

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Pidana dan Tindak Pidana

Hukum pidana sebagai salah satu bagian independen dari hukum publik merupakan salah satu instrumen hukum yang sangat urgen eksistensinya sejak zaman dahulu. Hukum ini ditilik sangat penting eksistensinya dalam menjamin keamanan masyarakat dari ancaman tindak pidana, menjaga stabilitas negara dan (bahkan) merupakan “lembaga moral” yang berperan merehabilitasi para pelaku pidana.

Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.¹

¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 12.

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa hukum menentukan bagaimana dan dalam hal apa pelaku pelanggaran tersebut dipertanggungjawabkan, serta ketentuan-ketentuan mengenai hak dan cara penyidikan, penuntutan, penjatuhan pidana dan pelaksanaan pidana demi tegaknya hukum yang bertitik berat kepada keadilan. Perumusan ini mencakup juga hukum (pidana) adat, serta bertujuan mengadakan keseimbangan di antara pelbagai kepentingan atau keadilan.

Pidana memiliki pengertian perbuatan yang dilakukan setiap orang/subjek hukum yang berupa kesalahan dan bersifat melanggar hukum ataupun tidak sesuai dengan perundang-undangan. Sedangkan tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.²

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa hukum berfungsi sebagai sarana untuk mendorong pembaharuan masyarakat, penekanannya terletak pada pembentukan peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif, yang dimaksudkan untuk menggagas konstruksi masyarakat baru yang ingin diwujudkan di masa depan melalui pemberlakuan perundang-undangan.

Roscoe Pound menekankan arti pentingnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial ini, terutama melalui mekanisme penyelesaian kasus oleh badan-badan peradilan

² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 152-153.

yang akan menghasilkan jurisprudensi. Konteks sosial teori ini adalah masyarakat dan badan peradilan di Amerika Serikat. Fungsi hukum demikian itu, dalam konteks Indonesia oleh Mochtar Kusumaatmadja diartikan sebagai sarana pendorong pembaharuan masyarakat.³

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum yang dimaksudkan di sini yaitu yang merupakan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum, turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dengan demikian pada gilirannya, penegakan hukum itu puncaknya adalah pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum itu sendiri.

Proses penegakan hukum, dalam pandangan Soerjono Soekanto, dipengaruhi oleh lima faktor, yaitu:

1. Faktor hukum atau peraturan perundang-undangan.
2. Faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat.
5. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁴

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa arti penting hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku di dalam suatu negara terletak pada tujuan hukum

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi Hukum dalam Masyarakat yang Sedang Membangun*, BPHN-Binacipta, Jakarta, 1978, hlm. 11.

⁴ SoerjoNo. Soekanto, *Penegakan Hukum*, BPHN & Binacipta, Jakarta 1983, hlm. 15.

pidana itu sendiri yakni menciptakan tata tertib di dalam masyarakat sehingga kehidupan masyarakat dapat berlangsung dengan damai dan tenteram.

Menurut Max Weber dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, karakter keberpihakan hukum yang responsif ini, sering disebutkan sebagai hukum yang emansipatif. Hukum yang emansipatif mengindikasikan sifat demokratis dan egaliter, yakni hukum yang memberikan perhatian pada upaya memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dan peluang yang lebih besar kepada warga masyarakat yang lemah secara sosial, ekonomi dan politis untuk dapat mengambil peran partisipatif dalam semua bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dikatakan bahwa hukum yang responsif terdapat di dalam masyarakat yang menjunjung tinggi semangat demokrasi. Hukum responsif menampilkan ciri bahwa hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, bukan demi kepentingan praktisi hukum, juga bukan untuk membuat pemerintah senang, melainkan hukum ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat.⁵

Tujuan hukum pidana secara umum demikian ini, sebenarnya tidak banyak berbeda dengan tujuan yang ingin dicapai oleh bidang-bidang hukum lainnya. Perbedaannya terletak pada cara kerja hukum pidana dalam mencapai tujuannya, yaitu bahwa upaya untuk mewujudkan tata tertib dan suasana damai ini oleh hukum pidana ditempuh melalui apa yang di dalam ilmu hukum pidana dikenal dengan ppidanaan atau pemberian pidana.

⁵ Max Weber dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial (Buku I)*, Sinar Harapan, Jakarta, 1988, hlm. 483.

Berkaitan dengan karakter dasar hukum positif ini, C.F.G. Sunaryati Hartono melihat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 disusun dengan lebih berpegang pada konsep hukum sebagai sarana rekayasa sosial.⁶

Cara kerja hukum pidana dengan melakukan pidana atau pemberian pidana ini mempunyai pengertian yang luas. Pidana atau pemberian pidana mempunyai pengertian yang luas dalam arti bisa dibedakan menjadi dua pengertian, yakni pidana dalam arti abstrak (pidana *in abstracto*) dan pidana dalam arti kongkrit (pidana *in concreto*).

Karakter hukum positif dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, di samping ditentukan oleh suasana atau konfigurasi politik momentum pembuatannya, juga berkaitan erat dengan komitmen moral serta profesional dari para anggota legislatif itu sendiri. Oleh karena semangat hukum (*spirit of law*) yang dibangun berkaitan erat dengan visi pembentuk undang-undang, maka dalam konteks membangun hukum yang demokratis, tinjauan tentang peran pembentuk undang-undang penting dilakukan. Dikemukakan oleh Gardiner bahwa pembentuk undang-undang tidak semata-mata berkewajiban *to adapt the law to this changed society*, melainkan juga memiliki kesempatan untuk memberikan sumbangan terhadap pembentukan perubahan masyarakat itu sendiri.

Pembentuk undang-undang, dengan demikian, tidak lagi semata-mata mengikuti perubahan masyarakat, akan tetapi justru mendahului perubahan masyarakat itu. Dalam kaitan ini Roeslan Saleh menegaskan bahwa masyarakat yang adil dan

⁶ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 53.

makmur serta modern yang merupakan tujuan pembangunan bangsa, justru sesungguhnya merupakan kreasi tidak langsung dari pembentuk undang-undang.⁷

Hukum pidana menciptakan tata tertib di dalam masyarakat melalui pemberian pidana secara abstrak, artinya dengan ditetapkannya di dalam undang-undang perbuatan-perbuatan tertentu sebagai perbuatan yang dilarang disertai ancaman pidana, atau dengan ditetapkannya perbuatan-perbuatan tertentu sebagai tindak pidana di dalam undang-undang, maka diharapkan warga masyarakat akan mengerti dan menyesuaikan diri sehingga tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang telah dilarang dan diancam pidana itu.

Suatu tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menurut P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir pada umumnya memiliki dua unsur yakni unsur subjektif yaitu unsur yang melekat pada diri si pelaku dan unsur objektif yaitu unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan.⁸

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa dengan diberlakukannya suatu undang-undang pidana yang baru di dalam masyarakat, diharapkan akan tercipta ketertiban di dalam masyarakat. Kesalahan pelaku tindak pidana menurut Wirjono Prodjodikoro berupa 2 (dua) macam yakni:

a) Kesengajaan (*Opzet*)

Dalam teori kesengajaan (*Opzet*) yaitu mengkehendaki dan mengetahui (*willens en wettens*) perbuatan yang dilakukan terdiri dari 2 (dua) teori yaitu:

- (1) Teori kehendak (*wilstheorie*), adanya kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur tindak pidana dalam UU
- (2) Teori pengetahuan atau membayangkan (*voorstellings theorie*), pelaku mampu membayangkannya akan timbulnya akibat dari perbuatannya.

⁷ Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945 dalam Perundang-Undangan*, Bina Aksara, Jakarta, 1979, hlm. 12.

⁸ P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus*, Tarsito, Bandung, 1981 hlm. 193.

Sebagian besar tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*. Kesengajaan ini mempunyai 3 (tiga) macam jenis yaitu:

(1) Kesengajaan yang bersifat tujuan (*Oogmerk*)

Dapat dikatakan bahwa si pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakan ancaman hukuman pidana.

(2) Kesengajaan secara keinsyafan kepastian (*Opzet Bij Zekerheids-Bewustzijn*)

Kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari *delict*, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

(3) Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (*Opzet Bij Mogelijkheids-Bewustzijn*)

Lain halnya dengan kesengajaan yang terang-terangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, tetapi hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu.

b) *Culpa*

Arti kata culpa adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi.⁹

Berdasarkan uraian di atas diketahui bahwa semua unsur tersebut merupakan satu kesatuan dalam suatu tindak pidana, satu unsur saja tidak ada akan menyebabkan tersangka tidak dapat dihukum. Sehingga penyidik harus cermat dalam meneliti tentang adanya unsur-unsur tindak pidana tersebut.

Dalam Pasal 1 angka (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHAP), penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Berdasarkan Pasal 1 angka (2) KUHAP dapat disimpulkan penyidikan baru dimulai jika terdapat bukti permulaan yang cukup tentang telah terjadinya suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

⁹ Prodjodikoro Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama Jakarta, 2004, hlm. 65-72.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui penyidikan dilakukan oleh Pejabat Polisi Negara dan Pegawai Negeri Sipil yang diberi wewenang khusus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyidikan dilakukan guna mengumpulkan bukti-bukti sehingga membuat terang tindak pidana yang terjadi.

Hukum pidana menciptakan tata tertib atau ketertiban melalui ppidanaan dalam arti kongkrit, yakni bilamana setelah suatu undang-undang pidana dibuat dan diberlakukan ternyata ada orang yang melanggarnya, maka melalui proses peradilan pidana orang tersebut dijatuhi pidana. Tujuan penjatuhan pidana atau pemberian pidana itu sendiri bermacam-macam bergantung pada teori-teori yang dianut di dalam sistem hukum pidana di suatu masa. Kendati demikian, tujuan akhir dari penjatuhan pidana atau pemberian pidana itu tetap di dalam koridor atau kerangka untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Ini berarti bahwa penjatuhan pidana atau pemberian pidana sebenarnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa kurang dapat ditanggulangnya masalah kejahatan karena hal-hal berikut:

1. Timbulnya jenis-jenis kejahatan dalam dimensi baru yang mengangkat dan berkembang sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya. Jenis-jenis kejahatan tersebut tidak seluruhnya dapat terjangkau oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan produk peninggalan pemerintah kolonial Hindia Belanda.
2. Meningkatnya kualitas kejahatan baik dari segi pelaku dan modus operandi yang menggunakan peralatan dan teknologi canggih sesuai dengan

perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Padahal kemampuan aparat penegak hukum khususnya Kepolisian Republik Indonesia Indonesia (Polri) terbatas baik dan segi kualitas sumber daya manusia, pembiayaan, serta sarana dan prasarananya, sehingga kurang dapat menanggulangi kejahatan secara intensif.

Kebijakan untuk menanggulangi kejahatan di atas dilakukan dengan mengadakan peraturan perundangan di luar KUHP baik dalam bentuk undang-undang pidana maupun undang-undang administratif yang bersanksi pidana, sehingga dalam merumuskan istilah kejahatan dikenal adanya istilah tindak pidana umum, tindak pidana khusus, dan tindak pidana tertentu. Sesuai dengan ketentuan Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) penanganan masing tindak pidana tersebut diselenggarakan oleh penyidik yang berbeda dengan hukum acara pidananya masing-masing.

Tindak pidana umum adalah tindak pidana kejahatan dan pelanggaran yang diatur di dalam KUHP yang penyidikannya dilakukan oleh Kepolisian Republik Indonesia (Polri) dengan menggunakan ketentuan yang terdapat dalam KUHAP. Tindak pidana khusus adalah tindak pidana di luar KUHP seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Kepabeanan dan Undang-undang Cukai, Undang-Undang Terorisme dan sebagainya yang penyidikannya dilakukan oleh Kepolisian Republik Indonesia (Polri), Kejaksaan, atau Pejabat Penyidik lain sesuai dengan ketentuan-ketentuan khusus hukum acara pidana bersangkutan. Sementara itu, tindak pidana tertentu

adalah tindak pidana di luar KUHP yang tidak termasuk dalam tindak pidana khusus.

Mengenai jenis-jenis pidana dalam KUHP yang berlaku sekarang ini diatur dalam Pasal 10 yang menentukan, bahwa Pidana terdiri dari:

1. Pidana pokok, yang meliputi:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara
 - c. Pidana kurungan
 - d. Pidana denda
2. Pidana tambahan meliputi:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu
 - b. Perampasan barang-barang tertentu
 - c. Pengumuman putusan hakim.

Jenis-jenis pidana dalam Pasal 65 RUU KUHP 2012 meliputi: pidana pokok, pidana yang bersifat khusus; dan pidana tambahan, sebagai berikut:

1. Terdiri atas;
 - a. Pidana penjara,
 - b. Pidana tutupan,
 - c. Pidana pengawasan,
 - d. Pidana denda dan,
 - e. Pidana kerja sosial.
2. Urutan pidana sebagaimana maksud dalam Ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.
Pidana mati dipandang sebagai pidana yang bersifat khusus (Pasal 66). Adapun pidana tambahan (Pasal 67) Ayat (1) terdiri atas:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu,
 - b. Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan,
 - c. Pengumuman keputusan hakim,
 - d. Pembayaran ganti kerugian,
 - e. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Khusus jenis-jenis pidana yang diperuntukkan bagi anak, dalam Pasal 116 disebutkan, bahwa pidana terdiri dari pidana pokok, dan pidana tambahan, sebagai berikut:

1. Pidana pokok anak terdiri dari:
 - a. Pidana verbal:
 - b. Pidana dengan syarat
 - 1) Pidana pembinaan di luar lembaga
 - 2) Pidana kerja sosial atau
 - 3) Pidana pengawasan
 - c. Pidana denda atau
 - d. Pidana pembatasan kebebasan
 - 1) Pidana pembinaan ;
 - 2) Pidana penjara;
 - 3) Pidana tutupan.
2. Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. Perampasan barang-barang tertentu dan/atau tagih
 - b. Pembayaran ganti kerugian atau
 - c. Pemenuhan kewajiban adat.

Perbandingan antara jenis-jenis pidana dalam KUHP yang berlaku sekarang dengan Naskah Rancangan Undang-Undang KUHP, terlihat bahwa naskah RUU KUHP mempunyai variasi jenis pidana yang lebih banyak. Hal ini merupakan langkah yang cukup maju, dengan demikian akan dapat menawarkan pada hakim untuk memilih jenis pidana yang relatif lebih cocok dengan kasus yang sedang ditangani. Dalam hukum Pidana, pidana pada dasarnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan perlindungan tertentu, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan individu pembahasan ini erat kaitannya dengan pembicaraan tentang aliran-aliran hukum pidana dan teori-teori pembedaan.

B. Teori Tujuan Pidanaan

Pemidanaan pada dasarnya merupakan suatu penderitaan yang sengaja dan dibebankan kepada seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada si pembuat delik itu. Pidana pada

hakikanya merupakan suatu peneritaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (orang yang berwenang) dan pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁰

Pidana dapat pula diartikan sebagai reaksi sosial yang terjadi berhubung adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum, dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar, mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan dan menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar. Unsur-unsur dalam pidana adalah:

- a. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan.
- b. Dikenakan kepada seseorang yang benar-benar disangka benar melakukan tindak pidana.
- c. Dilakukan dengan sengaja oleh orang-orang yang berlainan dan dari pelaku tindak pidana.
- d. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut¹¹

Hubungan antara pembinaan dengan pemidanaan berkaitan erat karena obyek kajian dari pembinaan adalah narapidana yang melakukan kejahatan dan dipidana. Pemidanaan itu sendiri berarti peneritaan pidana, sedangkan pidana adalah sanksi atau nestapa yang menimbulkan derita bagi pelaku tindak pidana. Terdapat tiga teori yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan, yaitu sebagai berikut:

¹⁰ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 35

¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 76-77.

1) Teori Absolut atau pembalasan

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan suatu pembalasan yang mutlak dari suatu perbuatan tindak pidana tanpa tawar menawar. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat jelas dalam pendapat Immanuel Kant yang menyatakan bahwa pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau kebaikan masyarakat. tetapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan. Bahwa walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat), pembunuhan terakhir yang masih dipidana di dalam penjara harus dipidana sebelum resolusi atau keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilaksanakan karena setiap orang harus menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka sernua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum. Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa menurut teori absolut atau pembalasan ini pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi mutlak menjadi suatu keharusan kerana hakekat dan pidana adalah pembalasan.¹²

2) Teori Relatif atau Tujuan

Tujuan pidana bukanlah sekedar melaksanakan pembalasan dari suatu perbuatan jahat, tetapi juga mempunyai tujuan lain yang bermanfaat, dalam arti bahwa pidana dijatuhkan bukan karena orang telah berbuat jahat, melainkan pidana dijatuhkan agar orang tidak melakukan kejahatan. Memidana harus ada tujuan lebih lanjut dari pada hanya menjatuhkan pidana saja, sehingga dasar pembenaran pidana menurut teori relatif atau tujuan ini adalah terletak pada tujuannya.

Tujuan pidana untuk mencegah kejahatan ini dapat dibedakan antara prevensi khusus (*special prevention*) dengan prevensi umum (*general prevention*), prevensi khusus dimaksudkan pengaruh pidana terhadap pidana hingga pencegahan kejahatan ini ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana. Teori ini seperti telah dikenal dengan *rehabilitation theory*. Sedangkan prevensi umum dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat, artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana. Ada tiga bentuk pengaruh dalam pengertian prevensi umum, yaitu pengaruh pencegahan, pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral dan pengaruh mendorong suatu kebiasaan perbuatan patuh pada hukum.¹³

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 32.

¹³ *Ibid*, hlm. 33.

3) Teori Integratif atau Gabungan

Menurut teori ini pemberian pidana di samping sebagai pembalasan dari suatu tindak pidana yang dilakukan juga sebagai usaha mencegah dilakukannya tindak pidana. Selain sebagai pembalasan atas suatu tindak pidana, pidana diberikan untuk mempengaruhi perilaku masyarakat umum demi perlindungan masyarakat. Tujuan pidana dan pembedaan penjatuhannya pidana di samping sebagai pembalasan juga diakui sebagai pidana yang memiliki kemanfaatan baik terhadap individu maupun terhadap masyarakat. Ajaran ini memungkinkan adanya kemungkinan untuk mengadakan sirkulasi terhadap teori pembedaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus.

Timbulnya teori gabungan atau aliran integratif ini karena adanya berbagai kelemahan pada teori pembalasan dan teori tujuan. Menurut Binding kelemahan-kelemahan terdapat pada teori pembalasan adalah terlalu sulit untuk menentukan berat ringannya pidana diragukannya adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan, pidana pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat. Dalam teori ini tujuan pidana adalah untuk mencegah kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus, jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhannya pidana yang berat tidak akan memenuhi rasa keadilan bukan hanya masyarakat tidak puas tetapi juga penjahat itu sendiri.¹⁴

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa secara umum tujuan pembedaan adalah:

- 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dan pengayoman masyarakat.
- 2) Memasyarakatkan dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna.
- 3) Menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia¹⁵

Pembedaan dalam aliran hukum secara garis besar dapat dibagi dua yaitu aliran klasik dan aliran modern, aliran klasik dipengaruhi paham *indeterministis*, yaitu paham yang menganggap manusia mempunyai kehendak bebas dalam melakukan

¹⁴ *Ibid*, hlm. 34.

¹⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm. 49.

tindakan dan pidana ditentukan secara pasti. Aliran klasik ini berpijak pada tiga asas sebagai berikut:

- a. Asas legalitas yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa Undang-Undang, tiada tindak pidana tanpa Undang-Undang dan tiada penuntutan tanpa Undang-Undang.
- b. Asas kesalahan yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana bukannya dengan sengaja atau kealpaan.
- c. Asas pengimbangan (pembalasan) yang sekuler yang berisi bahwa pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai hasil yang bermanfaat, tetapi stimpal dengan berat ringan perbuatan yang dilakukan.¹⁶

Aliran modern dipengaruhi paham *determinisme*, yaitu paham yang menganggap manusia tidak mempunyai kebebasan dalam melakukan tindakannya dan dipengaruhi watak pribadi, faktor biologis dan faktor lingkungan masyarakat. Aliran klasik melihat terutama pada yang dilakukan dan menghendaki pidana yang dijatuhkan itu sesuai dengan perbuatan tersebut. Aliran modern terutama meninjau perbuatannya dan menghendaki individualisasi dari terpidana, artinya dalam ppidanaan memperhatikan sifat-sifat dan keadaan perbuatannya.¹⁷

Sesuai dengan uraian di atas maka dapat dikatakan bahwa aliran klasik dalam pemberian pidana lebih melihat ke belakang sedangkan aliran modern melihat ke depan. Melihat ke belakang maksudnya adalah ppidanaan bertujuan untuk memberikan pembalasan atau ganjaran atas kesalahan terpidana di masa yang lalu, sedangkan melihat ke depan adalah ppidanaan bertujuan untuk memperbaiki perbuatan dan kepribadian terpidana agar menjadi lebih baik di masa-masa yang akan datang.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 7.

¹⁷ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 77.

C. Pidana Mati

Pidana mati masih terdapat dalam sistem hukum Indonesia. Dengan melihat sejarah hukum pidana di Indonesia, di mana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia berasal dari Belanda, masih terdapat pidana mati di Indonesia merupakan hal yang ganjil. Mengingat dalam KUHP Belanda pidana mati telah dihapus. Oleh sebab itu perlu dipertanyakan mengapa pemerintah di Hindia Belanda masih mempertahankan pidana mati di Hindia Belanda sekarang adalah Indonesia. Pemerintahan Hindia Belanda menganggap bahwa rakyat Indonesia masih sulit diatur, sehingga masih ditentukan ancaman pidana mati.¹⁸

Adanya kelompok masyarakat yang tidak menyetujui pidana mati, akan tetapi terdapat pula kelompok yang masih menginginkan dipertahankan pidana mati. Kelompok yang tidak menghendaki pidana mati menanamkan dirinya sebagai kelompok HATI, yaitu singkatan dan hapus pidana mati. Masing-masing kelompok sama-sama mempunyai argumentasi yang kuat, sehingga akhirnya apakah pidana mati masih dipertahankan atau akan dihapus dalam hukum pidana Indonesia adalah merupakan politik hukum pemerintah.

Berdasarkan uraian di atas, maka kejahatan yang diancam pidana dalam KUHP adalah sebagai berikut:

1. Makar terhadap Kepala Negara (Pasal 104)
2. Mengajak Negara Asing untuk berperang melawan Indonesia (Pasal III Ayat (2))
3. Memberikan pertolongan kepada Negara asing yang sedang berperang dengan Indonesia (Pasal 124 Ayat (3))

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Pidana Mati, Perspektif Global, Pembaharuan Hukum Pidana dan Alternatif Pidana Untuk Koruptor*, Pustaka Magister Semarang, 2012, hlm. 3.

4. Membunuh Kepala Negara sahabat (Pasal 104 Ayat (3))
5. Pembunuhan berencana (Pasal 104 Ayat (3) dan 340)
6. Pencurian berkelompok dengan dipergunakan kekerasan atau kejahatan lain pada waktu malam sehingga menimbulkan korban yang meninggal dunia atau luka berat (Pasal 444)
7. Pembajakan laut yang menyebabkan korban meninggal (Pasal 124 bis)
8. Menganjurkan huru-hura, pemberontakan pada waktu negara dalam keadaan perang (Pasal 124 bis)
9. Melakukan penipuan dalam mensuplai keperluan angkatan perang dalam keadaan perang (Pasal 127 dan Pasal 129)
10. Pemerasan dengan pemberatan (Pasal 368 Ayat (2)).

Ketentuan mengenai kejahatan yang diancam pidana mati di luar KUHP adalah:

1. Melakukan tindak pidana narkoba (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 *Jo.* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika)
2. Melakukan tindak Pidana korupsi (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi).

Rancangan KUHP, pidana mati masih dicantumkan akan tetapi dianggap pidana khusus sifatnya bukan lagi sebagai pidana pokok. Menurut Pasal 11 KUHP pelaksanaan pidana mati dengan menguntungkan narapidana sampai meninggal dunia oleh seorang algojo dan sesuai dengan Perpres Nomor 2 Tahun 1964 pelaksanaan pidana mati dengan ditembak oleh satu regu tembak.

D. Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, dengan tujuan mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas

bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana dan mengusahakan mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.¹⁹

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian demi apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran-ukuran yang bersifat materil, yang dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum.

Sistem peradilan pidana pelaksanaan dan penyelenggaraan penegakan hukum pidana melibatkan badan-badan yang masing-masing memiliki fungsi sendiri-sendiri. Badan-badan tersebut yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Dalam kerangka kerja sistematis ini tindakan badan yang satu akan berpengaruh pada badan yang lainnya.²⁰

Instansi-instansi tersebut masing-masing menetapkan hukum dalam bidang dan wewenangnya. Pandangan penyelenggaraan tata hukum pidana demikian itu disebut model kemudi (*stuur model*). Jadi kalau polisi misalnya hanya memarahi orang yang melanggar peraturan lalu lintas dan tidak membuat proses verbal dan meneruskan perkaranya ke Kejaksaan, itu sebenarnya merupakan suatu keputusan

¹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994, hlm. 154

²⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung, 1996, hlm. 22

penetapan hukum. Demikian pula keputusan Kejaksaan untuk menuntut atau tidak menuntut seseorang di muka pengadilan. Ini semua adalah bagian-bagian dari kegiatan dalam rangka penegakan hukum, atau dalam suasana kriminologi disebut *crime control* suatu prinsip dalam penanggulangan kejahatan ini ialah bahwa tindakan-tindakan itu harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Tampak bahwa sistem peradilan pidana melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana, dalam bentuk yang bersifat preventif, represif maupun kuratif. Dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antar subsistem peradilan pidana yakni lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.²¹

Dalam pelaksanaan peradilan pidana, ada satu istilah hukum yang dapat merangkum cita-cita peradilan pidana, yaitu *due process of law* yang dalam Bahasa Indonesia dapat diterjemahkan menjadi proses hukum yang adil atau layak. Secara keliru arti dari proses hukum yang adil dan layak ini seringkali hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana suatu negara pada seorang tersangka atau terdakwa. Padahal arti dari *due process of law* ini lebih luas dari sekedar penerapan hukum atau perundang-undangan secara formil.

Pemahaman tentang proses hukum yang adil dan layak mengandung pula sikap batin penghormatan terhadap hak-hak yang dipunyai warga masyarakat meski ia menjadi pelaku kejahatan, namun kedudukannya sebagai manusia memungkinkan dia untuk mendapatkan hak-haknya tanpa diskriminasi. Paling tidak hak-hak

²¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 7.

untuk didengar pandangannya tentang peristiwa yang terjadi, hak didampingi penasehat hukum dalam setiap tahap pemeriksaan, hak memajukan pembelaan dan hak untuk disidang di muka pengadilan yang bebas dan dengan hakim yang tidak memihak.

Konsekuensi logis dari dianutnya proses hukum yang adil dan layak tersebut ialah sistem peradilan pidana selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana sesuai dengan asas-asasnya, juga harus didukung oleh sikap batin penegak hukum yang menghormati hak-hak warga masyarakat. Kebangkitan hukum nasional mengutamakan perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah mekanisme sistem peradilan pidana. Perlindungan hak-hak tersebut, diharapkan sejak awal sudah dapat diberikan dan ditegakkan.

Penegakan hukum berdasarkan undang-undang tersebut memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggungjawab. Namun semua itu hanya terwujud apabila orientasi penegakan hukum dilandaskan pada pendekatan sistem, yaitu mempergunakan segenap unsur di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling interrelasi dan saling mempengaruhi satu sama lain. Dalam sistem peradilan pidana dikenal tiga bentuk pendekatan, yaitu:

- 1) Pendekatan Normatif
Pendekatan normatif memandang keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata.
- 2) Pendekatan administratif
Pendekatan administratif memandang keempat aparatur penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang dipergunakan adalah sistem administrasi.

3) Pendekatan sosial

Pendekatan administratif memandang keempat aparaturnya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggungjawab atas keberhasilan atau ketidak berhasilan dari keempat aparaturnya tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.²²

Ciri pendekatan sistem dalam peradilan pidana, ialah:

- 1) Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan)
- 2) Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana
- 3) Efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara
- 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *the administration of justice*²³

Komponen-komponen yang bekerja sama dalam sistem ini dikenal dalam lingkup praktik penegakan hukum, terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Empat komponen ini diharapkan bekerja sama membentuk suatu *integrated criminal justice system*.

Integrated criminal justice system adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam:

- 1) Sinkronisasi struktural adalah keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum.
- 2) Sinkronisasi substansial adalah keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif.
- 3) Sinkronisasi kultural adalah keserempakan dan keselarasan dalam maghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.²⁴

Keselarasan dan keterkaitan antara subsistem yang satu dengan yang lainnya merupakan mata rantai dalam satu kesatuan. Setiap masalah dalam salah satu

²² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung, 1996, hlm. 24

²³ *Ibid*, 1996, hlm. 25

²⁴ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1997, hlm. 62

subsistem, akan menimbulkan dampak pada subsistem-subsistem yang lainnya. Demikian pula reaksi yang timbul sebagai akibat kesalahan pada salah satu subsistem akan menimbulkan dampak kembali pada subsistem lainnya. Keterpaduan antara subsistem itu dapat diperoleh bila masing-masing subsistem menjadikan kebijakan kriminal sebagai pedoman kerjanya. Oleh karena itu komponen-komponen sistem peradilan pidana, tidak boleh bekerja tanpa diarahkan oleh kebijakan kriminal.

Komponen sistem peradilan pidana sebagai salah satu pendukung atau instrumen dari suatu kebijakan kriminal, termasuk pembuat undang-undang. Oleh karena peran pembuat undang-undang sangat menentukan dalam politik kriminal yaitu menentukan arah kebijakan hukum pidana dan hukum pelaksanaan pidana yang hendak ditempuh dan sekaligus menjadi tujuan dari penegakan hukum.

E. Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum pidana pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.²⁵

Masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit, hlm.* 12.

apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama, akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum sebagai implementasi kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dikenal dengan istilah “kebijakan hukum pidana” atau “politik hukum pidana”. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang dan kepada para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) tersebut merupakan salah satu komponen dari *modern criminal science* disamping *criminology* dan *criminal law*.²⁶

Penal policy atau politik hukum pidana pada intinya, bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif) dan pelaksana hukum pidana (kebijakan eksekutif). Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena ketika peraturan perundang-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju atau dengan kata lain perbuatan-perbuatan apa yang dipandang

²⁶ Sudarto, *Op Cit*, hlm. 77.

perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Dalam kaitan ini kebijakan untuk membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baik tidak dapat dipisahkan dari tujuan penanggulangan kejahatan, sebagai usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu, politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan peraturan perundang-undangan pidana yang merupakan bagian integral dari politik sosial.²⁷

Kata *politik* cenderung diartikan sebagai segala urusan dan tindakan (kebijaksanaan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan suatu negara, atau secara umum dan sederhana diartikan sebagai segala sesuatu yang berkaitan dengan kekuasaan²⁸. Politik berada dalam ruang lingkup dunia “nyata” yang tentunya penuh dengan pragmatisme.²⁹

Politik kriminal menggunakan politik hukum pidana maka harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan benar. Memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana menanggulangi kejahatan harus benar-benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataannya. Pengaruh umum pidana hanya dapat terjadi di suatu masyarakat yang mengetahui tentang adanya sanksi (pidana)

²⁷Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994 hlm. 22-23.

²⁸WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen P dan K, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm. 763

²⁹Moh. Busyro Muqoddas, Salman Luthan, dan Muh, Miftahudin, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, Penerbit UII PRESS Yogyakarta 1992, hlm. 88.

itu dan intensitas pengaruhnya tidak sama untuk semua tindak pidana. Terhadap tindak pidana yang oleh masyarakat dianggap sepele, artinya kalau orang melakukannya tidak dianggap tercela, misalnya dalam pelanggaran lalu lintas, ancaman pidana berat merupakan mekanisme kontrol yang cukup ampuh untuk mencegah perbuatan tersebut. Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah “kriminalisasi”, yaitu proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.

Masalah pidana sering dijadikan tolok ukur sampai seberapa jauh tingkat peradaban bangsa yang bersangkutan. Dalam menghadapi masalah sentral yang sering disebut masalah kriminalisasi harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).³⁰

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan

³⁰Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996 hlm. 56

masyarakat pada umumnya maka kebijakan penegakan hukum termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah, penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.

Pembangunan hukum yang mencakup upaya-upaya pembaruan tatanan hukum di Indonesia haruslah dilakukan secara terus menerus agar hukum dapat memainkan peran dan fungsinya sebagai pedoman bertingkah laku (fungsi ketertiban) dalam hidup bersama yang imperatif dan efektif sebagai penjamin keadilan di dalam masyarakat. Upaya pembangunan tatanan hukum yang terus menerus ini diperlukan sebagai pelayan bagi masyarakat, karena hukum itu tidak berada pada kevakuman, maka hukum harus senantiasa disesuaikan dengan perkembangan masyarakat yang dilayaninya juga senantiasa berkembang. Hukum sebagai alat pendorong kemajuan masyarakat, secara realistik di Indonesia saat ini fungsi hukum tidak bekerja secara efektif, sering dimanipulasi, bahkan jadi alat (instrumen efektif) bagi penimbunan kekuasaan.³¹

Pengembangan dan pemantapan hukum (dalam arti luas) merupakan masalah yang umum, tapi mendesak di hampir semua negara berkembang termasuk Indonesia yang berjalan dalam lingkungan nilai-nilai yang berkembang di dalam diri warga masyarakat negara baik sebagai individu maupun sebagai anggota

³¹*Ibid*, hlm. 57.

kelompok. Fungsi hukum yang antara lain sebagai satu mekanisme sosial-politik untuk mencapai *fairness* dalam masyarakat dan juga untuk mengawasi serta mengendalikan setiap perilaku (individu atau institusi) dalam mencapai tujuan hidup yang berkeadilan sosial. Dengan demikian hukum bertumpu pada basis-basis politik dan sosial kultural masyarakat.³²

Upaya pembaruan tatanan hukum itu haruslah tetap menjadikan Pancasila sebagai paradigmanya, sebab Pancasila yang berkedudukan sebagai dasar, ideologi, cita hukum dan norma fundamental negara harus dijadikan orientasi arah, sumber nilai-nilai dan karenanya juga kerangka berpikir dalam setiap upaya pembaruan hukum. Menurut Muladi³³, diperlukan parameter hukum yang baik agar tercapai penegakannya (*enforceability*) yang tinggi, oleh karena itu ketentuan yang dibentuk harus memenuhi kriteria yaitu:

- 1) *Necessity*, bahwa hukum harus diformulasikan sesuai dengan kebutuhan sistematis dan terencana;
- 2) *Adequacy*, bahwa rumusan norma-norma hukum harus memiliki tingkat dan kadar kepastian yang tinggi,
- 3) *Legal certainty*, bahwa hukum harus benar-benar memuat kaidah-kaidah dengan jelas dan nyata, tidak samar-samar dan tidak menimbulkan penafsiran,;
- 4) *Actuality*, bahwa hukum harus mampu menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat dan zaman, tanpa mengabaikan kepastian hukum;
- 5) *Feasibility*, bahwa hukum harus memiliki kelayakan yang dapat dipertanggungjawabkan terutama berkenaan dengan tingkat penataannya;
- 6) *Verifiability*, bahwa hukum yang dikerangkakan harus dalam kondisi yang siap uji secara objektif;
- 7) *Enforceability*, bahwa pada hakikatnya terus memiliki daya paksa agar diaati dan dihormati;
- 8) *Provability*, bahwa hukum harus dibuat sedemikian rupa agar mudah dalam pembuktian.

³²Moh. Busyro Muqoddas, Salman Luthan, dan Muh, Miftahudin, *Op.Cit.*, hlm. 93.

³³Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002.hlm.17

Salah satu kelemahan dalam pembangunan hukum saat ini adalah dalam tataran implementasinya bukan dalam tataran pembentukan hukumnya (penciptaan hukum positif, karena soal penciptaan hukum normatif Indonesia luar biasa hebatnya), karena begitu suatu undang-undang disahkan atau diberlakukan, maka dengan berbagai macam kendala akan timbul, karena persoalan hukum bukan sekedar hanya persoalan susunan norma-norma atau untaian kata-kata manis, tetapi menjadi persoalan politik, ekonomi, sosial dan budaya. Belum lagi kalau berbicara mengenai kelemahan dalam berbagai substansi peraturan perundang-undangan yang normanya kurang jelas sehingga sulit untuk diimplementasikan, *overlapping* substansi antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya, saling rebutan kewenangan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya.

Fenomena *overlapping* substansi tersebut tidak selayaknya/perlu terjadi, karena sesama pejabat publik atau *civil servant* tidak perlu rebutan kewenangan, karena tujuan keberadaan *civil servant* adalah melakukan tugas sebagai pelayan masyarakat demi tercapainya tujuan yang telah ditetapkan oleh negara. Namun karena kewenangan atau kekuasaan sering dijadikan sebagai sarana untuk melakukan penyimpangan (*abuse of power*), maka ada kecenderungan untuk selalu meminta kekuasaan yang lebih melalui suatu undang-undang.

Kebangkitan hukum nasional mengutamakan perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah mekanisme sistem peradilan pidana. Perlindungan hak-hak tersebut, diharapkan sejak awal sudah dapat diberikan dan ditegakkan. Selain itu diharapkan pula penegakan hukum berdasarkan undang-undang tersebut memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggungjawab. Namun

semua itu hanya terwujud apabila orientasi penegakan hukum dilandaskan pada pendekatan sistem, yaitu mempergunakan segenap unsur di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling interrelasi dan saling mempengaruhi satu sama lain.

Hukum itu ekspresi dan semangat dari jiwa rakyat (*volksgeist*). Selanjutnya dikatakan bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Konsep demikian ini memang didukung oleh kenyataan dalam sejarah yaitu pada masyarakat yang masih sederhana sehingga tidak dijumpai peranan pembuat undang-undang seperti terdapat pada masyarakat modern. Pada masyarakat yang sedang membangun perubahan di bidang hukum akan berpengaruh terhadap bidang-bidang kehidupan lainnya, begitu juga sebaliknya³⁴

Penjelasan di atas menunjukkan fungsi hukum disatu pihak dapatlah dipergunakan sebagai sarana untuk mengubah masyarakat menjadi lebih baik dan dilain pihak untuk mempertahankan susunan masyarakat yang telah ada serta mengesahkan perubahan-perubahan yang telah terjadi dimasa lalu. Jika mengetengahkan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang sedang pada masa transisi, perlu ada penetapan prioritas-prioritas dan tujuan yang hendak dicapai, sedangkan subur atau datanya dapat diperoleh melalui penelitian-penelitian terhadap masyarakat diberbagai bidang kehidupan. Data yang sudah diperoleh kemudian diabstraksikan agar dapat dirumuskan kembali ke dalam norma hukum yang kemudian disusun menjadi tata hukum.

³⁴ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 12-13.

Hukum berasal dari masyarakat dan hidup serta berproses di dalam masyarakat, maka pembaharuan hukum tidak mungkin dilepaskan secara mutlak dari masyarakat. Ini berarti bahwa yang dihadapi adalah kenyataan-kenyataan sosial dalam arti yang luas. Kenyataan yang ada seperti yang dihadapi Indonesia yaitu masyarakatnya yang heterogen dengan tingkat bentuk masyarakat yang berbeda-beda, mulai dari yang sederhana sampai pada masyarakat yang kompleks³⁵

Masyarakat transisi yang mengalami proses dari yang sederhana ke kompleks tidak jarang dihadapkan pada sebagian nilai yang harus ditinggalkan, tetapi ada pula yang harus dipertahankan karena mendukung proses penyelesaian masa transisi. Memang setiap pembangunan merupakan proses menuju suatu tujuan tertentu melalui berbagai terminal, selama terminal-terminal tadi masih harus dilalui maka transisi masih akan tetap ada.

Hukum pada masyarakat yang sederhana, timbul dan tumbuh bersama-sama dengan pengalaman-pengalaman hidup warga masyarakatnya. Disini penguasa lebih banyak mengesahkan atau menetapkan hukum yang sebenarnya hidup dimasyarakat, tetapi hal yang sebaliknya terjadi pada masyarakat yang kompleks. Kebhinekaan masyarakat yang kompleks menyebabkan sulit untuk memungkinkan timbulnya hukum dari bawah. Diferensiasi yang tinggi dalam strukturnya membawa konsekuensi pada aneka macam kategori dan kepentingan dalam masyarakat dengan kepentingan-kepentingan yang tidak jarang saling bertentangan. Walaupun hukum datang dan ditentukan dari atas, sumbernya tetap dari masyarakat.

³⁵ *Ibid*, hlm. 14.

Peranan nilai-nilai di dalam masyarakat harus dipertahankan untuk menetapkan kaidah hukum apabila diharapkan kaidah hukum yang diciptakan itu dapat berlaku efektif. Dengan demikian berhasil atau gagalnya suatu proses pembaharuan hukum, baik pada masyarakat yang sederhana maupun yang kompleks sedikit banyak ditentukan oleh pelembagaan hukum di dalam masyarakat. Jelas bahwa usaha ini memerlukan perencanaan yang matang, biaya yang cukup besar dan kemampuan memproyeksikan secara baik. Di dalam masyarakat seperti Indonesia yang sedang mengalami masa peralihan menuju masyarakat modern tentunya nilai-nilai yang ada mengalami proses perubahan pula. Masyarakat yang melaksanakan pembangunan, proses perubahan tidak hanya mengenai hal-hal yang bersifat fisik, tetapi juga pada nilai-nilai dalam masyarakat yang mereka anut. Nilai-nilai yang dianut itu selalu terkait dengan sifat dan sikap orang-orang yang terlibat di dalam masyarakat yang membangun³⁶

Peranan hukum dengan pendekatan fungsional tidak sama dengan hukum yang berperan sebagai suatu alat (instrumen) belaka. Pendekatan secara fungsional, hukum dalam penerapannya harus diarahkan untuk mencapai tujuan darimana hukum itu berasal. Jika hukum di Indonesia bersumber pada Pancasila maka setiap produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai instrumen.

³⁶ Moh, Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 5.

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (*non penal policy*). Pada dasarnya *penal policy* lebih menitik beratkan pada tindakan represif setelah terjadinya suatu tindak pidana, sedangkan *non penal policy* lebih menekankan pada tindakan preventif sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminal secara makro, *non penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Karena bersifat sebagai tindakan pencegahan terjadinya suatu tindak pidana. Sasaran utama *non penal policy* adalah mengenai dan menghapuskan faktor-faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana.³⁷

Berdasarkan uraian di atas maka diketahui bahwa penegakan hukum diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini penegakan hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia tujuan dan sistem itu terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya Pancasila yang melahirkan kaidah-kaidah hukum. Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma.

³⁷ *Ibid*, hlm. 78.

Penegakan hukum tidak dapat dipisahkan dari Teori Sistem Hukum menurut Lawrence Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, menjelaskan bahwa unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).

- a. Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain.
- b. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.
- c. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistim hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.³⁸

Substansi hukum bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi hukum juga sangat tergantung pada bidang apakah yang hendak diatur. Perlu pula diperhatikan perkembangan sosial, ekonomi dan politik, termasuk perkembangan-perkembangan ditingkat global yang semuanya sulit diprediksi. Sikap politik yang paling pantas untuk diambil adalah meletakkan atau menggariskan prinsip-prinsip pengembangannya. Sebatas inilah *blue print*-nya. Untuk itu maka gagasan dasar yang terdapat dalam UUD 1945 itulah yang harus dijadikan prinsip-prinsip atau parameter dalam pembentukan undang-undang apa saja, kesetaraan antar lembaga negara, hubungan yang bersifat demokratis antara pemerintah pusat dengan daerah, hak asasi manusia (HAM) yang meliputi hak sosial, ekonomi, hukum, dan

³⁸ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994, hlm. 81.

pembangunan harus dijadikan sumber sekaligus parameter dalam menguji substansi RUU atau UU yang akan dibentuk.

Budaya hukum (*legal culture*) menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.

Aspek kultural melengkapi aktualisasi suatu sistem hukum, yang menyangkut dengan nilai-nilai, sikap, pola perilaku para warga masyarakat dan faktor nonteknis yang merupakan pengikat sistem hukum tersebut. Wibawa hukum melengkapi kehadiran dari faktor-faktor non teknis dalam hukum. Wibawa hukum memperlancar bekerjanya hukum sehingga perilaku orang menjadi positif terhadap hukum. Wibawa hukum tidak hanya berkaitan dengan hal-hal yang rasional, tetapi lebih dari pada itu mengandung unsur-unsur spiritual, yaitu kepercayaan. Kewibawaan hukum dapat dirumuskan sebagai suatu kondisi psikologis masyarakat yang menerima dan menghormati hukumnya.

Menurut Friedman budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum

akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. Pembentukan undang-undang memang merupakan budaya hukum, tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat. Budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum.

Sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) tidak berarti antar lembaga penegak hukum harus menjadi satu fungsi di bawah “satu atap”, akan tetapi masing-masing fungsi tetap di bawah koordinasi sendiri-sendiri yang independen dengan kerjasama yang aktif dalam persepsi yang sama dilihat dari fungsi dan wewenang masing-masing lembaga tersebut. Keterpaduan antara subsistem dalam penegakan hukum menjadi penentu efektivitas suatu peraturan. Sistem hukum dapat berjalan dengan baik untuk mencapai tujuan jika semua unsur saling mendukung dan melengkapi. Semakin tinggi taraf kesadaran hukum seseorang, akan semakin tinggi pula tingkat ketaatan dan kepatuhannya kepada hukum, dan sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum seseorang maka ia akan banyak melakukan pelanggaran terhadap ketentuan hukum.

Berkaitan dengan budaya hukum (*legal culture*) ini, menurut Roger Cotterrell dalam Mochtar Kusumaatmadja, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga Negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya

untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.³⁹

F. Pengertian Hak Asasi Manusia

Istilah Hak Asasi Manusia merupakan terjemahan dari “*Droit de l'homme*”, dalam bahasa Prancis dan “*Human Right*” dalam bahasa Inggris yang berarti hak dasar manusia. Istilah ini kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia yaitu Hak-Hak Asasi Manusia, dan juga terjemahan dari “*Grond Rechten*” dalam bahasa Belanda ada aturannya.⁴⁰

Batasan terhadap Hak Asasi Manusia diberikan oleh BP7 pusat yaitu: “Pada umumnya hak asasi manusia adalah satu dengan harkat martabat, serta kodrat manusia oleh karena itu disebut juga sebagai hak dasar. Hak itu melekat pada setiap diri manusia dan merupakan sifat kemanusiaan. Jadi segala hak yang berakar dari harkat dan martabat serta kodrat manusia adalah hak yang lahir bersama manusia tersebut. Hak ini bersifat universal, berlaku di mana saja dan

³⁹ Roger Cotterrell, *The Sociology of Law an Introduction*, London: Butterworths, 1984, dalam Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, hlm. 25.

⁴⁰ Kusnardi, Moh, Hermaili Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, 1983, CV, Sinar Blanti, Jakarta, hlm. 307-321.

untuk di mana saja. Hak ini telah diperoleh dari Penciptanya dan merupakan hak yang tidak dapat diabaikan”⁴¹

Leah Levin menyatakan konsep hak-hak asasi manusia mempunyai dua pengertian dasar yaitu:

1. Hak-hak moral yaitu hak-hak yang tidak dapat dipisahkan atau dicabut karena berasal dari kemanusiaan atau martabat setiap insan. Dasar dari hak-hak moral ini adalah tatanan alamiah dan bertujuan untuk menjamin martabat setiap diri manusia.
2. Hak-hak menurut hukum yaitu hak-hak yang dibuat sesuai dengan proses pembentukan hukum dari masyarakat itu sendiri, baik secara nasional maupun internasional. Dasar dari hak-hak ini adalah persetujuan dari yang diperintahkan atau para warga yang tunduk pada hak-hak itu, disamping berdasarkan pada tatanan alamiah.⁴²

Antonio Cassesse, menyatakan bahwa konsepsi filsafat Hak Asasi Manusia, menurut ajaran hukum alamiah berdasarkan pada tiga pokok pikiran utama:

1. Hak asasi itu tertanam dalam diri individu dan tidak memerlukan pengakuan secara positif atau hak asasi tetap ada pada saat secara khusus ditolak oleh negara.
2. Tatanan alami yang menjadi dasar dari hak asasi manusia adalah universal dan tidak berubah, terlepas dari adanya hubungan sosial yang khusus.
3. Hak asasi ini milik perseorangan sebagaimana adanya, bukan milik kelompok sosial.⁴³

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, juga menyebutkan tentang pengertian hak asasi manusia yakni seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

⁴¹ BP 7 Pusat, *Bahan Penataran P4, UUD 1945*, BP7 Pusat, Jakarta, 1993, hlm. 166.

⁴² Leah Levin, *Hak-Hak Asasi Manusia*, PT. Pradnya Parmitha, Jakarta, 1987, hlm.14.

⁴³ Antonio Cassesse, *Hak Asasi Manusia Yang Berubah*, Yayasan Obor, Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 23.