

## BAB II

### TINJAUAN UMUM MENGENAI KEBIJAKAN KRIMINALISASI KUMPUL KEBO DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

#### A. Tinjauan Umum Mengenai Hukum Pidana, Tindak Pidana, dan Tujuan Pemidanaan

Hukum Pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan bersifat khusus.<sup>33</sup> Menurut Simmons, hukum pidana dapat dibagi menjadi dua yaitu: hukum pidana dalam arti objektif yaitu hukum pidana yang berlaku, dan hukum pidana dalam arti subjektif yaitu hak dari Negara dan alat kekuasaannya untuk menghukum dan hak dari Negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan dengan hukuman.

Hukum pidana berbeda dengan hukum lainnya karena didalam hukum pidana mengenal adanya suatu kesengajaan untuk memberikan suatu akibat hukum yang berupa penderitaan khusus dalam bentuk hukuman kepada mereka yang telah melakukan suatu pelanggaran terhadap larangan yang ada didalamnya.

Tujuan atau fungsi hukum di negara hukum adalah untuk melindungi masyarakat, memberikan keadilan, dan memajukan kehidupan bangsa. Hukum sebenarnya adalah agen perubahan untuk memajukan kehidupan bangsa, alokasi

---

<sup>33</sup> Lamintang, *op.cit*, hlm.2

pendapatan yang lebih merata dan adil. Artinya kalau ada keadaan yang tidak merata, tujuan hukum untuk menjadikan keadaan itu menjadi merata.<sup>34</sup>

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Aristoteles menyatakan hukum hanya dapat mencapai tujuannya jika hukum itu menuju peraturan yang adil, artinya peraturan tersebut mengandung keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, sehingga tiap-tiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Teori ini dikenal dengan teori ethis atau teori etika.<sup>35</sup> Menurutny hukum mempunyai tugas suci, yaitu memberi kepada setiap orang apa yang menjadi haknya dan inilah yang disebut dengan adil.

Pandangan ini menurut Utrecht tidaklah mudah untuk diselenggarakan, karena tidaklah mungkin dibuat peraturan hukum sendiri bagi tiap-tiap orang sendiri. Sebab apabila itu dilakukan maka tentu tidak ada habis-habisnya. Sebab itu pula hukum harus membuat peraturan umum.<sup>36</sup> Peraturan umum ini dituangkan dalam bentuk hukum positif. Oleh karena itu Utrecht memandang bahwa hukum mempunyai tujuan untuk memberikan kepastian bagi masyarakat.<sup>37</sup>

Dasar patut dipidananya perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak

---

<sup>34</sup> Rusli Muhammmad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, Hlm. 177.

<sup>35</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 11.

<sup>36</sup> E. Utrecht dan Moh Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT Ichtiar Baru, Jakarta, 1983, Hlm. 12

<sup>37</sup> Ibid, Hlm. 14.

pidana atau bukan.<sup>38</sup> Tindak pidana tersebut dalam KUHP tidak dirumuskan secara tegas tetapi hanya menyebutkan unsur-unsur tindak pidananya saja, tetapi dalam konsep hal tersebut telah dirumuskan atau diformulasikan, misalnya dalam konsep KUHP dirumuskan dalam Pasal 11 yang menyatakan bahwa:

(1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

(2) 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.

(3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Penempatan kesadaran hukum masyarakat sebagai salah satu sifat melawan hukum, yaitu hukum tak tertulis merupakan jembatan hukum agar penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan dapat menjangkau keadilan substantif atau keadilan materil. Penempatan sifat melawan hukum materiel tersebut juga untuk menjangkau keseimbangan dalam kehidupan masyarakat, karena menurut Muladi tindak pidana merupakan gangguan terhadap

---

<sup>38</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2009, Hlm. 49.

keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan gangguan individual ataupun masyarakat.<sup>39</sup>

Berdasarkan kajian etimologis tindak pidana berasal dari kata “*strafbaar feit*” di mana arti kata ini menurut Simons adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Rumusan tersebut menurut Jonkers dan Utrecht merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi :

- a. Diancam dengan pidana oleh hukum,
- b. Bertentangan dengan hukum,
- c. Dilakukan oleh orang yang bersalah,
- d. Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

R. Abdoel Djamali mengatakan, Peristiwa Pidana atau sering disebut Tindak Pidana (*Delict*) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Tindak Pidana merupakan suatu perbuatan yang diancam hukuman sebagai kejahatan atau pelanggaran, baik yang disebutkan dalam KUHP maupun peraturan perundang-undangan lainnya.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, Hlm. 61.

<sup>40</sup> Kamus Hukum, Citra Umbara, Bandung, 2008, hlm 49

Menurut Moeljatno pengertian tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>41</sup> Menurut Simons tindak pidana adalah perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang mana dilakukan oleh seseorang yang dipertanggungjawabkan, dapat diisyaratkan kepada pelaku.<sup>42</sup>

Tindak pidana juga terbagi menjadi dua menurut deliknya :

1. Delik aduan (*klacht Delicten*), yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang dirugikan. Delik aduan juga terbagi lagi menjadi dua yaitu: delik aduan absolut, yang pada dasarnya adanya suatu pengaduan itu merupakan syarat agar pelakunya dapat dituntut, dan delik aduan relative dimana adanya suatu pengaduan hanyalah merupakan suatu syarat untuk menuntut pelakunya bilamana terdapat suatu hubungan yang bersifat khusus antara yang bersalah dan yang dirugikan.
2. Delik biasa (*gewone delicten*), yaitu delik yang dapat dituntut tanpa adanya suatu pengaduan.

Selain menuangkan rumusan tentang perbuatan pidana, pembuat undang-undang juga menentukan pengecualian dengan batasan tertentu, bagi suatu perbuatan tidak dapat diterapkan peraturan hukum pidana, sehingga terdapat alasan penghapusan hukum pidana. Terdapat dua perbedaan yaitu penghapusan

---

<sup>41</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm 54.

<sup>42</sup> C.S.T. Kansil, *Hukum Pidana Untuk Perguruan Tinggi*, PT Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm 106.

penuntutan dan penghapusan pidana. Dalam buku I KUHP terdapat dasar alasan penuntutan yaitu: pasal 2-8 mengenai batas berlakunya peraturan perundang-undangan hukum pidana; pasal 61-62 mengenai penuntutan penerbit dan pencetak; pasal 72 mengenai delik pengaduan; pasal 76 mengenai asas *ne bis in idem*; pasal 77-78 mengenai hapusnya penuntutan karena terdakwa meninggal dan karena kedaluwarsa. Sedangkan dasar alasan penghapusan pidana adalah: pasal 44 mengenai tidak mampu bertanggung-jawab; pasal 48 mengenai daya paksa; pasal 49 mengenai pembelaan terpaksa; pasal 59 mengenai pengurus yang tidak ikut melakukan pelanggaran.

Tindak pidana yang dilakukan seseorang akan mengakibatkan pemberian hukuman atau sanksi kepada yang melakukan. Tujuan hukum pidana mengenal dua aliran, yaitu aliran klasik yang mengatakan bahwa tujuan hukum pidana itu adalah untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara, dan aliran modern yang mengatakan bahwa tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Tujuan dari hukum pidana berkaitan dengan tujuan diadakannya pidana. Menurut beberapa teori tujuan diadakannya pidana adalah:<sup>43</sup>

1. Teori pembalasan (teori mutlak)

Aliran ini yang menganggap sebagai dasar hukum dari pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan. Penganut teori ini berpendapat bahwa dasar keadilan dari hukum itu harus dalam perbuatan jahat itu sendiri, seseorang mendapat hukuman karena ia telah berbuat jahat sehingga

---

<sup>43</sup> Bambang Poernomo, *op.cit*, hlm. 25.

hukuman itu hanya untuk menghukum saja (mutlak) dan untuk membalas perbuatan itu (pembalasan). Pada dasarnya aliran pembalasan itu dibedakan atas corak subjektif yang pembalasannya ditujukan pada kesalahan si pembuat karena tercela, dan corak objektif yang pembalasannya ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan orang yang bersangkutan. Menurut Kants, dasar hukum dari hukuman harus dicari dari kejahatan sendiri, sebab kejahatan itu menyebabkan penderitaan pada orang lain, sedangkan hukuman itu merupakan tuntutan yang mutlak dari hukum dan kesusilaan. Teori pembalasan yang menarik perhatian adalah persyaratan yang diajukan oleh Leo Polak bahwa pidana harus mempunyai tiga syarat yaitu: bahwa perbuatan yang tercela itu harus bertentangan dengan etika, bahwa pidana tidak boleh memperhatikan apa yang mungkin akan terjadi melainkan hanya memperhatikan apa yang sudah terjadi, dan bahwa penjahat tidak boleh dipidana secara tidak adil berarti beratnya pidana harus seimbang atau tidak kurang tetapi juga tidak lebih dengan beratnya delik.

## 2. Teori tujuan (teori relatif)

Sehubungan dengan teori pembalasan yang kurang memuaskan, kemudian timbul teori tujuan yang memberikan dasar pikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Teori relatif menyadarkan hukuman itu pada maksud atau tujuan

hukuman, artinya teori ini mencari manfaat dari hukuman. Ajaran ini memiliki beberapa paham yaitu:

a. Prevensi umum (*General preventie*)

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai/kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Maksud dari usaha pencegahan kejahatan adalah untuk ditujukan terhadap masyarakat umum yaitu dengan cara menakut-nakuti masyarakat umum tersebut.

b. Prevensi khusus

Aliran prevensi khusus yang mempunyai tujuan agar pidana itu dapat mencegah si penjahat mengulangi kejahatannya. Maksud dari usaha pencegahan kejahatan tersebut adalah ditujukan terhadap orang yang melakukan kejahatan itu sendiri dengan cara memperbaiki penjahatnya agar tidak mengulangi lagi perbuatannya.

c. Menyingkirkan orang yang melakukan kejahatan dari pergaulan masyarakat. Adakalanya penjahat-penjahat tertentu karena keadaan yang tidak dapat diperbaiki lagi, dan tidak mungkin lagi menerima pidana dengan tujuan pertama dan kedua, maka pidana yang dijatuhkan harus bersifat menyingkirkan dari masyarakat dengan menjatuhkan pidana seumur hidup ataupun dengan pidana mati.



- d. *Herstel van gleden maatschappelijk nadeel*. Tujuan pidana menurut aliran ini didasarkan pada jalan pikiran bahwa kejahatan itu menimbulkan kerugian yang bersifat *ideel* dalam masyarakat, dan oleh karena itu pidana diadakan untuk memperbaiki kerugian masyarakat yang terjadi pada masa lalu.
- e. Teori relatif modern. Menurut ajaran ini, dasar hukuman adalah tujuan untuk menjamin ketertiban hukum. Negara pada hakikatnya menjamin ketertiban hukum di dalam wilayahnya. Untuk menjamin ketertiban hukum tersebut diperlukan peraturan yang mengandung larangan dan keharusan yang berbentuk kaidah (norma). Norma-norma ini harus ditaati dan pelanggarannya diancam dengan hukuman. Oleh karena itu diperlukan sanksi, sedangkan hukuman itu bersifat siksaan sekedar untuk mencapai ketertiban hukum.

### 3. Teori gabungan

Aliran ini mencakup dasar hukuman dari teori mutlak dan teori relatif menjadi satu. Grotius memandang teori gabungan ini sebagai pidana berdasarkan keadilan absolut yang berwujud pembalasan terhadap kepada apa yang berfaedah bagi masyarakat; bahwa *taka da* seorang pun yang dipidana sebagai ganjaran, yang diberikan tentulah tidak melampaui maksud, tidak kurang dan tidak lebih dari kefaedahan. Vos menerangkan bahwa dalam teori gabungan terdapat tiga aliran yaitu:

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan, tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum. Dan pada hakikatnya pidana itu hanya suatu "*ultimum remidium*", pada akhirnya dapat menyembuhkan yaitu suatu jalan yang terakhir yang boleh digunakan apabila tidak ada jalan lain.
- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat. Teori ini dianut oleh Simons yang mempergunakan jalan pikiran bahwa secara prevensi umum terletak pada ancaman pidananya, dan secara prevensi khusus terletak pada sifat pidana menakutkan, memperbaiki dan membiasakan, serta selanjutnya secara absolut pidana itu harus disesuaikan dengan kesadaran hukum anggota masyarakat.
- c. Teori gabungan yang dititikberatkan sama antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat. Pada umumnya suatu pidana harus memuaskan masyarakat maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum pidana yang adil, dengan ide pembalasannya yang tidak mungkin diabaikan baik secara negative maupun secara positif.

Pemberian sanksi sangatlah diperlukan, namun juga harus mempertimbangkan seperti apa yang dikemukakan Herbert L.Parker, yaitu<sup>44</sup> :

1. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup tanpa pidana.
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia yang kita miliki untuk menanggulangi kejahatan atau bahaya besar dan segera untuk menghadapi ancaman-ancaman dan treatment dari pidana.
3. Sanksi pidana itu suatu ketika merupakan penjamin yang utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin jika digunakan secara cermat dan manusiawi dan juga merupakan pengancam jika digunakan secara paksa dan sembarangan.

Di dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana dijumpai gagasan mengenai tujuan pembedaan yaitu:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
2. Memasyarakatkan terpidana dengan menciptakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat

---

<sup>44</sup> Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 155.

4. Membebaskan rasa bersalah dari terpidana
5. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia

Berdasarkan hal-hal diatas, penggunaan hukum pidana sebagai penanggulangan kejahatan tidak menjadi permasalahan dan merupakan hal yang wajar asalkan sesuai dengan tujuan yang diharapkan.

### **B. Kebijakan Hukum Pidana dan Pembaharuan Hukum Pidana**

Sebagai perbuatan yang negatif, kejahatan yang terjadi dalam masyarakat tentunya mendapat reaksi dari masyarakat tempat kejahatan itu terjadi. Salah satu upaya penanggulangan kejahatan ialah menggunakan hukum pidana dan sanksi yang berupa pidana. Adapun alasan untuk menggunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan menurut Roeslan Saleh adalah<sup>45</sup>:

1. Perlu atau tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan.
2. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum, dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidak dapat dibiarkan begitu saja.
3. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat untuk menaati norma masyarakat.

---

<sup>45</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusamedia, Bandung, 2000, hlm. 22

Reaksi masyarakat dalam menekan kejahatan dan tidak membiarkan adanya perbuatan negative yang terjadi disebut dengan politik kriminal atau *criminal policy*. Soedarto mendefinisikan politik kriminal sebagai berikut:

1. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dan aparat penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja penegak hukum dan polisi.
3. Dalam arti paling luas adalah kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dalam masyarakat.

Hukum pidana adalah bagian integral dari politik kriminal, bahkan politik hukum pidana itu juga bagian dari politik sosial yang luas. Menurut Marc Ancel, kebijakan hukum pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana dapat juga disebut dengan politik hukum pidana, menurut Soedarto, politik hukum adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.

2. Kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan bias digunakan untuk mengeskpresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Perkembangan masyarakat atau yang biasa disebut modernisasi membawa perubahan besar pada masyarakat, terutama pada nilai-nilai dan budayanya. Berkembangnya masyarakat diikuti dengan berkembangnya bentuk kejahatan atau tindak kriminal yang ada, oleh karena itu, perlu adanya pembaharuan terhadap hukum yang ada agar dapat selalu melindungi masyarakat dari pelanggaran hukum.

Sebelum membahas mengenai pembaharuan hukum, akan dibahas terlebih dahulu mengenai pembentukan hukum. Ada dua teori yang memiliki pandangan yang berbeda satu sama lain dalam pembentukan hukum, yaitu teori konsensus dan teori konflik. Teori konsensus menggunakan asumsi dasar bahwa dalam masyarakat terjadi consensus atau kesepakatan terhadap nilai-nilai yang bersifat umum. Dalam teori konsensus, nilai-nilai kesepakatan merupakan pusat dari kelompok masyarakat, contohnya berbagi kepercayaan mengenai apa yang baik, benar, penting, atau setidaknya dapat dimaklumi. Teori ini menyadari bahwa pertentangan nilai setidaknya pasti terjadi pada individu atau kelompok yang berada dalam suatu masyarakat. Konflik kepentingan akan terjadi karena masing-masing kelompok memiliki keyakinan mengenai apa yang baik, benar, wajar, maupun dimaklumi. Namun pada akhirnya nilai-nilai kesepakatan yang akan menentukan, karena nilai-nilai tersebut berada di dalam kepentingan setiap orang

yang menginginkan masyarakat yang diatur sesuai dengan kebaikan, kelayakan, keadilan. Teori konflik bertentangan dengan teori konsensus. Menurut teori konflik tidak terjadi kesepakatan dalam masyarakat sehingga nilai-nilai yang berlaku tidak mencerminkan keinginan seluruh masyarakat melainkan keinginan dari sekelompok warga masyarakat yang dominan. Sebagai hasilnya, orang-orang yang berkuasa dapat lebih bebas untuk mengejar kepentingan pribadinya, sedangkan orang-orang lemah yang mengejar kepentingan pribadinya akan dianggap sebagai kriminal. Teori konflik menempatkan konflik kepentingan pada pusat kelompok masyarakat, contohnya persaingan mendapatkan uang, kedudukan, dan kekuasaan. Perbedaan pandangan dalam dua teori ini memberikan dampak yang berbeda terhadap peran dari suatu negara, dan terhadap sifat kejahatan serta fungsi dari peradilan pidana.

Hukum yang telah terbentuk sejak dulu harus terus mengalami pembaharuan. Salah satu pemicu pembaharuan hukum pidana adalah kemajuan teknologi dan informasi yang menghendaki segala aktifitas manusia berlangsung dengan cepat, transparan, dan tanpa dibatasi wilayah. Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materil, hukum pidana formil, serta hukum pelaksana pidana. Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana telah diupayakan dan sampai sekarang masih dikelola.

Pembaharuan hukum pidana mengandung makna perubahan terhadap hukum pidana, kaitannya dengan sumber hukum pidana Indonesia dan menyangkut persoalan pembentukan KUHP baru. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosial-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural, atau dari berbagai aspek kebijakan.

Alasan-alasan pembaharuan hukum pidana menurut Soedarto adalah:

1. Alasan politis

Pembaharuan hukum pidana dengan dasar alasan politis artinya perlunya memiliki KUHP nasional sebagai jati diri negara merdeka.

2. Alasan sosiologis

Pembaharuan hukum pidana dengan alasan sosiologis memiliki tujuan untuk memasukkan nilai-nilai sosial masyarakat Indonesia ke dalam KUHP.

3. Alasan kebutuhan praktis

Pembaharuan hukum pidana dengan alasan kebutuhan praktis adalah kebutuhan untuk menunjang praktek karena penafsiran atau penerjemahan KUHP Belanda secara subjektif menghambat praktek.

Salah satu alasan adanya pembaharuan hukum pidana adalah alasan sosiologis dimana nilai-nilai masyarakat dimasukkan kedalam KUHP. Seperti kita ketahui, sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Utrecht menyebutkan sumber hukum materil yaitu perasaan hukum individu dan pendapat umum yang menjadi determinan materil membentuk hukum, menentukan isi hukum sedangkan sumber hukum formal yaitu menjadi



determinan formil membentuk hukum dan menentukan berlakunya hukum yang terdiri dari Undang-undang, kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan dari yang berkuasa dalam masyarakat, traktat, yurisprudensi dan pendapat ahli hukum yang terkenal.

Seperti yang dikatakan diatas, salah satu sumber hukum di Indonesia adalah hukum tidak tertulis atau dengan kata lain hukum adat masyarakatnya atau dengan kata lain disebut dengan hukum kebiasaan atau *living law*. Hukum adat terbagi menjadi hukum perdata adat dan hukum pidana adat. Hukum pidana adat adalah hukum yang hidup, diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus dari suatu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.

Pembaharuan hukum pidana tidaklah dapat terjadi tanpa adanya perubahan pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku dan perubahan tingkah laku tersebut tidaklah terlepas dari dukungan sosial budaya dimana masyarakat tumbuh dan berkembang. Hakikat pembaharuan hukum pidana adalah sebagai berikut<sup>46</sup>:

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:
  - a. Sebagai bagaian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk

---

<sup>46</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 29

mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional.

- b. Sebagai bagian dari kebijakn kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya perlindungan kejahatan)
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum dalam rangka lebih mengaktifkan penegan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosial-politik, sosio-filosofik, dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Menuru Soedarto hal-hal yang harus diperhatikan dalam kriminalisasi adalah<sup>47</sup>:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu wujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materil spiritual berdasarkan pancasila; sehubungan dengan ini maka

---

<sup>47</sup> Ibid. hlm. 31.

penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil.
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas.

Untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk<sup>48</sup>:

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

---

<sup>48</sup> Teguh Prasetyo, *op.cit*, hlm. 39.

Proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan system, mengakibatkan timbulnya<sup>49</sup> :

1. Krisis kelebihan kriminalisasi, yaitu banyaknya atau melimpahnya jumlah perbuatan yang dikriminalisasikan.
2. Krisis kelampauan batas dari hukuman pidana, yaitu usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif.

Alasan kriminalisasi pada umumnya meliputi: adanya korban, kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan, melainkan harus berdasar asas *ratio principle*, dan adanya kesepakatan sosial<sup>50</sup>. Sehubungan dengan hal ini, Ted Honderich berpendapat bahwa suatu pidana dapat disebut alat pencegah yang ekonomis jika<sup>51</sup>:

1. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah
2. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan.
3. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.

---

<sup>49</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 163.

<sup>50</sup> Teguh Prasetyo, *op.cit*, hlm. 45.

<sup>51</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 35.

Nigel Walker mengatakan bahwa prinsip-prinsip pembatasan terhadap hukum pidana adalah<sup>52</sup>:

1. Hukum pidana jangan semata-mata digunakan untuk pembalasan.
2. Jangan menggunakan pidana untuk memidanakan perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan.
3. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan.
4. Jangan menggunakan hukum pidana jika kerugian atau bahaya yang timbul dari pidana itu lebih besar dari kerugian atau bahaya dari perbuatan pidana.
5. Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah.
6. Hukum pidana harus memuat larangan-larangan yang tidak mendapatkan dukungan kuat dari publik.

Menurut Bassiouni, tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan sosial tersebut ialah<sup>53</sup>:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat.
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum.

---

<sup>52</sup> Yesmil Anwar Adang, *op.cit*, hlm. 12.

<sup>53</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 35.

4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu.

Ditegaskan selanjutnya, bahwa sanksi pidana itu harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan memperthankan kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat, dan pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat.

### **C. Teori-teori kriminologi yang terkait dengan fenomena kumpul kebo**

Terjadinya kumpul kebo dapat ditinjau dengan menggunakan teori-teori kriminologi. Menurut Bonger, kriminologi adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari dan menyelidiki sebab-sebab kejahatan dan gejala-gejala kejahatan seluas-luasnya termasuk di dalamnya mempelajari patologi sosial atau penyakit sosial. Kejahatan bukanlah hanya suatu tindak pidana, melainkan pertama-pertama perbuatan kemanusiaan dan suatu gejala kemasyarakatan, karena itu maka timbulah keyakinan bahwa studi tentang hukum pidana tidak dapat terbatas pada penguraian dari unsur-unsur peristiwa pidana melainkan harus juga menyelidiki sebab-sebab dari kejahatan sebagai perbuatan kemanusiaan dan sebagai gejala kemasyarakatan.

Jika dikaji secara keseluruhan perkembangan kriminologi untuk menjadi disiplin ilmu yang berdiri sendiri, Prof.Dr.Romli Atmasasmita menarik kesimpulan<sup>54</sup>:

1. Kriminologi merupakan studi tentang tingkah laku manusia tidaklah berbeda dengan studi tentang tingkah laku lainnya yang bersifat non kriminal
2. Kriminologi merupakan ilmu yang bersifat inter-multidisiplin, bukan ilmu yang bersifat monodisiplin
3. Kriminologi berkembang sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan lainnya
4. Perkembangan studi kejahatan telah membedakan antara kejahatan sebagai suatu tingkah lakudan perilaku kejahatan sebagai subjek perlakuan sarana peradilan pidana
5. Kriminologi telah menempatkan dirinya sejajar dengan ilmu pengetahuan lainnya.

Fenomena kumpul kebo di Indonesia dapat dianalisis menggunakan teori-teori kriminologi. Teori-teori kriminologi yang berhubungan dengan fenomena kumpul kebo tersebut adalah:

1. *Differential association*, menyatakan bahwa kriminal itu dapat dipelajari melalui interaksi dengan orang lain. Teori ini memfokuskan bagaimana seseorang mempelajari tingkah laku kriminal, bukan

---

<sup>54</sup> Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Refika Aditama, Bandung, 1992, hlm. 13.

mengapa mereka berlaku kriminal. Ada Sembilan poin menurut Sutherland yaitu:

- a. Tingkah laku kriminal dipelajari
- b. Tingkah laku kriminal dipelajari dalam hubungan interaksi dengan orang lain melalui suatu proses komunikasi
- c. Bagian penting dari mempelajari tingkah laku kriminal terjadi dalam kelompok yang intim
- d. Mempelajari tingkah laku kriminal, termasuk di dalamnya teknik melakukan kejahatan kriminal dan motivasi atau alasan pembena
- e. Dorongan tertentu ini dipelajari melalui penghayatan atas peraturan perundangan
- f. Asosiasi diferensial ini bervariasi bergantung pada frekuensi, durasi, prioritas, dan intensitas
- g. Proses mempelajari tingkah laku kriminal melalui pergaulan dengan pola kriminal dan anti kriminal melibatkan semua mekanisme yang berlaku dalam setiap proses pembelajar
- h. Sekalipun tingkah laku kriminal merupakan pencerminan dari kebutuhan-kebutuhan umum dan nilai-nilai, tetapi tingkah laku kriminal tersebut tidak dapat dijelaskan melalui kebutuhan umum dan nilai-nilai tadi karena tingkah laku nonkriminal pun merupakan pencerminan dari kebutuhan umum dan nilai-nilai yang sama.



## 2. *Control theory*

Menurut Hirschi adalah bahwa perilaku kriminal merupakan kegagalan kelompok-kelompok sosial konvensional seperti keluarga, sekolah, kawan sebaya untuk mengikat atau terikat dengan individu<sup>55</sup>. Argumentasi control sosial tidak melihat individu sebagai orang yang secara intrinsic patuh pada hukum, namun menganut segi pandang antitesis dimana orang harus belajar untuk tidak melakukan tindak pidana. Mengingat bahwa kita semua dilahirkan dengan kecenderungan alami untuk melanggar aturan-aturan di dalam masyarakat, *delinquent* dipandang oleh para teoretis control sosial sebagai konsekuensi logis kegagalan seseorang untuk mengembangkan larangan-larangan terhadap perilaku melanggar hukum<sup>56</sup>.

Hirschi berpendapat bahwa seseorang bebas untuk melakukan kejahatan atau penyimpangan-penyimpangan tingkah lakunya. Selain menggunakan teknik netralisasi untuk menjelaskan tingkah laku yang dimaksud, Hirschi menegaskan bahwa penyimpangan tingkah laku tersebut diakibatkan oleh tidak adanya keterikatan atau kurangnya keterikatan moral perilaku terhadap masyarakat.

Selain menurut Hirschi, control teori menurut Reiss terbagi menjadi dua macam Kontrol yaitu *personal control* dan *social control*. *Personal control* adalah kemampuan seseorang untuk menahan diri untuk tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang

---

<sup>55</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Sinopsis Kriminologi Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 119.

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm. 119

berlaku di masyarakat, sedangkan yang dimaksud dengan social control adalah kemampuan kelompok sosial atau lembaga-lembaga di masyarakat untuk melaksanakan norma-norma atau peraturan menjadi efektif<sup>57</sup>.

### 3. *Culture conflict theory*

Teori ini dikemukakan Thorsten Sellin dalam bukunya *Culture Conflict and Crime* (1938). Fokus utama teori ini mengacu pada dasar normal kriminal dan corak prinsip atau sikap. Thorsten Sellin mengatakan bahwa norma-norma yang mengatur kehidupan manusia setiap hari adalah aturan-aturan yang merefleksikan sikap dari kelompok satu dengan kelompok lainnya. Konsekuensinya, setiap kelompok mempunyai norma masing-masing yang belum tentu sama.

Menurut Thorsten Sellin, *culture conflict* merupakan konflik dalam nilai sosial, kepentingan dan norma. Karena itu, konflik merupakan hasil sampingan dari proses perkembangan kebudayaan dan peradaban atau sebagai hasil berpindahnya norma-norma perilaku daerah/budaya satu ke budaya lain.

Konflik norma dalam aturan-aturan kultural yang berbeda dapat terjadi antara lain disebabkan tiga aspek yaitu:

- a. Bertemunya dua budaya besar

Konflik budaya dapat terjadi apabila ada benturan pada batas daerah budaya yang berdampingan. Pertemuan tersebut

---

<sup>57</sup> Romli Atmasasmita, *op.cit*, hlm. 43

mengakibatkan terjadinya kontak budaya diantara mereka baik dalam kaitan agama, orientasi kerja, cara berdagang, dan lain-lain yang dapat memperlemah budaya kedua belah pihak.

b. Budaya besar menguasai budaya kecil

Konflik budaya dapat juga terjadi bila suatu budaya memperluas daerah berlakunya budaya ke budaya lain. Hal ini biasanya terjadi dengan menggunakan aturan suatu kelompok budaya yang diberlakukan untuk daerah lain.

c. Anggota dari suatu budaya pindah ke daerah lain

Konflik budaya timbul karena orang-orang yang hidup dalam budaya tertentu pindah ke budaya lain yang berbeda.

Selain membedakan antara konflik primer dan konflik sekunder, konflik primer terjadi ketika norma-norma dari dua budaya bertentangan. Pertentangan itu terjadi di perbatasan antara area-area yang berdekatan, apabila hukum dari suatu kelompok budaya meluas hingga mencakup wilayah dari kelompok budaya yang lain, atau apabila anggota-anggota dari suatu kelompok pindah ke budaya lain<sup>58</sup>. Konflik sekunder muncul jika suatu budaya berkembang menjadi budaya yang berbeda-beda.

Dari beberapa teori kriminologi diatas nantinya akan menjelaskan faktor pendorong terjadinya fenomena kumpul kebo di Indonesia, yang nantinya juga digunakan untuk menganalisis apakah kumpul kebo ini merupakan suatu masalah

---

<sup>58</sup> Topo Santoso, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 79

sosial yang timbul dari gejala-gejala kemasyarakatan dan dapat diselesaikan dengan sanksi sosial atau masalah hukum yang harus segera diatur dalam bentuk perundang-undangan.

