
Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana

Salman Luthan

ABSTRAK

Kebijakan kriminal dalam reformasi hukum pidana meliputi dua masalah, yaitu apakah dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana; dan apakah kriteria yang digunakan dalam melakukan kriminalisasi. Dengan menganalisis perkembangan pemikiran yang berkembang dalam hukum pidana, kriminologi, dan kebijakan kriminal tentang kejahatan dalam kaitannya dengan nilai-nilai dan tujuan pengaturan hukum dapat diketahui dasar pembenaran dan kriteria kriminalisasi. Dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana karena perbuatan tersebut bersifat amoral, merugikan kepentingan masyarakat, bertentangan dengan nilai-nilai budaya, merupakan perilaku menyimpang dan perbuatan anti sosial yang membawa kerusakan terhadap masyarakat. Kriteria kriminalisasi yang bersifat umum meliputi pertimbangan sarana, hasil dan biaya, kemampuan sistem peradilan pidana, dan kedudukan hukum pidana sebagai primum remedium dalam penanggulangan kejahatan serta kualitas sumber daya aparat penegak hukum. Kriteria khusus kriminalisasi yang bersifat khusus terdapat di setiap perbuatan yang akan dikriminalisasikan.

Pendahuluan

Reformasi hukum dapat diartikan sebagai upaya untuk mengganti tatanan hukum positif yang tidak sesuai dengan perubahan sosial dan aspirasi masyarakat dengan tatanan hukum baru yang dicita-citakan yang sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan tuntutan perkembangan zaman. Penggantian tatanan hukum melalui proses reformasi merupakan penggantian atau perubahan secara mendasar dan cepat.

Dengan mengacu kepada pengertian reformasi hukum tersebut, dapat dirumuskan terminologi reformasi hukum pidana. Reformasi hukum pidana merupakan upaya untuk mengganti tatanan hukum pidana positif (*Ius Constitutum*) dengan tatanan hukum pidana yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*).

Penggantian tatanan hukum pidana positif perlu segera dilaksanakan oleh badan legislatif.

Ada beberapa faktor yang menjadi alasan reformasi hukum pidana positif. Tatanan hukum pidana positif perlu direformasi atau diperbaharui karena tiga alasan: Pertama, hukum pidana positif yang berlaku untuk mengatur kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Sebagian tatanan hukum pidana positif itu merupakan produk hukum peninggalan kolonial Belanda. Misalnya, KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Di samping itu produk hukum pidana zaman Orde Lama masih ada pula yang dipertahankan, misalnya UU Subversi.

Hukum pidana positif peninggalan kolonial dan Orde Lama sudah ketinggalan za-

man sehingga kurang memiliki relevansi sosial dengan situasi dan kondisi sosial yang diaturnya. Perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat pada waktu belakangan ini adalah perubahan radikal yang meliputi hampir seluruh kehidupan masyarakat.

Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan dengan semangat reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM dan demokrasi. Tidak sedikit dari peraturan perundang-undangan pidana yang mengabsahkan pembelengguan kebebasan manusia dan kemandirian lembaga, baik di bidang politik dan pers maupun di bidang ekonomi dan peradilan.

Ketentuan hukum pidana positif yang membelenggu kebebasan asasi manusia adalah ketentuan penyebaran kebencian (*hatzaai artikelen*), delik-delik pers (*pers delict*) dan delik-delik penyiaran. Produk-produk hukum Orde Baru banyak yang membelenggu kebebasan asasi dan menindas rasa keadilan rakyat.

Hukum pidana positif yang tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan dan demokrasi adalah tindak pidana subversi. UU Subversi bukan hanya melegalisasi proses hukum yang sewenang-wenang, tapi juga perumusan tindak pidana yang tidak limitatif dan restriktif.

Di samping itu, ada pula ketentuan hukum pidana positif yang tidak sejalan dengan moralitas sosial yang hidup dalam masyarakat dan landasan konstitusional yang menjadi dasar negara. Ketentuan hukum pidana positif yang tidak sejalan dengan moralitas sosial adalah pengaturan delik zina (pasal 284 KUHP).

Konsep zina secara yuridis terbatas pada persetubuhan suka sama suka di luar

perkawinan antara seorang laki-laki atau perempuan yang terikat tali perkawinan dengan orang lain yang menjadi lawan jenisnya. Sedangkan dalam konsepsi sosiologis (masyarakat), zina adalah setiap persetubuhan suka-sama suka di luar perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Ketentuan hukum pidana yang bertentangan dengan konstitusi adalah menjadikan pengemisan sebagai tindak pidana.

Ketiga, penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya terhadap para aktivis politik, HAM, dan demokrasi. Peradilan pidana politik yang berlandaskan UU Subversi mengantarkan cukup banyak lawan-lawan politik Orde Baru menjalani pidana mati, seumur hidup, dan pidana penjara yang cukup lama. Kasus-kasus peradilan politik yang banyak memakan korban antara lain peradilan politik kasus Tanjung Priok, Komando Jihad, Aceh dan Lampung. Aktivis mahasiswa banyak yang diadili dengan pasal-pasal *hatzaai artikelen*.

Reformasi hukum pidana harus mengacu kepada kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pengertian kebijakan hukum pidana dapat ditinjau dari sudut politik hukum.

Politik hukum mempunyai dua arti, yaitu; pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat,¹ dan kedua, kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan un-

¹Sudart. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. hlm.159.

tuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²

Ditinjau dari sudut politik hukum ini, maka melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan hukum pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.³ Di samping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat pula berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁴

Ruang lingkup reformasi hukum pidana (*materiel*) meliputi tiga aspek, yaitu penentuan perbuatan terlarang atau tindak pidana (*strafbaarfeit*), pertanggung-jawaban pidana atau kesalahan (*schuld*), dan sanksi pidana (*straf*). Penentuan perbuatan apa yang seharusnya dilarang atau penentuan perbuatan apa yang seharusnya tidak dilarang dalam hukum pidana dibawa kepada masalah kriminalisasi.

Arti dan lingkup Kriminalisasi

Secara etimologis kriminalisasi berasal dari kata bahasa Inggris *criminalization*, yang mempunyai padanan dalam bahasa Belanda *criminalisatie*. Kriminalisasi bukan hanya suatu kata, tetapi juga suatu per-

istilahan (terminologi) dalam hukum pidana materiel. Oleh karena itu, dalam pembentukan kaidah hukum pidana, kriminalisasi merupakan suatu obyek kajian yang penting. Ada bermacam-macam pengertian kriminalisasi, yang sekaligus dapat menjelaskan ruang lingkup kriminalisasi.

Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana⁵ atau proses penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁶

Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.⁷

Di samping itu pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.⁸

²*Ibid.* hlm. 20.

³*Ibid.* hlm. 161.

⁴Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. hlm. 93 dan 109.

⁵Soerjono Soekanto. 1981. *Kriminologi-Suatu Pengantar*. Cetakan pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia. hlm. 62.

⁶Suwondo. 1982. *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty. hlm. 61.

⁷Sudarto. *op.cit.* Hukum.... hlm.31.

⁸Effendi, Andi Zainal Abidin Farid dan Benny C. Manaroinang. *op.cit.* hlm. 65. Dikutip dari Friedmen. 1972. *Law in a Changing Society*. Edition. New York: Columbia University Press.

Pengertian kriminalisasi tersebut di atas menjelaskan bahwa kriminalisasi berhubungan dengan penentuan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang. Dengan kata lain ruang lingkup kriminalisasi terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana. Namun demikian, pengertian kriminalisasi tidak terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tapi juga termasuk penambahan (peringkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada.⁹

Meskipun ada perbedaan mengenai pengertian dan ruang lingkup kriminalisasi, namun pengertian kriminalisasi yang digunakan dalam tesis ini adalah kebijakan negara dalam menetapkan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan perbuatan terlarang (tidak melawan hukum) menjadi perbuatan terlarang atau tindak pidana (melawan hukum) dengan ancaman sanksi pidana tertentu.

Penetapan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan perbuatan terlarang menjadi tindak pidana atau perbuatan terlarang dengan ancaman pidana tertentu memerlukan sejumlah dasar pembenaran. Dasar pembenaran adalah argumentasi fundamental yang digunakan pembentuk undang-undang untuk mengkriminalisasikan (menetapkan) suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang disertai dengan sanksi pidana.

Dasar Pembenaran Kriminalisasi

Dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana lebih banyak terletak di luar bidang

hukum pidana. Artinya, dasar pembenaran tersebut berkaitan dengan faktor-faktor sosial di luar bidang hukum pidana. Adapun faktor-faktor yang termasuk dasar pembenaran tersebut adalah faktor nilai, ilmu pengetahuan, dan faktor kebijakan.

Ditinjau dari sudut nilai, kaidah hukum pidana merupakan jalinan nilai yang berasal dari nilai-nilai sosial yang terdapat dalam masyarakat yang diproses melalui mekanisme politik yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, kaidah hukum pidana merupakan gabungan dari beberapa nilai sosial atau gabungan dari kaidah-kaidah sosial yang terdapat dalam masyarakat.

Nilai-nilai atau kaidah-kaidah sosial yang menjadi sumber pembentukan kaidah hukum pidana meliputi nilai-nilai dan kaidah-kaidah moral, nilai-nilai dan kaidah-kaidah agama, serta nilai-nilai dan norma-norma budaya yang hidup dalam kesadaran masyarakat.

Hukum pidana mempunyai hubungan yang sangat kuat dengan moral, khususnya pengaruh nilai-nilai dan kaidah-kaidah moral terhadap pembentukan kaidah-kaidah hukum pidana. Mengingat kuatnya pertalian antara moral dan hukum pidana merupakan masalah penting.

Jerome Hall mengemukakan bahwa *The moral quality of the criminal law is the major issues of our times and permeates all the social disciplines*.¹⁰ Artinya, kualitas moral hukum pidana merupakan isu penting pada waktu sekarang dan meliputi semua disiplin sosial.

⁹Paul Cornil. "Criminality and Deviance in a Changing World". Ceramah pada Kongres PBB IV 1970 mengenai *Prevention of Crime and Treatment of Offender*.

¹⁰Romli Atmasasmita. 1984. *Bunga Rampai Kriminologi*. Jakarta: Rajawali. hlm. 56.

Mengenai moralitas hukum pidana muncul permasalahan, apakah dapat dipandang pada hukum moral sebagai asal usul penerjemah dan penjamin dari hukum pidana. Dapatkah hukum moral tersebut dipergunakan sebagai suatu petunjuk bagi pembentuk undang-undang untuk mempergunakan hukum pidana dalam memaksakan ukuran/landasan moral.¹¹

Hubungan moral dan hukum pidana menampilkan diri terutama pada norma-norma perilaku yang ingin diatur oleh hukum pidana, tapi moral juga mengatur perilaku tersebut. Apabila perbuatan-perbuatan amoral dijadikan sebagai perbuatan yang ilegal menurut hukum pidana berarti ada kesesuaian antara kaidah moral dan kaidah hukum pidana. Namun adakalanya terjadi pertentangan antara nilai-nilai moral dan hukum pidana. Misalnya dalam masalah pengguguran kandungan dan bunuh diri.

Dengan demikian moralitas mempunyai relevansi terhadap kriminalitas, meskipun terbatas. Mengenai hal ini Halvetius mengungkapkan bahwa "hukum pidana menggambarkan kekuatannya dari moralitas masyarakat". Suatu perbuatan yang tidak salah menurut berbagai cara pandang tidak boleh dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan.¹²

Pendapat senada dikemukakan pula oleh Biderman dkk yang mengemukakan bahwa "kejahatan mempunyai signifikansi dalam proporsi yang luas dengan perasaan

moral orang-orang". Pengaruh ini tidak hanya terbatas pada orang-orang yang menjadi korban secara langsung.¹³

Hubungan hukum pidana dan moral melahirkan konsepsi kejahatan *mala in se* (kejahatan yang bukan hanya melanggar undang-undang, tapi juga melanggar kaidah-kaidah moral) dan *mala prohibita* (kejahatan yang merupakan pelanggaran undang-undang). Mengenai hal ini Hugh D. Barlow mengemukakan:

The connection between law and morality less clear, and people categorized crimes as mala prohibita - meaning evil because they are forbidden - or mala in se meaning evil in themselves. Mala prohibita crime would include drug offences, traffic violation, and embezzlement; example of mala in se crimes, acts that are inherently evil, include rape, murder, arson, and robbery.¹⁴

Kejahatan merupakan sebagian dari perbuatan-perbuatan a-moral, dan pada umumnya dapat dikatakan bahwa kejahatan merupakan bagian yang paling atau sangat a-moral. Hubungan ini dapat digambarkan sebagai dua buah lingkaran yang bertitik pusat satu. Dimana perbuatan-perbuatan a-moral merupakan lingkaran yang besar, sedangkan pelanggaran aturan-aturan hukum pidana (kejahatan) merupakan lingkaran yang lebih kecil.¹⁵

¹¹ *Ibid.*

¹² *Limits of Criminal Law. Available by mail free of charge from Law Reform. Commission of Canada. Reprinted 1979, page 15.*

¹³ William C. Rhodes. *Behavioral Threat and Community Response*. New York: Behavioral Publication Inc. hlm. 36.

¹⁴ Hugh D. Barlow. 1984. *Introduction to Criminology*. Boston: Little Brown and Company. hlm. 14. see Stephen Schafer. 1969. *Theories of Criminology*. New York: Random House. Chapter III.

¹⁵ Purnianti dan Moh. Kemal Darmawan. 1994. *Madzhab dan Penggolongan Teori Dalam Kriminologi*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 9.

Oleh karena itu dasar pembenaran untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan (tindak pidana) menurut Van Barmelen, dalam *Criminologie*, Leerboek der Misdaadkunde, berpangkal tolak dari pendapat bahwa pada umumnya harus dipandang sebagai kriminalitas adalah segala sesuatu yang bersifat merusak atau tidak susila.¹⁶

Dengan demikian, dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan menurut perspektif moral adalah karena perbuatan tersebut bersifat a-moral atau immoral. Artinya, perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai moral atau kaidah-kaidah moral. Di samping itu, dasar untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan karena perbuatan tersebut mengganggu perasaan moral yang hidup dalam masyarakat.

Dalam konsepsi Islam kejahatan muncul dalam beberapa istilah, yaitu *jinayaa*, *jarimah*, dan *maksiat*. Kata *jinayaa* adalah bentuk jamak dari kata *jinayah*, yang berarti perbuatan dosa, perbuatan salah ataupun kejahatan.¹⁷ Yang dimaksud dengan kata *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah Swt dengan hukuman *had* atau *ta'dzir*. Sedangkan kata *maksiat* menurut ilmu bahasa adalah bentuk asal (*masdar*) yang artinya "penentangan, pengabaian, atau kejahatan".¹⁸

Dasar pembenaran untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan dalam syari'at (hukum) Islam ada 4 macam. Pertama, penentuan suatu perbuatan sebagai kejahatan karena perbuatan tersebut merugikan masyarakat.

Ruang lingkup merugikan masyarakat itu meliputi merugikan kepada tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan kehidupan anggota-anggota masyarakat, atau bendanya, atau nama baiknya, atau perasaan-perasaannya, atau pertimbangan-pertimbangan lain yang dihormati dan dipelihara.¹⁹

Kedua, alasan penentuan suatu perbuatan sebagai kejahatan adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat. Ringkasnya, dasar pelarangan sesuatu perbuatan ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri.²⁰

Dalam hal ini agama Islam dan hukum positif sama-sama berpendirian bahwa dalam menetapkan perbuatan-perbuatan pidana dan hukumannya mempunyai prinsip yang sama, yaitu memelihara kepentingan dan ketenteraman masyarakat serta menjamin ketenteraman hidupnya.²¹

Di samping karena alasan merugikan masyarakat dan untuk melindungi kepentingan masyarakat, alasan yang lain untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai kejahatan adalah untuk memelihara akhlak masyarakat.

¹⁶Roeslan Saleh. 1982. *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia. hlm. 24-25.

¹⁷Haliman. 1971. *Hukum Pidana Syari'at Islam*. Cet. Pertama. Jakarta: Bulan Bintang. hlm. 63.

¹⁸Ahmad Hanafi. 1990. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Cet. ke-4. Jakarta: PT Bulan Bintang. hlm. 3.

¹⁹*Ibid.* hlm. 2.

lihat juga Abdulgani Karim. *Pengaruh Agama Islam Terhadap Hukum Pidana Nasional*. hlm. 60.

²⁰*Ibid.* hlm. 4.

²¹Abdulgani Karim. *Pengaruh Agama Islam Terhadap Hukum Pidana Nasional*. hlm. 61.

Syari'at menganggap bahwa akhlak yang tinggi sebagai sendi masyarakat. Oleh karena itu syari'at sangat memperhatikan soal akhlak, dimana tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak yang tinggi tentu diancam hukuman.

Syari'at menghukum perbuatan zina, dalam keadaan dan bentuk bagaimanapun juga, karena zina dipandang bertentangan dengan akhlak dan apabila akhlak sudah rusak maka rusaklah masyarakat.²² Demikian pula halnya dengan larangan minum-minuman keras.

Akhimya, penentuan suatu perbuatan sebagai kejahatan adalah untuk menghindari mudarat dan mengambil manfaat. "Mereka akan bertanya kepadamu dari hal *khomr* dan judi, katakanlah: di dua perkara itu ada dosa yang besar dan ada beberapa manfaat bagi manusia, tapi dosa keduanya lebih besar dari pada manfaatnya."²³

Dalam konsepsi budaya, hukum pidana suatu bangsa merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya bangsa tersebut. Dengan kata lain, hukum pidana suatu bangsa yang dibangun dengan nilai-nilai budaya bangsa tersebut merupakan cermin dari peradaban bangsa itu.²⁴ Dikaitkan dengan budaya, apakah sebenarnya kriminalitas yang patut dipidana di dalam konteks budaya?

Meyer (dikutip pada Simons, hlm.130) mengemukakan bahwa kejahatan merupakan perbuatan yang melanggar *kultur-normen*.²⁵ Artinya, kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang melanggar nilai-nilai

dan norma-norma budaya yang terdapat dalam masyarakat, tempat hukum pidana itu berlaku. Pandangan senada dikemukakan pula oleh Cristiansen yang mengatakan bahwa konsepsi kejahatan dan hukuman merupakan bagian esensial dari kebudayaan.²⁶

Tiap kebudayaan, dan setiap fase di dalamnya mengandung kriminalitasnya sendiri, dan demikian pula hukum pidananya sendiri. Pengertian kriminalitas berjaln dengan kehidupan manusia. Jadi sangat ditentukan oleh sejarah. Di semua masa dan pada semua bangsa orang bereaksi terhadap apa yang dipandang sebagai kriminalitas itu dengan sengaja menimpakan kepada pelakunya suatu nestapa, walaupun tentunya dengan variasinya pula.²⁷

Dengan demikian, dasar pembenaran untuk menyatakan satu perbuatan sebagai kejahatan (tindak pidana) dalam konteks nilai-nilai budaya adalah karena perbuatan tersebut melanggar nilai-nilai atau norma-norma budaya yang terdapat dalam masyarakat.

Ditinjau dari perspektif ilmu pengetahuan, maka dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dapat dikemukakan dalam sosiologi, khususnya pandangan kemasyarakatan mengenai perbuatan terlarang, hukum pidana, dan kriminologi.

Dalam perspektif sosiologis, kejahatan muncul dalam berbagai terminologi, yaitu

²²Hanafi. *op. cit.* hlm. 4.

²³*Ibid.* hlm. 98.

²⁴Soedarto. *op. cit.* *Kapita Selekta Hukum Pidana*. hlm. 49.

²⁵E. Utrecht. 1986. *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Emes. hlm. 88-89.

²⁶Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm.

41.

²⁷Saleh. *Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi. Apa yang dibicarakan Sosiologi Hukum dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*. hlm. 6-7.

perilaku²⁸ menyimpang (*deviant behavior*), perbuatan anti sosial (*antisocial behavior*), perbuatan tercela, perbuatan yang merugikan masyarakat (*harm behavior to society*), dan perbuatan penyelewengan adat dan norma sosial.

Sebagai salah satu bentuk dari perilaku menyimpang, kejahatan dapat diartikan sebagai tingkah laku yang menyimpang dari aturan-aturan normatif yang berlaku²⁹ atau penyelewengan terhadap adat istiadat dan aturan hubungan sosial dimana pelakunya dapat disiksa atau dibunuh oleh warga-warga suatu komunitas.³⁰

Perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial; dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial; dan merupakan ancaman riil atau potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.³¹

Di samping sebagai perilaku menyimpang, kejahatan juga dipandang sebagai perbuatan yang anti sosial. Perbuatan anti sosial adalah perbuatan yang menghalang-halangi usaha sosial dalam menjamin keadilan sejati dan kesejahteraan. Pengertian

anti sosial tidak benar apabila diartikan sebagai lawan dari antireligius atau immoral.³²

Kejahatan mengandung konotasi tertentu, merupakan suatu pengertian dan penanaman yang relatif, mengandung variabilitas dan dinamik serta bertalian dengan perbuatan atau tingkah laku (baik aktif maupun pasif) yang dinilai oleh sebagian mayoritas atau minoritas masyarakat sebagai suatu perbuatan anti sosial, suatu perkosaan terhadap skala nilai sosial dan atau perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan ruang dan waktu.³³

Paul Moedikdo merumuskan perilaku kejahatan yang anti sosial ini dengan kata-kata yang merugikan, menjengkelkan dan tidak dapat dibiarkan berlangsung. Sebab, apabila berlangsung akan mengakibatkan masyarakat menderita sesuatu yang tidak diinginkan.³⁴

Selain konsepsi kejahatan sebagai perilaku menyimpang dan perbuatan anti sosial, dalam perspektif sosiologis kejahatan juga merupakan perbuatan yang merugikan masyarakat.

Pengertian kejahatan lebih ditekankan pada kerugian bagi masyarakat dan yang banyak memperoleh inspirasi dari seke-

²⁸Perilaku (*behavior*) adalah suatu totalitas dari gerak motoris, persepsi dan fungsi kognitif dari manusia. Salah satu unsur perilaku adalah gerak sosial (*Socialaction*), yakni suatu gerak yang terikat oleh empat syarat (T. Person et.al (eds):1965): 1. diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu, 2. Terjadi pada situasi tertentu, 3. diatur oleh kaidah-kaidah tertentu, 4. terdorong oleh motivasi-motivasi tertentu, Soejono Soekanto dan Soleman b. Taneko. 1983. *Hukum adat Indonesia*. Edisi kedua. Jakarta: Rajawali. hlm.7.

²⁹Saparinah Sadli. 1976. *Persepsi Sosial Perilaku Menyimpang*. Jakarta: Bulan Bintang. hlm. 56.

³⁰Soekanto. 1985. *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali. hlm. 36.

³¹*Ibid.* hlm. 25-26.

³²Soedjono Dirdjosisworo. 1984. *Ruang Lingkup Kriminologi*. Bandung: Remaja Karya. hlm. 14.

³³*Ibid.* hlm. 1.

³⁴*Ibid.* hlm. 15.

lompok orang yang berfikir dan beranggapan bahwa perbuatan tersebut adalah merugikan. Kelompok ini, mempunyai kekuasaan untuk memberlakukan pikiran dan anggapan yang diyakininya itu dalam masyarakat; perbuatan-perbuatan itu harus dilarang dan larangan itu dituangkan dalam hukum pidana.³⁵

Dengan mengacu kepada konsepsi kejahatan dalam perspektif sosiologis tersebut dapat ditarik kesimpulan tentang dasar pembenaran kriminalisasi dalam perspektif sosiologis. Suatu perbuatan mempunyai dasar pembenaran untuk dikriminalisasikan karena perbuatan tersebut merupakan perilaku menyimpang atau karena perbuatan tersebut bersifat anti sosial dalam kehidupan masyarakat. Perbuatan dikualifikasikan anti sosial karena merugikan masyarakat atau karena menimbulkan kerusakan terhadap masyarakat.

Dalam perspektif hukum pidana, pengertian kejahatan bersifat legistik berdasarkan hukum pidana. Kejahatan adalah suatu perbuatan manusia yang melanggar hukum pidana.³⁶ Definisi ini mengandung dua komponen penting, yaitu kejahatan menyangkut tingkah laku, dan kedua, tingkah laku tersebut diidentifikasi dalam terminologi hukum.³⁷

M.Elliott (1952) mengemukakan bahwa kejahatan adalah keseluruhan kelakuan yang dilarang dan dipidana oleh negara.³⁸

Kelakuan atau perbuatan yang dimaksud dituangkan secara formal dalam aturan perundang-undangan hukum pidana, sebagai perbuatan yang terlarang dan pembangkangan terhadap aturan perundang-undangan itu diancam dengan reaksi formal yang tegas dalam bentuk pemberian penderitaan tertentu.³⁹

Dengan demikian, kejahatan bukan hanya menyangkut perbuatan yang melanggar hukum pidana, tapi juga berarti tingkah laku manusia yang dapat dihukum berdasarkan hukum pidana.⁴⁰ Oleh karena itu, Sutherland secara tegas menyatakan bahwa salah satu syarat bagi adanya suatu kejahatan ialah harus telah tersedia ancaman hukuman bagi perbuatan pelanggaran tersebut.⁴¹

Uraian tersebut secara implisit menjelaskan bahwa dasar pembenaran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan menurut hukum pidana adalah karena negara melarang tindakan tersebut dan mengancam pidana bagi para pelanggarnya.

Dalam perspektif kriminologi, pengertian kejahatan dapat ditinjau dari dua sudut pandang, yaitu pengertian kejahatan yang mengacu kepada pengertian kejahatan menurut hukum pidana dan pengertian kejahatan menurut ilmu kriminologi.

Pengertian kejahatan dalam kriminologi yang sejalan dengan pengertian kejahatan menurut hukum pidana merupakan pandangan kriminologi klasik (sebagaimana

³⁵Henkie Liklikuwata. 1990. *Sosiologi Kejahatan Hukum Pidana dan Penjahat*. Jakarta: Ind-Hillco. hlm 30.

³⁶Barlaw. *op.cit.* hlm. 5.

³⁷*Ibid.*

³⁸Purnlati dan Moh. Kemal Darmawan. *op.cit.* hlm. 8.

³⁹Liklikuwata. *op.cit.* hlm. 3.

⁴⁰Atmasasmita. *op.cit.* hlm. 31.

⁴¹*Ibid.* hlm. 44.

diuraikan di atas). Sedangkan pengertian kejahatan dalam kriminologi kontemporer melepaskan diri dari pengertian kejahatan menurut hukum pidana, dan mengembangkan pengertian kejahatan yang lebih bersifat ilmiah.

Kejahatan dalam artian kriminologis adalah tiap kelakuan yang bersifat tidak susila dan merugikan, yang menimbulkan begitu banyak ketidaknengan dalam suatu masyarakat tertentu, sehingga masyarakat itu berhak untuk mencelanya dan menyatakan penolakannya atas kelakuan itu dalam bentuk nestapa dengan sengaja diberikan karena kelakuan tersebut.⁴²

Di samping karena alasan pertimbangan nilai dan pertimbangan ilmu pengetahuan, dasar pembenaran kriminalisasi dapat juga dilakukan berdasarkan pertimbangan kebijakan, khususnya kebijakan kriminal dan kebijakan hukum pidana.

Dalam perspektif kebijakan, aturan-aturan hukum, termasuk hukum pidana, adalah perwujudan dari kebijakan-kebijakan. Bahkan menurut Ronald Dworkin, hukum tidak hanya terdiri dari aturan-aturan saja, melainkan juga mencakup prinsip-prinsip dan kebijakan-kebijakan. Karena hukum merupakan perwujudan dari kebijakan, maka aturan hukum itu hanya dapat dimengerti dengan tepat bila dilihat dari segi tujuan dari

kebijakan yang bersangkutan.⁴³

Dengan demikian, upaya mengkriminalisasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dimaksudkan untuk mencapai tujuan tertentu. Tujuan apakah yang hendak dicapai oleh pembentuk undang-undang dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan.

Hukum pidana yang berfungsi dalam sistem sosial dari suatu negara diarahkan kepada terwujudnya tujuan negara.⁴⁴ Dalam konteks ini tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tanah tumpah darah Indonesia yang berdasar atas persatuan guna mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁴⁵ Perlindungan masyarakat dalam hukum pidana berarti melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan atau membahayakan keselamatan masyarakat.⁴⁶

Selain tujuan tersebut, hukum pidana berfungsi pula sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*).⁴⁷ Pengertian rekayasa sosial adalah sama dengan pengertian pembaruan masyarakat. Dalam hal ini hukum pidana (seharusnya) memiliki fungsi sebagai alat atau pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan.⁴⁸

⁴²Roeslan Saleh. 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara bar. hlm. 17.

⁴³A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial-Buku Teks Sosiologi Hukum Buku I*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. hlm. 270.

⁴⁴Saleh. *op.cit.* Kebijakan... hlm. 2.

⁴⁵Moh. Koesnoe. "Nilai-nilai Dasar Tata Hukum Nasional". makalah disampaikan dalam *Pra-Seminar Identitas Hukum Nasional*. 19-21 Oktober 1987. hlm. 6.

⁴⁶Moeljatno. 1985. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT. Bina Aksar. hlm. 49.

⁴⁷Soekanto. *op.cit.* Perspektif hlm. 30.

⁴⁸Atmasasmita. "Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Ketertiban Sosial" dalam M. Busyro Muqoddas dkk. 1992. *Politik Pembangunan Hukum Nasional*. Yogyakarta: UII Press. hlm. 13.

Di samping mengacu kepada dasar pembenaran kriminalisasi, penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi pidana tertentu harus pula mempertimbangkan faktor-faktor yang terkait secara langsung dengan sistem peradilan pidana. Faktor-faktor itu dapat dijadikan sebagai kriteria umum kriminalisasi.

Kriteria Umum Kriminalisasi

Mengenai kriteria umum kriminalisasi, Bassiouni⁴⁹ mengemukakan bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk:

1. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicari;
3. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Pandangan lain mengenai kriteria umum kriminalisasi dikemukakan oleh Soedarto yang mengungkapkan bahwa dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperha-

tikan nal-hal yang pada intinya sebagai berikut:⁵⁰

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, dan 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 maupun 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*).

Hulsman mengajukan beberapa kriteria absolut yang perlu diperhatikan dalam proses kriminalisasi, yaitu:

- a. Kriminalisasi seharusnya tidak ditetapkan semata-mata atas keinginan

⁴⁹M. Cherif Bassiouni. 1978. *Substantive Criminal Law*. hlm. 82. Dikutip dari Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya.

⁵⁰Sudarto. *op.cit. Hukum...* hlm. 44-48.

untuk memaksakan suatu sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku tertentu.

- b. Alasan utama untuk menetapkan satu perbuatan sebagai tindak pidana seharusnya tidak pernah didirikan suatu kerangka untuk perlindungan atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan potensial dalam kepentingannya sendiri.
- c. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana.
- d. Kriminalisasi seharusnya tidak boleh dipergunakan sebagai suatu tabir sekedar pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah.⁵¹

Sedangkan menurut Moeljatno ada tiga kriteria umum kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana. Pertama, penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Kedua, apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut. Dan ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.⁵²

Di samping berpedoman kepada dasar pembenaran dan kriteria umum kriminalisasi, kriminalisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi pidana tertentu harus pula mempertimbangkan karakter khas yang secara *inheren* melekat dalam setiap perbuatan yang akan dikriminalisa-

sikan. Karakter khas tersebut dalam perspektif kebijakan kriminalisasi diidentifikasi sebagai kriteria khusus kriminalisasi. Karena setiap perbuatan memiliki karakter yang khas, maka setiap perbuatan yang akan dikriminalisasikan memiliki kriteria khusus masing-masing. ●

Daftar Pustaka

- An-Naim, Abdullah Ahmed. 1990. *Dekonstruksi Syari'ah*. Yogyakarta: LKIS dan Pustaka Pelajar.
- Arif, Barda Nawawi. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Atmasasmita, Romly. 1984. *Bunga Rampai Kriminologi*. Jakarta: Rajawali.
- Barlow, Hugh D. 1984. *Introduction to Criminology*. Boston: Little Brown and Company.
- BPHN. 1986. *Simpodium Pembaruan Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Cipta.
- Bassiouni, M. Cherif. 1978. *Substantive Criminal Law*.
- Coming, Paul. 1970. "Criminality and Deviance in a Changing World". Ceramah pada kongres PBB IV. mengenai *prevention of crime and treatment of offender*.
- Koesno, M. 1987. *Nilai-Nilai Tata Hukum Nasional*.
- Law Reform Commission of Canada. 1979. *Limits of Criminal Law*. Available by mail free of charge from. Reprinted.

⁵¹ *Ibid.* hlm. 175.

⁵² Moeljatno. 1985. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Bina Cipta. hlm. 5.

- Liklikuwata, Henkie. 1990. *Sosiologi Kejahatan Hukum Pidana dan Penjahat*. Jakarta: Ind-Hillco.
- Moeljatno. 1985. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT. Bina Aksara.
- . 1983. *Azas-azas Hukum Pidana*. Cet. I. Jakarta: Bina aksara.
- Muladi dan Barda Nawawi Arif. 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- . 1992. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Muqoddas, M. Busyro, Salman Luthan dan Miftahudin. 1992. *Politik Pembangunan Hukum Nasional*. Yogyakarta: UII Press. Peters, A.A.G., dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum*. Buku I. Jakarta: Pustaka Sinar harapan.
- Purniati dan Moh. Kemal Darmawan. 1994. *Madzhab dan Penggolongan Teori Dalam Kriminologi*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Saleh, Roeslan. 1985. *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.
- . 1993. "Kebijakan Kriminalisasi dan Diskriminalisasi". Apa Yang dibicarakan *Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*.
- Soekanto, Soerjono. 1985. *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam masyarakat*. Jakarta: Rajawali.
- . 1981. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soedarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- . 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru.
- . *Kapita Selecta Hukum Pidana*.
- Suwondo. 1982. *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- Utrecht, E. 1986. *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.

