1915, pidana pokok untuk orang-orang Indonesia menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 1872, adalah: a) Pidana Mati; b) Pidana Kerja; c) Pidana Denda, Pidana kerja lamanya seumur hidup atau sementara dan paling sedikit satu hari. Pidana kerja dalam pelaksanaannya terdiri dari dua macam, yakni: a) Kerja Paksa (*dwang arbeid*); b) Dipekerjakan (*ter arbeid stellen*). Kerja paksa yang lamanya lebih dari 5 tahun dilakukan dengan dirantai (“*dwang arbeid aan de ketting*”). Kerja paksa yang lamanya lebih dari 5 tahun dilaksanakan dengan dirantai, (“*dwang aribeid aan de ketting*”),. Pidana kerja yang lamanya 1 tahun dengan ke bawah disebut juga “*krakal*”, (Sejarah Pemasarakatan, dari Kepenjaraan ke Pemasarakatan, Departemen Kehakiman RI, Direktorat Jendral Pemasarakatan, tahun 1983, h. 13-14).

¹⁰ Unggul Wibowo, 2000, *Nusakambangan dan Poelaoe Boei Menuju Pulau Wisata*, Mitra Gama Widya, h.23-24.

memanfaatkan tenaga kerja narapidana.

Keberadaan penjara pasca kolonial hingga Indonesia terbebas dari penjajahan Hindia Belanda diakui sangat buruk dan tidak manusiawi, bahkan tidak sedikit orang-orang hukuman selama menjalani pidana menderita atau mengindap berbagai penyakit diakibatkan karena makanan yang tidak memenuhi kalori untuk ukuran setiap manusia, sanitasi yang buruk maupun terbatasnya perawatan kesehatan, ditambah lagi dengan dimanfaatkannya tenaga kerja orang-orang hukuman untuk kepentingan Hindia Belanda, di mana pada saat itu¹¹:

Keadaan kesehatan terpidana pada umumnya sangat menyedihkan. Rata-rata 25 orang terpidana sehari (sedikitnya) meninggal dunia di rumah penjara Cipinang (pada tahun 1944) karena disentri dan malaria, sehingga pada suatu ketika jalanan yang menuju ke rumah sakit Cipinang penuh dengan kotoran manusia. Obat-obatan tidak ada, yang ada hanya “tata kina” yang langsung dibuat dari kulit pohon dan ini persediannya sangat sedikit. Untuk pengobatan disentri dipergunakan obat-obatan tradisional (kunyit, kulit pohon jambu). Keadaan makanan pun sangat menyedihkan sebagian terpidana yang berkebangsaan Belanda dan diantaranya terdapat sejumlah dokter-dokter, mengadakan percobaan di Cipinang untuk mengolah “bekicot” (siput) sebagai tambahan makanan. Percobaan ini berhasil dan setiap hari di rumah sakit di rumah penjara Cipinang terlihat adanya pengolahan “bekicot” yang banyak terdapat di sekitar luar dari rumah penjara Cipinang.

Setelah Indonesia merdeka, keadaan ini masih saja berlangsung, sehingga Sahardjo terdorong untuk menghapuskan penderitaan yang dirasakan orang-orang di penjara. Keinginan Sahardjo itu dituangkan saat menerima gelar Doctor Honoris Causa di Universitas Indonesia pada tanggal 5 Juli 1963, dalam Ilmu Hukum. Pada kesempatan itu Sahardjo

¹¹ Sejarah Pemasarakatan, dari Kepenjaran ke Pemasarakatan, Departemen Kehakiman RI, Direktorat Jendral Pemasarakatan, tahun 1983, h. 52.

mengemukakan pidatonya dengan judul:

“Pohon Beringin Pengayoman Hukum Pancasila Manipol/Usdek”, di mana selain mengemukakan Hukum Nasional, yang digambarkan dengan sebuah pohon beringin yang melambangkan pengayoman, juga dikemukakan pandangannya tentang pohon beringin itu, sebagai Penyuluhan bagi para petugas dalam memperlakukan narapidana, sehingga lalu tujuan dari pidana penjara oleh beliau dirumuskan sebagai: disamping menimbulkan rasa derita pada terpidana karena dihilangkannya kemerdekaan bergerak, membimbing terpidana agar bertobat, mendidik supaya ia menjadi seorang anggota masyarakat sosialis Indonesia yang berguna¹².

Pemasyarakatan sebagai tujuan pidana penjara pada tahun 1963, sebagai konsep sangat manusiawi, bahkan ada penilaian ide itu terlalu maju bila dibandingkan dengan bidang hukum yang belum terjamah. Dalam perkembangan selanjutnya ternyata tidak secepat yang diperkirakan sebelumnya dan membutuhkan waktu puluhan tahun untuk diimplementasikan ke dalam Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan sebagai pengganti Reglemen penjara 1917 Stb. 708, ternyata tidak hanya cukup membawa perbaikan terhadap orang-orang dipenjara, bahkan berbagai peristiwa seperti larinya narapidana, kerusuhan yang terjadi di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) serta kondisi Lapas yang memprihatinkan karena jumlah narapidana yang melebihi kapasitas dan narapidana terjangkit penyakit HIV.

Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila senantiasa melakukan pemikiran – pemikiran baru mengenai fungsi pemidanaan yang tidak lagi sekedar penjeraan tetapi juga merupakan suatu usaha rehabilitasi (perbaikan,

¹² R. Achmad S. Soemadi Pradja dan Romli Atmasasmita, 1979, *Sistem Pemasyarakatan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, h. 12-13.

penyembuhan) dan reintegrasi sosial warga binaan pemasyarakatan yang telah melahirkan suatu sistem pembinaan yang dinamakan sistem pemasyarakatan.

Sistem pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara Pembina, yang dibina dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggungjawab.

Sistem pemasyarakatan juga merupakan suatu rangkaian kesatuan penegakan hukum pidana. Karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsepsi umum mengenai pemidanaan. Pada dasarnya sifat pemidanaan masih bertolak dari asas dan sistem pemenjaraan yang menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan. Kondisi ini dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Karena itu, narapidana bukan hanya sebagai objek melainkan juga subjek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu – waktu dapat melakukan kesalahan/kekhilafan yang dapat dipidana.

Lembaga pemasyarakatan (Lapas) adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan sedangkan Warga

Binaan Pemasyarakatan adalah narapidana, anak didik pemasyarakatan dan klien pemasyarakatan. Dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan disebutkan bahwa Lembaga Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut LAPAS adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan. Sedangkan yang dimaksud dengan Narapidana adalah Terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS, sementara yang dimaksud dengan Terpidana adalah seseorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dengan demikian LAPAS berarti hanya berfungsi untuk melaksanakan pembinaan bagi Terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan. Sedangkan dalam sistem KUHP jenis pidana hilang kemerdekaan (Pasal 10 KUHP) adalah meliputi pidana penjara (baik pidana penjara seumur hidup maupun pidana penjara sementara) dan pidana kurungan. Namun dalam kenyataannya LAPAS juga dihuni oleh Terpidana yang dijatuhi pidana mati dan/atau yang berstatus tahanan rumah tahanan negara. Sehingga dengan kenyataan tersebut berarti LAPAS telah melakukan fungsi yang melebihi dari fungsi yang utama yaitu melaksanakan pembinaan Narapidana. Persoalan ini menimbulkan permasalahan dari aspek peraturan yang menjadi dasar terhadap pelayanan terpidana mati karena ketentuan tentang pelayanan pidana mati belum ada aturan secara khusus, sedangkan ketentuan terhadap pelayanan Tahanan sudah ada peraturannya yaitu diatur dalam Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M. 04. UM.01.06 Tahun

1983 tentang Tata Cara Penempatan, Perawatan Tahanan dan Tata Tertib Rumah Tahanan Negara.

Pembentukan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, memiliki nilai historis sangat penting dalam sejarah hukum Indonesia, karena meletakkan sistem pemasyarakatan menggantikan sistem penjara. UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan menggantikan sistem penjara di bawah pengaturan "*Ordonnantie op de Voorwaardelijke Invrijheidstelling* (Stb. 1917-749, 27 Desember 1917 jo. Stb. 1926-488), *Gestichten Reglement* (Stb. 1917-708, 10 Desember 1917), *Dwangopvoeding Regeling* (Stb. 1917-741, 24 Desember 1917) dan *Uitvoeringordonnantie op de Voorwaardelijke Veroordeeling* (Stb. 1926-487, 6 November 1926) sepanjang yang berkaitan dengan pemasyarakatan, karena tidak sesuai dengan jiwa Pancasila dan UUD 1945.

Cita-cita yang terkandung pembuatan UU No 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan antara lain dinyatakan dalam bagian "Menimbang" huruf c, yaitu: "*bahwa sistem pemasyarakatan sebagaimana dimaksud dalam huruf b, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab;*"

Cita-cita mulya dari ahli pemasyarakatan seperti halnya Sahardjo, ternyata tidak didukung sepenuhnya dengan diundangkan peraturan

perundang-undangan lainnya yang menghapuskan pidana penjara. Demikian halnya dalam RUU KUHP-2018 yang sedang dalam proses legislasi di DPR RI, pidana penjara tetap masih dipertahankan sebagai salah satu jenis pidana, sekalipun tujuan pemidanaan yang dianut RUU KUHP-2018 sebagaimana diatur di dalam Pasal 58, berbunyi”

- (1) Pemidanaan bertujuan:
 - a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
 - d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan manusia dan merendahkan martabat manusia.

Sebagai negara *post* kolonial, sistem hukum Indonesia tidak bisa dijauhkan dari pengalaman masa lalu akan transplantasi hukum kolonial Belanda dalam mengefektifkan eksploitasi ekonominya. Kendati telah memproklamirkan diri sebagai negara berdaulat tetapi sistem hukum yang digunakan masih merupakan warisan kolonialisme Belanda, isyarat ini dipertegas dengan berbagai diktum untuk memfungsikan sisa-sisa hukum kolonialis dalam hal mengisi kekosongan hukum nasional untuk mengatur masyarakat Indonesia senusantara.

Dapat dikatakan strategi pembaharuan hukum Indonesia pada awal pasca kolonial mengambil pola evolusi yakni pembaharuan secara perlahan-

lahan, tidak serta merta memutus produk hukum kolonial Belanda. Upaya pembaharuan hukum yang evolutif ini juga tidak menyentuh basis paradigmatis hukum warisan kolonial yang positivistik¹³ dan liberalistik.

Sesungguhnya spirit untuk merancang bangun negara hukum yang berkepribadian Indonesia sejak awal kemerdekaan telah dicanangkan. Presiden Soekarno pernah menyerukan bahwa perlunya menciptakan hukum revolusi untuk menggantikan semua sisa hukum kolonial yang sampai saat ini menurut kaidah-kaidah formalnya masih harus dipandang sebagai hukum yang berlaku¹⁴.

Sangat disayangkan kepemimpinan Presiden Soekarno yang belakangan disimplifikasi menjadi pemerintahan orde lama ini, hingga akhir kejatuhannya, tidak berdaya untuk menciptakan “hukum revolusi” yang disebut-sebut itu. Pemerintahan yang ditandai dengan politik sebagai panglima (supremasi politik)¹⁵ ini harus menghadapi berbagai tantangan, mulai dari kehidupan politik yang liberal, konflik ideologi, hingga rongrongan rekolonialisasi penjajah Belanda. Demikian halnya ketika era

¹³ Positivisme hukum merupakan suatu pendekatan dalam satu nomenklatur hukum yang beranggapan bahwa hukum hanya bersangkut paut dengan hukum positif yakni memaknai hukum sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan. Lihat Anshori Ilyas, “Telaah Kritis Positivisme Hukum Dalam Tataran Teori Hukum”, *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Vol. 17 No. 4 Desember 2009, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, h. 482, dan F.X. Adji Samekto, “Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 1 Januari 2012, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, h. 80-83. Bandingkan pula Abd. Halim, “Teori-Teori Hukum Aliran Positivisme dan Perkembangan Kritik-Kritiknya”, *Jurnal Asy-Syir’ah*, Vol. 42 No. II 2009, Yogyakarta: Fakultas Syariah UIN Kalijaga, h. 391-392.

¹⁴ Lihat Hikmahanto Juwana, “Reformasi Pendidikan Hukum Di Indonesia”, tersedia di website <http://www.pemantauperadilan.com>, diakses tanggal 2 Desember 2009, h. 4.

¹⁵ Bandingkan dengan Ahmad Syahrir, “Supremasi Hukum dan Transisi Demokrasi: Antara Kegagapan Ataukah Ketanggapan”, *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Vol. 11 No. 2 Juni 2003, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, h. 112.

kepemimpinan orde baru Soeharto, Kepemimpinan dengan jargon pembangunan *yes*, politik *no*, dengan menempatkan ekonomi sebagai panglima (supremasi ekonomi) ini hanya menggunakan hukum sebagai instrumen kekuasaan. Hukum muncul dengan karakternya yang represif, sebagai penjaga dan pengawal kekuasaan. Lembaga-lembaga penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, kehakiman) diperalat untuk mengabdikan pada selera kekuasaan.

Demikian pula agenda pembangunan hukum berjalan lambat dan hanya untuk stimulus kebutuhan kekuasaan. Subordinasi hukum di bawah kendali kepentingan pemerintahan orde baru yang membuat pemerintahan ini menjadi korup dan otoriter, sehingga pemerintahan orde baru Soeharto mengikuti jejak pendahulunya, berakhir ditengah masa kekuasaan akibat gerakan reformasi 1998 oleh mahasiswa dan rakyat.

Kondisi hukum dan penegakkannya yang ada di era reformasi juga berada dalam kondisi setali tiga uang, sebagaimana yang diungkapkan oleh Syamsul Bachrie bahwa¹⁶:

Pembangunan gaya lama yang telah berakar di dalam gaya pembangunan hukum yang masih dipakai untuk untuk melegitimasi kekuasaan atau kepentingan kelompok, dan yang telah menular ke dalam pendekatan pembangunan di bidang politik, sosial dan ekonomi sampai sekarang.

Konteks inilah yang mengandaikan bahwa membicarakan konsepsi paradigmatik negara hukum Indonesia yang hendak dibangun dan

¹⁶ Syamsul Bachrie, "Merekonstruksi Paradigma Membangun Supremasi Hukum Yang Berkeadilan", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Vol. 17 No. 4 Desember 2009, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, h. 448.

dikembangkan tidak bisa dipisahkan dari Pancasila sebagai ideologi atau jalan hidup (*modus vivendi*) berbangsa dan bernegara yang secara yuridis-konstitusional sudah diterima dan ditetapkan pada 18 Agustus 1945 sebagai filsafat dan ideologi negara sebagaimana terdapat dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa:

“...dengan berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Secara historis perumusannya merupakan karya bersama para pendiri bangsa (*foundhing people*) yang mulai dibicarakan pada masa persidangan pertama BPUPK (29 Mei-1 Juni 1945) sebagai respon atas pertanyaan yang diajukan oleh Ketua BPUPK, dr. Radjiman Widyodiningrat, tentang *philosofische grondslag* Indonesia yang akan merdeka.

Hal senada ditegaskan oleh Satjipto Rahardjo bahwa bangsa yang merdeka sudah sepatasnya mempunyai dan membangun teori hukum sendiri, teori hukum Indonesia¹⁷. Suatu hal yang diakui sendiri oleh Satjipto Rahardjo sebagai bukan pekerjaan sederhana, lebih lagi sebagai negara post-kolonial yang mengalami masa panjang pengalaman kolonialisme¹⁸.

Kendati secara implisit proklamasi kemerdekaan memiliki makna politis

¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta:Genta Publishing, h. 118.

¹⁸ Mengenai hal ini Aidul Fitriciada Azhari mengungkapkan bahwa: “secara historis konsep Negara Hukum dalam UUD 1945 berasal dari konsep *Rechtsstaat* yang berkembang dalam tradisi Eropa Kontitental. Para pendiri negara yang terdidik dalam tradisi hukum Eropa Kontinental mengadopsi konsep *Rechtsstaat* yang pertama kali diatur dalam *Regeringsreglement* (RR) 1854.” Lihat Aidul Fitriciada Azhari, “Negara Hukum Indonesia: Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 19 No. 4 Oktober 2012, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, h. 497.

dan yuridis sebagai pernyataan lepas dari ikatan kekuasaan kolonial dan melahirkan kedaulatan bagi bangsa Indonesia untuk mengganti hukum kolonial menjadi hukum nasional. Namun perjuangan politik revolusioner tersebut tidak diikuti dengan keberdayaan hukum yang juga revolusioner dalam mengkonstruksi tata hukum nasional yang benar-benar nasional dalam pengertian sepenuhnya lepas dari anasir-anasir hukum eks kolonial¹⁹.

Tujuan sistem penjara tentunya tidak sama dengan sistem pemasyarakatan, artinya jika jenis pidananya pidana penjara, maka sistem yang diberlakukan pun seharusnya sistem pemenjaraan, bukan sistem pembinaan. Dengan demikian sistem pemasyarakatan yang diberlakukan sekarang ini tidak dipayungi oleh hukum yang kuat. Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum disertasi ini dengan judul: REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PIDANA PENJARA DALAM SISTEM PEMASYARAKATAN DI INDONESIA BERNILAI KEADILAN

B. Perumusan Masalah

Sejalan dengan latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, maka masalah yang dirumuskan adalah:

1. Mengapa pelaksanaan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan di

¹⁹ Secara eksplisit hal ini dirumuskan dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Demikian pula dalam Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasca Amandemen yang menyebutkan bahwa: “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”.

Indonesia belum berbasis nilai-nilai keadilan ?

2. Apa kelemahan-kelemahan pidana penjara dalam sistem masyarakat di Indonesia saat ini ?
3. Bagaimanakah rekonstruksi pelaksanaan pidana dalam sistem masyarakat yang bernilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah tersebut di atas, maka penelitian hukum disertasi ini memiliki tujuan untuk:

1. Mengkaji dan menganalisis pelaksanaan pidana penjara dalam sistem masyarakat di Indonesia belum berbasis nilai-nilai keadilan.
2. Mengkaji dan menganalisis kelemahan-kelemahan pidana penjara dalam sistem masyarakat di Indonesia saat ini.
3. Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi pelaksanaan pidana dalam sistem masyarakat yang bernilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian hukum disertasi ini diharapkan akan dapat memiliki kegunaan baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Teoritis

Memberikan kontribusi sebagai bahan rujukan bagi pengembangan ilmu hukum, terutama sebagai referensi bagi penelitian dalam bidang pidana penjara dalam sistem masyarakat dalam hukum pidana Indonesia.

2. Manfaat Secara Praktis

Hasil penelitian hukum disertasi ini secara praktis diharapkan dapat memiliki manfaat sebagai bahan pertimbangan bagi badan legislatif dan pemerintah dalam mengambil langkah kebijakan hukum pidana dalam merumuskan peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada hak asasi narapidana dalam pembaharuan dan merekonstruksi pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan dalam hukum pidana di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Masalah pokok penelitian disertasi ini adalah pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan dalam hukum pidana di Indonesia, sehubungan dengan hal tersebut perlu penjelasan beberapa konsep dasar yang digunakan dalam disertasi ini.

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* berasal dari kata „konstruksi“ berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan „re“ pada kata konstruksi menjadi „rekonstruksi“ yang berarti pengembalian seperti semula.²⁰ Dalam *Black Law Dictionary*²¹, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses

²⁰ Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 2005, h. 942.

²¹ Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, h. 1278.

membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. B.N. Marbun dalam *Kamus Politik* mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²²

2. Pidana Penjara

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 suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut²³.

3. Sistem Hukum

Sistem hukum menurut Bellefroid, sebagai suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya²⁴. Sedangkan Sudikno Mertokusumo menyatakan, sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lainnya dan bekerja sama untuk

²² B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 469.

²³ P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, h. 69.

²⁴ Surojo Wignjodipoero, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan II, (Bandung: Alumni, 1973), h. 103..

mencapai tujuan kesatuan tersebut²⁵. Sistem hukum menurut Scholten, merupakan kasatuan di dalam sistem hukum tidak ada peraturan hukum yang bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum lain dari sistem itu²⁶. Sedangkan Sudarto menyatakan bahwa sistem hukum dipandang sebagai “*Logische Geschlossenheit*”, sebagai suatu struktur tertutup yang logis, tidak bertentangan satu sama lain. Hukum dipandang sebagai seperangkat aturan-aturan yang diharapkan agar ditaati oleh para anggota masyarakat²⁷.

4. Penjara

Penjara adalah bangunan tempat mengurung orang hukuman (bersalah menurut pengadilan); bui; - seluler penjara yang para narapidananya masing-masing ditempatkan dalam sel tersendiri; memenjara(kan) 1 memasukkan (mengurung) dalam penjara; 2 menahan (hawa nafsu dsb): *dia terpaksa harus menahan hawa nafsunya*; terpenjara disekap dalam penjara: *enam bulan ia terpenjara karena pelanggaran itu*; kepenjaraan urusan penjara; segala sesuatu mengenai penjara²⁸.

5. Pemasyarakatan

Pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan, dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan

²⁵ Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, h. 100.

²⁶ Utrecht, E., (1), *Op.cit*, h. 207.

²⁷ Sudarto, (1), *Op.cit,Op.cit*, h. 3.

²⁸ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, 2008, Kamus Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa, Jakarta, h. 1151.

dalam tata peradilan pidana²⁹.

6. Sistem Pemasyarakatan

Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab³⁰.

7. Keadilan

Adalah berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.³¹ Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan

²⁹ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang – Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan.

³⁰ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang – Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan.

³¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 517.

kewajibannya. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah.³²

F. Kerangka Teori

Istilah yang sering digunakan dalam penulisan suatu karya ilmiah seperti “Tinjauan Pustaka”, “Kerangka Teoritik(s)”, “Kerangka Pemikiran” dan sebagainya. Berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, hanya mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya³³, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, penemuan-penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan³⁴. I Gede Artha menjelaskan bahwa landasan teoritis berisi uraian-uraian tentang asas-asas hukum, konsep-konsep hukum, doktrin, yurisprudensi dan hasil-hasil penelitian hukum terdahulu termasuk teori-teori hukum³⁵. Dalam membahas permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis, dan landasan ini adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, asas-asas hukum dan lain-lain yang akan dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian³⁶. Sebagai suatu kegiatan

³² Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 537.

³³ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, pustaka Pelajar, Cet. 1, Yogyakarta, h. 92.

³⁴ Ronny Hanitijo, *Op.Cit.*,h. 39.

³⁵ I Gede Artha, 2013. *Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar.

³⁶ Supasti Dharmawan Ni Ketut, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Makalah Kedua dipresentasikan pada Lokakarya pascasarjana Universitas Udayana.

ilmiah, maka dalam suatu penelitian diperlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep³⁷.

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori³⁸. 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 pandang³⁹. Dalam suatu penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan. Oleh karena itu suatu teori atau kerangka teoritis mempunyai pelbagai kegunaan antara lain sebagai berikut⁴⁰:

1. Untuk mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Mengembangkan system klasifikasi, fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan defenisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui dan diuji kebenarannya yang menyangkut obyek yang diteliti.
4. Memberikan kemungkinan mengadakan proyeksi terhadap fakta mendatang oleh karena diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin fakta tersebut akan muncul lagi pada masa-masa mendatang.
5. Teori memberikan petunjuk-petunjuk pada kekurangan-kekurangan yang ada pada pengetahuan si peneliti.

³⁷ Burhan Ashshofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 19.

³⁸ Sudikno Mertokusumo, 2001. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h. 156.

³⁹ Soetandyo Wigjosoebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, h. 184.

⁴⁰ Soerjono Soekanto 1, *Op. cit.*, h. 142.

Suatu teori merupakan hubungan antar dua variable atau lebih yang telah diuji kebenarannya⁴¹. Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan⁴².

Satjipto Rahardjo⁴³ berpendapat bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana kepada kita untuk merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.

Terkait dengan tatanan hukum positif kongkrit dalam penulisan karya ilmiah diperlukan teori. Hal ini dikemukakan oleh Jan Gijssels dan Mark Van Hoecke dengan pendapatnya sebagai berikut⁴⁴:

Een degelijk inzicht in dezerechsteoekefische kuesties wordt blijkens het voouvoord beschouwd al seen noodzakelijke basis voor alke wettenschappelijke studie van eeu konkrect positief rechtsstsel. (Dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif).

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam rangka penelitian disertasi ini ada beberapa teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis permasalahan

⁴¹ Soerjono Soekanto, 2001, *Sosiologi Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 30.

⁴² Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Sebagaimana dikutip dari Duane R. Monette, Thomas J. Sullivan, Corucl R. Dejong, 1986, *Applied Social Research*, New York, Chocago, San Francisco Holt, Rinehart and Winston Inc, h. 27.

⁴³ Satjipto Rahardjo, 1991. *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 253.

⁴⁴ Jan Gijssels and Mark Van Hoecke, 1982, *Whats Is Rechtsteorie ?* Nederland, h. 57.

yang telah dirumuskan. Teori-teori dimaksud adalah Teori Sistem Hukum; Teori Keadilan; Teori Hak; Teori Relative atau Teori Tujuan (*utilitarian/doeltheorie*); Teori Harmonisasi Hukum; Teori Rekonstruksi; serta Teori Hukum Progresif.

Pemanfaatan teori-teori tersebut di atas dikelompokkan dalam *Grand Theory*; *Middle Theory*; dan *Applied Theory*, sebagai berikut: *Pertama* Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman, Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory*; *Kedua* Teori Penegakan Hukum sebagai *Middle Theory*; dan *Ketiga* Teori Tujuan Pidanaan, dan Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*.

I. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman, Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory*

a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Sistem hukum menurut Bellefroid, adalah sebagai suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya⁴⁵. Sedangkan Sudikno Mertokusumo menyatakan, sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lainnya dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut⁴⁶. Sistem hukum menurut Scholten, merupakan kasatuan di dalam sistem hukum tidak ada peraturan hukum yang

⁴⁵ Surojo Wignjodipoero, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan II, (Bandung: Alumni, 1973), hlm. 103..

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Cetakan I, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hlm. 100.

bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum lain dari sistem itu ⁴⁷ . Sedangkan Sudarto menyatakan bahwa sistem hukum dipandang sebagai “*Logische Geschlossenheit* ”, sebagai suatu struktur tertutup yang logis, tidak bertentangan satu sama lain. Hukum dipandang sebagai seperangkat aturan-aturan yang diharapkan agar ditaati oleh para anggota masyarakat⁴⁸.

Sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).⁴⁹

Aspek struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on". (Struktur dari suatu sistem hukum terdiri atas hal-hal sebagai berikut, diantaranya: jumlah dan kapasitas peradilan, yurisdiksi, dan pola banding dari satu peradilan keperadilan lainnya. Struktur pun menjelaskan pengaturan legislasi, jumlah anggota yang duduk, batas wewenang dan keabsahan tindakan suatu pimpinan, prosedur yang dijalankan Kepolisian dan sebagainya).

⁴⁷Utrecht, E., (1), *Op.cit*, h. 207.

⁴⁸ Sudarto, (1), *Op.cit,Op.cit.*, h. 3.

⁴⁹ Lawrence M. Friedman, *Law and Society, an introduction*, (New Jersey: Prentice Hall, 1977), hlm. 7. (Selanjutnya disebut Lawrence M. Friedman I) Pada prinsipnya menurut Friedman bahwa sistem hukum terdiri dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Struktur hukum menyangkut lembaga-lembaganya, substansi hukum mencakup semua peraturan hukum, sementara itu budaya hukum mencakup gambaran sikap dan perilaku terhadap hukum, dan faktor-faktor yang menentukan diterimanya sistem hukum tertentu dalam suatu masyarakat.

Mengacu kepada rumusan di atas, maka pengadilan beserta organisasinya, dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*). Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut:

*"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term-the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that 'by law' a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar".*⁵⁰ (Hal tersebut diartikan sebagai peraturan yang nyata, norma, dan pola perilaku masyarakat dalam suatu sistem. Hal ini utamanya hukum dalam pengertian umum, sebagai suatu bentuk batasan kecepatan 50 mili per/jam, bahwa penjahat dapat dijebloskan kepenjara, dan demi hukum setiap pembuat acara harus menjelaskan bahan-bahan dalam setiap toplesnya).

Dengan demikian, Friedman mengatakan, bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia, atau yang biasanya dikenal orang sebagai "hukum" itulah substansi hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman

⁵⁰ Lawrence M. Friedman, dalam Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggungjawab Mutlak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, h. 23.

mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut;

*"By this we mean people's attitudes toward law and the legal system-their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system".*⁵¹ (Dengan ini kami mengartikan perilaku masyarakat terhadap hukum dan kepercayaan terhadap sistem hukum, tata nilai, gagasan dan ekspektasi. Dengan kata lain, ini merupakan bagian dari kebudayaan umum yang membahas perihal sistem hukum).

Selanjutnya untuk menjelaskan hubungan antara ketiga elemen sistem hukum tersebut Friedman dengan menarik dan jelas sekali membuat sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu "proses produksi" dengan menempatkan mesin sebagai "struktur", kemudian produk yang dihasilkan sebagai "substansi hukum", sedangkan bagaimana mesin ini digunakan merupakan representasi dari elemen "budaya hukum". Dalam bahasanya, Friedman merumuskan ilustrasi tersebut sebagai berikut;

*"Another way to visualize the three dements of law is to imagine legal "structure" as a kind of machine. "Substance" is what the machine manufactures or does. The "legal structure" is whatever or whoever decides to turn the machine on and off, and determines how it will be used".*⁵² (Cara lain untuk memvisualisasikan tiga elemen hukum adalah untuk membayangkan suatu "struktur"

⁵¹ *Ibid*, h. 24.

⁵² *Ibid*. Lihat juga John Pieris dan Wiwik Sri Widiarty, 2007, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen Terhadap Produk Pangan Kedaluarsa*, Pelangi Cendikia, Jakarta, h. 37-35.

selayaknya suatu mesin. “Substansi” adalah hal yang diolah oleh suatu mesin. “Struktur hukum” adalah apapun atau segala jenis bentuk yang memutuskan dimatikan atau dihidupkannya mesin tersebut dan bagaimana cara penggunaannya).

Pada dasarnya pembangunan hukum sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum.⁵³ Pernyataan ini mengacu pada tujuan utama hukum adalah mewujudkan ketertiban (*order*).⁵⁴ Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan fakta dan kebutuhan obyektif bagi setiap masyarakat manusia.⁵⁵ Pada dasarnya ada tiga tujuan hukum yaitu; kepastian, keteraturan, dan keadilan.⁵⁶

Seperti dikemukakan oleh Achmad Ali, persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini adalah adanya keterpurukan dalam ketiga elemen sistem hukum tersebut, dan yang sangat menyedihkan adalah fakta bahwa ketiga elemen sistem hukum Indonesia masih belum harmonis satu sama lain.⁵⁷

Begitu juga terkait dengan elemen substansi hukum yang menyangkut peraturan hukum (Peraturan Perundang-Undangan) berkaitan dengan sistem pemasyarakatan dalam sistem pemidanaan, disamping menunjukkan adanya norma kabur, juga

⁵³ Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, h. 184.

⁵⁴ Andrieansjah Soeparman, 2013, *Hak Desain Industri Berdasarkan Penilaian Kebaruan Desain Industri*, PT. Alumni, Bandung, h. 56.

⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, h. 2-3.

⁵⁶ Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., *Op.Cit*, h. 185.

⁵⁷ Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Bandung, h. 9 – 11. (Selanjutnya disebut Achmad Ali I).

menunjukkan adanya norma konflik atau pertentangan antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya, sehingga menampakkan adanya ketidakpastian hukum.

Guna meneliti peraturan perundang-undangan yang ada terkait dengan sistem pemasyarakatan dalam sistem pidana, maka sudah barang tentu ketiga komponen sistem hukum itu tidak boleh lepas dari pengamatan, terutama komponen substansi hukum (*legal substance*). Dengan demikian, untuk mengetahui stagnasi-stagnasi hukum ketiga komponen sistem hukum itu harus diberikan perhatian penuh.

b. Teori Keadilan Pancasila

Setiap pembicaraan tentang hukum, akan terkait dengan keadilan. Hukum tanpa keadilan akan menimbulkan kesewenang-wenangan atau ketidakadilan, sedangkan keadilan tanpa hukum akan menimbulkan ketidakpastian. Dengan demikian, setiap pembicaraan tentang hukum pasti terkait dengan keadilan. Hukum dan keadilan bagaikan dua keping sisi mata uang dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian, setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau

samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu hubungan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya⁵⁸.

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-an, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah⁵⁹.

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum⁶⁰.

Menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan⁶¹, sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.

⁵⁸ Soerjono Soekanto 1, *Op. cit.*, h. 159.

⁵⁹ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 537.

⁶⁰ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, h. 48.

⁶¹ Ibnu Miskawaih, 1995, *Menuju Kesempurnaan Ahlak*, Mizan, Bandung, h. 115.

WJS. Poerwadarminta memberikan pengertian adil sebagai

berikut:

- 1) Adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil;
- 2) Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil, masyarakat adil, masyarakat yang sekalian anggotanya mendapat perlakuan yang sama adil⁶².

Apa yang dikemukakan WJS. Poerwadarminta tentang adil, hampir sama dengan pengertian adil/keadilan menurut pengertian kalangan masyarakat pada umumnya yaitu merupakan sifat tindakan atau perlakuan yang tidak memihak kepada salah satu pihak, tidak berat sebelah, memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan hak yang harus diperolehnya, selalu berpihak kepada yang benar dan tidak berbuat sewenang-wenang⁶³.

Mengenai pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani kuno⁶⁴, karena salah satu tujuan hukum adalah keadilan.

Menurut Ahmad Ali, tujuan hukum dititik beratkan pada segi "keadilan". Sedangkan Gustav Radbruch mengkonsepsi

⁶² Poerwadarminta WJS., 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 16.

⁶³ Kuffal HMA., 2012, *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, Universitas Muhammadiyah, Malang, h. 48.

⁶⁴ Fernando M. Manullang E., 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, h. 96.

salah satu tujuan hukum atau cita hukum adalah "keadilan" di samping kemanfaatan dan kepastian⁶⁵. Aristoteles berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan di sini adalah *ius suum quique tribuere*, yang artinya memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya⁶⁶. Formulasinya tentang keadilan bertumpu pada tiga sari hukum alam yang dianggapnya sebagai prinsip keadilan utama yaitu *honeste vivere, alterium non laedere, suum quique tribuere* (hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain, dan memberi kepada tiap orang bagiannya)⁶⁷.

Selain model keadilan yang berbasis kesamaan, Aristoteles juga mengajukan model keadilan lain yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan atas dasar kesamaan proporsional. Sedangkan keadilan korektif atau remedial berfokus pada "pembetulan pada sesuatu yang salah". Jika sesuatu dilanggar, atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berupaya memberi kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan dilakukan maka hukuman yang sepantasnya harus diberikan pada si pelaku. Singkatnya, keadilan korektif bertugas membangun

⁶⁵ Ahmad Ali, 2002. *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, h. 72.

⁶⁶ Dudu Duswara Machmudin, 2000. *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, h. 23.

⁶⁷ Bernard L. Tanya, dkk., 2007. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, h. 152.

kembali keharmonisan.

Keadilan korektif merupakan standar umum untuk memperbaiki setiap akibat dari perbuatan tanpa memandang siapa pelakunya. Prinsipnya adalah hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memperbaiki kerugian dan memulihkan keuntungan yang tidak sah. Konsep Themis, dewi keadilan melandasi keadilan jenis ini yang bertugas menyeimbangkan prinsip - prinsip tersebut tanpa memandang siapa pelakunya⁶⁸.

Aristoteles menempatkan keadilan sebagai nilai yang paling utama, bahkan menyebut keadilan sebagai nilai yang paling sempurna atau lengkap. Bertindak adil berarti bertindak dengan memperhitungkan orang lain. Karena itu, hukum yang adil harus memihak pada kepentingan semua orang. Hukum harus membela kepentingan atau kebaikan bersama (*common good*)⁶⁹.

Keadilan korektif atau remedi berupaya meluruskan yang salah agar menjadi benar, yang tidak adil menjadi adil. Dalam konteks tindak pidana korupsi, penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti merupakan bentuk sanksi yang diberikan oleh hakim atas perbuatan pelaku yang telah

⁶⁸ *Ibid.* h. 53-54.

⁶⁹ Andre Ata Ujan, 2009. *Filsafat Hukum Membangun Hukum dan Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, h. 48.

merugikan negara⁷⁰. Keadilan korektif ini sejalan dengan prinsip dasar hukum pidana yaitu tercapainya keadilan dalam proses hukum yang adil (*due process of law*), bahwa setiap perbuatan pidana yang dilakukan pelaku mesti mendapat sanksi yang setimpal sebagai ganjaran kepada pelaku tindak pidana yang dijatuhkan hakim sebagai bentuk penerapan keadilan *vindikatifa*⁷¹.

Berbeda dengan Aristoteles, John Rawls menyatakan⁷²:

“Keadilan dikonseptualisasikan sebagai *fairness* (kejujuran) mengandung asas, orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya, memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat-syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki. Bahwa gagasan prinsip-prinsip keadilan ditandainya bagi struktur dasar masyarakat merupakan persetujuan dari kesepakatan. Hal-hal itu adalah prinsip yang akan diterima orang-orang yang bebas dan rasional untuk mengejar kepentingan mereka dalam posisi asli ketika mendefinisikan kerangka dasar asosiasi mereka. Prinsip-prinsip ini akan mengatur semua persetujuan lebih lanjut; mereka menentukan jenis kerja sama sosial yang bisa dimasuki dalam bentuk-bentuk pemerintah yang bisa didirikan. Cara pandang terhadap prinsip keadilan ini akan disebut keadilan sebagai *fairness*, yang berusaha memberikan landasan ilmiah tentang mengapa keadilan itu diperlukan.

Para pendiri negara merumuskan cita-cita bernegara dalam

⁷⁰ Abdul Ghofur Anshori, 2006. *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, h. 48.

⁷¹ Dardji Darmodihardjo, 2002. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramdeia Pustaka Utama, Jakarta, h. 157.

⁷² John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)*, *Dasar Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, diterjemahkan oleh : Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 12.

pembukaan UUD 1945 menjatuhkan pilihan pada konsep negara kesejahteraan, sebagaimana tertuang dalam alinea IV UUD 1945, “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...”

Negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah negara dengan fungsi utamanya adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *welvaarstaats* atau *verzorgingstaats*, merupakan konsepsi negara hukum modern yang menempatkan peranan negara pada posisi yang kuat dan besar. Tugas dan wewenang serta tanggung jawab pemerintah semakin berkembang dan bertambah luas baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Konsepsi negara hukum modern mengharuskan setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum dan kepada pemerintah disertai pula peran, tugas dan tanggung jawab yang luas dan berat⁷³. Namun karena luas dan kompleksnya permasalahan masyarakat yang dihadapi ternyata tidak semua tindakan yang akan dilaksanakan oleh pemerintah tersebut tersedia aturannya dalam undang-

⁷³ S.F. Marbun, 1997. *Peradilan Administrasi Negara, dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, h. 166-167.

undang dan oleh karena itu timbul konsekuensi khusus di mana pemerintah memerlukan kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri, utamanya dalam menyelesaikan masalah-masalah urgensi yang muncul secara tiba-tiba. Hal demikian ini disebut *discretionary power* atau *pouvoir discretionnaire* atau *freies ermessen*⁷⁴. Salah satu tugas negara yang harus diemban oleh pemerintah adalah mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam alinea IV pembukaan UUD NRI 1945, namun hingga kini masih merupakan suatu harapan yang masih harus terus diperjuangkan.

Perbincangan tentang keadilan berkembang dengan pendekatan dan sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga karenanya berkembang pula teori-teori keadilan dari para sarjana yang intinya mengemukakan teorinya dari sudut pandangannya masing-masing.

Teori keadilan yang tepat dipergunakan dalam membedah permasalahan penelitian ini, terutama permasalahan pertama dan permasalahan kedua adalah teori keadilan Pancasila. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia⁷⁵.

Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Agus Santoso H.M., 2012, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 86.

seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila-sila dari Pancasila⁷⁶.

Berdasarkan sila-sila dari Pancasila, maka dalam sila kelima terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya⁷⁷.

Menurut I Ketut Rindjin, sesungguhnya keadilan sosial yang berlaku dalam masyarakat meliputi segala bidang kehidupan, tidak hanya meliputi aspek materiil saja, tetapi juga aspek spiritual, yaitu yang menyangkut adil dibidang hukum, politik, sosial, budaya, maupun ekonomi⁷⁸. Makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur yang merupakan tujuan dari negara Indonesia⁷⁹.

Menurut Ida Bagus Wyasa Putra, teori keadilan Pancasila mencakup sekurang-kurangnya tiga komponen keadilan yaitu; keadilan tukar menukar, keadilan sosial, dan keadilan dalam membagi. Apa yang dimaksud dengan ketiga komponen keadilan

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Kaelan, 2007, *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma, Yogyakarta, h. 36.

⁷⁸ Rindjin Ketut, 2012, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 178.

⁷⁹ Kaelan, *Op. Cit*, h. 37.

tersebut dapat diberikan penjelasan sebagai berikut;

- 1) Keadilan tukar menukar mencakup dua konsep yaitu; (a) memberikan kepada pihak lain segala sesuatu yang menjadi haknya, atau yang semestinya mereka terima, sehingga masing-masing pihak mempunyai kesempatan untuk melaksanakan hak dan kewajiban tanpa rintangan; (b) dalam hubungan manusia orang perorangan; memberikan kepada sesamanya segala sesuatu yang menjadi hak pihak lain atau yang seharusnya diterima pihak lain, sehingga timbul keadaan saling memberi dan saling menerima.
- 2) Keadilan sosial, yaitu dalam hubungan manusia perseorangan dengan masyarakat, memberi dan melaksanakan segala sesuatu yang memajukan kemakmuran serta kesejahteraan sebagai tujuan mutlak masyarakat.
- 3) Keadilan dalam membagi, yaitu dalam hubungan antara masyarakat dengan warganya, masyarakat dengan alat penguasaannya, membagikan segala kenikmatan dan beban bersama dengan secara rata dan merata, menurut keselamatan sifat dan tingkat perbedaan rohaniah serta badaniah warganya, baik sebagai perseorangan maupun golongan, sehingga terlaksana sama rasa sama rata⁸⁰.

Keadilan Pancasila menurut Ida Bagus Wyasa Putra mempunyai cakupan lebih luas dan tidak hanya sekedar keadilan sosial saja, tetapi juga keadilan tukar menukar dan keadilan dalam membagi.

Dari konstruksi keadilan sosial dapat ditarik benang merah bahwa merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga, oleh karena itu merupakan kewajiban bagi pembentuk undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan undang-undang. Terkait

⁸⁰ *Loc.cit.*

dengan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan.

Mengingat dalam praktek dewasa ini masih memperlihatkan bahwa para pembuat kebijakan dan pembentuk hukum masih mengabaikan mandat konstitusi bahwa pendirian negara ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial, maka prinsip keadilan sosial sebagai salah satu sila dari Pancasila relevan dan penting untuk diterapkan dan tercermin dalam norma hukum yang akan dibentuk.

Konsep John Rawls tentang keadilan relevan pula dipakai sebagai landasan teori dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia terkait dengan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan. John Rawls mengemukakan ada 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut:

*First, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similiar liberty for other, second, social and economic inequalities are to be arranged so that they kare both (a) reasonably expected to be eveyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*⁸¹. (Pertama-tama, tiap orang agar memiliki hak yang sama terhadap kebebasan dasar terhadap yang lain, dan kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi agar diatur sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kemampuan dan tugas dan wewenangnya).

2. Teori Penegakan Hukum sebagai *Middle Theory*

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya

⁸¹ John Rawls, 2006, *Teori Keadilan Atau Theory of Justice* (Terjemahan Pustaka Pelajar), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 60.

merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Secara konsepsional, inti dari penegakkan hukum terletak pada kegiatan meyerasikan hubungan nilai-nilai terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filisofis tersebut memerlukan penjelasan lebih lanjut sehingga akan tampak lebih konkrit⁸².

Manusia di dalam pergaulan hidup pada dasarnya mempunyai pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu, misalnya ada pasangan dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi dan seterusnya. Dalam penegakkan hukum pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan. Pasangan nilai yang diserasikan tersebut memerlukan penjabaran secara konkret karena nilai lazimnya berbentuk abstrak. Penjabaran secara konkret terjadi dalam bentuk kaidah hukum, yang mungkin berisi suruhan larangan atau kebolehan. Kaidah tersebut menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau yang

⁸² Soerjono Soekanto. 1983, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*. Raja Grafindo. Jakarta. h. 7.

seharusnya⁸³.

Penegakkan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat Undang-Undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Peraturan hukum itu. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan⁸⁴. Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu⁸⁵:

a. Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*)

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang : *fiat justitia et*

⁸³ *Ibid.* h. 6.

⁸⁴ Satjipto Raharjo. 2009, *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta. h. 25.

⁸⁵ Sudikno Mertokusumo. 1999, *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta. h. 145.

pereat mundus (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

b. Manfaat (*zweckmassigkeit*)

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

c. Keadilan (*gerechtigheit*)

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa yang mencuri harus dihukum : siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Penegakkan hukum di Indonesia memiliki faktor guna menunjang

berjalannya tujuan dari penegakan hukum tersebut. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum di Indonesia⁸⁶:

a. Faktor Hukum

Yang dimaksud dengan hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yaitu apabila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang tegas dan nyata⁸⁷. Sumber lain menyebutkan bahwa hukum adalah seperangkat norma atau kaidah yang berfungsi mengatur tingkah laku manusia dengan tujuan untuk ketentraman masyarakat⁸⁸. Hukum mempunyai jangkauan universal karena dengan hukum bias menemukan beberapa teori yang berbeda dari setiap individu⁸⁹. Contohnya ketika beberapa hakim mendengar tentang kasus pembunuhan, dari sekian banyak hakim pasti memiliki pemikiran yang berbeda-beda (ditikam, dibakar, dibuang kesungai, dll) sebelum melihat berkas tentang kasus pembunuhan tersebut. Artinya, hukum memiliki jangkauan yang sangat luas untuk masing-masing orang, tergantung bagaimana cara seseorang tersebut menyikapi hukum yang dihadapinya.

Dari beberapa penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa hukum adalah suatu peraturan tertulis yang dibuat oleh yang

⁸⁶ Soerjono Soekamto, Op.cit. h. 15.

⁸⁷ Yulies Tina Masriani. 2004, *Pengantar Hukum Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. h. 13.

⁸⁸ *Ibid.* h. 13.

⁸⁹ Satjipto Raharjo. 1986, *Ilmu Hukum*. Penerbit Alumni. Bandung. h. 8.

berwenang yang bersifat memaksa guna dapat mengatur kehidupan yang damai ditengah masyarakat.

Timbulnya hukum karena adanya sumber, berikut sumber hukum dilihat dari dua segi yaitu segi materiil dan segi formil, adapun penjelasan dari sumber hukum materiil dan sumber hukum formil adalah sebagai berikut⁹⁰:

Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum, terdiri atas:

- 1) Perasaan hukum seseorang atau pendapat umum;
- 2) Agama;
- 3) Kebiasaan;
- 4) Politik hukum dari pemerintah.

Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu berlaku, terdiri atas:

- 1) Undang-Undang: sebagai peraturan Negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa Negara. Undang-Undang memiliki 2 arti, yaitu:
 - a) Undang-Undang dalam arti formil adalah setiap keputusan pemerintah yang merupakan Undang-Undang karena pembuatannya, misalnya dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan parlemen.
 - b) Undang-Undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung bagi setiap penduduk.
- 2) Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang terus dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikianrupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum. Dengan demikian, timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.
- 3) Keputusan-keputusan hakim (*yurisprudensi*) ialah

⁹⁰ Ibid, h. 13.

- keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim mengenai masalah yang sama.
- 4) Traktat adalah dua orang mengadakan kata sepakat (*consensus*) tentang sesuatu hal maka mereka mengadakan perjanjian. Akibat dari perjanjian itu adalah kedua belah pihak terikat pada isi dari perjanjian yang disepakatinya.
 - 5) Pendapat sarjana hukum yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh hakim. Dalam *yurisprudensi* terlihat bahwa hakim sering berpegang pada pendapat seorang atau beberapa sarjana hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum.

Hukum terbagi rata, pasti ada di setiap masyarakat di bumi ini. Seseorang yang sangat primitive atau seseorang yang sangat modern pasti memiliki hukum. Hukum tidak bias dipisahkan dengan masyarakat tetapi hukum memiliki hubungan yang timbal balik dengan masyarakat⁹¹.

Hukum memiliki beberapa variasi untuk dapat membedakannya dan mudah dipahami, beberapa variasi hukum, adalah⁹²:

- 1) Hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan
- 2) Hukum diartikan sebagai disiplin, yakni system ajaran tentang kenyataan
- 3) Hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan,
- 4) Hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hokum positif tertulis)
- 5) Hukum diartikan sebagai petugas ataupun pejabat
- 6) Hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa
- 7) Hukum diartikan sebagai proses pemerintahan
- 8) Hukum diartikan sebagai perilaku teratur dan unik

⁹¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2007, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 39.

⁹² Soerjono Soekamto, Op.cit. h. 45.

- 9) Hukum diartikan sebagai jalinan nilai
- 10) Hukum diartikan sebagai seni.

Untuk menemukan hukum, ada beberapa sumber yang harus diperhatikan agar hukum yang akan dibuat bias sesuai dengan apa yang dibutuhkan dengan keadaan yang dialami. Sumber hukum dibawah ini, di nilai bias menjadi alasan agar dapat terciptanya suatu bentuk hukum yang baik dan dapat berjalan dengan adil ditengah masyarakat. Beberapa sumber hukum, antara lain⁹³:

Hukum yang telah dibuat memiliki fungsi guna membantu peranan berjalannya Undang-Undang tersebut kemasyarakat, seperti penerbitan peraturan, penyelesaian pertikaian dan sebagainya sehingga dapat mengiring masyarakat berkembang. Secara garis besar fungsi hukum dapat diklasifir dalam tiga tahap, yaitu⁹⁴:

- 1) Fungsi hukum sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum yang member pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku di dalam masyarakat. Menunjukkan mana yang baik dan mana yang buruk melalui norma-normanya.
- 2) Fungsi hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan social lahir batin. Hukum dengan sifat dan wataknya yang antara lain memiliki daya mengikat baik fisik maupun psikologis.
- 3) Fungsi hukum sebagai sarana penggerak pembangunan. Salah satu daya mengikat dan memaksa dari hukum, juga dapat dimanfaatkan atau didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan merupakan alat bagi otoritas untuk membawa masyarakat kearah yang lebih maju.

⁹³ Yulies Tina Masriani, Op.cit. h. 13.

⁹⁴ Soedjono Dirdjosisworo. 2007, *Pengantar Ilmu Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. h. 154.

b. Faktor Masyarakat

Secara bentuk masyarakat dapat dibedakan menjadi dua tingkat kedalaman yang berbeda. *Pertama*, masyarakat yang langsung dan spontan sedangkan yang *kedua* adalah masyarakat yang terorganisir dan direfleksikan. Masyarakat dengan pola yang spontan dinilai lebih kreatif baik secara pemikiran maupun pola tingkah laku sedangkan masyarakat yang terorganisir memiliki pola pikir yang baku dan banyak perencanaan yang disengaja⁹⁵. Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu maka masyarakat dapat mempengaruhi kepatuhan hukumnya. Masyarakat Indonesia pada khususnya mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum.

Dari sekian banyak pengertian yang diberikan pada hukum, terdapat kecenderungan yang besar pada masyarakat, untuk mengartikan hokum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegak hokum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hokum tersebut yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses.

⁹⁵ Alvin S Johnson. 2004, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 194.

Masyarakat sebagai warga Negara yang memerlukan kesadaran dan kepatuhan terhadap hukum dan perundang-undangan. Undang-Undang yang bagus tidak memberikan garansi terlaksananya hukum apabila kesadaran dan kepatuhan hukum warga Negara tidak mendukung pelaksanaan Undang-Undang tersebut⁹⁶.

Masalah kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat bukanlah semata-mata objek sosiologi. Kesadaran hukum masyarakat itu tidak hanya ditemukan melalui penelitian sosiologi hukum semata-mata yang hanya akan memperhatikan gejala-gejala social belaka. Akan tetapi hasil penelitian secara sosiologi hukum ini masih perlu pula diuji terhadap falsafah politik kenegaraan yang merupakan ide tentang keadilan dan kebenaran didalam masyarakat hukum yang bersangkutan⁹⁷.

c. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan memiliki fungsi yang sangat besar bagi masyarakat dan manusia. Masyarakat memiliki kebutuhan dalam bidang materiil dan spiritual. Untuk memenuhi kebutuhannya sebagian besar dipenuhi kebudayaan yang bersumber pada masyarakat itu sendiri. Tapi kemampuan manusia sangat

⁹⁶ Ramly Hutabarat, 1985, *Persamaan Di Hadapan Hukum (Equality Before the Law) di Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. h. 78.

⁹⁷ C.F.G. Sunaryati Hartono, 1976, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembangunan Hukum*. Bina Cipta. Jakarta. h. 8.

terbatas, dengan demikian kemampuan kebudayaan yang merupakan hasil ciptaannya juga terbatas dalam memenuhi segala kebutuhan⁹⁸.

Sekalipun masyarakat mempunyai kebudayaan yang berbeda antara satu dengan lainnya, namun setiap kebudayaan memiliki sifat hakikat yang berlaku umum bagi semua kebudayaan dimana pun juga. Sifat hakikat kebudayaan itu sebagai berikut⁹⁹:

- 1) Kebudayaan terwujud dan tersalurkan lewat perilaku manusia
- 2) Kebudayaan telah ada terlebih dahulu mendahului lahirnya suatu generasi tertentu dan tidak akan mati dengan habisnya usia generasi yang bersangkutan
- 3) Kebudayaan diperlukan oleh manusia dan diwujudkan tingkah lakunya

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan factor masyarakat sengaja dibedakan, oleh karena pembahasannya akan diketengahkan masalah system nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non materiel. Sebagai suatu sistem, maka hukum mencakup struktur, substansi dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah ataupun bentuk dari system tersebut yang umpamanya mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban dan seterusnya. Substansi

⁹⁸ Soerjono Soekanto. 1990, *Sosiologi Sebagai Suatu Pengantar*. Rajawali Persada. Jakarta. h. 178.

⁹⁹ *Ibid.* h. 182.

mencakup isi norma hukum beserta perumusannya maupun acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari)¹⁰⁰.

d. Faktor Sarana dan Fasilitas

Tanpa adanya sarana dan fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Kalau hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya¹⁰¹. Suatu masalah yang erat hubungannya dengan sarana dan fasilitas adalah soal efektivitas dari sanksi negatif yang diancamkan terhadap peristiwa-peristiwa pidana tertentu. Tujuan dari adanya sanksi-sanksi tersebut adalah agar dapat mempunyai efek yang menakutkan terhadap pelanggar-pelanggar potensial maupun yang pernah dijatuhi hukuman karena pernah melanggar. Sanksi negatif yang relatif berat atau diperberat saja, bukan merupakan sarana yang efektif

¹⁰⁰ Ibid Soerjono Soekamto, h. 59.

¹⁰¹ Soerjono Soekamto, op.cit. h. 37.

untuk dapat mengendalikan kejahatan maupun penyimpangan lain. Tapi, sarana ekonomis ataupun biaya daripada pelaksanaan sanksi-sanksi negatif diperhitungkan, dengan berpegang dengan cara yang lebih efektif dan efisien sehingga biaya dapat ditekan di dalam program-program pemberantasan kejahatan jangka panjang.

e. Faktor Penegak Hukum

Salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum, dengan mengutip pendapat J.E Sahetapy yang menyatakan bahwa, dalam kerangka penegakan hukum dan implementasi penegakan hukum bahwa penegakan keadilan tanpa kebenaran adalah suatu kebejatan. Penegakan kebenaran tanpa kejujuran adalah suatu kemunafikan. Dalam kerangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegakan hukum (inklusif manusianya) keadilan dan kebenaran harus dinyatakan, harus terasa dan terlihat, harus diaktualisasikan¹⁰².

Penegak hukum dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, meliputi, Penyidik Polisi, Jaksa Penuntut Umum (JPU), Pengadilan, Advokat, dan Sistem Pemasarakatan. Sistem Pemasarakatan bagi publik lebih identik dengan “penjara” atau

¹⁰² J.E Sahetapy, 1995, *Bunga ampai Viktimisasi*, Eresco, Bandung, h. 87.

pembinaan oleh Lembaga Pemasyarakatan. Dalam kenyataannya, tugas pokok dan fungsi Sistem Pemasyarakatan juga mencakup pelayanan terhadap tahanan, perawatan terhadap barang sitaan, pengamanan, serta pembimbingan terhadap warga binaan pemasyarakatan dan klien pemasyarakatan. Oleh karenanya, sub-sub sistem dari Sistem Pemasyarakatan (yang kemudian disebut Unit Pelaksana Teknis Pemasyarakatan) tidak hanya Lembaga Pemasyarakatan yang melakukan pembinaan, namun juga Rumah Tahanan Negara untuk pelayanan tahanan, Rumah Penyimpanan Barang Sitaan Negara untuk perawatan barang-barang milik warga binaan atau yang menjadi barang bukti, serta Balai Pemasyarakatan untuk pembimbingan warga binaan dan klien pemasyarakatan.

3. Teori Tujuan Pidanaan, dan Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

a. Teori Tujuan Pidanaan

Teori relatif¹⁰³ memandang bahwa pidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraannya. Berangkat dari teori ini

¹⁰³Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana, untuk itu tidaklah cukup adanya suatu kejahatan melainkan harus dipersoalkan pula dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat itu sendiri. tidak saja dilihat dari masa lampau, melainkan juga masa depan, maka harus ada tujuan yang lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. dengan demikian teori ini juga dinamakan teori tujuan "*doel theorien*".

muncullah tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan kepada si pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat¹⁰⁴.

Teori relatif ini bertentangan dengan teori pembalasan/retributif yang memandang ke belakang, yaitu pada tindak pidana yang telah dilakukan, maka teori relatif/utilitarian memusatkan perhatian pada konsekuensi-konsekuensi dimasa depan dari suatu pidana. Teori ini mempunyai tujuan untuk mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Karena itu teori ini lebih melihat ke depan.

Teori ini memberikan dasar pemikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Pidana itu mempunyai tujuan-tujuan tertentu, maka harus dianggap di samping tujuan lainnya terdapat tujuan pokok berupa mempertahankan ketertiban masyarakat¹⁰⁵. Dengan demikian, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.

¹⁰⁴ Sudarto, (4), 1993, *Hukum Pidana I*, Badan Penyedia Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, , h. 60-61.

¹⁰⁵ Bambang Poernomo, *Op.Cit.* h. 29.

Teori relatif berporos pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu; mengarah pada tindakan dan upaya hukum (*preventif*), *deterrence*, dan *reformatif*¹⁰⁶. Tujuan preventif dari pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat.

Tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian, yaitu: tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik, dan tujuan yang bersifat jangka panjang.

Tujuan *deterrence* yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan tujuan *deterrence* yang bersifat publik, agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Dan tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang adalah agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educativetheory*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Khusus mengenai tujuan preventif dan *deterrence*, salah seorang tokoh aliran klasik, Jeremy Bentham yang dikenal dengan ajaran *utilitarianisme*-nya pernah mengajukan empat tujuan utama dari pidana: (1) Mencegah semua pelanggaran, (2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat, (3) Menekan kejahatan, dan (4) Menekan kerugian atau biaya sekecil-kecilnya. Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, h. 25-26.

¹⁰⁷ Romli Atmasasmita, (2), 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana Dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, h. 84.

Karl O. Christiansen Sebagaimana dikutip oleh Sholahudin, Karl berpandangan bahwa ada beberapa ciri pokok dari teori relatif ini, antara lain¹⁰⁸:

- 1) Tujuan pidana adalah pencegahan.
- 2) Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
- 3) Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersilahkan kepada si pelaku saja, misalnya kesengajaan atau kelalaian yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- 4) Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan.
- 5) Pidana melihat ke depan atau bersifat prospektif, ia mengandung unsur pencelaan, unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima bila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dengan demikian menurut *teori relatif*, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih dari itu pidana mempunyai sisi lain yang bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan. Karena teori ini mempunyai tujuan-tujuan tertentu dalam pemidanaan, maka teori relatif sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*)¹⁰⁹.

Mengenai cara mencapai tujuan pidana, di dalam teori relatif atau tujuan ini ada beberapa aliran-aliran:

¹⁰⁸ Sholehuddun, *op. cit.*, h. 42-43.

¹⁰⁹ Bambang Purnomo, (2), 1986, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberry, Yogyakarta. h 57.

1) Prevensi umum (*Generale preventie*)

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai/kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Menurut Vos, bentuk teori prevensi umum yang paling lama berwujud pidana yang ada mengandung sifat menjerakan/menakutkan dengan pelaksanaan di depan umum yang diharapkan menimbulkan *suggestieve* terhadap anggota masyarakat yang lainnya agar tidak berani melakukan kejahatan lagi. Jadi anggota masyarakat lain dapat ditakutkan, perlu diadakan pelaksanaan pidana yang menjerakan dengan dilaksanakan di depan umum. Pelaksanaan yang demikian menurut teori ini memandang pidana sebagai suatu yang terpaksa perlu “*noodzakelijk*” demi untuk mempertahankan ketertiban masyarakat¹¹⁰.

Keberatan terhadap teori prevensi umum ini ialah dipergunakannya penderitaan orang lain untuk maksud prevensi umum. Bahkan ada kemungkinan orang yang tidak bersalah dipidana dengan maksud untuk prevensi umum tersebut.

Selain aliran yang menakut-nakuti (*afschrikings*

¹¹⁰Ibid.

theorieen) di atas, dikenal pula aliran/teori ‘tekanan (paksaan) psikologis’ (*theori van depsychologische dwang*) yang dikembangkan oleh Anselm von Feurbach. Dasar pemikiran teori ini, yaitu apabila setiap orang mengerti dan tahu bahwa melanggar peraturan hukum itu diancam pidana, maka orang itu mengerti dan tahu juga akan dijatuhi pidana atas kejahatan yang dilakukan. Dengan demikian tindak pidana dapat dicegah dengan memberikan ancaman-ancaman pidana, agar di dalam jiwa orang masing-masing telah mendapat tekanan atas ancaman-ancaman pidana¹¹¹.

Dari teori itu Feurbach telah menurunkan 3 (tiga) buah asas dasar yang berlaku tanpa kecuali, yaitu “*nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine* dan *nullum crimen sine poena legali*”¹¹².

2) *Prevensi khusus (Speciale preventie)*

Aliran/teori *prevensi khusus* mempunyai tujuan agar pidana itu mencegah si pelaku tindak pidana mengulangi lagi perbuatannya. Penganut teori ini antara lain Van Hamel, dengan pendapatnya bahwa tujuan pidana di samping mempertahankan ketertiban masyarakat (teori

¹¹¹Satochid Kartanegara, t.t, *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*, (Balai Lektor Mahasiswa, *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektor Mahasiswa,.h. 61-62.

¹¹² Simons. D.,1992, *Leerboek Van Het Nederlanches Strafrecht (Kitab Pelajaran Hukum Pidana)* (diterjemahkan P.A.F. Lamintang), Pionir Jaya, Bandung, h.13.

tujuan), juga mempunyai tujuan kombinasi untuk menakutkan (*afschrikking*), memperbaiki (*verbetering*) dan untuk tindak pidana tertentu harus membinasakan (*onschadelijkmaking*)¹¹³.

Bambang Poernomo, menguraikan lebih jauh tentang memperbaiki si pembuat/pelaku (*verbetering van de dader*). Tujuan pidana menurut aliran ini ialah untuk memperbaiki si pelaku tindak pidana agar menjadi manusia yang baik dengan *reclassering*. Menjatuhkan pidana harus disertai pendidikan selama menjalani pidana. Pendidikan yang diberikan terutama untuk disiplin dan selain itu diberikan pendidikan keahlian seperti menjahit, pertukangan dan lain-lain, sebagai bekal kemudian setelah selesai menjalankan pidana. Selain itu, dijelaskan pulacara lain yaitu menyingkirkan penjahat (*Onschadelijk maken van demisdadiger*). Adakalanya pelaku-pelaku tindak pidana tertentu karena keadaan yang tidak dapat diperbaiki lagi dan mereka itu tidak mungkin lagi menerima pidana dengan tujuan pertama, kedua, dan ketiga karena tidak ada manfaatnya, maka pidana yang dijatuhkan harus bersifat menyingkirkan dari masyarakat dengan menjatuhkan

¹¹³Bambang Poernomo, *Op.Cit.* h. 30.

pidana seumur hidup atau pun dengan pidana mati¹¹⁴.

b. Teori Hukum Progresif

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini¹¹⁵.

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan¹¹⁶.

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen

¹¹⁴Ibid.

¹¹⁵ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.v.

¹¹⁶ Loc.cit.

terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia¹¹⁷.

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut¹¹⁸.

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan

¹¹⁷ Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 86

¹¹⁸ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut;

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
- 2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
- 3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
- 4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
- 5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- 6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
- 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.
- 8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergnatung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusalah yang merupakan penentu.
- 9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)

Ibid. h. 88-89.

sebaliknya¹¹⁹. Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum¹²⁰.

Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut pelaksanaan pidana penjara dalam sistem pemasyarakatan, lembaga pemasyarakatan (Lapas) masih belum berbasis nilai-nilai keadilan sehingga hak-hak Warga Binaan Pemasyarakatan (WBP) belum sepenuhnya menerima hak-haknya secara adil, hal ini menunjukkan adanya ketidakjelasan atau pertentangan antara tujuan sistem pemasyarakatan sebagai pengganti dari sistem pemenjaraan, maka mengacu pada pandangan hukum progresif, ketentuan hukum itu yang mesti harus diperbaiki atau disempurnakan, dalam arti dikonstruksi normanya, sehingga membuka peluang bagi WBP untuk mendapatkan mendapat perlindungan hukum, sebagai bagian dari upaya untuk membuat masyarakat (manusia) sejahtera dan bahagia.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

¹¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

¹²⁰ Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status-quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral¹²¹.

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademik dan agenda aksi. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia¹²².

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan¹²³.

Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen beberapa pokok pikiran hukum progresif dari Satjipto

¹²¹ Satjipto Rahardjo I, h.2.

¹²² Loc.cit.

¹²³ Ibid.

Rahardjo, kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap WBP yang sedang menjalani pidana di lembaga pemasyarakatan karena;

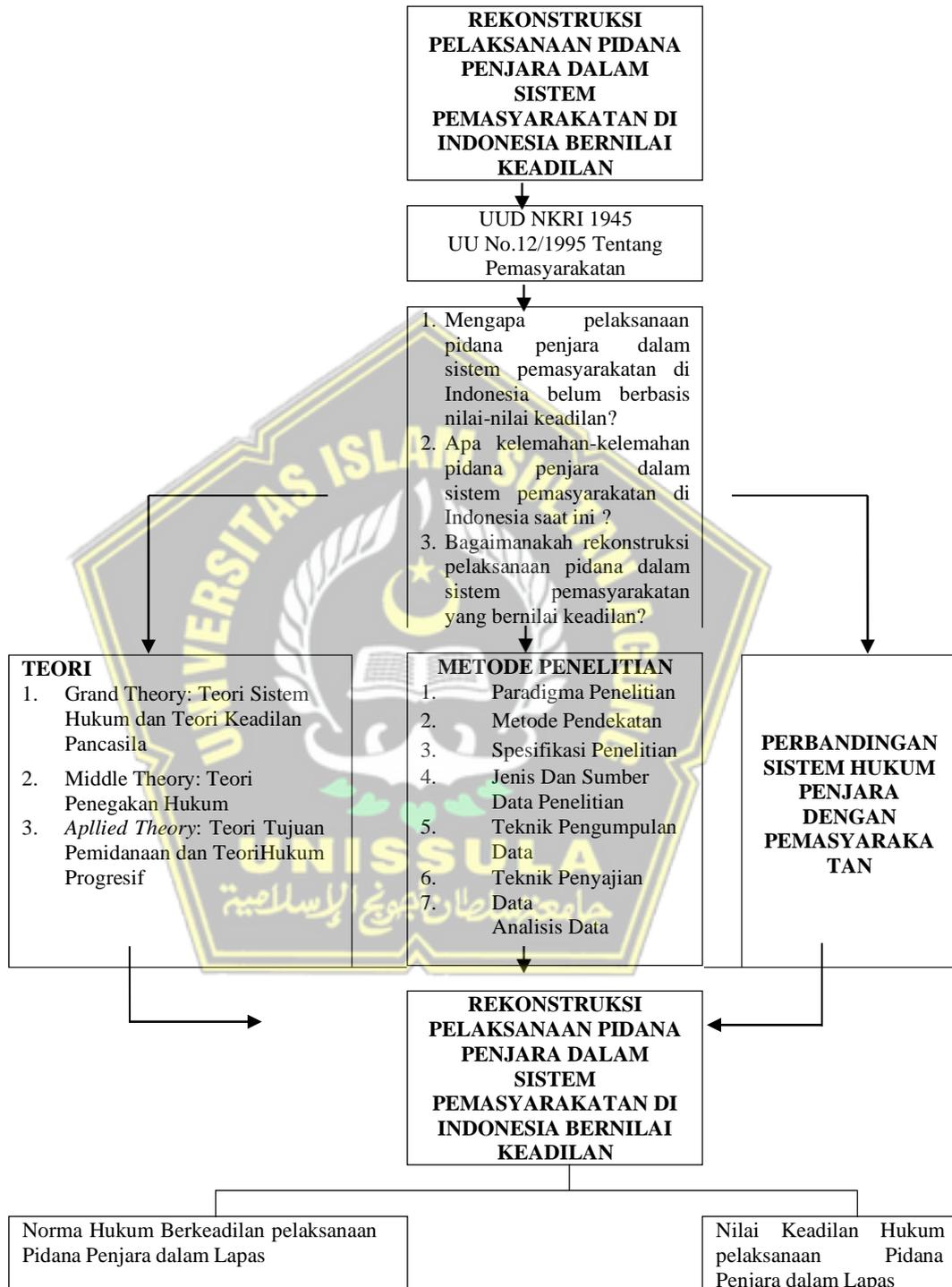
- 1) Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat kepada ideal hukum.
- 2) Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- 3) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

G. Kerangka Pemikiran

Penelitian ini diawali dengan pemaparan latar belakang yang mencoba untuk mengidentifikasi berbagai problematik, baik problematik sosiologis, filosofis, maupun yuridis berkaitan dengan rekonstruksi pidana penjara sebagai pemasyarakatan.

Selanjutnya dengan menggunakan teori-teori hukum yang ada yang didukung metode penelitian beserta pendekatan-pendekatan ilmiahnya, dilakukan pembahasan terhadap permasalahan penelitian dengan menekankan kajian pada rumusan masalah yang diteliti. Setelah melalui analisa dan pembahasan kemudian diberikan kesimpulan hasil penelitian dan rekomendasi. Untuk jelasnya mengenai alur berpikir pemecahan masalah dalam penelitian ini, maka dapat dilihat pada bagan dibawah ini;

**TABEL/BAGAN/SKEMA 1
KERANGKA PEMIKIRAN**



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Robert C Bogdan dan Kropp Biklen sebagaimana dikutip oleh Lexy J Maleong, paradigma penelitian diartikan sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proporsi yang mengarahkan cara berpikir dari penelitian¹²⁴. Paradigma yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, hal tersebut sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, adalah merekonstruksi pembinaan narapidana.

Persoalan yang akan dikaji dan akan diteliti adalah tentang rekonstruksi pidana penjara sebagai pidana masyarakat dalam sistem pemidanaan di Indonesia, selanjutnya menemukan teori baru di bidang hukum pidana materiil dan formil, memberikan gambaran nyata mengenai pidana penjara sebagai pidana masyarakatan .

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tentang yang berkaitan dengan masalah penelitian¹²⁵. Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis

¹²⁴ Lexy J. Meleong, 2002, Metodologi Penelitian Kualitas, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 30.

¹²⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 34-35.

sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain¹²⁶.

Penelitian kualitatif yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variable atau hipotesis, tetapi perlu memandang sebagai bagian dari suatu keutuhan.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh¹²⁷.

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-

¹²⁶ Lexy J. Meleong, 2002, Op.cit. h. 3.

¹²⁷ Mukti Fajar ND., dkk, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 192.

fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Jenis Sumber Data Penelitian

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia. baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip). Sedangkan data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan dan sebagainya¹²⁸.

a. Data Primer

Merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku manusia baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip)¹²⁹. Menurut Sanapiah Faisal. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Mukti Fajar ND., dkk., 2010, Op.cit. h. 193.

masyarakat melalui penelitian ¹³⁰ , yakni data yang diperoleh dengan melakukan penelitian lapangan observasi dan wawancara.

b. Data Sekunder

Menurut Sumadi Suryabrata, yang dimaksud dengan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen¹³¹. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, lazimnya dinamakan data sekunder ¹³² . Lebih lanjut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum, data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan hukum tertier, adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Merupakan bahan hukum bersifat autoritatif artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan

¹³⁰ Sanapiah Faisal, 1990, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih Asah Asuh (YA3 Malang), Malang, h. 19.

¹³¹ Sumadi Suryabrata, 1992, Metode Penelitian, Tajawali Press, Jakarta, h. 84.

¹³² Soerjono Soekanto, 1986, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat, CV. Rajawali, Jakarta, h. 14.

yurisprudensi ¹³³ . Dalam penelitian ini terdiri dari: Undang-Undang Dasar Negara RI 1945; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 12 tahun 1995 tentang Pemasarakatan; Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP); Undang-Undang Republik Indonesia Nomor. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP); Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; Peraturan Pemerintah (PP) RI Nomor 32 tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasarakatan; Peraturan Pemerintah (PP) RI Nomor 28 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasarakatan; Peraturan Pemerintah (PP) RI Nomor 99 tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasarakatan; Peraturan Pemerintah RI Nomor 31 tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasarakatan; Keputusan Presiden RI

¹³³ Bambang Sugono, 2006, Metode Penelitian Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

No. 174 tahun 1999 tentang Remisi; Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 21 tahun 2013 tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, Dan Cuti Bersyarat; Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI No. 6 tahun 2013 tentang Tata Tertib Lapas dan Rutan; Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor. M.09.HN.02-10 tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden RI No.174.

2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka atau data-data yang memberikan informasi atau penjelasan mengenai data primer¹³⁴. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

3) Bahan hukum tertier, yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder¹³⁵.

Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi:

¹³⁴ Soerjono Soekanto, 2007, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 13.

¹³⁵ Ibid. h. 14.

kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Studi Lapangan

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan¹³⁶.

Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi buku di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka¹³⁷.

Melalui wawancara dapat diketahui pelaksanaan pidana penjara dalam sistem masyarakat.

b. Studi Kepustakaan

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-

¹³⁶ Burhan Ashofa, 2004, Metode Penelitian Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 95.

¹³⁷ Sugiyono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, h. 233.

buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

6. Teknik Penyajian Data

Data yang diperoleh selanjutnya disajikan dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis, logis, dan rasional. Dalam arti keseluruhan data yang diperoleh akan dihubungkan satu dengan yang lainnya dan disesuaikan dengan pokok permasalahan sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh dengan pokok permasalahan yang diteliti.

7. Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan deskriptip kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan. verifikasi. sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan dan

transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat dan proposisi¹³⁸.

I. Originalitas Disertasi

Orsinalitas penelitian bukan sekedar bentuk pernyataan yang menyatakan bahwa penelitian yang dilakukan benar-benar orisinil (orginal), melainkan peneliti benar-benar telah membaca dan menelaah seluruh hasil penelitian sejenis dari yang pertama melakukan penelitian sejenis hingga penelitian yang terakhir sebelum penelitiannya sendiri dilakukan. Orsinalitas yang demikian tentunya tidak mudah untuk dilakukan, karena jangankan seluruh penelitian sejenis yang ada di dunia ini, seluruh hasil penelitian yang ada di Indonesia saja yang memiliki ribuan perguruan tinggi tentunya sangat sulit untuk diwujudkan. Dengan alasan tersebutlah maka muncul solusi yang mewajibkan para penelitian membuat surat pernyataan di atas meterai bahwa penelitiannya orsinil.

Luasnya dunia ini dan jumlah perguruan tinggi yang tidak seluruhnya diketahui nama dan alamatnya, bukan mustahil suatu penelitian akan memiliki kesamaan judul, kesamaan masalah maupun kesamaan teori yang digunakan,

¹³⁸ Lihat dalam Mattew Miles, Michael Huberman, 1992, Analisis Data Kualitatif, UI Press, Jakarta, h. 16-19.

dan bukan mustahil memiliki kesamaan hasil penelitian sekalipun memiliki perbedaan dalam penyusunan redaksi dan bahasa. Penelitian dengan judul, permasalahan, teori dan hasil yang sama, jika dilakukan secara orsinalnya dengan memegang teguh moral dan etika penelitian, adalah sah, jika saja penelitiannya secara jujur menyatakan bahwa penelitian yang dilakukannya mengambil judul, permasalahan, dan teori yang sama dari peneliti terdahulu, namun dilakukan di lokasi dan waktu yang berbeda, jika hasil penelitian menyimpulkan hasil yang sama, maka hasil penelitian dari penelitian pertama yang terus-menerus diteliti akan menjadi hasil penelitian tersebut telah teruji dan bukan mustahil akan menjadi teori baru. Artinya pengujian hasil penelitian yang paling baik adalah teruji suatu hasil penelitian karena telah diteliti ulang berkali-kali.

Demikian halnya dengan penelitian ini, bukan mustahil ada kesamaan judul, masalah maupun bahasan, namun penelitian memegang teguh moral dan etika penelitian, sehingga semua kesamaan yang kebetulah tersebut bukan kesamaan karena adanya unsur kesengajaan, melainkan kesamaan berpikir sekalipun sedikit ataupun banyak.

Penelitian tentang Rekonstruksi Pelaksanaan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia Bernilai Keadilan, bukan mustahil telah banyak dilakukan oleh peneliti terdahulu dalam berbagai bahasan dan judul penelitian. Di bawah ini penulis kemukakan beberapa hasil penelitian disertasi sebagai berikut:

**TABEL/BAGAN/SKEMA 2
ORIGINALITAS DISERTASI**

NO	Penyusun Disertasi	Judul Disertasi	Kajian dan Temuan	Kebaharuan / Novelty
1.	Suratno NIM; PDIH.03.V.14.0219 Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2017.	Disertasi: Rekonstruksi Ideal Pembinaan Narapidana Di Rumah Tahanan Negara Yang Berbasis Nilai Keadilan (Studi di Wilayah Eks Karsidenan Kedu – Jawa Tengah),	Disertasi ini mengkaji, dan menganalisis konstruksi pembinaan terhadap narapidana di Rutan saat ini, kelemahan-kelemahan pembinaan, serta mengkonstruksi pembinaan narapidana di Rutan yang berbasis keadilan.	Perbedaan mendasar dari disertasi-disertasi tersebut dengan disertasi yang penulis teliti adalah dalam pembahal terkait dengan pembinaan. Penelitian penulis menghususkan pembinaan yang terkait dengan remisi dan pembebasan yang diberikan dengan persyaratan khusus karena adanya moratorium.
2.	Suwarto, NIM. 038101007. Sekolah Pascasarjana, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2007.	Disertasi: Pengembangan Ide Individualisasi Pidana Dalam Pembinaan Narapidana Wanita (Studi Pembinaan Narapidana Wanita Di Lembaga Pemasarakatan Wanita Kelas IIA Tanjung Gusta Medan)	Disertasi ini membahas mengenai pembinaan khusus terhadap terpidana wanita.	
3.	Bambang Sumardiono PDIH.03.VIII.16.0457 Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2017.	Rekonstruksi Membangun Pola <i>Conjugal Visit</i> Sebagai Program Pembinaan Narapidana Di Lembaga Pemasarakatan Yang Berbasis Keadilan	Disertasi ini menghususkan kepada pembahasan mengenai Pola <i>Conjugal Visit</i> Sebagai Program Pembinaan Narapidana Di Lembaga Pemasarakatan	

J. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul: REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PIDANA PENJARA DALAM SISTEM PEMASYARAKATAN DI INDONESIA BERNILAI KEADILAN, disusun secara sistematis dalam tujuh bab, yaitu sebagai berikut:

- BAB I Pendahuluan, dalam bagian pendahuluan ini dijelaskan tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; serta Sistematika Penulisan.
- BAB II Tinjauan Pustaka menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis, bab ini menguraikan mengenai; Tinjauan Pustaka, dengan sub pokok bahasan mengenai; Paradigma Pidana Penjara; Sistem Pemasyarakatan, serta Pidana Penjara (*al-Habsu, al-Sijnu*) Dalam Hukum Pidana Islam.
- BAB III Bab ini menjelaskan tentang Pelaksanaan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia Belum Berbasis Keadilan, dengan sub pokok bahasan menguraikan

mengenai Pidana Penjara Dalam Sistem Hukum Indonesia; Pidana Penjara Berdasarkan Prinsip Pemasyarakatan; Tahap-tahap Pemasyarakatan; Bentuk Pembinaan Berdasarkan Prinsip Pemasyarakatan; Hak-hak Narapidana; serta Pelaksanaan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia Yang Belum Berbasis Nilai Keadilan.

BAB IV Berisi bahasan dengan pokok bahasan mengenai Kelemahan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia Saat Ini, yang diuraikan secara rinci dalam sub pokok bahasan mengenai; Instrumen Hukum Internasional Tentang Perlakuan Terhadap Narapidana; Hak Asasi Manusia Narapidana Dalam Hukum Nasional serta Kelemahan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia Saat Ini.

BAB V Bahasan pada bab VI menguraikan pokok bahasan mengenai Rekonstruksi Pelaksanaan Pidana Dalam Sistem Pemasyarakatan Bernilai Keadilan, dan sub pokok bahasan yang akan menguraikan tentang; Praktik Pelaksanaan Pidana Penjara Di Beberapa Negara; Rekonstruksi Nilai; serta Rekonstruksi Pelaksanaan Pidana Penjara Dalam Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia.

BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang Kesimpulan; Implikasi Kajian Disertasi, serta saran.