BAB II

TEORI PERLINDUNGAN HUKUM DAN KEBIJAKAN KRIMINALISASI DALAM HUKUM PIDANA

A. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan hak setiap orang, terlepas dari apapun pekerjaan dan profesi yang diembannya. Perlindungan hukum merupakan hak konstitusional dari setiap orang. Hal ini secara jelas tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang berbunyi, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 Pasal 31 ayat (3) yang berbunyi: "Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa," dan ayat (5) yang berbunyi: "Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Menurut C.S.T. Kansil Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.[9]

Perlindungan dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai suatu upaya untuk memperoleh rasa aman, dijauhkan dari ancaman, malapetaka dan rasa takut. Dengan demikian, perlindungan hukum terhadap guru dapat diartikan

[9] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 102

perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap guru, dari berbagai ancaman tindak kekerasan, ancaman, perlakuan diskriminatif, intimidasi dan perlakuan tidak adil.

Dalam Pasal 39 Ayat 1 PP No 74 Tahun 2008 disebutkan

> "Guru memiliki kebebasan memberikan sanksi kepada peserta didiknya yang melanggar norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan, peraturan tertulis maupun tidak tertulis yang ditetapkan Guru, peraturan tingkat satuan pendidikan, dan peraturan perundang-undangan dalam proses pembelajaran yang berada di bawah kewenangannya."

Sedangkan Pasal 39 Ayat 2 PP No 74 Tahun 2008 menyebutkan Sanksi dapat berupa teguran dan/atau peringatan, baik lisan maupun tulisan, serta hukuman yang bersifat mendidik sesuai dengan kaedah pendidikan, kode etik Guru, dan peraturan perundang-undangan. Pelanggaran terhadap peraturan satuan pendidikan yang dilakukan oleh peserta didik yang pemberian sanksinya berada di luar kewenangan Guru, dilaporkan Guru kepada pemimpin satuan pendidikan. Pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peserta didik, dilaporkan Guru kepada pemimpin satuan pendidikan untuk ditindaklanjuti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya pada pasal 40 Peraturan Pemerintah No 74 Tahun 2008 mengatakan Guru berhak mendapat perlindungan dalam melaksanakan tugas dalam bentuk rasa aman dan jaminan keselamatan dari Pemerintah, Pemerintah Daerah, satuan pendidikan, Organisasi Profesi Guru, dan/atau Masyarakat sesuai dengan kewenangan masing-masing. Rasa aman dan jaminan keselamatan dalam melaksanakan tugas diperoleh guru melalui perlindungan: a. hukum; b. profesi; dan c. keselamatan dan kesehatan kerja.Masyarakat, Organisasi Profesi Guru, Pemerintah atau Pemerintah Daerah dapat saling membantu dalam memberikan perlindungan

Pada dasarnya perlindungan terhadap perbuatan-perbuatan sebagaimana dirinci diatas, tidak terbatas pada kapasitas sebagai guru, tetapi juga dalam statusnya sebagai warga negara, perlindungan tersebut merupakan kewajiban dari negara terhadap warganya.

Indonesia adalah negara hukum, hal ini secara jelas tercantum dalam UUD 1945. Salah satu dari unsur negara hukum adalah adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan adanya persamaan kedudukan di muka hukum. Hal ini secara rinci telah dirumuskan dalam Pasal 28A sampai 28J UUD 1945.

Solusi dari setiap permasalahan hukum terletak pada bagaimana proses penegakan hukum dilaksanakan. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.[10]

Secara yuridis, UU Perlindungan Guru dan Dosen telah termuat dalam UU No.14 tahun 2005. Hal ini terlihat jelas pada Bab VII pasal 39 yang menyebutkan bahwa Guru berhak mendapat perlindungan dalam melaksanakan tugas dalam bentuk rasa aman dan jaminan keselamatan dari Pemerintah, Pemerintah Daerah, satuan pendidikan, Organisasi Profesi Guru, dan/atau Masyarakat sesuai dengan kewenangan masing-masing.

Berangkat dari penjelasan di atas, terlihat bahwa eksistensi UU No.14 tahun 2005 telah memuat perlindungan terhadap guru atas profesinya. Namun, implementasi terhadap Undang-Undang tersebut masih belum terlaksana. Undang-Undang tersebut lebih banyak disoroti sebagai kekuatan hukum atas

[10] Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, dikutip dari http://www.jimly.com Penegakan_Hukum.pdf. Diakses 23 Oktober 2016

peningkatan kesejahteraan guru/dosen, sementara perlindungan terhadap profesi guru/dosen seringkali lepas dari perhatian.

Perlindungan guru dalam profesinya secara yuridis, menurut Abduhzen mengemukakan bahwa sebagai sebuah profesi, dalam bekerja guru memerlukan jaminan dan perlindungan perundang-undangan dan tata aturan yang pasti. Hal ini sangat penting agar mereka selain memperoleh rasa aman, juga memiliki kejelasan tentang hak dan kewajibannya, apa yang boleh dan tidak boleh mereka lakukan, serta apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan pihak lain kepada mereka, baik sebagai manusia, pendidik, dan pekerja.[11]

Sebagai tenaga pendidik, guru seringkali berada pada posisi yang dilematis, antara tuntutan profesi dan perlakuan masyarakat. Guru dituntut untuk mampu menghantarkan peserta didik demi mencapai tujuan pendidikan. Namun upaya guru untuk menegakkan kedisiplinan, guru terbentur oleh Undang-Undang Perlindungan Anak dan komisi perlindungan anak indonesia (KPAI). Jika guru gagal menegakkan kedisiplinan peserta didiknya dan gagal mengantarkan peserta didik pada pencapaian tujuan pendidikan, kembali pendidik akan menjadi sasaran atas kegagalan tersebut.

Tatkala guru ingin melakukan hukuman terhadap muridnya dalam rangka menegakkan kedisiplinan, maka secara spontan orang tua dan masyarakat mengkategorikannya sebagai tindakan melanggar HAM dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Mereka kemudian melaporkan tindakan guru tersebut kepada polisi atau kepada KPAI. Akibat adanya KPAI dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan

---

[11] Mohammad abduhzen, *Makalah pada Seminar Sehari Implementasi Perlindungan Hukum terhadap Guru dalam Profesinya* tanggal 12 Juli 2008 di Indralaya Ogan Ilir.

Anak, eksistensi guru berada pada posisi sangat pasif dan menjadi sosok yang serba salah.

Pada tahun 2015 yang lalu ada sebuah kasus kriminalisasi yang menimpa terhadap profesi Guru. Seorang Guru yang bernama Raden Darajat Imandi yang bertempat tinggal di Subang Jawa Barat sempat di periksa penyidik Polres Subang atas dugaan dianggap melakukan pembiaran saat anak didiknya dicubit oleh siswa lain. Publik pun bereaksi keras mendengar kabar tersebut.

Publik menilai di masa lalu jika ada siswa yang mengadu ke orang tuanya karena diberi sanksi oleh guru maka akan dimarahi atau bahkan diberi hukuman tambahan oleh orang tuanya. Berbeda dengan saat ini, di mana orang tua justru membela mati-matian anaknya dan bahkan melaporkan guru yang memberikan sanksi ke pihak berwajib.

Meskipun dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 2005 tentang guru dan dosen secara tegas telah melindungi profesi guru dan dosen, namun dalam dataran implementasi kekuatan UU tersebut masih tak terlihat berkontribusi terhadap nasib guru/dosen sebagai tenaga pendidik. Untuk itu, sudah pada saat dan tempatnya jika guru/dosen membangun kekuatan solidaritas untuk mendorong pemerintah memperbaiki kondisi kerja guru dan melindungi profesi mereka dengan kekuatan hukum yang jelas.

Undang-undang nomor 14 tahun 2005 tentang Guru dan Dosen secara keseluruhan pada dasarnya merupakan jaminan dan perlindungan bagi guru dan dosen dalam menjalankan profesinya. Salah satu hak guru adalah hak memperoleh perlindungan dalam melaksanakan tugas dan hak atas kekayaan intelektual. Pada Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen, Bagian 7 tentang Perlindungan, disebutkan bahwa banyak pihak wajib

memberikan perlindungan kepada guru, berikut ranah perlindungannya seperti berikut ini :

1. Pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, organisasi profesi, dan/atau satuan pendidikan wajib memberikan perlindungan terhadap guru dalam pelaksanaan tugas.
2. Perlindungan tersebut meliputi perlindungan hukum, perlindungan profesi dan perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja.
3. Perlindungan hukum mencakup perlindungan terhadap tindak kekerasan, ancaman, perlakuan diskriminatif, diskriminatif, intimidasi atau perlakuan tidak adil dari pihak peserta didik, orang tua peserta didik, masyarakat, birokrasi atau pihak lain.
4. Perlindungan profesi mencakup perlindungan terhadap PHK yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, pemberian imbalan yang tidak wajar, pembatasan dalam penyampaian pandangan, pelecehan terhadap profesi dan pembatasan/pelarangan lain yang dapat menghambat guru dalam melaksanakan tugas.
5. Perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja mencakup perlindungan terhadap resiko gangguan keamanan kerja, kecelakaan kerja, kebakaran pada waktu kerja, bencana alam, kesehatan lingkungan kerja dan/atau resiko lain.[12]

Berdasarkan amanat Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen seperti disebutkan di atas, dapat dikemukakan ranah perlindungan hukum bagi guru yang mencakup semua dimensi terkait dengan upaya mewujudkan

[12] https://rechtboy.wordpress.com/2008/06/26/memperkuat-peran-organisasi-profesi dalam perlindungan-hukum-bagi-guru/ di akses pada tanggal 1 Februari 2017 pukul 02.37 wib

kepastian hukum, kesehatan, keamanan, dan kenyamanan bagi guru dalam menjalankan tugas-tugas profesionalnya.

Kehadiran Peraturan yang mengatur masalah Perlindungan terhadap profesi guru sudah menjadi tuntutan yang mendesak untuk direalisasikan. Agar proses pendidikan menjadi baik dan guru menjalankan tugasnya dengan profesional maka diperlukan peran pemerintah baik pusat maupun daerah serta masyarakat demi mewujudkan guru yang mempunyai martabat dan terlindungi oleh hukum dalam menjalankan profesinya agar tercipta pencapaian kualitas yang maksimal, hal ini sesuai dengan amanah Undang- Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas).[13]

Undang-Undang guru dan dosen memang sangat dibutuhkan untuk melengkapi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional menyatakan bahwa pendidik merupakan tenaga profesional. Kedudukan guru dan dosen sebagai tenaga profesional bertujuan untuk melaksanakan sistem pendidikan nasional dan mewujudkan tujuan pendidikan nasional, yaitu berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, serta menjadi warga negara yang demokratis dan bertanggung jawab.[14]

Kedudukan guru sebagai tenaga profesional berfungsi untuk meningkatkan martabat guru serta perannya sebagai agen pembelajaran untuk meningkatkan mutu pendidikan nasional. Sejalan dengan fungsi tersebut, kedudukan guru

---

[13] *Perlindungan Terhadap Profesi Guru*, diakses dari http://www.academia.edu/ pada tanggal 9 februari 2016 pada pukul 01.10 wib

[14] http://www.tintaguru.com/2013/05/profesionalisme-guru-analisis-uu-no-14.html di akses pada tanggal 10 februari 2017 pukul 01.51 wib.

sebagai tenaga profesional bertujuan untuk melaksanakan sistem pendidikan nasional dan mewujudkan tujuan pendidikan nasional, yakni berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, serta menjadi warga negara yang demokratis dan bertanggung jawab.[15]

Perlindungan profesi guru dapat ditinjau dari dua sudut pandang, yaitu[16]:

1. Perlindungan profesi guru dalam arti sempit, yakni perlindungan individualterhadap guru di dalam menjalankan profesinya, yang meliputi :
    a. perlindungan dari perbuatan/tindakan yang dilakukannya dalammenjalankan tugas profesinya (subjek), dan;
    b. perlindungan profesi guru dari perbuatan dan tindakan orang lain (objek).
2. Perlindungan profesi guru dalam arti luas, yang diartikan sebagai perlindunganprofesional/fungsional/institusional, karena tujuannya adalah agar profesi guruatau institusi pendidikan dapat berjalan/ berfungsi dengan sebaik-baiknyasehingga kualitas pendidikan dapat terus dipelihara dan ditingkatkan dalammencapai tujuan pendidikan nasional dan tujuan pembangunan nasional padaumumnya.

Terbatasinya hak guru dalam memberikan hukuman mendidik dalam jangka panjang dapat menyebabkan mundurnya kualitas pendidikan di Indonesia karena secara tidak langsung peran guru terbatasi hanya sebagai "pengajar" dan kehilangan perannya sebagai "pendidik". Sementara itu, pendidikan sering dijadikan sebagai indikator dalam mengukur kemajuan suatu bangsa. Peranan

---

[15] Ibid

[16] Barda Nawawi Arief, Makalah "*Perlindungan Profesi Guru Dari Aspek Hukum Pidana*", disampaikanpada Seminar Nasional Perlindungan dan Pembinaan Profesi Guru di Era Otonomi Daerah, HotelPandanaran Semarang, 29 Juli 2004, *Loc.Cit.*

pendidikan dalam proses pembangunan sumber daya manusia dan pembangunan secara keseluruhan telah diakui oleh semua bangsa beradab di dunia, bahkan faktor kunci dari keberhasilan Negara maju di dunia seperti Jepang, USA, dan Singapura adalah pendidikan. Oleh karena itulah, perlindungan hukum bagi guru menjadi sangat signifikan agar guru dapat menjalankan perannya tidak hanya sebagai pengajar tetapi juga sebagai pendidik.[17]

B. Kebijakan Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana

Prinsip negara hukum yang dianut Indonesia mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia di bidang hukum yaitu segala warga negara sama kedudukannya di mata hukum, serta wajib menjunjung hukum itu tanpa terkecuali. Itu berarti setiap perbuatan hukum atau bukan perbuatan hukum akan memperoleh akibat perbuatannya tersebut. Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berisi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada. Dalam terjemahan sehari-harinya tidak ada suatu pidana dapat dijatuhkan jika tidak ada undang-undang yang mengaturnya. Ketentuan tersebut dikenal dengan asas legalitas dalam hukum pidana.

Indonesia sebagai negara hukum tentu saja memegang teguh Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai pedoman daripada sumber sumber hukum terutama hukum pidana sebagai dasar kebijakan-kebijakan umum.

Menurut Marc Ancel, pengertian 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

---

[17] https://rechtboy.wordpress.com/2008/06/26/memperkuat-peran-organisasi-profesi-dalam perlindungan-hukum-bagi-guru/ di akses pada tanggal 10 februari 2017 pukul 23.46 wib

kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.[18]

Kebijakan diatas bagaimana peran pembuat undang-undang yaitu DPR dalam membuat rumusan atau rancangan perundang-undangan secara lebih baik yang bersifat memaksa untuk memberi pedoman kepada masyarakat. Peran hakim disini sangat penting dalam membuat keputusan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Marc Ancel bahwa *Penal Policy* merupakan salah satu komponen dari *modern criminal science* disamping komponen lain seperti "*criminology","criminal law"*[19].

Marc Ancel, dalam bukunya *Social Defence,A Modern Approach to Criminal Problems*, selanjutnya menyatakan :

> "Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi , para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih ,tetapi sebagai kawan bekerja yang terikat di dalam tugas bersama , yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat."[20]

Berdasarkan pendapat di atas Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif ; bahkan memerlukan pula

---

18 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*., *Op Cit*, hlm 23
19 *ibid*
20 *Ibid*, hlm 23

pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.[21]

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, yang dikutip oleh Moh.Mahfud.MD, politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meiputi :

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan.
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.[22]

Sementara itu, A. Mulder berpendapat bahwa Politik Hukum Pidana (*Strafrechtspolitiek*) ialah garis kebijakan untuk menentukan :

a) Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah Atau diperbaharui.
b) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
c) Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.[23]

Berdasarkan dimensi di atas, kebijakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa mendatang (*ius constituendum*). Konsekuensi logisnya, kebijakan hukum pidana identik dengan penal reform dalam arti sempit, kerena sebagai suatu sistem,

---

21 *Ibid*,hlm 24
22 Moh.Mahfud.MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, PT Pustaka, 2001, hlm 9
23 M.Hamdan *Loc cit*

hukum pidana terdiri dari budaya (*cultural*), struktur (*structural*), dan substansi (*substansive*).

Pada kesempatan lain Sudarto mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[24]

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.[25]

Pada kesempatan yang lain Sudarto menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.[26]

Menurut Barda Nawawi Arief, usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat di lepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

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

---

[24] Sudarto, *Hukum dan perkembangan masyarakat*, Bandung, sinar baru, 1983, hlm 20
[25] Sudarto, *Op cit* hlm 61
[26] Sudarto, *Op cit*, hlm 93 dan 109

hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*).[27]

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social walfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat. Apabila di lihat dalam arti yang luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materill, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.[28]

Menurut Wisnubroto, kebijakan hukum pidana merupakan tindakan yang berhubungan dalam hal-hal:

a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana.
b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat.
c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana.
d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan lebih besar.[29]

---

[27] Barda Nawawi Arief, *Op cit*, hlm 28-29
[28] *Ibid*, hlm 29-30
[29] Lilik Mulyadi, 2007, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, hlm. 29.

Menurut Ealau Dah Priwitt, kebijakan adalah sebuah ketetapan yang berlaku dicirikan oleh perilaku yang konsisten dan berulang, baik yang membantunya maupun yang mentaatinya atau yang terkena kebijakan itu.[30]

Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.[31]

Pembaharuan hukum pidana secara umum mempunyai makna sebagai suatu upaya untuk melakukan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan *penal policy* (hukum pidana) yakni mengenai penentuan:

1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.
2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.[32]

Pendekatan kebijakan merupakan pendekatan yang rasional. Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh Sudarto, dalam melaksanakan kebijakan orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Ini berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana

---

[30] Edi Suharto. *Analisis Kebijakan Publik*. 2005. Alfa Beta. Bandung. Hlm. 7

[31] Barda Nawawi Arief II, *op.cit.*, hal. 25.

[32] Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Semarang, Prenadamedia Group, 2014, hlm. 36.

untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataan. Jadi diperlukan pendekatan yang fungsional, dan ini pun merupakan pendekatan yang melekat pada setiap kebijakan yang rasional.[33]

Pendekatan kebijakan yang rasional erat pula hubungannya dengan pendekatan ekonomis. Pendekatan ekonomis disini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat dan digunakannya hukum pidana) dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri.

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dengan masalah nilai. Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan.

Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia. Pendekatan humanistis dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.[34]

---

[33] Barda Nawawi Arief II, *op.cit.*, hlm. 27.
[34] Barda Nawawi Arief II, *op.cit.*, hlm. 34-35.

Secara etimologi kata kriminalisasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *Criminalization* yang mempunyai padanan kata dalam bahasa Belanda ”*Criminalisatie*”. Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana, tapi karena perkembangan masyarakat kemudian menjadi tindak pidana.[35]

Kejahatan selain merupakan masalah kemanusiaan juga merupakan permasalahan sosial yang kompleks. Menghadapi masalah kejahatan yang dari waktu ke waktu semakin banyak macamnya. Telah banyak upaya dilakukan untuk menanggulanginya, dan bahkan dimasukkan dalam kerangka kebijakan kriminal. Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.[36]

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).[37]

Perkembangan baru mengenai dasar pemidanaan dimulai pada abad ke 19 dan permulaan abad ke-20 dengan mempergunakan hasil pemikiran baru yang diperoleh dari sosiologi, antropologi dan psikologi. Tujuan pentingnya adalah :

a. Tujuan pokok hukum pidana adalah penentangan terhadap perbuatan jahat, dipandang sebagai kejahatan masyarakat.

---

[35] Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cet-2, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm. 38

[36] Teguh Prasetyo dalam bukunya Syaiful Bakhri yang berjudul *Kebijakan Kriminal dalam Perspektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ilmu Hukum (P3IH) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, 2010, hlm. 29.

[37] Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 20.

b. Pengetahuan hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi.
c. Pidana merupakan suatu alat ampuh yang dikuasai oleh negara dalam penentangan terhadap kejahatan, tetapi bukan satu-satunya alat yang dapat diterapkan sendiri, tetapi selalu dengan kombinasi dengan tindakan sosial, khususnya dengan tindakan preventif.[38]

Perlu mendapatkan perhatian bahwa, ilmu hukum pidana adalah objek penyelidikannya khusus, mengenai aturan-aturan hukum pidana yang berlaku dalam suatu negara. Tujuannya adalah menyelidiki objek dari hukum pidana positif yakni yang terdiri dari, interpretasi agar dapat diketahui aturan hukum pidana masa lalu yang menghambat atau menghalangi perkembangan masyarakat. Konstruksi dimaksudkan untuk mengetahui unsur-unsur dari rumusan delik yang terdiri dari berbagai bagiannya. Sistematik, yaitu mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruhnya, dimaksudkan agar peraturan yang banyak.[39]

Seperti yang telah diuraikan diatas dapat diketahui bahwa, dalam hukum pidana penentuan perbuatan-perbuatan apa yang perlu diancam dengan pidana, dan jenis-jenis pidana serta cara penerapannya. Sanksi pidana sangat penting, tetapi dalam penerapannya menurut penulis sanksi tersebut masih jauh dari kata keadilan yang dapaat dilihat dari penjatuhan sanksi itu sendiri.

Aspek hukum dalam kriminalisasi di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 335 ayat (1) yang isinya :

> "Barangsiapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak

---

[38] Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Peneitensir*, Jakarta, Sumber Ilmu Jaya, 2001, hlm. 258

[39] Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineke Cipta, 1993, hlm. 11-13.

> menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain."

Dari rumusannya, pasal 335 ayat (1) KUHP mensyaratkan adanya pemenuhan atas dua unsur yakni "memakai kekerasan" atau "ancaman kekerasan". Pembuktian delik ini cukup dengan terpenuhinya salah satu dari dua unsur tersebut.[40]

Dalam prakteknya, penerapan pasal 335 KUHP oleh Mahkamah Agung R.I. (MA) akan menekankan pada penafsiran terhadap "unsur paksaan" sebagai unsur utama yang harus ada dalam rangkaian perbuatan yang tidak menyenangkan. Unsur paksaan, menurut MA, tidakselalu diterjemahkan dalam bentuk paksan fisik, tapi dapat pula dalam bentuk paksaan psikis.[41]

Pasal 335 KUH Pidana dapat dipergunakan untuk menuntut hampir semua perbuatan, sehingga praktisi hukum ada yang menyebut dengan istilah pasal keranjang sampah. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah yang mengatakan[42] :

> Dalam praktik, karena adanya kata-kata tidak "menyenangkan"(onaangename) tanpa memperhatikan kata sambungannya bejegening (memperlakukan), maka karena delik ini pembuatnya dapat ditahan berdasarkan Pasal 21 ayat (4) butir b KUHAP, walaupun ancaman pidananya hanya maksimum satu tahun penjara, dijadikan "keranjang sampah", sehingga semua perbuatan yang tidak menyenangkan seperti penghinaan, penyerobotan tanah, dipanggil oleh polisi tidak mau hadir dan

---

40 http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl7081/perbuatan-tidak-menyenangkan di akses pada tanggal 10 februari 2017 pukul 01.30 wib.

41 *Ibid*

42 Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*, Cet. II, Sinar Grafika,Jakarta, 2009, hlm 36.

lain-lain diterapkan pasal ini dan tersangkanya ditahan (sebenarnya penahanan demikian tidak sah).

Memperhatikan ketentuan pasal 335 KUH Pidana tersebut di atas, maka nampak jelas bahwa suatu tindak pidana pemaksaan merupakan tindak pidana yang dapat dijatuhi sanksi pidana berupa pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak Rp 4.500,00 (empat ribu lima ratus rupiah). Kata-kata "tidak menyenangkan" dalam rumusan pasal 335 KUH Pidana harus disesuaikan dengan kalimat sebelumnya, yaitu kalimat "dengan melawan hukum" atau kalimat "dengan paksa".Tindak pidana pemaksaan yang ada dalam rumusan pasal 335 KUH Pidana tersebut, harus benar-benar suatu perbuatan yang akibatnya tidak menyenangkan bagi orang lain, dan bukan akibat dari perbuatan pidana lainnya yang secara tegas telah diatur oleh pasal lain dalam KUH Pidana..