

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN
DAN PENGANIAYAAN DALAM KUHP YANG BERDASARKAN NILAI
KEADILAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Oleh:

**MOHAMAD FIKRI NURIANA, S.H, M.H
NIM.10302000052**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

HALAMAN PENGESAIAN UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN
DAN PENGANIAYAAN DALAM KUIP YANG BERDASARKAN NILAI
Keadilan Masyarakat**

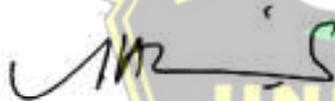
Oleh

**MOHAMAD FIKRI NURIANA, S.H, M.H
NIM.10302000052**

Telah disetujui
Untuk diajukan dalam Ujian Terbuka Disertasi
Oleh Promotor dan Co- Promotor
Pada Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini
Semarang, Oktober 2022

Promotor

Co-Promotor


Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002


Prof. Dr. Sri Endah, S.H., M.Hum
NIDN. 0628046401

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)




Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

UNISSULA

جامعة سلطان أبوبوع الإسلامية

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Mohamad Fikri Nuriana, S.H, M.H
NIM. 10302000052

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN
DAN PENGANIAYAAN DALAM KUHP YANG BERDASARKAN NILAI
KEADILAN**

ABSTRAK

Disertasi ini mengkaji tentang rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berdasarkan nilai keadilan. Penelitian ini bertujuan menganalisis regulasi, kelemahan-kelemahan, dan merekonstruksi regulasi terhadap sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang belum berkeadilan. Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, jenis penelitian berupa hukum nondoktrinal, dan pendekatan yuridis-sosiologis. Jenis dan sumber bahan hukum menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Teknik pengumpulan data melalui studi pustaka. Teknik analisis pengolahan data dilakukan dengan metode kualitatif. Pada penelitian ini menggunakan teori keadilan, teori sistem hukum di masyarakat oleh Lawrence Friedman, dan teori pemidanaan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa regulasi sanksi pidana penjara dan denda terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP belum memenuhi aspek keadilan dan kemanfaatan hingga berdampak pada Lembaga Pemasyarakatan yang kelebihan kapasitas serta efektivitas anggaran negara. Oleh karena itu, diperlukan rekonstruksi regulasi sanksi pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan yaitu pidana kerja sosial.

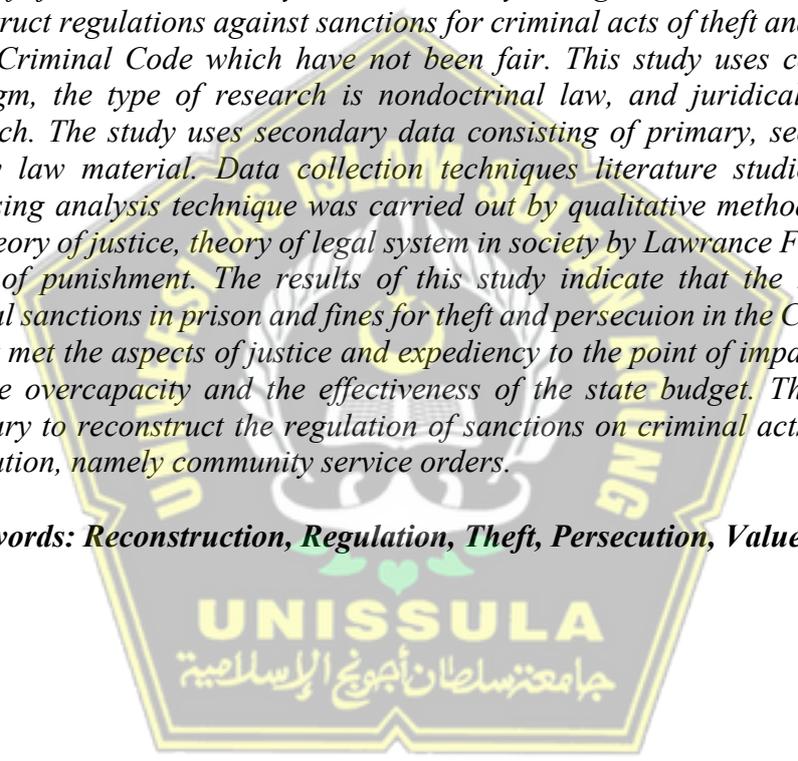
Kata Kunci: Rekonstruksi, Regulasi, Pencurian, Penganiayaan, Nilai Keadilan

**RECONSTRUCTION OF SANCTIONS REGULATIONS FOR THE
CRIMINAL ACTS OF THEFT PERSECUTION IN THE CRIMINAL CODE
BASED ON THE VALUE OF JUSTICE**

ABSTRACT

This dissertation examines the reconstruction of the regulation of criminal sanctions for theft and persecution in the Criminal Code (KUHP) based on the value of justice. This study aims to analyze regulations, weaknesses, and reconstruct regulations against sanctions for criminal acts of theft and persecution in the Criminal Code which have not been fair. This study uses constructivism paradigm, the type of research is non-doctrinal law, and juridical-sociological approach. The study uses secondary data consisting of primary, secondary, and tertiary law material. Data collection techniques literature studies. The data processing analysis technique was carried out by qualitative methods. The study uses theory of justice, theory of legal system in society by Lawrence Friedman, and theory of punishment. The results of this study indicate that the regulation of criminal sanctions in prison and fines for theft and persecution in the Criminal Code has not met the aspects of justice and expediency to the point of impacting prisons that are overcapacity and the effectiveness of the state budget. Therefore, it is necessary to reconstruct the regulation of sanctions on criminal acts of theft and persecution, namely community service orders.

Keywords: Reconstruction, Regulation, Theft, Persecution, Value of Justice



RINGKASAN

Sistem pemidanaan berdasarkan KUHP di Indonesia masih berorientasi pada sifat represif, yang artinya masih terarah pada penindakan atau pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Sistem pemidanaan dalam KUHP masih menganut paradigma *retributive*, yaitu memberikan balasan yang setimpal kepada pelaku tindak pidana atas kejahatan yang telah dilakukan. Berdasar paradigma *retributive* ini, tujuan pemidanaan adalah memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana agar di kemudian hari tidak lagi melakukan tindak pidana serta mencegah masyarakat untuk melakukan tindak pidana.¹

Salah satu penerapan sanksi pidana di Indonesia adalah dengan mengandalkan pidana penjara sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP. Pidana penjara menjadi sarana utama dalam mewujudkan tujuan pemidanaan dalam paradigma *retributive*, yaitu membuat efek jera kepada pelaku dan mencegah masyarakat melakukan tindak pidana. Selain itu, konsep pidana penjara juga untuk mewujudkan rasa aman di masyarakat dan melindungi masyarakat dari kejahatan. Namun demikian, pada pelaksanaannya konsep pemidanaan melalui pidana penjara tidak sesuai dengan tujuan awalnya. Hal ini terjadi karena pidana penjara menjadi penjatuhan sanksi yang utama dalam menghukum pelaku tindak pidana, seolah setiap pelaku tindak pidana dijatuhi hukuman pidana penjara. Juga tujuan pidana penjara dalam menciptakan efek jera pada pelaku kurang efektif karena masih

¹ Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 107

banyaknya pelaku tindak pidana setelah dihukum penjara kembali melakukan tindak pidana (*residivis*).²

Penanganan tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang dilakukan dengan paradigma *retributive*, dengan aksi represif terhadap pelaku menyebabkan adanya jumlah narapidana dalam LAPAS. Hal ini dapat menyebabkan kurang efektifnya fungsi pembinaan dan pemasyarakatan di LAPAS, kurang optimalnya fungsi pengawasan di LAPAS dan terjadinya banyak pelanggaran hak-hak narapidana dalam LAPAS. Menurut pendapat Romli Atmasasmitha (2017) menyatakan bahwa dengan adanya *overcapacity* di dalam LAPAS, maka lembaga tersebut tidak dapat menjalankan fungsi penjeraan pada narapidana karena masih banyaknya kasus *residivis* di Indonesia.³ Menurut data Direktorat Jenderal Lembaga Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, pada bulan Juni tahun 2021, menyebutkan bahwa dari 33 LAPAS yang berada pada Kantor Wilayah di Provinsi, sebanyak 30 Kanwil LAPAS mengalami *overcapacity* dan hanya 3 Kanwil LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity*. LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity* penghuni adalah Kanwil LAPAS D.I. Yogyakarta, Kanwil LAPAS Maluku Utara, dan Kanwil LAPAS Gorontalo. Sedangkan menurut jumlahnya, saat ini ada 266.270 orang narapidana dan kapasitas LAPAS hanya 135.647 orang.⁴

² Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 26

³ Romli Atmasasmitha, 2017, *Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, Tiada Kesalahan Tanpa Kemanfaatan (Geen Straf Zonder Schuld, Schuld Zonder Nut)*, dalam *Makalah Penataan Dosen dan Praktisi Hukum Pidana & Kriminologi Tingkat Nasional Tahun 2017*, Surabaya pada Tanggal 29 November-1 Desember 2017, hlm. 3.

⁴ <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly> diakses pada 20 Agustus 2022 pukul 13.27 WIB.

Kondisi dan situasi *overcapacity* narapidana dapat menimbulkan adanya berbagai permasalahan di LAPAS, diantara yang telah terjadi adalah adanya kerusuhan pada LAPAS, pembakaran LAPAS, larinya narapidana dari LAPAS, adanya tindak kejahatan dalam LAPAS, serta mendorong berkembangnya pungutan liar oleh petugas LAPAS. Lebih lanjut, *Overcapacity* narapidana di LAPAS menimbulkan kerugian baik bagi narapidana yang tidak terpenuhi hak-haknya, maupun bagi negara yang menimbulkan adanya kerugian anggaran dan kerugian sosial. Situasi *overcapacity* narapidana juga tidak mendukung adanya kondisi LAPAS yang sehat untuk pembinaan dan pendidikan bagi narapidana sebagai upaya untuk kembali ke masyarakat sebagai pribadi yang lebih baik, justru dengan situasi *overcapacity* ini, narapidana malah semakin tertekan dan tidak mendapatkan pembinaan yang semestinya.

Salah satu upaya yang dapat dilakukan dalam menangani adanya *overcapacity* di LAPAS adalah dengan kebijakan pendekatan penyelesaian tindak pidana ringan (tipiring) terhadap pidana pencurian dan penganiayaan dapat dilakukan melalui *restorative justice*. Konsep *restorative justice* memiliki pendekatan yang berbeda dengan konsep pemidanaan dengan pendekatan *retributive*. Pendekatan dengan *restorative justice* adalah pergeseran pemidanaan dalam hukum pidana di Indonesia yang menekankan pada prinsip keadilan bagi korban dan pelaku tindak pidana serta adanya konsep penjatuhan alternatif hukuman selain pidana penjara atau kurungan, misal dengan penjatuhan pidana kerja sosial, denda atau pidana lainnya. Substansi dari *restorative justice* adalah membangun partisipasi bersama antara pelaku tindak pidana, korban dan kelompok

masyarakat untuk dapat menyelesaikan kasus tindak pidana dengan menemukan solusi yang sama-sama menguntungkan semua pihak (*win-win solution*).

Restorative justice memiliki konsep pemidanaan dari sudut pandang terkait dengan pemenuhan atas kerugian yang diderita oleh korban sehingga kedamaian menjadi tujuan akhir dari konsep *restorative justice*. Akan tetapi, *restorative justice* tidak serta merta menghilangkan pidana penjara, yaitu yang mana kasus pidananya adalah pidana yang menimbulkan kerugian secara massal dan tindak pidana pembunuhan. Tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan masih dapat dilakukan penanganan dengan konsep pendekatan *restorative justice*. *Restorative justice* memiliki metode implimentasi dengan cara mediasi penal maupun dengan diversifikasi tindak pidana. Mediasi penal digunakan dalam penanganan tindak pidana biasa, dalam arti dilakukan oleh orang dewasa, sedangkan penggunaan diversifikasi dilakukan dalam kasus-kasus yang melibatkan anak dan berada pada Pengadilan Anak. Pendekatan *restorative justice* dalam rangka mengurangi *overcapacity* LAPAS dilaksanakan melalui aparat penegak hukum dengan cara melakukan upaya mediasi antara pelaku tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan dengan korban. Saat ini, pelaksanaan dengan *restorative justice* masih dilakukan secara parsial dan tidak komprehensif karena pengaturan berkaitan dengan konsep pendekatan ini masih sebatas pada aturan pelaksana teknis dan masih tersebar dalam beberapa pengaturan. Konsep *restorative justice* juga belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai payung hukum berkaitan dengan tindak pidana.

Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih tersistematis melalui pendekatan *restorative justice* dalam sistem pemidanaan di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menyelesaikan permasalahan *overcapacity* di LAPAS. Upaya yang dilakukan sebagaimana dalam konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru maupun dalam pengaturan khusus berkaitan dengan *restorative justice* sehingga aparat penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan dan hakim mempunyai landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep *restorative justice* di Indonesia sebagai upaya dalam menanggulangi permasalahan *overcapacity* pada LAPAS.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Pencurian Dan Penganiayaan Dalam KUHP Yang Berdasarkan Nilai Keadilan”. Oleh sebab itu, dilakukan penelitian dengan membahas beberapa hal sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP belum berkeadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang saat ini berlaku?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang memenuhi rasa keadilan?

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*). Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum nondoktrinal. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan dengan metode yuridis

sosiologis. Sumber penelitian hukum yang digunakan berupa data sekunder dengan menggunakan 3 (tiga) bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. metode pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan menggunakan studi kepustakaan (*library research*). Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif dengan logika berpikir yang digunakan adalah deduktif dan induktif.

Tindak pidana pencurian diatur dalam Bab XXII Buku II KUHP. Pencurian yang akan dibahas pada penelitian ini adalah pencurian biasa yang tercantum dalam Pasal 362 yang berbunyi, *“barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”*.

Tindak pidana penganiayaan diatur dalam Pasal 351 KUHP yang menyatakan bahwa penganiayaan diancam:

- (1) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika perbuatan itu menjadikan luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- (3) Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- (4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- (5) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana diatur dalam KUHP diantaranya adalah pidana penjara atau pidana denda. Maksud dari ketentuan tersebut adalah Hakim dalam memberikan putusan perkara kepada pelaku dapat dijatuhkan sanksi pidana penjara atau pidana denda (membayar sejumlah uang). Namun, pada praktiknya putusan pengadilan terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang telah diatur dalam KUHP sering terjadi disparitas hukuman, sehingga menunjukkan bahwa hukum itu tumpul ke atas dan tajam ke bawah.

Pidana penjara menurut P.A.F. Lamintang adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dan seorang terpidana yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Akibat negatif itu antara lain terampasnya juga kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga sering terjadi hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan terpidana. Dengan terampasnya kemerdekaan seseorang juga berarti terampasnya kemerdekaan berusaha dari orang itu yang dapat mempunyai akibat serius bagi kehidupan sosial ekonomi keluarganya. Terlebih pidana penjara itu dikatakan dapat memberikan cap jahat (stigma) yang akan terbawa terus walaupun yang bersangkutan tidak lagi melakukan kejahatan. Akibat lain yang juga sering disoroti

ialah bahwa pengalaman penjara dapat menyebabkan terjadinya degradasi atau penurunan derajat dan harga dari manusia.⁵

Namun, pidana penjara menjadi jenis sanksi yang paling dominan diambil oleh hakim di Indonesia dan dipandang paling layak untuk memberikan efek jera bagi pelaku. Dominasi pemilihan pidana penjara sebagai jenis sanksi yang utama berimplikasi terhadap pengelolaan lembaga pemasyarakatan. Pada realisasinya, pelaksanaan pidana penjara belum efektif untuk memberikan pembinaan dan menyiapkan mantan warga binaan untuk kembali ke masyarakat. Penjara hanya akan menjadi tempat bagi seseorang untuk belajar tentang melakukan kejahatan yang lebih profesional. Kelebihan kapasitas di lembaga pemasyarakatan akan menyebabkan tendensi kerusuhan yang semakin besar.

Pidana denda adalah hukuman berupa kewajiban seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus dosanya dengan pembayaran tertentu atau lebih pada ganti rugi. Dapat dikatakan pula pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda oleh Hakim / pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana. Berdasarkan Pasal 30 KUHP secara tertulis tidak ada ketentuan batas waktu yang pasti kapan denda tersebut harus dibayarkan, terlebih juga Pasal 30 KUHP ini tidak ada ketentuan mengenai tindakan-tindakan lain yang dapat menjamin agar terpidana dapat dipaksa untuk membayar dendanya, seperti merampas atau menyita harta benda atau kekayaannya.

⁵ Barda Nawawi Arief, hlm. 44.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief pidana denda yang telah termaktub dalam KUHP dipandang sebagai pidana pokok yang paling ringan. Hal ini didasarkan bahwa pertama, dapat dilihat dari kedudukan pidana urutan-urutan pokok dalam Pasal 10 KUHP. Kedua, pada umumnya pidana denda dirumuskan sebagai pidana alternatif dari pidana penjara dan kurungan. Ketiga, jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP pada umumnya relatif ringan.⁶

Regulasi terhadap sanksi pidana pencurian dan penganiayaan perlu memenuhi aspek keadilan yang menyeluruh. Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa sanksi terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan terdiri atas dua yaitu pidana penjara dan pidana denda sebagaimana diatur dalam KUHP.

Namun, regulasi yang tidak berkeadilan akan mempengaruhi dalam proses penegakan hukumnya. Karena pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan kerap kali terjadi. Padahal kedua nilai tersebut merupakan satu-kesatuan yang tidak dapat meniadakan nilai lainnya. Kepastian hukum yang terlalu kaku akan berimplikasi pada gesernya keadilan. Pada praktiknya, hakim dalam mengadili suatu perkara pidana mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan. Apabila keduanya terdapat pertentangan, maka hakim harus mengutamakan keadilan.⁷

Tujuan pidanaan atas pidana penjara dalam KUHP cenderung bersifat retributif/ pembalasan, yaitu memberikan efek jera kepada pelaku dan mencegah masyarakat melakukan tindakan yang sama. Pidanaan sebagai pembalasan atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu

⁶ Salman Luthan, 2014, *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 145.

⁷ M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 371.

pelakunya. Pidana dianggap penebusan dosa yang dilakukan dengan cara membuat terpidana mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah. Padahal, sejatinya, tujuan pemidanaan harus seimbang antara “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/ pembinaan individu pelaku tindak pidana”. Hal ini sebagaimana dalam teori pemidanaan yakni teori gabungan yang memadukan pemikiran teori retributif/ absolut dan teori relatif. Tujuan dari teori gabungan adalah memberikan efek jera terhadap pelaku dan pembinaan terhadap pelaku.

Jika dikaitkan dengan teori tujuan hukum oleh Gustav, rumusan sanksi terhadap tindak pidana pencurian hendaknya memenuhi aspek keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Namun, dalam rumusan pasal sanksi tersebut hanya memenuhi aspek kepastian hukum saja, yakni memberikan efek jera kepada terpidana. Sisi keadilan hukum dan kemanfaatan hukum secara komprehensif yakni terhadap terpidana, korban maupun masyarakat tidak terpenuhi. Sanksi pidana penjara sifatnya hanya sebatas retributif atau pembalasan untuk memberikan efek jera terhadap terpidana saja. Hal itu justru akan membuat terpidana mendapatkan stigmatisasi oleh masyarakat setelah menyelesaikan pidana penjara dan akan kemungkinan membuat terpidana menjadi residivis. Sehingga kemanfaatan hukum yang ditujukan untuk memberikan efek jera kepada terpidana, memberikan perlindungan dan keamanan kepada masyarakat, serta memberikan pencegahan supaya masyarakat tidak melakukan perbuatan serupa jadi belum tercapai. Selain itu, anggaran negara yang dialokasikan menjadi kurang efektif dikarenakan *over capacity* Lembaga Pemasyarakatan.

Selanjutnya, jika dianalisis menurut teori Gustav Radburch, sanksi pidana denda belum memenuhi aspek tujuan hukum sepenuhnya. Karena atas penjatuhan pidana denda, yang terpenting adalah denda tersebut terbayarkan, sehingga hanya memenuhi kepastian hukum saja, sedangkan tidak untuk keadilan hukum dan kemanfaatan. Misalnya, dalam kondisi pelaku tindak pidana merupakan seorang pengangguran atau secara perekonomian termasuk golongan menengah ke bawah (miskin), sudah barang tentu sanksi pidana denda ini akan melahirkan ketidakadilan terhadap pelaku dengan kondisi tersebut, dibandingkan pelaku dengan kondisi ekonomi yang tinggi. Selain itu, karena sanksi pidana tersebut tidak dilaksanakan/ dirasakan sendiri oleh terpidana, maka kemanfaatan hukum untuk memberikan efek jera dan upaya pencegahan di dalam masyarakat tidak terpenuhi.

Dalam kaitannya dengan keberhasilan suatu penegakan hukum, yakni pemberlakuan sanksi tindak pidana penjara dan denda yang belum berkeadilan, dapat dijabarkan kelemahan-kelemahan sanksi tersebut menurut teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, sebagai berikut:

1. Substansi Hukum

Substansi hukum menurut Friedman adalah *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*. Maksudnya dari teori Friedman tersebut adalah Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang

berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Teori ini merupakan sistem yang substansial, yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law System* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada undang yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan Pasal 362 mengenai tindak pidana pencurian memiliki kelemahan. Pasal tersebut berbunyi, “*barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-*”.

Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara. Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara. Selain itu, rumusan sanksi pidana yang diatur adalah pidana penjara atau pidana denda, yang tentu akan berdampak pula pada *over capacity* Lapas serta membengkaknya biaya negara dalam pelaksanaan penyidikan, penuntutan, hingga pemutusan perkara.

Hal serupa juga terdapat dalam sanksi tindak pidana penganiayaan yang dalam salah satu rumusa pasalnya berbunyi “*Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah*”. Frasa “penganiayaan” dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP tersebut dapat dimaknai secara luas, dikarenakan tidak adanya batasan penganiayaan yang dimaksud dalam pasal tersebut. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah diatur penganiayaan yang mengakibatkan luka-luka berat dan mati, tetapi pada ayat (1) belum cukup menjelaskan batasan penganiayaan yang dimaksud. Misalnya, jika seseorang menampar orang lain, tanpa menimbulkan dampak yang signifikan sebagaimana diatur dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), tetapi dijatuhi pidana penjara sebagaimana diatur dalam ayat (1), maka hal ini akan berdampak sama sebagaimana kelemahan dalam Pasal

362 KUHP, yakni Lapas akan kelebihan kapasitas hingga membengkaknya anggaran negara.

2. Struktur hukum

Struktur hukum ini menyangkut kelembagaan (institusi) pelaksana hukum, kewenangan lembaga dan personil (aparatus penegak hukum). Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et paret mundus*" (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya

buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Dalam kaitannya dengan struktur hukum, yakni Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) salah satu yang menjadi evaluasi. Lapas sebagai tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana saat ini mengalami *over capacity*. Pidana penjara merupakan hukuman yang efektif untuk segala jenis kejahatan, baik kejahatan ringan atau berat, tetapi kontradiktif dengan penghuni tahanan dan narapidana justru semakin meningkat dan meluber hingga melebihi kapasitas. Berdasarkan data Direktorat Jendral Pemasyarakatan, pada tahun 2019 jumlah tahanan 60.149 (Laki-laki Dewasa), 3.293 (Perempuan Dewasa), 550 (Anak Laki-laki), 13 (Anak Perempuan); jumlah napi yaitu 188.710 (Laki-laki Dewasa), 10.907 (Perempuan Dewasa), 1.993 (Anak Laki-Laki), 33 (Anak Perempuan).⁸ Berdasarkan data tersebut dapat dilihat bahwa terdapat peningkatan jumlah tahanan, yang menjadi penyebab *over capacity* Lapas di Indonesia.

Menurut data Direktorat Jenderal Lembaga Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, pada bulan Juni tahun 2021, menyebutkan bahwa dari 33 LAPAS yang berada pada Kantor Wilayah di Provinsi, sebanyak 30 Kanwil LAPAS mengalami *overcapacity* dan hanya 3 Kanwil LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity*. LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity* penghuni adalah Kanwil LAPAS D.I. Yogyakarta, Kanwil LAPAS Maluku Utara, dan Kanwil LAPAS Gorontalo. Sedangkan menurut jumlahnya, saat ini

⁸ <https://sada.kemenkumham.go.id/ditjenpas>, diakses pada 12 Juli 2022 pukul 10.12 WIB.

ada 266.270 orang narapidana dan kapasitas LAPAS hanya 135.647 orang.⁹ Dan seperti contoh Lapas Kelas I Tangerang, kebakaran yang terjadi pada 8 September 2021, sempat menghebohkan publik. Kebakaran akibat korsleting listrik ini memakan 44 korban jiwa. Lapas yang berkapasitas 600 orang, lapas ini dihuni 2.069 narapidana. Kondisi lapas pun over kapasitas hingga 234 persen, Akibat lain dari adanya *over* kapasitas tersebut, antara lain berdampak pada buruknya kondisi kesehatan dan suasana psikologis warga binaan dan tahanan, mudahnya terjadi konflik antar penghuni Lapas/Rutan, pembinaan menjadi tidak optimal dan tidak berjalan sesuai ketentuan serta terjadi pembengkakan anggaran akibat meningkatnya konsumsi air, listrik, dan bahan makanan. Puncaknya terjadinya kerusuhan dan kasus pelarian warga binaan dan tahanan karena pengawasan yang tidak maksimal akibat dari tidak seimbang jumlah penjaga tahanan/petugas masyarakat dengan penghuni Lapas.

Penyelesaian permasalahan *over* kapasitas ini seharusnya berfokus pada proses sebelum masuknya “orang-orang bermasalah” tersebut ke lembaga masyarakat yaitu pada tahap penyidikan di kepolisian, penuntutan di kejaksaan, sampai ke tahap putusan pengadilan. Hal ini sangat penting agar tidak semua pelaku tindak pidana harus masuk ke lembaga masyarakat padahal beberapa tindak pidana justru dapat diselesaikan di tingkat kepolisian dan kejaksaan tanpa harus dilakukan hukuman badan berupa pemidanaan. Selain itu, dampak *over capacity* akan membebani anggaran negara, sehingga hal ini akan menyebabkan ketidakadilan pada negara juga.

⁹ <http://smlap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly>

3. Budaya hukum

Menurut Satjipto Rahardjo budaya hukum adalah merupakan kekuatan dalam masyarakat yang berakar pada tradisi, sistem nilai yang dianut, yang akan menentukan bagaimana hukum itu diterima dan bagaimana hukum itu dilaksanakan. Selanjutnya analisis tentang bagaimana sebenarnya budaya hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia pada umumnya. Landasan bertolak dari anggapan bahwa dalam bekerjanya hukum, hal yang tidak dapat diabaikan adalah peran orang-orang atau anggota masyarakat yang menjadi sasaran pengaturan hukum tetapi juga yang menjalankan hukum positif itu, apakah pada akhirnya menjadi hukum yang dijalankan dalam masyarakat banyak ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat.

Dilihat dari subjek yang membentuk budaya hukum tersebut, oleh Friedman dibedakan menjadi dua. Ada budaya hukum eksternal yang melibatkan masyarakat luas secara umum. Selain itu ada budaya hukum internal, yaitu budaya yang dikembangkan oleh para aparat penegak hukum. Kedua jenis budaya hukum ini saling mempengaruhi. Kesadaran hukum masyarakat yang masih lemah akan berakibat pada terjadinya perkara-perkara pidana. Misalnya, terkait pidana penganiayaan, masih adanya peristiwa atau kasus penganiayaan ringan berupa menampar, memukul dalam rumah tangga maupun masyarakat. Apabila peristiwa ini dibawa sampai ke jalur hukum dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku akan berdampak pada pelaku. Stigmatisasi terhadap pelaku karena pelaku telah dicap sebagai mantan narapidana dan *labelling* terhadapnya

justru akan membuat mantan narapidana semakin terasingkan dari masyarakat. Selain itu, main hakim sendiri oleh masyarakat yang masih kerap kali terjadi.

Bahwa terdapat perbedaan dan persamaan dari jenis pidana dan tindakan dari beberapa negara tersebut di atas, *walaupun* keempat menganut sistem yang sama. Berikut perbandingan jenis pidana dan tindakan dalam KUHP dari berbagai Negara seperti Norwegia, Belanda, dan Indonesia:¹⁰

1. KUHP Norwegia

Jenis pidana dan tindakan dalam KUHP Norwegia diatur dalam satu bab yaitu Bagian I Bab II dengan judul *Penal and Correctional Measures* (Pidana dan Tindakan Koreksi) Pasal 15 sampai dengan Pasal 38. Hal demikian mirip dengan RUU KUHP yang mengatur pidana dan tindakan dalam satu bab namun dalam bagian yang terpisah. Adapun ketentuan jenis pidana pokok terdiri dari:

- a. Pidana penjara;
- b. Pidana *jailing*;
- c. Pidana denda.

Dalam Pasal 15 menyebutkan “*a person who maybe sentenced to loss of rights in addition to, or instead of, other punishment*”. Pasal tersebut menyebutkan pidana pencabutan hak yang merupakan pidana pokok, pidana tambahan atau sebagai pidana pengganti dari hukuman lain. Selanjutnya, dalam Pasal 29 menyebutkan hak-hak seseorang dapat dihapuskan seperti hak untuk

¹⁰ Ahmad Bahiej, 2008, *Perbandingan Jenis Pidana dan Tindakan dalam KUHP Norwegia, Belanda, Indonesia, dan RUU KUHP Indonesia*, Sosio-Religia, Volume 7 Nomor 4.

menduduki jabatan publik yang mana karena perbuatannya menyebabkan tidak mendapatkan keuntungan atau tidak bernilai dan hak untuk memegang jabatan atau ikut dalam pekerjaan tertentu yang karena perbuatannya mengakibatkan tidak mendapatkan keuntungan atau dia mungkin akan menyalahgunakannya yang memerlukan kepercayaan publik tinggi selama lebih dari lima tahun atau selamanya.

KUHP Norwegia juga menyebutkan pidana pelengkap (*supplementary punishments*) yang dapat menjadi alternatif pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15. Pidana pelengkap ini tercantum dalam Pasal 16, yaitu:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 30 dan Pasal 31, yaitu hak untuk menjadi anggota angkatan bersenjata dan hak suara pada peblisit publik dan pemilihan umum;
- b. Pembuangan dari tempat tertentu;
- c. Penyitaan barang-barang tertentu.

Ketentuan jenis pidana di KUHP Norwegia terdapat kesamaan dengan KUHP Indonesia dalam pidana pokoknya. Pada pidana *jailing* yang merupakan pidana yang lebih ringan dari pidana penjara, di mana ketentuan umumnya adalah 21 hari (sama dengan pidana penjara) dan maksimum umumnya 20 tahun. Selain itu *jailing* juga dapat digabungkan dengan pidana penjara dnegan syarat berdasarkan pemohonan dari terpidana atau setelah mendapat persetujuan darinya.

Berkaitan dengan pidana denda, Pasal 27 KUHP Norwegia mengatur “*When the convict is sentenced to a fine, consideration shall be given not only*

to the offense he has committed, but also specifically to his economic position and the amount he can afford to pay". Maksudnya adalah jika terpidana dihukum denda, pertimbangan tidak hanya diberikan pada perbuatan yang telah dilakukannya, tetapi secara khusus juga pada keadaan ekonomi dan besaran denda yang dapat terpidana bayar).

2. KUHP Belanda

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda (*The Dutch Criminal Code*) 1886 inilah yang dengan asas konkordansi diberlakukan di Indonesia pada waktu Indonesia menjadi negara jajahan Belanda. Oleh karena itu tidak heran jika banyak kemiripan antara KUHP Belanda dan KUHP Indonesia jika keduanya dibandingkan. Adapun jenis-jenis pidana dalam KUHP Belanda tercantum dalam Pasal 9 yaitu:

1. *The punishments are:*

d. *Principal punishments:*

1) *Imprisonment;*

2) *Detention;*

3) *Community service;*

4) *Fine.*

e. *Additional punishments:*

1) *Disqualification from certain rights;*

2) *Confiscation;*

3) *Publication of the judgement.*

Rekonstruksi regulasi untuk tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang tertuang dalam KUHP ialah penting untuk dilakukan perubahan karena KUHP yang berlaku sekarang merupakan produk colonial Belanda, berasal dari terjemahan *Wetboek Van Strafrecht voor Netherlands Indie* yang bahkan KUHP asal Belanda ini tidak berlaku lagi di negara asalnya. Pidana penjara merupakan jenis pidana yang seringkali dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. Berlakunya pidana penjara akhirnya banyak menuai kritik yang ditujukan terhadap pemidanaan ini, salah satunya adanya stigmatisasi. Stigmatisasi ini dirasakan oleh mantan narapidana yang akan kembali ke masyarakat namun masih diberikan stempel bahwa dia adalah penjahat yang pernah berbuat tindak pidana. Jika stigma tersebut terus dipertahankan maka seolah-olah mantan narapidana tidak dapat berbaur dan kembali ke masyarakat. Padahal mantan narapidana pun juga memiliki hak asasi yang harus dipenuhi dan diraih.

Pidana penjara juga dapat memberikan dampak yang mana mereka akan kehilangan kemerdekaan, lalu juga akan kehilangan kepemilikan atas barang dan pelayanan. Ruang gerak individu atau privasi akan hilang, interaksi dengan keluarga maupun orang terdekat juga dibatasi dan kemungkinan terdapat perlakuan buruk yang diterima dari tahanan yang lain serta para staf penjaga ialah suatu konsekuensi yang harus diterima oleh narapidana. Hal ini perlu untuk ditinjau kembali mengenai sistem-sistem yang dibangun untuk memberikan efek jera namun tetap memanusiakan narapidana tanpa memberikan dampak terhadap kehidupan sosialnya pasca keluar dari penjara.

Selain itu, perlu dilihat ulang bagaimana efektivitas pemenjaraan selama ini yang berkaitan dengan kasus pencurian ringan dan penganiayaan ringan yang terjadi di masyarakat. pemenjaraan yang berkaitan dengan perampasan kemerdekaan merupakan bagaimana ditegakkannya efektifitas hukum yang tetap berorientasi pada keadilan restorative. Permasalahan mengenai kelebihan kapasitas (*over capacity*) juga kerap kali menjadi persoalan serius di lingkungan lapas di Indonesia. persoalan ini seringkali memicu persoalan baru yang dapat berpotensi memakan korban jiwa seperti adanya kerusuhan, kericuhan, maupun persoalan yang lainnya. Kapasitas penjara yang terbatas dengan jumlah penghuni yang berlebihan merupakan akar persoalan yang serius dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.¹¹

Sedangkan jika ditinjau dari pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada dasarnya suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali pada nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural yang mendasari dan memberi substansi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana secara *das sollen* (apa yang menjadi cita-cita hukum). Pendekatan nilai yang ada di Indonesia harus berbasis pada pandangan hidup, ideologi dan dasar negara Pancasila yang menjadi sumber dari semua sumber hukum, termasuk latar belakang adanya kebijakan hukum pidana. Menilik dari teori hukum Friedman yang menyatakan bahwa ruang lingkup pembaharuan hukum pidana meliputi perubahan substansi hukum, struktur hukum dan kultur/budaya hukum. Pertama materi muatan

¹¹ <https://www.medcom.id/nasional/hukum/DkqX8jpb-pemerintah-diminta-segera-selesaikan-masalah-over-capacity-di-penjara> diakses pada 25 Agustus 2022

dari substansi hukum ialah hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Kedua, struktur hukum yang meliputi sistem kelembagaan, administrasi, dan manajemen dari institusi penegakan hukum termasuk pula koordinasi antara penegak hukum baik nasional maupun regional dan internasional. Ketiga, budaya/kultur hukum lebih berorientasi pada perubahan kultur, moralitas dan perilaku taat hukum dan kesadaran terhadap hukum serta pendidikan hukum dan ilmu hukum yang senantiasa mengiringi dalam pelaksanaan hukum tersebut.

Rekonstruksi sistem pemidanaan dalam KUHP dengan memperhatikan hukum progresif dan menginisiasi pencarian kebenaran materiil/kebenaran substansial yakni adanya kebenaran yang sesungguhnya yang harus dibuktikan dalam persidangan oleh para pihak, sehingga tidak bertentangan dengan dasar filosofis lahirnya hukum yaitu membuat tertib sosial (*social order*) dan dapat mewujudkan rasa keadilan masyarakat.¹² Konsep Keadilan restoratif ini dalam penyelesaian tindak pidana dinilai memberikan keadilan bagi pelaku, korban maupun masyarakat. Hal ini perlu lebih dalam memahami konteks yang terjadinya harus lebih berupaya secara komprehensif dalam penerapannya di lapangan. Konsep keadilan restorative ini perlu untuk diaplikasikan dalam kehidupan karena dalam teori ini terdapat konsep keadilan sosial. Sistem peradilan pidana di Indonesia perlu perubahan menuju konsep keadilan restorative karena dalam teori ini tujuannya tidak hanya untuk mengurangi kejahatan dan mengurangi dampak buruk dari perbuatan tersebut, namun juga dapat menghilangkan dan meniadakan

¹² Umar Sholehudin, Hukum dan Keadilan Masyarakat, op.cit., hlm. 1

kemungkinan terjadinya *miscarriage of justice*. Selain daripada itu, sistem ini lebih menekankan adanya pemulihan kebutuhan emosional dan relasional dari korban, pelaku dan masyarakat, hal ini menjadi kunci dalam upayanya untuk mencapai dan mempertahankan *a civilized and decent society*.

Berbeda dengan keadilan restorative, KUHP di Indonesia masih juga menggunakan penghukuman ala kolonial yang sekarangpun Belanda sudah tidak memakai KUHP buatannya sendiri dan sistem hukum di Belanda merupakan salah satu sistem paling baik di dunia karena sistem hukumnya sudah jauh lebih berkembang. Jika sistem peradilan pidana di Indonesia sekarang ini masih juga menerapkan prinsip retributive justice atau criminal justice yang fokus orientasinya adalah pada pemidanaan pelaku. Sedangkan restorative justice ialah menekankan pada pemulihan keadilan korban. Penegakan hukum oleh aparat khususnya pada tingkat penyidikan secara fakta telah menerapkan prinsip *restorative justice* pada kasus pidana tertentu dengan pertimbangan sosiologis, humanis, politik dan keamanan yang melalui kewenangan diskresi yang diberikan oleh undang-undang yang menjadi dasar hukum pelaksanaannya.

Pengaturan mengenai keadilan restorative dalam rangka untuk melakukan perubahan dan perbaikan sistem peradilan pidana, maka jangan hanya ditinjau secara sectoral semata hanya dengan melalui bagaimana upaya supaya Lembaga pemasyarakatan Indonesia tidak melebihi kapasitas, namun perlu adanya pengkajian ulang dan pemikiran kritis yang menandakan bahwa harus terdapat perubahan secara sistemik. Poin penting yang perlu digarisbawahi ialah saat menyelesaikan proses hukum yang baik adalah lebih diletakkan pada aspek kualitas

dan bukan hanya meletakkan target secara kuantitas pada tingkatan operasional, mengusahakan pencarian solusi atas perlambatan dalam menyelesaikan proses dan lebih memberikan penekanan kepada pencegahan daripada penanganan kasus dalam rangka fungsi penegakan hukum serta memberikan kemanan dan kesejahteraan masyarakat.

Beberapa kasus yang berhadapan dengan masyarakat kecil seperti kasus pencurian ringan dan penganiayaan yang termasuk tindak pidana ringan menurut masyarakat tidaklah layak jika diselesaikan melalui pengadilan. Kasus tindak pidana ringan ini banyak mendapat sorotan publik karena dinilai mengesampingkan nilai keadilan yang seharusnya didapatkan masyarakat. Maka dari itu, perlu untuk dibangun dan dikembangkan eksistensi dan prosedur yang jelas mengenai bagaimana penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan oleh kejaksaan secara komprehensif dan akuntabel. Oleh karena itu, konspeksi mengenai penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui Lembaga pengadilan dan teori pembedaan, keadilan retributive yang ternyata memberikan banyak dampak negative dan menimbulkan berbagai permasalahan sosial. Untuk itu, memang perlu untuk melakukan perubahan pendekatan yakni melalui penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan menggunakan perspektif prinsip keadilan restorative.

Persyaratan yang terdapat dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2012 yang mengatur adanya minimal pencurian dapat dikatakan sebagai tindak pidana ringan ialah salah satunya nominal di bawah Rp. 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah) maka hal itu tidak perlu ada penahanan oleh pihak kepolisian, ketua pengadilan tidak menetapkan penahanan atau perpanjangan penahanan. Namun, dengan

adanya persyaratan demikian ditakutkan jika akhirnya ada orang-orang yang melakukan tindak pidana pencurian ringan mengambil milik orang lain dengan nilai di bawah yang telah ditentukan. Oleh karenanya, masih perlu dilakukan peninjauan ulang terkait adanya persyaratan rigid mengenai hal ini. Seharusnya dapat dilakukan pembahasan dan pengkajian lebih dalam dengan pakar dan praktisi hukum dengan bekal hukum progresif dan memiliki orientasi berkeadilan restorative.

Banyaknya perkara tindak pidana ringan seperti pencurian dan penganiayaan yang akhirnya harus mendapat proses penghukuman pidana akhirnya justru memberikan dampak pada kelebihan kapasitas dalam LAPAS dan menyebabkan dehumanisasi di dalamnya karena kualitas hidup mereka sangat timpang dari yang seharusnya. Maka untuk pelaku tindak pidana ringan ini seharusnya perlu untuk dilaksanakan perubahan dasar mengenai penghukuman yang berspektif keadilan restorative. Dengan hal ini, hukum pidana dapat melakukan fungsinya dengan sebagaimana mestinya yaitu dapat menanggulangi kejahatan, sedangkan fungsi yang lain ialah menjaga agar pemerintah dalam menanggulangi tindak pidana sesuai dengan aturan pidana yang berlaku.

Untuk merekonstruksi pengaturan nilai sanksi pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang berbasis pada keadilan perlu meneropong sejauh mana meyakini nilai keadilan yang berlaku dalam sosial masyarakat. Pembentukan sistematika hukum yang sangat penting dalam hukum pidana ialah melihat bahwa terdapat nilai-nilai budaya di masyarakat yang masih perlu dikaji. Terutama jika keadilan yang dibawa adalah keadilan yang memiliki perspektif dari

hukum progresif maka haruslah semata-mata bukan saja mengandung hukum secara positivistik. Hukum yang hanya dilihat dari kaca mata undang-undang saja. Penerapan undang-undang memang diperlukan jika dirasa teks dalam undang-undang tersebut mampu memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat, namun perlu digarisbawahi bahwa penegak hukum juga memiliki kewenangan untuk menerobos hal-hal yang sifatnya hanya normative, jika teks tersebut disandingkan dengan apa yang terjadi secara langsung bagaimana kondisi dari masyarakat terutama jika perbuatan tersebut hanya sebatas tindak pidana ringan seperti pencurian dan penganiayaan, serta bersinggungan dengan masyarakat kecil yang termarginalkan. Maka dibutuhkan interpretasi dari UU yang mengatur lalu disandingkan dengan yang senyatanya terjadi di masyarakat.

Oleh karenanya, penting untuk melihat berbagai efek jera dalam melihat situasi yang berhadapan langsung dengan masyarakat marginal. Efek jera dalam pemidaan tidak selalu berbentuk pidana penjara karena pidana penjara tidak lagi sebuah jalan yang dapat memberikan kesejahteraan dan penghukuman terutama hanya untuk tindak pidana yang bersifat ringan. Selain karena *overcapacity* dalam penjara, hukuman pidana harus mulai mengurangi hukuman yang sifatnya balas dendam, harus mulai memberikan ruang untuk tindakan preventif agar perjuangan untuk menegakkan keadilan restorative makin terbuka lebar.

Kelemahan pidana penjara pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana dijelaskan pada Bab III perlu direkonstruksi dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif. Pidana penjara sebagai sanksi yang sering dijatuhkan pada setiap tindak pidana, khususnya dalam hal tindak pidana pencurian

akan sangat berdampak pada kapasitas Lapas. Dengan kapasitas Lapas yang tinggi (*over capacity*), akan berdampak pula pada anggaran negara, mulai dari proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan, hingga kehidupan di Lapas. Sehingga anggaran negara akan tidak efektif apabila setiap tindak pidana pencurian dijatuhi pidana penjara.

Melihat realita tersebut, perlu adanya pidana alternatif yang dapat diberlakukan terhadap tindak pidana tersebut selain pidana penjara dan pidana denda dalam rangka mewujudkan tujuan pemidanaan yang berkeadilan dan berkemanfaatan. Salah satu konsep yang dapat dilakukan secara bertahap ialah adanya pidana kerja sosial sebagai metode yang sama sekali baru untuk memberikan jalan lain selain pidana penjara. Pidana kerja sosial berasal dari Eropa yaitu pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana *offender* dengan melakukan pekerjaan yang memberikan kemanfaatan untuk menghindari pidana perampasan kemerdekaan. Sebenarnya pidana jenis ini telah dikenal di Jerman sejak abad pertengahan, dan dikenakan pada pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana denda namun dia tidak mampu untuk membayar, sehingga berkewajiban untuk mengerjakan suatu pekerjaan yang bermanfaat bagi masyarakat seperti melakukan pembangunan kanal-kanal dan tembok kota tanpa dibayar.

Maka dari itu, pidana kerja sosial baik untuk dijadikan pidana yang bersifat alternatif sekaligus yakni agar mampu menghilangkan dampak negatif dari kehidupan di penjara, karena kerja sosialnya secara langsung dapat dilihat oleh masyarakat. Bentuk pidana kerja sosial dapat saja dilaksanakan di fasilitas publik seperti rumah sakit, panti asuhan, panti lansia, sekolah maupun Lembaga sosial

yang lainnya. Jenis pidana ini juga akan mengurangi *overcapacity* dari penjara yang mengganggu berlangsungnya pembinaan di penjara.

Dalam Pasal 85 RKUHP telah mengatur pidana kerja sosial yaitu Pidana kerja sosial dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun dan hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II yaitu sejumlah Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).

Dalam penjatuhan pidana kerja sosial yang dilakukan oleh Hakim dengan mempertimbangkan: pengakuan terdakwa terhadap Tindak Pidana yang dilakukan; kemampuan kerja terdakwa; persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial; riwayat sosial terdakwa; perlindungan keselamatan kerja terdakwa; keyakinan agama dan politik terdakwa; dan kemampuan terdakwa membayar pidana denda.

Pelaksanaannya dari pidana kerja sosial pun tidak boleh dikomersialkan, dan dijatuhkan paling singkat 8 (delapan) jam dan paling lama 240 (dua ratus empat puluh) jam. Dilaksanakan paling lama 8 (delapan) jam dalam 1 (satu) hari dan dapat diangsur dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.

Dalam pengawasan pidana kerja sosial diawasi oleh jaksa dan pembimbingan yang dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan. Hakim dalam memutuskan pidana kerja sosial juga harus menyertakan lama pidana penjara atau besarnya denda yang sesungguhnya dijatuhkan oleh hakim; lama pidana kerja sosial

harus dijalani, dengan mencantumkan jumlah jam per Hari dan jangka waktu penyelesaian pidana kerja sosial; dan sanksi jika terpidana tidak menjalani pidana kerja sosial yang dijatuhkan.

Namun, dalam rumusan RUU KUHP mengenai tindak pidana pencurian dan penganiayaan belum memasukkan pidana kerja sosial sebagai salah satu bentuk pidana. Rumusan yang telah ada masih sama seperti KUHP sebelumnya yakni dengan ancaman sanksi pidana penjara atau pidana denda. Mengenai tindak pidana pencurian dalam Pasal 480 RKUHP berbunyi, “Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V”.

Mengenai tindak pidana penganiayaan dalam Pasal 470 ayat (1) KUHP, yang berbunyi “Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori III”. Pasal tersebut dikecualikan pada perbuatan yang mengakibatkan luka berat dan kematian.

Berdasarkan rumusan tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 362 dan Pasal 351 KUHP maupun dalam RKUHP, perlu adanya rekonstruksi pengaturan terutama dalam sanksi pidananya. Sehingga, dapat dirangkum pola perumusan pidana pada tabel berikut:

| Sebelum Rekonstruksi | Kelemahan | Setelah Rekonstruksi |
|--|--|---|
| <p>Pasal 362:</p> <p>“Barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-“</p> | <p>Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara. Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara yang akan berdampak pula pada <i>over capacity</i></p> <p>Lapas dan efektivitas dalam pelaksanaan pengelolaannya.</p> | <p>“Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana kerja sosial”.</p> |
| <p>Pasal 351 ayat (1):</p> <p>“Penganiayaan diancam dengan pidana paling lama dua tahun delapan bulan</p> | <p>Frasa “penganiayaan” dalam pasal ini luas. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah mengatur penganiayaan yang mengakibatkan</p> | <p>“Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua)</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.</p> | <p>luka-luka berat dan kematian, tetapi frasa pada ayat (1) akan menimbulkan ketidakadilan terhadap perbuatan yang dinilai penganiayaan yang tidak setimpal dengan pidana penjara yang dijatuhkan. Sama dengan kelemahan sanksi tindak pidana pencurian di atas, bahwa jika setiap perbuatan yang dinilai penganiayaan dijatuhkan pidana penjara, akan berdampak pada <i>over capacity</i> Lapas dan efektivitas anggaran negara dalam pelaksanaan pengelolaannya.</p> | <p>tahun 8 (delapan) bulan atau pidana kerja sosial”.</p> |
|---|--|---|

Berdasarkan uraian pada hasil pembahasan, simpulan yang dapat dirumuskan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda pada tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan yang tercantum dalam Pasal 362 dan Pasal 351 KUHP belum memenuhi keadilan dan kemanfaatan sebagaimana dalam teori tujuan hukum oleh Gustav Radburch. Serta regulasi sanksi pidana penjara dan denda dalam KUHP tidak menyelesaikan permasalahan *over capacity* dan

efektivitas anggaran negara yang dikeluarkan, sehingga diperlukan konsep pemidanaan yang menjadi solusi untuk permasalahan tersebut.

2. Berdasarkan teori Lawrence M. Friedman terdapat kelemahan-kelemahan dalam regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda pada tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan yaitu dalam substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

a. Secara substansi hukum, Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara. Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara. Selain itu, rumusan sanksi pidana yang diatur adalah pidana penjara atau pidana denda, yang tentu akan berdampak pula pada *over capacity* Lapas serta efektivitas anggaran negara. Frasa “penganiayaan” dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP tersebut dapat dimaknai secara luas, dikarenakan tidak adanya batasan penganiayaan yang dimaksud dalam pasal tersebut. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah diatur penganiayaan yang mengakibatkan luka-luka berat dan mati, tetapi pada ayat (1) belum cukup menjelaskan batasan penganiayaan yang dimaksud. Misalnya, jika seseorang menampar orang lain, tanpa menimbulkan dampak yang signifikan sebagaimana diatur dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), tetapi dijatuhi pidana penjara sebagaimana diatur dalam ayat (1), maka hal ini

akan berdampak sama sebagaimana kelemahan dalam Pasal 362 KUHP, yakni Lapas akan kelebihan kapasitas hingga efektivitas anggaran negara.

b. Secara struktur hukum, Lembaga Pemasayarakatan (Lapas) sebagai salah satu penegak hukum menjadi evaluasi. Pidana penjara yang menjadi pidana yang kerap kali menjadi putusan oleh hakim atas berbagai tindak pidana baik ringan atau berat termasuk dalam pencurian dan penganiayaan mengakibatkan *over capacity*. Peristiwa *over capacity* ini juga berdampak pada efektivitas anggaran negara.

c. Secara budaya hukum, kesadaran hukum masyarakat yang masih lemah akan berakibat pada terjadinya perkara-perkara pidana. Misalnya, terkait pidana penganiayaan, masih adanya peristiwa atau kasus penganiayaan ringan berupa menampar, memukul dalam rumah tangga maupun masyarakat. Apabila peristiwa ini dibawa sampai ke jalur hukum dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku akan berdampak pada pelaku. Stigmatisasi terhadap pelaku karena pelaku telah dicap sebagai mantan dnarapidana dan *labelling* terhadapnya justru akan membuat mantan narapidana semakin terasingkan dari masyarakat.

3. Rekonstruksi regulasi sanksi terhadap tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan diperlukan guna mencapai keadilan dan kemanfaatan. *Restorative Justice* yang melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat serta konsep pidana kerja sosial dapat diberlakukan dalam sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan selain pidana penjara dan pidana denda. Pola perumusan pidana kerja sosial dengan sistem perumusan alternatif. Pidana kerja sosial bertujuan

menekan atau meminimalisir *over capacity* dalam Lapas dan efektifitas anggaran negara.

Selanjutnya, saran yang diberikan penulis pada penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dalam proses pembaharuan hukum pidana (KUHP) perlu mempertimbangkan tujuan pemidanaan yang tidak hanya retributif saja dan tujuan hukum sebagaimana teori Gustav Radbruch yakni keadilan hukum, kemanfaatan hukum, dan kepastian hukum serta mengakomodasi penerapan dan penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* agar dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.
2. Bagi aparaturnya penegak hukum, baik Kepolisian, Kejaksaan dan Hakim dalam menerapkan sanksi pidana terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk dilakukan *restorative justice* agar lebih mengedepankan pada penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* dan guna menekan *over capacity*.
3. Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana perlu dimasukkan tentang *Restorative Justice* dan pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana dalam tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang bersifat alternatif. Pidana kerja sosial tersebut nantinya diawasi oleh pihak atau instansi terkait baik Kejaksaan, Kepolisian, Kehakiman, Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP), Dinas Sosial, maupun dinas terkait lainnya. Hal ini bertujuan memberikan hukuman/ efek jera kepada narapidana supaya tidak mengulangi kembali perbuatan tersebut. Selain itu, beberapa tujuan dari pidana kerja sosial bertujuan supaya negara memperoleh manfaat dan efektivitas atas anggaran negara yang dialokasikan

serta sebagai solusi dari *over capacity* Lapas. Adapun pola perumusan pidana tersebut sebagai berikut:

- a. Pidana Pencurian: “Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana kerja sosial”.
- b. Pidana Penganiayaan: “Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana kerja sosial”.



SUMMARY

The criminal system based on the Criminal Code in Indonesia is still oriented towards repressive nature, which means that it is still focused on cracking down or retaliating against criminals. The criminal system in the Criminal Code still adheres to the retributive paradigm, which is to provide appropriate retribution to criminals for crimes that have been committed. Based on this retributive paradigm, the purpose of punishment is to provide a deterrent effect to criminals so that in the future they no longer commit criminal acts and prevent the public from committing criminal acts.

One of the applications of criminal sanctions in Indonesia is to rely on imprisonment as regulated in Article 10 of the Criminal Code. Imprisonment is the main means of realizing the purpose of punishment in the retributive paradigm, namely creating a deterrent effect on perpetrators and preventing the public from committing criminal acts. In addition, the concept of imprisonment is also to realize a sense of security in society and protect the community from crime. However, in its implementation the concept of punishment through imprisonment is not in accordance with its original purpose. This happens because imprisonment is the main sanction in punishing criminal offenders, as if every criminal offender is sentenced to imprisonment. Also, the purpose of imprisonment in creating a deterrent effect on perpetrators is less effective because there are still many criminal offenders after being sentenced to prison again committing criminal acts (recidivists).

The handling of criminal acts of theft and mistreatment carried out with a retributive paradigm, with repressive actions against perpetrators causing the number of prisoners in prisons. This can lead to a lack of effectiveness of the coaching and correctional functions in prisons, a lack of optimal supervision in prisons and the occurrence of many violations of the rights of prisoners in prisons. In the opinion of Romli Atmasasmitha (2017) stated that with the overcapacity in the prison, the institution cannot carry out the function of tracking prisoners because there are still many recidivist cases in Indonesia. According to data from the Directorate General of Prisons of the Ministry of Law and Human Rights, in June 2021, it was stated that of the 33 prisons located at regional offices in the province, as many as 30 prison offices experienced overcapacity and only 3 prison offices did not experience overcapacity. Prisons that do not experience overcapacity of residents are the Yogyakarta Prison Office, the North Maluku Prison Regional Office, and the Gorontalo Prison Regional Office. Meanwhile, according to the numbers, there are currently 266,270 inmates and the prison capacity is only 135. 647 people.

The condition and situation of overcapacity of prisoners can cause various problems in prisons, including what has occurred in prison riots, burning prisons, running prisoners from prisons, crimes in prisons, and encouraging the development of illegal levies by prison officials. Furthermore, overcapacity of prisoners in prisons causes harm both to prisoners whose rights are not fulfilled, and to the state which causes budget losses and social losses. The situation of overcapacity of prisoners also does not support the existence of healthy prison

conditions for the care and education of prisoners as an effort to return to society as a better person, precisely with this situation of overcapacity, inmates are increasingly depressed and do not get proper guidance.

One of the efforts that can be done in dealing with overcapacity in prisons is a policy of approaching the settlement of minor crimes (tipiring) against the crime of theft and persecution can be done through restorative justice. The concept of restorative justice has a different approach from the concept of punishment with a retributive approach. The approach with restorative justice is a shift in punishment in criminal law in Indonesia that emphasizes the principle of justice for victims and perpetrators of criminal acts and the concept of imposing alternative punishments other than imprisonment or confinement, for example by imposing social work crimes, fines or other crimes. The substance of restorative justice is to build joint participation between criminal offenders, victims and community groups to be able to solve criminal cases by finding solutions that are equally beneficial to all parties (win-win solution).

Restorative justice has the concept of punishment from a point of view related to the fulfillment of losses suffered by the victim so that peace becomes the ultimate goal of the concept of restorative justice. However, restorative justice does not necessarily eliminate imprisonment, which is where the criminal case is a criminal case that causes mass losses and the crime of murder. Minor crimes in the crime of theft and persecution can still be handled with the concept of a restorative justice approach. Restorative justice has a method of implimentation by means of penal mediation or by diversion of criminal acts. Penal mediation is used in the

handling of ordinary criminal acts, in the sense that it is carried out by an adult, while the use of diversion is carried out in cases involving children and is in the Juvenile Court. The restorative justice approach in order to reduce prison overcapacity is implemented through law enforcement officials by conducting mediation efforts between perpetrators of minor crimes in the crime of theft and mistreatment with the victim. Currently, the implementation with restorative justice is still carried out partially and not comprehensively because the arrangements related to the concept of this approach are still limited to technical implementing rules and are still scattered in several arrangements. The concept of restorative justice has also not been regulated in the Criminal Code (KUHP) as a legal umbrella related to criminal acts.

A more comprehensive and more systematic effort is needed through a restorative justice approach in the criminal system in Indonesia as one of the efforts to solve the problem of overcapacity in prisons. The efforts made are carried out as in the concept of the new Criminal Code Draft Law (RUU) and in special arrangements related to restorative justice so that law enforcement officials, namely the police, prosecutors and judges have a strong legal basis in applying the concept of restorative justice in Indonesia as an effort to overcome the problem of overcapacity in prisons.

Based on the description above, the author is interested in conducting a study with the title "Reconstruction of the Regulation of Sanctions for Theft and Persecution in the Criminal Code Based on the Value of Justice". Therefore, research was carried out by discussing several things as follows:

1. *Why has the regulation of sanctions for the crime of theft and persecution in the Criminal Code not been fair?*
2. *What are the weaknesses of the criminal sanctions of theft and persecution in the Criminal Code that are currently in force?*
3. *How is the reconstruction of the criminal sanctions regulation of theft and persecution that meets the sense of justice?*

The paradigm used in this study is the paradigm of constructivism (legal constructivism). The type of research used in this study is non-doctrinal legal research. The approach method used in this study is an approach with a sociological juridical method. The source of legal research used is in the form of secondary data using 3 (three) types of law, namely primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials. The data collection method carried out is to use library research. The data obtained in this study are then selected and compiled systematically to be further analyzed and presented using qualitative analysis methods with the logic of thinking used is deductive and inductive.

The crime of theft is regulated in Chapter XXII Book II of the Criminal Code. The theft that will be discussed in this study is the ordinary theft listed in Article 362 which reads, "whoever takes something, which is wholly or partly the property of another person, with the intention of being unlawfully owned, is threatened with theft, with imprisonment for a maximum of five years or a fine of not more than nine hundred rupiah".

The criminal act of criminalization is regulated in Article 351 of the Criminal Code which states that financing is threatened with:

- (1) Persecution shall be punishable by imprisonment for a maximum of two years and eight months or a fine of not more than four thousand five hundred rupiah.*
- (2) If the act is seriously injured, the guilty shall be punished with imprisonment for not more than five years.*
- (3) If it results in death, it shall be punished with imprisonment for not more than seven years.*
- (4) By persecution is equated to deliberately damaging health.*
- (5) Attempted attempts to commit this offence are not punishable.*

Sanctions given to perpetrators of criminal acts of theft and persecution as stipulated in the Criminal Code include imprisonment or fines. The purpose of this provision is that the Judge in giving the verdict of the case to the perpetrator can be sentenced to imprisonment or a fine (paying a certain amount of money). However, in practice court rulings against the criminal acts of theft and persecution that have been regulated in the Criminal Code often occur punitive disparities, thus showing that the law is blunt upwards and sharply downwards.

Imprisonment according to P.A.F. Lamintang is a criminal offense in the form of restrictions on freedom of movement and a convicted person committed by closing the person in a penitentiary. Barda Nawawi Arief stated that imprisonment not only resulted in the deprivation of freedom, but also caused negative consequences for matters related to the deprivation of freedom itself. The negative

consequences include the deprivation of a person's normal sexual life, so that there are frequent homosexual relationships and masturbation among convicts. The deprivation of a person's independence also means the deprivation of the freedom of the person which can have serious consequences for the socioeconomic life of his family. Moreover, the prison sentence is said to be able to provide a bad stamp (stigma) that will be carried away even though the person concerned no longer commits a crime. Another consequence that is also often highlighted is that prison experience can lead to degradation or a decrease in the degree and price of human beings.

However, imprisonment is the most dominant type of sanction taken by judges in Indonesia and is considered the most feasible to provide a deterrent effect for perpetrators. The predominance of prison sentences as the main type of sanction has implications for the management of prisons. In its realization, the implementation of prison sentences has not been effective in providing guidance and preparing former fostered citizens to return to society. Prison will only be a place for a person to learn about committing more professional crimes. Overcapacity in prisons will lead to a growing tendency for unrest.

A fine is a penalty in the form of a person's obligation to restore the balance of the law or atone for his sins with a certain or more payment to compensation. It can also be said that a fine is the obligation of a person who has been sentenced to a fine by a judge / court to pay a certain amount of money because he has committed an act that can be convicted. Based on Article 30 of the Criminal Code in writing, there is no definite time limit provision for when the fine must be paid, moreover,

Article 30 of the Criminal Code does not have provisions regarding other actions that can guarantee that the convict can be forced to pay his fine, such as depriving or confiscating his property or wealth.

According to Muladi and Barda Nawawi Arief, the fines that have been contained in the Criminal Code are seen as the lightest principal crimes. It is based on that first, it can be seen from the criminal position of the main sequences in Article 10 of the Criminal Code. Second, in general, fines are formulated as an alternative crime to imprisonment and confinement. Third, the number of criminal threats of fines in the Criminal Code is generally relatively light.

Regulation of criminal sanctions of theft and persecution needs to meet the aspects of thorough justice. Based on the explanation above, it can be seen that sanctions for the crime of theft and persecution consist of two, namely imprisonment and fines as regulated in the Criminal Code.

However, unfair regulation will affect the enforcement process. Because the conflict between legal certainty and justice often occurs. In fact, the two values are a single entity that cannot negate other values. Overly rigid legal certainty will have implications for the shift in justice. In practice, judges in adjudicating a criminal case consider the establishment of law and justice. If the two are in conflict, then the judge must give priority to justice.

The purpose of sentencing for imprisonment in the Criminal Code tends to be retributive/ retaliatory, namely providing a deterrent effect to the perpetrator and preventing the community from committing the same actions. Coveting in retaliation for evil deeds that have been committed on the basis of the full

responsibility of the individual perpetrator. Criminal is considered penance committed by making the convict suffer a certain amount so that he feels free from sin and guilt. In fact, in fact, the purpose of punishment must be balanced between "protection of society" and "protection / guidance of individual criminal offenders". This is as in the theory of punishment, which is a combined theory that combines the thinking of retributive / absolute theory and relative theory. The purpose of the combined theory is to provide a deterrent effect on the perpetrator and coaching the perpetrator.

If it is related to gustav's theory of legal purpose, the formulation of sanctions against the crime of theft should meet the aspects of legal justice, legal certainty, and legal expediency. However, in the formulation of the sanctions article, it only meets the aspect of legal certainty, which is to provide a deterrent effect to the convict. The side of legal justice and comprehensive legal expediency, namely for convicts, victims and the community, is not fulfilled. Prison sentences are only limited to retribution or retaliation to provide a deterrent effect on convicts. It will actually make the convict get stigmatized by society after completing the prison sentence and will likely make the convict become recidivist. So that the benefits of the law aimed at providing a deterrent effect to convicts, providing protection and security to the community, and providing prevention so that the community does not commit similar acts has not been achieved. In addition, the allocated state budget became less effective due to the overcapacity in the prisons.

Furthermore, if analyzed according to the theory of Gustav Radburch, the criminal sanction of fines has not met the aspects of legal purposes completely. Because for the imposition of a criminal fine, the most important thing is that the fine is paid, so that it only meets legal certainty, while not for legal justice and expediency. For example, in the condition that the perpetrator of a criminal act is an unemployed person or economically belongs to the lower middle class (poor), of course, this fine criminal sanction will give birth to injustice against the perpetrator with this condition, compared to the perpetrator with high economic conditions. In addition, because the criminal sanctions are not implemented / felt by the convict himself, the legal expediency to provide a deterrent effect and prevention efforts in the community is not fulfilled.

In relation to the success of a law enforcement, namely the imposition of imprisonment and fines that have not been fair, it can be described the weaknesses of the sanctions according to the theory of the legal system proposed by Lawrence M. Friedman, as follows:

1. Substance of Law

The substance of the law according to Friedman is "Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ... the stress here is on living law, not just rules in law books". The point of Friedman's theory is that Another aspect of the legal system is its substance. What is meant by its substance are the rules, norms, and patterns of real human behavior that reside within that system. So the substance of the law concerns the

prevailing laws and regulations that have binding force and become guidelines for law enforcement officers.

This theory is a substantial system, which determines whether or not the law can be implemented. Substance also means a product produced by people who are in a legal system that includes the decisions they issue, the new rules they laid out. It includes living law, not just the rules in the law books.

As a country that still adheres to the Civil Law system or the Continental European system (although the laws and regulations have also adhered to the Common Law System or Anglo Saxon) it is said that the law is a written regulation while the unwritten regulations are not declared law. This system affects the legal system in Indonesia. One of its influences is the principle of Legality in the Criminal Code. In Article 1 of the Criminal Code it is specified "no criminal act can be legalized if there is no rule governing it". So that whether or not an act can be subject to legal sanctions if the act has received its regulation in the laws and regulations.

Relating to Article 362 regarding the crime of theft has its drawbacks. The article reads, "whoever takes an object that wholly or partly belongs to another person, with the intention of being unlawfully owned, is threatened with theft, with a maximum imprisonment of 5 years or a maximum fine of Rp.900,00,-".

The phrase "megambil" in the article is very broad, there is no limit to the number of objects taken. The breadth of this phrase resulted in that many or few objects taken would be sentenced to imprisonment. In fact, there

should be many or few objects taken to affect the sentence imposed, or even not necessarily sentenced. But with the presence of this phrase all acts of "taking" can be sentenced to imprisonment. In addition, the formulation of regulated criminal sanctions is imprisonment or fines, which will certainly also have an impact on the overcapacity of prisons and the swelling of state costs in the implementation of investigations, prosecutions, and termination of cases.

The same is also found in the sanction of the criminal act of persecution which in one of the formulations of the article reads "Persecution is threatened with imprisonment for a maximum of two years and eight months or a maximum fine of four thousand five hundred rupiah". The phrase "persecution" in Article 351 paragraph (1) of the Criminal Code can be interpreted broadly, due to the absence of the limitation of persecution referred to in the article. Although in the next paragraph it is stipulated that persecution resulting in serious injury and death, but in paragraph (1) it does not adequately explain the limitations of the persecution in question. For example, if a person slaps another person, without causing a significant impact as stipulated in paragraph (2), paragraph (3), and paragraph (4), but is sentenced to imprisonment as stipulated in paragraph (1), then this will have the same impact as the weakness in Article 362 of the Criminal Code, namely prisons will be overcapacity to the swelling of the state budget.

2. Structure of Law

This legal structure concerns the institutions (institutions) of law implementers, the authority of institutions and personnel (law enforcement officers). The legal structure based on Law Number 8 of 1981 consists of the Police, Prosecutors, Courts, and Criminal Implementing Agencies (Prisons). The authority of law enforcement agencies is guaranteed by law. So that in carrying out their duties and responsibilities regardless of the influence of government power and other influences. There is an adagium that states "fiat justitia et pereat mundus" (although the world is collapsing the law must be enforced). The law cannot work or be upright if there is no credible, competent and independent law enforcement officer. How good a piece of legislation is if it is not supported by good law enforcement officers, justice is just wishful thinking. The weak mentality of law enforcement officers results in law enforcement not running as it should.

Many factors affect the weak mentality of law enforcement officials include weak understanding of religion, economics, non-transparent recruitment processes and so on. So it can be emphasized that law enforcement factors play an important role in discriminating against the law. If the regulations are good, but the quality of law enforcement is low, there will be problems. Likewise, if the regulations are poor while the quality of law enforcement is good, the possibility of problems arises is still open.

In relation to the legal structure, namely the Penitentiary (Prison) is one of the evaluations. Prisons as a place to carry out the training of prisoners are

currently experiencing over capacity. Imprisonment is an effective punishment for any kind of crime, whether a minor or severe crime, but contradictory to the prisoner's occupants and inmates is actually increasing and overflowing to the point of exceeding capacity. Based on data from the Directorate General of Corrections, in 2019 the number of prisoners was 60,149 (Adult Men), 3,293 (Adult Women), 550 (Boys), 13 (Girls); the number of prisoners was 188,710 (Adult Male), 10,907 (Adult Female), 1,993 (Male Son), 33 (Girl). Based on this data, it can be seen that there is an increase in the number of prisoners, which is the cause of overcapacity of prisons in Indonesia.

According to data from the Directorate General of Prisons of the Ministry of Law and Human Rights, in June 2021, it was stated that of the 33 prisons located at regional offices in the province, as many as 30 prison offices experienced overcapacity and only 3 prison offices did not experience overcapacity. Prisons that do not experience overcapacity of residents are the Yogyakarta Prison Office, the North Maluku Prison Regional Office, and the Gorontalo Prison Regional Office. Meanwhile, according to the numbers, there are currently 266,270 inmates and the prison capacity is only 135. 647 people.

Other consequences of this overcapacity, among others, have an impact on the poor health conditions and psychological atmosphere of the assisted residents and prisoners, the ease of conflict between prison / detention center residents, the development is not optimal and does not run according

to the provisions and there is a budget overrun due to increased consumption of water, electricity, and food ingredients. The peak was the occurrence of riots and cases of escape of assisted citizens and prisoners due to insufficient supervision due to the imbalance in the number of prisoner guards/correctional officers with prison residents.

Solving this overcapacity problem should focus on the process before the entry of these "troubled people" into the penitentiary, namely at the stage of investigation in the police, prosecution in the prosecutor's office, to the stage of court decisions. This is very important so that not all criminal offenders must enter the penitentiary even though some criminal acts can actually be resolved at the police and prosecutorial levels without having to be punished in the form of punishment. In addition, the impact of overcapacity will burden the state budget, so this will cause injustice to the state as well.

3. Legal Culture

According to Satjipto Rahardjo the legal culture is a force in society rooted in tradition, the value system adopted, which will determine how the law is accepted and how the law is implemented. Furthermore, an analysis of how the legal culture actually prevails in Indonesian society in general. The basis departs from the assumption that in the work of the law, the thing that cannot be ignored is the role of people or members of society who are subjected to legal arrangements but also those who carry out the positive law, whether in the end it becomes a law that is carried out in society is

largely determined by the attitudes, views and values lived by members of society.

Judging by the subjects that make up such a legal culture, by Friedman it is distinguished into two. There is an external legal culture that involves the wider community in general. In addition, there is an internal legal culture, which is a culture developed by law enforcement officials. These two types of legal culture influence each other. Weak public legal awareness will result in criminal cases. For example, regarding the crime of persecution, there are still events or cases of minor abuse in the form of slapping, beating in the household and society. If this incident is brought to the legal route and imposes sanctions on the perpetrator, it will have an impact on the perpetrator. Stigmatizing the perpetrator because the perpetrator has been labeled as an ex-convict and labelling him will actually make the former prisoner even more alienated from society. In addition, vigilantism by society is still common.

That there are differences and similarities of the types of criminals and actions of some of the aforementioned countries, although the four adhere to the same system. The following is a comparison of the types of crimes and actions in the Criminal Code from various countries such as Norway, the Netherlands, and Indonesia:

1. KUHP Norwegia

The types of crimes and actions in the Norwegian Criminal Code are regulated in one chapter, namely Part I Chapter II with the title Penal and Correctional Measures (Criminal and Correctional Measures) Article 15 to Article 38. This is similar to the Criminal Code Bill which regulates criminal and acts in one chapter but in a separate section. The provisions of the main type of criminal consist of:

- a. Imprisonment;*
- b. Criminal jailing;*
- c. Criminal fines.*

Article 15 states "a person who maybe sentenced to loss of rights in addition to, or instead of, other punishment". The article mentions the criminal disenfranchisement which is the principal criminal, an additional criminal or as a substitute criminal for another sentence. Furthermore, Article 29 states that a person's rights can be abolished such as the right to occupy public office which because his deeds cause no benefit or no value and the right to hold office or participate in certain jobs which because of his actions result in not getting benefits or he may abuse them which requires high public trust for more than five years or forever.

The Norwegian Penal Code also mentions supplementary punishments that can be cumulative or alternative criminal offenses as mentioned in Article 15. These complementary crimes are contained in Article 16, namely:

- a. *The disenfranchisement of certain rights as mentioned in Article 30 and Article 31, namely the right to be a member of the armed forces and the right to vote in public elections and elections;*
- b. *Disposal from a certain place;*
- c. *Confiscation of certain items.*

The provisions of the type of criminal code in the Norwegian Criminal Code have similarities with the Indonesian Criminal Code in the main criminal code. In jailing which is a lesser sentence than imprisonment, where the general provision is 21 days (equal to imprisonment) and the maximum is generally 20 years. In addition, jailing can also be combined with imprisonment under the condition that it is based on the convict's conviction or after obtaining approval from him.

With regard to criminal fines, Article 27 of the Norwegian Penal Code provides "When the convict is sentenced to a fine, consideration shall be given not only to the offense he has committed, but also specifically to his economic position and the amount he can afford to pay". The point is that if the convict is sentenced to a fine, consideration is not only given to the deeds he has done, but specifically also to the economic circumstances and the amount of the fine that the convict can pay).

2. KUHP Belanda

The Dutch Criminal Code of 1886 is what was implemented in Indonesia when Indonesia became a Dutch colony. Therefore, it is not surprising that there are many similarities between the Dutch Criminal Code and the Indonesian Criminal Code when the two are compared. The types of criminals in the Dutch Criminal Code are listed in Article 9, namely:

1. The punishments are:

d. Principal punishments:

- 1) Imprisonment;
- 2) Detention;
- 3) Community service;
- 4) Fine.

e. Additional punishments:

- 1) Disqualification from certain rights;
- 2) Confiscation;
- 3) Publication of the judgement.

*The reconstruction of regulations for the crimes of theft and persecution contained in the Criminal Code is important to make changes because the criminal code that is in force now is a product of Dutch colonialism, derived from the translation of *Wetboek Van Strafrecht voor Nederlands Indie* which even the Criminal Code of Dutch origin is no longer valid in its home country. Imprisonment is a type of punishment that is often imposed on criminal offenders by judges. The*

enactment of prison sentences has finally drawn a lot of criticism directed at this punishment, one of which is stigmatization. This stigmatization is felt by ex-convicts who are about to return to society but are still given the stemple that he is a criminal who has committed a criminal act. If the stigma continues to be maintained then it is as if ex-convicts cannot blend in and return to society. Even though ex-convicts also have human rights that must be fulfilled and achieved.

Imprisonment can also have an impact where they will lose their independence, and then will also lose ownership of goods and services. Individual wiggle room or privacy will be lost, interactions with family and loved ones are also restricted and the possibility of mistreatment received from other detainees and guard staff is a consequence that inmates must accept. This needs to be revisited regarding the systems that were built to provide a deterrent effect while still humanizing prisoners without having an impact on their social life after coming out of prison.

In addition, it is necessary to re-examine how effective the imprisonment has been so far related to cases of misdemeanor theft and mild mistreatment that occurred in society. imprisonment related to the deprivation of independence is how the effectiveness of the law remains oriented towards restorative justice. The problem of overcapacity is also often a serious problem in the prison environment in Indonesia. this problem often triggers new problems that can potentially cause casualties such as riots, riots, and other problems. The limited capacity of prisons with an excessive number of residents is the root of a serious problem in the criminal justice system in Indonesia.

*Meanwhile, when viewed from a value approach, the renewal of criminal law is basically an effort to review and reassess the socio-political, socio-philosophical, and socio-cultural values that underlie and give substance to the normative and substantive content of criminal law in a *das sollen* (what is the ideal of law). The existing value approach in Indonesia must be based on the outlook on life, ideology and the basis of the Pancasila state which is the source of all sources of law, including the background of criminal law policies. Judging from Friedman's legal theory which states that the scope of criminal law renewal includes changes in the substance of the law, legal structure and legal culture / culture. First, the content of the legal substance is material criminal law, formal criminal law, and criminal implementation law. Second, the legal structure which includes the institutional, administrative, and management systems of law enforcement institutions includes coordination between law enforcement both nationally and regionally and internationally. Third, legal culture is more oriented towards changing culture, morality and law-abiding behavior and awareness of the law as well as legal education and legal science that always accompanies the implementation of the law.*

Reconstruction of the criminal system in the Criminal Code by paying attention to progressive law and initiating the search for material truth / substantial truth, namely the existence of real truth that must be proven in the trial by the parties, so that it does not conflict with the philosophical basis of the birth of the law, namely making social order and can realize the sense of justice of society. The concept of restorative justice in the settlement of criminal acts is considered to

provide justice for the perpetrator, victim and the community. This needs to be more deep in understanding the context that occurs and must make more comprehensive efforts in its application in the field. This concept of restorative justice needs to be applied in life because in this theory there is a concept of social justice. The criminal justice system in Indonesia needs to change towards the concept of restorative justice because in this theory the goal is not only to reduce the harm and reduce the adverse effects of these actions, but also to eliminate and eliminate the possibility of miscarriage of justice. In addition, this system emphasizes the recovery of the emotional and relational needs of the victim, the perpetrator and society, this is key in its efforts to achieve and maintain a civilized and decent society.

In contrast to restorative justice, the Criminal Code in Indonesia still uses colonial-style punishment, which now the Netherlands does not use its own criminal code and the legal system in the Netherlands is one of the best systems in the world because the legal system has been much more developed. If the criminal justice system in Indonesia today still applies the principle of retributive justice or criminal justice whose focus orientation is on the punishment of perpetrators. Meanwhile, restorative justice is an emphasis on restoring victim justice. Law enforcement by officials, especially at the level of factual investigation, has applied the principle of restorative justice to certain criminal cases with sociological, humanist, political and security considerations through the discretionary authority granted by the law on which it is implemented.

Arrangements regarding restorative justice in order to change and improve the criminal justice system, should not only be reviewed sectorally only through how efforts are made so that Indonesian prisons do not exceed capacity, but there needs to be a review and critical thinking that indicates that there must be systemic changes. An important point that needs to be underlined is that when completing a good legal process, it is more placed on the quality aspect and not just putting targets in quantity at the operational level, seeking solutions to the slowdown in completing the process and giving more emphasis to prevention than handling cases in the context of law enforcement functions and providing security and community welfare.

Some cases that deal with small communities such as cases of misdemeanor theft and mistreatment which include minor crimes according to society are not feasible if they are resolved through the courts. This minor crime case has received a lot of public attention because it is considered to override the value of justice that should be obtained by the community. Therefore, it is necessary to establish and develop a clear existence and procedure regarding how to resolve criminal cases outside the court by the prosecutor's office in a comprehensive and accountable manner. Therefore, the discussion on the settlement of criminal cases can only be carried out through the institution of the courts and the theory of punishment, retributive justice which is considered to have many negative impacts and cause various social problems. For this reason, it is necessary to change the approach, namely through the settlement of criminal cases outside the court using the perspective of the principle of restorative justice.

The requirements contained in PERMA Number 2 of 2012 which regulates the existence of a minimum theft can be said to be a minor crime are one of them nominally below Rp. 2,500,000 (two million five hundred thousand rupiah) then there is no need for detention by the police, the chief justice does not stipulate detention or extension of detention. However, in the presence of such a requirement it is feared that eventually there are people who commit the crime of minor theft taking the property of others with a value below the predetermined. Therefore, it is still necessary to review the existence of rigid requirements regarding this matter. It should be possible to discuss and study more deeply with legal experts and practitioners with progressive legal provisions and have a restorative justice orientation.

The large number of minor criminal cases such as theft and mistreatment that eventually have to be subjected to criminal convictions eventually has an impact on overcapacity in prisons and causes dehumanization in them because their quality of life is very unequal than they should be. So for perpetrators of this minor crime, it should be necessary to implement basic changes regarding punishment with a restorative justice perspective. With this, criminal law can perform its function as it should be, namely being able to overcome crimes, while another function is to keep the government in tackling criminal acts in accordance with applicable criminal regulations.

To reconstruct the regulation of the value of sanctions on criminal acts of theft and persecution in the Criminal Code based on justice, it is necessary to look at the extent of believing in the value of justice that prevails in the social community.

The formation of legal systematics that is very important in criminal law is to see that there are cultural values in society that still need to be studied. Especially if the justice brought is justice that has the perspective of progressive law then it must be solely not only positivistically containing the law. A law that is only seen from the perspective of legislation alone. The application of the law is indeed necessary if it is felt that the text in the law is able to meet the sense of justice for the community, but it needs to be underlined that law enforcement also has the authority to break through things that are only normative in nature, if the text is juxtaposed with the napa that occurs directly what is the condition of the community, especially if the act is only limited to minor criminal acts such as theft and persecution, and intersect with marginalized small communities. So it takes an interpretation of the law that regulates and then juxtaposed with what is as real as it happens in society.

Therefore, it is important to look at the various deterrent effects in looking at situations that are directly opposite to marginalized communities. The deterrent effect in punishment is not always in the form of imprisonment because imprisonment is no longer a way that can provide welfare and punishment, especially only for minor crimes. In addition to overcapacity in prison, criminal penalties must begin to reduce punishments that are revengeful in nature, must begin to provide space for preventive measures so that the struggle to uphold restorative justice is more wide open.

The weakness of imprisonment in the criminal acts of theft and persecution as described in Chapter III needs to be reconstructed in order to realize restorative

justice. Imprisonment as a sanction that is often imposed on every criminal act, especially in terms of theft crimes will greatly affect the capacity of prisons. With a high prison capacity (over capacity), it will also have an impact on the state budget, starting from the process of investigation, investigation, prosecution, examination, to life in prison. So the state budget will be ineffective if every crime of theft is sentenced to imprisonment.

Seeing this reality, it is necessary to have an alternative criminal that can be applied to these crimes in addition to imprisonment and fines in order to realize the purpose of a fair and beneficial punishment. One concept that can be done gradually is the existence of social work crime as an entirely new method of providing recourse other than imprisonment. Social work crimes originate in Europe, which is a crime imposed on offender offenders by doing work that provides benefits to avoid criminal deprivation of independence. Actually, this type of criminal has been known in Germany since the middle ages, and is imposed on criminals who are sentenced to fines but he cannot afford to pay, so he is obliged to do a job that is beneficial to society such as carrying out the construction of canals and city walls without being paid.

Therefore, social work crimes are good to be used as alternative and cumulative crimes at the same time, namely in order to be able to eliminate the negative impacts of life in prison, because their social work can be directly seen by the community. Criminal forms of social work can be carried out in public facilities such as hospitals, orphanages, elderly homes, schools and other social institutions.

This type of crime will also reduce the overcapacity of the prison that interferes with the ongoing coaching in the prison.

Article 85 of the RKUHP has regulated social work crimes, namely social work crimes, which can be imposed on defendants who commit criminal acts that are threatened with imprisonment of less than 5 (five) years and the judge imposes a maximum imprisonment of 6 (six) months or a maximum fine of category II, namely Rp10,000,000.00 (ten million rupiah).

In the criminal conviction of social work carried out by the Judge taking into account: the confession of the accused against the Crime committed; the workability of the defendant; the defendant's consent after being explained as to the purpose and all matters relating to the criminalization of social work; the social history of the accused; protection of the defendant's occupational safety; the defendant's religious and political beliefs; and the defendant's ability to pay a criminal fine.

The implementation of the social work crime must not be commercialized, and is imposed for a minimum of 8 (eight) hours and a maximum of 240 (two hundred and forty) hours. Carried out a maximum of 8 (eight) hours in 1 (one) day and can be paid in installments within a maximum of 6 (six) months by taking into account the activities of the convict in carrying out his livelihood and / or other useful activities.

In criminal supervision, social work is supervised by the prosecutor and guidance is carried out by community supervisors. Judges in deciding social work crimes must also include the length of imprisonment or the amount of the fine

actually imposed by the judge; the length of the social work crime must be served, listing the number of hours per Day and the period of completion of the social work crime; and sanctions if the convict does not serve the imposed social work sentence.

However, in the formulation of the Criminal Code Bill regarding the criminal acts of theft and persecution, it has not included the crime of social work as a form of criminality. The existing formulation is still the same as the previous Criminal Code with the threat of imprisonment or fines. Regarding the criminal act of theft in Article 480 of the Criminal Code reads, "Any Person who takes an item that partly or wholly belongs to another person, with the intention of being unlawfully owned shall be punished for theft, with a maximum imprisonment of 5 (five) years or a maximum fine of category V".

Regarding the crime of persecution in Article 470 paragraph (1) of the Criminal Code, which reads "Everyone who commits persecution shall be punished with a maximum imprisonment of 2 (two) years 6 (six) months or a maximum fine of category III". The article is excluded on acts resulting from serious injury and death.

Based on the formulation of the criminal act of theft and persecution as stipulated in Article 362 and Article 351 of the Criminal Code as well as in the Criminal Code, it is necessary to reconstruct the regulation, especially in criminal sanctions. Thus, it can be summarized the pattern of criminal formulation in the following table:

| <i>Before Reconstruction</i> | <i>Weakness</i> | <i>After Reconstruction</i> |
|---|--|---|
| <p>Article 362:</p> <p><i>"Whoever takes an object that wholly or partly belongs to another person, with the intention of being unlawfully owned, is threatened with theft, with a maximum imprisonment of 5 years or a maximum fine of Rp.900.00,-"</i></p> | <p><i>The phrase of "megambil" in the article is very broad, there is no limit to the number of objects taken.</i></p> <p><i>The breadth of this phrase resulted in that many or few objects taken would be sentenced to imprisonment. In fact, there should be many or few objects taken to affect the sentence imposed, or even not necessarily sentenced. However, with this phrase, all actions of "taking" can be sentenced to imprisonment which will also have an impact on the overcapacity of the prison and the effectiveness in the implementation of its management.</i></p> | <p><i>"Any Person who takes an item that partly or wholly belongs to another person, with the intention of being unlawfully possessed shall be punished for theft, with a maximum imprisonment of 5 (five) years or a community service order".</i></p> |
| <p>Article 351 paragraph (1):</p> <p><i>"Persecution is punishable by a maximum of two years and eight months or a fine of up to four thousand five hundred rupiah".</i></p> | <p><i>The phrase "persecution" in this chapter is broad. Although the next paragraph has provided for persecution resulting in serious injury and death, but the phrase in paragraph (1) will inflict injustice to</i></p> | <p><i>"Any person who commits persecution shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and 8 (eight) months</i></p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p><i>the act judged to be persecution which is not commensurate with the imprisonment imposed. Similar to the weakness of the sanctions for the theft crimes above, that if every act judged to be persecution is sentenced to imprisonment, it will have an impact on the overcapacity of the prison and the effectiveness of the state budget in the implementation of its management.</i></p> | <p><i>or a community service order".</i></p> |
|--|---|--|

Based on the description on the results of the discussion, the conclusions that can be formulated in this study are as follows:

- a. The regulation of criminal sanctions of imprisonment and fines for the crime of theft and the crime of persecution contained in Article 362 and Article 351 of the Criminal Code has not fulfilled the fairness and expediency as in the theory of legal purpose by Gustav Radburch. As well as the regulation of prison sanctions and fines in the Criminal Code does not solve the problem of overcapacity and the effectiveness of the state budget issued, so the concept of punishment is needed which is a solution to the problem.*
- b. Based on the theory of Lawrence M. Friedman, there are weaknesses in the regulation of criminal sanctions for imprisonment and fines in the crime of theft*

and the crime of persecution, namely in the substance of the law, the legal structure, and the legal culture.

- i. In substance of the law, The phrase "megambil" in the article is very broad, there is no limit to the number of objects taken. The breadth of this phrase resulted in that many or few objects taken would be sentenced to imprisonment. In fact, there should be many or few objects taken to affect the sentence imposed, or even not necessarily sentenced. But with the presence of this phrase all acts of "taking" can be sentenced to imprisonment. In addition, the formulation of regulated criminal sanctions is imprisonment or fines, which will certainly also have an impact on the overcapacity of prisons and the effectiveness of the state budget. The phrase "persecution" in Article 351 paragraph (1) of the Criminal Code can be interpreted broadly, due to the absence of the limitation of persecution referred to in the article. Although in the next paragraph it is stipulated that persecution resulting in serious injury and death, but in paragraph (1) it does not adequately explain the limitations of the persecution in question. For example, if a person slaps another person, without causing a significant impact as stipulated in paragraph (2), paragraph (3), and paragraph (4), but is sentenced to imprisonment as stipulated in paragraph (1), then this will have the same impact as the weakness in Article 362 of the Criminal Code, namely prisons will be overcapacity to the effectiveness of the state budget.*
- ii. In terms of legal structure, prisons (prisons) as one of the law enforcement agencies are evaluated. Imprisonment which is a crime that is often a verdict*

by a judge for various crimes, both minor and severe, including theft and persecution, results in overcapacity. This overcapacity event also has an impact on the effectiveness of the state budget.

iii. In terms of legal culture, people's weak legal awareness will result in criminal cases. For example, regarding the crime of persecution, there are still events or cases of minor abuse in the form of slapping, beating in the household and society. If this incident is brought to the legal route and imposes sanctions on the perpetrator, it will have an impact on the perpetrator. Stigmatizing the perpetrator because the perpetrator has been labeled as an ex-convict and labelling him will actually make the former inmate even more alienated from society.

c. Reconstruction of sanctions regulations for the crime of theft and criminal acts of persecution is necessary in order to achieve justice and expediency. Restorative Justice involving perpetrators, victims, and the community as well as the concept of social work crimes can be applied in the sanction of criminal acts of theft and mistreatment in addition to imprisonment and fines. The pattern of criminal formulation of social work with an alternative formulation system or cumulative formulation. Social work crime aims to suppress or minimize overcapacity in prisons and the effectiveness of the state budget.

Furthermore, the advice given by the authors in this study is as follows:

- 1. For the House of Representatives (DPR), in the process of updating the criminal law (KUHP) it is necessary to consider the purpose of punishment which is not*

only retributive and the purpose of the law as Gustav Radbruch's theory, namely legal justice, legal expediency, and legal certainty and accommodate the application and settlement of criminal cases through restorative justice in order to meet the sense of justice in society.

2. *For law enforcement officials, both the Police, Prosecutors and Judges in applying criminal sanctions to cases that are eligible for restorative justice to prioritize the settlement of criminal cases through restorative justice and to reduce overcapacity.*

3. *In the Draft Criminal Code, it is necessary to include Restorative Justice and social work crimes as criminal sanctions in criminal acts of theft and persecution that are alternative. The social work crime will be supervised by related parties or agencies, both the Prosecutor's Office, the Police, the Judiciary, the Civil Service Police Unit (Satpol PP), the Social Service Office, and other related agencies. This aims to provide punishment / deterrent effect to prisoners so as not to repeat the act. In addition, some of the objectives of the social work crime are aimed at making the state obtain benefits and effectiveness over the allocated state budget and as a solution to the overcapacity of prisons. The pattern of criminal formulation is as follows:*

- i. *Criminal Theft: "Any Person who takes an item that partly or wholly belongs to another person, with the intention of being unlawfully possessed shall be punished for theft, with imprisonment for a maximum of 5 (five) years or a community service order".*

- ii. *Criminal Persecution: "Any person who commits persecution shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years 8 (eight) months or a community service order".*



MOTTO

Fiat Justitia et Pereat Mundus

(Meskipun dunia ini runtuh, hukum harus ditegakkan)



Disertasi ini saya persembahkan untuk Negara dan Bangsa Indonesia

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan disertasi yang berjudul **“Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP yang Berdasarkan Nilai Keadilan”** dengan baik dan lancar. Disertasi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tidak terhingga kepada:

1. Ir. Prabowo Setiayawan, M.T., Ph. D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum.
2. Prof. Dr. H. Dunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum.
3. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) UNISSULA Semarang dan selaku Co Promotor. yang telah memberikan masukan dan kemudahan penulis dalam menempuh studi dan telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini, yang senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga. Dengan segala kesabaran dan ketelitiannya sehingga tidak mungkin dapat penulis balas dengan sesuatu apapun, kecuali dengan mengucapkan terima kasih yang tulus dari dasar lubuk hati yang paling dalam dan semoga beliau beserta keluarganya senantiasa dalam lindungan Allah SWT.
4. Prof Dr Hj Sri Endah Wahyuningsih, SH.,M.Hum, selaku Promotor disertasi saya ini yang telah memberikan masukan dan kemudahan penulis dalam menempuh studi dan telah meluangkan waktunya untuk memberikan

bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini, yang senantiasa memberikan dukungan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga. Dengan segala kesabaran dan ketelitiannya sehingga tidak mungkin dapat penulis balas dengan sesuatu apapun, kecuali dengan mengucapkan terima kasih yang tulus dari dasar lubuk hati yang paling dalam dan semoga beliau beserta keluarganya senantiasa dalam lindungan Allah SWT.

5. Bapak dan Ibu Dosen / Guru Besar Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan sumbangsih keilmuan, juga kepada staf/ karyawan administrasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan pelayanan yang baik sehingga dapat memperlancar tugas-tugas penulis dalam studi dan tercapainya gelar doktor ini.
6. Kepala Kejaksaan Negeri Banjarmasin ibu Indah Laila S.H.,M.H., yang terus mendorong saya untuk mengikuti Program Doktor di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA).
7. Orang Tuaku dan Kakakku, yang dengan penuh perhatian, ketulusan dan pengorbanan yang besar tiada henti-hentinya mendo'akan, memberikan inspirasi, dorongan, semangat dan membesarkan hati penulis dalam menghadapi berbagai hambatan dan rintangan dalam menyelesaikan studi ini sehingga terselesaikan disertasi ini dengan tercapainya gelar doktor ini.
8. Anak - anak dan Istriku, yang dengan penuh kesabaran dan selalu mendoakan saya sehingga terselesaikan disertasi ini dengan tercapainya gelar doktor ini.
9. Teman-teman seangkatan belajar di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian Disertasi ini.

Disertasi ini jauh dari sempurna dan tidak lepas dari kekurangan, sehingga kritik dan saran akan penulis terima untuk penyempurnaan disertasi ini. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat terhadap perkembangan ilmu hukum dan masyarakat, bangsa dan negara Indonesia. Amin.

Penulis,

MOHAMAD FIKRI NURIANA, S.H., M.H.
NIM. 10302000052



DAFTAR ISI

| | |
|---|---------|
| HALAMAN JUDUL..... | i |
| HALAMAN KELULUSAN | ii |
| HALAMAN PENGESAHAN UJIAN TERBUKA | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI UJIAN | iv |
| HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN | v |
| ABSTRAK | vi |
| <i>ABSTRACT</i> | vii |
| RINGKASAN | viii |
| <i>SUMMARY</i> | xliv |
| MOTTO DAN PERSEMBAHAN | lxxviii |
| KATA PENGANTAR | lxxix |
| DAFTAR ISI..... | lxxxii |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 13 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 13 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 13 |
| E. Kerangka Konseptual..... | 14 |
| F. Metode Penelitian..... | 30 |
| G. Sistematika Penulisan..... | 38 |
| H. Orisinalitas..... | 39 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 41 |
| A. Tindak Pidana..... | 41 |
| B. Tindak Pidana Pencurian | 43 |
| C. Tindak Pidana Pencurian dalam Perspektif Islam | 45 |
| D. Tindak Pidana Penganiayaan..... | 47 |
| E. Tindak Pidana Penganiayaan dalam Perspektif Islam..... | 51 |
| F. Teori Pidana..... | 55 |

| | |
|---|-----|
| G. Pemidanaan Kerja Sosial..... | 67 |
| H. Kebijakan Hukum Pidana..... | 71 |
| BAB III REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN PENGANIAYAAN DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA YANG BELUM BERKEADILAN..... | 75 |
| A. Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan..... | 75 |
| B. Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP..... | 89 |
| C. Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP yang Belum Berkeadilan..... | 106 |
| BAB IV KELEMAHAN SANKSI PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN PENGANIAYAAN DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA..... | 116 |
| A. Kelemahan Pidana Penjara..... | 116 |
| B. Kelemahan Pidana Denda..... | 130 |
| C. Kelemahan Menurut Teori Lawrence M. Friedman..... | 136 |
| BAB V REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN PENGANIAYAAN YANG MEMENUHI RASA KEADILAN BAGI MASYARAKAT..... | 149 |
| A. Perbandingan Regulasi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dengan Negara Lain..... | 149 |
| B. Rekonstruksi Nilai Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP yang Berkeadilan..... | 164 |
| C. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan .. | 210 |
| BAB VI PENUTUP | 230 |
| A. Simpulan..... | 230 |
| B. Saran..... | 232 |
| C. Implikasi Disertasi..... | 234 |
| DAFTAR PUSTAKA | 235 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum Pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum, bersifat memaksa dan dapat dipaksakan, paksaan tersebut perlu untuk menjaga dan mengatur keseimbangan ke keadaan semula yang dalam hukum pidana disertai dengan sanksi atau nestapa sebagaimana diatur dalam hukum pidana (*Strafrecht*) dan dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*). Hukum pidana juga merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, bagian lain dari hukum adalah: hukum perdata, hukum tata negara dan tata pemerintahan, hukum agraria, hukum perburuhan, dan sebagainya.

Kekhasan tersebut dapat dilihat dari sifat sanksi yang mengancam kepentingan hukum yang dilindungi. Sanksi pidana dapat merampas nyawa manusia, kebebasan maupun harta benda yang dimiliki oleh subyek hukum. Sementara sanksi keperdataan biasanya berupa ganti kerugian, biaya dan bunga, begitu juga dengan sanksi administrasi berupa pencabutan izin maupun denda. Karakteristik yang khas menjadikan hukum pidana dipandang memiliki watak yang keras dan kejam. Oleh karena itu, hukum pidana digunakan juga untuk mendukung program tertentu dikedua bidang hukum tersebut. Kriminalisasi merupakan proses penetapan perbuatan yang dinyatakan sebagai terlarang, akan tetapi sepanjang menyangkut jenis sanksi dalam salah satu pasalnya tentang

“ketentuan pidana”. Ketentuan pidana tidak lain adalah untuk mendukung tugas negara dalam bidang tertentu.¹³

Sistem pidana terdiri dari asas dan tujuan pidana, aturan pidana dan menyangkut pula materi pidananya. Landasan sistem pidana di Indonesia tidak terlepas dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang ditetapkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang masih merupakan warisan pemerintah Hindia-Belanda. Menurut KUHP yang berlaku saat ini, tidak dirumuskan secara tertulis berkaitan dengan tujuan dan pedoman pidana di Indonesia.¹⁴

Hukum pidana merupakan salah satu sarana yang sangat penting dalam rangka upaya pengendalian kejahatan. Di seluruh negara di dunia ini membutuhkan eksistensi dari hukum pidana, walaupun dalam aplikasinya ada hal yang tidak disukai oleh banyak orang khususnya dalam penerapan pidananya, sehingga masalah pidana dalam hukum pidana kurang mendapat perhatian. Masalah pidana dianggap merupakan suatu bidang yang tidak banyak diketahui, sehingga pembahasan tentang ilmu hukum pidana yang menyoroti pidana pada umumnya dan pidana penjara pada khususnya kurang mendapat perhatian.¹⁵

Menurut pendapat Bambang Waluyo, sistem pidana berdasarkan KUHP di Indonesia masih berorientasi pada sifat represif, yang artinya masih terarah pada penindakan atau pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Sistem

¹³ Ali M. Zaidan, 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 10

¹⁴ Barda Nawawi Arief, 2016, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Semarang: Pustaka Magister, hlm. 7

¹⁵ Sudarto, 1990. *Hukum Pidana 1A-1B*, Semarang: FH UNDIP,

pidana dalam KUHP masih menganut paradigma *retributive*, yaitu memberikan balasan yang setimpal kepada pelaku tindak pidana atas kejahatan yang telah dilakukan. Berdasar paradigma *retributive* ini, tujuan pidana adalah memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana agar di kemudian hari tidak lagi melakukan tindak pidana serta mencegah masyarakat untuk melakukan tindak pidana.¹⁶

Salah satu penerapan sanksi pidana di Indonesia adalah dengan mengandalkan pidana penjara sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP. Pidana penjara menjadi sarana utama dalam mewujudkan tujuan pidana dalam paradigma *retributive*, yaitu membuat efek jera kepada pelaku dan mencegah masyarakat melakukan tindak pidana. Selain itu, konsep pidana penjara juga untuk mewujudkan rasa aman di masyarakat dan melindungi masyarakat dari kejahatan. Namun demikian, pada pelaksanaannya konsep pidana melalui pidana penjara tidak sesuai dengan tujuan awalnya. Hal ini terjadi karena pidana penjara menjadi penjatuhan sanksi yang utama dalam menghukum pelaku tindak pidana, seolah setiap pelaku tindak pidana dijatuhi hukuman pidana penjara. Juga tujuan pidana penjara dalam menciptakan efek jera pada pelaku kurang efektif karena masih banyaknya pelaku tindak pidana setelah dihukum penjara kembali melakukan tindak pidana (*residivis*).¹⁷

Penanganan tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang dilakukan dengan paradigma *retributive*, dengan aksi represif terhadap pelaku

¹⁶ Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 107

¹⁷ Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 26

menyebabkan adanya jumlah narapidana dalam LAPAS. Hal ini dapat menyebabkan kurang efektifnya fungsi pembinaan dan pemasyarakatan di LAPAS, kurang optimalnya fungsi pengawasan di LAPAS dan terjadinya banyak pelanggaran hak-hak narapidana dalam LAPAS. Menurut pendapat Romli Atmasasmitha (2017) menyatakan bahwa dengan adanya *overcapacity* di dalam LAPAS, maka lembaga tersebut tidak dapat menjalankan fungsi penjeraan pada narapidana karena masih banyaknya kasus residivis di Indonesia.¹⁸ Menurut data Direktorat Jenderal Lembaga Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, pada bulan Juni tahun 2021, menyebutkan bahwa dari 33 LAPAS yang berada pada Kantor Wilayah di Provinsi, sebanyak 30 Kanwil LAPAS mengalami *overcapacity* dan hanya 3 Kanwil LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity*. LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity* penghuni adalah Kanwil LAPAS D.I. Yogyakarta, Kanwil LAPAS Maluku Utara, dan Kanwil LAPAS Gorontalo. Sedangkan menurut jumlahnya, saat ini ada 266.270 orang narapidana dan kapasitas LAPAS hanya 135.647 orang.¹⁹

¹⁸ Romli Atmasasmitha, 2017, *Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, Tiada Kesalahan Tanpa Kemanfaatan (Geen Straf Zonder Schuld, Schuld Zonder Nut)*, dalam *Makalah Penataan Dosen dan Praktisi Hukum Pidana & Kriminologi Tingkat Nasional Tahun 2017*, Surabaya pada Tanggal 29 November-1 Desember 2017, hlm. 3.

¹⁹ <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly> diakses pada 20 Agustus 2022 pukul 13.27 WIB.

Tabel 1. Data Penghuni Lapas di Seluruh Kanwil di Indonesia

| No | Satker | Tahanan (| Tahanan (| Tahanan (| Tahanan / | Tahanan / | Tahanan / | Tahanan / | Napi Dew | Napi Dew | Napi Dew | Anak Laki | Anak Per | Anak | Napi | Total | Kapasitas | % Over Kapasitas |
|----|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|----------|----------|----------|-----------|----------|------|-------|-------|-----------|------------------|
| 1 | KANWIL A | 1711 | 62 | 1773 | 8 | 0 | 8 | 1781 | 6735 | 233 | 6968 | 45 | 0 | 45 | 7013 | 8794 | 4105 | 114 |
| 2 | KANWIL B | 655 | 27 | 682 | 0 | 0 | 0 | 682 | 2627 | 270 | 2897 | 17 | 1 | 18 | 2915 | 3597 | 1518 | 137 |
| 3 | KANWIL B | 333 | 15 | 348 | 1 | 0 | 1 | 349 | 1932 | 114 | 2046 | 18 | 0 | 18 | 2064 | 2413 | 1311 | 84 |
| 4 | KANWIL B | 1355 | 47 | 1402 | 9 | 0 | 9 | 1411 | 8394 | 782 | 9176 | 42 | 0 | 42 | 9218 | 10629 | 5197 | 105 |
| 5 | KANWIL B | 487 | 18 | 505 | 10 | 0 | 10 | 515 | 1919 | 101 | 2020 | 77 | 0 | 77 | 2097 | 2612 | 1742 | 50 |
| 6 | KANWIL D | 439 | 26 | 465 | 3 | 0 | 3 | 468 | 1143 | 95 | 1238 | 17 | 0 | 17 | 1255 | 1723 | 2039 | 0 |
| 7 | KANWIL D | 5193 | 290 | 5483 | 6 | 0 | 6 | 5489 | 11994 | 625 | 12619 | 34 | 1 | 35 | 12654 | 18143 | 5791 | 213 |
| 8 | KANWIL G | 217 | 11 | 228 | 1 | 0 | 1 | 229 | 731 | 48 | 779 | 5 | 0 | 5 | 784 | 1013 | 1078 | 0 |
| 9 | KANWIL J | 954 | 38 | 992 | 14 | 0 | 14 | 1006 | 3501 | 171 | 3672 | 29 | 1 | 30 | 3702 | 4708 | 2256 | 109 |
| 10 | KANWIL J | 3270 | 127 | 3397 | 36 | 0 | 36 | 3433 | 18107 | 659 | 18766 | 85 | 3 | 88 | 18854 | 22287 | 16761 | 33 |
| 11 | KANWIL J | 2398 | 144 | 2542 | 26 | 0 | 26 | 2568 | 10785 | 439 | 11224 | 85 | 5 | 90 | 11314 | 13882 | 9341 | 49 |
| 12 | KANWIL J | 6143 | 282 | 6425 | 22 | 0 | 22 | 6447 | 20623 | 931 | 21554 | 99 | 1 | 100 | 21654 | 28101 | 13246 | 112 |
| 13 | KANWIL K | 1441 | 93 | 1534 | 4 | 0 | 4 | 1538 | 4015 | 297 | 4312 | 40 | 1 | 41 | 4353 | 5891 | 2498 | 136 |
| 14 | KANWIL K | 1212 | 50 | 1262 | 8 | 0 | 8 | 1270 | 7873 | 532 | 8405 | 56 | 2 | 58 | 8463 | 9733 | 3657 | 166 |
| 15 | KANWIL K | 631 | 45 | 676 | 3 | 0 | 3 | 679 | 3471 | 264 | 3735 | 19 | 0 | 19 | 3754 | 4433 | 2271 | 95 |
| 16 | KANWIL K | 1501 | 77 | 1578 | 7 | 0 | 7 | 1585 | 10220 | 774 | 10994 | 68 | 1 | 69 | 11063 | 12648 | 3586 | 253 |
| 17 | KANWIL K | 436 | 30 | 466 | 16 | 0 | 16 | 482 | 4026 | 253 | 4279 | 30 | 0 | 30 | 4309 | 4791 | 2733 | 75 |
| 18 | KANWIL L | 1874 | 37 | 1911 | 15 | 0 | 15 | 1926 | 6487 | 313 | 6800 | 84 | 2 | 86 | 6886 | 8812 | 5348 | 65 |
| 19 | KANWIL N | 320 | 25 | 345 | 1 | 0 | 1 | 346 | 1169 | 62 | 1231 | 17 | 1 | 18 | 1249 | 1595 | 1409 | 13 |
| 20 | KANWIL N | 170 | 6 | 176 | 1 | 0 | 1 | 177 | 937 | 53 | 990 | 5 | 0 | 5 | 999 | 1176 | 1417 | 0 |
| 21 | KANWIL N | 888 | 31 | 919 | 4 | 0 | 4 | 923 | 2240 | 128 | 2368 | 18 | 0 | 18 | 2386 | 3309 | 1929 | 72 |
| 22 | KANWIL N | 505 | 27 | 532 | 5 | 0 | 5 | 537 | 2306 | 91 | 2397 | 16 | 0 | 16 | 2413 | 2950 | 2903 | 2 |
| 23 | KANWIL P | 496 | 18 | 514 | 8 | 0 | 8 | 522 | 1845 | 85 | 1930 | 22 | 0 | 22 | 1952 | 2474 | 2267 | 5 |
| 24 | KANWIL P | 229 | 20 | 249 | 2 | 0 | 2 | 251 | 807 | 44 | 851 | 6 | 0 | 6 | 857 | 1108 | 980 | 13 |
| 25 | KANWIL R | 2494 | 105 | 2599 | 19 | 2 | 21 | 2620 | 10595 | 542 | 11137 | 77 | 6 | 83 | 11220 | 13840 | 4455 | 211 |
| 26 | KANWIL S | 296 | 10 | 306 | 7 | 1 | 8 | 314 | 803 | 44 | 847 | 10 | 0 | 10 | 857 | 1171 | 1022 | 15 |
| 27 | KANWIL S | 1983 | 159 | 2142 | 15 | 0 | 15 | 2157 | 7938 | 574 | 8512 | 66 | 1 | 67 | 8579 | 10736 | 6109 | 76 |
| 28 | KANWIL S | 761 | 52 | 813 | 5 | 0 | 5 | 818 | 2504 | 156 | 2660 | 25 | 0 | 25 | 2685 | 3503 | 1711 | 105 |
| 29 | KANWIL S | 722 | 25 | 747 | 6 | 0 | 6 | 753 | 1939 | 96 | 2035 | 56 | 0 | 56 | 2091 | 2844 | 2146 | 33 |
| 30 | KANWIL S | 518 | 33 | 551 | 3 | 0 | 3 | 554 | 1796 | 65 | 1861 | 33 | 0 | 33 | 1894 | 2448 | 2145 | 14 |
| 31 | KANWIL S | 1216 | 67 | 1283 | 26 | 0 | 26 | 1309 | 4554 | 199 | 4753 | 28 | 0 | 28 | 4781 | 6090 | 3217 | 89 |
| 32 | KANWIL S | 2099 | 119 | 2218 | 34 | 0 | 34 | 2252 | 11828 | 609 | 12437 | 99 | 1 | 100 | 12537 | 14789 | 6605 | 124 |
| 33 | KANWIL S | 7576 | 237 | 7813 | 30 | 2 | 32 | 7845 | 24885 | 1183 | 26068 | 111 | 3 | 114 | 26182 | 34027 | 12854 | 165 |

Penjatuhan sanksi pidana penjara juga berlaku terhadap tindak pidana ringan pencurian dan penganiayaan. Berdasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), pengaturan mengenai tindak pidana diatur dalam pasal-pasal yang masuk dalam Buku II KUHP tentang kejahatan. Diantara pengaturan mengenai tindak pidana pencurian adalah pasal 362, 363, dan 364 dan pasal 351 tentang penganiayaan.²⁰

Penanganan tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang diproses hingga ke tingkat pengadilan tidak selalu dapat menyelesaikan konflik yang ada dalam masyarakat. Dalam beberapa kasus yang dianggap sebagai perbuatan tindak pidana ringan (tipiring), misalnya dalam kasus Nenek Minah (55 tahun)

²⁰ <https://new.hukumonline.com/berita/baca/lt5f0d7bb0a7562/mendorong-reformasi-kebijakan-pidana-atasi-over-kapasitas-lapas/>, diakses pada tanggal 13 April 2022, pukul 19.40 WIB

yang mencuri 3 buah Kakao di Banyumas, kasus Basar Suyanto (45 tahun) dan Kholil (49 tahun) yang mencuri semangka seharga 30 ribu di Kediri, Kasus Aal (15 tahun) yang mencuri sandal jepit di Palu maupun kasus penganiayaan ringan di Indonesia, dalam putusan pengadilan yang ada malah dianggap tidak memuaskan dan mencederai rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum yang dibuat dan berlaku dalam masyarakat tidak akan mempunyai makna apabila tidak diikuti dengan adanya penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Akan tetapi, penegakan hukum saat ini dianggap belum mencerminkan rasa keadilan, terutama bagi masyarakat golongan bawah. Sebabnya, penegakan hukum dianggap tajam ke bawah dan tumpul ke atas.²¹

Kondisi dan situasi *overcapacity* narapidana dapat menimbulkan adanya berbagai permasalahan di LAPAS, diantara yang telah terjadi adalah adanya kerusuhan pada LAPAS, pembakaran LAPAS, larinya narapidana dari LAPAS, adanya tindak kejahatan dalam LAPAS, serta mendorong berkembangnya pungutan liar oleh petugas LAPAS. Lebih lanjut, *Overcapacity* narapidana di LAPAS menimbulkan kerugian baik bagi narapidana yang tidak terpenuhi hak-haknya, maupun bagi negara yang menimbulkan adanya kerugian anggaran dan kerugian sosial. Situasi *overcapacity* narapidana juga tidak mendukung adanya kondisi LAPAS yang sehat untuk peminaan dan pendidikan bagi narapidana sebagai upaya untuk kembali ke masyarakat sebagai pribadi yang lebih baik,

²¹ Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas rantai Birokrasi Hukum*, Cet I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 161

justru dengan situasi *overcapacity* ini, narapidana malah semakin tertekan dan tidak mendapatkan pembinaan yang semestinya.

Salah satu upaya yang dapat dilakukan dalam menangani adanya *overcapacity* di LAPAS adalah dengan kebijakan pendekatan penyelesaian tindak pidana ringan (tipiring) terhadap pidana pencurian dan penganiayaan dapat dilakukan melalui *restorative justice*. Konsep *restorative justice* memiliki pendekatan yang berbeda dengan konsep pemidanaan dengan pendekatan *retributive*. Pendekatan dengan *restorative justice* adalah pergeseran pemidanaan dalam hukum pidana di Indonesia yang menekankan pada prinsip keadilan bagi korban dan pelaku tindak pidana serta adanya konsep penjatuhan alternatif hukuman selain pidana penjara atau kurungan, misal dengan penjatuhan pidana kerja sosial, denda atau pidana lainnya. Substansi dari *restorative justice* adalah membangun partisipasi bersama antara pelaku tindak pidana, korban dan kelompok masyarakat untuk dapat menyelesaikan kasus tindak pidana dengan menemukan solusi yang sama-sama menguntungkan semua pihak (*win-win solution*).

Restorative justice memiliki konsep pemidanaan dari sudut pandang terkait dengan pemenuhan atas kerugian yang diderita oleh korban sehingga kedamaian menjadi tujuan akhir dari konsep *restorative justice*. Akan tetapi, *restorative justice* tidak serta merta menghilangkan pidana penjara, yaitu yang mana kasus pidananya adalah pidana yang menimbulkan kerugian secara massal dan tindak pidana pembunuhan. Tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan masih dapat dilakukan penanganan dengan konsep

pendekatan *restorative justice*. *Restorative justice* memiliki metode implementasi dengan cara mediasi penal maupun dengan diversifikasi tindak pidana. Mediasi penal digunakan dalam penanganan tindak pidana biasa, dalam arti dilakukan oleh orang dewasa, sedangkan penggunaan diversifikasi dilakukan dalam kasus-kasus yang melibatkan anak dan berada pada Pengadilan Anak. Pendekatan *restorative justice* dalam rangka mengurangi *overcapacity* LAPAS dilaksanakan melalui aparat penegak hukum dengan cara melakukan upaya mediasi antara pelaku tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan dengan korban. Saat ini, pelaksanaan dengan *restorative justice* masih dilakukan secara parsial dan tidak komprehensif karena pengaturan berkaitan dengan konsep pendekatan ini masih sebatas pada aturan pelaksana teknis dan masih tersebar dalam beberapa pengaturan. Konsep *restorative justice* juga belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai payung hukum berkaitan dengan tindak pidana.

Dibutuhkan adanya upaya yang lebih komprehensif dan lebih sistematis melalui pendekatan *restorative justice* dalam sistem pemidanaan di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menyelesaikan permasalahan *overcapacity* di LAPAS. Upaya yang dilakukan sebagaimana dalam konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru maupun dalam pengaturan khusus berkaitan dengan *restorative justice* sehingga aparat penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan dan hakim mempunyai landasan hukum yang kuat dalam menerapkan konsep *restorative justice* di Indonesia sebagai upaya dalam menanggulangi permasalahan *overcapacity* pada LAPAS.

Sistem pemidanaan harus dapat memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam masyarakat. Sistem pemidanaan yang ada hendaknya juga sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia. Sistem pemidanaan dan tujuan pemidanaan yang tidak sesuai dengan konsep awal akan memberikan dampak negatif terhadap pada aspek sosial kemasyarakatan dan aspek hukum di Indonesia.²² Berkaitan dengan aspek hukum ini, dampak negatif yang ditimbulkan adalah tidak berjalannya pelaksanaan pidana yang dapat menimbulkan dampak pada kurangnya kepercayaan masyarakat terhadap institusi pengadilan.

Sebenarnya dalam KUHP di Indonesia yang berlaku sekarang sudah ada sarana alternatif pidana penjara yang bersifat *non-custodial* yaitu dengan adanya pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 a-f. Dalam ketentuan Pasal 14 a KUHP secara garis besar menyebutkan, bahwa terhadap terpidana yang akan dijatuhi pidana penjara kurang dari 1 (satu) tahun, kurungan bukan pengganti denda dan denda yang tidak dapat dibayar oleh terpidana dapat diganti dengan pidana bersyarat. Dengan demikian terhadap pelaku tindak pidana/ terdakwa telah ada penjatuhan pidana secara pasti, yang pelaksanaannya ditunda dengan bersyarat, sehingga telah terjadi proses stigmatisasi terhadap pelaku tindak pidana melalui keputusan hakim yang disampaikan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, pidana bersyarat sebagai alternatif pidana

²² Sigit Suseno, 2012, *Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Indonesia di Dalam dan di Luar KUHP*, Jakarta: badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, hlm. 2

perampasan kemerdekaan dalam KUHP yang berlaku sekarang masih kurang memberikan perlindungan terhadap individu dan pelaku tindak pidana.

Pidana alternatif ini juga telah dianggap memenuhi tujuan pemidanaan dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, dan juga dengan menggunakan pedoman pemidanaan hakim dapat tidak menjatuhkan pidana penjara terhadap pertimbangan tertentu salah satunya dari kesalahan dan motif si pelaku, sehingga tujuan pemidanaan tidak hanya sebagai aturan tertulis yang tidak memiliki nilai kemanfaatan.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) mengatur konsep baru jenis pidana pokok yaitu pidana kerja sosial. Konsep sanksi pidana ini apakah dapat menjadi alternatif dalam permasalahan pada pidana penjara terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang selama ini berlaku dan diterapkan. Sehingga konsep ini dapat menjadi sanksi pidana yang sesuai dengan tujuan pemidanaan dan memiliki nilai keadilan serta kemanfaatan.

Berdasarkan latar belakang di atas maka dapat diambil identifikasi masalah sebagai berikut:

- 1) Ketidakefektifitas pidana penjara saat ini dalam menanggulangi tindak pidana pencurian dan penganiayaan.
- 2) Penjatuhan pidana penjara belum sesuai dengan tujuan pemidanaan yang ideal.
- 3) Pidana penjara saat ini memiliki banyak negatifnya dan tidak lagi memiliki efek jera.

- 4) Diperlukan rekonstruksi pidana penjara alternatif sebagai pengganti pidana penjara dalam konsep pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Untuk merealisasikan tujuan hukum tidak bisa dilepaskan dari komponen-komponen yang ada dalam sistem hukum dan faktor-faktor sosial di luar sistem hukum. Adapun komponen-komponen sistem hukum yang berpengaruh terhadap bekerjanya hukum adalah, komponen yang bersifat struktural (kelembagaan), komponen substantif dan komponen kultural.²³

Kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan dilakukan melalui proses sistematis, yaitu melalui apa yang disebut sebagai penegakan hukum pidana dalam arti luas, yaitu penegakan hukum pidana dilihat sebagai suatu proses kebijakan, yang pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan yang melewati beberapa tahapan sebagai berikut:²⁴

- 1) Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum inabstrakto oleh badan pembuat undang-undang, disebut juga sebagai tahap kebijakan legislatif.

²³ Satjipto Rahardjo, 1986, *Hukum Dan Masyarakat*, Bandung : Angkasa, hlm. 106

²⁴ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm. 115

- 2) Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan, disebut juga sebagai tahap kebijakan yudikatif
- 3) Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukuman pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, dalam implementasinya pada tahap kebijakan aplikatif dan eksekutif, dilaksanakan melalui mekanisme sistem peradilan pidana, yaitu suatu sistem yang melibatkan Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan. Pembaharuan stelsel pidana dan pelaksanaan pidana, khususnya pidana penjara didalam perundang-undangan, apabila ditinjau dari segi tuntutan modernisasi hukum pidana dan penologi yang sudah tumbuh berkembang di dunia pada dewasa ini bukan lagi masalah baru. Akan tetapi apabila ditinjau dari segi pengaruh modernisasi hukum pidana dan penologi yang masih harus disesuaikan dengan suasana masyarakat Indonesia, hal inilah yang menjadi sebuah pekerjaan baru.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Pencurian Dan Penganiayaan Dalam KUHP Yang Berdasarkan Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP belum berkeadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang saat ini berlaku?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang memenuhi rasa keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis mengenai regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang saat ini berlaku
3. Merekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoretis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu pemikiran yang baru berkaitan dengan regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.

- b. Hasil penelitian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat
2. Secara Praktis
 - a. Bagi aparat penegak hukum dan pengambil kebijakan yang berkompeten, hasil penelitian ini berguna untuk mengembangkan penalaran ilmiah dan wacana keilmuan dalam merekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat
 - b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan terkait regulasi rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.

E. Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritis, dan Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Konseptual

a. Pengertian Rekonstruksi

Menurut B.N Marbun, berpendapat bahwa pengertian tentang rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula ; Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahanbahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. ²⁵

²⁵ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 469

Rekonstruksi berasal dari kata *re* (kembali), konstruksi (bentuk semula), dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan bahwa rekonstruksi berarti pengembalian seperti semula. *Reconstructie* dalam bahasa Belanda artinya pengembalian sebagaimana semula, (hasil) pemugaran, penyusunan kembali atau *reconstrueerde gereconstrueerd* yang berarti merekonstruksikan jalannya suatu kejadian.²⁶

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Demi kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

Sedangkan Anthony Giddens, sebagaimana dikutip oleh Peter Beilharz, yang mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting yakni, sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan

²⁶ Datje Rahajoekoesoemah, 1991, *Kamus Balanda Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 267

strukturalisme. Giddens bermaksud mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan sistem dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoretis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan sistem diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting.²⁷

b. Pengertian Regulasi

Secara umum, regulasi dapat didefinisikan sebagai kontrol berkelanjutan dan terfokus yang dilakukan oleh badan pemerintahan atau publik atas kegiatan masyarakat. Regulasi juga merupakan upaya berkelanjutan dan terfokus untuk mengubah perilaku orang lain sesuai dengan standar dan tujuan yang ditetapkan dengan maksud menghasilkan hasil tertentu. Regulasi dilakukan dengan melibatkan mekanisme penetapan standar, pengumpulan informasi, dan modifikasi perilaku. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata regulasi diartikan dengan pengaturan, bukan peraturan. Hal ini merujuk pada kewenangan regulasi sebagai tolok ukur keteraturan dan bukan peraturan itu sendiri. Di Indonesia, peraturan ini nantinya akan diturunkan melalui undang-undang

²⁷ Peter Beilharz, 2002, *Teori-teori Sosial; Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 192-193

maupun peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.²⁸

Dalam prosesnya, regulasi memiliki jenis-jenis tertentu secara umum. Hal ini merujuk pada peran regulasi sebagai alat kontrol sosial yang mengutamakan tujuan dan menetapkan standar. Adapun 4 jenis regulasi adalah sebagai berikut:²⁹

- 1) *Arbitrary regulations* (Regulasi sewenang-wenang) yaitu penerapan hukum berdasarkan kebijaksanaan individu yang diputuskan berdasarkan undang-undang dan diskresi hakim dengan menerapkan prinsip-prinsip umum hukum serta memperhatikan bukti dan preseden tertentu. Regulasi arbitrase adalah keputusan pengaturan yang dibuat dengan berdasarkan fakta dan pendapat. Regulasi arbitrase atau sewenang-wenang bersifat memusat dan menggunakan akumulasi kekuasaan untuk mengatur suatu agenda tertentu dalam berbagai kepentingan, baik sosial maupun ekonomi.
- 2) *Good faith regulations* (Regulasi itikad baik) yaitu menggambarkan niat para pihak dalam suatu kontrak untuk bertransaksi secara jujur satu sama lain. Kontrak tersebut mencakup hal-hal seperti penandatanganan dan kesepakatan untuk mematuhi dan menjunjung tinggi kontrak. Hal

²⁸ <https://www.ekrut.com/media/regulasi-adalah>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pada pukul 21.31 WIB

²⁹ Peter Mahmud, Marzuki. 2012. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta : Kencana Prenada. hlm.15

ini secara langsung akan menuntut suatu pihak untuk bertindak jujur tanpa mengambil keuntungan dari pihak lain.

3) *Goal conflict regulations* (Regulasi konflik tujuan) yaitu cara pengaturan ketika subjek tujuan secara signifikan lebih tinggi daripada tingkat tujuan pribadi yang mereka pilih sebelumnya. Komitmen terhadap tujuan dan kinerja yang ditetapkan biasanya lebih rendah daripada tujuan pribadi, sehingga hal ini perlu diselaraskan melalui regulasi jenis ini. Regulasi ini secara khusus membenturkan tujuan individu dengan tujuan masyarakat umum dan memilih aturan masyarakat yang lebih besar.

4) *Process regulations* (Regulasi proses) yaitu cara melakukan arahan jelas tentang bagaimana suatu tugas dalam suatu proses tertentu harus diselesaikan. Regulasi dibuat untuk menentukan setiap tahapan proses baik dalam sosial-ekonomi maupun usaha agar dapat teridentifikasi dan memudahkan evaluasi tiap tahapnya.³⁰

c. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Menurut ilmu bahasa pencurian berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan pe- dan akhiran -an. Kata curi sendiri artinya mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.³¹ Pencurian dalam Kamus Hukum adalah

³⁰ *Ibid*

³¹ Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm, 346

mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.³²

Pengertian pencurian menurut hukum beserta unsur-unsurnya dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP adalah berupa rumusan pencurian dalam bentuk pokoknya yang berbunyi “*barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-*”.³³ Untuk lebih jelasnya, apabila dirinci rumusan itu terdiri dari unsur-unsur objektif (perbuatan mengambil, objeknya suatu benda, dan unsur keadaan yang melekat pada benda untuk dimiliki secara sebagian ataupun seluruhnya milik orang lain) dan unsur-unsur subjektif (adanya maksud, yang ditujukan untuk memiliki, dan dengan melawan hukum).³⁴

Melihat dari rumusan pasal tersebut dapat kita ketahui, bahwa kejahatan pencurian itu merupakan delik yang dirumuskan secara formal dimana yang dilarang dan diancam dengan hukuman, dalam hal ini adalah perbuatan yang diartikan “mengambil”. Dalam artian kata “mengambil” (*wegnamen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke lain tempat. Jadi

³² Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 114.

³³ Lihat Pasal 362 KUHP

³⁴ Ibid, hlm 115

pengertian secara umum mengenai pencurian adalah mengambil barang orang lain.³⁵

d. Pengertian Tindak Pidana Penganiayaan

Secara umum, tindak pidana terhadap tubuh pada KUHP disebut “penganiayaan”. Dibentuknya pengaturan tentang kejahatan terhadap tubuh manusia ini ditujukan bagi perlindungan kepentingan hukum atas tubuh dari perbuatan-perbuatan berupa penyerangan atas tubuh atau bagian dari tubuh yang mengakibatkan rasa sakit atau luka, bahkan karena luka yang sedemikian rupa pada tubuh dapat menimbulkan kematian.

Poerwodarminto berpendapat bahwa: “Penganiayaan adalah perlakuan sewenang-wenang dalam rangka menyiksa atau menindas orang lain”. Penganiayaan ini jelas melakukan suatu perbuatan dengan tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dengan kata lain si pelaku menghendaki akibat terjadinya suatu perbuatan. Kehendak atau tujuan di sini harus disimpulkan dari sifat pada perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dalam hal ini harus ada sentuhan pada badan orang lain yang dengan sendirinya menimbulkan akibat sakit atau luka pada

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, 2010, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 14

orang lain. Misalnya memukul, menendang, menusuk, mengaruk, dan sebagainya.³⁶

Kamus hukum memberikan arti bahwa penganiayaan adalah perbuatan menyakiti atau menyiksa terhadap manusia atau dengan sengaja mengurangi atau merusak kesehatan orang lain.³⁷ Sedangkan R. Soesilo berpendapat bahwa menurut Yurisprudensi pengadilan maka yang dinamakan penganiayaan adalah:³⁸

- 1) Sengaja menyebabkan perasaan tidak enak (penderitaan)
- 2) Menyebabkan rasa sakit
- 3) Menyebabkan luka-luka

2. Kerangka Teoritik

Teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini adalah teori yang berkaitan dengan persoalan rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan.

a. *Grand Theory*:

1) Teori Keadilan

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak

³⁶ Poerdaminto, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm.48

³⁷ Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm. 34

³⁸ R.Soesilo, 1995, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, hlm. 245

dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³⁹

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah yang terlibat konflik. Teori digunakan untuk menganalisis konsep keadilan pada persoalan yang hendak dibahas dalam disertasi ini.

Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang

³⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:⁴⁰

- a) Keadilan Hukum
- b) Kemanfaatan Hukum
- c) Kepastian Hukum

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.⁴¹

⁴⁰ Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo, hlm. 123

⁴¹ Shidarta Arief, 2007, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 20

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mengesahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.⁴²

b. *Middle Ranged Theory:*

Teori Sistem Hukum di Masyarakat

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁴³

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

⁴² Ahmad Zaenal Fanani, 2011, "Berpikir Filsafat Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Varia Nomor 304, bulan Maret 2011*, hlm. 3

⁴³ Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 28.

- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:⁴⁴

Teori ini digunakan untuk mengetahui konsep rekonstruksi penegakan hukum dalam kasus kekerasan seksual terhadap anak pada masa akan datang agar mampu terwujud penegakan hukum yang berkeadilan bagi masyarakat miskin melalui rekonstruksi keadilan restoratif, baik dalam aspek substansi, struktur, dan kultur.

c. *Applied Theory*

Teori Pemidanaan

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki

⁴⁴ Mahmutarom,.,2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, Semarang: UNDIP, hlm. 289.

pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pemidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:⁴⁵

- 1) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan;
- 2) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- 1) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- 2) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang

⁴⁵ Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hal. 11-12.

beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;

3) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.⁴⁶ Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: 1) pencegahan (umum dan khusus), 2) perlindungan masyarakat, 3) memelihara solidaritas masyarakat, 4) pengimbalan/pengimbangan.⁴⁷

⁴⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 22.

⁴⁷ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP, hlm. 61.

Teori ini digunakan untuk merekonstruksi model sanksi restitusi dan kompensasi yang benar-benar efektif menciptakan keadilan bagi anak korban kekerasan seksual khususnya dalam hal pemulihan hak-hak anak yang telah dcedirai dengan adanya tindak pidana kekerasan seksual.

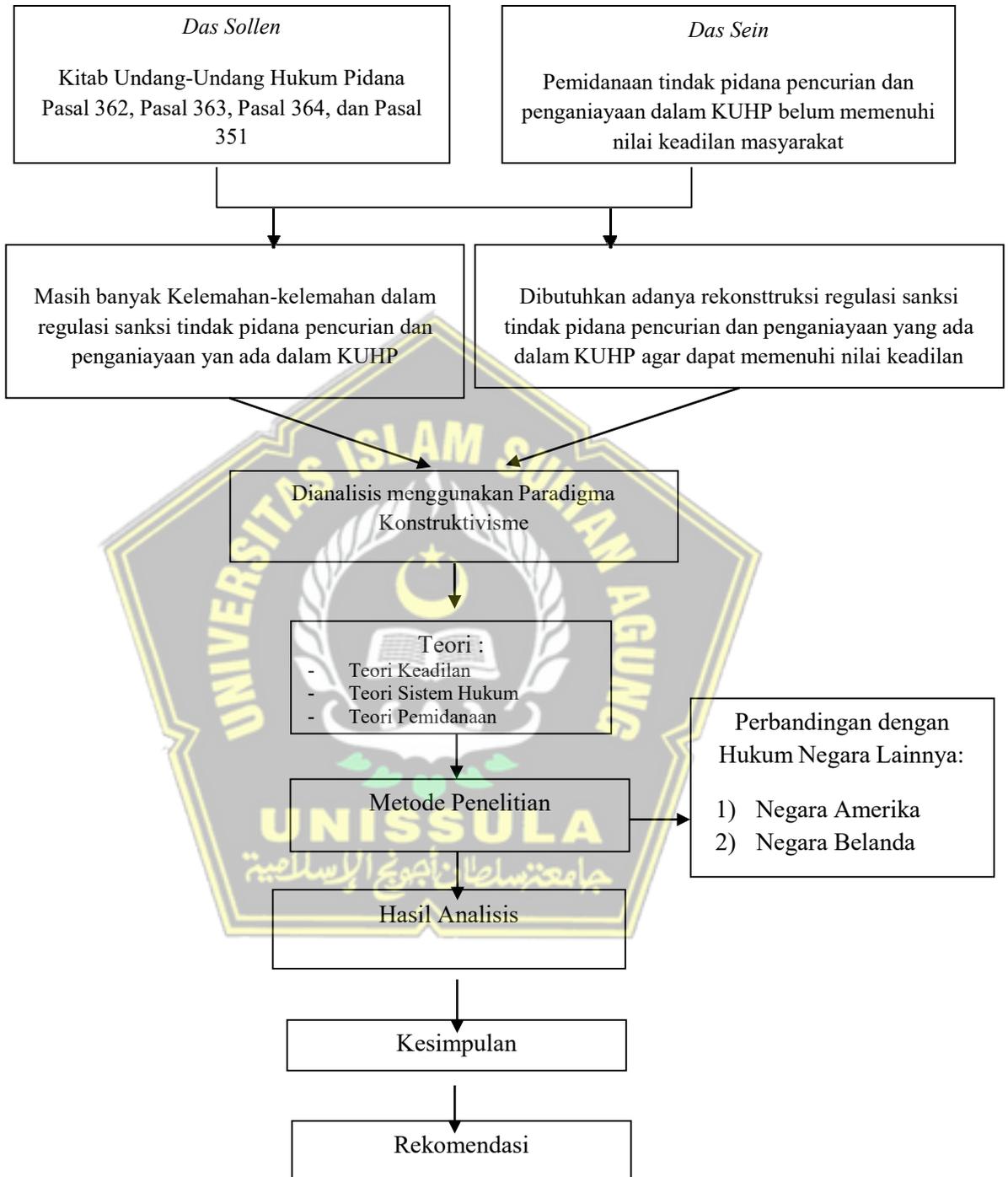
Sementara itu berkaitan dengan pemidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa pemidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran yaitu:

- a) Perlindungan masyarakat; dan
- b) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

Sehingga pemidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas *culpabilitas* atau azas kesalahan. Sehingga dalam hal pemidanaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.⁴⁸ Teori ini digunakan untuk merekonstruksi keadilan restoratif bagi masyarakat miskin untuk mewujudkan keadilan substansial.

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 88.

3. Kerangka Pemikiran



F. Metode Penelitian

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan. Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi. Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁴⁹

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

⁴⁹ Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti.

Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.⁵⁰

Paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang

⁵⁰ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlin Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi. Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik. pada penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁵¹

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum nondoktrinal. Penelitian hukum nondoktrinal merupakan penelitian hukum yang menempatkan hasil amatan atas realitas-realitas sosial untuk ditempatkan ke dalam proposisi umum atau premis mayor.⁵²

Menurut Amiruddin dan Zainal Asikin, penelitian hukum nondoktrinal dapat pula disebut dengan penelitian sosiologis (*socio legal*). Penelitian hukum sosiologis meliputi penelitian yang memahas tentang berlakunya suatu hukum dan penelitian hukum yang tidak tertulis.⁵³ Dalam penelitian tesis ini, maka termasuk alam penelitian sosiologis mengenai berlakunya

⁵¹ E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta ,2011, hlm. 205.

⁵² Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Ed), 2013, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, hlm. 132

⁵³ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 30

hukum, terutama berkaitan dengan upaya rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan.

3. Jenis Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan dengan metode yuridis sosiologis. Metode ini dimanfaatkan untuk menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah hukum sesuai dengan target yang dituju.⁵⁴ Menurut Amiruddin, penelitian yuridis sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan. Meneliti efektivitas suatu Undang-Undang dan penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen, pengamatan (observasi), dan wawancara (*interview*).⁵⁵

Menurut Soerjono Soekanto, yuridis sosiologis, yaitu “suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta (*fact-finding*), yang kemudian menuju pada identifikasi (*problem-identification*) dan pada akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem-solution*)”.⁵⁶

⁵⁴ Burhan Mustofa, 2007, *Metode Penelitian*, Semarang: Media Press, hlm. 46.

⁵⁵ Amiruddin dan Asikin Zainal H, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 37.

⁵⁶ Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 5.

Pendekatan yuridis dalam penelitian ini dapat dilihat dari sudut pandang ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai data sekunder yang berkaitan dengan berbagai regulasi terkait dengan sanksi penjatuhan pidana pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP. Sedangkan pendekatan sosiologis dilakukan dengan melihat penerapan aturan-aturan regulasi sanksi penjatuhan pidana pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam masyarakat untuk dapat mewujudkan keadilan serta efektifitas pemidanaannya.

4. Jenis Dan Sumber Data

Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi terhadap yang seharusnya terjadi (*das sollen*) diperlukan sumber-sumber penelitian hukum. Sebab, inti suatu penelitian adalah terkumpulnya informasi-informasi yang berkaitan mengenai isu hukum yang sedang diteliti, kemudian informasi tersebut akan diolah dan dianalisis untuk dapat menemukan jawaban atas permasalahan yang sedang diteliti.

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa data sekunder dengan menggunakan 3 (tiga) bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya bahan hukum yang dimaksud memiliki otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang, dan putusan-putusan hakim. Bahan

hukum sekunder terdiri dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yaitu publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Sedangkan untuk bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan sekunder.⁵⁷

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan sumber bahan hukum primer, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah buku-buku, jurnal, dan makalah serta penelitian hukum lainnya yang membahas mengenai tindak pidana pencurian dan penganiayaan, *restorative justice*, putusan pengadilan, serta buku-buku dan jurnal hukum lain yang dianggap masih terkait dengan pembahasan yang sedang diteliti. Bahan hukum tersier berupa kamus-kamus hukum.

5. Teknik Pengumpulan Data

Data yang digunakan adalah data sekunder dengan metode pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan menggunakan studi kepustakaan (*library research*) artinya data yang diperoleh dalam penelitian ini dilakukan dengan membaca literatur-literatur dan karya-karya yang terkait

⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2012, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 181.

dengan persoalan yang dikaji. Kemudian mencatat bagian yang memuat kajian tentang penelitian.⁵⁸

Studi kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder berupa buku jurnal, hasil penelitian hukum, mengutip peraturan perundang-undangan, buku-buku dan pustaka lainnya yang berhubungan dengan permasalahan penelitian yang dibahas. Selain dengan studi pustaka tersebut peneliti mengumpulkan bahan hukum melalui internet. Dalam studi pustaka tersebut peneliti melakukan inventarisasi bahan hukum primer yang masih relevan dengan isu hukum yang diteliti.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.⁵⁹ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:⁶⁰

segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

⁵⁸ Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 52.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 183.

⁶⁰ Soetrisno dan SRD Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: ANDI, hlm. 153.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).⁶¹ Selain itu, penelitian ini juga menggunakan logika berpikir induktif, di mana penelitian ini berangkat dari berbagai hal yang bersifat khusus kemudian ditarik pada kesimpulan yang bersifat umum. Pada penelitian ini fakta atau peristiwa hukum yang ada yakni dampak sanksi pidana penjara dan denda pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagai premis minor (khusus), dan nilai-nilai keadilan, tujuan pemidanaan sebagai premis mayor (umum).

7. Teknik Pengolahan Data

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri; b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

⁶¹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

G. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yang terdiri dari:

- BAB I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Masalah; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritik, dan Kerangka Penelitian; Metode Penelitian; Penelitian yang Relevan dan Pembaharuan Penelitian; dan Sistematika Penulisan
- BAB II : Tinjauan pustaka yang digunakan untuk menganalisis permasalahan
- BAB III : Berisi mengenai regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang belum berkeadilan
- BAB IV : Berisi penjelasan kelemahan-kelemahan sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP
- BAB V : Berisi penjelasan mengenai rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang memenuhi keadilan masyarakat
- BAB VI : Penutup. Dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dan saran atas semua hal yang telah dibahas dalam bab-bab sebelumnya.

H. Orisinalitas

| No | Peneliti & Tahun | Judul Penelitian | Hasil Penelitian | Kebaharuan Penelitian |
|----|--|---|---|---|
| 1 | Karim, Universitas Airlangga, Tahun 2015 | Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif <i>Restorative Justice</i> | Penanganan kasus tindak pidana ringan cenderung ditangani seperti tindak pidana biasa, karena hanya memfokuskan aspek pertanggungjawaban pidana pelaku berdasarkan kemampuan bertanggungjawab dan kesalahan, tanpa mempertimbangkan kualitas atau nilai obyek pelanggaran hukumnya, sehingga seringkali mencederai rasa keadilan. Pendekatan <i>restorative justice</i> melalui mekanisme mediasi penal tersebut perlu direkonstruksikan penormaanannya dalam ketentuan perundang-undangan, sehingga dapat digunakan sebagai dasar hukum bagi aparat penegak hukum dalam penyelesaian perkara tindak pidana ringan, guna memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan | Dalam penelitian ini membahas terkait rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan sehingga dapat menemukan pemikiran baru terkait penahanan sanksi pidana pencurian dan penganiayaan yang bernilai keadilan. |
| 2 | Rusito, Universitas Islam Sultan Agung, Tahun 2020 | Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Penjara Di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Yang Berbasis Nilai Keadilan | Berkaitan dengan sanksi pidana, maka jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara merupakan jenis pidana yang kerap dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. perkembangan tujuan pemidanaan yang tidak lagi hanya terfokus pada upaya | Dalam penelitian ini membahas terkait rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan sehingga dapat menemukan pemikiran baru terkait |

| | | | | |
|---|-----------------------|---|--|---|
| | | | <p>untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya-upaya perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, maka pidana penjara banyak menimbulkan kritikan dari banyak pihak terutama masalah efektivitas dan adanya dampak negatif yang ditimbulkan dengan penerapan pidana penjara</p> | <p>penathan sanksi pidana pencurian dan penganiyaan yang bernilai keadilan</p> |
| 3 | Rafika Nur Tahun 2020 | Rekonstruksi Sanksi Tindakan Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak | <p>Hakikat sanksi tindakan dalam sistem peradilan pidana anak merupakan upaya perlindungan dan pembinaan terhadap anak yang mengutamakan kepada kepentingan terbaik bagi anak.</p> | <p>Dalam penelitian ini membahas terkait rekonstruksi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiyaan sehingga dapat menemukan pemikian baru terkait penathan sanksi pidana pencurian dan penganiyaan yang bernilai keadilan</p> |

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", yang terdiri dari dua unsur kata yaitu *strafbaar* dan *feit*. *Strafbaar* bermakna dapat dihukum, dan kata *feit* bermakna kenyataan. Legislator atau pembentuk undang-undang di Indonesia, bahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) tidak menjelaskan maksud dari istilah "*strafbaarfeit*".⁶² Kemudian timbullah berbagai peristilahan di Indonesia mengenai "*strafbaarfeit*", sebagaimana dijelaskan oleh S.R. Sianturi dalam bukunya yang berjudul *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*. Dalam buku tersebut diterangkan bahwa istilah *strafbaarfeit* telah diterjemahkan oleh para sarjana dan telah digunakan dalam perumusan perundang-undangan dengan berbagai istilah bahasa Indonesia, yaitu:⁶³

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

Menurut Simon, tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dan

⁶² Evi Hartanti, 2006, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 5.

⁶³ S.R. Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*, Cetakan ketiga, Jakarta: Stora Grafika, hlm. 208.

dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.⁶⁴

Moeljanto mendefinisikan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang disertai adanya ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu, bagi siapa saja yang yang melanggar. Perbuatan tersebut harus dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.⁶⁵

Berdasarkan beberapa definisi tersebut, dapat dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan melawan hukum dan memiliki sanksi terhadap pelaku tersebut dengan maksud agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Sedangkan dalam Rancangan Undang-Undang KUHP (selanjutnya disebut RUU KUHP), tindak pidana diatur dalam Pasal 12 Bab II Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dengan ketentuan sebagai berikut:

- (2) Tindak Pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan.
- (3) Untuk dinyatakan sebagai Tindak Pidana, suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (4) Setiap Tindak Pidana selalu bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

⁶⁴ John Kenedi, S.H., M.Hum, *Op. Cit*, hlm. 96.

⁶⁵ Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia-Suatu Pengantar*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 98

Berdasarkan definisi di atas, dapat dilihat bahwa terdapat unsur-unsur dalam tindak pidana. Menurut Moeljantno, unsur-unsur tersebut terdiri atas:⁶⁶

- a. Adanya perbuatan;
- b. Keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. Unsur melawan hukum yang objektif; dan
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Salah satu unsur yang harus dimiliki agar suatu perbuatan disebut sebagai perbuatan pidana adalah unsur melawan hukum. Sebagaimana pendapat dari Andi Zainal Abidin, bahwa sifat melawan hukum adalah salah satu unsur esensial tindak pidana yang dinyatakan secara tegas atau tidak dalam suatu pasal undang-undang pidana.⁶⁷ Karena apabila seseorang dipidana ketika melakukan perbuatan yang tidak melanggar hukum merupakan hal yang bertentangan dengan asas hukum yaitu asas legalitas, di mana suatu tindak pidana dapat dikatakan tindak pidana atau melanggar hukum apabila terdapat sumber hukum atau dasar hukum yang mengaturnya.

B. Tindak Pidana Pencurian

Menurut ilmu bahasa pencurian berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan pe- dan akhiran -an. Kata curi sendiri artinya mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.⁶⁸

⁶⁶ Moeljanto, *Ibid*, hlm. 69.

⁶⁷ Andi Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 47.

⁶⁸ Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm, 346

Pencurian dalam Kamus Hukum adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.⁶⁹

Pengertian pencurian menurut hukum beserta unsur-unsurnya dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP adalah berupa rumusan pencurian dalam bentuk pokoknya yang berbunyi “*barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,*”. Tiap-tiap unsur mengandung arti yuridis untuk dipakai menentukan atas suatu perbuatan. Barang siapa berarti “orang” atau subjek hukum yang melakukan perbuatan pidana.⁷⁰ Mengenai unsur-unsur pencurian sebagaimana yang diatur dalam pasal 362 KUHP terdiri atas unsur-unsur objektif dan unsur-unsur subjektif sebagai berikut:

1. Unsur-unsur objektif
 - a. Mengambil;
 - b. Suatu barang/benda;
 - c. Sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.
2. Unsur-unsur subjektif
 - a. Dengan maksud;
 - b. Memiliki untuk dirinya sendiri;
 - c. Secara melawan hukum.

⁶⁹ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 114.

⁷⁰ Suharto RM, 2002, *Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 38.

C. Tindak Pidana Pencurian dalam Perspektif Islam

Dalam Islam dikenal juga hukum pidana Islam yang merupakan terjemahan dari Fikih jinayah. Fikih jinayah adalah ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Quran dan Hadist. Maksud dari perbuatan kriminal adalah perbuatan atau tindakan kejahatan yang mengganggu umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Al-Hadist. Hukum pidana Islam merupakan Syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.⁷¹

Istilah yang digunakan untuk tindak pidana yaitu *jinayah* atau *jarimah*. Secara istilah, *jinayah* artinya perbuatan yang dilarang syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.⁷² Dapat dikatakan bahwa kata *jinayah* yang digunakan oleh para *fuqaha'* adalah sama dengan yang diartikan istilah *jarimah*. Secara bahasa, Abdul Qodir 'Audah memberikan definisi *jinayah*⁷³ yaitu "nama bagi hasil perbuatan bagi seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan". Secara istilah, "*jinayah* adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya. Selanjutnya, definisi *jarimah* oleh Imam Mawardi⁷⁴ yaitu "segala larangan syara' (melakukan hal-hal yang dilarang dan/atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*".

⁷¹ Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 1.

⁷² Hakim Rahmad, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, hlm. 12.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Mawardi, *Al-Ahkam al-Sulthoniyah wa Al-Wilayah al-Diniyah*, Mesir: Mustafa Halabi, hlm. 219.

Tindak pidana pencurian sebagai jenis dari tindak pidana, dikenal dengan istilah *jarimah sariqah*. Dalam hukum pidana Islam, *jarimah sariqah* memiliki definisi:

1. Menurut bahasa adalah mengambil sesuatu barang atau lainnya dengan sembunyi-sembunyi.
2. Menurut istilah adalah seseorang yang mengambil barang (harta) orang lain secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum dan tidak karena subhat.

Kata *sariqah* merupakan terjemahan dari bahasa Arab yang berarti pencurian, yang secara etimologi berarti melakukan sesuatu tindakan terhadap orang lain secara tersembunyi. Menurut bahasa, *sariqah* artinya mengambil sesuatu atau lainnya yang bersifat benda secara sembunyi-sembunyi tanpa izin pemilikinya. Imam Ibn Rusydi merumuskan definisi pencurian yaitu mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi tanpa dipercayakan kepadanya. Oleh Syarbin Khotib, mendefinisikan *sariqah* yaitu mengambil harta sembunyi-sembunyi secara kejahatan, kadar seperempat dinar, yang dilakukan oleh seorang mukallaf dari tempat simpanan.⁷⁵

⁷⁵ Marsum, 1991, *Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, hlm. 94.

D. Tindak Pidana Penganiayaan

Secara umum, tindak pidana terhadap tubuh pada KUHP disebut “penganiayaan”. Dibentuknya pengaturan tentang kejahatan terhadap tubuh manusia ini ditujukan bagi perlindungan kepentingan hukum atas tubuh dari perbuatan-perbuatan berupa penyerangan atas tubuh atau bagian dari tubuh yang mengakibatkan rasa sakit atau luka, bahkan karena luka yang sedemikian rupa pada tubuh dapat menimbulkan kematian.

Poerwodarminto berpendapat bahwa: “Penganiayaan adalah perlakuan sewenang-wenang dalam rangka menyiksa atau menindas orang lain”. Penganiayaan ini jelas melakukan suatu perbuatan dengan tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dengan kata lain si pelaku menghendaki akibat terjadinya suatu perbuatan. Kehendak atau tujuan di sini harus disimpulkan dari sifat pada perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dalam hal ini harus ada sentuhan pada badan orang lain yang dengan sendirinya menimbulkan akibat sakit atau luka pada orang lain. Misalnya memukul, menendang, menusuk, mengaruk, dan sebagainya.⁷⁶

Menurut Mr. M.H. Tirtaamidjaja “Menganiaya ialah dengan sengaja menyebabkan sakit atau luka pada orang lain. Akan tetapi suatu perbuatan yang menyebabkan sakit atau luka pada orang lain, tidak dapat dianggap sebagai

⁷⁶ Poerdaminto, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm.48

penganiayaan kalau perbuatan itu dilakukan untuk menambah keselamatan badan".⁷⁷ Lamintang menyatakan "Untuk dapat disebut sebagai telah melakukan suatu penganiayaan tidaklah perlu bahwa *opzet* dari pelaku secara langsung harus menunjukkan pada perbuatan untuk membuat orang lain merasa sakit, menjadi terganggu kesehatannya, tetapi rasa sakit atau terganggunya kesehatan orang lain tersebut dapat saja terjadi sebagai akibat dari *opzet* pelaku yang ditujukan pada perbuatan yang lain."⁷⁸

Kamus hukum memberikan arti bahwa penganiayaan adalah perbuatan menyakiti atau menyiksa terhadap manusia atau dengan sengaja mengurangi atau merusak kesehatan orang lain.⁷⁹ Sedangkan R. Soesilo berpendapat bahwa menurut Yurisprudensi pengadilan maka yang dinamakan penganiayaan adalah:⁸⁰

- 1) Sengaja menyebabkan perasaan tidak enak (penderitaan);
- 2) Menyebabkan rasa sakit;
- 3) Menyebabkan luka-luka.

Penganiayaan diatur dalam Pasal 351 KUHP yang berbunyi, (1) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah; (2) Jika perbuatan itu menjadikan luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun; (3) Jika mengakibatkan mati, diancam dengan

⁷⁷ Tirtaamijaya, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta: Fasco, hlm.174).

⁷⁸ PAF Lamintang, 2010, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, dan Kesehatan*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 133-135.

⁷⁹ Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm. 34

⁸⁰ R.Soesilo, 1995, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, hlm. 245

pidana penjara paling lama tujuh tahun, (4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan, (5) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Tindak pidana Penganiayaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 351 KUHP itu: (1) harus dilakukan dengan sengaja, dan tidak ada alasan untuk membatasi pengertian kesengajaan atau *opzet* tersebut semata-mata sebagai *opzet als oogr*, melainkan juga harus diartikan sebagai *opzet bij zekerheidsbewustzij* dan sebagai *opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*, (2) merupakan tindak pidana materiil, hingga tindak pidana tersebut untuk dapat dianggap sebagai telah selesai dilakukan oleh pelakunya, akibatnya yang tidak dikehendaki oleh undang-undang itu benar-benartelah terjadi, yakni berupa rasa sakit yang dirasakan oleh orang lain. Walaupun untuk dapat dipidananya pelaku, akibat berupa rasa sakit pada orang lain itu harus benar-benar timbul, akan tetapi *opzet* dari pelaku tidaklah perlu ditujukan pada akibat tersebut. Walaupun demikian, *opzet* untuk menimbulkan rasa sakit atau menyebabkan orang lain mendapat luka itu oleh penuntut umum harus didakwakan di dalam surat dakwaannya.

Pengertian dari penganiayaan tidak dijelaskan dalam KUHP, sehingga para ahli hukum pidana berpedoman pada rumusan penganiayaan oleh Memorie Van Toelichting bahwa penganiayaan adalah perbuatan yang mengakibatkan penderitaan pada badan atau kesehatan. Kualifikasi ancaman pidana dimaksud ada, karena penganiayaan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dikategorikan dalam beberapa bentuk yaitu: penganiayaan biasa,

penganiayaan ringan, penganiayaan berat dan penganiayaan dengan direncanakan lebih dahulu.

Berdasarkan penjelasan tersebut, J.M. Van Bammel menegaskan bahwa dalam menentukan penganiayaan terdapat 3 (tiga) kriteria yang harus dipenuhi, antara lain:⁸¹

1. Setiap tindakan yang dengan sengaja mengakibatkan perasaan sakit, luka dan perasaan tidak senang, dilarang. Kekecualian dari larangan menurut hukum pidana ini dibentuk oleh peristiwa-peristiwa dimana dalam undang-undang dimuat dasar pembenaran yang diakui untuk mengakibatkan dengan perasaan tidak senang ini, misalnya pembelaan terpaksa, perintah jabatan, peraturan undang-undang, seperti bertindak sesuai dengan aturan jabatan sebagai dokter, demikian pula berdasarkan izin si korban sesuai dengan aturan yang diakui dalam mengikuti olah raga tertentu (pertandingan tinju);
2. Kekecualian juga dapat timbul dari tidak adanya kesalahan sama sekali yaitu dalam peristiwa dimana si pelaku dengan itikad baik atau boleh menduga, bahwa ia harus bertindak sesuai dengan suatu dasar pembenaran, akan tetapi dugaan ini berdasarkan suatu penyesatan yang dapat dimanfaatkan;
3. Suku kata tambahan "*Mis*" *mishandeling* (penganiayaan) telah menyatakan bahwa mengakibatkan rasa sakit, luka atau perasaan tidak senang itu terjadi secara melawan hukum, dan bahwa dalam peristiwa dimana tindakan-tindakan dilakukan sesuai ilmu kesehatan tidak boleh dianggap sebagai

⁸¹ J.M. Van Bammel, 1997, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 29.

penganiayaan, dan oleh karena itu tidak dilarang menurut hukum pidana, sehingga hakim harus membebaskan terdakwa.

Penganiayaan dalam KUHP dibagi dalam beberapa kategori, menurut Andi Zainal Abidin terbagi atas:⁸²

1. Penganiayaan biasa (Pasal 351 KUHP), yaitu menyebabkan sakit atau berhalangan untuk melakukan jabatan atau pekerjaan atau penggangguan pikiran yang tidak lebih lama dari empat minggu, sakit itu dapat diharapkan sembuh dan tidak mendatangkan bahaya maut;
2. Penganiayaan yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 353 KUHP);
3. Penganiayaan berat (Pasal 354 KUHP), yaitu penganiayaan menurut Pasal 90 KUHP, dalam pasal ini disebutkan secara limitatif;
4. Penganiayaan berat yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 352 KUHP);
5. Penganiayaan ringan (Pasal 352 KUHP), yaitu yang tidak menyebabkan rasa sakit atau berhalangan mengerjakan jabatan atau pekerjaan;
6. Penganiayaan yang berkualifikasi (Pasal 356 KUHP).

E. Tindak Pidana Penganiayaan dalam Perspektif Islam

Menurut para Ulama fiqih, yang secara jelas dan luas, sampai saat ini tidak ada. Akan tetapi pengertian penganiayaan tersebut, bisa diketahui secara jelas, setelah membahas macam-macam penganiayaan menurut hukum pidana Islam. Dalam hukum pidana Islam istilah penganiayaan bisa juga disebut *Jarimah* Pelukaan. Menurut kamus Al-Munjid diterangkan bahwa pelukaan

⁸² Andi Zainal Abidin Farid, 1995, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian I*, Bandung Alumni, hlm. 124.

adalah dari kata “*jarah*” yang berarti “*shaqq ba’d badanih*” adalah menyakiti sebagian anggota badan manusia.⁸³ Dari penjelasan tersebut, maka dapat dijelaskan bahwa *jarimah* pelukaan adalah perlakuan sewenang-wenang yang dilakukan oleh seseorang untuk menyakiti orang lain atau menyiksa orang lain.

Suatu *jarimah* pelukaan dikenakan sanksi apabila memenuhi beberapa unsur–unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan menimbulkan rasa sakit atau luka pada badan orang lain.
2. Tidak dengan maksud patut atau dengan kata lain melewati batas yang diizinkan.
3. Perbuatan diiringi dengan niat ingin menyakiti orang lain.

Dengan terpenuhi ketiga unsur tersebut di atas, maka dapatlah dikatakan pelaku telah melanggar ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh syari’at dan barang siapa yang melakukan wajib terkena sanksi yang sudah ditetapkan, karena pelaku telah memenuhi unsur-unsur melakukan *jarimah* pelukaan. Menurut Sayyid Sabiq suatu perbuatan dapat dijatuhi hukuman apabila telah memenuhi unsur-unsur *jarimah*, baik yang bersifat umum maupun unsur yang bersifat khusus. Unsur khusus untuk *jarimah* penganiayaan adalah:⁸⁴

1. Pelaku berakal

Berakal di sini adalah pelaku dalam keadaan normal akalnya dan tidak dalam keadaan gila. Menurut Imam Syafi’i seorang yang sedang mabuk dan ia melakukan tindak pidana maka hukuman *qisas* atau *hudud* tetap

⁸³ Sayyid Sabiq, 1997, *Fiqih Sunnah 10, Terjemahan*, Bandung: Al Ma’arif, hlm. 7.

⁸⁴ Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm. 75.

berlaku padanya. Sebab orang yang sedang mabuk sama hukumnya dengan orang yang sehat akalnya.⁸⁵ Sedangkan orang yang kadang-kadang gila dan kadang-kadang sehat akalnya, dia melakukan sesuatu tindak pidana saat itu dia gila dan mengakuinya maka ia terbebas dari hukuman. Apabila ia melakukan tindak pidana ketika dia sembuh dan dia mengakuinya maka ia terkena hukuman.⁸⁶

2. Sudah mencapai usia baligh;

Yang dimaksud dengan baligh adalah apabila seorang laki yang telah bermimpi basah atau seorang perempuan yang telah mengalami haid⁸⁷ atau baligh berdasarkan usia yakni maksimal delapan belas tahun dan minimal lima belas tahun.⁸⁸ Para fuqoha' berselisih pendapat mengenai *inbat* (tumbuhnya rambut kemaluan). Menurut Imam Syafi'i hal tersebut merupakan tanda seorang telah baligh. Sedangkan madzhab Maliki mengatakan bahwa hal tersebut diperselisihkan dengan masalah *hudud*, apakah *inbat* adalah tanda telah balig atau tidak.⁸⁹

3. Motivasi kejahatan disengaja

Yang disebut sengaja adalah pada saat melakukan tindakan *jarimah* tersebut pelaku sedang dalam keadaan marah dan menggunakan senjata atau alat yang pada umumnya dapat melukai.⁹⁰ Seperti seorang yang memukul orang

⁸⁵ Al-Shafi'iyah, 1968, *al-Umm IX*, Beirut: Dar Al-Fikr, hlm. 30.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 131.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 130.

⁸⁸ Sayyid Sabiq, *Op.Cit*, hlm. 75.

⁸⁹ Ibnu Rusyd, 1990, *Bidayatul Mujtahid, Jilid 3, Terjemahan Abd. Rahman*, Semarang: As-Syifa', hlm. 551.

⁹⁰ *Ibid*, hlm, 554.

lain pada anggota tubuhnya sehingga terputus atau robek, dan ia memukulnya menggunakan alat yang pada umumnya dapat merobek atau memutus dan disertai dengan motif permusuhan maka ia dijatuhi hukuman *qisas*. Apabila ia melakukan perbuatan tersebut menggunakan alat yang pada umumnya dapat melukai seperti dengan tangan, atau cemeti atau yang semisal dan tidak ada maksud merusak anggota tubuh. Seperti memukul lalu matanya keluar, maka jumhur ulama berpendapat bahwa perbuatan tersebut mirip sengaja dan tidak dijatuhi *qisas*, tetapi dikenai *diyat* yang berat terhadap hartanya.⁹¹

4. Darah orang yang dilukai sederajat dengan orang yang melukai

Kesederajatan yang dimaksud di sini adalah dalam hal kehambaan dan kekafiran. Jika seorang tuan melukai budaknya sendiri maka tidak ada hukuman *qisas* atau *diyat*, tapi dihukum *ta'zir* dan wajib memerdekakan budak tersebut. Jika pelaku adalah orang merdeka dan ia melukai budak orang lain maka ia tidak dapat *diquisas* sebab budak tidak dapat menyebabkan orang merdeka *diquisas*. Jika seorang muslim melukai seorang kafir *zlimmi* maka ia juga tidak dapat *diquisas*, melainkan membayar *diyah* sebab darah seorang kafir *dhimmy* lebih rendah dari darah seorang muslim.⁹² Jika pelaku adalah seorang muslim dan korban adalah kafir *dhimmy* yang melanggar perjanjian maka orang Islam tersebut tidak perlu mengeluarkan ganti rugi.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 555.

⁹² *Ibid*.

F. Teori Pidanaan

Barda Nawawi Arif, salah satu anggota Tim RUU KUHP, mengemukakan bahwa terdapat 3 masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”, “pertanggungjawaban”, dan “pidana dan pidanaaan”, yang masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pidanaaan.⁹³

Pidana pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan pidana. Selain ditegakkan, di dalamnya juga terdapat tujuan pidanaaan dan syarat pidanaaan. Tujuan pidanaaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/ pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pidanaaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.⁹⁴

Pidanaaan adalah menetapkan jenis hukuman terhadap suatu peristiwa atau perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang. Dalam hal ini dapat

⁹³ Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Penerbit Pustaka, hlm. 26.

⁹⁴ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 88.

dikatakan pola penjatuhan pidana oleh hakim.⁹⁵ Menurut Andi Hamzah, pemidanaan adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana.⁹⁶

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang pelaku kejahatan, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si pelaku, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Syarat pemidanaan bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau asas kulpabilitas” (yang merupakan asas kemanusiaan). Permasalahan pidana terkait dengan kebijakan mengenai penetapan sanksi dan pandangan tentang tujuan pemidanaan. Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminal policy*) secara keseluruhan.

⁹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 36

⁹⁶ Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, hlm. 1.

Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana. Namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana. Dalam praktik pemidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan pemidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem pemidanaan di berbagai negara.

Tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan umumnya dihubungkan dengan dua pandangan besar, yaitu *retributivism* (retributif) dan *utilitarianism* (utilitarian). Sekalipun kedua pandangan ini umumnya diikuti dan kemudian dikembangkan dalam tradisi masing-masing, tetapi baik negara-negara yang menganut *common law system* maupun *civil law system*, menjadikan kedua pandangan ini sebagai pangkal tolak penentuan tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan. Selain itu ada teori gabungan yakni gabungan dari teori retributif dan utilitarian.

Teori *retributivism* maupun *utilitarianism* menjadi pangkal tolak dalam menentukan tujuan-tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan. Mengingat umumnya tujuan tersebut tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka para penulis menyebutnya sebagai 'teori'. Teori-teori pengenaan

pidana atau ppidanaan merupakan hipotesis yang dirumuskan oleh para ahli hukum pidana, mengenai hakikat tujuan pengenaan pidana atau ppidanaan. Teori ini yang kemudian dijadikan alasan mengapa negara mengenakan tindakan yang sifatnya menderitakan (nestapa) terhadap seseorang tertentu. Teori ini yang membenarkan dipertahankannya pengenaan pidana sebagai salah satu fungsi pemerintahan suatu negara.

Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana. Namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana. Dalam praktik ppidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan ppidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem ppidanaan di berbagai negara.

Teori Ppidanaan yang lazim dikenal di sistem hukum Eropa Kontinental yaitu teori absolute, teori relative dan teori gabungan. Adapun penjelasan teori ppidanaan sebagai berikut:

a. Retributif/ Absolut

Justifikasi penghukuman dalam teori retributif menurut Hegel adalah hukuman dibenarkan karena masyarakat harus membuat kerugian bagi

pelanggar hukum, hanya yang bersalah yang harus dihukum, dan beratnya hukuman harus proporsional dengan tingkat kesalahan, “*an eye for an eye*”. Teori retributif atau pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan tindak pidana. Penganjur teori ini antara lain Immanuel Kant yang mengatakan “*Fiat justitia ruat coelum*” (Walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya). Kant mendasarkan teorinya berdasarkan prinsip moral/etika.

Pada pokoknya, paham ini menentukan bahwa tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku. Hal ini umumnya dijelaskan dengan teori retributif atau teori pembalasan. Teori ini diikuti secara luas oleh para ahli hukum pidana. Van Bemmelen, misalnya mengatakan, “pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan.” Knigge mengatakan, “menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan suatu hal yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan sebagai reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan manusia yang teramat wajar”

Karl O. Christiansen sebagaimana telah dikutip Sholahudin, Karl mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori retributif, antara lain:⁹⁷

2. Tujuan pidana penjara hanya sebagai pembalasan yang adil;
3. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat;

⁹⁷ M. Sholehudin, 2004, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 35.

4. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan;
5. Pidana harus sesuai dengan kesalahan si pelaku;
6. Pidana melihat ke belakang, hal tersebut sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik, dan meresosialisasi pelaku.

Teori retributif atau teori pembalasan terbagi dalam dua macam, yaitu:⁹⁸

1. Teori pembalasan yang objektif, yang berorientasi pada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam dari kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan.
2. Teori pembalasan subjektif, yang berorientasi pada penjahatnya. Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.

Inti dari teori ini adalah hukuman hanya diberikan kepada pelaku bukan dengan tujuan lain kepada orang lain. Hukuman diberikan karena sebagai buah pembalasan atas perbuatan jahat yang dilakukannya, maka ada kerugian yang harus ditebus oleh pelaku. Penganut retributif yakin bahwa

⁹⁸ A.Fuad Usfa, 2004, *Pengantar Hukum Pidana*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, hlm 145.

individu dapat mengendalikan diri maupun tindakannya. Jadi tidak ada pelaku kejahatan yang tidak menggunakan rasio. Maksudnya, seseorang yang melakukan pelanggaran hukum atau kejahatan berarti sudah siap secara rasional untuk dihukum.

b. Teori Utilitarian/ Relatif

Utilitarianisme merupakan salah satu rasionalitas yang mempengaruhi banyak pemikiran dalam ilmu sosial, hukum, ekonomi, hingga psikologi. Berbeda halnya dengan utilitarianism yang diletakkan dasar-dasarnya oleh Bentham. Pandangan ini terutama menentukan bahwa, pemidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu (teori manfaat atau teori tujuan), dan bukan hanya sekadar membalas perbuatan pembuat. Pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.” Manfaat terbesar dengan dijatuhkannya pidana terhadap pembuat adalah pencegahan dilakukannya tindak pidana. Baik pencegahan atas pengulangan oleh pembuat (prevensi khusus), maupun pencegahan mereka yang sangat mungkin (*potential offender*) melakukan tindak pidana tersebut (prevensi umum).

Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general*

prevention) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.⁹⁹

Secara umum ciri-ciri teori relatif atau utilitarian adalah sebagai berikut:

1. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
2. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
3. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
4. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
5. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dalam teori ini, kejahatan tidak harus dijatuhi suatu hukuman saja, namun juga harus ada manfaatnya baik kepada pelaku dan masyarakat.

⁹⁹ Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum., 2017, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 145.

Hukuman tidak hanya diberikan karena tindakan pelaku di masa lalu namun juga ada tujuannya di masa yang akan datang. Sehingga tujuan dari hukuman adalah bersifat pencegahan kejahatan serta menakut-takuti orang lain untuk melakukan kejahatan. Ide dari teori utilitarian ini kemudian berkembang dan mempengaruhi teori penghukuman lainnya yaitu teori *deterrent*. Teori ini dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- 1) *Deterrence theory* : Efek pencegahannya diharapkan timbul sebelum kejahatan dilakukan, misalnya melalui ancaman. Pencegahan dapat dilakukan dengan ancaman serta hukuman pidana yang dijatuhkan secara terbuka sehingga orang lain dapat dicegah kemungkinannya untuk melakukan kejahatan.
- 2) *Intimidation theory* : Hukuman pidana merupakan sarana untuk mengintimidasi mental pelaku kejahatan. Menurut teori ini, jika pelaku telah dijatuhkan hukuman pidana maka secara mental pelaku tersebut akan terkondisikan untuk menghindari perbuatan serupa yang dia ketahui akan dimungkinkan untuk terkena hukuman lagi.

Hukuman penjara merupakan bentuk hukuman yang paling banyak diterapkan dalam penghukuman di Indonesia. Pemberian sanksi pidana selalu direalisasikan dengan membina mereka di LP dengan justifikasi bahwa pelanggar hukum hanya dapat dibina jika diasingkan dari lingkungan sosialnya, serta pelanggar hukum dinyatakan sebagai individu yang telah rusak dalam segala-galanya. Sehingga tidak akan dapat diharapkan untuk

bersikap ramah terhadap lingkungan sosialnya. Angapan tersebut merupakan suatu stigma dengan dalih untuk pembalasan. Pembalasan tidak selalu dalam bentuk penyiksaan fisik, tapi juga bersifat penekanan psikologis. Terkadang, tujuannya bukan hanya terhadap pelaku namun juga kepada keluarga pelaku kejahatan.

c. Teori Gabungan

Teori gabungan (*verenegingstheorie* *engemengde theorieen*) secara teoritis berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Di samping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat memperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. Munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respons terhadap kritik yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun relatif sehingga dalam penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Vos secara tegas menyatakan bahwa selain teori absolut dan teori relative juga terdapat kelompok ketiga yang disebut teori gabungan. Disini terdapat suatu kombinasi antara pembalasan dan ketertiban masyarakat. Menurut Vos, selain titik berat pada pembalasan, maksud dari sifat pembalasan itu dibutuhkan untuk melindungi ketertiban umum. Sebagai penganut teori gabungan, “Vos” menyatakan titik berat yang sama pada pidana

adalah pembalasan dan perlindungan masyarakat. Dengan demikian “Vos” memberi bobot yang sama antara pembalasan dan perlindungan masyarakat.¹⁰⁰

Adapun kelemahan-kelemahan teori pembalasan sebagai berikut:

- a. Keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan Penjatuhan pidana semata mata hanya untuk pembalasan dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Apabila memang dasar pidana hanya untuk pembalasan, memang mengapa hanya negara yang berhak menjatuhkan pidana?
- c. Pidana hanya sebagai pembalasan dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Sedangkan kelemahan-kelemahan teori tujuan sebagai berikut:¹⁰¹

- a. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, baik yang ditujukan untuk menakut-nakuti umum maupun yang ditujukan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat, hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Pidana yang berat itu tidak akan memenuhi rasa keadilan, apabila ternyata kejahatan itu ringan;
- c. Kesadaran hukum masyarakat membutuhkan kepuasan, oleh karena itu pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk mencegah kejahatan atau membinasakan penjahat semata melainkan antara

¹⁰⁰ Eddy O.S., 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.

¹⁰¹ Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum., *Op.Cit.*, hlm. 159.

masyarakat dan kejahatan harus diberikan kepuasan yang sesuai dengan perikeadilan.

Dasar pemikiran teori gabungan adalah bahwa pemidanaan bukan saja untuk masa lalu tetapi untuk masa yang akan datang, yang akan dirasakan kepada pejahat untuk merubah tingkah laku dan kepribadian agar menyingkal kebiasaan jelek yang bertentangan dengan norma yang berlaku, selain itu mengutamakan perhatian pelaku tindak pidana dan bukan pada perbuatan tindak pidana yang telah dilakukan serta pidana didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki si pelaku. Selain itu, dampaknya juga dirasakan masyarakat karena merasa ada kenyamanan dan ketentraman serta memiliki contoh moral yang tidak dilakukan oleh siapapun mengingat perbuatan tersebut salah karena melanggar norma atau aturan hukum yang berlaku.

Jadi dapat disimpulkan, bahwa penjatuhan pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan pelaku, tetapi juga agar ada upaya untuk mendidik atau memperbaiki pelaku sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Selanjutnya, jenis-jenis pemidanaan yang berlaku dalam hukum positif di Indonesia yang tercantum dalam KUHP adalah pidana pokok dan pidana tambahan yang masing-masing terdiri dari beberapa macam sanksi pidana. Dalam pidana pokok terdiri atas pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan

dan pidana denda. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman Putusan Hakim.

G. Pidanaan Kerja Sosial

Secara etimologis, istilah pidana kerja sosial berasal dari dua kata yaitu “pidana” dan “kerja sosial”. Pidana Kerja Sosial adalah bentuk pidana di mana pidana tersebut dijalani oleh terpidana di luar lembaga dengan melakukan pekerjaan sosial yang ditentukan.¹⁰² Pidana kerja sosial dalam bahasa Inggris dikenal dengan *community service order* sudah lama diberlakukan di beberapa negara maju seperti Amerika, Inggris, Australia, Swiss, dan Belanda. Sebagai contoh di Belanda, format atau bentuk kerja sosial yang diberlakukan di sana adalah terpidana diberikan kewajiban untuk membersihkan taman kota, bekerja di panti asuhan, panti jompo, menjadi pelayan di rumah sakit, dan lain-lain yang mana pekerjaan yang dimaksud bersentuhan langsung dengan aktivitas sosial masyarakat. Hal ini dimaksudkan supaya terpidana mengerti bahwa tindakan yang dilakukan (kejahatan) mengganggu sistem sosial dan ketertiban umum serta menimbulkan rasa jera dari aspek psikologi terpidana, sehingga secara tidak langsung juga merehabilitasi sikap batin pola berpikir terpidana.

Pidana kerja sosial merupakan jenis pidana yang harus dijalani oleh terpidana di luar lembaga dengan melakukan pekerjaan-pekerjaan sosial, pidana kerja sosial ini tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*). Jenis pidana kerja sosial ini merupakan pidana yang sebelumnya tidak pernah

¹⁰² Tongat, 2001, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Djambatan, hlm. 7.

diatur dalam hukum positif di Indonesia, baik dalam KUHP maupun ketentuan pidana di luar KUHP. Secara teoritis pidana kerja sosial mengandung beberapa dimensi, yaitu:¹⁰³

a. Pidana kerja sosial sebagai pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek

Hal ini sebagaimana dasar pemikiran yang melatar belakangi lahirnya jenis pidana kerja sosial yaitu untuk mencari alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek. Meskipun cara penerapan yang berbeda sebagai pidana mandiri atau sebagai syarat berkaitan dengan penjatuhan pidana bersyarat, kecenderungan internasional yang terjadi adalah sama yaitu menjadikan pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek.

b. Pidana kerja sosial sebagai alternatif sanksi apabila denda tidak dibayar

Pidana kerja sosial dapat menggantikan pidana penjara pengganti apabila terpidana denda gagal membayar pidana dendanya. Apabila ada seseorang terdakwa oleh hakim dijatuhi hukuman denda kemudian tidak dapat membayar denda tersebut, maka sebagai ganti tidak terbayarnya denda, terpidana harus menjalani pidana pengganti. Dalam pelaksanaannya, pidana penjara pengganti (denda) inilah yang dapat diganti dengan pidana kerja sosial.

c. Pidana kerja sosial dalam kerangka grasi

Beberapa negara Eropa pidana kerja sosial ini dapat menjadi syarat ditetapkannya grasi. Negara Belanda misalnya, grasi dapat dijatuhkan atau

¹⁰³ Muladi, *Op.Cit.*, hlm. 139.

diterapkan kepada seorang terpidana dengan syarat, bahwa terpidana harus melakukan pidana kerja sosial.

Adapun syarat dalam penjatuhan pidana kerja sosial menurut Muladi antara lain :¹⁰⁴

a. Berkaitan dengan tindak pidana

Secara umum, di negara Eropa dipersyaratkan bahwa pidana kerja sosial hanya dapat diterapkan terhadap tindak pidana yang tidak terlalu berat. Persyaratan yang mungkin ditetapkan dalam penerapan pidana kerja sosial adalah persyaratan yang berkaitan dengan si pelaku itu sendiri, misalnya usia pelaku dan *criminal record* dari pelaku.

b. Jumlah jam pidana kerja sosial

Pada umumnya ketentuan yang berkaitan dengan pengaturan tentang pidana kerja sosial juga menyangkut pengaturan tentang minimum dan maksimum jam kerja pidana kerja sosial yang disetiap negara bervariasi.

c. Persetujuan terpidana

Penerapan pidana kerja sosial yang berlaku diberbagai negara memiliki penegasan bahwa pidana kerja sosial harus atas persetujuan terpidana. Persetujuan terpidana ini dibutuhkan untuk menghindari adanya pertentangan atau konflik dengan berbagai konstitusi dan traktat yang melarang kerja paksa (*force labour*). Dan agar hakim dapat menjamin, bahwa terpidana memang mempunyai motivasi untuk melakukan pidana kerja sosial.

¹⁰⁴ Muladi, *Op.Cit.*, hlm. 141.

d. Isi pidana kerja sosial

Hakim yang menjatuhkan pidana kerja sosial dipengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi. Sementara pelaksanaannya secara teknis yang berkaitan dengan tempat dimana pidana kerja sosial harus dijalani, berapa jam pidana kerja sosial harus dijalankan setiap harinya dan sebagainya dilakukan oleh *probation service*.

e. Kegagalan menjalani pidana kerja sosial

Seorang terpidana yang gagal menjalani pidana kerja sosial, kegagalan tersebut akan membawa akibat tertentu bagi terpidana, yang dapat berupa:

1. Apabila pidana kerja sosial tersebut berupa pidana yang mandiri maka akibat kegagalan terpidan menjalani pidana kerja sosial dapat berupa dijatuhi denda sampai batas tertentu, mengulangi lagi pelaksanaan pidana kerja sosial atau dikenakan pidana alternatif yang lain.
2. Apabila pidana kerja sosial ditetapkan dalam kaitannya dengan pidana bersyarat (*suspended sentence*), maka kegagalan terpidana menjalani pidana kerja sosial dapat mengakibatkan diterapkannya pidana penjara yang ditunda. Akibat kegagalan tersebut terpidana juga dapat diharuskan untuk mengulangi pidana kerja sosial itu.

Pidana kerja sosial dimaksudkan untuk terpidana dapat dibebaskan dari rasa bersalah, dan masyarakat dapan berperan serta secara aktif untuk memasyarakatkan terpidana dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat. Pidana kerja sosial merupakan pidana yang bersifat rehabilitas kepada narapidana atau pendidikan kembali. Bertolak dari falsafah pembinaan pidana

kerja sosial diharapkan menjadi alternatif pidana yang efektif tanpa menghilangkan esensi dari pidana itu sendiri. “Dengan pidana kerja sosial diharapkan dampak negatif dari penerapan pidana perampasan kemerdekaan seperti stigmatisasi, dehumanisasi dan dampak negatif yang lain dapat dihindari”.¹⁰⁵ Demikian terpidana tetap mempunyai kesempatan untuk menjadi manusia yang “utuh” tanpa harus kehilangan rasa percaya dirinya sebagai bekal dalam proses pembinaan lebih lanjut.

H. Kebijakan Hukum Pidana

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai kebijakan penal. Kebijakan penal (*penal policy*) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana.¹⁰⁶ Barda Nawawi, berpendapat bahwa istilah “Kebijakan” diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) dan “*politiek*” (Belanda), sehingga “Kebijakan Hukum Pidana” dapat pula di sebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana” dan yang sering di kenal dengan istilah “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechspolitiek*”.¹⁰⁷

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi hakikatnya kebijakan

¹⁰⁵ Purwadianto Taufan, 2015, *Analisis Pidana Kerja Sosial dalam Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Lex Administratum Volume 3 Nomor 8, hlm. 158.

¹⁰⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 29.

¹⁰⁷ Barda Nawawi, *Bunga Rampai...*, *Op.Cit*, hlm. 26.

kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).¹⁰⁸

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Pendapat Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa "*penal policy*" adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana Putusan Pengadilan.¹⁰⁹

Selanjutnya dinyatakan olehnya¹¹⁰ "Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau

¹⁰⁸ Barda Nawawi, 2006, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 20.

¹⁰⁹ Barda Nawawi, *Bunga Rampai*, *Op.Cit*, hlm. 23.

¹¹⁰ Barda Nawawi, *Bunga Rampai*., *Op.Cit*, hlm. 23.

saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat”.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”.

Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang. Ketiga

kekuasaan/kewenangan ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi.¹¹¹



¹¹¹ Barda Nawasi, *Kebijakan Formulasi...*, *Op.Cit.*, hlm. 10

BAB III

**REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN
PENGANIAYAAN DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA YANG BELUM BERKEADILAN**

A. Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan

1. Tindak Pidana Pencurian

Jenis-jenis tindak pidana diatur dalam KUHP diantaranya adalah Pencurian dan Penganiayaan yang akan menjadi fokus penelitian dalam ini. Istilah pencurian dalam bahasa Indonesia berasal dari kata dasar “curi” yang mendapat awalan “pe” dan akhiran “an” yang kemudian membentuk kata “pencurian”. Definisi dari pencurian adalah proses, cara, perbuatan mencuri. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, definisi mencuri adalah perbuatan mengambil barang milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi. Tindak pidana pencurian merupakan suatu perbuatan yang menyimpang. Menyimpang merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku dalam sistem sosial dan dapat dikenai sanksi bagi pelakunya.

Pencurian adalah suatu tindak kejahatan dengan sengaja yaitu mengambil atau merampas suatu barang dengan cara menguasai dan memiliki baik dilakukan perseorangan atau kelompok, yang dipergunakan baik untuk keperluan pribadi atau kelompok.¹¹² Dalam kamus hukum, pencurian adalah

¹¹² Adami Chazawi, 2003, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Malang: Bayu Media, hlm. 5.

perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk mengambil barang milik orang lain secara melawan hukum.

Tindak pidana pencurian diatur dalam Bab XXII Buku II KUHP.

Adapun kategori pencurian yang diatur terdiri dari:

a. Pencurian biasa (Pasal 362);

Rumusan tindak pidana pencurian biasa tertuang dalam Pasal 362 yang berbunyi, *“barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”*.

Tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 terdiri atas beberapa unsur-unsur, yaitu:

1) “Barangsiapa”

Barangsiapa merupakan unsur pelaku atau subjek dari tindak pidana (delik). Dengan menggunakan kata “barangsiapa” berarti pelakunya adalah dapat siapa saja, siapa pun dapat menjadi pelaku. Hal ini dengan mengingat bahwa dalam sistem KUHP yang dapat menjadi subjek tindak pidana (pelaku) hanya manusia saja, sebagaimana yang dikatakan oleh Mahrus Ali bahwa, “subjek perbuatan pidana yang diakui oleh KUHP adalah manusia (*natuurlijk person*)”.¹¹³ Jadi, badan hukum (*rechtspersoon*) juga korporasi (berbadan hukum atau tidak

¹¹³ Mahrus Ali, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan 2, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 111.

berbadan hukum) belum diakui sebagai subjek tindak pidana (pelaku) dalam KUHP. Pengecualiannya hanyalah untuk beberapa undang-undang di luar KUHP yang telah menerima korporasi sebagai subjek tindak pidana, misalnya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2) “Mengambil”

Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke lain tempat. Perbuatan mengambil juga diartikan perbuatan yang mengakibatkan barang dibawah kekuasaan yang melakukan atau yang mengakibatkan barang berada di luar kekuasaan pemiliknya. Menurut HR tanggal 12 Nopember 1894 pengambilan telah selesai jika barang berada pada pelaku, sekalipun ia kemudian melepaskan karena diketahui sesuatu barang; dalam pengertian sesuatu barang, tidak hanya yang mempunyai nilai ekonomis akan tetapi termasuk juga yang mempunyai nilai non ekonomis seperti karcis kereta api yang telah terpakai (HR 28 April 1930) dan sebuah kunci sehingga pelaku dapat memasuki rumah orang lain (HR 25 Juli 1933). Barang yang diambil oleh pelaku tidak perlu kepunyaan orang lain pada keseluruhannya, barang itu bisa saja merupakan milik atau kepunyaan bersama antara korban dan pelaku. Perbuatan mengambil barang orang lain itu dilakukan oleh pelaku untuk memilikinya yang dikendaki tanpa

hak atau kekuasaan pelaku. Dalam hal ini pelaku harus menyadari bahwa barang yang diambilnya ialah milik orang lain.¹¹⁴

Menurut S.R. Sianturi, mengambil adalah memindahkan penguasaan nyata terhadap suatu barang ke dalam penguasaan nyata orang lain. Unsur mengambil mengalami perkembangan, sehingga pengambilan atau pemindahan kekuasaan dibagi menjadi tiga, yaitu:¹¹⁵

a) Memindahkan suatu barang dari suatu tempat ke tempat lain.

Dengan berpindahnya barang tersebut, sekaligus juga berpindah penguasaan nyata terhadap barang itu. Misalnya A mengambil televisi B dengan memindahkannya dari rumah B ke rumah A atau bahkan sekaligus menjualnya ke tukang tadah. Dengan berpindahnya televisi tersebut atau dengan dijualnya kepada tukang tadah, aka kekuasaan terhadap televisi itu telah berpindah secara nyata kepada A.

b) menyalurkan barang itu melalui suatu alat penyalur. Dalam hal ini karena sifat dari barang itu sedemikian rupa tidak selalu harus dapat dipisahkan secara tegas barang yang telah dipindahkan dari yang belum dipindahkan. Barang di sini bersifat cairan, gas atau aliran seperti: air, minyak, gas, udara panas, uap dan aliran listrik. Khusus mengenai aliran listrik ini ada yang mempersoalkan dari sudut cara

¹¹⁴ M. Adnan Luthfi, Yulia Kurniaty, dkk, *Studi Perbandingan tentang Penetapan Sanksi Pidana Pencurian Berdasarkan Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam*, Borobudur Law and Society Journal Vol. 1 No. 1 2022, hlm. 22.

¹¹⁵ Rony A. Walandouw dkk, *Unsur Melawan Hukum yang Subjektif dalam Tindak Pidana Pencurian Pasal 362 KUHP*, Jurnal Lex Crimen Vol. IX/ No. 3/Jul-Sep/2020, hlm. 252.

penafsirannya. Ada yang berpendapat bahwa aliran listrik adalah barang dengan menggunakan penafsiran secara analogi. Tetapi bagaimanapun caranya namun semua sependapat pada akhirnya bahwa aliran listrik itu adalah merupakan suatu barang.

- c) pelaku hanya sekedar memegang atau menunggui suatu barang saja tetapi dengan ucapan atau gerakan mengisyaratkan bahwa barang itu adalah kepunyaannya atau setidaknya orang menyangka demikian itu. Di sini barang itu sama sekali tidak dipindahkan. Demikian misalnya A pedagang lembu meninggalkan lembunya pergi ke warung yang agak jauh untuk bersantap siang. Si B yang melihat kepergian A, mendekati lembu itu dan menawarkannya kepada calon-calon pembeli yang lewat. Si C yang serius menawar lembu itu telah membayar harga lembu yang uangnya diserahkan kepada B yang dikiranya pemiliknya. Ketika lembu itu ditarik C, B sudah pergi, si A menjeriaki si C sebagai maling lembu. Dari kejadian ini berpindahnya kekuasaan nyata itu tidak memerlukan berpindahnya tempat lembu. Ketika tawar menawar antara B dan C tentang harga lembu itu, sebenarnya telah terjadi pencurian atau setidaknya percobaan pencurian.

- 3) “Sesuatu barang yang itu seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain”

Istilah “suatu barang” ini diberikan penjelasan oleh S.R. Sianturi adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai

ekonomik.¹¹⁶ Wirjono Prodjodikoro menulis bahwa oleh karena sifat tindak pidana pencurian adalah merugikan kekayaan si korban, maka barang yang diambil harus berharga.¹¹⁷

Barang yang diambil itu “seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain”. Barang yang diambil itu mungkin seluruhnya kepunyaan orang lain atau hanya sebagian saja kepunyaan orang lain. Ada kemungkinan si pengambil memiliki sebagian hak atas barang sedangkan sebagiannya lagi kepunyaan orang lain. Dengan kata lain, merupakan milik bersama. Tetapi apabila si pengambil mengambil seluruh barang, maka perbuatan ini sudah memenuhi unsur dari Pasal 362 KUHP.

4) “Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum”

Perbuatan mengambil itu dilakukan “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum”. Kata-kata “dengan maksud” menunjukkan pada adanya unsur kesengajaan, khususnya kesengajaan sebagai maksud. Maksud itu ditujukan untuk memiliki (menguasai) suatu barang, yaitu barang yang diambil. Dan pelaku mengetahui bahwa kepemilikan itu bersifat melawan hukum. Hal ini karena kata “memiliki” dan kata “melawan hukum” terletak di belakang kata “dengan maksud” sehingga kata “dengan maksud” ini mencakup kata “memiliki” dan kata “melawan hukum”

¹¹⁶ S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 591

¹¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, 2002, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 16.

b. Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363);

Istilah pencurian dengan pemberatan secara doktrinal disebut sebagai pencurian yang dikualifikasikan, maksudnya adalah kualifikasi tersebut menunjukkan pada pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat dari pencurian biasa. Oleh karena itu, pencurian yang dikualifikasikan tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu dan dalam keadaan tertentu yang bersifat memberatkan, maka pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya.

Tindak pidana pencurian memberatkan atau pencurian dengan kekerasan merupakan pencurian dengan kualifikasi dan juga merupakan suatu pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan. Pencurian dengan kualifikasi menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu sehingga bersifat lebih berat dan ancaman pidananya lebih berat dari pencurian biasa. Pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan kualifikasi ini diawali dengan cara membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya. Pencurian dengan pemberatan atau pencurian dengan kualifikasi diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP.

Rumusan pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 yang menyatakan bahwa tindak pidana dalam pasal ini diancam dengan

pidana penjara paling lama tujuh tahun. Klasifikasi pencurian dengan pemberatan terdiri dari:

1. Pencurian ternak;
2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang;
3. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Delik pencurian dengan pemberatan pada dasarnya berbeda dengan pencurian biasa (Pasal 362 KUHP). Istilah pencurian dengan pemberatan ini digunakan oleh R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Karena sifatnya, maka pencurian itu diperberat ancaman pidananya. Pencurian jenis ini dinamakan juga pencurian dengan kualifikasi.

Unsur-unsur yang memberatkan ancaman pidana dalam pencurian dengan kualifikasi disebabkan karena perbuatan itu ditujukan kepada

obyeknya yang khas atau karena dilakukan dengan cara yang khas dan dapat terjadi karena perbuatan itu menimbulkan akibat yang khas. Sedangkan Wirjono di dalam Hermien Hadiati Koeswadji menerjemahkannya dengan pencurian khusus, sebab pencurian tersebut dilakukan dengan caracara tertentu.

Pasal 363 ayat (2) menyatakan apabila pencurian yang diterangkan dalam angka 3 disertai dengan salah satu hal dalam angka 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun. Pasal 363 ayat (1) ke-4 merupakan pasal pencurian dengan pemberatan yang ancaman hukumnya dinaikkan menjadi maksimum 7 (tujuh) tahun. Pasal ini tidak bisa dilepaskan dari pasal *genus*-nya yaitu pasal 362 tersebut.

c. Pencurian ringan (Pasal 364);

Rumusan pencurian ringan dalam Pasal 364 menyatakan perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak dua ratus lima puluh rupiah.

d. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365);

Rumusan pencurian dengan kekerasan tercantum dalam Pasal 365, mengatur bahwa pencurian dengan kekerasan diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.

Selain itu, tindak pidana ini diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun:

- (1) jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di berjalan;
- (2) jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
- (3) jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu;
- (4) jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

Apabila perbuatan mengakibatkan kematian maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun dan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan pada nomor 1 dan 3.

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 365 KUHP berbeda dengan tindak pidana pencurian. Akan tetapi, substansi yang ada dalam tindak pidana pencurian dengan kekerasan sama dengan tindak pidana pencurian. Perbedaannya adalah dalam realitasnya yang terjadi di kehidupan masyarakat. Tindak pidana pencurian dengan kekerasan ini diketahui oleh korban dan pelaku berusaha melukai korban dengan tujuan barang yang diambil tetap berada di tangannya. Sedangkan, tindak pidana pencurian identik terjadi tanpa sepengetahuan korban.

e. Pencurian dalam keluarga (Pasal 367).

Rumusan pencurian dalam keluarga diatur dalam Pasal 367, yang mengatur apabila pembuat atau pembantu salah satu kejahatan yang diterangkan dalam bab ini ada suami (istri) orang yang kena kejahatan itu, yang tidak bercerai meja makan dan tempat tidur atau bercerai harta benda, maka pembuat atau pembantu itu tak dapat dituntut hukuman. Selanjutnya, apabila ia suaminya (istrinya) yang sudah diceraikan meja makan tempat tidur atau harta benda, atau sanak atau keluarga orang itu karena kawin, baik dalam keturunan lurus, maupun keturunan yang menyimpang dalam derajat yang kedua, maka bagi ia sendiri hanya dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari orang yang dikenakan kejahatan itu. Dan apabila menurut adat istiadat keturunan ibu, kekuasaan bapak

dilakukan oleh orang lain dari bapa kandung, maka keturunan dalam ayat kedua berlaku juga bagi orang itu.

Berdasarkan pengaturan tersebut, perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana pencurian di Indonesia akan dijerat. Beberapa kasus yang terjadi menjadi kontroversi atas pemberlakuan pasal tentang pencurian karena penegak hukum dianggap tidak menunjukkan sikap adil dalam memproses maupun memutus perkara. Adapun kasus-kasus tersebut antara lain:

1. Nenek Minah, Pencuri 3 Buah Kakao

Nenek Minah berumur 55 tahun dijatuhi sanksi pidana penjara 1 bulan 15 hari, dikarenakan memetik 3 (tiga) buah kakao di perkebunan milik PT. Rumpun Sari Antan (RSA), Banyumas, Jawa Tengah. Pada 29 Agustus 2009, Nenek Minah sedang memanen kedelai di lahan garapannya di Dusun Sidoarjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Banyumas, Jawa Tengah, di mana lahan garapan Nenek Minah juga dikelola oleh PT RSA untuk menanam kakao.

Menurut Nenek Minah: *“Saya memang mengambil 3 biji buah kakao untuk benih nanti, itu juga belum saya bawa, masih saya geletakkan di tanah.”* Namun belum sempat buah tersebut dibawa pulang, seorang mandor perkebunan bernama Sutarno menegurnya untuk tidak mengambil kakao yang ada di sekitar perkebunan. Nenek Minah lantas meminta maaf dan meminta Sutarno untuk membawa ketiga buah kakao tersebut dan dikembalikan pada areal perkebunan.

Alih-alih permintaan maafnya diterima, manajemen PT RSA 4 justru melaporkan Nenek Minah ke Kepolisian Sektor Ajibarang. Nenek Minah dan keluarganya merasa heran karena saat di kantor polisi ia dikenai tuduhan mencuri buah kakao sebanyak 3 biji. Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Purwokerto Nomor 247/PIB.B/2009/PN.Pwt Nenek Minah divonis penjara 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan 3 bulan.

2. Basar Suyanto (47 tahun) dan Kholil (50 tahun) harus masuk tahanan Lembaga Pemasyarakatan Kelas II-2 dikarenakan tuduhan memakan buah semangka di lahan milik Darwati di Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojojoto, Kediri, Jawa Timur. Peristiwa tersebut terjadi saat Idul Fitri. Keduanya di vonis 15 (lima belas) hari kurungan penjara dengan masa percobaan selama 1 (satu) bulan oleh Pengadilan Negeri Kota Kediri.
3. AAL (15 tahun) pelajar Sekolah Menengah Kejuruan Negeri 3 Palu Selatan, Sulawesi Tengah, didakwa mencuri sepasang sandal jepit milik Brigadir Polisi Satu Ahmad Rusdi Harahap oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Palu, Sulawesi Tengah. AAL didakwa melakukan tindak pidana pencurian sebagaimana Pasal 362 KUHP dan dituntut 5 tahun penjara. Pada putusan AAL tidak dijatuhi hukuman, tetapi dinyatakan bersalah.

Tiga kasus dari sekian kasus yang berkaitan dengan tindak pidana pencurian yang dipaparkan di atas merupakan beberapa dari sekian kasus pencurian yang sebenarnya merupakan tindak pidana ringan yang diproses hingga tingkat pengadilan. Penjatuhan pidana penjara justru tidak selalu dapat

menyelesaikan konflik yang ada dalam masyarakat. Dan justru sanksi pidana yang diberikan akan berdampak Lapas menjadi *over capacity*. Kapasitas yang berlebih atau *over capacity* itu sendiri juga akan melahirkan konflik-konflik baru. Sehingga, suatu tindak pidana tidak harus selalu dijatuhi dengan sanksi pidana penjara, terlebih pada kasus dengan tindak pidana ringan dalam hal ini pada pidana pencurian dan penganiayaan.

2. Tindak Pidana Penganiayaan

Poerwodarminto berpendapat bahwa: “Penganiayaan adalah perlakuan sewenang-wenang dalam rangka menyiksa atau menindas orang lain”. Penganiayaan ini jelas melakukan suatu perbuatan dengan tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dengan kata lain si pelaku menghendaki akibat terjadinya suatu perbuatan. Kehendak atau tujuan di sini harus disimpulkan dari sifat pada perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dalam hal ini harus ada sentuhan pada badan orang lain yang dengan sendirinya menimbulkan akibat sakit atau luka pada orang lain. Misalnya memukul, menendang, menusuk, mengaruk, dan sebagainya.¹¹⁸

Rumusan pasal penganiayaan diatur dalam Pasal 351 KUHP, yang menyatakan bahwa penganiayaan diancam:

¹¹⁸ Poerdarminto, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm.48.

- (6) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (7) Jika perbuatan itu menjadikan luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- (8) Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- (9) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- (10) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

B. Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP

Bagi para pelaku tindak pidana akan dikenai sanksi pidana sebagaimana telah diatur dalam KUHP Bab II tentang Pidana mengatur ketentuan umum mengenai sanksi pidana yang dapat diberikan terhadap tindak pidana. Jenis-jenis sanksi yang diterapkan di dalam KUHP tercantum dalam Pasal 10 KUHP yaitu:

a) Pidana pokok

- 1) Pidana mati, adalah pidana paling berat dari semua pidana yang diatur terhadap berbagai macam kejahatan di dalam hukum positif Indonesia. Pidana mati ialah suatu hukuman yang dijatuhkan pengadilan sebagai bentuk hukuman paling berat atas seseorang akibat perbuatannya. Pidana mati pelaksanaannya berupa perampasan terhadap hak hidup manusia.

- 2) Pidana penjara, ialah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara bukan saja dalam bentuk pidana penjara tetapi juga dapat berupa pengasingan.
 - 3) Pidana kurungan, bentuk dari hukuman perampasan kemerdekaan bagi seseorang yang terhukum yakni pemisahan terpidana dari pergaulan hidup di masyarakat khalayak ramai dalam waktu tertentu yang mana bersifat sama dengan hukuman penjara yang memang ditujukan untuk merampas kemerdekaan seseorang. Namun, pidana kurungan ini bersifat lebih ringan dibandingkan pidana penjara karena pidana kurungan diberikan untuk terpidana tindak pidana ringan yang hukuman pidananya hanya 1-12 bulan atau di bawah 1 (satu) tahun.
 - 4) Pidana denda, bentuk hukuman yang mewajibkan seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum seperti keadaan semula atau penebusan kesalahan dengan membayar sejumlah uang tertentu.
- b) Pidana tambahan:
- 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
 - 2) Perampasan barang-barang tertentu;
 - 3) Pengumuman putusan hakim.

Pasal 10 KUHP mengatur urutan jenis pidana yang diancamkan kepada pelaku tindak pidana dari yang terberat sampai teringan. Perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan juga nampak jelas, bahwa: (1) pidana tambahan dapat ditambahkan pada pidana pokok dengan pengecualian perampasan barang-

barang tertentu diserahkan kepada negara; (2) pidana tambahan bersifat fakultatif, artinya apabila hakim yakin mengenai tindak pidana dan kesalahan terdakwa, maka hakim tidak harus menjatuhkan pidana tambahan, kecuali untuk Pasal 250 bis dan Pasal 275 KUHP yang bersifat imperatif, yakni hakim harus menjatuhkan pidana pokok bila tindak pidana kesalahan terdakwa terbukti. Akan tetapi dalam penerapannya, hakim boleh memilih salah satu dari pidana pokok dan pidana tambahan.

Pidana tambahan memiliki tujuan yang diinginkan yaitu dengan adanya pengumuman putusan hakim yang disiarkan di media cetak ataupun elektronik maka masyarakat dapat mengetahui pelaku dan hukuman apa dari suatu tindak pidana yang telah dilakukan. Sehingga suatu saat nanti diharapkan masyarakat tidak meniru tindak pidana tersebut dan tidak terjadi kasus serupa atau kasus lain yang dapat merugikan masyarakat.

Hakim dalam menjatuhkan pidana, selain dilandaskan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, ia juga berlandaskan atas keyakinan dengan tetap memperhatikan dan mempertimbangkan nilai-nilai kemanusiaan, asas kemanfaatan, dan efektivitas dalam menjalankan pemidanaan dan perubahan perilaku yang menimbulkan efek jera setelah menjalani hukuman. Ini dapat disebabkan karena jika tanpa memperhatikan aspek tersebut maka akan menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan dalam memberikan pemidanaan. Keyakinan hakim disini harus dimulai dengan hakim yang berspektif terhadap keadilan restorative.

Sanksi pidana diberikan bukan semata-mata hanya untuk sekedar memberi sanksi saja, melainkan terdapat tujuan pemidanaan. Tujuan pemidanaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/ pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pemidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.¹¹⁹ Lebih lanjut dikatakan bahwa syarat pemidanaan bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau asas kulpabilitas” (yang merupakan asas kemanusiaan).

Menurut M. Sholehuddin maka “*filsafat pemidanaan*” hakekatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu: *Pertama*, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan,

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 88.

dikembangkan dan diaplikasikan. *Kedua*, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidana.¹²⁰

Di Indonesia sendiri hukum pidana positif belum merumuskan tujuan pidana karena masih dalam tataran yang bersifat teoritis, namun secara kajian dapat dijelaskan dalam konsep KUHP Pasal 54 di antaranya:

- (1) Pidana bertujuan:
 - a. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dari pengayoman masyarakat;
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- (2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Berdasarkan tujuan pidana di atas, perumusan konsep KUHP tidak sekadar memahami bahan pustaka barat dan melakukan transfer konsep-konsep pidana dari negeri seberang (barang), tetapi memperhatikan pula kekayaan domestik yang dikandung dalam hukum adat dari berbagai agama yang beraneka ragam. Hal ini menurut Harkristuti Harkrisnowo tergambar misalnya dari tujuan

¹²⁰ M. Sholehuddin, *Op. Cit.*, hlm. 81-82.

pidanaaan butir c yakni menyelesaikan konflik dan memulihkan keseimbangan yang hampir tidak ditemukan dalam *western literature*.¹²¹

Dengan demikian penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya mendidik atau memperbaiki orang tersebut sehingga melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat, selain itu juga tujuan pidana untuk teori gabungan adalah untuk mengubah tingkah laku dan kepribadian si pelaku tindak pidana agar meninggalkan kebiasaan buruk yang bertentangan dengan kaidah hukum yang berlaku. Selain itu, dalam konsep KUHP terdapat aspek pembalasan sebagai tujuan pidanaaan walaupun dalam batas-batas tertentu namun masih dipertahankan artinya bahwa aspek pembalasan masih sangat dibutuhkan terhadap pelaku kejahatan yang melakukan tindak pidana.

Dalam Pasal 51 RUU KUHP yang sedang dalam tahap pembahasan, mengatur tujuan pidanaaan, yaitu:

- 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

¹²¹ Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum, *Op. Cit*, hlm. 161.

- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan merupakan sesuatu yang adil dalam berbagai perspektif teori pemidanaan.¹²² Namun, harus dipertimbangkan pula sisi keadilan dan kemanfaatan bentuk pemidanaan yang akan dijatuhkan kepada pelaku kejahatan. Jangan sampai pemidanaan yang dijatuhkan melanggar hak asasi manusia terpidana sendiri. Berdasarkan teori tujuan pemidanaan, tampaknya tujuan pemidanaan dalam RUU KUHP tersebut merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori paksaan secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana diatur dalam KUHP diantaranya adalah pidana penjara atau pidana denda. Maksud dari ketentuan tersebut adalah Hakim dalam memberikan putusan perkara kepada pelaku dapat dijatuhi sanksi pidana penjara atau pidana denda (membayar sejumlah uang). Namun, pada praktiknya putusan

¹²² Gargi Roy, *Is Capital Punishment Acceptable?*, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 4 No. 2, Special Issue, January 2014.

pengadilan terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang telah diatur dalam KUHP sering terjadi disparitas hukuman, sehingga menunjukkan bahwa hukum itu tumpul ke atas dan tajam ke bawah.

Aturan mengenai sanksi tindak pidana pencurian menurut hukum pidana adalah pidana yang diatur ketentuannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana yaitu BAB XXII tentang pencurian Pasal 362-367. Pidana tersebut berupa pidana penjara atau pidana denda. Adapun penjelasan dari sanksi pidana tersebut sebagai berikut:

1. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan salah satu jenis sanksi yang paling sering digunakan oleh hakim di Indonesia dalam memberikan amar putusan sebagai sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan. P.A.F. Lamintang mengemukakan bahwa pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dan 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 tersebut.¹²³

Roeslan Saleh menyebutkan bahwa pidana penjara adalah pidana utama diantara pidana hilang kemerdekaan dan pidana penjara ini dapat dijatuhkan untuk seumur hidup atau untuk sementara waktu. Perumusan ancaman pidana penjara yang bersifat imperatif di Indonesia tersebut

¹²³ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 69

merupakan warisan dari pemikiran aliran klasik yang menetapkan pidana dengan *definite sentence*.¹²⁴

Narapidana akan ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan yang kemudian akan dilakukan pembinaan dan pembimbingan oleh petugas pembina dan pembimbing Kemasyarakatan. Selain itu, berdasarkan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, bahwa pembinaan dan pembimbingan kepribadian dan kemandirian yang dilakukan meliputi hal-hal yang berkaitan dengan ketaqwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, kesadaran berbangsa dan bernegara, intelektual, sikap dan perilaku, kesehatan jasmani dan rohani, kesadaran hukum, reintegrasi sehat dengan masyarakat, keterampilan kerja, dan latihan kerja dan produksi.

Andi Hamzah menyatakan bahwa pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara, tetapi juga berupa pengasingan, misalnya di Rusia pengasingan ke Siberia dan juga berupa pembuangan ke sebrang lautan, misalnya dahulu pembuangan penjahat-penjahat Inggris ke Australia. Pada zaman kolonial di Indonesia dikenal dengan sistem pengasingan yang didasarkan pada hak istimewa gubernur jenderal (*exorbitante*), misalnya pengasingan Hatta dan Syahrir ke Boven Digoel kemudian ke Neira, pengasingan Soekarno ke Ende

¹²⁴ I wayan Putu Sucana Aryana, *Efektivitas Pidana Penjara dalam Membina Narapidana*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 11 No. 21, Februari 2015, hlm.

kemudian ke Bengkulu. Jadi dapat dikatakan bahwa pidana penjara pada dewasa ini merupakan bentuk utama dan umum dari pidana kehilangan kemerdekaan. Dahulu kala pidana penjara tidak dikenal di Indonesia (hukum adat), yang dikenal ialah pidana pembuangan, pidana badan berupa pemotongan anggota badan atau dicambuk, pidana mati dan pidana denda atau berupa pembayaran ganti rugi.¹²⁵

Barda Nawawi Arief menyatakan juga menyatakan bahwa pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Akibat negatif itu antara lain terampasnya juga kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga sering terjadi hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan terpidana. Dengan terampasnya kemerdekaan seseorang juga berarti terampasnya kemerdekaan berusaha dari orang itu yang dapat mempunyai akibat serius bagi kehidupan sosial ekonomi keluarganya. Terlebih pidana penjara itu dikatakan dapat memberikan cap jahat (stigma) yang akan terbawa terus walaupun yang bersangkutan tidak lagi melakukan kejahatan. Akibat lain yang juga sering disoroti ialah bahwa pengalaman penjara dapat menyebabkan terjadinya degradasi atau penurunan derajat dan harga dari manusia.¹²⁶

¹²⁵ Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 36-37.

¹²⁶ Barda Nawawi Arief, hlm. 44.

Dengan adanya pembatasan ruang gerak tersebut, maka secara otomatis ada beberapa hak-hak kewarganegaraan yang juga ikut terbatas, seperti hak untuk memilih dan dipilih (dalam kaitannya dengan pemilihan umum), hak memegang jabatan publik, dan lain-lain. Masih banyak hak-hak kewarganegaraan lainnya yang hilang jika seseorang berada dalam penjara sebagaimana yang dinyatakan oleh Andi Hamzah, bahwa Pidana penjara disebut pidana kehilangan kemerdekaan, bukan saja dalam arti sempit bahwa ia tidak merdeka bepergian, tetapi juga narapidana itu kehilangan hak-hak tertentu seperti hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk memegang jabatan publik, dan lain-lain.

Terdapat tiga sistem hukuman penjara, diantaranya:

- a. Sistem Pennsylvania yang menghendaki para terdakwa terus-menerus ditutup sendiri-sendiri dalam satu kamar atau sel. Sistem ini pertama kali dilakukan di kota Philadelphia, di negara bagian Pennsylvania di Amerika Serikat, karena itulah dinamakan sistem Pennsylvania, sel ini adalah sebuah kamar kecil untuk seseorang, jadi orang-orang terdakwa dipisahkan satu sama lain untuk menghindarkan penularan pengaruh yang jahat.
- b. Sistem Auburn, menentukan bahwa para terdakwa disuruh bekerja bersama-sama di siang hari, tetapi tidak diperbolehkan berbicara satu sama lain. Pertama kali dijalankan di Auburn (New York), sistem ini menimbulkan kesukaran-kesukaran, terutama dalam hal pemberian pekerjaan, kebanyakan pekerjaan kerajinan hanya dapat dilaksanakan dalam bengkel-bengkel yang besar dengan tenaga berpuluh orang

bersama-sama, karena pemberian pekerjaan dianggap salah satu daya upaya untuk memperbaiki akhlak terhukum, maka timbullah sistem campuran, yaitu pada waktu malam ditutup sendirisendiri sedangkan pada waktu siang bekerja bersama-sama, pada waktu bekerja mereka dilarang bercakap-cakap mengenai hal-hal yang tidak ada hubungannya dengan pekerjaan, oleh karena itu maka sistem ini dinamakan pula “*silent system*”.

- c. Sistem Irlandia, sistem ini menghendaki para narapidana pada mulanya ditutup secara terus-menerus dalam sel, tetapi kemudian disuruh bekerja secara bersama-sama. Selanjutnya tahap demi tahap narapidana diberi kelonggaran bergaul satu sama lain, sehingga setelah tiga perempat dari lamanya hukuman sudah lampau, maka dimerdekakan dengan syarat.¹²⁷

Pidana penjara dijelaskan dalam Pasal 12 – Pasal 29 pada KUHP.

Pidana penjara dalam ketentuan ini mengatur:

- (1) Pidana penjara adalah seumur hidup atau selama waktu tertentu;
- (2) Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut;
- (3) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima

¹²⁷ I Wayan Putu Sucana Aryana, *Op. Cit.*, hlm. 39-44.

belas tahun dilampaui sebab tambahan pidana karena perbarengan, pengurangan atau karena ditentukan pasal 52;

- (4) Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.

Pidana penjara merupakan suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut dalam sebuah lembaga pemasyarakatan dengan mewajibkan orang itu menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku dalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang melanggar peraturan tersebut. Pidana penjara menjadi jenis sanksi yang paling dominan diambil oleh hakim di Indonesia dan dipandang paling layak untuk memberikan efek jera bagi pelaku.

Dominasi pemilihan pidana penjara sebagai jenis sanksi yang utama berimplikasi terhadap pengelolaan lembaga pemasyarakatan. Pada realisasinya, pelaksanaan pidana penjara belum efektif untuk memberikan pembinaan dan menyiapkan mantan warga binaan untuk kembali ke masyarakat. Penjara hanya akan menjadi tempat bagi seseorang untuk belajar tentang melakukan kejahatan yang lebih profesional. Kelebihan kapasitas di lembaga pemasyarakatan akan menyebabkan tendensi kerusuhan yang semakin besar.

2. Pidana Denda

Pidana denda adalah hukuman berupa kewajiban seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus dosanya dengan pembayaran tertentu atau lebih pada ganti rugi. Dapat dikatakan pula pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda oleh Hakim / pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana. Di Indonesia, jika putusan pengadilan menjatuhkan pidana denda, terpidana diberikan jangka waktu satu bulan untuk membayar denda tersebut, kecuali dalam putusan acara pemeriksaan cepat yang harus seketika dilunasi.

Jika terpidana tidak mampu membayar denda yang dijatuhkan kepadanya maka diganti dengan pidana kurungan. Pidana tersebut disebut dengan pidana kurungan pengganti. Maksimum pidana kurungan pengganti adalah 6 bulan dan boleh 8 bulan dalam hal terjadi perbarengan, pengulangan, atau penerapan pasal 52 dan 52a KUHP. Lamintang menerangkan bahwa pidana denda dapat dijumpai di dalam Buku I dan II KUHP yang telah diancamkan baik bagi kejahatan-kejahatan maupun bagi pelanggaran-pelanggaran. Pidana denda ini juga diancamkan baik satu-satunya pidana pokok maupun secara alternatif dengan pidana penjara saja, atau alternatif dengan kedua pidana pokok tersebut secara bersama-sama.¹²⁸

Memutuskan pidana denda benar-benar atas pertimbangan Hakim secara cermat dan objektif dan praktis daripada pidana perampasan

¹²⁸ P. A. F. Lamintang, *Op. Cit.*, 1988, hlm. 69.

kemerdekaan (pidana penjara) atau karena memperhitungkan untung rugi pidana denda dibandingkan dengan pidana perampasan kemerdekaan. Jadi dalam hal ini pidana denda diancamkan, dan seringkali sebagai alternatif dengan pidana kurungan terhadap hampir semua "pelanggaran" (*overtredingen*) yang tercantum dalam Buku III KUHP. Terhadap semua kejahatan ringan, pidana denda itu diancamkan sebagai alternatif dengan pidana penjara. Demikian juga terhadap bagian terbesar kejahatan-kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja. Alternatif lain adalah dengan pidana kurungan. Pidana denda itu jarang sekali diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan yang lain.

Pidana denda dalam KUHP diatur dalam Pasal 30 – Pasal 31. Pasal 30, berbunyi:

- (1) Pidana denda paling sedikit tiga rupiah tujuh puluh lima sen.
- (2) Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan.
- (3) Lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.
- (4) Dalam putusan hakim, lamanya pidana kurungan pengganti ditetapkan demikian; jika pidana dendanya tujuh rupiah lima puluh dua sen atau kurungan, di hitung satu hari; jika lebih dari lima rupiah lima puluh sen, tiap-tiap tujuh rupiah lima puluh sen di hitung paling banyak satu hari demikian pula sisanya yang tidak cukup tujuh rupiah lima puluh sen.

- (5) Jika ada pemberatan pidana denda disebabkan karena perbarengan atau pengulangan, atau karena ketentuan pasal 52, maka pidana kurungan pengganti paling lama delapan bulan.
- (6) Pidana kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Selanjutnya terkait denda ini, diatur dalam Pasal 31 yang berbunyi:

- (1) Terpidana dapat menjalani pidana kurungan pengganti tanpa menunggu batas waktu pembayaran denda.
- (2) Ia selalu berwenang membebaskan dirinya dari pidana kurungan pengganti dengan membayar dendanya.
- (3) Pembayaran sebagian dari pidana denda, baik sebelum maupun sesudah mulai menjalani pidana kurungan yang seimbang dengan bagian yang dibayarnya.

Dengan memperhatikan ketentuan aturan denda dalam KUHP tersebut maka diperoleh konstruksi hukum sebagai berikut:

- a. Jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti dengan pidana kurungan.

Dengan konstruksi tersebut maka jika pembayaran uang pengganti tidak dibayar terpidana maka diganti dengan pidana kurungan dan jika pidana kurungan tersebut telah dijalani terpidana maka konsekuensi lebih lanjut, uang pengganti tersebut terhapus;

- b. Terpidana berwenang membebaskan dirinya dari pidana kurungan pengganti dengan membayar dendanya. Dengan konstruksi tersebut maka

jika uang pengganti tersebut dibayar, pidana kurungan tersebut tidak perlu dijalani.

Berdasarkan Pasal 30 KUHP secara tertulis tidak ada ketentuan batas waktu yang pasti kapan denda tersebut harus dibayarkan, terlebih juga Pasal 30 KUHP ini tidak ada ketentuan mengenai tindakan-tindakan lain yang dapat menjamin agar terpidana dapat dipaksa untuk membayar dendanya, seperti merampas atau menyita harta benda atau kekayaannya. Maka menurut sistem KUHP, alternatif yang dimungkinkan dalam hal terpidana tidak mau membayar dendanya, hanyalah mengenakan pidana kurungan pengganti.¹²⁹

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief pidana denda yang telah termaktub dalam KUHP dipandang sebagai pidana pokok yang paling ringan. Hal ini didasarkan bahwa pertama, dapat dilihat dari kedudukan pidana urutan-urutan pokok dalam Pasal 10 KUHP. Kedua, pada umumnya pidana denda dirumuskan sebagai pidana alternatif dari pidana penjara dan kurungan. Ketiga, jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP pada umumnya relatif ringan.¹³⁰

¹²⁹ Muladi dan Barda Nawawi, 1998, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Bandung: PT Alumni, hlm. 180.

¹³⁰ Salman Luthan, 2014, *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 145.

C. Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP yang Belum Berkeadilan

Regulasi terhadap sanksi pidana pencurian dan penganiayaan perlu memenuhi aspek keadilan yang menyeluruh. Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa sanksi terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan terdiri atas dua yaitu pidana penjara dan pidana denda sebagaimana diatur dalam KUHP.

Namun, regulasi yang tidak berkeadilan akan mempengaruhi dalam proses penegakan hukumnya. Karena pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan kerap kali terjadi. Padahal kedua nilai tersebut merupakan satu-kesatuan yang tidak dapat meniadakan nilai lainnya. Kepastian hukum yang terlalu kaku akan berimplikasi pada gesernya keadilan. Pada praktiknya, hakim dalam mengadili suatu perkara pidana mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan. Apabila keduanya terdapat pertentangan, maka hakim harus mengutamakan keadilan.¹³¹

Hal tersebut sebagaimana disebutkan oleh Gustav Radbruch, bahwa dalam merealisasikan tujuan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas

¹³¹ M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 371.

yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:¹³²

- a. Keadilan Hukum;
- b. Kemanfaatan Hukum; dan
- c. Kepastian Hukum.

Berdasarkan urutan tujuan hukum di atas, dapat dilihat bahwa keadilan ditempatkan pada urutan pertama dibandingkan tujuan hukum lain. Hal ini berarti bahwa dalam pembuatan produk hukum, penegakan hukum, implementasi hukum haruslah mengutamakan keadilan. Namun, dalam beberapa kasus hukum yang sering terjadi adalah tidak menunjukkan keadilan sebagaimana yang disampaikan Radburch.

Keadilan menurut John Rawls adalah kesetaraan dalam ketidaksetaraan. Keadilan dalam kesetaraan maksudnya terdapat kebebasan (*liberty*) dan hak politik dasar yang sama bagi setiap manusia tanpa memandang kelebihan atau kekurangan yang dimiliki, dimana kebebasan (*liberty*) dan hak politik disini tidak boleh dikurangi atau dikompensasikan dengan yang lain. Hal ini menjadi hal yang penting bagi Rawls terutama melihat pengalaman hidupnya ketika berkarir di militer selama perang dunia kedua. Keadilan dalam ketidaksetaraan maksudnya terhadap individu tersebut berada pada posisi yang tidak beruntung akan mendapatkan keuntungan (*benefit*) yang lebih dari pada mereka yang beruntung. Ketidaksetaraan ini kemudian bukan berarti ketidaksetaraan dalam

¹³² Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, hlm. 123

kesempatan (*opportunity*) karena akses terhadap posisi atau jabatan otoritas tersebut terbuka bagi semua.¹³³

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama. John Rawls telah menyempurnakan prinsip-prinsip keadilannya menjadi sebagai berikut: *Pertama*, setiap orang memiliki klaim yang sama untuk memenuhi hak-hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasarnya yang kompatibel dan sama jenisnya untuk semua orang, serta kemerdekaan berpolitik yang sama dijamin dengan nilai-nilai yang adil; *Kedua*, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi atas dasar dua kondisi, yaitu: (a) melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang di bawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil; dan (b) diperuntukan sebagai keberuntungan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.

Apabila dirinci, prinsip keadilan menurut John Rawls sebagai berikut:¹³⁴

- a. Terpenuhi hak yang sama terhadap dasar (*equal liberties*);
- b. Perbedaan ekonomi dan sosial harus diatur sehingga akan terjadi kondisi yang positif, yaitu:
 - 1) Terciptanya keuntungan maksimum yang *reasonable* untuk setiap orang termasuk bagi setiap yang lemah (*maximum minimorum*); dan
 - 2) Terciptanya kesempatan bagi semua orang.

¹³³ John Rawls, 1999, *Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press.

¹³⁴ Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 94.

Selain itu, menurut John Rawls praktik keadilan dalam masyarakat harus memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang; mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Kasus-kasus yang terjadi kerap kali menunjukkan bahwa hukum dari waktu ke waktu hanya berjalan di tempat, tak pernah berhasil menyelesaikan dengan baik suatu keadilan berdasarkan kebenaran. Lebih parahnya lagi, seolah-olah pedang Dewi Keadilan hanya terarah pada orang miskin. Kasus yang menimpa orang-orang 'kecil' seperti yang telah diuraikan diatas menunjukkan bahwa persoalan hukum dan keadilan di Indonesia masih memprihatinkan. Hukum dan keadilan masyarakat telah menjadi seperti dua kutub yang bertentangan. Kasus yang menimpa orang-orang 'kecil' seperti yang diuraikan diatas menunjukkan bahwa persoalan hukum dan keadilan di Indonesia masih memprihatinkan, baik dalam norma maupun praktik. Hukum dan keadilan masyarakat telah menjadi seperti dua kutub yang bertentangan. Maka, referensi dalam pengaturan hukum pidana Indonesia diperlukan. Beberapa negara telah menerapkan hukum pidana yang lebih modern melalui penjatuhan pidana yang tidak hanya memfokuskan untuk memberikan nestapa namun juga memunculkan rasa untuk kembali ke dalam sistem sosial maka pelaku tindak

pidana ini dapat kembali dan memiliki peran yang dapat bermanfaat untuk masyarakat luas.

Berdasarkan tujuan hukum oleh Gustav Radburch dan konsep keadilan John Rawls, regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda dalam KUHP menunjukkan bahwa regulasi tersebut belum berkeadilan. Hal ini dikarenakan regulasi tersebut kurang memperhatikan sisi keadilan yang lebih luas. Ketidakadilan tersebut dijelaskan sebagai berikut:

a. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan bentuk perampasan kemerdekaan, yaitu hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang dengan menempatkan pada suatu tempat tertentu sehingga kehilangan kebebasannya untuk berada atau pergi pada atau ke suatu tempat berdasarkan kehendaknya sendiri.¹³⁵ Penjatuan pidana penjara dipandang paling layak untuk memberikan efek jera bagi pelaku, sehingga sanksi pidana ini sering dipilih sebagai pidana yang dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana.

Tujuan pemidanaan atas pidana penjara dalam KUHP cenderung bersifat retributif/ pembalasan, yaitu memberikan efek jera kepada pelaku dan mencegah masyarakat melakukan tindakan yang sama. Pemidaan sebagai pembalasan atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu pelakunya. Pidana dianggap penebusan dosa yang dilakukan dengan cara membuat terpidana mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah. Padahal,

¹³⁵ M. Ali Zaidan, *Op. Cit*, hlm. 24.

sejatinya, tujuan pemidanaan harus seimbang antara “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/ pembinaan individu pelaku tindak pidana”. Hal ini sebagaimana dalam teori pemidanaan yakni teori gabungan yang memadukan pemikiran teori retributif/ absolut dan teori relatif. Tujuan dari teori gabungan adalah memberikan efek jera terhadap pelaku dan pembinaan terhadap pelaku.

Rumusan ketentuan pidana penjara pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan cenderung memberikan ketidakadilan bagi terpidana. Sanksi atas tindak pidana pencurian dijatuhi pidana penjara paling 5 (lima) tahun; sedangkan untuk tindak pidana penganiayaan dijatuhi paling lama dua tahun delapan bulan, apabila menyebabkan luka berat paling lama lima tahun, apabila mengakibatkan mati paling lama tujuh tahun.

Ketentuan waktu tersebut akan menjadi tidak adil bagi terpidana yang secara ekonomi termasuk masyarakat miskin, terlebih seseorang tersebut merupakan kepala keluarga. Ketentuan dalam KUHP yang hanya mengatur batas pidana penjara saja dengan tidak mempertimbangkan aspek sosiologis dan juga pembinaan terhadap terpidana. Sehingga, apabila konsep sanksi pidana penjara tersebut tetap diberlakukan dalam pemidanaan di Indonesia, akan menyebabkan tidak tercapainya tujuan pemidanaan. Efektivitas pidana penjara pun hingga kini masih diragukan efektivitasnya dan justru menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan terpidana. Misalnya, dalam beberapa kasus tertentu apabila terpidana merupakan seorang kepala keluarga yang harus menafkahi istri dan anak-anaknya, menghidupi diri,

maupun keluarga kerabat yang lain, hal ini justru akan semakin memberikan ketidakadilan terhadap keluarganya. Atau apabila sanksi tersebut dijatuhkan kepada seseorang yang baru pertama kali melakukan kejahatan, usia yang tergolong muda atau lansia, atau kerugian yang ditimbulkan tidak menimbulkan kerugian yang signifikan terhadap kehidupan masyarakat.

Jika dikaitkan dengan teori tujuan hukum oleh Gustav, rumusan sanksi terhadap tindak pidana pencurian hendaknya memenuhi aspek keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Namun, dalam rumusan pasal sanksi tersebut hanya memenuhi aspek kepastian hukum saja, yakni memberikan efek jera kepada terpidana. Sisi keadilan hukum dan kemanfaatan hukum secara komprehensif yakni terhadap terpidana, korban maupun masyarakat tidak terpenuhi. Sanksi pidana penjara sifatnya hanya sebatas retributif atau pembalasan untuk memberikan efek jera terhadap terpidana saja. Hal itu justru akan membuat terpidana mendapatkan stigmatisasi oleh masyarakat setelah menyelesaikan pidana penjara dan akan kemungkinan membuat terpidana menjadi residivis. Sehingga kemanfaatan hukum yang ditujukan untuk memberikan efek jera kepada terpidana, memberikan perlindungan dan keamanan kepada masyarakat, serta memberikan pencegahan supaya masyarakat tidak melakukan perbuatan serupa jadi belum tercapai. Selain itu, anggaran negara yang dialokasikan menjadi kurang efektif dikarenakan *over capacity* Lembaga Pemasyarakatan.

Penegakan sanksi pidana penjara dan denda haruslah memiliki nilai-nilai, kaidan dan peran yang kuat dalam hal pemidanaan. Pelaksanaan

pidana harus lebih mengimplementasikan *supremacy of moral*. Sehingga, dapat memberikan tekanan yang istimewa terhadap aspek moral daripada aspek perundang-undangan yang positivistik terutama dalam menghadapi tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan dan dilakukan masyarakat kecil marginal. Maka karena beberapa kondisi sosiologis di masyarakat harus lebih diberikan ruang dan perhatian tersendiri karena perlu diingat kembali bahwa tujuan pidana tidak hanya memberikan efek jera terhadap terpidana, namun juga memberikan ruang untuk terpidana kembali ke masyarakat tanpa adanya tuduhan bahwa ia adalah seorang mantan narapidana yang harus dikucilkan dan tidak diberikan kesempatan untuk berkembang dalam hidupnya. Sehingga, konsep sanksi terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan hendaknya direkonstruksi kembali sebagaimana gagasan *restorative justice*, yakni memberikan keadilan bagi pelaku, korban.

Substansi hukum yang belum berkeadilan juga akan berdampak pada praktik atas norma tersebut. Pada praktiknya, Putusan Hakim lebih cenderung mengacu pada norma-norma yang berlaku yang mana untuk menjamin adanya kepastian hukum. Hakim hanya mempertimbangkan aspek yuridis semata, sedangkan aspek filosofis dan sosiologis tidak dipertimbangkan. Praktik atas norma dalam KUHP pada kasus-kasus pencurian dan penganiayaan yang terjadi di Indonesia belum menunjukkan tujuan hukum sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radburch. Keadilan dan kepastian hukum merupakan dua tujuan hukum yang kerap kali tidak sejalan satu sama

lain dan sulit dihindarkan dalam praktik hukum. Suatu peraturan hukum yang lebih banyak memenuhi tuntutan kepastian hukum maka semakin besar pula kemungkinan aspek keadilan terdesak sebagaimana telah dijelaskan di atas. Ketidaktepatan peraturan hukum ini dalam praktik dapat diatasi dengan jalan memberi penafsiran atas peraturan hukum tersebut. Apabila dalam penerapan dalam kejadian kongkret, keadilan dan kepastian hukum saling mendesak, maka hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.

b. Pidana Denda

Pidana denda dapat dikatakan alternatif dalam perkara-perkara pidana. Dalam hukum pidana, yang menonjol adalah perkembangan mengenai sanksi alternatif (*alternative sanction*) dari pidana hilang kemerdekaan ke pidana denda, terutama terhadap tindak pidana ringan atau tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah satu tahun. Selain dapat diberikan sebagai pidana yang berdiri sendiri, pidana denda merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang bersifat *non-custodial*, juga dianggap tidak menimbulkan *stigmatisasi* dan *prisonisasi* serta secara ekonomis Negara mendapat masukan berupa uang atau setidaknya tidaknya menghemat biaya sosial dibandingkan dengan jenis pidana penjara.

Namun, pemberlakuan ketentuan pidana denda lebih menguntungkan bagi pelaku yang memiliki finansial baik atau berlebih dibandingkan pelaku yang berada dalam atau dibawah garis kemiskinan. Hal ini dikarenakan

ketentuan pidana denda pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP tidak membatasi bahwa pembayaran pidana denda harus dibayarkan oleh terpidana. Yang berarti bahwa denda tersebut dapat dibayarkan oleh pihak ketiga, baik itu majikan, suami atau istri, orang tua, teman/ kenalan baik, dan lainnya, sehingga pidana yang dijatuhkan tidak secara langsung dirasakan oleh si terpidana sendiri.

Jika dianalisis menurut teori Gustav Radburch, sanksi pidana denda belum memenuhi aspek tujuan hukum sepenuhnya. Karena atas penjatuhan pidana denda, yang terpenting adalah denda tersebut terbayarkan, sehingga hanya memenuhi kepastian hukum saja, sedangkan tidak untuk keadilan hukum dan kemanfaatan. Misalnya, dalam kondisi pelaku tindak pidana merupakan seorang pengangguran atau secara perekonomian termasuk golongan menengah ke bawah (miskin), sudah barang tentu sanksi pidana denda ini akan melahirkan ketidakadilan terhadap pelaku dengan kondisi tersebut, dibandingkan pelaku dengan kondisi ekonomi yang tinggi. Selain itu, karena sanksi pidana tersebut tidak dilaksanakan/ dirasakan sendiri oleh terpidana, maka kemanfaatan hukum untuk memberikan efek jera dan upaya pencegahan di dalam masyarakat tidak terpenuhi.

BAB IV

**KELEMAHAN SANKSI PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA
PENCURIAN DAN PENGANIAYAAN DALAM KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PIDANA**

Pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa regulasi sanksi pidana terhadap tindak pidana pencurian dan penganiayaan belum berkeadilan. Dalam norma maupun praktik pemberian sanksi pidana pencurian dan penganiayaan yakni pidana penjara atau pidana denda terdapat kelemahan-kelemahan. Adapun kelemahan-kelemahan pidana penjara dan pidana denda dalam KUHP sebagai berikut:

A. Kelemahan Pidana Penjara

Pidana penjara menjadi jenis pemidanaan yang sering digunakan hakim dalam memutus perkara. Sebagaimana dijelaskan pada bab sebelumnya, selain pidana penjara tidak berkeadilan, sanksi pidana ini juga memiliki kelemahan, yaitu:¹³⁶

- 1) Secara sosiologis, pidana penjara menjadikan seseorang (terpidana) terpisah dari keluarganya. Apabila terdakwa merupakan kepala keluarga, yang mempunyai kewajiban memberi nafkah keluarganya, baik isteri dan anak-anaknya, maupun orang lain yang merupakan tanggungannya, maka ketika terdakwa menjalani proses pidana keluarganya akan mengalami

¹³⁶ Dede Kania, *Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Yustisia, Vol. 4 o. 1 Januari – April 2015, hlm. 67-68.

ketidakstabilan ekonomi dan pemenuhan kehidupan. Selain itu, kebutuhan biologisnya menjadi terganggu;

- 2) Sistem pembinaan selama menjalani pidana penjara yang kurang berjalan dengan baik. Kehidupan di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) ditemukan fakta bahwa terdapat kelompok-kelompok yang melakukan pemerasan terhadap kelompok lainnya, bertindak kasar maupun berkelahi. Selain itu, sikap petugas Lapas yang pilih kasih serta Lapas berfungsi menjadi tempat transfernya ilmu kejahatan, sehingga timbul adagium bahwa Lapas merupakan sekolah ilmu kejahatan/ *school of crime* (SIK);¹³⁷
- 3) Lembaga pemasyarakatan tetap menjadi *school of crime* bagi warga binaan. Prisonisasi terhadap warga binaan sulit untuk dihindari, terlebih jika pengawasan oleh petugas tidak dilakukan secara optimal. Warga binaan yang tadinya dipidana karena pencurian ringan, setelah menjalani masa hukuman di lembaga pemasyarakatan dan kembali ke masyarakat dapat melakukan kejahatan yang lebih besar seperti penjualan narkoba. Hal ini disebabkan karena narapidana telah belajar melakukan kejahatan selama berada di dalam lembaga pemasyarakatan. Kejahatan seperti penjualan narkoba, penganiayaan dan judi juga dilakukan di dalam lembaga pemasyarakatan.
- 4) Sistem pemidanaan melalui pidana penjara menjadikan seorang narapidana terisolasi dari masyarakat dan keluarga, sehingga secara psikologis narapidana dapat mengalami stress dan penurunan kesehatan mental;¹³⁸

¹³⁷ Andrew Stevano Kokong, *Pidana Penjara Seumur Hidup dalam Sistem Pemidanaan*, Jurnal Lex Crimen Vol. I No. 2 Tahun 2012, hlm. 53.

¹³⁸ Alison Liebling, 2006: 425/ Liebling, Alison, *Prison in Transition*, *International Journal of Law and Psychiatry*, 29, 2006.

5) Stigmatisasi negatif terhadap mantan narapidana oleh masyarakat. Terjadi *labelling* mantan narapidana dengan sebutan penjahat yang harus diwaspadai. Pidana penjara menyebabkan terpidana kehilangan pekerjaan, rumah tangga dan pergaulannya; sehingga individu tersebut terasing dari dunia luar yang dijalani selama ini. Pada akhirnya individu merasa terasing di lingkungan sosialnya setelah menjalani hukuman.

Selain itu, *labelling* terhadap mantan narapidana berakibat kesulitan mendapatkan pekerjaan kembali untuk menghidupi diri dan keluarganya. Salah satu cara untuk bertahan hidup adalah dengan melakukan kejahatan seperti menjadi preman jalanan, terjun ke dunia prostitusi, menjadi penjual narkoba dan sebagainya. Sehingga tidak sedikit narapidana yang akhirnya melakukan kejahatan kembali (*residivist*). Sanksi pidana penjara memang berhasil menuntut dan memenjara seseorang, tetapi di lain pihak ia telah gagal menciptakan kehidupan bermasyarakat yang aman dan adil. Seharusnya korban kejahatan diperlakukan secara bermartabat, kemudian antara pelaku dan korban atau keluarganya harus dirukunkan kembali (*reconciled*). Pelaku tidak hanya harus dipertanggungjawabkan tetapi juga wajib diintegrasikan kembali dalam masyarakat.¹³⁹

6) Kelebihan kapasitas (*over capacity*) di Lapas seringkali menyebabkan konflik di dalamnya. Selain itu, dampak *over capacity* dari segi ekonomi, tidak disangkal lagi bahwa pelaksanaan pidana penjara bila dihitung dari biaya yang mesti dikeluarkan (*social cost*) begitu besar, karena dengan dipenjara

¹³⁹ Samuel C Damren., *Restorative Justice Prison and the Native Sense of Justice*, Journal of Legal Pluralism, No. 47 2002, hlm. 83.

seorang pelaku (terpidana) harus dibiayai dan harus disediakan fasilitas dalam proses pembinaan dalam Lembaga Pemasyarakatan. Dan ini sering menimbulkan masalah keuangan bagi negara.

- 7) Narapidana telah kehilangan hak untuk berinteraksi secara bebas, hak atas keamanan, hak atas kebutuhan biologis, hak atas pendidikan dan pekerjaan. Dengan kondisi psikis yang penuh ketertekanan, pembinaan terhadap warga binaan akan sulit untuk dilaksanakan. Kehidupan penjara yang sangat keras dan interaksi yang sangat terbatas akan merubah watak manusia, yang dikhawatirkan akan berperilaku semakin buruk.
- 8) Selain itu, apakah pelaku kejahatan ringan perlu dipenjara dan disatukan dengan pelaku kejahatan berat dalam Lapas, bukankah hal tersebut justru memicu munculnya karir kriminal jika dikaitkan dalam teori *differential association* di mana Lapas justru memicu munculnya sekolah kejahatan karena pelaku kejahatan ringan dapat belajar atau terpapar dengan pemikiran pelaku kejahatan berat lain.

Barda Nawawi juga menyatakan bahwa pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, melainkan juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Akibat negatif itu antara lain, terampasnya juga kehidupan seksual yang normal dari seorang, sehingga sering terjadi hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan terpidana.

Berkaitan dengan stigmatisasi, menurut Hoefnagel stigma terjadi bilamana identitas seseorang terganggu atau rusak yang berarti bahwa persesuaian antara apakah seseorang itu dengan pandangan masyarakat terhadap dia terganggu atau tidak. Stigmatisasi pada dasarnya menghasilkan segala bentuk sanksi negatif, yang secara berturut-turut menimbulkan stigma lagi. Individu dianggap menyimpang oleh karena melakukan perbuatan yang tercela, sehingga ia dijatuhkan dengan sengaja. Stigma dapat juga terjadi apabila nama seseorang yang didakwa melakukan kejahatan, diumumkan oleh seorang pejabat penegak hukum melalui media massa, padahal orang tersebut belum tentu bersalah.

Masalah efektifitas pidana penjara ini pun menjadi pusat perhatian Kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Mengenai efektifitas pidana penjara menimbulkan perdebatan yang sengit dan banyak negara krisis kepercayaan terhadap pidana penjara dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian dan pengurangan kejahatan. Dalam salah satu laporannya dinyatakan bahwa pengalaman penjara membahayakan sehingga merusak atau menghalangi secara serius kemampuan si pelanggar untuk mulai lagi ke keadaan patuh pada hukum setelah ia dikeluarkan dari penjara.

Disamping masalah efektifitas dan kelemahan regulasi pidana penjara pada tindak pidana pencurian dan penaniayaan, sering pula dipersoalkan akibat-

akibat negatif dari pidana penjara. Beberapa dampak negatif pidana penjara antara lain:¹⁴⁰

- a. Dapat kehilangan kepribadian atau identitas diri, akibat peraturan dan tata cara hidup di Lapas (*loose of personality*);
- b. Selama di Lapas, narapidana selalu dalam pengawasan petugas, sehingga ia merasa kurang aman, merasa selalu dicurigai tindakannya (*loose of security*);
- c. Terampasnya kemerdekaan individual, hal ini dapat menyebabkan perasaan tertekan, pemurung, mudah marah, sehingga menghambat proses pembinaan (*loose of liberty*);
- d. Terbatasnya kebebasan untuk berkomunikasi dengan siapapun (*loose of personal communication*);
- e. Merasa kehilangan pelayanan yang baik karena semua harus dilakukan sendiri (*loose of good and service*);
- f. Terampasnya naluri seks, kasih sayang dan kerinduan pada keluarga karena penempatan narapidana sesuai jenis kelamin (*loose of heterosexual*);
- g. Selama di Lapas dapat menimbulkan perlakuan yang bermacam-macam baik dari petugas maupun sesama narapidana, hal ini dapat menghilangkan harga diri (*loose of prestige*); Dapat kehilangan rasa percaya diri (*loose of belief*);
- h. Selama di Lapas perasaan tertekan dapat kehilangan daya kreativitasnya, gagasan-gagasan dan imajinasinya (*loose of creativity*).

¹⁴⁰ C. I. Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Jakarta: Djambatan, hlm. 60.

Sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan oleh Andrew dan Lawrence juga menunjukkan beberapa efek dari pemenjaraan, misalnya kesesakan atau *crowding* yang terjadi di penjara dewasa, yang diakibatkan oleh terbatasnya ruang/kamar sel penjara, serta tidak seimbangny kapasitas jumlah penjara dengan narapidana, dapat memicu tingkat agresivitas para tahanan/narapidana, sehingga dapat memicu tindak kekerasan di dalam penjara¹⁴¹. Penelitian lain yang dilakukan oleh Tartaro, mengungkapkan bahwa desain tertentu dari ruang-ruang di penjara berpengaruh pada kecenderungan tahanan atau narapidana untuk melakukan bunuh diri, meskipun bukan merupakan sebab utama, tetapi yang lebih banyak menyebabkan adalah faktor stresor sosial, seperti adanya kondisi ketidaknyamanan, putus asa, atau perasaan sedih yang mendalam kepada para tahanan atau narapidana.¹⁴¹

Pidana penjara sejauh ini belum menunjukkan efektivitasnya terhadap tujuan pemidanaan. Ukuran efektivitas terletak pada aspek pencegahan khusus, ukurannya terletak pada masalah seberapa jauh pidana itu (pidana penjara) mempunyai pengaruh terhadap si pelaku/terpidana. Menurut Barda Nawawi, terdapat dua aspek pengaruh pidana terhadap terpidana, yaitu aspek pencegahan awal dan aspek perbaikan.¹⁴²

Aspek pertama, biasanya diukur dengan menggunakan indikator residivis. Berdasarkan indikator ini R.M. Jackson menyatakan, bahwa suatu pidana adalah efektif apabila si pelanggar tidak dipidana lagi dalam suatu

¹⁴¹ C. Tartaro, *Suicide and Jail Environment : An Evaluation of Three Types of Institutions*, Sage Publication, *Environment & Behavior*. Vol.35. No. 5. September 2003. p. 605-620.

¹⁴² Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 214.

periode tertentu. Selanjutnya ditegaskan, bahwa efektivitas adalah suatu pengukuran dari perbandingan antara jumlah pelanggar yang dipidana kembali dan yang tidak dipidana kembali.¹⁴³ Angka perbandingan rata-rata pengulangan atau penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia si pelaku. Selanjutnya, bahwa data penghukuman kembali itu menjadi lebih tinggi apabila sebelumnya pernah dipidana. Untuk anak-anak yang telah dua kali dijatuhi pidana penjara, penghukuman kembalinya menjadi 100%.¹⁴⁴ Angka perbandingan residivisme dengan usia pelaku dikemukakan pula oleh T. Wilkins yang mengemukakan bahwa angka perbandingan residivisme untuk pelaku pertama dalam kelompok usia antara 8-16 tahun sekitar 65%, antara 17-29 tahun sekitar 55% dan untuk 30 tahun ke atas sekitar 28%.¹⁴⁵

Aspek kedua, yaitu aspek perbaikan. Berhubungan dengan masalah perubahan sikap dari si terpidana. Seberapa jauh pidana penjara dapat mengubah sikap terpidana masih merupakan masalah yang belum dapat dijawab secara memuaskan. Hal ini disebabkan karena adanya beberapa problem methodology yang belum terpecahkan dan belum ada kesepakatan, khususnya mengenai: ¹⁴⁶

- a) Apakah ukuran untuk menentukan telah adanya 'tanda-tanda perbaikan' atau adanya 'perubahan sikap' pada diri si pelaku; ukuran 'recidivism rate'

¹⁴³ Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*

¹⁴⁴ Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijaksanaan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit Universita Diponegoro, hlm. 3.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 148.

¹⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 216.

(*residivis*) atau '*reconviction rate*' (penghukuman kembali) masih banyak yang meragukan.

- b) Berapa lamanya 'periode tertentu' untuk melakukan evaluasi terhadap ada tidaknya perubahan sikap setelah terpidana menjalani pidana penjara. Kondisi tersebut tentu sangat memprihatinkan, oleh sebab itu diperlukan upaya untuk meminimalisasi pidana penjara.

Ketidakefektifan pidana penjara khususnya bagi narapidana yang melakukan tindak pidana ringan pada pidana pencurian dan penganiayaan dan dengan pidana kurang dari enam bulan, pidana penjara dirasakan kurang tepat kalau dilihat dari tujuan pemasyarakatan yang berfungsi sebagai lembaga pembinaan dan perbaikan, dikarenakan kurangnya sarana dan prasarana dan kapasitas penjara yang tidak memadai.

Meskipun pidana penjara banyak menuai kritikan, tetapi pidana ini tetap terus dipertahankan dalam kebijakan perundang-undangan bahkan cenderung terkesan menjadi pidana yang primadona oleh hakim karena seringnya menjatuhkan pidana penjara. Hal tersebut terjadi karena kebanyakan ancaman pidana penjara dirumuskan di dalam KUHP dengan sistem perumusan tunggal (>70%) dan dirumuskan secara alternatif (20%) dengan denda yang relatif ringan, sehingga hakim lebih cenderung memilih pidana penjara. Dilihat dari hal tersebut >90% memberi peluang atau kecenderungan/keterpaksaan sangat kuat

untuk dijatuhkannya pidana penjara. Diluar KUHP, sekitar 91,67% perumusan kejahatan memuat ancaman pidana penjara.¹⁴⁷

Alasan lain dari pidana penjara yang menjadi primadona adalah karena pada pidana penjara lebih mengamankan masyarakat dari kejahatan selama penjahat itu berada dalam penjara. Terdapat “daya untuk mengamankan” (*de beveiligende werking*) menurut Van Bemmelen dan merupakan salah satu tujuan yang dapat dimasukkan dalam teori relatif, disamping prevensi khusus dan prevensi umum. Pendapat yang sama terlihat dari George P. Fletcher dan Rooger Hood.¹⁴⁸

Kritik atas pidana penjara banyak disampaikan oleh beberapa ahli hukum pidana. Menurut Barda Nawawi, kritik yang moderat terhadap pidana penjara dapat dikelompokkan dalam tiga kritik, yaitu:¹⁴⁹

- a. Kritik dari sudut *strafmodus*, yaitu melihat dari sudut pelaksanaan pidana penjara, sistem pembinaan atau *treatment*, dan kelembagaan atau institusinya.
- b. Kritik dari sudut *strafmaat* yang melihat dari sudut lamanya pidana penjara, khususnya ingin membatasi atau mengurangi penggunaan pidana penjara jangka pendek.
- c. Kritik dari sudut *strafshort* yang ditujukan terhadap penggunaan atau penjatuhan pidana penjara yang dilihat sebagai jenis pidana, yaitu adanya kecenderungan untuk mengurangi atau membatasi penjatuhan pidana penjara secara limitatif dan selektif.

¹⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 8-10.

¹⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 96 dan 110.

¹⁴⁹ Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 34.

Indonesia menganut asas individualisasi pidana dalam hukum pidana, yang memberikan kebebasan pada hakim sehingga akan adanya kemungkinan terjadi disparitas pidana dalam menjatuhkan vonis dalam putusannya, yakni penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan. Disparitas pidana memang tidak bisa ditiadakan sama sekali karena menyangkut persoalan sampai sejauh mana hal itu sebagai akibat yang tidak terelakkan dari kewajiban hakim untuk mempertimbangkan seluruh elemen yang relevan dalam perkara individu tentang pidanaannya. Sebab disparitas tidak secara otomatis mendatangkan kesenjangan yang tidak adil. Demikian pula persamaan dalam pidanaan tidak secara otomatis mendatangkan pidana yang tepat.¹⁵⁰

Disparitas pidana dalam tindak pidana secara umum, khususnya dalam hal ini tindak pidana pencurian biasa bila dihubungkan dengan individualisasi pidana sebenarnya dapat diterima sebagai sesuatu hal yang wajar karena dalam menjatuhkan putusannya, hakim tidak hanya melihat kepada perbuatan pelaku saja tetapi juga melihat faktor-faktor lain yang ikut terlibat di dalamnya seperti keadaan pelaku secara khusus, alasan-alasan perbuatan yang memberatkan atau meringankan hukuman, hukum kebiasaan yang hidup dalam masyarakat setempat, dan lain sebagainya. Sanksi pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku serta pidana dijatuhkan demi

¹⁵⁰ Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 116.

resosialisasi/perbaiki diri pelaku. Namun persoalannya tentu akan menjadi lain apabila disparitas pidana tersebut terjadi tanpa alasan yang jelas.

Hakim lebih sering menjatuhkan pidana penjara daripada pidana denda dalam perkara-perkara yang didakwa dengan Pasal 362 KUHP. Padahal ancaman pidana dalam Pasal 362 disusun secara alternatif, dimana hakim bebas memilih untuk menjatuhkan pidana penjara maksimal 5 (lima) tahun atau denda paling banyak 900 rupiah. Sistem ini dalam realitanya menyebabkan hakim mau tidak mau terpaksa menjatuhkan pidana penjara, karena kebijakan legislatif mengenai sanksi pidana denda selama ini tidak dapat menunjang terlaksananya pidana denda itu secara efektif. Menurut Barda Nawawi Arief, beberapa faktor penyebabnya ialah: (a). Ancaman pidana denda dalam KUHP pada umumnya relative ringan. Maksimum pidana denda untuk kejahatan berkisar antara Rp. 900,- yang dahulunya 60 gulden, dan Rp. 150.000,- inipun hanya terdapat dalam dua pasal, yaitu pasal 251 dan 403. Ancaman pidana denda yang paling banyak untuk kejahatan ialah sebesar Rp. 4.500,- (dahulunya 300 gulden); (b). Perubahan dan peningkatan ancaman pidana denda terhadap beberapa kejahatan dalam KUHP dan terutama yang di luar KUHP, tidak banyak mempunyai arti karena tidak disertai dengan perubahan keseluruhan sistem pelaksanaan pidana denda.¹⁵¹

Faktor-faktor yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana yang menimbulkan disparitas pidana dalam perkara pencurian biasa yaitu

¹⁵¹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Kebijakan Faktor dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 155.

faktor substansi hukum. Hakim, menurut hukum pidana positif Indonesia, memiliki kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana di dalam undang-undang.¹⁵² Sebagai contoh adalah perumusan Pasal 362 KUHP sebagai berikut: “*Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00*”.

Berdasarkan pasal tersebut nampak bahwa beberapa pidana pokok seringkali diancamkan kepada pelaku tindak pidana yang sama atau dalam pasal yang sama secara alternatif, artinya hanya satu diantara pidana pokok yang diancamkan tersebut yang dapat dijatuhkan hakim dan hal ini diserahkan kepadanya untuk memilih sendiri manakah yang paling tepat. Pidana pokok yang diancamkan secara alternatif dalam Pasal 362 KUHP adalah pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah. Dari dua pidana pokok yang diancamkan secara alternatif tersebut, hakim bebas memilih salah satu, apakah pidana penjara yang akan dijatuhkan ataukah pidana denda yang akan dijatuhkan. Semua itu tergantung dari penilaian hakim manakah yang paling tepat untuk dijatuhkan kepada terdakwa pelaku tindak pidana pencurian.

Selain hakim bebas memilih jenis pidana, hakim Indonesia juga memiliki kebebasan untuk menentukan berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang akan

¹⁵² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 56.

dijatuhkan kepada terdakwa. Hal tersebut terjadi karena aturan-aturan hukum pidana Indonesia hanya menentukan pidana maksimum atau pidana minimumnya saja. KUHP yang kita jadikan sebagai induk hukum pidana hanya menetapkan ancaman pidana maksimum umum, maksimum khusus, dan minimal umum. KUHP tidak mengenal ancaman pidana minimum khusus.

Penjelasan untuk ancaman maksimum umum dan minimal umum pidana penjara dapat dilihat dalam Pasal 12 ayat (2) KUHP yang menyebutkan bahwa: "Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut". Jadi, maksimum umum untuk pidana penjara adalah 15 (lima belas) tahun dan minimum umumnya adalah 1 (satu) hari. Namun, menurut Pasal 12 ayat (3) KUHP, maksimum pidana penjara dapat dijatuhkan 20 (dua puluh) tahun apabila dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu atau antara pidana penjara selama waktu tertentu, batas lima tahun dapat dilampaui karena perbarengan (*concursum*), pengulangan (*residive*) atau karena yang ditentukan dalam Pasal 52 dan 52a KUHP. Ancaman pidana maksimum khusus terdapat di masing-masing pasal.

Faktor selanjutnya yang mempengaruhi putusan hakim yaitu, besarnya kerugian yang ditimbulkan. Tingkat kerugian yang ditimbulkan juga berpengaruh terhadap berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan dalam perkara tindak pidana pencurian. Semakin besar kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku dari tindak pidana pencurian yang dilakukannya akan menjadi

pertimbangan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat dari pada tindak pidana pencurian yang tingkat kerugiannya kecil.

Faktor lainnya yaitu faktor yang timbul dari diri hakim ini dapat berupa, yakni: (1). faktor latar belakang sosial. Seorang hakim yang mempunyai latar belakang sosial yang sangat dekat dengan masyarakat di sekitarnya tentu akan berbeda dengan hakim yang biasa hidup di kota dan interaksi dengan sekitarnya kurang. Pengaruh dapat terjadi karena faktor kedekatan emosional hakim sendiri dengan lingkungan dan sudah pasti sebagai pengalaman hidup yang sering dia jumpai dan dia rasakan sehingga dalam pemeriksaan sidangpun perasaan dan pengalaman batin tersebut kadang mempengaruhinya; (2). Faktor pendidikan. Latar belakang pendidikan dari hakim juga berpengaruh terhadap putusan yang dijatuhkan. Hal tersebut dapat terlihat pada saat hakim menghadapi kasus yang sangat rumit dan membutuhkan analisis keilmuan yang mendalam; (3). Faktor perangai. Hakim yang memiliki perasaan peka atau halus tentu akan menghasilkan putusan yang lebih ringan dibandingkan dengan hakim yang bersifat kaku dalam menghadapi kasus tindak pidana pencurian yang dilakukan karena alasan ekonomi.

B. Kelemahan Pidana Denda

Pidana denda pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP memiliki kelemahan yang perlu dikaji dan dilakukan pembaharuan. Kelemahan pidana denda yang secara *inherent* terkandung di dalam pidana denda itu sendiri. Pidana denda ini dapat dibayarkan atau ditanggung oleh pihak ketiga (majikan, suami atau istri, orang tua, teman/ kenalan baik, dan lainnya)

sehingga pidana yang dijatuhkan tidak secara langsung dirasakan oleh si terpidana sendiri. Hal mana membawa akibat tidak tercapainya sifat dan tujuan pembedaan untuk membina si pembuat tindak pidana agar menjadi anggota masyarakat yang berguna, serta mendidik si pembuat tindak pidana untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Hal tersebut akan membuat terpidana akan berulang-kali berbuat tindak pidana lagi (karena misalnya memiliki bakat atau tingkah laku sebagai pembuat tindak pidana), sebab ia merasa bahwa pertanggung jawaban akan dipikul oleh orang lain. Kalau pembayaran denda tidak dapat dipenuhi karena tidak mempunyai uang untuk membayar denda atau tidak ada barang yang dapat dilelang, bukankah tindak pidana lain yang baru lagi akan lahir untuk mendapatkan uang pembayar denda. Ini berarti tindak pidana yang satu melahirkan tindak pidana yang baru, dan keadaan ini dapat berlanjut seterusnya.

Pidana denda juga dapat membebani pihak ketiga yang tidak bersalah, dalam arti pihak ketiga dipaksa turut merasakan pidana tersebut, misalnya uang yang dialokasikan bagi pembayaran pidana denda yang dijatuhkan pada kepala rumah tangga yang melakukan kesalahan mengemudi karena mabuk, akan menciutkan anggaran rumah tangga yang bersangkutan.

Pidana denda ini lebih menguntungkan bagi orang-orang yang mampu, karena bagi mereka yang tidak mampu maka besarnya pidana denda tetap merupakan beban atau masalah, sehingga mereka cenderung untuk menerima jenis pidana yang lain yaitu pidana perampasan kemerdekaan. Bahwa terdapat kesulitan dalam pelaksanaan penagihan uang denda oleh Jaksa selaku eksekutor,

terutama bagi terpidana yang tidak ditahan atau tidak berada dalam penjara. Di satu pihak dapat diadakan upaya paksa dalam bentuk peraturan perundang-undangan agar terpidana membayar denda dengan memberikan wewenang kepada Jaksa selaku eksekutor untuk melelang barang yang disita, dan kalau barang yang disita tidak ada baru diterapkan pidana pengganti denda. Akan tetapi di lain pihak, dengan melihat kondisi di Indonesia di mana masyarakat atau rakyatnya mayoritas masih hidup di dalam taraf di bawah sejahtera materiil atau berkemampuan finansial, mungkinkah dapat memenuhi denda yang harus dibayar.

Kelemahan lain dari pidana denda adalah kesulitan dalam pelaksanaan penagihan uang denda oleh jaksa selaku eksekutor, terutama bagi terpidana yang tidak ditahan atau tidak berada dalam penjara. Adanya pilihan hukuman membayar denda atau kurungan. Banyak terpidana yang dijatuhi sanksi pidana denda atau pidana kurungan, tetapi lebih memilih menjalani pidana kurungan. Mereka cenderung berpikiran lebih enak menjalani pidana kurungan beberapa bulan daripada harus mengeluarkan uang dalam jumlah banyak. Dengan menjalani pidana kurungan, seolah-olah pidana denda itu sudah dibayar lunas oleh terpidana. Adanya penggantian pidana tersebut sangat menguntungkan pelaku kejahatan, padahal sesungguhnya tujuan utama menjatuhkan pidana denda adalah untuk dibayar, bukan untuk diganti dengan pidana lain.

Pidana denda yang dijatuhkan pengadilan selama ini dapat dikatakan tidak efektif, karena sulit untuk dieksekusi dan tujuannya tidak tercapai sebagaimana yang diharapkan. hampir semua terpidana yang dijatuhi pidana

denda, tidak bersedia atau tidak mau membayar denda tersebut. terpidana lebih memilih untuk menjalani hukuman kurungan pengganti. kelemahan perangkat hukum adalah tidak adanya upaya paksa bagi terpidana untuk melaksanakan hukuman denda. kelemahan ini tentu saja menguntungkan terpidana di satu pihak, namun merugikan negara di lain pihak. bagi terpidana tidak perlu mengeluarkan uang banyak untuk membayar denda, namun bagi negara kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku menjadi tidak dapat dipulihkan.¹⁵³

Pidana denda sangat jarang dijatuhkan dalam tindak pidana pencurian merupakan hal yang wajar, karena maksimum pidana denda untuk pencurian menurut KUHP sangat ringan, yaitu hanya Rp. 900,00, sebaliknya, adanya pidana denda yang relative sangat ringan untuk tindak pidana pencurian ini dirasakan janggal dan patut dipersoalkan dilihat dari tujuan pemidanaan. Tindakan-tindakan untuk dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda selama ini dirasakan kurang efektif, karena masih tetap dipertahankannya sistem pelaksanaan pidana denda menurut Pasal 30 dan 31 KUHP. Beberapa kelemahan dari sistem pelaksanaan pidana denda menurut KUHP ini, antara lain adalah: (1). Tidak ada ketentuan mengenai tindakan-tindakan lain untuk menjamin pelaksanaan pidana denda, misalnya dengan merampas atau menyita harta benda atau kekayaannya, kecuali dengan kurungan pengganti denda; (2). Maksimum kurungan pengganti hanya 6 bulan yang dapat menjadi 8 bulan apabila ada

¹⁵³ Dede Kurnia, *Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Yustisia Vol. 4 No. 1 Tahun 2015, hlm. 70-71.

pemberatan denda, walaupun pidana denda yang diancamkan atau dijatuhkan oleh hakim cukup tinggi sampai puluhan juta; (3). Tidak ada pedoman atau kriteria untuk menjatuhkan pidana denda, baik secara umum maupun untuk hal-hal khusus (misalnya untuk denda yang dijatuhkan terhadap anak yang belum dewasa, yang belum bekerja atau masih dalam tanggungan orang tua).¹⁵⁴

Selain itu, pidana denda menguntungkan bagi orang-orang yang memiliki kemampuan finansial lebih baik, merugikan bagi orang dengan kemampuan ekonomi menengah ke bawah (miskin). Sudah barang tentu hal ini menunjukkan ketidakadilan terhadap terpidana yang tidak memiliki kemampuan finansial yang baik atau bahkan pengangguran sebagaimana dijelaskan pada bab sebelumnya.

Dalam perkembangannya pidana denda tidak saja mengenai penggunaan pidana dalam penjatuhan pidana, akan tetapi juga mengenai besarnya minimum dan maksimum denda. Penyebab perkembangan pidana denda antara lain disebabkan oleh membaiknya secara tajam tingkat kesejahteraan masyarakat dibidang materiil, kemampuan finansial pada semua golongan masyarakat. Sebagai akibat membaiknya tingkat kesejahteraan masyarakat membawa akibat terhadap perubahan watak (karakter) dari kriminalitas.¹⁵⁵

Ketentuan Pasal 10 KUHP yang berkaitan dengan pidana denda merupakan pidana pokok urutan keempat. Pidana pokok yang diformulasikan dalam Pasal 10 KUHP, pada dasarnya harus dijalani terpidana sendiri. Dalam

¹⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Faktor ...*, Op.Cit, hlm. 155.

¹⁵⁵ Niniek Suparni, 2007, *Eksistensi Pidana dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 47.

artian, pelaksanaan pidananya tidak boleh diwakili atau digantikan oleh orang lain. Andi Hamzah menyatakan bahwa pidana denda adalah satu-satunya jenis pidana yang dapat dipikul orang lain, walaupun pidana denda dijatuhkan secara pribadi kepada terpidana, tetapi tidak ada larangan jika denda tersebut secara sukarela dibayar orang lain atas nama terpidana.¹⁵⁶

Menurut Jan Rummelink dalam Eddy O.S. Hiariej, penjatuhan pidana denda terhadap terpidana memiliki beberapa keuntungan:¹⁵⁷

- 1) Pidana denda tidak menyebabkan stigmatisasi;
- 2) Pelaku yang dikenakan pidana denda dapat tetap tinggal bersama keluarga dan lingkungan sosialnya;
- 3) Pidana denda tidak menyebabkan pelaku kehilangan pekerjaannya;
- 4) Pidana denda dengan mudah dapat dieksekusi;
- 5) Negara tidak menderita kerugian akibat penjatuhan pidana denda.

Pidana denda ini adalah salah satu jenis pidana dalam stelsel pidana pada umumnya. Apabila objek dari pidana penjara dan kurungan adalah kemerdekaan orang dan objek pidana mati adalah jiwa orang, objek dari pidana denda adalah harta benda terpidana. Sebagai salah satu jenis pidana tertentu, pidana denda ini bukan dimaksudkan sekedar untuk tujuan-tujuan yang ekonomis, misalnya, sekedar untuk menambah pemasukan negara, melainkan harus kita kaitkan untuk menambah tujuan-tujuan pembedaan.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 53.

¹⁵⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Loc. Cit.*, hlm. 401.

¹⁵⁸ Selfina Susim, *Pidan Denda dalam Pembedaan Serta Prospek Perumusannya dalam RKUHP*, *Jurnal Lex Crimen*, Vol. IV Nomor 1 Jan-Mar 2015, hlm. 225-226.

Sehubungan dengan berbagai kelemahan regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda dalam KUHP yang berlaku saat ini di Indonesia, hal ini sebagaimana pernah dikemukakan oleh Muladi bahwa “menerapkan hukum pidana yang diciptakan lebih dari seratus tahun yang lalu secara yuridis dogmatis dalam konteks sosial sekarang jelas akan memberikan ‘citra buruk‘ bagi sistem peradilan pidana”.¹⁵⁹ Pernyataan tersebut relevan dengan praktek di pengadilan dewasa ini, pidana denda merupakan jenis pidana yang sangat jarang dijatuhkan, karena hakim cenderung mengoperasionalkan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) sebagai jenis pidana “primadona” dalam putusannya. Hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia yakni KUHP sebagai produk hukum yang diproduksi zaman Belanda sudah tentu perlu dilakukan pembaharuan di dalamnya. Pembaharuan peraturan hukum pidana dengan memperhatikan keadilan di dalamnya. Sehingga rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang berkeadilan menjadi agenda yang urgent bagi para legislator.

C. Kelemahan berdasarkan Teori Lawrence M. Friedman

Dalam kaitannya dengan keberhasilan suatu penegakan hukum, yakni pemberlakuan sanksi tindak pidana penjara dan denda yang belum berkeadilan, dapat dijabarkan kelemahan-kelemahan sanksi tersebut menurut teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, sebagai berikut:

¹⁵⁹ Muladi, *Loc. Cit.*, hlm. 4.

1. Substansi Hukum

Substansi hukum menurut Friedman adalah “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books*”. Maksudnya dari teori Friedman tersebut adalah Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Teori ini merupakan sistem yang substansial, yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law System* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan

yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan Pasal 362 mengenai tindak pidana pencurian memiliki kelemahan. Pasal tersebut berbunyi, *“barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-“*.

Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara.

Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara. Selain itu, rumusan sanksi pidana yang diatur adalah pidana penjara atau pidana denda, yang tentu akan berdampak pula pada *over capacity* Lapas serta membengkaknya biaya negara dalam pelaksanaan penyidikan, penuntutan, hingga pemutusan perkara.

Hal serupa juga terdapat dalam sanksi tindak pidana penganiayaan yang dalam salah satu rumusa pasalnya berbunyi *“Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”*. Frasa “penganiayaan” dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP tersebut dapat dimaknai secara luas,

dikarenakan tidak adanya batasan penganiayaan yang dimaksud dalam pasal tersebut. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah diatur penganiayaan yang mengakibatkan luka-luka berat dan mati, tetapi pada ayat (1) belum cukup menjelaskan batasan penganiayaan yang dimaksud. Misalnya, jika seseorang menampar orang lain, tanpa menimbulkan dampak yang signifikan sebagaimana diatur dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), tetapi dijatuhi pidana penjara sebagaimana diatur dalam ayat (1), maka hal ini akan berdampak sama sebagaimana kelemahan dalam Pasal 362 KUHP, yakni Lapas akan kelebihan kapasitas hingga membengkaknya anggaran negara.

2. Struktur hukum

Struktur hukum merupakan pranata hukum yang menopang sistem hukum itu sendiri, yang terdiri atas bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum, dan proses serta kinerja mereka. Struktural ini yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik. Friedman menjelaskan, *“To begin with, the legal system has structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is kind of cross section of the legal system ...a kind of still photograph, with freezes the action”*.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum; Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System; A Social Science Perspective)*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 5-6.

Maksudnya adalah bahwa struktur dalam sistem hukum terdiri atas jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh Presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya, jadi struktur (*legal structure*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur hukum ini menyangkut kelembagaan (institusi) pelaksana hukum, kewenangan lembaga dan personil (aparatur penegak hukum). Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya

lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfingsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Dalam kaitannya dengan struktur hukum, yakni Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) salah satu yang menjadi evaluasi. Lapas sebagai tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana saat ini mengalami *over capacity*. Pidana penjara merupakan hukuman yang efektif untuk segala jenis kejahatan, baik kejahatan ringan atau berat, tetapi kontradiktif dengan penghuni tahanan dan narapidana justru semakin meningkat dan meluber hingga melebihi kapasitas. Berdasarkan data Direktorat Jendral Pemasyarakatan, pada tahun 2019 jumlah tahanan 60.149 (Laki-laki Dewasa), 3.293 (Perempuan Dewasa), 550 (Anak Laki-laki), 13 (Anak Perempuan); jumlah napi yaitu 188.710 (Laki-laki Dewasa), 10.907 (Perempuan Dewasa), 1.993 (Anak Laki-Laki), 33 (Anak Perempuan).¹⁶¹ Berdasarkan data tersebut dapat dilihat bahwa terdapat peningkatan jumlah tahanan, yang menjadi penyebab *over capacity* Lapas di Indonesia.

Pandangan atas tindak pidana, dalam hal ini pidana pencurian dan penganiayaan yang harus dijatuhi sanksi pidana penjara sejatinya perlu direkonstruksi. Beberapa penelitian pun telah dilakukan atas isu ini. Hal ini

¹⁶¹ <https://sada.kemenkumham.go.id/ditjenpas>, diakses pada 12 Juli 2022 pukul 10.12 WIB.

menimbulkan beberapa dampak negatif. *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) mencatat sejumlah 13 (tiga belas) peristiwa kebakaran terjadi di Lapas dalam tiga tahun terakhir. Sepuluh dari peristiwa tersebut mengalami *over capacity*. Adapun Lapas yang mengalami *overcapacity* yaitu: ¹⁶²

- a. Lapas Kelas IIA Bukit Tinggi, pada 21 Januari 2019 terjadi korsleting listrik di lapas yang kemudian menimbulkan kebakaran. Tercatat Lapas Kelas IIA Bukit Tinggi kelebihan kapasitas sebesar 132 persen dengan diisi oleh 562 orang, padahal kapasitasnya 242 orang.
- b. Lapas Kelas IIB Siak Sri Indrapura, Kebakaran terjadi pada 11 Mei 2019 karena kerusuhan penghuni lapas. Lapas ini memiliki kelebihan kapasitas 13 persen dengan 145 penghuni, padahal kapasitasnya hanya 128 orang.
- c. Lapas Kelas IIB Sorong, Pada 20 Agustus 2019, terjadi kebakaran di lapas ini karena kerusuhan penghuni. Lapas ini memiliki kelebihan kapasitas yang cukup fantastis, yaitu sebesar 236 persen. Meski kapasitasnya hanya 163 orang, lapas ini dihuni oleh 574 narapidana.
- d. Lapas Perempuan Tanjung Gusta Medan, Ledakan kompor gas pada 1 Desember 2019 mengakibatkan kebakaran di Lapas ini. Lapas ini memiliki penghuni cukup banyak, yaitu hingga 3.000 narapidana. Terjadi kelebihan kapasitas sebesar 185 persen mengingat kapasitasnya 1.054 orang.

¹⁶² <https://nasional.tempo.co/read/1504543/13-kebakaran-lapas-dalam-3-tahun-terakhir-10-di-antaranya-over-kapasitas>, diakses pada 13 Juli 2022 pukul 15.09 WIB.

- e. Lapas Kabanjahe, Pada 12 Februari 2020, terjadi kerusuhan penghuni di Lapas Kabanjahe. Akibatnya, kebakaran tak bisa dihindarkan lagi. Memiliki kapasitas 193 orang, lapas ini dihuni oleh 189 narapidana.
- f. Lapas Kelas III Kotapinang, kebakaran yang terjadi di lapas ini pada 19 Juni 2021 tak diketahui sumbernya. Berkapasitas 93 orang, lapas ini malah dihuni 292 orang. Tercatat kelebihan kapasitas sebanyak 214 persen.
- g. Lapas Kelas I Tangerang, kebakaran yang terjadi pada 8 September 2021, sempat menghebohkan publik. Kebakaran akibat korsleting listrik ini memakan 44 korban jiwa. Lapas yang berkapasitas 600 orang, lapas ini dihuni 2.069 narapidana. Kondisi lapas pun over kapasitas hingga 234 persen.
- h. Lapas Kelas IIB Meulaboh, kebakaran yang terjadi pada 24 Juni 2020 lalu disebabkan oleh korsleting listrik. Dihuni oleh 548 narapidana dari jumlah kapasitas 500 orang, lapas ini kelebihan kapasitas sebanyak 10 persen.
- i. Lapas Kelas IIA Purwokerto, korsleting listrik di lapas ini menyebabkan kebakaran pada 29 Oktober 2020. Lapas ini memiliki kelebihan kapasitas sebesar 20 persen karena dihuni oleh 584 narapidana, padahal kapasitasnya 488 orang.
- j. Lapas Kelas II Manado, kebakaran di lapas ini terjadi pada 11 April 2020 karena kerusuhan penghuninya. Berkapasitas 490 orang, lapas ini dihuni oleh 292 orang.

k. Lapas Narkotika Kelas IIA Langkat, terjadi kebakaran akibat kerusuhan penghuni lapas pada 16 Mei 2019. Lapas ini kelebihan kapasitas sebesar 62 persen dengan 1.478 penghuni, padahal kapasitasnya 915 orang.

Menurut data Direktorat Jenderal Lembaga Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, pada bulan Juni tahun 2021, menyebutkan bahwa dari 33 LAPAS yang berada pada Kantor Wilayah di Provinsi, sebanyak 30 Kanwil LAPAS mengalami *overcapacity* dan hanya 3 Kanwil LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity*. LAPAS yang tidak mengalami *overcapacity* penghuni adalah Kanwil LAPAS D.I. Yogyakarta, Kanwil LAPAS Maluku Utara, dan Kanwil LAPAS Gorontalo. Sedangkan menurut jumlahnya, saat ini ada 266.270 orang narapidana dan kapasitas LAPAS hanya 135. 647 orang.¹⁶³ Akibat lain dari adanya *over* kapasitas tersebut, antara lain berdampak pada buruknya kondisi kesehatan dan suasana psikologis warga binaan dan tahanan, mudahnya terjadi konflik antar penghuni Lapas/Rutan, pembinaan menjadi tidak optimal dan tidak berjalan sesuai ketentuan serta terjadi pembengkakan anggaran akibat meningkatnya konsumsi air, listrik, dan bahan makanan. Puncaknya terjadinya kerusuhan dan kasus pelarian warga binaan dan tahanan karena pengawasan yang tidak maksimal akibat dari tidak seimbangnya jumlah penjaga tahanan/petugas pemasyarakatan dengan penghuni Lapas.

¹⁶³ <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly>

Penyelesaian permasalahan over kapasitas ini seharusnya berfokus pada proses sebelum masuknya “orang-orang bermasalah” tersebut ke lembaga pemasyarakatan yaitu pada tahap penyidikan di kepolisian, penuntutan di kejaksaan, sampai ke tahap putusan pengadilan. Hal ini sangat penting agar tidak semua pelaku tindak pidana harus masuk ke lembaga pemasyarakatan padahal beberapa tindak pidana justru dapat diselesaikan di tingkat kepolisian dan kejaksaan tanpa harus dilakukan hukuman badan berupa pemidanaan. Selain itu, dampak *over capacity* akan membebani anggaran negara, sehingga hal ini akan menyebabkan ketidakadilan pada negara juga.

3. Budaya hukum

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Dengan demikian, salah satu indikator berfungsinya hukum adalah meningkatnya kepatuhan masyarakat terhadap hukum. Menurut Barda Nawawi, dari sudut kebijakan terhadap tindak pidana tidak hanya sebatas pembaharuan substansi hukum, tetapi juga struktur hukum, dan juga pembaharuan budaya hukum yang termasuk di dalamnya pembaharuan etika hukum dan ilmu/ pengetahuan pendidikan hukum.

Friedman menjelaskan, “*The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their*

belief ...in other word, is the climinate of social thought and social force wicch determines how law is used, avoided, or abused”.

Maksudnya adalah, kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum (peraturan hukum) yang dibuat tanpa dukungan budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat, maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Menurut Satjipto Rahardjo budaya hukum adalah merupakan kekuatan dalam masyarakat yang berakar pada tradisi, sistem nilai yang dianut, yang akan menentukan bagaimana hukum itu diterima dan bagaimana hukum itu dilaksanakan. Selanjutnya analisis tentang bagaimana sebenarnya budaya hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia pada umumnya. Landasan bertolak dari anggapan bahwa dalam bekerjanya hukum, hal yang tidak dapat diabaikan adalah peran orang-orang atau anggota masyarakat yang menjadi sasaran pengaturan hukum tetapi juga yang menjalankan hukum positif itu, apakah pada akhirnya menjadi hukum yang dijalankan dalam masyarakat banyak ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat.

Menurut Lawrence, budaya hukum merupakan ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum bahwa:

1. Budaya hukum seseorang akan menentukan perilaku menerima atau menolak hukum;
2. Perbedaan budaya hukum para pelaku dapat menimbulkan interpretasi dan pemahaman terhadap norma hukum;
3. Dalam menjalankan fungsi hukum maka hukum selalu berhadapan dengan nilai-nilai atau pola perilaku yang telah mapan dalam masyarakat, sehingga dapat muncul ketidaksesuaian antara apa yang seharusnya (*das sollen*) dan apa yang senyatanya (*das sein*), ada perbedaan antara *law in the book and law in action*;
4. Budaya hukum eksternal dan budaya hukum internal.

Dilihat dari subjek yang membentuk budaya hukum tersebut, oleh Friedman dibedakan menjadi dua. Ada budaya hukum eksternal yang melibatkan masyarakat luas secara umum. Selain itu ada budaya hukum internal, yaitu budaya yang dikembangkan oleh para aparat penegak hukum. Kedua jenis budaya hukum ini saling mempengaruhi. Kesadaran hukum masyarakat yang masih lemah akan berakibat pada terjadinya perkara-perkara pidana. Misalnya, terkait pidana penganiayaan, masih adanya peristiwa atau kasus penganiayaan ringan berupa menampar, memukul dalam rumah tangga maupun masyarakat. Apabila peristiwa ini dibawa sampai ke jalur hukum dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku akan berdampak pada pelaku. Stigmatisasi terhadap pelaku karena pelaku telah dicap sebagai mantan narapidana dan *labelling* terhadapnya justru akan membuat mantan narapidana semakin

terasingkan dari masyarakat. Selain itu, main hakim sendiri oleh masyarakat yang masih kerap kali terjadi.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN PENGANIAYAAN YANG MEMENUHI RASA KEADILAN

A. Perbandingan Regulasi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dengan Negara Lain

Regulasi yang diatur di Indonesia mengenai tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP belum rasa keadilan dalam masyarakat sebagaimana dijelaskan dalam Bab sebelumnya. Hal ini tercermin dari banyaknya penyelesaian hukum yang menangani kasus yang memiliki nilai kerugian kecil yang justru malah melibatkan orang termarginalkan sehingga ia sulit untuk mendapatkan akses terhadap keadilan. Jika menilik bagaimana pemahaman keadilan menurut John Rawls bahwa *justice as fairness*¹⁶⁴, yang berarti dalam berkehidupan yang dapat memuaskan ialah perlu adanya gambaran kerja yang seimbang dengan adanya pembagian keuntungan yang mana kerja sama tersebut harusnya melibatkan semua pihak yang berkepentingan termasuk masyarakat marginal. *Justice as fairness* menurut John Rawls pada dasarnya terletak pada doktrin kontrak, yakni perjanjian terletak di atas segalanya dan mengikat pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan kontrak tersebut.

Seperti kontrak pada definisi umumnya, terdapat istilah kontrak sosial, ini merupakan konsep yang merupakan sebuah konsekuensi atas peran yang

¹⁶⁴ <https://business-law.binus.ac.id/2018/10/17/makna-keadilan-dalam-pandangan-john-rawls/>
diakses pada 8 Juli 2022

diemban dalam lingkungan sosial. Hal ini tidak terlepas dari perjanjian yang dilakukan oleh aktor-aktor sosial yang memiliki kewajiban bersifat politik dan kewajiban itu terletak pada bagaimana suatu dasar pemikiran yang tertuang dan diperjanjikan dalam kontrak¹⁶⁵. Agar kontrak sosial ini dapat berjalan dengan semestinya, maka antar subjek yang berkepentingan ini harus membuat suatu tatanan sosial yang memiliki persepektif terhadap keadilan.

Seiring dengan berjalannya struktur dan kultur masyarakat yang makin dinamis maka substansi dalam pengaturan juga harus makin menyesuaikan dengan kondisi sosial. Pada dasarnya, mengapa hukum memerlukan perumusan dalam kaidah-kaidah yang diperlukan dalam kehidupan sosial? Karena ini berkaitan dengan pengaturan kehidupan dalam bermasyarakat supaya dapat memberikan rasa keadilan. Hukum harus memiliki peran yang dapat melihat secara holistic bagaimana kemajuan ilmu hukum dalam kehidupan masyarakat terutama hal in kaitannya dengan pembangunan bidang hukum yang khususnya terdapat dalam hukum pidana. Perlu diingat pembangunan hukum pidana ini tidak boleh dilepaskan dari cakupan pembangunan substansial yang berisi produk-produk hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan hukum pidana yang memiliki sifat kultural yakni sikap dan nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.¹⁶⁶

Selama ini sistem hukum pidana di Indonesia masih terlihat unsur yang cenderung *legal* formalistik, hal ini seharusnya menjadi catatan kritis bagi para

¹⁶⁵ Roger Scruton, *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*, 3rd Edition, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007

¹⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980, hlm. 84-86

penegak hukum sekaligus pembuat hukum karena sifat dari legal formalistik ialah lebih mengedepankan kebenaran yang bersifat prosedural semata dibandingkan dengan kebenaran substansial, yakni kebenaran yang sesungguhnya terjadi yang harus dibuktikan para pihak dalam persidangan pidana, sehingga memiliki output yang tidak bertentangan dengan dasar filosofis lahirnya hukum yakni agar membangun dan mengembangkan tertib sosial (*social order*) dan dapat mewujudkan rasa keadilan di masyarakat.¹⁶⁷ Jika Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa cara ber hukum dengan menggali kebenaran substansial merupakan cara ber hukum yang memiliki pola berbeda karena ia adalah asas yang berbeda yaitu yang muncul serta merta dalam interaksi antar anggota masyarakat yang terstruktur formal-rasional dan akhirnya berdampingan dengan cara ber hukum formal-tekstual.¹⁶⁸

Jika saat membuat pembaharuan hukum maka sebenarnya telah terdapat gagasan sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tidak dapat dilepaskan dari landasan berpikir dan tujuan yang ingin dicapai negara Indonesia yakni tertuang dalam teks Pembukaan Undang-Undang Dasar, terdapat dalam Alinea ke-4 yang berbunyi:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan

¹⁶⁷ Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat*, Setara Press Malang, 2011, hlm. 68-69

¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, hlm 50

kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka Yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Dapat dilihat dari perumusan pembukaan UUD 1945 yang merupakan tujuan Republik Indonesia yaitu (1) melindungi segenap bangsa Indonesia, (2) memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Menilik dari pendapat Barda Nawawi Arief terdapat dua unsur dalam hal tujuan nasional yaitu adanya perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Hal ini bisa dikaitkan dengan adanya *social welfare* atau *social defence*. Kedua istilah ini memuat asas keseimbangan yang bertujuan dalam pembangunan nasional. Istilah *social defence* juga mencakup adanya kesejahteraan masyarakat.¹⁶⁹

Sebagaimana dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa terdapat kelemahan dalam regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang belum berkeadilan. Maka diperlukan rekonsruksi yang dilakukan dengan langkah membandingkan mengenai tindak pidana pencurian dan penganiayaan dengan KUHP Negara lain. Perbandingan hukum merupakan ilmu yang setua ilmu hukum itu sendiri. Menurut Adolf F. Schnitzer bahwa pada abad ke-19 perbandingan hukum berkembang sebagai cabang khusus dari ilmu

¹⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 43

hukum. Perkembangannya di abad ke-19 ini banyak terjadi di Eropa terkhusus pada (Jerman, Prancis, Inggris) dan Amerika. Pada awalnya, ketertarikan studi pada perbandingan hukum ialah bersifat perorangan, seperti yang dilakukan oleh: Montesquieu (Prancis), Mansfield (Inggris), Von Feuerbach, Thibaut dan Gans (Jerman). Menurut Rene David, studi mengenai perbandingan hukum telah diakui sebagai bagian yang berperan penting dari ilmu hukum dan pendidikan hukum. Dalam perkembangannya, perbandingan hukum memang tidak memiliki objek tersendiri, tetapi mempelajari relasi-relasi sosial yang telah menjadi objek studi dari cabang-cabang hukum yang telah ada. Jadi studi perbandingan hukum lebih merupakan suatu metode keilmuan/penelitian dalam memahami objek ilmu hukum. Oleh karenanya, ilmu hukum umum tanpa adanya perbandingan hukum adalah kosong dan formal. Sedangkan, jika perbandingan hukum tanpa ilmu hukum umum adalah buta dan tidak dapat membedakan.¹⁷⁰

Pembangunan dalam bidang hukum, dalam hal ini khususnya dalam pembaruan hukum pidana, tidak hanya pembangunan dalam institusi-institusi hukum yang bergerak dalam suatu prosedur terstruktur, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansial yang berupa produk-produk yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan hukum pidana dan yang sifatnya kultural yaitu sikap-sikap dan nilai-nilai yang berpengaruh pada berlakunya sistem hukum.¹⁷¹

¹⁷⁰ Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 4

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Angkasa, 1980, hal. 84-86

Melakukan studi perbandingan hukum dasarnya ialah memperbandingkan macam-macam sistem hukum. Mengutip *Black's Law Dictionary*, *comparative jurisprudence is the study of the principles of legal science by the comparison of various system of law*. Pada umumnya, sistem hukum yang diperbandingkan merupakan sistem hukum yang berbeda. Hukum pidana positif di Indonesia aialah termasuk ke dalam famili *civil law system*. Oleh karenanya, wajar jika memperbandingkan dengan negara yang menganut sistem hukum *common law system* seperti pada negara Inggris. Meskipun adanya sistem hukum yang berbeda, terdapat persamaan yang dapat dilihat pada hukum tidak tertulis milik Indonesia yang terdapat dalam hukum adat. Jika Inggris mendasarkan hukum pidana pada hukum tidak tertulis yang berbentuk preseden.

Menurut Satjipto Rahardjo, “Preseden merupakan satu Lembaga yang lebih dikenal dalam sistem hukum *common law*. Sejumlah besar *ius nonscriptum* yang membentuk sistem *common law* itu hampir semuanya terdiri dari hasil-hasil keputusan pengadilan. Lalu, hasil-hasil ini dihimpun ke dalam sejumlah sangat besar *law reports* yang telah dimulai sejak akhir abad ke-13....”¹⁷² Preseden yang ada di *common law* dibagi menjadi 2 (dua) sifat, yakni: *the binding force of precedent* (preseden yang mengikat) dan *persuasive precedent* (preseden yang persuasive). Sedangkan di *civil law system* seperti yang dianut di Indonesia dikenal sebagai yurisprudensi yang sifatnya persuasive yang hanya berlaku di negara Indonesia. berbeda halnya persuasive yang ada di negara *common law* yang tetap disarankan untuk negara persemakmuran yang lain.

¹⁷² Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 113

Oleh karenanya di Indonesia jika Mahkamah Agung (MA) mengeluarkan yurisprudensi itu tidak wajib diikuti oleh pengadilan-pengadilan negeri atau tinggi di Indonesia melainkan hanya disarankan untuk diikuti.

Jika membandingkan sistem hukum yang bersumber pada *common law system* yakni berlandaskan pada kebiasaan atau adat istiadat masyarakat yang dikembangkan berdasarkan putusan pengadilan. Putusan pengadilan memiliki kedudukan yang sangat kuat karena di Inggris berlaku asas *stare decisis* atau asas *the binding force of precedents*. Asas tersebut bermakna untuk mewajibkan hakim untuk mengikuti keputusan hakim yang sebelumnya menetapkan kasus serupa. Pada dasarnya, kekuatan mengikat ini berlaku bagi keputusan pengadilan yang lebih tinggi, namun dapat pula berlaku pada keputusan pengadilan yang setingkat asalkan tidak ada preseden yang saling bertentangan dan preseden tersebut tidak terjadi secara pencurian, yang berarti bahwa putusan pengadilan sebelumnya gagal untuk memperhatikan ketentuan atau preseden hukum yang relevan.

Preseden dalam sistem *common law* memiliki kekuatan mengikat yang terletak pada bagian putusan yang disebut dengan *ratio decidendi* yakni semua bagian putusan atau pertimbangan hukum yang menjadi landasan dari putusan hukum dalam kasus konkret. Jika terdapat hal lain yang tidak bersinggungan langsung dengan perkaranya, ini disebut dengan *obiter dicta* yang berarti bahwa tidak memiliki kekuatan mengikat. Sistem *common law* yang mendasarkan pada hukum preseden tidaklah seketat yang dipikirkan, karena hakim dapat menghindari kekuatan yang mengikat dari *ratio decidendi* jika yang

bersangkutan dapat membuktikan bahwa perkara yang dihadapi terdapat beberapa perbedaan dengan perkara yang diputus sebelumnya. Hakim dan atau advokat dapat menggunakan *distinction* (unsur pembeda) untuk melumpuhkan kekuatan mengikat dari suatu preseden.

Mengenai asas legalitas yang berlaku di Inggris dan Indonesia memiliki perbedaan yang cukup terlihat. Jika di Indonesia asas legalitas tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.” Hal ini memiliki konsekuensi yakni bahwa perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam UU sebagai suatu tindak pidana juga tidak dapat dipidana, jadi dengan asas ini hukum yang tidak tertulis tidak memiliki kekuatan hukum untuk diterapkan. KUHP di Indonesia melarang penggunaan analogi terhadap suatu perbuatan konkret yang tidak diatur oleh UU. Sedangkan, asas legalitas di Inggris tidak secara formal dirumuskan dalam perundang-undangan namun tercermin dalam putusan-putusan pengadilan. Terdapat pergeseran asas legalitas dari pengertian materiil yang mengarah ke asas legalitas yang sifatnya formal. Artinya, suatu delik oleh hakim berdasarkan common law namun dalam perkembangannya hanya dapat ditetapkan berdasarkan undang-undang (*statute law*). Jadi, di dalam Sistem Hukum Inggris yaitu *common law* yang mana prinsipnya adalah hukum tidak tertulis karena yang menjadi dasar ialah nilai-nilai yang ada di masyarakat. Peran hakim disini ialah menciptakan kaidah hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat.

Klasifikasi tindak pidana berdasarkan hukum pidana Inggris berlandaskan pada hirarki pengadilannya. Terhadap perkara-perkara pidana terdapat 2 (dua) pengadilan yang mempunyai kewenangan mengadili yang berbeda yakni:

- a. *Crown court*, mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara pidana berat.
- b. *Magistrate court*, mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus perkara pidana ringan.

Jika berdasarkan undang-undang hukum pidana (*criminal law act*) 1997 pada *section 14*, terdapat klasifikasi sebagai berikut:

- a. *Offences triable only on indictment*, dalam praktek peradilan pidana di Inggris, beberapa perkara tindak pidana yang dapat diadili ialah berdasarkan “*on indictment*” yakni *murder* (pembunuhan), *manslaughter* (penganiayaan berat), *rape* (perampokan), *causing grievous bodily harm with intent to rob and blackmail* (menyebabkan luka berat yang diakibatkan oleh niat untuk melakukan perampokan dan pemerasan).
- b. *Offences triable only summarily*, semua tindak pidana yang tergolong *summary offences* haruslah diatur ke dalam UU. Ini artinya mencegah diberlakukannya peradilan juri terhadap tindak pidana tersebut. Lalu, hanya *magistrate court*-lah yang mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara-perkara tersebut.

c. *Offences triable either way*, perbuatan pelanggaran yang semua perbuatan dalam daftar tindak pidana berdasarkan “Judicial Act” 1980. Tindak pidana tersebut yakni:

- 1) *Theft Act 1968*, kecuali perampokan, pemerasan, penganiayaan dengan maksud mencuri dan merampok.
- 2) Beberapa pelanggaran yang disebut dalam the criminal damage act 1977 termasuk pembakaran.
- 3) Beberapa pelanggaran yang dimuat dalam *perjury act* 1911.
- 4) *The forgery act* 1913.
- 5) *Sexual offences act* 1956.

Secara umum sistem sanksi yang dicantumkan dalam KUHP di berbagai negara dikenal ada dua macam sistem, yaitu sistem dua jalur (*double track system*) dan sistem satu jalur (*single track system*). Sistem dua jalur (*double track system*) merupakan sistem sanksi yang mengenal adanya sanksi pidana (*penal*) dan tindakan (*measure/maatregel*) secara tersendiri. Norwegia, Belanda, dan Indonesia merupakan negara-negara yang menganut sistem dua jalur ini (*double track system*).

Namun demikian terdapat perbedaan dan persamaan dari jenis pidana dan tindakan dari beberapa negara tersebut di atas, *walaupun* keempat menganut

sistem yang sama. Berikut perbandingan jenis pidana dan tindakan dalam KUHP dari berbagai Negara seperti Norwegia, Belanda, dan Indonesia:¹⁷³

1. KUHP Norwegia

KUHP Norwegia tahun 1902 yang mulai berlaku pada tahun 1905 dan telah mengalami beberapa perubahan sampai tahun 1961, menurut Johannes Andenaes merupakan KUHP paling modern di Eropa pada saat diundangkannya. Ia merupakan hasil pertama ide-ide pembaharuan yang dikemukakan oleh Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV) atau International Association for Criminology, karena rancangan KUHP ini berasal dari suatu panitia yang diketahui oleh Prof. Bernhard Getz yang merupakan anggota aktif dari IKV. Menurut Marc Ancel, KUHP Norwegia ini merupakan hasil pengaruh dari gerakan social defence yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern.¹⁷⁴

Namun bagaimanapun juga, KUHP Norwegia tidak menunjukkan sebagai program pembaharuan radikal. Hal ini tidak seperti RUU KUHP Italia 1921 atau RUU KUHP Swedia 1957 yang mengesampingkan RUURUU hukuman tradisional, kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. Salah satu ciri khas istimewa dari KUHP Norwegia ini adalah dikombinasikannya ide-ide baru dengan RUU-RUU tradisional. Selain itu juga didasarkan pada hasil perbandingan hukum pidana.

¹⁷³ Ahmad Bahiej, 2008, *Perbandingan Jenis Pidana dan Tindakan dalam KUHP Norwegia, Belanda, Indonesia, dan RUU KUHP Indonesia*, Sosio-Religia, Volume 7 Nomor 4.

¹⁷⁴ *The Norwegian Penal Code*, translated by Harald Schjoldager, Introduction by John Andanaes, New York: Fred B. Rothman & Co, 1961, hlm. 1.

Sistematika KUHP Norwegia terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama merupakan Bagian Umum yang berisi ruang lingkup berlakunya KUHP Norwegia, pidana dan tindakan koreksi (*penal and correctional measures*), pertahanan diri serta mempertahankan orang lain dan harta benda, mens rea dan pertanggungjawaban pidana. Sedangkan bagian kedua memuat kejahatan (*felonies*) dan bagian ketiga memuat pelanggaran (*misdemeanors*).

Jenis pidana dan tindakan dalam KUHP Norwegia diatur dalam satu bab yaitu Bagian I Bab II dengan judul *Penal and Correctional Measures* (Pidana dan Tindakan Koreksi) Pasal 15 sampai dengan Pasal 38. Hal demikian mirip dengan RUU KUHP yang mengatur pidana dan tindakan dalam satu bab namun dalam bagian yang terpisah. Adapun ketentuan jenis pidana pokok terdiri dari:

- a. Pidana penjara;
- b. Pidana *jailing*;
- c. Pidana denda.

Dalam Pasal 15 menyebutkan “*a person who maybe sentenced to loss of rights in addition to, or instead of, other punishment*”. Pasal tersebut menyebutkan pidana pencabutan hak yang merupakan pidana pokok, pidana tambahan atau sebagai pidana pengganti dari hukuman lain. Selanjutnya, dalam Pasal 29 menyebutkan hak-hak seseorang dapat dihapuskan seperti hak untuk menduduki jabatan publik yang mana karena perbuatannya menyebabkan tidak mendapatkan keuntungan atau tidak bernilai dan hak untuk memegang jabatan atau ikut dalam pekerjaan tertentu yang karena

perbuatannya mengakibatkan tidak mendapatkan keuntungan atau dia mungkin akan menyalahgunakannya yang memerlukan kepercayaan publik tinggi selama lebih dari lima tahun atau selamanya.

KUHP Norwegia juga menyebutkan pidana pelengkap (*supplementary punishments*) yang dapat menjadi alternatif pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15. Pidana pelengkap ini tercantum dalam Pasal 16, yaitu:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 30 dan Pasal 31, yaitu hak untuk menjadi anggota angkatan bersenjata dan hak suara pada peblisit publik dan pemilihan umum;
- b. Pembuangan dari tempat tertentu;
- c. Penyitaan barang-barang tertentu.

Ketentuan jenis pidana di KUHP Norwegia terdapat kesamaan dengan KUHP Indonesia dalam pidana pokoknya. Pada pidana *jailing* yang merupakan pidana yang lebih ringan dari pidana penjara, di mana ketentuan umumnya adalah 21 hari (sama dengan pidana penjara) dan maksimum umumnya 20 tahun. Selain itu *jailing* juga dapat digabungkan dengan pidana penjara dnegan syarat berdasarkan pemohonan dari terpidana atau setelah mendapat persetujuan darinya.

Berkaitan dengan pidana denda, Pasal 27 KUHP Norwegia mengatur “*When the convict is sentenced to a fine, consideration shall be given not only to the offense he has commited, but also specifically to his economic position and the amount he can afford to pay*”. Maksudnya adalah jika terpidana

dihukum denda, pertimbangan tidak hanya diberikan pada perbuatan yang telah dilakukannya, tetapi secara khusus juga pada keadaan ekonomi dan besaran denda yang dapat terpidana bayar).

2. KUHP Belanda

KUHP Belanda 1886 sebagai induk dan sumber utama dari KUHP Indonesia saat ini merupakan kodifikasi hukum pidana yang mengalami beberapa kali perubahan. Sejarah kodifikasi ini dimulai pada saat Napoleon Bonaparte dari Perancis menjajah wilayah Netherland tahun 1795-1813. Pada tanggal 1 Februari 1808 diberlakukan sebuah kitab hukum pidana di negara Belanda dengan nama *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* (*Penal Code for the Kingdom of Holland*). KUHP ini tidak berlaku lama karena tiga tahun kemudian, pada tanggal 1 Maret 1811, Kerajaan Belanda menggabungkan diri dengan Kekaisaran Perancis. Mulai saat itu, KUHP Perancis 1810 diberlakukan juga di negara Belanda. Namun setelah Belanda memproklamkan kemerdekaannya dari koloni Perancis tahun 1813, dimulailah babak baru kodifikasi hukum pidana Belanda yang mandiri walaupun masih berkiblat pada KUHP Perancis. Beberapa revisi dilakukan terhadap KUHP ini sampai tahun 1870.

KUHP Belanda yang berlaku sekarang, mulai diberlakukan pada bulan September 1886 dan sempat mengalami beberapa perubahan secara tambal sulam sampai tahun 1994. KUHP Belanda 1886 inilah yang dengan asas konkordansi diberlakukan di Indonesia pada waktu Indonesia menjadi

jajahan Belanda. Oleh karena itu tidak asing lagi banyak kemiripan antara KUHP Belanda dan KUHP Indonesia jika keduanya dibandingkan.

*“The criminal justice system of the Netherlands is the system of practices and institutions of the Netherlands directed at upholding social control, deterring and mitigating crime, and sanctioning those who violate laws with criminal penalties and rehabilitation efforts”.*¹⁷⁵

Maksudnya adalah Sistem peradilan pidana atau sistem pemidanaan Belanda merupakan sistem praktik dan institusi Belanda yang diarahkan untuk menegakkan kontrol sosial, menghalangi dan mengurangi kejahatan, dan memberikan sanksi bagi mereka yang melanggar hukum dengan hukuman pidana dan upaya rehabilitasi.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda (*The Dutch Criminal Code*) 1886 inilah yang dengan asas konkordansi diberlakukan di Indonesia pada waktu Indonesia menjadi negara jajahan Belanda. Oleh karena itu tidak heran jika banyak kemiripan antara KUHP Belanda dan KUHP Indonesia jika keduanya dibandingkan. Adapun jenis-jenis pidana dalam KUHP Belanda tercantum dalam Pasal 9 yaitu:

1. *The punishments are:*
2. *Principal punishments:*
3. *Imprisonment;*
4. *Detention;*

¹⁷⁵ Article of a Series On The Politics and Government of the Netherlands, Criminal Justice System of Netherlands, December 2016.

5. *Community service;*
6. *Fine.*
7. *Additional punishments:*
8. *Disqualification from certain rights;*
9. *Confiscation;*
10. *Publication of the judgement.*

Berdasarkan pasal tersebut, menjelaskan bahwa jenis sanksi pidana terbagi menjadi dua yakni pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana penjara, pidana kurungan, pidana kerja sosial, dan pidana denda. Sedangkan untuk pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, penempatan pada lembaga pendidikan negara, perampasan barang, dan pengumuman putusan hakim. Ketentuan jenis pidana tersebut tidak berbeda jauh dengan ketentuan KUHP di Indonesia, kecuali pada pidana kerja sosial.

B. Rekonstruksi Nilai Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan dalam KUHP yang Berkeadilan

1. Pembaharuan Sistem Hukum Pidana

Rekonstruksi regulasi untuk tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang tertuang dalam KUHP ialah penting untuk dilakukan perubahan karena KUHP yang berlaku sekarang merupakan produk colonial Belanda, berasal dari terjemahan *Wetboek Van Strafrecht voor Netherlands Indie* yang bahkan KUHP asal Belanda ini tidak berlaku lagi di negara

asalnya. Pidana penjara merupakan jenis pidana yang seringkali dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. Berlakunya pidana penjara akhirnya banyak menuai kritik yang ditujukan terhadap pemidanaan ini, salah satunya adanya stigmatisasi. Stigmatisasi ini dirasakan oleh mantan narapidana yang akan kembali ke masyarakat namun masih diberikan stempel bahwa dia adalah penjahat yang pernah berbuat tindak pidana. Jika stigma tersebut terus dipertahankan maka seolah-olah mantan narapidana tidak dapat berbaur dan kembali ke masyarakat. Padahal mantan narapidana pun juga memiliki hak asasi yang harus dipenuhi dan diraih.

Pidana penjara juga dapat memberikan dampak yang mana mereka akan kehilangan kemerdekaan, lalu juga akan kehilangan kepemilikan atas barang dan pelayanan. Ruang gerak individu atau privasi akan hilang, interaksi dengan keluarga maupun orang terdekat juga dibatasi dan kemungkinan terdapat perlakuan buruk yang diterima dari tahanan yang lain serta para staf penjara ialah suatu konsekuensi yang harus diterima oleh narapidana. Hal ini perlu untuk ditinjau kembali mengenai sistem-sistem yang dibangun untuk memberikan efek jera namun tetap memanusiakan narapidana tanpa memberikan dampak terhadap kehidupan sosialnya pasca keluar dari penjara.

Selain itu, perlu dilihat ulang bagaimana efektivitas pemenjaraan selama ini yang berkaitan dengan kasus pencurian ringan dan penganiayaan ringan yang terjadi di masyarakat. pemenjaraan yang berkaitan dengan perampasan kemerdekaan merupakan bagaimana ditegakkannya

efektifitas hukum yang tetap berorientasi pada keadilan restorative. Permasalahan mengenai kelebihan kapasitas (*over capacity*) juga kerap kali menjadi persoalan serius di lingkungan lapas di Indonesia. persoalan ini seringkali memicu persoalan baru yang dapat berpotensi memakan korban jiwa seperti adanya kerusuhan, kericuhan, maupun persoalan yang lainnya. Kapasitas penjara yang terbatas dengan jumlah penghuni yang berlebihan merupakan akar persoalan yang serius dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.¹⁷⁶

Melihat berbagai permasalahan yang muncul dalam sistem pemenjaraan, maka pemerintah harus segera dapat mengambil keputusan dan mengubah orientasi politik kebijakan dalam menangani kejahatan ringan seperti pencurian dan penganiayaan. Pembahasan mengenai pemenjaraan termasuk ke dalam politik kriminal, yang diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Upaya dalam mencegah atau menanggulangi kejahatan ini termasuk ke dalam kebijakan criminal yang dilakukan dengan menggunakan sarana non penal dan sarana penal yang termasuk kebijakan formulasi, kebijakan aplikasi dan kebijakan eksekusi.

Jika dirunut bagaimana pembahasan pembaruan hukum pidana, ialah hukum pidana sebaiknya dipertahankan sebagai salah satu alat untuk membangun *social defence* yang bermakna melindungi masyarakat

¹⁷⁶ <https://www.medcom.id/nasional/hukum/DkqX8jpb-pemerintah-diminta-segera-selesaikan-masalah-over-capacity-di-penjara> diakses pada 25 Agustus 2022

terhadap perbuatan kejahatan dengan langkah memperbaiki atau melakukan pemulihan (*rehabilitatie*) pelaku tanpa mengurangi dan meniadakan kepentingan dan hak yang dimiliki si pelaku kejahatan dan masyarakat.¹⁷⁷ Sama halnya dengan laporan yang ada di Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980 yakni:¹⁷⁸ “Sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku”.

Pembaharuan hukum tentunya melalui prosesnya dari politik hukum, untuk melaksanakan politik hukum pidana, yang pertama ialah mewujudkan peraturan-peraturan yang sesuai dengan kondisi dan situasi pada suatu saat, termasuk kondisi kedepannya. Kedua, kebijakan yang dibuat negara harus melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki dan memiliki perkiraan dapat digunakan untuk melukiskan apa yang terkandung dalam sosial masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan (*das sollen*).

Ditinjau dari politik kriminal, kebijakan hukum pidana ialah salah satu sarana penanggulangan suatu kejahatan (sarana penal). Sarana yang lainnya ialah bersifat non-penal. Titik fokus yang harus diperhatikan ialah perbuatan apa saja yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan

¹⁷⁷ Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, 26 dan 27 Oktober 1976, hlm.4

¹⁷⁸ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980, hlm. 6-7

kriminalisasi) dan sanksi apa yang sebiknya dikenakan pada si pelaku (kebijakan penalisasi).¹⁷⁹

Pengertian politik kriminal adalah usaha untuk menanggulangi perbuatan kejahatan, yang melalui pendekatan rasional yang harusnya melekat tiap adanya kebijakan. Ini merupakan konsekuensi logis, seperti apa yang dikatakan Sudarto yaitu “dalam melaksanakan politik kriminal orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari banyaknya alternatif yang dihadapi. Ini artinya politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana yang harus dilakukan dengan usaha yang disengaja dan penuh kesadaran.¹⁸⁰ Politik kriminal merupakan bagian dari politik penegakan hukum yang itu adalah bagian dari politik sosial yaitu usaha negara untuk selalu meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada intinya ialah tujuan akhir dari penegakan hukum di suatu negara yaitu negara memiliki tanggung jawab untuk menjamin adanya ketertiban umum, dan polisi ialah salah satu dari beberapa badan negara yang ditugaskan untuk mewujudkan adanya ketertiban ini.¹⁸¹ Ini berarti bahwa melalui aparat penegak hukum, negara dapat menunjukkan eksistensinya untuk memberikan jaminan untuk menciptakan penegakan hukum yang selaras dengan perlindungan hak asasi manusia dan keadilan bagi seluruh masyarakat.

¹⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Dalam Ruslan Renggong, Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik di Luar KUHP*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 26

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 3

¹⁸¹ Anneke Osse, *Memahami Pemolisian*, CV. Graha Buana, Jakarta Selatan. 2006, hal. 55

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum ialah suatu kegiatan yang memberikan harmonisasi relasi nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah/kaidah/pandangan nilai yang mantap dan menegajewantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedaiaman pergaulan hidup antar masyarakat.¹⁸²

Terdapat hakikat dari pembaharuan hukum pidana yang dapat ditinjau dari pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai.¹⁸³ Jika dilihat dari sudut pandang pendekatan kebijakan ialah:

1. Bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana ialah suatu upaya untuk mengatasi berbagai masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional.
2. Bagian dari kebijakan criminal, pembaharuan hukum pidana pada dasarnya ialah bagian dari upaya perlindungan masyarakat khususnya dalam menganggulangi kejahatan.
3. Bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya ialah bagian dari upaya memperbarui substansi/isi hukum bertujuan untuk mengefektifkan penegakan hukum.

Sedangkan jika ditinjau dari pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada dasarnya suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan

¹⁸² Adami Chazawi, *Pembelajaran Hukum Pidana Bagian I*, RT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 8

¹⁸³ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Badan Penerbit Magister, Semarang, 2011, hlm. 43

penilaian kembali pada nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural yang mendasari dan memberi substansi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana secara *das sollen* (apa yang menjadi cita-cita hukum). Pendekatan nilai yang ada di Indonesia harus berbasis pada pandangan hidup, ideologi dan dasar negara Pancasila yang menjadi sumber dari semua sumber hukum, termasuk latar belakang adanya kebijakan hukum pidana. Menilik dari teori hukum Friedman yang menyatakan bahwa ruang lingkup pembaharuan hukum pidana meliputi perubahan substansi hukum, struktur hukum dan kultur/budaya hukum. Pertama materi muatan dari substansi hukum ialah hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Kedua, struktur hukum yang meliputi sistem kelembagaan, administrasi, dan manajemen dari institusi penegakan hukum termasuk pula koordinasi antara penegak hukum baik nasional maupun regional dan internasional. Ketiga, budaya/kultur hukum lebih berorientasi pada perubahan kultur, moralitas dan perilaku taat hukum dan kesadaran terhadap hukum serta pendidikan hukum dan ilmu hukum yang senantiasa mengiringi dalam pelaksanaan hukum tersebut.

2. Penegakan Penyelesaian Perkara Pidana

Sebagai negara hukum, tentunya terdapat pelaksanaan penegakan penyelesaian perkara pidana. Penegakan hukum ini tidak dapat dilepaskan dari tujuan hukum. Tujuan hukum menurut L.J. Van Apeldoorn, bahwa hukum adalah pengaturan pergaulan hidup manusia secara damai.

Perdamaian ini dipertahankan dan selalu dikembangkan oleh hukum dengan tetap memberikan perlindungan kepentingan hukum manusia, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda terhadap pihak yang merugikannya¹⁸⁴ Hal ini berkaitan dengan perkembangan zaman yang makin marak adanya tindak pidana yang harus ditindak secara tegas dan bijak serta memiliki penanganan dan penegakan hukum secara konsisten dan berkeadilan.

Dalam hukum pidana, dikenal adanya 3 R dan 1 D sebagai tujuan hukum pidana yaitu:¹⁸⁵

1. *Retribution* yaitu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan perbuatan jahat
2. *Restrain* yakni memberikan pengasingan kepada pelanggar dari masyarakat
3. Reformasi yaitu upaya untuk memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik yang dapat memberikan manfaat kepada masyarakat
4. *Deterrence*, yakni menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang dapat menjadi penjahat akan jera atau takut dalam melakukan tindak pidana.

¹⁸⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law. Common Law, Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 9

¹⁸⁵ Muhammad Soleh Pulungan, *Analisis Yuridis Penyelenggaraan Lembaga Pemasyarakatan dalam Konteks Penegakan Pidana di Kalimantan Timur*, Jurnal Gerbang Etam, Balitbangda Kab. Kukar Vol. 13 No. 1 Tahun 2019

Jika kembali lagi dengan apa yang dikemukakan Lawrence M. Friedman bahwa terdapat beberapa masalah jika menilik bagaimana implementasi dari peradilan pidana. Pertama, dari bagaimana aparaturnegara menegakkan hukum (*legal structure*), institusi penegakan hukum di Indonesia masih terfragmentasi dan terkompartemenisasi pada fungsinya masing-masing. Inilah yang mengakibatkan belum terwujudnya harmonisasi antar aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana secara terpadu (*Integrated Criminal Justice System*), sehingga hal ini dapat mengakibatkan disparitas dan parsialitas dari penegakan hukum¹⁸⁶ yang mana aparat penegak hukum seolah hanya berhenti pada fungsinya masing-masing dan seperti tidak ingin dilibatkan lagi saat tugas dan tanggung jawab telah selesai. Padahal jika ditelaah lebih lanjut proses penanganan perkara melalui Sistem Peradilan Pidana Secara Terpadu ialah suatu rangkaian satu padu yang saling berhubungan dan tidak dapat dipisahkan, yang mana penuntutan yang baik dan sempurna itu diawali dari penyidikan yang baik dan sempurna pula.

Kedua, kaidah hukum pidana formil maupun materiil yang jadi dasar utama dalam operasional kerjanya suatu peradilan pidana. Contoh saha dalam hukum pidana materiil dalam KUHP ini tidak adanya tolok ukur yang pasti saat menentukan suatu perbuatan pidana yang dapat diajukan ke persidangan atau tidak, sehingga seluruh perkara masuk dalam mekanisme

¹⁸⁶ Supriyanta, *Peradilan Pidana Terpadu Berdasarkan RUU KUHP*, Jurnal Wacana Hukum, Vol. IX, hlm. 32

persidangan mulai dari persidangan di Pengadilan Negeri, sidang banding di Pengadilan Tinggi, dan Kasasi di Mahkamah Agung. Namun dalam realitanya tidak hanya sampai pada upaya hukum biasa, melainkan terdapat adanya upaya hukum luar biasa yakni Peninjauan Kembali atau mengajukan amnesty dengan alasan tidak bisa grasi. Selain itu hukum pidana formil ini sebagai suatu metode yang mengatur mekanisme dan prosedur penyelesaian suatu perkara ringan, sedang, dan berat yang harus melalui proses beracara, mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan persidangan di pengadilan. Kesemua proses ini membuat proses yang sangat panjang dan memakan waktu yang cukup lama. Hal ini dapat memberikan kesan negative yang tidak hanya terhadap pelaku, namun juga tertuju pada keluarga pelaku atau orang-orang yang hidupnya bergantung pada pelaku, bahkan saksi atau korban. Masalah ini sangat serius jika tidak dibarengi dengan perubahan yang signifikan terutama dalam penghukuman bagi pelaku pencurian dan penganiayaan yang seringkali menjerat masyarakat miskin dan termarginalkan. Maka hukum haruslah ditempatkan pada esensi yang sebenarnya yaitu senantiasa untuk melindungi hak-hak dan kepentingan para pemangku kepentingan baik itu pelaku maupun korban. Oleh karenanya, penanganan perkara pidana melalui proses peradilan pidana harus selalu diterapkan secara saksama dan penuh kehati-hatian serta tanggung jawab atau dengan kata lain proses ini haruslah diupayakan sebagai upaya terakhir.

Ketiga, ditilik dari budaya/kultur hukum pada masyarakat yang hal ini sangat banyak dipengaruhi oleh paham positivis legalistic yang tumbuh sejak colonial belanda dan berkembang sampai sekarang. Banyaknya factor yang menyebabkan tidak efektifnya dan tidak efisiennya penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme peradilan pidana, yang akhirnya harus mengupayakan untuk alternatif lain dan solusi dalam mencari proses penyelesaian terhadap hak-hak korban, pelaku, maupun masyarakat marginal yang terkena dampak dari kejahatan tersebut. Ini juga perlu dicari bagaimana membuat kebijakan yang komprehensif, integral, dan sistemik dalam mengupayakan penegakan hukum yang berkeadilan.

Beberapa penegasan di atas, akhirnya perlu juga untuk melakukan rekonstruksi dari sistem hukum pidana Indonesia terutama pengaturan tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang akhirnya malah lebih menasar pada masyarakat miskin marginal. Adanya asas-asas hukum termasuk pada asas legalitas yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang sekaligus juga mengandung asas sifat melawan hukum formal, hal ini penuh dengan kerancuan jika diterapkan di segala kasus pidana, karena asas ini tidak perlu tebang pilih antara kasus pidana pencurian dan penganiayaan ringan sampai berat, karena suatu perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum jika perbuatan tersebut dirumuskan sebagai delik/tindak pidana dalam undang-undang. Asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum juga sangat dirasa kurang dalam memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Hal ini dapat menimbulkan dampak yang signifikan seperti jika terdapat unsur tindakan pidana yang disangkakan sudah ada bukti permulaan yang itu dijadikan syarat dalam memenuhi unsur melawan hukum secara formil, maka sangat sulit pelaku tindak pidana ini mendapatkan kebenaran secara materil/substansial dan sulit untuk terbebas dari pertanggungjawaban secara pidana. Banyak contoh kasus pidana ringan yang karena asas ini diterapkan tanpa mengindahkan aspek lainnya dan hanya berlaku secara legal formalistic maka akan sangat banyak masyarakat kecil yang terjebak akan hal ini, contoh adanya kasus pencurian singkong yang dilakukan oleh Supriyadi di Bangil, Pasuruan, Jawa Timur yang mana jaksa saat itu melakukan tuntutan dua bulan penjara untuk Supriyadi karena menurut jaksa hal ini wajar dikenakan karena Supriyadi telah melanggar KUHP. Kasus lainnya yakni kasus mengenai penganiayaan yang dilakukan oleh Kasminto asal Demak, Jawa Tengah yang ia melakukan pembacokan terhadap pencuri, padahal Kasminto melakukan itu karena adanya suatu penyerangan dari pencuri dan Kasminto hanya harus mempertahankan nyawanya. Namun sayanya, hakim terlalu menjalankan perannya hanya sebagai corong undang-undang semata, akhirnya Kasminto harus menghadapi tuntutan penjara selama 2 tahun.

3. Keadilan Restoratif dalam Rekonstruksi Norma Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan

Rekonstruksi sistem pemidanaan dalam KUHP dengan memperhatikan hukum progresif dan menginisiasi pencarian kebenaran materiil/kebenaran substansial yakni adanya kebenaran yang sesungguhnya yang harus dibuktikan dalam persidangan oleh para pihak, sehingga tidak bertentangan dengan dasar filosofis lahirnya hukum yaitu membuat tertib sosial (*social order*) dan dapat mewujudkan rasa keadilan masyarakat.¹⁸⁷ Keadilan yang seperti apa yang seharusnya dapat diimplementasikan ke dalam kehidupan masyarakat? yakni terdapat gagasan yang memberikan konsep keadilan restorative. Keadilan restoratif ini dalam penyelesaian tindak pidana dinilai memberikan keadilan bagi pelaku, korban maupun masyarakat. Hal ini perlu lebih dalam memahami konteks yang terjadinya harus lebih berupaya secara komprehensif dalam penerapannya di lapangan. Konsep keadilan restorative ini perlu untuk diaplikasikan dalam kehidupan karena dalam teori ini terdapat konsep keadilan sosial. Sistem peradilan pidana di Indonesia perlu perubahan menuju konsep keadilan restorative karena dalam teori ini tujuannya tidak hanya untuk mengurangi kejahatan dan mengurangi dampak buruk dari perbuatan tersebut, namun juga dapat menghilangkan dan meniadakan kemungkinan terjadinya *miscarriage of justice*. Selain daripada itu, sistem ini lebih menekankan adanya pemulihan kebutuhan emosional dan relasional dari korban, pelaku dan masyarakat,

¹⁸⁷ Umar Sholehudin, Hukum dan Keadilan Masyarakat, op.cit., hlm. 1

hal ini menjadi kunci dalam upayanya untuk mencapai dan mempertahankan *a civilized and decent society*.

Berbeda dengan keadilan restorative, KUHP di Indonesia masih juga menggunakan penghukuman ala kolonial yang sekarangpun Belanda sudah tidak memakai KUHP buatannya sendiri dan sistem hukum di Belanda merupakan salah satu sistem paling baik di dunia karena sistem hukumnya sudah jauh lebih berkembang. Jika sistem peradilan pidana di Indonesia sekarang ini masih juga menerapkan prinsip retributive justice atau criminal justice yang fokus orientasinya adalah pada pemidanaan pelaku. Sedangkan restorative justice ialah menekankan pada pemulihan keadilan korban. Penegakan hukum oleh aparat khususnya pada tingkat penyidikan secara fakta telah menerapkan prinsip *restorative justice* pada kasus pidana tertentu dengan pertimbangan sosiologis, humanis, politik dan keamanan yang melalui kewenangan diskresi yang diberikan oleh undang-undang yang menjadi dasar hukum pelaksanaannya.

Siapapun yang menyelenggarakan administrasi pemerintahan pada hakikatnya pelaksanaan sistem peradilan pidana oleh aparaturnya penegak hukum yang harus dilandaskan pada wewenang yang sah. Salah satu penegak hukum yang dapat melaksanakan penegakan hukum ini ialah jaksa. Jaksa memang diorganisasikan dalam Lembaga yang Bernama Kejaksaan Republik Indonesia (Kejaksaan). Tugas yang diemban jaksa salah satunya ialah melakukan penuntutan perkara pidana. Jaksa mempunyai wewenang untuk menentukan dapat atau tidak perkara itu diajukan ke pengadilan dan

pasal apa yang dapat didakwakan kepada pelaku pidana. Selain itu, jaksa juga dapat menghentikan semua penuntutan berdasarkan asas oportunitas (asas kebijaksanaan menuntut). Karena asas ini dapat menjadi dasar bagi seorang jaksa untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan dengan mengusahakan pendekatan secara *restorative justice*.

Asas oportunitas ini terkait dengan adanya diskresi yang dimiliki oleh jaksa yang perannya sebagai aparaturnegara. Dalam melaksanakan tugas, seorang aparaturnegara harus lebih memperhatikan kebijakan (policy) yang sesuai dengan amanatnya dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam kondisi tertentu aparaturnegara ini mempunyai kebebasan berkehendak sesuai dengan rambu-rambu yang diatur dan mempunyai kebijaksanaan. Beberapa negara seperti Jepang, Belanda, dan Perancis yang memiliki kewenangan untuk menuntut adalah monopoli jaksa, seperti dalam Bahasa latinnya ialah *dominus litis* atau penguasa perkara. Ini berarti, proses pidana, jaksa yang paling berwenang apakah suatu perkara dapat dilakukan penuntutan ke pengadilan atau tidak.¹⁸⁸ Asas kebijakan menuntut yang dimiliki oleh jaksa berarti terbagi menjadi dua yaitu kewenangan jaksa untuk menuntut dan kewenangan jaksa untuk tidak melakukan penuntutan.

Sekian banyak kewenangan yang dimiliki jaksa diatur dalam KUHAP namun wewenang ini hanya sebatas melimpahkan perkara ke

¹⁸⁸ R.M. Surahman, *Mozaik Hukum I: 30 Bahasan Terpilih*, Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, 1996, hlm. 83

pengadilan dan melaksanakan putusan, penetapan hakim. Ini terjadi karena dalam sistem KUHAP memisahkan wewenang ini secara tegas antara tugas penyidikan dan penuntutan. Penyidikan dilakukan pada ranah kepolisian. Secara doktrin dan tradisi penuntutan Eropa Kontinental, penyidikan merupakan bagian dari penuntutan, yang karena itu jaksa juga diberikan kewenangan untuk menyidik semua tindak pidana jika ia mau.¹⁸⁹

Kembali lagi pada asas oportunitas yang memberikan kewenangan pada jaksa untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan. Asas ini secara universal diartikan “*the public prosecutor may decide-conditionally or unconditionally-to make prosecution to court or not*” yang artinya bahwa penuntut umum dapat menentukan adanya penuntutan atau tidak menuntut ke pengadilan baik itu dengan suatu syarat ataupun tidak dengan syarat.¹⁹⁰ Pada asas ini memperbolehkan jaksa untuk tidak menuntut perkara pidana, yang mana jika penuntutan tidak patut dilakukan atau jika merugikan kepentingan umum atau negara, sekalipun saksi dan buktinya itu mencukupi. Seperti yang dikemukakan oleh Bambang Waluyo yaitu “dengan adanya kewenangan yang dimiliki jaksa untuk menuntut atau tidak menuntut perkara pidana ke pengadilan, maka dalam tradisi penuntutan dikenal asas kebijaksanaan menuntut yang terbagi menjadi 2 yakni kewenangan untuk melakukan penuntutan dan kewenangan jaksa untuk

¹⁸⁹ Andi Hamzah, *Kelemahan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, makalah seminar Jakarta, 28 September 2004, hlm 6.

¹⁹⁰ Andi Hamzah, *Justice Collaborator atau Saksi Mahkota*, dalam: Jurnal Bhina Adhyaksa, Vol.VI.No. 1, Jakarta: Pusat Litbang Kejaksaan Agung RI, Juli 2012, hlm. 13

tidak melakukan penuntutan.¹⁹¹ Asas oportunitas telah dianut di berbagai negara yakni: Prancis, Belgia, Belanda, Norwegia, Swedia, Israel, Jepang, Korea Selatan, dan Thailand, juga dipraktikkan oleh Amerika Serikat, Inggris, Skotlandia, Filipina, dan Singapura.¹⁹²

Berkenaan dengan asas oportunitas yang memberikan kewenangan kepada jaksa untuk melakukan penghentian penuntutan terhadap perkara pidana dikarenakan suatu hal yang menyebabkan kerugian, inipun terdapat pula penghentian perkara pidana demi kepentingan umum yang hal ini dapat dilakukan melalui Lembaga hukum bernama *afkoop*. Pasal 82 KUHAP telah menjelaskan adanya penyelesaian di luar proses pengadilan (*aafdoening buiten process*) yakni memberikan kemungkinan perkara pidana tertentu dapat diselesaikan tanpa harus menyalahkan si pelaku dan menjatuhkan pidana terhadapnya. Karena, tidak semua perkara pidana hanya dapat diselesaikan melalui pengadilan seperti perkara pidana pelanggaran yang diancam pidana denda saja, dan lain sebagainya. Namun yang menjadi titik fokus disini bukan hanya sebatas tindak pidana pelanggaran, melainkan juga dilakukannya rekonstruksi regulasi sanksi terhadap perbuatan pidana pencurian dan penganiayaan.

Seperti yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn, bahwa tidak semua delik yang mana pembuatnya/si pelaku perlu untuk dituntut, terutama jika akibat dari perbuatan tersebut sangat kurang berarti jika ditinjau dari segi

¹⁹¹ Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2016, hlm. 152

¹⁹² R.M. Surachman, *op.cit*, hlm. 84

kepentingan umum. Apalagi telah diakui bahwa proses dari pemidanaan sampai kepada penetapan pidana itu adalah hanya sebagai ultimum remedium atau sebagai upaya terakhir.

Penerapan keadilan restorative dalam perspektif hukum pidana yaitu, *Pertama*, bahwa keadilan restorative tidak bisa mengosongkan Lembaga pemasyarakatan karena pasti banyaknya kasus pidana dapat diselesaikan tanpa masuk pada keadilan retributive. Perlu untuk diketahui bahwa pelaksanaan dari keadilan restorative adalah tidak untuk secara tiba-tiba menggantikan keadilan retributive. *Kedua*, melalui pendekatan humanis harus sudah dicanangkan dari pikiran para aparat penegak hukum sejak perumusan sebuah peraturan perundang-undangan dan merupakan bagian dari sistem peradilan pidana serta kewenangan hati nurani / keyakinan seorang hakim dengan kedudukannya dalam majelis hakim. Ketiga, pendekatan yang bersifat humanis bukanlah merupakan suatu dimensi pertimbangan baru yang hanya bisa diletakkan di luar sistem peradilan pidana, dengan mempertanyakan keabsahan dan menjadi *check and balances* hati nurani hakim. Jika terdapat beberapa hal yang mungkin saja belum dapat diterima, maka hanya cukup diberikan pertimbangan logisnya dan dijadikan bahan untuk berdialektika. Keempat, hanya dalam aspek hukum pidana yang harus adanya pertimbangan pembinaan manusia lebih besar manfaatnya dari penjatuhan hukuman badan, maka keadilan restorative dengan adanya pendekatan humanis selalu hadir dan berkesinambungan dalam perspektif hukum pidana. Lalu, yang kelima ialah

kehadiran keadilan restorative tidak dapat dipisahkan dari proses pengadilan dan harus saling terintegrasi dengan keadilan *retributive*.

Pengaturan mengenai keadilan restorative dalam rangka untuk melakukan perubahan dan perbaikan sistem peradilan pidana, maka jangan hanya ditinjau secara sectoral semata hanya dengan melalui bagaimana upaya supaya Lembaga pemasyarakatan Indonesia tidak melebihi kapasitas, namun perlu adanya pengkajian ulang dan pemikiran kritis yang menandakan bahwa harus terdapat perubahan secara sistemik. Poin penting yang perlu digarisbawahi ialah saat menyelesaikan proses hukum yang baik adalah lebih diletakkan pada aspek kualitas dan bukan hanya meletakkan target secara kuantitas pada tingkatan operasional, mengusahakan pencarian solusi atas perlambatan dalam menyelesaikan proses dan lebih memberikan penekanan kepada pencegahan daripada penanganan kasus dalam rangka fungsi penegakan hukum serta memberikan kemanan dan kesejahteraan masyarakat.

a. Tindak Pidana Pencurian Ringan

Berpuluh tahun lamanya, Indonesia dengan masih memegang teguh KUHP yang dijadikan pedoman dan parameter untuk menentukan kriteria pencurian ringan ini jika dibandingkan dengan kondisi saat ini, misalnya saja kasus yang terjadi pada nenek Minah yang ia diperlakukan seperti halnya pencurian biasa yang terdapat dalam Pasal 362 KUHP, Nenek Minah akhirnya dijatuhi hukuman penjara selama 1 (satu) bulan

dan 15 (lima belas) hari dengan masa percobaan selama 3 (tiga) bulan.¹⁹³ Pasal ini menyebutkan bahwa pencurian adalah “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Jika ditelaah lebih dalam, rumusan tindak pidana pencurian yang tertuang dalam Pasal 362 KUHP ini mengandung beberapa unsur: a.) barang siapa, b.) mengambil barang sesuatu, c.) barang kepunyaan orang lain, d.) dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Beberapa unsur di atas tidak ada salah satu unsur yang mendapat suatu titik fokus tertentu, namun setiap unsur memiliki satu kesatuan yang utuh. Tiap unsur juga memiliki arti yuridis untuk dijadikan dasar dalam menentukan suatu perbuatan. Apa yang dimaksud dengan barang siapa adalah “orang”, dalam hal ini termasuk ke dalam subjek hukum yang melakukan perbuatan.

Perbuatan yang dapat dikualifisir sebagai tindak pidana pencurian, jika semua unsur itu terpenuhi untuk dilakukan. Adanya unsur perbuatan yang dilarang untuk diambil adalah menunjukkan bahwa pencurian termasuk ke dalam tindak pidana formil. Perbuatan mengambil ialah tingkah laku positif atau termasuk ke dalam perbuatan materiil yang dilakukan dengan penuh kesadaran yang disengaja yang pada umumnya

¹⁹³ Putusan Pengadilan Negeri Purwokerto Nomor 247/Pid.B/2009/PN.PWT

dengan menggunakan tangan dan kemudian diarahkan pada suatu benda yang ia inginkan, menyentuhnya, memegangnya dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkan ketempat yang lain atau akhirnya benda itu menjadi barang kekuasaannya. Namun, perlu diingat bahwa untuk mengalihkan hak milik atas suatu benda tidak dapat terjadi begitu saja dengan perbuatan yang melawan hukum, melainkan harus melalui perbuatan yang sesuai dengan hukum, yakni melalui jual beli, hibah, waris, dan lain sebagainya.

Meski pada akhirnya Nenek Minah tidak harus menjalani hukuman asalkan saja dalam 90 (Sembilan puluh) hari tidak melakukan tindak pidana apapun, namun dalam kasus ini telah mendapat sorotan publik. Masyarakat luas mengkritisi adanya putusan hakim yang menyatakan Nenek Minah harus diberi putusan pidana, akhirnya perhatian dan kepercayaan public terhadap Lembaga peradilan pidana berkurang karena sangat berbeda dengan perlakuan pencuri uang rakyat (korupsi) yang jelas-jelas sangat merugikan hajat hidup masyarakat namun seringkali lolos dari jeratan hukum dengan alasan kurang bukti.

Penyelesaian kasus yang menjerat masyarakat kecil tersebut semakin memperlihatkan pada kita bahwa penegakan hukum di Indonesia adalah yang termahal karena aparat penegak hukum masih saja berparadigma represif positivis, yang menimbulkan berbagai persoalan substansial yang justru melukai rasa keadilan masyarakat. terdapat 3

(tiga) persoalan pokok dari praktik penegakan hukum represif positivis yaitu:

- 1) Hanya dapat memenuhi keadilan secara procedural saja yang mana berupa terpenuhinya setiap tahapan dalam proses penanganan perkara. Pandangan ini jika dalam sistem peradilan pidana terpadu, seringkali menimbulkan duka dan derita baik terhadap pelaku kejahatan maupun korban dan masyarakat. masyarakat merasa tidak puas dan mempersoalkan adanya upaya penegakan hukum terhadap kasus-kasus yang menjerat masyarakat kecil.
- 2) Hanya fokus pada pendekatan kuantitatif semata yakni pada banyaknya aparat berhasil memberikan penghukuman dan memenjarakan para pelaku kejahatan tindak pidana ringan. Pendekatan kuantitatif ini dijadikan tolok ukur untuk mengukur keberhasilan aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsinya yang terletak pada banyaknya orang yang ditahan di Rumah Tahanan Negara dan berakhir penghukuman di Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini akhirnya menjadikan Rumah Tahanan Negara dan Lembaga Pemasyarakatan sebagai tempat pembuangan akhir dari bekerjanya sistem peradilan pidana, yang dimulai dari tahapan penyidikan, penuntutan sampai pada eksekusi putusan pengadilan.
- 3) Penjara merupakan sarana yang digunakan oleh aparat penegak hukum sebagai instrument penting dan utama dalam penegakan hukum, inilah yang menjadikan kondisi dari rumah tahanan negara

dan Lembaga pemasyarakatanb di Indonesia kelebihan kapasitas. Selama ini pemerintah juga belum mendapatkan sosuli yang terbaik dalam mengatasi *over capacity*.

Hal ini perlu mendapatkan perhatian dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat. Seseorang yang melakukan tindak pidana memang seharusnya mempertanggung jawabkan perbuatan yang telah ia lakukan, namun para aparat penegak hukum juga sebaiknya berpikir lebih porgresif dan dinamis jika dihadapkan dengan persoalan realita yang begitu meresahkan mengenai penghukuman tindak pidana ringan seperti kasus pencurian dan penganiayaan terutama jika berhadapan dengan masyarakat kecil.

Barda Nawawi Arief mengungkapkan bahwa terdapat 2 (dua) upaya penanggulangan kejahatan yaitu: melalui jalur penal (hukum pidana) dan non penal (di luar hukum pidana).¹⁹⁴ Upaya penal itu dilakukan melalui penerapan hukum pidana lebih memfokuskan pada kata represif (penindakan/penumpasan/pemberantasan) setelah adanya kejahatan itu terjadi. Sebaliknya upaya nonpenal itu lebih memfokuskan pada kata preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum tindak pidan aitu terjadi. Sasaran utama adanya upaya penal itu adalah faktor-faktor kondusif pemicu terjadinya kejahatan.

¹⁹⁴ Barda Nawawi Arief, Upaya Non-Penal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Bahan Seminar Kriminologi VI di Semarang tanggal 16-18 September 1991, hlm. 2

Menurut Mardjono Reksodiputro yang menyatakan bahwa sistem peradilan pidana dianggap berhasil jika menjalankan tugas utamanya yaitu menanggulangi kejahatan, jika Sebagian besar dari laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputuskan bersalah serta mendapat hukuman (pidana).¹⁹⁵ Keberhasilan sistem peradilan pidana menghukum pelaku kejahatan akan membawa ketenteraman bagi masyarakat, sebaliknya jika sistem peradilan itu tidak memberikan kepercayaan kepada masyarakat justru dapat mendorong lebih dalam bagi pelaku kejahatan untuk lebih berani melakukan perbuatannya. Begitupun tujuan akhir dari sistem peradilan pidana ialah terwujudnya suatu masyarakat yang tertib, tenteram, damai, adil, dan sejahtera.¹⁹⁶

Beberapa kasus yang berhadapan dengan masyarakat kecil seperti kasus pencurian ringan dan penganiayaan yang termasuk tindak pidana ringan menurut masyarakat tidaklah layak jika diselesaikan melalui pengadilan. Kasus tindak pidana ringan ini banyak mendapat sorotan publik karena dinilai mengesampingkan nilai keadilan yang seharusnya didapatkan masyarakat. Maka dari itu, perlu untuk dibangun dan dikembangkan eksistensi dan prosedur yang jelas mengenai bagaimana penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan oleh kejaksaan secara

¹⁹⁵ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam Hak-Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana. Jakarta, Pusat Pelayanan Pendidikan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi, 1994, hlm. 84-85

¹⁹⁶ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, hlm. 19

komprehensif dan akuntabel. Oleh karena itu, konspeksi mengenai penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui Lembaga pengadilan dan teori pemidanaan, keadilan retributive yang ternyata memberikan banyak dampak negative dan menimbulkan berbagai permasalahan sosial. Untuk itu, memang perlu untuk melakukan perubahan pendekatan yakni melalui penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan menggunakan perspektif prinsip keadilan restorative.

Penyelesaian perkara pidana melalui luar pengadilan dapat dilakukan oleh jaksa sebagai penuntut umum. Jika dalam praktiknya, dapat dilakukan dengan menghentikan penyidikan dan penuntutan. Selain adanya Lembaga afkoop yang telah diatur dalam pasal 82 KUHP yang sebenarnya telah dikenal sejak di Eropa. Jika dahulu menyelesaikan perkara di luar persidangan adalah dinamakan dengan *submissive* dan *composite*. Pengertian *submissive* ialah terdakwa bersama dengan penuntut umum menghadap ke pengadilan, sedangkan *compositie* ditangani oleh penuntut umum tanpa hakim dengan terdakwa membayar sejumlah denda yang telah ditetapkan.¹⁹⁷

Menurut penuturan dari Satjipto Rahardjo, penyelesaian perkara di luar pengadilan merupakan hal yang lumrah dan wajar jika dipandang dalam perspektif sosiologi hukum saat memandang hukum. Perspektif ini memang lebih mengedepankan bagaimana penerapan hukum progresif secara kontinyu. Hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo

¹⁹⁷ Abidin A.Z, *Bunga Rampai Pidana Bagian III*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 1983, hlm. 83

memiliki tumpuan yang sangat penting dalam keberjalannya yaitu pada sumber daya manusia, maka agenda aksi hukum progresif adalah dengan mengubah strategi yang lebih mengandalkan pada mobilisasi hukum, dengan mengedepankan keberanian melakukan interpretasi hukum secara progresif. Untuk itu diperlukan suatu langkah untuk mensosialisasikan adanya hukum progresif ini dengan cara melakukan advokasi di tiap-tiap instansi sistem peradilan, birokrasi, dan elite politik. Hal ini salah satu agar terbukanya jalan bagi perubahan kultur yang masih sangat mendominasi jalannya sistem peradilan, sehingga mampu membuat kultur hukum untuk menegakkan hukum yang bersifat kolektif. Ini berbeda dengan prinsip *check and balances*.¹⁹⁸ Sebuah tulisan yang dibuat oleh Satjipto Rahardjo ialah:

Hukum progresif dan ilmu hukum progresif barangkali tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang khas dan selesai, melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, yang tidak mau terjebak ke dalam status quo, sehingga menjadi mandek/stagnan. Hukum progresif selalu ingin setia pada asas besar yakni, ‘hukum adalah untuk manusia’. Hukum progresif bisa diibaratkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum harus terus-menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang stagnan, karena hukum tersebut tidak mampu melayani lingkungan....”

¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 22 dan 52

Banyaknya kasus yang menjerat masyarakat kecil ini sebagai penegak hukum harus mulai berbenah untuk merapikan kembali sistem pidana Indonesia karena kita tidak boleh melupakan asas utama mengapa hukum harus hidup dan berkembang di masyarakat, yakni hukum ada dan hanya untuk masyarakat, bukan masyarakat untuk hukum. Berkaca dari berbagai kasus yang telah dijabarkan di atas, maka diharapkan hal ini menjadi perpanjangan tangan bagi para hakim sehingga mampu lebih cepat dan tepat sasaran dalam memberikan rasa keadilan bagi masyarakat terutama bagi penyelesaian tindak pidana ringan seperti pencurian biasa dan penganiayaan.

Persyaratan yang terdapat dalam PERMA yang mengatur adanya minimal pencurian dapat dikatakan sebagai tindak pidana ringan ialah salah satunya nominal di bawah Rp. 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah) maka hal itu tidak perlu ada penahanan oleh pihak kepolisian, ketua pengadilan tidak menetapkan penahanan atau perpanjangan penahanan. Namun, dengan adanya persyaratan demikian ditakutkan jika akhirnya ada orang-orang yang melakukan tindak pidana pencurian ringan mengambil milik orang lain dengan nilai di bawah yang telah ditentukan. Oleh karenanya, masih perlu dilakukan peninjauan ulang terkait adanya persyaratan rigid mengenai hal ini. Seharusnya dapat dilakukan pembahasan dan pengkajian lebih dalam dengan pakar dan praktisi hukum dengan bekal hukum progresif dan memiliki orientasi berkeadilan restorative.

Pembahasan keadilan restorative dan penyelesaian perkara tindak pidana ringan telah tercantum dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2012 dan ini tidak dapat dilepaskan dari adanya Nota Kesepakatan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor: M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor: KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor: B/39/X/2012 Tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, serta Penerapan Keadilan Restorative.

Pada PERMA Nomor 2 Tahun 2012 telah diatur bahwa perkara dengan nilai barang atau uang yang menjadi objek dari suatu perkara tidak boleh lebih dari Rp. 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah) dilakukan dengan menggunakan prosedur penyelesaian tindak pidana ringan. Dalam Pasal 2 ayat (2) masih dengan PERMA yang sama menerangkan bahwa:

- a. Pada saat menerima pelimpahan perkara seperti pencurian, penipuan, penggelapan, penadahan dari penuntut umum, ketua pengadilan wajib untuk memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi objek perkara dan wajib memperhatikan pasal 1 dalam PERMA tersebut.
- b. Jika nilai barang atau uang yang bernilai tidak lebih dari Rp.2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah), maka ketua pengadilan harus segera menetapkan hakim tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus

perkara tersebut dengan acara pemeriksaan cepat yang diatur dalam pasal 205-210 KUHP.

- c. Jika terhadap terdakwa sebelumnya dikenakan penahanan, ketua pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.

Menurut Bagir Manan yang mendefinisikan mengenai keadilan restorative adalah sebagai konsep pemidanaan, ia masih tetap sependapat dengan konsep yang mengatakan bahwa konsep pemidanaan harus berjalan mengedepankan adanya keadilan, yang ditegaskan dengan istilah terpadu yakni keadilan bagi pelaku, korban, maupun masyarakat. Ciri khas utama keadilan restorative ialah *Just Peace Principle* atau keadilan yang dilandasi dengan perdamaian antara pelaku, korban dan masyarakat. Prinsip ini berlandaskan pemikiran bahwa perdamaian dan keadilan pada dasarnya tidak dapat dipisahkan.

Just peace principle atau *just peace ethics* karena pendekatan yang ada di dalam keadilan restorative menerapkan prinsip dasar pemulihan kerusakan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan, diberikannya kesempatan bagi para pelaku dan korban untuk terlibat dalam pemulihan keadaan tersebut, diberikannya peran pada pengadilan dan masyarakat untuk menjaga ketertiban umum dan melestarikan perdamaian yang adil. Tujuan yang menjadi intisari ialah

dicapai melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).¹⁹⁹

Implikasi adanya PERMA mengenai tindak pidana ringan terhadap penanganan perkara tindak pidana pencurian adalah mengenai acara pemeriksaan cepat yang dilakukan oleh ketua pengadilan yang sesegera mungkin untuk menetapkan hakim tunggal untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tersebut berdasarkan pasal 205-210 KUHAP. Pemeriksaan dengan acara cepat berpedoman pada pemeriksaan acara biasa dengan beberapa pengecualian tertentu. Pasal 210 KUHAP mengatakan bahwa “Ketentuan dalam Bagian Kesat, Bagian Kedua, dan Bagian Ketiga Bab ini berlaku sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan paragraph ini”.

Bagian Kesatu adalah tentang prosedur pemanggilan terdakwa, saksi, atau ahli. Bagian Kedua ialah bagian mengenai sengketa mengadili dan Bagian Ketiga adalah bagian yang mengatur tata cara pemeriksaan. Pada pemeriksaan dengan acara cepat, prosedur pelimpahan dan pemeriksaan perkara dilakukan oleh penyidik tanpa kehadiran penuntut umum. Ketentuan ini berbeda dengan prosedur pemeriksaan dengan acara biasa dan acara singkat. Adanya ketentuan khusus ini maka ketentuan umum yang mengatur kewenangan penuntut umum dalam hal penuntutan dikesampingkan. Prosedur pemeriksaan dengan acara cepat,

¹⁹⁹ Sefrani, *Urgensi Rekonseptualisasi dan Legislasi Keadilan Restoratif di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2, 2013, hlm. 279

penyidik mengambil alih kewenangan penuntutan yang secara formal dimiliki oleh penuntut umum. Landasan pada pasal 205 ayat (2) KUHAP, penyidik “atas kuasa” penuntut umum memberikan berkas perkara langsung ke pengadilan dan berwenang langsung menghadapkan terdakwa beserta barang bukti, saksi, ahli, atau juru Bahasa ke dalam persidangan. Lalu yang dimaksud oleh “atas kuasa” dari penuntut umum kepada penyidik adalah demi hukum. Jika penuntut umum hadir, tidak mengurangi nilai atas kuasa itu. Hadirnya penuntut umum itu akhirnya tidak memberikan pengaruh apapun ke dalam proses pemeriksaan.

Penyidik memiliki wewenang menghadapkan terdakwa, barang bukti, saksi, ahli, atau juru Bahasa ke pengadilan dalam rentang waktu 3 (tiga) hari seperti yang diatur dalam Pasal 205 ayat (2) KUHAP. Lalu bagaimana maksud dengan waktu 3 (tiga) hari? Menurut Yahya Harahap maksud ini ialah batas minimum. Ia mengatakan alasan ini diatur dalam pasal 146 ayat (2) dan penjelasan dari pasal 152 ayat (2) KUHAP yang lebih memberikan penegasan bahwa panggilan terhadap terdakwa dan saksi harus diterima dalam jangka waktu sekurang-kurangnya tiga hari sebelum persidangan dimulai. Oleh karenanya, perintah dalam waktu tiga hari ini menjadi landasan minimum dan penyidik tidak lagi dibenarkan untuk menghadirkan terdakwa dan saksi dalam waktu kurang dari tiga hari di pemeriksaan dengan acara cepat. Jika lebih dari tiga hari masih

diperbolehkan, namun jika kurang dari tiga hari harus dianggap tidak sah.²⁰⁰

Saat suatu perkara tindak pidana ringan itu diterima pengadilan, maka pada hari itu juga dapat segera disidangkan. Hal ini diatur dalam pasal 207 ayat (1) huruf b KUHAP. Saat perkara memenuhi syarat formal yang mana terdakwa dan para saksi telah dihadirkan maka tidak hakim harus segera menyidangkan perkara tindak pidana pada hari itu juga. Walaupun hakim dapat menunda pemeriksaan perkara namun hal ini akhirnya justru dapat menghambat adanya tujuan pemeriksaan dengan acara cepat. Jika terdakwa tidak hadir tanpa adanya alasan yang dapat dibenarkan atau secara sah maka hakim dengan landasan yang terdapat pada pasal 214 ayat (2) KUHAP dapat menjatuhkan putusan verstek. Sedangkan tidak hadirnya saksi tidak menjadi sebuah alasan untuk mengundurkan persidangan karena keterangan saksi dapat dibacakan. Ini sejalan dengan pasal 208 KUHAP. Maka dengan adanya Nota Kesepakatan Bersama antara Menteri Hukum dan HAM, Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, dan Kepolisian mengenai Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, serta Penerapan Keadilan Restoratif dilaksanakan supaya antar Lembaga hukum terkait ini dapat melakukan koordinasi dengan baik untuk menerapkan PERMA Nomor 2 Tahun

²⁰⁰ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, hlm. 404

2012 dan dapat menyelesaikan perkara tindak pidana ringan di masyarakat yakni di luar pengadilan yang khususnya Kepolisian dan Kejaksaan dalam memproses kasus tindak pidana ringan dan perkara yang dijatuhi pidana denda.

Pembahasan di atas terdapat permasalahan mengenai *over capacity* di dalam Lembaga pemasyarakatan, padahal tugas LAPAS ini bertujuan untuk melakukan suatu reintegrasi sosial. Harapannya LAPAS adalah sebagai suatu wadah untuk memberikan penyembuhan kepada pelaku tindak pidana agar nantinya dapat kembali ke dalam masyarakat, namun justru sebaliknya, kenyataan bahwa LAPAS ternyata menjadi wadah yang melahirkan pelaku tindak pidana yang baru, karena banyaknya pelaku tindak pidana yang keluar dari LAPAS namun masih saja melakukan tindak pidana untuk yang kesekian kalinya. Hal ini dikarenakan LAPAS masih belum bekerja secara ideal dan optimal dalam melakukan suatu reintegrasi sosial yang disebabkan factor *over capacity* tersebut. Kelebihan kapasitas ini merupakan factor utama terjadinya dehumanisasi yang terjadi di dalam LAPAS, yang mana wadah tersebut tidak secara penuh memberikan hak yang seharusnya didapati oleh tiap narapidana seperti kualitas hidup yang baik dan layak. Sehingga tak jarang kita mendengar kasus seperti banyak narapidana yang mencoba untuk kabur dari LAPAS. Setelah narapidana itu telah menyelesaikan masa hukumannya dan kembali ke masyarakat, mereka masih saja mendapatkan labelisasi bahwa mereka merupakan pelaku

tindak pidana yang harus mendapatkan stigma buruk. Jika masyarakat masih belum dapat menghapus stigma buruk itu maka ditakutkan lagi jika mantan pelaku melakukan perbuatannya lagi.

Banyaknya perkara tindak pidana ringan seperti pencurian dan penganiayaan yang akhirnya harus mendapat proses penghukuman pidana akhirnya justru memberikan dampak pada kelebihan kapasitas dalam LAPAS dan menyebabkan dehumanisasi di dalamnya karena kualitas hidup mereka sangat timpang dari yang seharusnya. Maka untuk pelaku tindak pidana ringan ini seharusnya perlu untuk dilaksanakan perubahan dasar mengenai penghukuman yang berspektif keadilan restorative. Dengan hal ini, hukum pidana dapat melakukan fungsinya dengan sebagaimana mestinya yaitu dapat menanggulangi kejahatan, sedangkan fungsi yang lain ialah menjaga agar pemerintah dalam menanggulangi tindak pidana sesuai dengan aturan pidana yang berlaku.

b. Tindak Pidana Penganiayaan

Menurut M.H. Tirtaamidjaja menganiaya ialah sengaja menyebabkan sakit atau luka pada orang lain. Penganiayaan harus dilakukan secara sengaja untuk mengakibatkan rasa sakit ataupun menimbulkan luka-luka pada tubuh orang lain. Agar seseorang melakukan penganiayaan terhadap orang lain maka seseorang tersebut mempunyai *opzet* ataupun suatu kesengajaan.

Dalam KUHP di dalam Pasal 351 ayat (1), terdapat unsur yang akhirnya dapat Menyusun adanya tindak pidana tersebut yaitu:

1. Adanya kesengajaan
2. Adanya perbuatan
3. Adanya akibat perbuatan yang dituju, yakni:
 - a. Rasa sakit tubuh
 - b. Luka pada tubuh.

Adapun terdapat jenis-jenis penganiayaan yaitu:

1. Penganiayaan biasa, termuat dalam pasal 351 KUHP, dapat dibedakan menjadi:
 - a. Penganiayaan biasa yang menimbulkan luka berat maupun kematian
 - b. Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat
 - c. Penganiayaan yang mengakibatkan kematian
 - d. Penganiayaan yang sengaja untuk merusak kesehatan.
2. Penganiayaan ringan, termuat dalam pasal 352 KUHP yakni:
 - a. Kecuali dalam pasal 352 dan 356 maka penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian, diancam sebagai penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Pidana dapat ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya, atau menjadi bawahannya.

- b. Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.
3. Penganiayaan biasa yang direncanakan terlebih dahulu, terdapat dalam pasal 353 KUHP. Memiliki unsur-unsur:
- Penganiayaan yang dilakukan dengan rencana lebih dulu dihukum penjara selama empat tahun
 - Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama lima tahun
 - Jika perbuatan tersebut mengakibatkan kematian, pelaku akan dipidana selama paling lama sembilan tahun.
4. Penganiayaan berat, tercantum dalam pasal 354 KUHP. Dirumuskan sebagai berikut:
- Barang siapa yang sengaja melukai berat orang lain, akan diancam karena melakukan penganiayaan berat dengan pidana penjara paling lama delapan tahun
 - Jika perbuatan tersebut mengakibatkan kematian, pelaku diancam pidana penjara paling lama sepuluh tahun.
- Memiliki unsur-unsur:
- Kesalahannya disengaja (*optezzelijk*);
 - Perbuatannya ialah dapat melukai berat;
 - Objeknya merupakan tubuh orang lain; dan
 - Berakibat adanya luka berat.
5. Penganiayaan berat berencana, terdapat dalam pasal 355 KUHP, perumusannya ialah:

- b. Penganiayaan berat dilakukan dengan rencana lebih dahulu dengan diancam pidana penjara paling lama dua belas tahun.
 - c. Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
6. Penganiayaan terhadap orang-orang berkualitas, termuat dalam pasal 356 KUHP yakni:
- a. bagi yang melakukan perbuatan itu terhadap ibunya, bapaknya, istrinya atau anaknya;
 - b. jika kejahatan tersebut dilakukan terhadap pejabat ketika atau saat menjalankan tugasnya; dan
 - c. jika kejahatan dilakukan dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi nyawa atau Kesehatan untuk dimakan atau diminum.

Konsep keadilan restorative yaitu melibatkan korban sebagai individu yang tidak terlepas dari konflik yang terjadi secara langsung turut ikut untuk dilibatkan dalam proses penyelesaian perkara dan mendorong pelaku untuk bertanggungjawab atas tindakan kejahatan yang dilakukannya dengan benar-benar menyatakan diri bahwa ia bersalah dan meminta maaf secara tulus dan memberikan penggantian kerugian materi maupun immateri dalam rangka pengobatan dari korban tindak pidana tersebut. Adanya keadilan restorative ialah memiliki

hakikat yang kuat untuk merestorasi yang memfokuskan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan antara korban dan pelaku.²⁰¹

Berkaitan dengan rekonstruksi dalam KUHP juga bersinggungan dengan adanya sistem hukum modern yang jika menilik pengertian dari Satjipto Rahardjo ialah respon terhadap sistem produksi ekonomi baru (kapitalis) karena sistem yang using sudah tidak dapat lagi untuk melayani perkembangan-perkembangan dari dampak bekerjanya sistem ekonomi kapitalis ini. Oleh karenanya tidak dapat disangkal jika sistem hukum modern merupakan konstruksi yang asalnya dari tatanan sosial masyarakat Eropa Barat semasa berkembangnya kapitalisme pada abad ke-19.²⁰² Dengan respon tersebut melahirkan adanya peralihan dan perkembangan dari hukum modern. Negara dengan konstitusional yang modern adalah negara yang telah menghasilkan undang-undang maupun konvensi yang diakui untuk melaksanakan fungsi ketiga kekuasaan pemerintah yakni: eksekutif, legislative, dan yudikatif.²⁰³

Tujuan dari bernegara adalah “melindungi segenap bangsa Indonesia serta tumpah darah Indoensia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berlandaskan Pancasila.” Maka tujuan tersebut membutuhkan hukum, sebuah regulasi yang

²⁰¹ Manurung, A.C.S., Hartono, M.S., & Mangku, D.G.S, 2021, *Implementasi Tentang Prinsip Restorative Justice Dalam Perkara Tindak Pidana Pengrusakan* (Studi Kasus No. Pdm-532/BII/08/2020). Jurnal Komunitas Yustisia, 4 (2), 542-553

²⁰² Satjipto Rahardjo, Mempertahankan Pikiran Holistik dan Watak Hukum Indonesia, dalam Masalah-Masalah Hukum, Edisi Khusus, FH UNDIP, Semarang, 1997, hal. 1-13

²⁰³ C.F Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern, Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, diterjemahkan dari *Modern Political Constitution: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, Penerbit Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal. 15

diimplementasikan dalam pembaharuan hukum termasuk diantaranya pembaharuan dalam hukum pidana.

Pasal 10 KUHP menuliskan adanya jenis pidana yakni pidana pokok yang terdiri atas mati, penjara, kurungan, denda. Sedangkan pidana tambahan terdiri atas perampasan barang-barang tertentu, pencabutan hak-hak tertentu serta pengumuman putusan hakim. Pidana penjara ialah termasuk pidana pokok yang dirumuskan sebagaimana ancaman pidana dalam setiap delik yang berbentuk kejahatan sebagaimana yang tertulis dalam KUHP.

Untuk mewujudkan tujuan negara Indonesia maka dalam setiap kebijakan negara yang diambil oleh para penyelenggara negara dalam upaya penyelenggaraan negara hukum Pancasila haruslah sesuai dengan 4 (empat) prinsip cita hukum Indonesia, yakni:

- a. menjaga integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara territorial.
- b. Mewujudkan kedaulatan rakyat dan negara hukum sekaligus sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.
- c. Mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
- d. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hukum beragama.

Hukum suatu bangsa sejatinya merupakan pencerminan kehidupan sosial bangsa itu sendiri.²⁰⁴ Maka karena hal itu pembentukan hukum di suatu negara harus bebas dari pengaruh dan kepentingan dari negara lain. Menurut Satjipto Rahardjo mengenai karakteristik dan fungsi serta peranan hukum dalam pembangunan itu dibedakan dalam 2 (dua) hal yakni: pertama, hukum selalu ditempatkan untuk mencari landasan pengesahan atas suatu tindakan yang memegang teguh ciri procedural dari dasar hukum dan dasar peraturan. Kedua, hukum dalam pembangunan adalah sifat instrumental yang dipandang telah mengalami pertukaran dengan kekuatan-kekuatan di luar hukum sehingga hukum menjadi saluran untuk melaksanakan keputusan politik atau bisa dikatakan hukum adalah sebagai perekayasa sosial.

Menurut Bernard Arief Sidharta yang menjelaskan bahwa "...hak dan kewajiban orang dalam situasi kemasyarakatan tertentu,.... Kepatuhan tidak diserahkan pada kemauan bebas yang bersangkutan".²⁰⁵ Maka diperlukan hukum untuk mengaturnya. Hukum yang terbentuk dalam masyarakat yang teratur dan yang sudah terorganisasikan secara politik dalam bentuk negara, dapat terjadi dalam berbagai proses. Pertama, proses pembentukan hukum melalui proses politik yang menghasilkan perundang-undangan. Kedua, proses pembentukan hukum melalui peradilan yang menghasilkan yurisprudensi. Ketiga, pembentukan hukum melalui birokrasi pemerintah menghasilkan

²⁰⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial*, dalam *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, editor Artidjo Alkautsar, dkk, Rajawali, Jakarta 1986, hal. 27

²⁰⁵ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, sebuah penelitian tentang fondasi kefilosofan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 240.

ketetapan. Keempat, pembentukan hukum dari perilaku hukum warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari atau kebiasaan. Kelima, dari pengembangan ilmu hukum / doktrin.²⁰⁶ Sumber hukum yang telah dipaparkan tersebut dipengaruhi oleh 2 (dua) faktor yaitu kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat dan politik hukum. Hukum memiliki dua fungsi yakni ekspresif saat mengungkapkan pandangan hidup, nilai budaya dan keadilan. Instrumental saat antara lain menjadi sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dan stabilitas. Tatanan hukum yang berjalan di masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum ke dalam perangkat berbagai aturan hukum positif, lembaga hukum dan prosesnya.

Untuk merekonstruksi pengaturan nilai sanksi pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang berbasis pada keadilan perlu menepong sejauh mana meyakini nilai keadilan yang berlaku dalam sosial masyarakat. Pembentukan sistematika hukum yang sangat penting dalam hukum pidana ialah melihat bahwa terdapat nilai-nilai budaya di masyarakat yang masih perlu dikaji. Terutama jika keadilan yang dibawa adalah keadilan yang memiliki perspektif dari hukum progresif maka haruslah semata-mata bukan saja mengandung hukum secara positivistik. Hukum yang hanya dilihat dari kacamata undang-undang saja. Penerapan undang-undang memang diperlukan jika dirasa teks dalam undang-undang tersebut mampu memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat, namun perlu digarisbawahi bahwa penegak hukum juga memiliki kewenangan untuk menerobos hal-hal yang sifatnya hanya normative,

²⁰⁶ Ibid, hal. 189

jika teks tersebut disandingkan dengan napa yang terjadi secara langsung bagaimana kondisi dari masyarakat terutama jika perbuatan tersebut hanya sebatas tindak pidana ringan seperti pencurian dan penganiayaan, serta bersinggungan dengan masyarakat kecil yang termarginalkan. Maka dibutuhkan interpretasi dari UU yang mengatur lalu disandingkan dengan yang senyatanya terjadi di masyarakat.

Oleh karenanya, penting untuk melihat berbagai efek jera dalam melihat situasi yang berhadapan langsung dengan masyarakat marginal. Efek jera dalam pemidaan tidak selalu berbentuk pidana penjara karena pidana penjara tidak lagi sebuah jalan yang dapat memberikan kesejahteraan dan penghukuman terutama hanya untuk tindak pidana yang bersifat ringan. Selain karena *overcapacity* dalam penjara, hukuman pidana harus mulai mengurangi hukuman yang sifatnya balas dendam, harus mulai memberikan ruang untuk tindakan preventif agar perjuangan untuk menegakkan keadilan restorative makin terbuka lebar.

Menurut Prof. Simon bahwa pembentuk KUHP, penjatuhan pidana harus dilakukan untuk kepentingan masyarakat, dan bertujuan untuk melindungi tertib hukum.²⁰⁷ Jadi, pidana jangan hanya ditujukan untuk memperbaiki diri penjahatnya saja, namun juga diperlukan untuk membuat penjahatnya tidak mampu melakukan kejahatan kembali, sedangkan ancaman pidana juga harus mampu mencegah niat orang untuk melakukan suatu tindak pidana.

Pengertian pidana penjara adalah suatu pidana yang berbentuk pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan

²⁰⁷ Simons, Leerboek I. hal. 25

menutup orang tersebut di dalam sebuah Lembaga pemasyarakatan dengan mewajibkan orang untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam Lembaga pemasyarakatan yang dapat dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.²⁰⁸ Pidana penjara mulai berkembang sejak dihapuskannya pidana mati atau pidana badan di berbagai negara namun perlakuan terhadap para terpidana di dalam rumah-rumah penjara seringkali sifatnya adalah tidak manusiawi. Oleh karenanya banyak usaha yang dilakukan agar perlakuan yang tidak manusiawi terhadap para terpidana segera dapat dihentikan dan diganti dengan tindakan-tindakan yang sifatnya lebih lunak. Seperti yang dikemukakan oleh John Howard, asal Inggris yang buah pemikirannya tentang orang-orang terpidana itu kemudian telah mempunyai pengaruh bagi pembaruan hukum pidana di seluruh dunia. Banyak dijumpai di beberapa negara seperti Lembaga penertiban (*tuchthuizen*), Lembaga kerja (*werkplaatsen*) yang awal mula munculnya di Amsterdam, lalu merambah di hampir seluruh Eropa.

Sejak itulah, hukum pidana yang memuat pidana penjara agar memiliki tujuannya yakni bukan saja dengan maksud untuk menutup dan membuat jera para terpidana namun juga memperbaiki para terpidana, terutama dengan mewajibkan mereka untuk menaati peraturan tata tertib dan mendidik mereka secara sistematis untuk melakukan berbagai macam pekerjaan yang dapat memberikan kemanfaatan bagi para terpidana.

²⁰⁸ Drs. P.A.F. Lamintang, S.H., Theo Lamintang, S.H., Hukum Penitensier Indonesia, Sinar Grafika 2017, hal. 54

Kelemahan pidana penjara pada tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana dijelaskan pada Bab III perlu direkonstruksi dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif. Pidana penjara sebagai sanksi yang sering dijatuhkan pada setiap tindak pidana, khususnya dalam hal tindak pidana pencurian akan sangat berdampak pada kapasitas Lapas. Dengan kapasitas Lapas yang tinggi (*over capacity*), akan berdampak pula pada anggaran negara, mulai dari proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan, hingga kehidupan di Lapas. Sehingga anggaran negara akan membludak apabila setiap tindak pidana pencurian dijatuhi pidana penjara.

Tindak pidana pencurian yang tidak mengakibatkan signifikan terhadap korban, tindak pidana penganiayaan yang masuk dalam kategori penganiayaan ringan, seperti tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian, atau kematian akan tidak setimpal dengan sanksi pidana penjara yang dijatuhkan. Sehingga pemberlakuan pidana penjara tidak dapat diberlakukan terhadap semua perbuatan pencurian ataupun penganiayaan.

Melihat realita tersebut, perlu adanya pidana alternatif yang dapat diberlakukan terhadap tindak pidana tersebut selain pidana penjara dan pidana denda dalam rangka mewujudkan tujuan pemidanaan yang berkeadilan dan berkemanfaatan. Salah satu konsep yang dapat dilakukan secara bertahap ialah adanya pidana kerja sosial sebagai metode yang sama sekali baru untuk memberikan jalan lain selain pidana penjara. Pidana kerja sosial berasal dari Eropa yaitu pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana *offender*

dengan melakukan pekerjaan yang memberikan kemanfaatan untuk menghindari pidana perampasan kemerdekaan. Sebenarnya pidana jenis ini telah dikenal di Jerman sejak abad pertengahan, dan dikenakan pada pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana denda namun dia tidak mampu untuk membayar, sehingga berkewajiban untuk mengerjakan suatu pekerjaan yang bermanfaat bagi masyarakat seperti melakukan pembangunan kanal-kanal dan tembok kota tanpa dibayar.

Maka dari itu, pidana kerja sosial baik untuk dijadikan pidana yang bersifat alternatif yakni agar mampu menghilangkan dampak negatif dari kehidupan di penjara, karena kerja sosialnya secara langsung dapat dilihat oleh masyarakat. Bentuk pidana kerja sosial dapat saja dilaksanakan di fasilitas publik seperti rumah sakit, panti asuhan, panti lansia, sekolah maupun Lembaga sosial yang lainnya. Jenis pidana ini juga akan mengurangi *overcapacity* dari penjara yang mengganggu berlangsungnya pembinaan di penjara.

Dalam Pasal 85 RKUHP telah mengatur pidana kerja sosial yaitu Pidana kerja sosial dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun dan hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II yaitu sejumlah Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).

Dalam penjatuhan pidana kerja sosial yang dilakukan oleh Hakim dengan mempertimbangkan: pengakuan terdakwa terhadap Tindak Pidana yang dilakukan; kemampuan kerja terdakwa; persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;

riwayat sosial terdakwa; perlindungan keselamatan kerja terdakwa; keyakinan agama dan politik terdakwa; dan kemampuan terdakwa membayar pidana denda.

Pelaksanaannya dari pidana kerja sosial pun tidak boleh dikomersialkan, dan dijatuhkan paling singkat 8 (delapan) jam dan paling lama 240 (dua ratus empat puluh) jam. Dilaksanakan paling lama 8 (delapan) jam dalam 1 (satu) hari dan dapat diangsur dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.

Dalam pengawasan pidana kerja sosial diawasi oleh jaksa dan pembimbingan yang dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan. Hakim dalam memutuskan pidana kerja sosial juga harus menyertakan lama pidana penjara atau besarnya denda yang sesungguhnya dijatuhkan oleh hakim; lama pidana kerja sosial harus dijalani, dengan mencantumkan jumlah jam per Hari dan jangka waktu penyelesaian pidana kerja sosial; dan sanksi jika terpidana tidak menjalani pidana kerja sosial yang dijatuhkan.

Namun, dalam rumusan RUU KUHP mengenai tindak pidana pencurian dan penganiayaan belum memasukkan pidana kerja sosial sebagai salah satu bentuk pidana. Rumusan yang telah ada masih sama seperti KUHP sebelumnya yakni dengan ancaman sanksi pidana penjara atau pidana denda. Mengenai tindak pidana pencurian dalam Pasal 480 RKUHP berbunyi, “Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian,

dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V”.

Mengenai tindak pidana penganiayaan dalam Pasal 470 ayat (1) KUHP, yang berbunyi “Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori III”. Pasal tersebut dikecualikan pada perbuatan yang mengakibatkan luka berat dan kematian.

Berdasarkan rumusan tindak pidana pencurian dan penganiayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 362 dan Pasal 351 KUHP maupun dalam RKUHP, perlu adanya rekonstruksi pengaturan terutama dalam sanksi pidananya.

C. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Pencurian dan Penganiayaan

Dalam perumusan barang siapa dalam unsur ini ialah setiap orang (*een eider*) atau siapa saja pelaku (*dader*) dari tindak pidana sebagai subjek hukum yang dapat bertanggung jawab menurut hukum yang berlaku atas perbuatannya dan jika perbuatan tersebut memenuhi segala unsur yang diatur dari tindak pidana yang didakwakan, maka terhadap orang tersebut akan dinyatakan sebagai pelaku. Dapat diketahui bahwa rumusan pasal ini terdapat adanya pengambilan barang kepunyaan orang lain yang sengaja diambil dan secara melawan hukum dapat dikenai pidana penjara atau pidana denda. Sebenarnya rumusan ini telah menjelaskan secara legal-positivis, yang artinya bahwa rumusan itu terlihat begitu rigid jika diterapkan dalam kondisi sosio-kultur Indonesia. Apalagi kita

disuguhkan begitu banyak kasus yang menimpa masyarakat marginal yang mereka melakukan tindak pidana pencurian ialah hanya sebatas pencurian ringan saja, dengan alasan-alasan yang cukup rasional, dan wajar.

Sedangkan penyelesaian mengenai tindak pidana penganiayaan biasa dapat diancam dengan sanksi pidana. Meskipun seperti itu ketentuan yang diatur dalam KUHP, penyelesaian melalui pemidanaan dinilai kurang efektif dalam penegakan hukumnya. Dalam penegakan hukum pidana tidak cukup hanya dengan dibuatnya pengaturan untuk perbuatan pidana di dalam undang-undang.

Aparat penegak hukum yang bertugas sebagai pelaksana atas undang-undang yakni sebagai Lembaga yang berwenang memiliki peranan yang sangat dibutuhkan. Institusi kepolisian sebagai gerbang depan masuknya perkara pidana yang merupakan Lembaga yang berwenang dalam hal penyelidikan dan penyidikan terhadap tindak pidana. Oleh karena itu, penyidik kepolisian berwenang untuk melakukan upayanya dalam menyelesaikan perkara pidana ringan di luar sistem peradilan pidana Indonesia. Kewenangan itu merupakan diskresi yang mana pengertian diskresi ialah kewenangan aparat kepolisian untuk memutuskan atau memilih tindakan dalam penyelesaian isu / masalah

hukum baik itu berupa pelanggaran maupun tindak kejahatan yang harus ditanganinya. Salah satu bentuk diskresi yang termasuk ke dalam kewenangan kepolisian ialah penghentian penyelidikan atau penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian atas dasar pertimbangan dan keyakinan aparat dalam mengedepankan dan mempertimbangkan moral dan sisi kemanusiaan dalam

penyelesaian kasus tindak pidana ringan berupa pencurian dan penganiayaan dibandingkan dengan kerangka hukum yang hanya bersifat legal-positivis.

Namun, pengaturan dalam KUHP yang menyatakan bahwa berdasarkan pasal 109 ayat (2) dimana terdapat alasan bagi aparat penegak hukum dapat melakukan pengertian “Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya”. Maka unsur yang terdapat dalam pasal ini ialah:

1. Perkara tidak cukup bukti, yaitu penyidik tidak mendapat bukti yang cukup untuk melanjutkan perkara dan menuntut tersangka.
2. Peristiwa yang disidik oleh penyidik bukanlah merupakan tindak pidana.
3. Penyidikan dihentikan demi hukum, alasannya jika ada alasan dihapuskannya hak menuntut dan hilangnya hak menjalankan pidana yang mana karena perbuatan tersangka tidak dapat dituntut dua kali atas perkara yang sama (*nebis in idem*), atau pidana yang sudah kadaluarsa (*veryerring*) ataupun karena tersangka telah meninggal dunia.

Penyelesaian kasus yang melibatkan masyarakat marginal ini menjadi contoh bahwa penegakan hukum tidak harus diselesaikan secara pidana penjara. Penyelesaian kasus seperti itu dapat dilakukan dengan menerapkan konsep keadilan restorative yang dapat melibatkan korban, pelaku, masyarakat, dan penegak hukum yang melalui mediasi atau rehabilitasi. Karena keadilan restorative ini melihat adanya kesempatan untuk menerapkan keadilan

restorative yang berupa pemulihan korban, juga tetap melimpahkan bagaimana pertanggungjawaban pelaku terhadap perbuatan pidana apa yang telah ia lakukan, dan adanya keterlibatan negara dan masyarakat dalam lingkup peradilan pidana.

Perkara pidana ringan yang dilakukan oleh masyarakat marginal ini kebanyakan disebabkan karena adanya tekanan ekonomi dan perselisihan anggota masyarakat. Pada tahun 202, kejaksaan telah menangani perkara pidana umum sebanyak 147.624 perkara yang didominasi oleh perkara tindak pidana narkoba, pencurian dan penganiayaan.²⁰⁹ Sebanyak 346 perkara pidana tersebut diselesaikan melalui mekanisme keadilan restorative. Dikarenakan hal yang sangat penting maka Jaksa Agung menerbitkan Peraturan Kejaksaan tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif pada tahun 2020. Apa yang diatur secara substansi mengenai peraturan tersebut ialah adanya keadilan restorative yang ditetapkan melalui metode penyelesaian perkara berdasarkan kearifan lokal yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang dikenal dengan hukum adat.

Adapun dalam menerapkan keadilan restoratif ini terdapat beberapa syarat dalam penerapannya yang terdapat dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (selanjutnya disebut Perja 15/2020) yaitu tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana, ancaman pidana denda atau penjara tidak lebih dari 5 tahun, serta

²⁰⁹ <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/02/02/kasus-didominasi-pidana-ringan-dan-perselisihan-kejaksaan-dorong-keadilan-restoratif> diakses pada 11 Juli 2022

barang bukti atau nilai kerugian perkara tidak lebih dari dua setengah juta rupiah. Namun, hal ini perlu diperhatikan kembali, parameter yang terdapat dalam peraturan tersebut karena terlalu umum hanya mengatur ancaman pidana di bawah lima tahun dengan kerugian kurang dari dua setengah juta rupiah. Untuk ukuran yang telah diatur tersebut sebenarnya belum memadai karena pada praktik di lapangan, keadilan restorative tidak dapat diterapkan pada kasus-kasus yang menyangkut kepentingan publik. Pengaturan keadilan restorative ini pun hanya berlaku pada kasus yang melibatkan orang perseorangan saja. Namun, jika yang menyangkut individu dengan publik, keadilan restorative ini tidak dapat diterapkan. Oleh karenanya, penting untuk melakukan perubahan dalam perja tersebut dengan melengkapi adanya parameter detail sehingga tidak rentan disalahgunakan. Serta, secara idealnya aturan mengenai keadilan restorative ini pun merupakan aturan bersama yang sinergis antara kejaksaan, kepolisian, dan Mahkamah Agung (MA).

Titik fokus adanya keadilan *restorative* ini adalah bukan pada metode yang digunakan, tetapi adanya output yang dihasilkan yaitu harmonisasi atau pemulihan rasa keadilan korban atau pemulihan hubungan antara korban dan pelaku. Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme keadilan restorative condong kepada pemulihan kembali pada keadaan semula bukan pada pembalasan dengan tetap memperhatikan bagaimana kerugian korban dan kepentingan korban dan kepentingan hukum lain yang harus dilindungi. Semua pemangku kepentingan harus dilibatkan agar mencapai rasa berkeadilan yang esensial.

Penerapan keadilan restoratif artinya adanya kerugian korban yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut namun dapat dipulihkan, sedangkan pelaku tidak dipidana penjara. Namun, keadilan restorative bukan lantas membiarkan pelaku tersebut dan tidak memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana. Karena keadilan restorative ini ialah pemulihan pada hak korban. Misalnya saja terdapat kasus penganiayaan, maka pelaku harus menanggung seluruh biaya korban sementara pelaku tidak dipenjara. Atau misalkan dalam kasus pencurian yang dilakukan karena kondisi ekonomi yang buruk maka pelaku harusnya mendapatkan pelepasan hukuman pidana dan diberikan rehabilitasi yang memungkinkan atau diberikan sanksi sosial dengan cara mengerjakan tugas sosial. Hal ini penting untuk terus mendapatkan perhatian dari pembuat hukum dan penegak hukum Indonesia karena, jika pendekatan retributive dalam setiap kasus maka tak heran jika Lembaga pemasyarakatan akan membludak karena melebihi kapasitas.

Agar penerapan keadilan *restorative* makin kuat, maka perlu didukung dengan regulasi yang juga lebih kokoh ke dalam Revisi KUHP, dengan cara itu maka penerapan keadilan restorative tidak hanya mengandalkan diskresi Jaksa Agung atau Kapolri namun juga berpedoman pada ukuran yang telah dijadikan kontrak sosial, maka potensi penyelewengan dapat dihindari. Prinsip keadilan restorative secara teori sebenarnya menggunakan metode yang lebih diterapkan dalam perkara perdata yaitu metode mediasi, konsiliasi, konferensi, musyawarah, negosiasi, dan sebagainya, yang masih berhubungan dengan sistem penegakan hukum pidana pada sistem common law. Prinsip ini tidak

dikenal dalam civil law, namun keadilan restorative dapat dikonstruksikan dalam sistem penegakan hukum pidana pada sistem civil law yang memang dari awal tidak murni dianut oleh Indonesia. jika ditinjau dari perspektif hakikat dari tugas Kapolri maka proses penyidikan perkara pidana akan lebih tepat jika menerapkan prinsip keadilan restorative.

Tujuan dari keadilan jenis ini adalah seperti yang dikonsepsikan oleh Gustav Radburch yang menyatakan bahwa hakim dalam memutus perkara harus mengandung tiga unsur, yaitu: keadilan (*gerechtigkeit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan kepastian hukum (*rechtsicheerheit*). Kepastian hukum adalah perlindungan secara yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang artinya bahwa seseorang mendapatkan sesuatu yang diharapkan dalam kondisi tertentu. Asas ini menganut prinsip *fiat Justitia et pereat mundus* (meskipun dunia runtuh, hukum tetap harus ditegakkan). Asas kemanfaatan ialah yang menekankan keinginan masyarakat yang memang mengharapkan adanya kemanfaatan yang diraih dalam pelaksanaan dan penegakan hukum. Lalu keadilan pun juga harus tetap diperhatikan dalam penegakan hukum, oleh karena hukum itu dibuat untuk memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.²¹⁰

Sebagai negara hukum, Indonesia, sudah seharusnya menciptakan suatu sistem penegakan hukum yang mampu mewujudkan keadilan yang mampu dirasakan seluruh lini masyarakat sehingga mampu menciptakan harmoni, kedamaian, ketertiban dan kesejahteraan bagi masyarakat. Oleh karenanya,

²¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Keempat, Cet. Kedua (Yogyakarta: Liberty, 1999). Hlm. 145

terdapat pandangan bahwa hukum haruslah bersifat progresif yang mampu melakukan perubahan tergantung dengan kedinamisan masyarakat. Hal ini karena, hukum progresif merupakan sistem penegakan hukum yang pro rakyat, membebaskan, dan membahagiakan masyarakat.

Banyaknya kasus penegakan hukum di Indonesia mencerminkan mengenai proses penegakan hukum yang justru menimbulkan kontroversi, polemik, bentuk perlawanan protes atau kritik dari berbagai kalangan. Argumen dari beberapa kalangan yang tidak sepakat dengan proses hukum yang cenderung legal-positivis ini memberikan pendapatnya bahwa ini dapat melukai dan mencederai perasaan hukum masyarakat, keadilan yang harusnya didapat masyarakat. Contoh lainnya ialah seperti pada kasus Nenek Minah yang terpaksa mencur 3 biji kakao dan karena hal itu, Nenek Minah harus menjalani masa tahanan selama 3 bulan. Kasus Basar Suyanto dan Kholil, ia harus dituntut penjara selama 2 bulan 10 hari yang akhirnya diputuskan oleh hakim yaitu 15 hari dengan masa percobaan 1 bulan. Masih banyak lagi kasus-kasus serupa yang menjerat masyarakat marginal yang dalam proses penyelesaiannya masih menimbulkan polemik berkepanjangan.

Ini menyebabkan pandangan bahwa hukum khususnya hukum pidana memberikan kesan negatif dan menyeramkan untuk dikulik. Bahkan penegakan hukum di Indonesia memang terlalu bersifat represif dan mengesampingkan kepentingan korban dan pelaku. Hal ini dapat berdampak pada adanya reaksi, kontroversi dan sorotan tajam kepada penegak hukum di Indonesia dengan berbagai sudut pandang dan argumentasi dari masing-masing individu. Paling

penting untuk menjadi sorotan ialah bahwa aparat penegak hukum di Indonesia masih terjebak pada status *quo* mengenai hukum yang bersifat normative semata. Perlu adanya kesinambungan tindak pidana yang dilakukan dan ditimbulkan mengenai tindak pidana ringan dan biaya yang harus dikeluarkan untuk memproses persidangan untuk suatu perkara tersebut. Sedangkan hukum yang legal-positivistik ini menilai bahwa tindak pidana pencurian entah itu bersifat ringan sampai berat nilainya akan selalu sama, sistem ini tidak memandang pada akibat dari perbuatan yang dilakukan atau jumlah kerugian yang ditimbulkan, tetapi pandangan ini menyatakan perbuatan mencuri ini adalah perbuatan yang melanggar norma yang ada.

Regulasi mengenai tindak pidana pencurian yang sifatnya ringan ini terdapat regulasi yang mengaturnya yaitu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 yang selalu terikat dengan Kesepakatan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor: M. HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor: KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor: B/39/X/2012 Tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat, serta Penerapan Keadilan Restoratif. Apa yang dimaksud dengan Nota Kesepakatan Bersama ini ialah seperti yang terdapat dalam pasal 2 ayat (1) huruf b yaitu "*Sebagai pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang*

Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP ke seluruh aparat penegak hukum”.

Nota Kesepakatan Bersama ini dibuat dan disetujui adalah salah satu upaya mengharmoniskan antar Lembaga penegak hukum dalam mendukung dan megupayakan Sistem Peradilan Pidana Terpadu. Nota Kesepakatan Bersama memiliki tujuan utama yang mengenai penegakan keadilan restorative yakni terdapat dalam pasal 2 ayat (2) huruf e yakni *“Mengatasi permasalahan kelebihan kapasitas pada LAPAS atau RUTAN untuk mewujudkan keadilan berdimensi Hak Asasi Manusia”.*

Pengaturan penting lainnya yang tertuang dalam Nota Kesepakatan Bersama mengenai keadilan restorative jika digunakan berhadapan dengan tindak pidana ringan yaitu *“Keadilan restorative adalah penyelesaian perkara tindak pidana ringan yang dilakukan oleh penyidik pada tahap penyidikan atau hakim sejak awal persidangan dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan tokoh masyarakat terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula”.*

Menilik kasus yang telah ditulis di atas ialah mengenai tindak pidana penganiayaan yang dilakuan oleh Mbah Kasminto, Demak, Jawa Tengah yang melakukan pembelaan diri untuk mempertahankan nyawanya saat diserang seorang pencuri, namun penegak hukum disini menilai bahwa perbuatan itu tidak bisa disebut dengan membela diri karena sudah menyebabkan luka serius pada si pencuri. Atas tindakannya tersebut, Mbah Minto dituntut jaksa terkena

pasal 351 ayat (2) KUHP tentang penganiayaan berat. Menurut tuturan dari Mbah Minto, pencuri tersebut dululah yang lebih dulu melakukan tindakan penyetruman, alat setrum tersebut digunakan untuk mengambil ikan di kolam yang memang dijaga oleh Mbah Minto. Walaupun telah dilakukan inisiasi upaya restorative justice antara pelaku dan korban, namun Mbah Minto sendiri tak mau minta maaf, maka penilaian hakim disini akan condong bahwa Mbah Minto telah bersalah. Selain itu juga terdapat kasus bahwa seorang gadis 15 tahun di Nusa Tenggara Timur (NTT) ditetapkan sebagai tersangka karena ia telah membunuh pria yang mencoba memperkosanya. Hal ini seharusnya menjadi landasan berpikir bagi aparat penegak hukum agar benar-benar serius saat menjalankan konsepsi keadilan restorative. Beberapa hal yang seharusnya dapat benar-benar dicari kebenaran substansialnya bukan hanya bagaimana menerapkan peraturan yang berlaku, jika hanya menerapkan prinsip yang rigid maka cita-cita keadilan akan semakin jauh dirasakan oleh masyarakat.

Mengenai penganiayaan yang dilakukan karena seseorang harus melakukan pembelaan darurat atau pembelaan terpaksa (*noodweer*) untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, dikarenakan terdapat serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat. Ini diatur dalam pasal 49 KUHP, orang yang melakukan pembelaan darurat tidak dapat dihukum. Pasal 49 KUHP ini mengatur beberapa alasan penghapusan pidana yakni alasan pembenar karena perbuatan pembelaan darurat bukanlah termasuk pada perbuatan melawan hukum. Terdapat beberapa syarat untuk dinamakan pembelaan darurat menurut R. Soesilo yakni:

1. Perbuatan yang dilakukan haruslah terpaksa untuk dilakukan demi mempertahankan diri sendiri dan ataupun orang lain. Pertahanan itu bersifat sangat diperlukan bahkan tidak ada jalan lain untuk melakukan tindakan. Harus adanya keseimbangan antara pembelaan yang dilakukan dengan serangannya. Untuk membela kepentingan yang tidak berarti misalnya, orang tidak boleh sampai melakukan pembunuhan atau melukai orang lain.
2. Pembelaan itu harus dilakukan hanya terhadap kepentingan yang disebut dalam pasal tersebut yakni badan, kehormatan dan sendiri atau orang lain.
3. Haruslah ada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan sekonyong-konyong atau pada ketika itu juga.

Jadi, berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa apa yang diatur dalam KUHP ialah mengenai perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dalam rangka mempertahankan diri atau barangnya dari serangan yang melawan hak. Pembelaan yang bersifat darurat ini memang ditujukan karena mempertahankan diri dan tidak dapat dikatakan bahwa ia melanggar asas praduga tidak bersalah atau dikatakan main hakim sendiri. Untuk itu hakim seharusnya mengeluarkan putusan yang melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*).

Kebijakan keadilan restorative harus melibatkan adanya kesepakatan dan pengawasan dari negara, korban, masyarakat, dan pelaku. Maka akan terciptanya suatu sistem pengawasan, terintegrasi dan pola minimalisasi adanya penyimpangan dan benturan antar regulasi yaitu peraturan jaksa, peraturan

kapolri. Apalagi tahapan mengenai proses keadilan restorative itu dapat dilakukan pada tahapan pra-adjudikasi yang itu menjadi kewenangan tiap aparat penegak hukum. Hal ini akan berdampak positif jika melihat jangka panjangnya dari kebijakan keadilan restorative. Salah satunya ialah dampak memitigasi resiko lembaga pemasyarakatan yang *over capacity*/kelebihan kapasitas.

Beralih ke tindak pidana penganiayaan tidak dijelaskan secara terperinci dalam KUHP. menurut Leden Marpaung dalam penjelasan Menteri Kehakiman waktu membentuk pasal 351 KUHP penganiayaan itu terdapat unsur-unsur:²¹¹

1. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk memberikan penderitaan badan kepada orang lain,
2. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk merugikan keadaan badan orang lain.

Dalam hal ini diperlukan adanya batasan mengenai apa yang dimaskudkan dengan perbuatan kejahatan terutama siapa yang melakukannya, apa yang turut melandasi timbulnya dan bagaimana cara menanggulangnya. Jika menilik dari segi yuridis, maka kejahatan adalah tingkah laku manusia yang dapat dihukum dengan ketentuan hukum pidana. Dalam tiap masyarakat tidak dapat dihindari terjadinya konflik, baik itu sifatnya pribadi maupun antar pribadi dengan kelompok, antar kelompok, antar pribadi orang perseorangan, maupun kelompok dengan negara.²¹²

²¹¹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 5

²¹² Usman dan Andi Najemi, *Mediasi Penal di Indonesia: Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukumnya*, Undang Jurnal Hukum, 2018, hlm. 66

Hukum pidana didesain untuk memberikan perlindungan masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pelaku dan diharapkan memberikan rasa keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Oleh karenanya, penanganan perkara pidana, masih didominasi dengan menggunakan sistem retributive justice yang titik fokusnya ialah pada pembalasan dan lebih ditekankan pada kepastian hukumnya karena kepentingan umum yang melibatkan masyarakat adalah paling utama daripada kepentingan individu.

Menurut C. Barton, ia mengatakan bahwa inti dari *restorative justice* ialah *empowerment*. *Empowerment* ini adalah kata kunci yang paling penting dari kata restorative. Oleh karenanya, keadilan restorative keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan dari masing-masing elemen yang bersangkutan.²¹³ Menurut OC Kaligis menuturkan terdapat 3 prinsip mengenai keadilan restorative yang mendasari penggunaan pendekatan ini dalam sistem peradilan pidana di Kanada dan relevan untuk Indonesia jika akan mengembangkan sistem peradilan menggunakan pendekatan keadilan restorative maka :

1. *Crime is a violation of a relationship among victims, offenders and community* yakni kejahatan adalah pelanggaran antara korban, pelaku, dan masyarakat, serta bukanlah pelanggaran terhadap negara.
2. *Restoration involves the victim, the offender and the community members*, yaitu proses restorasi yang melibatkan korban, pelaku, masyarakat.

²¹³ C. Barton, *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*, 2011, Restorative Justice: Philosophy to Practice. Journal TEMIDA Mart 2011, hlm. 55-76

3. Pendekatan konsensus kepada keadilan, yaitu *A consensus approach to justice*, adanya prinsip ini ialah consensus yang dicapai dengan pendekatan keadilan.

Namun, terdapat beberapa hambatan dalam menjalankan keadilan restorative, antara lain:

1. Faktor hukum. Keadilan restorative pada tindak pidana ringan seperti pencurian dengan kategori ringan, dan penganiayaan belum diatur secara jelas dan terperinci, hal ini menjadikan kendala bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan keadilan restorative. Walaupun terdapat rumusan regulasi yang mengatur hal ini, namun sangat disayangkan masih belum jelasnya mengapa hal itu diatur, dan metode untuk menyelesaikannya juga masih abu-abu.
2. Faktor aparat penegak hukum. Ini sangat diperlukan dan penting dalam upaya mengawal keadilan restorative, jika tidak ada factor ini maka penegakan hukum dengan mengutamakan asas kemanfaatan juga menjadi utopis. Hal ini harus selalu mengalami perbaikan dalam kualitas sumber daya manusia di dalam sistem penegak hukum. Terutama harus memahami kewenangan diskresi menuju pemulihan antara pelaku dan korban.
3. Faktor fasilitas. Factor ini penting untuk ditingkatkan karena tanpa adanya fasilitas yang mendukung maka akan menjadi hal yang sia-sia untuk melakukan dan mensosialisasikan mengenai keadilan restorative. Sosialisasi adalah suatu fasilitas untuk memberdayakan dan memberikan pencerahan kepada masyarakat terutama mengenai aturan hukum beserta metodenya.

Sosialisasi ini harus memiliki struktur dan mekanisme yang jelas dan berkelanjutan.

4. Faktor masyarakat. Disini tingkat ekonomi dan pendidikan berperan sangat penting, karena masyarakat ialah elemen yang dapat mengisi potensi keadilan restorative. Namun, tingkat ekonomi dan pendidikan yang rendah ini mampu membawa ke keadaan yang membuat masyarakat marginal semakin terpuruk, karena banyaknya angka kemiskinan maka tindak pidana ringan seperti pencurian dan penganiayaan marak terjadi, masyarakat marginal ini terdesak dan terhimpit karena sistem yang menghendaki kondisi yang seperti ini. Bukan sepenuhnya salah masyarakat kecil jika banyaknya kasus pidana ringan ini terjadi, sebab kondisi mereka pun tidak dalam kondisi aman. Maka perlu adanya peran aparat penegak hukum dalam upayanya untuk membangun kondisi yang kondusif, aman, dan sejahtera. Diperlukan analisis dan riset yang tepat dalam menggunakan hukum jika berhadapan dengan masyarakat kecil. Perlu suatu kesadaran bahwa kemiskinan ialah factor penghambat dan utama dalam halnya terjadi tindak pidana pencurian dan penganiayaan. Sistem yang dikehendaki saat ini ialah sistem yang membuat jurang besar dan curam untuk kalangan kecil.

Maka dari itu, penegak hukum haruslah memperkaya dirinya dengan wawasan dan intelektualitas agar kualitas sumber daya manusia paham akan pentingnya prinsip keadilan *restorative*, tak hanya mengedepankan penegakan hukum represif positivis, sehingga titik fokusnya hanya didasarkan pada aspek kuantitatif bukan mengejar kualitas sebagai output,

yakni pada seberapa banyak perkara yang ditangani dan banyaknya pelaku yang berhasil dipenjarakan oleh aparat penegak hukum. Sistem penghukuman/peradilan pidana akan selalu dianggap berhasil jika aparat penegak hukum mampu membawa pelaku perbuatan kejahatan pidana ini mendapatkan hukuman. Inilah yang perlu dikritisi bersama, bahwa untuk menegakkan sistem peradilan berkeadilan, yang dijadikan fokus adalah bukan seberapa banyak aparat tersebut mendapatkan kasus namun seberapa penting dan layak masyarakat kecil diberikan akses kepada keadilan restorative. Paradigma penegakan hukum seperti ini hanya akan menimbulkan ketidsakpuasan masyarakat kepada sistem peradilan Indonesia, dan banyaknya persoalan substansial karena acapkali tidak memperhatikan kemanfaatan dan keadilan sebagai output utamanya. Paradigma ini diungkapkan oleh James Fitzjames Stephen yang mengungkapkan bahwa menghukum pelaku kejahatan pidana dibenarkan saja karena adanya kebencian yang muncul dan Hasrat akan membalas dendam yang itu merupakan unsur penting dalam karakter manusia yang harus dipenuhi.²¹⁴

5. Faktor kultur. Adanya pola pikir yang tertanam di masyarakat bahwa suatu kejahatan harus dibalas dan diberi hukuman yang setimpal dengan cara memenjarakan pelaku kejahatan. Kultur masyarakat yang memiliki prinsip demikian tak jarang masih menguat untuk main hakim sendiri terhadap para pelaku tindak pidana ringan, seperti contoh kasus seorang pencuri kotak amal

²¹⁴ James Fitzjames Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity, dalam H.L.A. Hart, Law, Liberty, and Morality*, terjemahan Ani Muallifatul Maisah, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 84.

masjid, diperlakukan dengan kekerasan, masyarakat sekitar akhirnya main tangan dengan cara memukulinya. Hal ini akhirnya menjadi hambatan untuk melaksanakan keadilan restorative. Mindset yang telah tertanam di masyarakat ialah jika melalui jalan perdamaian maka tidak dapat memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana tersebut.

Berdasarkan analisis bahwa sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang belum berkeadilan dan berkemanfaatan serta terdapat kelemahan-kelemahan dalam norma maupun praktik yang telah dijelaskan pada Bab III dan Bab IV, maka dapat dirangkum pola perumusan pidana pada tabel berikut:

**Pola Perumusan Pidana terhadap Tindak Pidana Pencurian dan Tindak
Pidana Penganiayaan**

| Sebelum Rekonstruksi | Kelemahan | Setelah Rekonstruksi |
|---|---|---|
| <p>Pasal 362: “Barang siapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian,</p> | <p>Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara. Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya</p> | <p>“Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian, dengan pidana</p> |

| | | |
|--|--|--|
| <p>dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau denda paling banyak Rp.900,00,-“</p> | <p>benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara yang akan berdampak pula pada <i>over capacity</i> Lapas dan efektivitas dalam pelaksanaan pengelolaannya.</p> | <p>penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana kerja sosial”.</p> |
| <p>Pasal 351 ayat (1): “Penganiayaan diancam dengan pidana paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.</p> | <p>Frasa “penganiayaan” dalam pasal ini luas. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah mengatur penganiayaan yang mengakibatkan luka-luka berat dan kematian, tetapi frasa pada ayat (1) akan menimbulkan ketidakadilan terhadap perbuatan yang dinilai penganiayaan yang tidak setimpal dengan pidana penjara yang dijatuhkan. Sama dengan kelemahan sanksi tindak pidana pencurian di atas, bahwa jika setiap</p> | <p>“Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana kerja sosial”.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>perbuatan yang dinilai penganiayaan dijatuhi pidana penjara, akan berdampak pada <i>over capacity</i> Lapas dan efektivitas anggaran negara dalam pelaksanaan pengelolaannya.</p> | |
|--|--|--|



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan uraian pada hasil pembahasan, simpulan yang dapat dirumuskan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

4. Regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda pada tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan yang tercantum dalam Pasal 362 dan Pasal 351 KUHP belum memenuhi keadilan dan kemanfaatan sebagaimana dalam teori tujuan hukum oleh Gustav Radbruch. Serta regulasi sanksi pidana penjara dan denda dalam KUHP tidak menyelesaikan permasalahan *over capacity* dan efektivitas anggaran negara yang dikeluarkan, sehingga diperlukan konsep pembedaan yang menjadi solusi untuk permasalahan tersebut.
5. Berdasarkan teori Lawrence M. Friedman terdapat kelemahan-kelemahan dalam regulasi sanksi pidana penjara dan pidana denda pada tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan yaitu dalam substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.
 - a. Secara substansi hukum, Frasa “mengambil” pada pasal tersebut sangat luas, tidak ada batasan jumlah atas benda yang diambil. Luasnya frasa ini mengakibatkan bahwa banyak atau sedikitnya benda yang diambil akan dijatuhi pidana penjara. Padahal seharusnya banyak atau sedikitnya benda yang diambil turut mempengaruhi pidana yang dijatuhkan, atau bahkan tidak perlu dijatuhi pidana. Namun dengan adanya frasa tersebut semua

tindakan “mengambil” dapat dijatuhi pidana penjara. Selain itu, rumusan sanksi pidana yang diatur adalah pidana penjara atau pidana denda, yang tentu akan berdampak pula pada *over capacity* Lapas serta efektivitas anggaran negara.

Frasa “penganiayaan” dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP tersebut dapat dimaknai secara luas, dikarenakan tidak adanya batasan penganiayaan yang dimaksud dalam pasal tersebut. Meskipun dalam ayat selanjutnya telah diatur penganiayaan yang mengakibatkan luka-luka berat dan mati, tetapi pada ayat (1) belum cukup menjelaskan batasan penganiayaan yang dimaksud. Misalnya, jika seseorang menampar orang lain, tanpa menimbulkan dampak yang signifikan sebagaimana diatur dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), tetapi dijatuhi pidana penjara sebagaimana diatur dalam ayat (1), maka hal ini akan berdampak sama sebagaimana kelemahan dalam Pasal 362 KUHP, yakni Lapas akan kelebihan kapasitas hingga efektivitas anggaran negara.

- b. Secara struktur hukum, Lembaga Pemasayarakatan (Lapas) sebagai salah satu penegak hukum menjadi evaluasi. Pidana penjara yang menjadi pidana yang kerap kali menjadi putusan oleh hakim atas berbagai tindak pidana baik ringan atau berat termasuk dalam pencurian dan penganiayaan mengakibatkan *over capacity*. Peristiwa *over capacity* ini juga berdampak pada efektivitas anggaran negara.
- c. Secara budaya hukum, kesadaran hukum masyarakat yang masih lemah akan berakibat pada terjadinya perkara-perkara pidana. Misalnya, terkait

pidana penganiayaan, masih adanya peristiwa atau kasus penganiayaan ringan berupa menampar, memukul dalam rumah tangga maupun masyarakat. Apabila peristiwa ini dibawa sampai ke jalur hukum dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku akan berdampak pada pelaku. Stigmatisasi terhadap pelaku karena pelaku telah dicap sebagai mantan dnarapidana dan *labelling* terhadapnya justru akan membuat mantan narapidana semakin terasingkan dari masyarakat.

6. Rekonstruksi regulasi sanksi terhadap tindak pidana pencurian dan tindak pidana penganiayaan diperlukan guna mencapai keadilan dan kemanfaatan. *Restorative Justice* yang melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat serta konsep pidana kerja sosial dapat diberlakukan dalam sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan selain pidana penjara. Pola perumusan pidana kerja sosial dengan sistem perumusan alternatif. Pidana kerja sosial bertujuan menekan atau meminimalisir *over capacity* dalam Lapas dan efektifitas anggaran negara.

B. Saran

1. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dalam proses pembaharuan hukum pidana (KUHP) perlu mempertimbangkan tujuan pidanaan yang tidak hanya retributif saja dan tujuan hukum sebagaimana teori Gustav Radbruch yakni keadilan hukum, kemanfaatan hukum, dan kepastian hukum serta mengakomodasi penerapan dan penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* agar dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

2. Bagi aparaturn penegak hukum, baik Kepolisian, Kejaksaan dan Hakim dalam menerapkan sanksi pidana terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk dilakukan *restorative justice* agar lebih mengedepankan pada penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* dan guna menekan *over capacity*.
3. Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana perlu dimasukkan tentang *Restorative Justice* dan pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana dalam tindak pidana pencurian dan penganiayaan yang bersifat alternatif. Pidana kerja sosial tersebut nantinya diawasi oleh pihak atau instansi terkait baik Kejaksaan, Kepolisian, Kehakiman, Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP), Dinas Sosial, maupun dinas terkait lainnya. Hal ini bertujuan memberikan hukuman/ efek jera kepada narapidana supaya tidak mengulangi kembali perbuatan tersebut. Selain itu, beberapa tujuan dari pidana kerja sosial bertujuan supaya negara memperoleh manfaat dan efektivitas atas anggaran negara yang dialokasikan serta sebagai solusi dari *over capacity* Lapas. Adapun pola perumusan pidana tersebut sebagai berikut:
 - a. Pidana Pencurian: "Setiap Orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana kerja sosial".
 - b. Pidana Penganiayaan: "Setiap Orang yang melakukan penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana kerja sosial".

C. Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

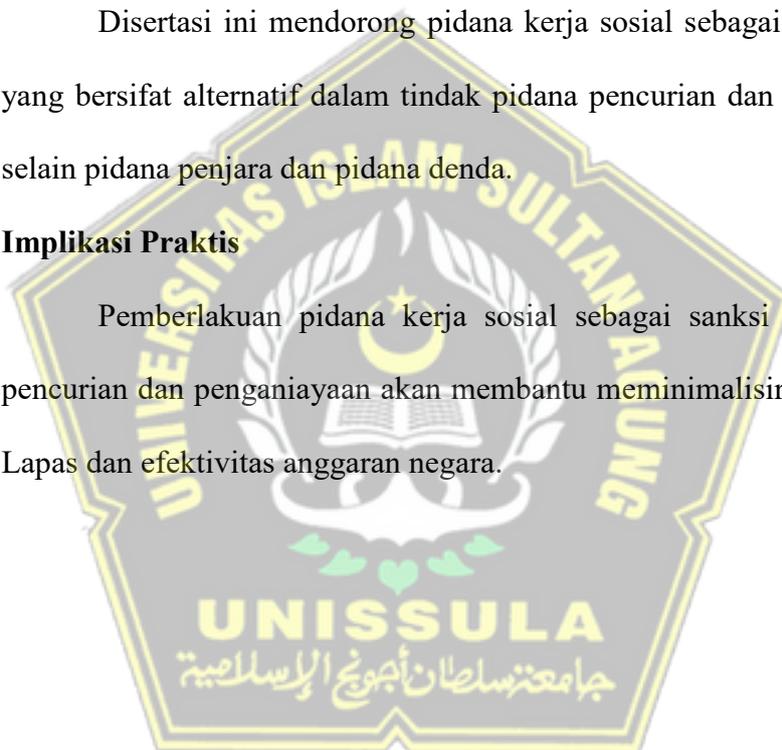
Analisis dalam disertasi ini memberikan pemikiran berkaitan dengan regulasi sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan dalam KUHP yang berkeadilan.

2. Implikasi Yuridis

Disertasi ini mendorong pidana kerja sosial sebagai sanksi pidana yang bersifat alternatif dalam tindak pidana pencurian dan penganiayaan, selain pidana penjara dan pidana denda.

3. Implikasi Praktis

Pemberlakuan pidana kerja sosial sebagai sanksi tindak pidana pencurian dan penganiayaan akan membantu meminimalisir *over capacity* Lapas dan efektivitas anggaran negara.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abidin A.Z, 1983, *Bunga Rampai Pidana Bagian III*, Jakarta: Pradnya Paramitha
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- _____, 2003, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Malang: Bayu Media.
- Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law. Common Law, Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- A. Fuad Usfa, 2004, *Pengantar Hukum Pidana*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang.
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- _____, 1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- _____, 2004, *Kelemahan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*, Makalah Seminar Jakarta
- Andi Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika.
- Andi Zainal Abidin Farid, 1995, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian I*, Bandung: Alumni.
- Anneke Osse, 2005, *Memahami Pemolisian*, Jakarta Selatan, CV. Graha Buana
- Arief Shidarta, 2007, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama
- Bambang Waluyo, 2017, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta Timur
- Barda Nawawi Arief, 1992, *Kebijakan Faktor dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- _____, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti
- _____, 2000, *Kebijaksanaan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit Universita Diponegoro.
- _____, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- _____, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti
- _____, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Penerbit Pustaka.
- _____, 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro

- _____, 2016, *Dalam Ruslan Renggong, Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik di Luar KUHP*, Jakarta: Kencana
- _____, 2016, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Semarang: Pustaka Magister
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Burhan Mustofa, 2007, *Metode Penelitian*, Semarang: Media Press.
- C. Barton, *Empowerment and Retribution in Criminal Justice*, 2011, Restorative Justice: Philosophy to Practice. Journal TEMIDA Mart
- C. I. Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Jakarta: Djambatan.
- Datje Rahajoekoesoemah, 1991, *Kamus Blanda Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta
- Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*, Bandung: PT Rafika Aditama
- Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- Evi Hartanti, 2006, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hakim Rahmad, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia.
- Ibnu Rusyd, 1990, *Bidayatul Mujtahid, Jilid 3, Terjemahan Abd. Rahman*, Semarang: As-Syifa'.
- James Fitzjames Stephen, 2009, *Liberty, Equality, Fraternity, dalam H.L.A. Hart, Law, Liberty, and Morality*, terjemahan Ani Mualifatul Maisah, Yogyakarta: Genta Publishing
- John Andanaes, *The Norwegian Penal Code*, translated by Harald Schjoldager, New York: Fred B. Rothman & Co, 1961
- John Kenedi, S.H., M.Hum., 2017, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- John Rawls, 1999, *Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press.
- Koeswadi, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Bandung: Citra Aditya Bhakti
- Leden Marpaung, 2005, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Sinar Grafika, Jakarta
- Mahmutarom, HR., 2006, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, Semarang
- Mahrus Ali, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan 2, Jakarta: Sinar Grafika.
- Mardjono Reksodiputro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam Hak-Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana. Jakarta, Pusat Pelayanan Pendidikan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi
- Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung: Refika Aditama
- Marsum, 1991, *Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: UII Press Yogyakarta.
- Mawardi, *Al-Ahkam al- Sulthoniyah wa Al-Wilayah al-Diniyah*, Mesir: Mustafa Halabi.

- Moeljanto, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo
- M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- M. Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Muhammad Taufiq, 2014, *Keadilan Substansial Memangkas rantai Birokrasi Hukum, Cet I*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad,, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- M. Yahya Harahap, 2015, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Jakarta: Sinar Grafika
- M. Sholehudin, 2004, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP
- Muladi dan Barda Nawawi, 1998, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Bandung: PT Alumni.
- Niniek Suparni, 2007, *Eksistensi Pidana dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Peter Beilharz, 2002, *Teori-teori Sosial; Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group
- _____. 2012. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta : Kencana Prenada
- Poerdaminto, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka
- P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico.
- _____, 2010, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, dan Kesehatan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- R.Soesilo, 1995, *KUHAP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia
- Roger Scruton, *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*, 3rd Edition, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007
- R.M. Surahman, 1996, *Mozaik Hukum I: 30 Bahasan Terpilih*, Jakarta: Sumber Ilmu Jaya
- Salman Luthan, 2014, *Kebijakan Kriminalisasi Di Bidang Keuangan*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa
- _____, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- _____, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Sayyid Sabiq, 1997, *Fiqih Sunnah 10*, Bandung: Al Ma'arif.
- Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press
- Soetriono dan SRD Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu*
- Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta

- Sudarto, 1990. *Hukum Pidana 1A-1B*, Semarang: FH UNDIP
- Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Keempat, Cet. Kedua Yogyakarta: Liberty
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Ed), 2013, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia
- S.R. Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*, Cetakan ketiga, Jakarta: Stora Grafika.
- Tirtaamijaya, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta: Fasco.
- Tongat, 2001, *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Djambatan.
- Umar Sholehudin, 2011, *Hukum dan Keadilan Masyarakat*, Setara Press Malang
- Usman dan Andi Najemi, 2018, *Mediasi Penal di Indonesia: Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukumnya*, Undang Jurnal Hukum
- Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Jakarta: Gramedia
- Wirjono Prodjodikoro, 2002, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Yahya Harahap, 2009 *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.

Jurnal/Skripsi/Tesis/Disertasi/Makalah:

- Andi Hamzah, *Justice Collaborator atau Saksi Mahkota*, dalam: Jurnal Bhina Adhyaksa, Vol.VI.No. 1, Jakarta: Pusat Litbang Kejaksaan Agung RI, Juli 2012
- ¹ Ahmad Bahiej, 2008, *Perbandingan Jenis Pidana dan Tindakan dalam KUHP Norwegia, Belanda, Indonesia, dan RUU KUHP Indonesia*, Sosio-Religia, Volume 7 Nomor 4.
- Ahmad Zaenal Fanani, 2011, "Berpikir Filsafat Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Varia Nomor 304, bulan Maret 2011*
- Alison Liebling, 2006: 425/ Liebling, Alison, Prison in Transition, *International Journal of Law and Psychiatry*, 29, 2006.
- Andrew Stevano Kokong, *Pidana Penjara Seumur Hidup dalam Sistem Pemidanaan*, Jurnal Lex Crimen Vol. I No. 2 Tahun 2012.
- C. Tartaro, *Suicide and Jail Environment : An Evaluation of Three Types of Institutions*, Sage Publication, *Environment & Behavior*. Vol.35. No. 5. September 2003.
- Dede Kurnia, *Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Yustisia Vol. 4 No. 1 Tahun 2015.
- Erlын Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010

- I wayan Putu Sucana Aryana, *Efektivitas Pidana Penjara dalam Membina Narapidana*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 11 No. 21, Februari 2015.
- Manurung, A.C.S., Hartono, M.S., & Mangku, D.G.S, *Implementasi Tentang Prinsip Restorative Justice Dalam Perkara Tindak Pidana Pengrusakan* (Studi Kasus No. Pdm-532/BII/08/2020). Jurnal Komunitas Yustisia, 2021
- M. Adnan Luthfi, Yulia Kurniaty, dkk, *Studi Perbandingan tentang Penetapan Sanksi Pidana Pencurian Berdasarkan Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam*, Borobudur Law and Society Journal Vol. 1 No. 1 2022.
- Muhammad Soleh Pulungan, 2009, *Analisis Yuridis Penyelenggaraan Lembaga Pemasarakatan dalam Konteks Penegakan Pidana di Kalimantan Timur*, Jurnal Gerbang Etam, Balitbangda Kab. Kukar, Vol. 13 No. 1
- Poerdaminto, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Gargi Roy, *Is Capital Punishment Acceptable?*, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 4 No. 2, Special Issue, January 2014.
- Purwadianto Taufan, 2015, *Analisis Pidana Kerja Sosial dalam Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Lex Administratum Volume 3 Nomor 8.
- Romli Atmasasmitha, 2017, *Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, Tiada Kesalahan Tanpa Kemanfaatan (Geen Straf Zonder Schuld, Schuld Zonder Nut)*, dalam *Makalah Penataan Dosen dan Praktisi Hukum Pidana & Kriminologi Tingkat Nasional Tahun 2017*, Surabaya pada Tanggal 29 November-1 Desember 2017.
- Rony A. Walandouw dkk, *Unsur Melawan Hukum yang Subjektif dalam Tindak Pidana Pencurian Pasal 362 KUHP*, Jurnal Lex Crimen Vol. IX/ No. 3/Jul-Sep/2020.
- Samuel C Damren., *Restorative Justice Prison and the Native Sense of Justice*, Journal of Legal Pluralism, No. 47, 2002.
- Sefrani, *Urgensi Rekonseptualisasi dan Legislasi Keadilan Restoratif di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding Volume 2 Nomor 2, 2013
- Selfina Susim, *Pidan Denda dalam Pidanaan Serta Prospek Perumusannya dalam RKUHP*, Jurnal Lex Crimen, Vol. IV Nomor 1 Jan-Mar 2015.
- Supriyanta, *Peradilan Pidana Terpadu Berdasarkan RUU KUHP*, Jurnal Wacana Hukum, Vol. IX

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
- Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) *Criminal Justice System of Netherlands*
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Norwegia
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP
- Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Putusan Pengadilan:

Putusan Pengadilan Negeri Purwokerto Nomor 247/Pib.B/2009/PN.PWT

Website:

<https://new.hukumonline.com/berita/baca/lt5f0d7bb0a7562/mendorong-reformasi-kebijakan-pidana-atasi-over-kapasitas-lapas/>, diakses pada tanggal 13 April 2022, pukul 19.40 WIB

<https://ruangobrol.id/2020/03/04/fenomena/melawan-stigma-berbaur-saja-tak-cukup/>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pada pukul 21.36 WIB

<https://www.ekrut.com/media/regulasi-adalah>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pada pukul 21.31 WIB

<https://www.kompas.com/tren/read/2020/02/15/071700565/over-kapasitas-lapas-masalah-yang-tak-kunjung-selesai-?page=all>, diakses pada tanggal 12 April 2022, pukul 21.32 WIB

<https://business-law.binus.ac.id/2018/10/17/makna-keadilan-dalam-pandangan-john-rawls/> diakses pada 8 Juli 2022

<https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/02/02/kasus-didominasi-pidana-ringan-dan-perselisihan-kejaksaan-dorong-keadilan-restoratif> diakses pada 11 Juli 2022

<https://sada.kemenkumham.go.id/ditjenpas>, diakses pada 12 Juli 2022 pukul 10.12 WIB.

<https://nasional.tempo.co/read/1504543/13-kebakaran-lapas-dalam-3-tahun-terakhir-10-di-antaranya-over-kapasitas>, diakses pada 13 Juli 2022 pukul 15.09 WIB.

<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/09/13/hampir-semua-lapas-di-indonesia-kelebihan-kapasitas>, diakses pada 10 Agustus 2022 pukul 22.31 WIB.

<http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly> diakses pada 20 Agustus 2022 pukul 13.27 WIB.

<https://www.medcom.id/nasional/hukum/DkqX8jpb-pemerintah-diminta-segera-selesaikan-masalah-over-capacity-di-penjara> diakses pada 25 Agustus 2022 pukul 16.30 WIB

