

AKSELERASI ANTARA KEJAHATAN BERDIMENSI SIMULAKRA DENGAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Dr. H. Muhammad Rakhmat., SH., M.H.

ABSTRAK

Kejahatan tampil dalam bentuknya yang sempurna dengan teknologi tingkat tinggi, politik tingkat tinggi dan hukum tingkat tinggi. Kejahatan tersebut tampil dalam bentuk simulakra, yaitu simulakra kejahatan (*simulacrum of crime*). Simulakra kejahatan adalah kejahatan yang diciptakan atau direkayasa oleh para pihak tertentu, yang lewat teknologi pencitraan (*imagology*) dan teknik narasi (*narrative*), kejahatan tersebut dipresentasikan lewat media tertentu, sehingga realitas kejahatan dan kebenaran (*truth*) di baliknya, seakan-akan seperti yang tampil di dalam media tersebut, padahal representasi tersebut adalah hasil dari manipulasi media semata. Kebenaran dan kepalsuan bergulat bersimbiosis membentuk sebuah demarkasi kejahatan. Singkatnya, kejahatan telah direkayasa, sehingga hukum tidak berdaya dan manusia dijadikan tumbal.

Realitas simulakra kejahatan memerlukan tanggapan secara yuridis, sosiologis dan filosofis, hingga pada akhirnya ditemukan suatu formulasi aturan hukum yang jelas mengatur tentang kejahatan-kejahatan yang termasuk dalam simulakra. Kaidah hukum baru (KUHP baru) harus mampu membaca dan mendefinisikan tindakan simulakra dalam delik pidana dan menentukan sanksi bagi tindakan tersebut. Untuk itu perlu dianalisis Faktor-faktor apa yang mendorong manusia melakukan simulakra kejahatan? Bagaimana hukum pidana positif Indonesia mengatur dan mengatasi simulakra kejahatan? Kendala-kendala apa yang muncul dalam upaya pembaharuan hukum pidana kaitannya dengan simulakra kejahatan dan bagaimana upaya untuk mengatasinya?

Di dalam analisis ini, penulis mengusung penelitian Sosiologi Hukum Kualitatif. Obyek penelitian ini adalah manusia/masyarakat, lebih khusus lagi aparat/ birokrat kekuasaan negara dengan alat-alatnya. Metode pendekatan mengacu pada metode hukum fenomenologik yang bersifat induktif.

Simulakra kejahatan dilakukan oleh manusia karena berbagai faktor, faktor internal dan eksternal, yaitu ketidakmampuan mengendalikan diri, lingkungan buruk, kekuasaan yang bebas, hukum yang semerawut, media kapitalis dan kecintaan manusia akan uang. Hukum pidana positif Indonesia tidak mengatur simulakra dengan jelas dan tidak berniat mengatur, karena hukum tidak lebih dari kepentingan penguasa. Pembaharuan hukum menjumpai kendala cara berfikir modern, positivistik dan hegemonial, kepentingan ideologi kolonial, antidemokrasi, pertahanan status quo sebagian besar penguasa. Cara untuk mengatasinya adalah harus dilakukan pembaharuan hukum pidana nasional, antara lain dengan peningkatan peran masyarakat secara aktif dan kritis, membangun keberanian dan kemauan hukum dan politik pemerintahan menuju hukum yang sesuai dengan kehendak rakyat, reformasi personal dan institusional hukum. Bersama-sama menggugat cara berpikir menuju keberanian berpikir progresif dan holistik tentang hukum. Membangun visi pendidikan yang mampu melahirkan orang yang memiliki kompetensi, tegas, rasional, pragmatis dan imajinatif (kreatif). Pendidikan

hukum harus mampu menjelaskan, menguraikan keterkaitan antara pembangunan hukum, prinsip-prinsip agama-agama dengan UUD 1945 dan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara.

Kata Sandi; Simulakra Kejahatan, Hukum Pidana Nasional, Pencitraan.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Penulisan

Kejahatan sebagai fenomena sosial, tetap dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat, seperti: politik, ekonomi, sosial, budaya, serta hal-hal yang berhubungan dengan upaya pertahanan dan keamanan negara. Study kejahatan sejak era **Lombroso** sampai dengan perkembangan studi kejahatan melalui perspektif dan paradigma *Trihotomi* ataupun *Dikhotomi* pada tahun 1970-an telah dilaksanakan oleh kriminolog.¹ Secara yuridis kejahatan adalah segala tingkah laku manusia yang bertentangan dengan hukum, dapat dipidana, yang diatur dalam hukum pidana. Sedangkan secara

sosiologis kejahatan adalah tindakan atau perbuatan tertentu yang tidak disetujui oleh masyarakat. Studi kejahatan yang pertama kali dipengaruhi oleh anggapan bahwa orang jahat (penjahat) itu dipengaruhi oleh roh-roh jahat atau dirasuki oleh setan. Menurut anggapan ini jika seseorang dirasuki oleh setan, kemungkinan otaknya menjadi tidak sempurna. Selain itu ada juga yang mengemukakan bahwa kejahatan yang ditujukan kepada manusia dipengaruhi oleh iklim panas, sedangkan yang ditujukan kepada harta benda dipengaruhi oleh iklim dingin. Pandangan ini adalah hasil dari teori termal (*termal theory*) yang diperkenalkan oleh ahli geografi pada abad ke-19.²

Menurut penulis, baik pandangan yang mengatakan

¹ Paradigma studi kejahatan ini, berbarengan dengan kelahiran Kriminologi pada pertengahan abad ke-19 yang lampau sejak dikemukakannya hasil penyelidikan **Cesare Lombroso** (1876) tentang teori *atavisme* dan tipe penjahat serta munculnya teori mengenai hubungan sebab akibat bersama-sama dengan **Enrico Ferri** sebagai tokoh aliran lingkungan dari kejahatan. Kriminologi pertengahan abad XX telah membawa perubahan pandangan dari semula kriminologi menyelidiki kausa kejahatan dalam masyarakat kemudian mulai mengalihkan pandangannya kepada proses pembentukan perundang-undangan yang berasal dari kekuasaan (negara) sebagai penyebab munculnya kejahatan dan para penjahat baru dalam masyarakat. Lihat: **Romli**

Atmasasmita, *Kriminologi*, PT. Refika Aditama : Bandung, 2005, hlm: 3 – 7.

² Studi kejahatan secara ilmiah (kriminologi) meskipun dianggap baru lahir pada abad 19, yaitu ditandai dengan lahirnya *statistic criminal* di Prancis pada tahun 1826 atau dengan diterbitkannya buku *L'uomo Delinquente* oleh **Cesare Lombroso** pada tahun 1876, namun studi tentang kejahatan, khususnya usaha untuk menjelaskan sebab-sebab kejahatan sudah mulai jauh sebelumnya, misalnya oleh para filsuf Yunani Kuno seperti **Plato** dan **Aristoteles**. Lihat dalam: **I.S.Susanto**, 2011, hlm: 2-5.

bahwa kejahatan itu adalah sebagai pengaruh dari roh jahat, maupun sebagai akibat dari musim panas dan dingin, akhirnya teori tersebut dapat dipatahkan oleh aliran (Mazhab klasik) yang muncul pada abad ke - 18 dan dipelopori oleh **Cesare Beccaria**,³ seorang ahli matematika berkebangsaan Italia. Mazhab ini didasarkan pada teori *hedonistik*. Aliran ini dengan *doctrine of free will* nya mendasarkan pada filsafat *hedonistis* yang memandang bahwa manusia mempunyai kebebasan memilih perbuatan yang dapat memberikan kebahagiaan dan menghindari perbuatan - perbuatan yang akan memberikan penderitaannya. Pada dasarnya **Beccaria** menerapkan doktrin ini sebagai doktrin dalam penologi.

Landasan dari aliran kriminologi klasik ini adalah individu dilahirkan bebas dengan kehendak bebas *free will* - nya. Untuk menentukan pilihannya sendiri, individu memiliki hak asasi diantaranya hak hidup, kebebasan serta memiliki kekayaan. Pemerintah negara dibentuk untuk melindungi hak - hak tersebut dan muncul sebagai hasil perjanjian sosial antara yang diperintah dan yang memerintah. Pada dasarnya

aliran ini berpandangan bahwa adanya kebebasan kehendak sedemikian rupa sehingga tidak ada kemungkinan untuk menyelidiki lebih lanjut sebab-sebab kejahatan atau berusaha mencegah kejahatan.

Ciri - ciri atau landasan kriminologi klasik dapat dijelaskan sebagai berikut: Manusia dilahirkan dengan kehendak bebas (*free will*) untuk menentukan pilihannya sendiri; Manusia memiliki hak asasi diantaranya hak untuk hidup, kebebasan serta memiliki kekayaan.; Pemerintah negara dibentuk untuk melindungi hak - hak tersebut dan muncul sebagai hasil perjanjian sosial antara yang diperintah dan yang memerintah; Setiap warga negara hanya menyerahkan sebagian dari hak asasinya kepada negara sepanjang diperlukan oleh negara untuk mengatur masyarakat dan demi kepentingan sebagian terbesar dari masyarakat; Kejahatan merupakan pelanggaran terhadap perjanjian sosial. Oleh karena itu, kejahatan merupakan kejahatan moral; Hukuman hanya dibenarkan selama hukuman itu ditujukan untuk memelihara perjanjian sosial. Oleh karena itu tujuan hukuman adalah untuk mencegah kejahatan pada kemudian hari. ; Setiap orang

³ **Cesare Beccaria** lahir di Milan, Italia tanggal 15 Maret 1738. Tulisannya "*Dei delitti e delle pene*" diterbitkan pertama kali di Italia pada tahun 1764 (dibuat dalam usia 26 tahun) dan diterbitkan untuk pertama kali di Inggris pada tahun 1767 dengan judul "*On Crimes and Punishment*". **Cesare Beccaria** meninggal tahun 1794 dengan hanya menghasilkan satu karya besar yang walaupun demikian menurut **Sue Titus Reid**, merupakan "daya dorong yang kuat pada gerakan pembaharuan hukum pidana dan menjadi dasar bagi perubahan praktek - praktek hukum pidana". Selanjutnya

dikemukakan oleh Reid: "Sumbangannya yang besar ialah konsepsinya bahwa pidana harus cocok dengan kejahatan (*punishment should fit the crime*). Ide inilah yang merupakan thema essensiil dari aliran klasik. Karya Beccaria sangat penting untuk masa sekarang ini. **Elliott Monochese** menyatakan: "tidaklah berlebihan untuk memandang karya **Beccaria** sebagai yang sangat penting dalam memberikan jalan bagi pembaharuan hukum pidana untuk masa kurang lebih dua abad terakhir ini".

dianggap sama di muka hukum. Oleh karena itu, setiap orang seharusnya diperlakukan sama. Karena ketidakpuasan para ahli kriminologi terhadap aliran klasik, aliran kartografis mulai muncul ke tengah - tengah lapangan kriminologi. Yang dipentingkan dalam ajaran ini adalah distribusi kejahatan dalam ke daerah - daerah tertentu baik secara geografis, maupun secara sosialisasi. Mazhab ini tidak hanya meneliti jumlah dari kriminalitas secara umum saja, tetapi juga melakukan studi khusus tentang *Juvenile delinquency* serta mengenai kejahatan profesional yang saat itu cukup menonjol.

Siapakah sebenarnya “penjahat” itu? Apakah cukup mereka yang dinyatakan melakukan perbuatan yang dilarang dan diberi sanksi hukum yang tercantum dalam pasal undang - undang disebut sebagai “penjahat”? Dalam KUH - Pidana kita tidak ada satu pasal pun yang memuat pengertian penjahat. KUH - Pidana tidak mendefinisikan siapa orang yang pantas menyandang gelar penjahat. KUH - Pidana hanya menjelaskan dengan sangat rinci unsur - unsur tentang perbuatan yang dapat dikategorikan dalam pelbagai bentuk kejahatan. Namun demikian, KUH - Pidana menyatakannya dengan menggunakan istilah "Barangsiapa ..." yang menyiratkan tentang adanya pelaku kejahatan jika memenuhi unsur - unsur perbuatan yang dianggap jahat oleh KUHP. *“A criminal is not some one who commits a punishable act ... but some one who commits on act designated as punishable”* (P.

Hoefnagels, 1973), atau mereka yang oleh masyarakat dicap sebagai penjahat melalui proses stigmatisasi? *“Crime is the experience of intolerability in the fellow members of society ... causes the reaction to perpetrator”* (**Kempe**).

Apapun teori kriminologinya, bagaimanapun perspektifnya, fenomena sebuah kejahatan merupakan bentuk permasalahan manusia yang sering terjadi, hampir setiap harinya, bahkan setiap menitnya, adalah kejahatan. Dalam sejarah manusia, sulit menentukan kapan saat pertama terjadi kejahatan. Bergantung pada persepsi dan keyakinan, dapatlah dikatakan **Adam & Hawa** sudah melakukan kejahatan, karena mereka telah melanggar ketentuan Tuhan, yaitu dengan memakan buah yang dilarang itu. Dalam konteks *parable alegorik*, ternyata **Kain** membunuh **Habel**, adiknya

sendiri.⁴ Ini kejahatan pertama menurut kitab kejadian.⁵

Fenomena kejahatan yang terjadi akhirnya menuntut Manusia serta berupaya keluar dan menyelesaikan permasalahan kejahatan tersebut, sudah banyak cara dilakukan untuk maksud itu, antara lain dengan membentuk lembaga negara yang menangani kejahatan, badan peradilan, sistem keamanan masyarakat, dan lain - lain. Selain usaha pemberantasan yang terus diupayakan bergerak maju, harus diakui pula bahwa kejahatan (melalui para pelakunya) juga berusaha berbenah diri dan menciptakan ruang - ruang perlindungan agar tetap eksis. Maka dengan demikian, manusia atau institusi dituntut selalu melakukan penemuan baru dalam rangka mencari penyelesaian permasalahan kejahatan, perlu upaya pembaharuan. Untuk

semuanya itu harus di bangun pemahaman, untuk memahami kejahatan berarti kita mesti berani membuka baju kejahatan, mengamati tubuh kejahatan lalu menyetubuhinya. Untuk melakukan itu diperlukan ilmu - ilmu (*sciences*); ilmu pengamatan, ilmu tafsir, ilmu berfikir dan ilmu merangkai teks sehingga sampai pada suatu pemahaman yang holistik.⁶

Kejahatan tetap kejahatan, kelihatan atau tidak kelihatan, terasa ataupun tidak terasa, apapun alasannya, sekalipun berlindung dibalik kepentingan 'rakyat', yang namanya kejahatan tetap kejahatan. Masalahnya, media massa hanya menyajikan kejahatan yang terpotret oleh kamera dan yang tergores tinta wartawan, diyakini, itu hanya sebagian kecil saja tema kejahatan yang benar - benar ada dan terjadi.

⁴ Kain anak Adam yang membunuh saudaranya, keturunannya melakukan hal yang sama dan mereka membuat Allah murka dengan kejahatan yang mereka lakukan. Mereka tidak takut akan Allah didepan matanya, dan mereka tidak pernah mengingat bahwa Dia telah menciptakan mereka, mereka tidak pernah berdoa kepada-Nya, mereka tidak pernah menyembah-Nya, mereka tidak pernah memanggil-Nya, dan mereka tidak pernah memberikan pengorbanan kepada-Nya. *Nay... mereka makan, dan minum, dan mereka menari, dan mereka bermain instrumen senar dan menyanyikan lagu cabul. Mereka berbuat najis tanpa hukum, tanpa batas, dan tanpa aturan. Dan kejahatan anak-anak Kain berlipat ganda dalam kebesaran dan kekotoran. Mereka menyatukan benih keledai pada kuda dan muncul (jenis) keledai (baru), Allah tidak memerintahkan, bahkan seperti orang yang memberikan anak mereka kepada orang yang mengingkari Allah, dan keturunan mereka menjadi benih kotor (Gomorraitas). Setengah dari mereka berubah menjadi baik dan setengah mereka menjadi jahat. Dan orang yang melakukan kejahatan ini, perhitungan mereka telah disiapkan dan kesalahan mereka*

abadi. Lihat dalam: The Kebra Nagast, The Book of the Glory of the Kings of Ethiopia. Translated by E A Wallis Budge, July 2010.

⁵ **J.E. Sahetapy**, *Pisau Analisis Kriminologis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 1-2

⁶ Pemahaman *holistik* tentang kejahatan, artinya mengerti, memahami, menjiwai seluruh aspek kejahatan tersebut mulai dari pra kondisi atau sebab - sebab atau stimulus yang merangsang insting kejahatan tersebut menyeruak dari sanubari manusia, permulaan kejahatan, pelaksanaan, bentuk, dampak hingga akhir suatu kejahatan (*the end of crime*)? Fenomena kejahatan dihadirkan dengan menu lengkap oleh media massa. Begitu bangun pagi, hidangan kejahatan sudah tersedia, menggoda di meja baca keluarga. Koran-koran kriminal, acara televisi khusus menyajikan berita kriminal membuai mata dan pikiran 'penikmat' berita kriminal setiap hari bahkan lima hingga sepuluh kali dalam sehari dihadirkan santapan kejahatan. Para pencari berita (jurnalis) tidak pernah kekurangan bahan untuk diolah menjadi sebuah sajian berita kejahatan, inikah indikasi bahwa dunia ini semakin jahat?

Banyak hal yang belum terungkap oleh media, banyak hal yang masih tersimpan dalam pemberitaan, ada kejahatan yang tidak terekspos atau mungkin saja tidak boleh diberitakan atau tidak terjangkau oleh kelihaihan jurnalis. Kejahatan yang terakhir ini masuk dalam kategori kejahatan tertentu; tertentu pelakunya atau korbannya, tertentu cara dan metodenya, tertentu lokasi dan perencanaannya. Kejahatan ‘tertentu’ tersebut diorganisir oleh kekuatan yang tertentu pula. Kejahatan yang disebut terakhir tampil dalam bentuk simulasinya, yaitu simulasi kejahatan (*simulation of crime*). Simulasi kejahatan adalah kejahatan yang diciptakan atau direkayasa oleh para pihak tertentu, yang lewat teknologi pencitraan (*imagology*) dan teknik narasi (*narrative*), kejahatan tersebut dipresentasikan lewat media tertentu, sehingga realitas kejahatan

dan kebenaran (*truth*) di baliknya, seakan-akan seperti yang tampil di dalam media tersebut. Padahal representasi tersebut adalah hasil dari manipulasi media semata.⁷

Contoh kejahatan yang sempat terangkum dalam statistik kriminal⁸ sederhana dari media massa, antara lain, teror di KBRI Asutralia, pengroyokan, judi jakpot, tawuran, pencabulan, penggusuran, sodomi, perampokan bertopeng, peredaran pose bugil, korupsi, pembunuhan, pencurian, pemerkosaan, penyalahgunaan narkoba, mutilasi, dan lain – lain.⁹ Intinya, media hanya mampu menyajikan kejahatan yang *defenitif* dalam undang - undang pidana. Selain di media, kisah kejahatan juga bisa digauli di kantor polisi, kantor kejaksaan dan di pengadilan. Lembaga - lembaga itu bersentuhan dengan kejahatan setiap hari.¹⁰

⁷ Yasraf Amir Piliang, *Posrealitas, Realitas kebudayaan dalam era posmetafisika*, Jalasutra, Yogyakarta, 2004, hlm. 167. Oleh Yasraf, fenomena tersebut disebut sebagai *Poskriminalitas*. Menurutnya, salah satu metode penting di dalam poskriminalitas adalah penciptaan simulakra. **Simulakra** adalah sebuah duplikasi dari duplikasi, yang aslinya tidak pernah ada, sehingga perbedaan antara duplikasi dan asli menjadi kabur. Untuk menciptakan simulakra diperlukan simulasi, simulasi adalah proses penciptaan bentuk nyata melalui model - model yang tidak mempunyai asal - usul atau referensi realitasnya, sehingga memungkinkan manusia membuat yang supernatural, ilusi, fantasi, khayali menjadi tampak nyata.

⁸ Statistik kriminal adalah pengumpulan, perhitungan, pengukuran dan penganalisaan angka-angka kejahatan. Lihat dalam Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Jilid 1, cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. hlm 124..

⁹ Disarikan dan dikumpulkan dari berita kriminal televisi dari bulan Juni hingga Oktober 2005. Volume data diusahakan lengkap menurut versi berita televisi, yaitu nama pelaku, jenis

kejahatan, daerah terjadinya kejahatan, pekerjaan pelaku kejahatan, sebab musabab kejahatan, korban kejahatan dan televisi sumber berita.

¹⁰ Di tempat - tempat itu, terkadang kejahatan didendangkan dengan jelas, kadang tampil dengan suara merdu tidak terdengar, sering kali didramatisasi ala dagelan – pentas seni rekayasa, setelah selesai berdendang, makan siang bersama – peradil. Harus diakui bahwa selama ini institusi hukum kita baik itu kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga Advokat, semuanya mengungkap kejahatan dalam jeratan *formalisme dogmatika* hukum. Bekerja profesional memenuhi prosedur dan formalitas belaka, Usaha demikian, sebenarnya mematikan kreatifitas dan membatasi lingkup cakrawala pikiran manusia yang sejatinya luas tanpa batas, karena hukum hanya dimaknai sebagai mesin usang tak terawat dan karatan, terongok di dalam pabrik dengan operasi monoton dan *mekanistik* (begitu saja) yang sering kali membuat gemas pikiran yang telah terbebas dari jerat positivisme, asal prosedur dan formalitas terpenuhi maka pekerjaannya sudah dianggap benar dan baik. Bekerja

Fenomena kejahatan tidak lepas dari sekitar kita, di rumah, di jalan, di ruang kelas, di tempat parkir, di kantor pemerintahan (semua departemen), di halaman gedung parlemen, di dalam institusi penegak hukum, di ruang internet café, di lembaga keagamaan, di sekitar altar gereja, di pesantren tempat ngaji, kejahatan telah menemukan ruang. Kebenaran dan kepalsuan bergulat bersimbiosis membentuk sebuah demarkasi kejahatan. Perilaku kejahatan merajalela dengan leluasa lepas tertutup kemegahan tembok harga diri dan topeng simbol kepalsuan. Di rumah terjadi kediktatoran suami atau istri dalam bentuknya yang *variatif* dan *kreatif*. Pihak yang kuat memaksakan kehendaknya kepada yang lemah, yang lemah menjadi korban. Ada kejahatan tetapi tanpa ada rasa bersalah karena yang satu merasa sub - ordinasi dari yang lain. Di tempat lain, kejahatan tampil dengan model dan gaya yang

demikian adalah bekerja untuk memenuhi *egoitas* semata, bukan untuk sebuah esensi kebenaran yang bukan sekedar fakta, karena kebenaran yang sebenarnya bukanlah permasalahan fakta, melainkan kebenaran makna dan keberartian realitas. Karenanya bekerja demikian benar - benar menutup mata nurani rapat - rapat, bahkan dalam persidangan, dalam usaha mencari keadilan, mata para penegak hukum juga terpejam rapat, kalau tidak ngantuk atau malas, dipastikan mereka menderita degradasi moral atau berada di persimpangan, dalam keadaan *antara*, berdiri diatas batas. Akibatnya, bekerja demikian hanya akan melihat apa yang sudah nyata-nyata terlihat dan tidak akan pernah mampu menerawang hingga menembus pada kedalaman perasaan sosial yang sesungguhnya melatari suatu fenomena kejahatan. Institusi hukum hanya mengungkap (secara formal) kejahatan yang tampak terang dan jelas *criminal definitive*. Dengan demikian, ada

beranekaragam, diantaranya model spiral.¹¹

Dengan demikian, maka kejahatan akan selalu ada dan berusaha menemukan sarang yang nyaman melalui pencitraan yang disengaja oleh kekuatan tertentu sehingga muncul sebuah *fantasmogaria*.¹² Fantasmogaria adalah muncul dan menghilangnya citra dan panorama sosok-sosok nyata maupun imajiner, sebagai akibat dari efek - efek yang ditimbulkan oleh teknologi media, seperti film, televisi, komputer, atau internet. Kejahatan pun mengalami *fantasmogaria*, sehingga yang nyata hilang, yang ada hanya imajiner (*imaginary crimes*). Fenomena ini, walaupun tidak menghanyutkan kejahatan itu sendiri namun antara pelaku kejahatan dan korban kejahatan menjadi bias, tidak jelas siapa yang jahat dan siapa yang dijahati. Kejahatan hasil pencitraan itulah yang sebenarnya banyak dan sering terjadi. Ketika kejatahan bersimbiosis dengan kekuasaan, dia

(banyak) kejahatan yang sungguh kejahatan namun tidak pernah terungkap. Terlihatpun, terjamahpun tidak, mustahil bisa terungkap

¹¹ **Dom Helder Camara** menjelaskan bahwa *spiral kekerasan* adalah ringkas, jelas dan mudah dipahami. Dia menjelaskan dengan memaparkan bekerjanya tiga bentuk kekerasan bersifat personal, institusional dan struktural, yaitu ketidakadilan, kekerasan pembontakan sipil dan represi negara. Menurut Dom ketiganya saling berkait satu sama lain, kemunculan kejahatan satu di susul oleh kejatahan lain dan menyebabkan kemunculan kejahatan lainnya. **Dom Helder Camara** adalah seorang *strukturalis* yang menyadari sepenuhnya bahwa kejahatan merupakan realitas multidimensi, tidak bisa dipisahkan keterkaitannya antara kejahatan yang satu dengan kejahatan yang lain. Lihat **Dom Helder Camara**, *Spiral Kekerasan*, Resist Book, Yogyakarta, 2003, hlm.x - xi.

¹² Yasraf Amir Piliang, *op.cit.* hlm. 16.

menemukan citra sempurna. Kepada masyarakat hanya diperlihatkan kepalsuan, bukan kejahatan yang sebenarnya. Kekuasaan dibalik baju kebesarannya menyembunyikan kejahatan yang dilakukan dan menemukan topeng, *make-up*, kosmetik, tabir, dan tirai-tirai sempurna.¹³

Pelaku kejahatan citra tampil percaya diri, membunuh, memperkosa, merampok, menggusur, mengorupsi uang rakyat, menggelapkan pajak sambil membangun ideologi sedemikian rupa dalam relasi oposisi biner (*binary opposition*), dengan demikian simulakra kejahatan bekerja menciptakan *image* seolah-olah tidak pernah terjadi kejahatan, seolah-olah kejahatan itu dilakukan hanya oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab, seolah-olah kejahatan itu hanya milik para perusuh, atau dilakukan oleh sisa-sisa partai terlarang, sementara, penguasa dilukiskan sebagai tidak pernah melakukan kejahatan dan kriminalitas – *criminal perfectus*.¹⁴

Pro kontra, misalnya apakah pengusuran paksa demi ketertiban sosial (oleh Satpol PP),

perampasan hak milik demi stabilitas ekonomi, penyiksaan demonstran atau penghilangan orang demi keamanan nasional, kenaikan harga BBM (Bahan Bakar Minyak) atau TDL (Tarif Dasar Listrik) demi stabilitas ekonomi dibenarkan atau harus dikutuk dan dilawan. Tampak agak jelas, dari mana asal muasal kejahatan yang digambarkan oleh **Dom Helder Camara**. Seirama dengan **Dom, J.E. Sahetapy** dengan konsep Soburalnya menyinggung bahwa pelaku kejahatan bisa jadi seorang yang dianggap sebagai yang sopan, yang baik, yang terhormat, yang dermawan, dan yang beragama, apakah ini mungkin? Mengapa tidak! Dalam kehidupan kita dikenal karikatur, lakon-lakon sandiwara, pelawakan, nyanyian rakyat, sajak, akronim, sampai pula pada pertimbangan putusan pengadilan negeri, yang pada hakikatnya merupakan semacam klep-frustasi, yang secara diplomatis dibuka untuk mengungkapkan kepincangan, kebobrokan, kemesuman, ketidakadilan, penindasan, sampai pada apa yang dinamakan kejahatan yuridik.¹⁵

¹³ *Ibid.* hlm. 169

¹⁴ *Ibid.* hlm. 169

¹⁵ J.E. Sahetapy, *op.cit.* hlm. 7. Dalam teori krimonologi dikenal sebuah pendekatan Sobural (sosial, budaya, struktural), diutarakan oleh **J.E Sahetapy**. Teori ini melakukan analisa kejahatan dari tiga indikator utama sesuai dengan namanya. Dalam kondisi positif, penanaman nilai-nilai sosial berpengaruh signifikan terhadap perilaku. Hal ini berawal dari pemahaman mengenai nilai-nilai sosial, internalisasi nilai. Tidak jarang beberapa orang mengalami kegagalan dalam penyesuaian diri dengan nilai-nilai ini sehingga berperilaku menyimpang dari apa yang diharapkan oleh

masyarakat. Aspek budaya, aspek budaya berperan sebagai *blueprint behaviour*. Budaya sebagai hasil akal budi manusia dalam proses interaksi sosial masyarakat tertentu yang berwujud pedoman-pedoman atau patokan-patokan tingkah laku dalam hidup bermasyarakat. Aspek budaya ini dapat berbeda antara masyarakat sehingga bisa menimbulkan kerancuan mengenai pandangan mengenai apa yang dikategorikan sebagai tindak pidana (*bdk*). Perang suku yang terjadi di Papua, budaya menerima hal tersebut sebagai sebuah kewajiban dan berpotensi membawa berkah). Aspek struktural meliputi: struktur ekonomi; struktur politik; struktur sosial. Kelas-kelas

Realitas simulakra kejahatan yang dijelaskan di atas memerlukan tanggapan secara yuridis, sosiologis dan filosofis, hingga pada akhirnya ditemukan suatu formulasi aturan hukum yang jelas mengatur tentang kejahatan - kejahatan yang termasuk dalam simulakra. Kaidah hukum baru (KUHP baru) harus mampu membaca dan mendefinisikan tindakan simulakra dalam delik pidana dan menentukan sanksi bagi tindakan tersebut. Selama ini, KUHP nasional, tidak berdaya ketika menghadapi tindakan 'penjahat' dengan model simulakra, malahan hukum menjadi tempat perlindungan bagi para pelaku simulakra kejahatan. Misalnya tindakan aparat hukum (kepolisian) yang menyiksa demonstran demi mendapat pengakuan bahwa ia terlibat dalam organisasi terlarang tidak akan terjerat oleh Pasal 351 KUHP, walaupun unsur-unsur penganiayaan telah dipenuhi. Contoh lain misalnya kasus pembantaian Marsinah, seorang buruh pabrik CPS di Jawa Timur.¹⁶ Seorang Jaksa atau Hakim tidak tersentuh oleh pasal-pasal pidana setelah menerima pembagian harta

suapan untuk satu perkara yang sedang ditanganinya. Kondisi simulakra, merusak tatanan hukum, sehingga terbangun opini *man on the street* bahwa hukum di Indonesia hanya berlaku bagi orang-orang kecil saja.

Wilayah penegakan hukum Indonesia semakin terpuruk,¹⁷ lebih jelas Achmad Ali mengetengahkan rasionalisasi dampak keterpurukan hukum dalam bidang ekonomi yang tampak pada inflasi tahunan sampai bulan September (2001) mencapai 13,1 %, sedangkan utang luar negeri mencapai US\$ 137,6 miliar. Hari-hari belakangan ini fluktuasi nilai mata uang semakin menunjukkan melemahnya rupiah terhadap dolar Amerika Serikat. Selain itu, tampak pada beberapa orang yang berpotensi sebagai tersangka kejahatan, misalnya kasus Bank Mandiri tidak diperiksa dengan benar, mantan penguasa orde baru tidak terjamah oleh hukum, ketua DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) tidak terjerat hukum pidana, mantan Kapolda lepas dari jeratan hukum. Rupanya cukup sulit menangkap penguasa yang melakukan kejahatan, karena

sosial dalam masyarakat akan selalu ada, hal ini tidak selalu akan menimbulkan konflik. Akan tetapi dapat terjadi struktur sosial dapat menimbulkan konflik, sebut saja gerakan kaum tertentu yang menyatakan pembangkangan akibat kekecewaan mereka terhadap penguasa. Selain dari teori Sobural, dikenal juga dalam kriminologi sebuah teori "asosiasi diferensial". Dalam teori yang dibangun oleh Edwin Sutherland, meletakkan teori ini di atas asumsi; setiap orang akan mengikuti pola-pola perilaku yang dapat dilaksanakan; kegagalan mengikuti pola tingkah laku menimbulkan inkonsistensi dan ketidak harmonisan; konflik budaya merupakan prinsip dasar untuk menjelaskan kejahatan. Dalam kesimpulannya Sutherland

menyatakan bahwasanya kejahatan adalah hasil dari proses pembelajaran mengenai kejahatan. Adapun yang dipelajari individu meliputi teknik melakukan kejahatan, motivasi, rasionalisasi perbuatan jahat, tingkah laku yang mendukung perbuatan jahat tersebut.

¹⁶ Lebih lengkap, lihat Made Darma Weda, *Kronik Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Guna Widya, Jakarta, 1999, hlm. 1-4

¹⁷ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (penyebab dan solusinya)*, Ghalia Indonesia, cetakan ke-2, 2005, hlm. 1

sebab itulah perlu diupayakan pembaharuan hukum pidana.

Gagasan pembaharuan hukum pidana, khususnya dikaitkan dengan penanganan simulakra kejahatan sehubungan dengan pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia dewasa ini, merupakan permasalahan yang menarik untuk diinisiasi dan dijadikan bahan diskusi dalam ruang - ruang ilmiah secara berkesinambungan. Secara ilmiah misalnya di Indonesia terdapat beberapa ahli yang telah membahas dan menguraikan tentang perlunya pembaharuan hukum pidana, antara lain dapat disebutkan para ahli hukum yang selama ini dikenal, yaitu; **J.E. Sahetapy, Sudarto, Bambang Purwono, Barda Nawawi Arief, Jimly Asshiddiqie, Muladi** dan masih banyak lagi yang lain yang tidak bisa disebutkan satu persatu.¹⁸

Menurut **Sudarto**, usaha pembaharuan itu tidak begitu saja timbul, melainkan didorong oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat yang terjadi sesudah perang dunia, dan untuk negara-negara baru, timbul karena ada perubahan di bidang ketatanegaraan. Barda Nawawi Arief memberikan ide dasar pembaharuan hukum pidana dilihat dari berbagai sudut/aspek, yaitu dari sudut/aspek kebijakan pembaharuan hukum nasional dan dari sudut/aspek kesatuan hukum pidana.¹⁹ Dari sudut/aspek

kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional penyusunan konsep KUHP baru dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP lama (*Wetboek van Strafrecht*) warisan kolonial Belanda. Jadi berkaitan erat dengan ide "*penal reform*" (pembaharuan hukum pidana) yang pada hakikatnya merupakan bagian dari ide yang lebih besar, yaitu pembangunan/ pembaharuan (sistem) hukum nasional.

2. Perumusan Masalah

Hasil penelitian ini bermaksud untuk mempertanyakan tentang hal sebagai berikut;

1. Bagaimanakah model hukum pidana positif Indonesia, memahami, mengatur serta memberantas simulakra kejahatan?
2. Bagaimanakah hambatan yang ditemukan terkait dengan upaya pembaharuan hukum pidana kaitannya dengan simulakra kejahatan dan bagaimana upaya untuk mengatasinya?

3. Tujuan Penulisan Makalah

1. Untuk meneliti dan mengetahui sejauh mana hukum pidana positif Indonesia mengatur dan mengatasi simulakra kejahatan (evaluasi terhadap ke(tidak)berdayaan hukum pidana)

¹⁸ Mohammad Taufik Makara, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi tentang bentuk-bentuk pidana, khususnya pidana cambuk sebagai suatu bentuk pembedaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005, hlm. 1-2.

¹⁹ Selanjutnya lihat Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam perspektif kajian perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 2-3

2. Mengetahui upaya pembaharuan hukum pidana yang telah dilakukan dan kendala-kendala yang muncul serta upaya untuk mengatasinya sehingga didapat suatu konsep untuk melanjutkan pembaharuan hukum pidana.

B. TINJAUAN TEORITIS

1. Teori Kejahatan

Jika kita berbicara apa itu kejahatan?, kita tentunya berbicara tentang pelanggaran norma (Hukum Pidana), perilaku yang merugikan, perilaku yang menjengkelkan, atau perilaku yang imbasnya menimbulkan korban. Dalam pandangan kriminologi (positivistis) di Indonesia, kejahatan dipandang sebagai: pelaku yang telah diputus oleh Pengadilan; Perilaku yang perlu deskriminalisasi; Populasi pelaku yang di tahan; Perbuatan yang melanggar norma; perbuatan yang mendapatkan reaksi sosial.

Berikut adalah rumusan Kejahatan dari berbagai ahli Kriminologi

1. **W. A. Bonger (1936)²⁰**
“Kejahatan merupakan perbuatan anti sosial yang secara sadar mendapatkan reaksi dari Negara berupa pemberaian derita dan

kemudian, sebagai reaksi-reaksi terhadap rumusan hukum (legal defenition) mengenai kejahatan

2. **Thorsten Sellin (1937)²¹** *“Bahwa hukum pidana tidak dapat memenuhi tuntutan-tuntutan ilmuwan dan suatu dasar yang lebih baik bagi perkembangan kategori-kategori ilmiah adalah dengan mempelajari norma-norma kelakuan (conduct norms), karena konsep norma perilaku yang mencakup setiap kelompok atau lembag seperti Negara serta tidak merupakan ciptaan kelompok-kelompok normatif manapun, serta tidak terkungkung oleh batas politik dan tidak selalu harus terkandung di dalam hukum pidana.*

3. **Paul W. Tappan (1947)²²** *“An intentional act in violation of the criminal law (statutory or case law), committed without defence or excuse, and penalized*

²⁰ **W. A. Bonger.** *Pengantar Tentang Kriminologi.* PT. Pembangunan: Jakarta, 1982.

²¹ **Thorsten Sellin.** *A Sociological Approach.* Dalam Marvin Wolfgang (et al). *The Sociology of crime and Delinquency.* New York: John Wiley, 1970.

²² **Paul W Tappan.** *Who is Criminal,* Dalam: Marvin Wolfgang (et al). *The Sociology of crime and Delinquency.* Ibid; lihat pula dalam *Crime; Justis; and Correction.* New York: McGraw-Hiil, 1960.

by the state as a felony and misdemeanor”²³

4. **Sue Titus Reid (1979)**²⁴ “Kejahatan adalah suatu tindakan sengaja (*Omissi*), dalam pengertian ini seseorang tidak hanya dapat dihukum karena pikirannya, melainkan harus ada suatu tindakan atau kealpaan dalam bertindak. Dalam hal ini, kegagalan dalam bertindak dapat juga dikatakan sebagai kejahatan, jika terdapat suatu kewajiban hukum untuk bertindak dalam kasus tertentu. Di samping itu pula harus ada niat jahat (*Criminal intent / means rea*).²⁵

5. **Sutherland** “Kejahatan adalah: perilaku yang dilarang oleh Negara karena merugikan, terhadapnya negara bereaksi dengan hukuman sebagai

upaya untuk mencegah dan memberantasnya”²⁶

6. **Richard Quinney**²⁷ “Kejahatan adalah: suatu rumusan tentang perilaku manusia yang diciptakan oleh yang berwenang dalam suatu masyarakat yang secara politis terorganisasi.....kejahatan, merupakan suatu hasil rumusan perilaku yang diberikan terhadap sejumlah orang oleh orang lain, dengan demikian, kejahatan adalah sesuatu yang diciptakan.

7. **Howard Becker** “Perilaku yang menyimpang bukanlah suatu kualitas tindakan melainkan akibat dari penerapan Cap / label terhadap perilaku tersebut”

8. **Herman Mainheim** “Perumusan tentang kejahatan adalah perilaku yang dapat di

²³ Pada intinya Tappan mengemukakan bahwa kejahatan merupakan perbuatan pelanggaran terhadap norma hukum dan dijatuhi pidana baik sebagai felony maupun secara misdemeanor.

²⁴ **Sue Titus Reid.** *Crim and Criminology*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1979, P-5.

²⁵ Means rea, biasa dijadikan ukuran ada atau tidaknya pertanggungjawaban pidana, sifat seperti ini digunakan dalam sistem Common Law sistem, unsur Means rea ini, harus terlebih dahulu ada pada sebuah perbuatan sebelum dilakukan penuntutan. Ajaran Means rea ini, dilandaskan pada maxim “*Actus non est reus nisi mens si rea*”, yang artinya bahwa suatu perbuatan tidak mengakibatkan

seseorang bersalah, kecuali jika pikiran orang itu jahat.

²⁶ Dalam pengertian Kejahatan tersebut, sebenarnya Sutherland ingin menekankan bahwa hukum pidana merupakan upaya pamungkas dalam mengungkap kejahatan

²⁷ **Richard Quinney.** *The Social Reality of Crime*. Boston: Little Brown, 1970. Kemudian dalam bukunya yang berjudul *Criminology: Analysis and Critique of Crime in the United States*, ia mengajukan teori tentang realitas sosial kejahatan yang dimaksudkan untuk mengintegrasikan kebhinekaan kriminologi teoritis dalam suatu teori tentang kejahatan.

pidana; kejahatan merupakan istilah teknis, apabila terbukti²⁸

9. **Sellin** “Untuk mempelajari kejahatan secara ilmiah perlu diperhatikan belenggu-belenggu yang diciptakan dalam hukum pidana”

10. **Austin Turk**²⁹ “Sebagian besar orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang secara hukum dirumuskan sebagai kejahatan, maka data kejahatan, maka data kejahatan yang didasarkan pada

penahanan atau penghubung yang tidak relevan untuk menjelaskan kejahatan, karena hanya merupakan cap / label penjahat semata”

11. **Haskell & Yablonsky** “Yang dinamakan dengan kejahatan adalah, yang tercatat dalam statistik; tak ada kesepakatan tentang perilaku anti sosial; sifat kejahatan dalam hukum pidana; hukum yang menyediakan perlindungan bagi seorang dari stigmatisasi yang tidak adil”³⁰

²⁸ Sebetulnya apa yang dikatakan oleh Mainheim suatu perbuatan yang dapat dipidana, merupakan istilah yang tepat, tetapi kurang informatif, ada kelemahan yang terdapat di dalamnya, bahwa pengertian hukum tentang kejahatan terlalu luas. Pada dasarnya, apa yang disebut sebagai kejahatan menurut Mainheim adalah:

- Istilah kejahatan pertama tama harus digunakan sebagai istilah teknis, hanya dalam kaitannya dengan kelakuan yang secara hukum merupakan kejahatan
- Kelakuan itu, jika sepenuhnya terbukti maka disebut sebagai kejahatan, dengan tidak melihat apakah benar dipidana melalui peradilan pidana atau tidak
- Keputusan tentang alteranatif apakah yang tersedia dan akan digunakan tergantung pada pertimbangan dalam kasus individual
- Kriminologi tidak dibatasi pada ruang lingkup penyelidikan ilmiahnya hanya pada perialku yang secara hukum merupakan kejahatan di suatu waktu tertentu, akakn tetapi kriminologi bebas menggunakan klasifikasinya sendiri Lihat dalam: Herman Mainheim. *Comparative Criminology. Boston, New York, 1965.*

²⁹ Lebih lanjut Tuk menjelaskan bahwa, kejahatan merupakan suatu status dan bukan perilaku, Turk menekankan bahwa oleh karena sebagian besar orang yang mengajarkan perilaku secara hukum dirumuskan sebagai

kejahatan, maka data kejahatan yang didasarkan pada penahanan atau penghukuman tidak berguna dalam menjelaskan siapa yang melakukan kejahatan, melainkan siapa yang diberi cap atau label sebagai penjahat. Lihat dalam: Austi T. Turk. *Criminality and Legal Order.* Chicago: Rand Mc Nally & Co, 1971, P-8.

³⁰ Pada intinya Haskell & Yablonsky, meneri rumusan kejahatan dari rumusan hukum pidana, dengan alasan:

- Statistik kejahatan berasal dari pelanggaran-pelanggaran hukum yang diketahi oleh Polisi, yang dipertegas dalam catatan penahanan atau peradilan serta data yang diperoleh dari orang-orang yang berada dalam penjara, atau parole
- Tidak adanya kesepakatan umum, apa yang disebut sebagai perilaku anti sosial
- Tidak ada kesepakatan umum mengenai norma yang pelanggarannya merupakan perilaku normatif dengan suatu sifat kejahatan (kecuali bagi hukum pidana)
- Hukum menyediakan perlindungan bagi seseorang dari stigma yang tidak adil. Selanjutnya lihat dalam: Haskell & Yablonsky. Dalam: Marvin Wolfgang (et al). *The Sociology of crime and Delinquency.* Op cit.

Dari pengertian-pengertian di atas, penulis berpendapat bahwa sasaran dari perhatian yang layak bagi Kriminologi adalah mereka yang telah diputus oleh Pengadilan Pidana sebagai penjahat, oleh karena kejahatan yang dilakukannya tersebut. Kemudian ada juga yang disebut ke dalam populasi penjahat, yakni orang yang telah di tahan, atau dalam hal “white collar crime” juga mereka yang melanggar undang-undang pidana tetapi yang diproses secara informal.

Usaha untuk merusmuskan kejahatan dan mendefenisikan kejahatan dalam Kriminologi hampir setua bidang pengetahuan ilmiah itu sendiri. Hal ini menyangkut sejumlah pendapat kontroversial dan beberapa benturan pendapat ilmiah yang pada dasarnya merupakan bagian dari proses perkembangan ilmu.

Perkembangan kriminologi modern telah memperhatikan juga korban kejahatan di samping fokusnya yang pertama adalah pelaku kejahatan. Perhatian penegak hukum [Polisi dan penuntut umum] di Indonesia juga mulai di arahkan pada Viktimologi, namun persepsinya masih keliru. Bagaimana sebaiknya melihat masalah korban? Gagasan pertama untuk penyelenggaraan suatu symposium tentang korban datang setelah Kongres ke 6 dari internasional *Society of Criminology* [Madrid 1970] Kongres ke -7 ISC kemudian di laksanakan di Belgrado [September 1973] Dengan symposium pertama ini maka Viktimologi telah di beri

suatu pengakuan internasional sebagai suatu focus penelitian kusus dalam kriminologi.

Tokoh tokoh Kriminologi yang pada 20-30 tahun yng lalu telah mulai memperjuangkan agar korban korban juga mendapat perlakuan yang adil dari masyarakat, di banding terhadap hak-hak tertuduh dan narapidana adalah: **Hans Von Hentig** [*The Criminal and his Victim, new Haven 1949*] **Benjamin Mendelsohn** [*Victimologie, Revue Internationale de Criminologie et de police Technique, 1956 No 2*] **Paul Cornil** [*Contribution de la Victimologie aux sciences criminologiques, Revue de droit penal et de Criminologie, April 1959*] dan **W.H Nagel** [*Victimologie Tijdschrift voor Strafrecht, 1959*].

Bidang –bidang yang mendapat perhatian dalam penelitian korban delik adalah Peranan korban dalam terjadinya delik Hubungan pelaku dengan korban delik Sifat mudah di serangnya korban dan kemungkinannya untuk menjadi residivis. Peranan korban dalam sistim peradilan pidana, ketakutan korban terhadap kejahatan Sikapnya terhadap peraturan dan peneagakkan hukum.

Kembali mengenai penderitaan korban, kerugian itu dapat dibedakan antara yang bersifat materiil [dalam perhitungan uang] dan yang bersifat immaterii [misalnya perasaan takut, sakit, sedih, kejutan psikis dan lain-lain] yang menjadi masalah siapakah yang harus menyediakannya? Mengenai

korban tipe materiil maka yang harus mengganti atau yang sepatasnya mengganti adalah pelaku sedang pada korban dengan kerugian immateriil maka masyarakat atau negara yang harus menyediakan dalam hal ini misalnya adalah korban perkosaan, atau korban kejahatan kekerasan lainnya maka pemerintah yang sehausnya menyediakan klinik-klinik untuk merawatnya.

Pada uraian tersebut di atas telah saya sebutkan tentang tokoh – tokoh Kriminologi yang memperjuangkan tentang perlakuan terhadap korban. Ilmu yang mempelajari korban suatu delik [korban kejahatan] adalah Viktimologi. Perkembangan tentang Viktimologi: Simposiom tentang Kriminologi yang pertama diadakan di Jerusalem [1973] dan yang ke dua diadakan di Boston [1976] yang ketiga diadakan di Universitas Westphalia, Jerman barat [2/8 Sept 1970] Simposium ini di awasi dan di seponsori oleh *Internasional Society of Kriminologie* yang berkedudukan di Paris.

Unsur dalam sistem peradilan pidana yang sering terlupakan adalah petugas pemsayarakatan. Dalam Sistim Peradilan Pidana Terpadu ada empat badan yang pekerjaanya erat berkaitan yaitu ;Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan pemsarakatan. Lalu tantangan apa yang dihadapi dalam pemsayarakatan di Indonesia?

Dalam pidato ilmiah pada Dies Natalis AKIP [Akadimi Ilmu Pemsayarakatan] tanggal 30 September 1991 bapak **Bahrudin**

Surjobroto seorang pemikir dan pelopor ilmu Pemsayarakatan di Indonesia mengajak kita bersama memikirkan hakikat [intisari] sistim pemsayarakatan itu yang harus berpola re-integrasi sosial dan bernafaskan pengayoman. Pidanaan dan penangkalan. Pidanaan yang dilakukan terhadap seseorang adalah karena yang bersangkutan terbukti bersalah yang di nyatakan oleh pengadilan dan telah mendapat putusan hakim. Pembinaan terpidana di dalam lembaga [*institutional treatment*] Melakukan pembinaan dalam lembaga pemsayarakatan yang oleh **Goffman** dinamakan “*Total Institution*“ tidaklah mudah .Hal ini karena telah beberapa metode pembinaan dilakukan namun belum mendapatkan hasil dan banyak mendapatkan kendala.

Beberapa metode pembinaan yang pernah dilakukan oleh para ahli pada tahun 1950. - Pembinaan yang didasarkan pada nalar pembinaan [*treatment, rehabilitation, correction*]. Klasifikasi terpidana penjara yang di kembangkan dengan terapi kelompok; Program rehabilitasi melalui pendidikan [akademik maupun latihankerja]; Bekerja di penjara [*prison labor*]; Latihan kerja [*Vocational training*].

Pada tahun 1960 dan 1970 Teknik-teknik “*therapeutic dan correction*” di penjara Amerika, dan Pendekatan ”*Behavior modification*” dengan menggunakan bantuan dari ahli-ahli psikiatri dengan menggunakan metoda yang di pakai yaitu “*group therapy dan group counseling*”.

Dari beberapa metode pembinaan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa belum atau tidak di temukan cara pembinaan tunggal yang akan berhasil untuk semua terpidana. Pembinaan terpidana di luar lembaga [*non-institutional treatment*]. Setiap pembinaan di dalam lembaga selalu bertujuan untuk mempersiapkan terpidana hidup di luar lembaga atau kembali ke masyarakat karena itu keseluruhan lingkungan di sekitar terpidana mencerminkan pembinaan dan bukan pengurangan atau pemidanaan.

Dalam sistim peradilan pidana kita bentuk *community treatment* ini sebenarnya sudah ada yaitu pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat. Di dalam sistim peradilan pidana di Amerika Serikat disebut "*probation dan parol*" Di dalam rancangan KUHP Nasional jenis jenis pidana pokok muat jenis pidana baru yaitu; Pidana pengawasan; Pidana kerja sosial.

Ketentuan dalam pidana pengawasan ini adalah

- 1) Hakim dalam mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara tujuh tahun atau kurang, dapat menjatuhkan pidana pengawasan.
- 2) Pidana pengawasan di jatuhkan kepada terpidana yang, dengan mengingat keadaan dan perbuatan,

pembinaanya cukup diawasi.

- 3) Pidana pengawasan di jatuhkan paling lama untuk tiga tahun.
- 4) Pengawasan di lakukan oleh pejabat pembinaan Deprtemen Kehakiman

Ketentuan dalam pidana kerja sosial adalah Dalam hal hakim mempertimbangkan untuk menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari enam bulan atau denda tidak melebihi kategori 1 [Rp 150.000,-] maka ia dapat mengganti pidana penjara atau denda tersebut dengan pidana kerja sosial yang sifatnya tidak di bayar.

Pidana kerja sosial di kenakan paling lama 240 jam untuk terpidana yang telah berumur 18 tahun, dan 120 jam untuk terpidana yang berumur di bawah 18 tahun, dan paling rendah 7 jam. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat di angsur dalam waktu paling lama 12 bulan, dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencaharianya dan atau kegiatan lainya yang bermanfaat. Aspek hukum pidana yang menyangkut seorang terpidana secara berturut - turut adalah sebagai berikut; Tahap penjatuhan pidana oleh hakim Tahap pelaksanaan pidana di dalam atau di luar lembaga; Tahap pelepasan terpidana kembali ke masyarakat

Tahap penjatuhan pidana dalam Rancangan KUHP Nasional pemikiran tentang keterpaduan dalam sikap penjatuhan pidana

dengan memberikan pedoman kepada hakim pidana tentang sangsi yang tepat untuk terpidana. Sangsi untuk terpidana dewasa dapat di bagi dalam empat kategori yaitu:

1. Pidana pokok [pasal 57 [1] Rancangan] yaitu; pidana penjara; pidana tutupan; pidana penawasan; pidana denda; pidana kerja sosial
2. Pidana kusus [pasal 59 rancangn] yaitu : pidana mati
3. Pidana tambahan [pasal 60 [1] rancangan] yaitu: pencabutan hak-hak tertentu; perampasan barang-barang tertentu dan tagihan pengumuman putusan hakim; pembayaran ganti kerugian; pemenuhan kewajiban adat
4. Tindakan [pasal 91 [1] dan [2] rancangan] yaitu: perawatan di rumah sakit jiwa; penyerahan kepada pemerintah; penyerahan kepada seseorang; pencabutan surat ijin mengemudi; perampasan keuntungan yang di peroleh dari tindak pidana; perbaikan

akibat-akibat tindak pidana; latihan kerja.; Rehabilitasi; Perawatan di suatu lembaga

Dalam pedoman penerapan pidana penjara hakim di harapkan tidak menjatuhkan pidana penjara apabila di temukan antara lain keadaan berikut yaitu antara lain :

1. Terdakwa di bawah 18 tahun atau di atas 70 tahun
2. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana
3. Pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa maupun keluarga.
4. Pembinaan yang bersifat non – institusional di perkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa.

Tahap pelaksanaan pidana apabila hakim menjatuhkan pidana penjara untuk waktu tertentu maka hal ini merupakan perubahan yang sangat besar untuk kehidupan terpidana terpidana akan kehilangan berbagai jenis kebebasan yang semula di milikinya sebagai seorang masyarakat seperti; pergi kemana yang dia sukai, memanfaatkan barang dan layanan, menikmati hubungan *heteroseksual*. Hal inilah yang di anggap oleh Sykes akan membuat seorang terpidana cenderung menjadi seorang yang tidak mudah di atur dan kadang – kadang melawan kepada petugas

pemasyarakatan. Pelepasan bersyarat merupakan pemindahan dari pembinaan dalam lembaga ke arah pembinaan di luar lembaga yang pada dasarnya serupa dengan dengan pidana pengwasan. Bentuk ketiga dalam pembinaan dalam masyarakat adalah “*pidana kerja sosial*” pidana ini mengambil contoh dari apa yang di kenal di Inggris dengan nama “*Communiti Service Order*” juga di pergunakan pula di Belanda mulai tahun 1980.

2. Tinjauan Teori Simulakra Kejahatan

Apa itu kejahatan? jawabannya (selama ini) selalu mengarah kepada pandangan bahwa, kejahatan merupakan produk kultural maupun biologik. Meski jawaban ini bukan jawaban yang memuaskan, kebanyakan ahli hukum dan sebagian besar kriminolog sependapat dengan pandangan tersebut. Seseorang jahat karena undang - undang menyebutnya penjahat. Jahat karena miskin, jahat karena bodoh, jahat karena memang sudah jahat, adalah pandangan yang substansinya sama dengan pendapat di atas. Begitu banyak label jahat yang dengan mudah dilekatkan kepada perbuatan tertentu yang oleh aturan disebut sebagai kejahatan, contohnya saja pencurian, perkosaan, perampokan dan penipuan. Kualifikasi perbuatan itu jelas dan terpatok, sehingga untuk melihat apakah perbuatan tersebut jahat atau tidak cocok saja unsur - unsur yang ada dalam aturan tersebut. Namun tidak demikian apabila sebuah perbuatan dilakukan

oleh pejabat yang memiliki kewenangan tertentu dengan dalih aturan yang mendukung. Perbuatan itu menjadi sulit untuk dikualifikasikan sebagai sebuah kejahatan, meskipun perbuatan tersebut dapat menimbulkan berbagai kerugian moril maupun materiil. Hal demikian itu di pandang lumrah (paling tidak menurut sebagian orang) karena aturan biasanya menunjuk kepada orang lain, bukan terhadap penegak hukum atau pembuat aturan. Memukul pedagang kaki lima atas nama hukum dan ketertiban, menganiaya pencuri untuk memperoleh pengakuan, memanipulasi bukti untuk memenangkan perkara, membunuh demi keamanan dan banyak lagi model lain yang serupa. ini disebut ‘*false sense of normalcy*’, perbuatan yang salah namun dianggap normal. Kita dapat menyebut pandangan ini sebagai pandangan klasik dan positivistik terhadap kejahatan.

Kriminilitas atau kejahatan itu bukan merupakan peristiwa *herediter* (bawaan sejak lahir, warisan); juga bukan merupakan warisan biologis. Tingkah laku kriminal itu bisa dilakukan oleh siapapun juga, baik wanita maupun pria, dapat berlangsung pada usia anak, dewasa maupun lanjut umur. Tindak kejahatan bisa dilakukan secara sadar; yaitu dipikirkan direncanakan dan diarahkan pada suatu maksud tertentu secara sadar benar. Namun bisa juga dilakukan secara setengah sadar; misalnya didorong oleh impuls-impuls yang hebat, didera oleh dorongan-dorongan paksaan yang sangat kuat (kompulsi-kompulsi), dan oleh

obsesi-obsesi. Obsesi atau *obsesio* adalah pikiran yang tidak bisa dilenyapkan, gambaran paksaan, seolah-olah dikejar-kejar oleh hantu jahat. Kejahatan bisa juga dilakukan secara tidak sadar sama sekali, misalnya harus melawan dan terpaksa membalas menyerang, sehingga terjadi peristiwa pembunuhan.³¹

Ada hal yang baru dalam memandang kejahatan, yakni penulis sependapat dengan pandangan Semiotika kejahatan, yang tidak memandang kejahatan hanya sebagai makna formal atau sudut pandang resmi tentang kejahatan, tetapi melihat hakikat kejahatan di balik kekuasaan. Kejahatan harus diakui merupakan makna simbolik daripada sekedar makna formalistik. Oleh karena itu, klaim formal dari pemikir klasik dan positivistik sudah sepatutnya ditinggalkan. Hal demikian itu senada dengan pendapat **Peter L. Berger** bahwa untuk mengungkap makna kejahatan perlu semangat untuk “melihat tembus”, yaitu suatu kegiatan bawah tanah untuk mengungkap realitas kejahatan. Pandangan ini disebut pandangan kritis, yang menurut **Mead**, ‘semacam kemampuan manusia untuk menciptakan dan memanipulasi simbol’. Melihat secara kritis sebagaimana dijelaskan oleh I.S. Susanto sama artinya dengan ‘berpikir kritis, yaitu berpikir melalui pendekatan kritis. Pendekatan kritis adalah cara pandang atau kerangka pemikiran yang mengarahkan untuk mempelajari proses - proses yang

dilakukan manusia dalam membangun dunianya’. Ini merupakan pertahanan kritis terhadap dogmatisme ilmu pengetahuan. Untuk menyokong pandangan itu, perlu dilakukan sesuatu yang berbeda guna mengungkap realitas kejahatan, yang mungkin saja jawabannya ada pada penggunaan metode ‘dekonstruksi’ dan ‘rekonstruksi’.

Simulakra kejahatan adalah Kejahatan yang dengan sengaja yang diciptakan atau direkayasa oleh para pihak tertentu, yang lewat teknologi pencitraan (*imagology*) dan teknik narasi (*narrative*), dan dipresentasikan lewat media tertentu, sehingga realitas kejahatan dan kebenaran (*truth*) di baliknya, seakan-akan seperti yang tampil di dalam media tersebut. Padahal, representasi tersebut adalah hasil dari manipulasi media semata. Dengan demikian, simulakra kejahatan adalah kejahatan yang hidup dan berkembang pada tingkat citraan, yang tidak berkaitan lagi secara utuh (bahkan sepenuhnya) dengan realitas yang sesungguhnya, akan tetapi tidak sepenuhnya fiksi (*fiction*). Ia mengandung di dalamnya fakta-fakta (*facts*): adalah fakta bahwa ada orang yang terbunuh, ada perampokan, ada

³¹ Kartini Kartono, *op.cit.* hlm 121

perkosaan terhadap perempuan, ada serangan ninja di malam hari, ada dukun santet, ada pembajakan pesawat. Akan tetapi, di dalam simulakra kejahatan fakta-fakta tersebut dikemas lewat citra-citra tertentu, sehingga tidak lagi merepresentasikan kebenaran yang sesungguhnya.³²

Simulakra kejahatan, dalam bentuk tertentu, merupakan sebuah realitas tangan kedua (*second hand reality*), yaitu penggunaan citra-citra kekerasan atau kejahatan di masa lalu, yang kemudian di daur ulang (*recycling*) untuk menjelaskan sebuah peristiwa kejahatan atau kekerasan di masa kini. Misalnya, gambar - gambar kekerasan perkosaan terhadap perempuan pada satu peristiwa di masa lalu dipergunakan untuk menjelaskan peristiwa masa kini. Simulakra dengan demikian menyembunyikan kebenaran (*truth*) sebuah peristiwa kejahatan, dengan menampakkan ke permukaan bentuk simulasinya yang bersifat *artifisial*. Kebenaran mengenai kejahatan dibungkus dengan topeng citraannya, yang sesungguhnya bersifat palsu dan artifisial.³³

Teror, kejahatan, kerusuhan, kebrutalan, keberingasan itu dengan sengaja diciptakan oleh pihak tertentu

(misalnya penguasa atau mantan penguasa) berdasarkan skenario - skenario tertentu oleh mesin-mesin simulakra (*the simulacrum machine*). Tujuannya adalah untuk menciptakan *image*, bahwa seluruh kekerasan / kejahatan merupakan satu tindakan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah. Kejahatan diciptakan sedemikian rupa, sehingga selalu muncul *image* bahwa hanya kelompok masyarakat tertentu yang dianggap berbuat kejahatan terhadap pihak penguasa. Sebaliknya, penguasa dilukiskan sebagai tidak pernah berbuat kekerasan. Di sini digunakan paradigma paralogisme moral sebagaimana yang dikatakan Nietzsche di dalam *Genealogy of moral*: kelompok tidak bertanggung jawab yang menebarkan teror, sedangkan kami antiterorisme; kelompok fundamentalis yang mendalangi kerusuhan, sedangkan kami antikerusuhan; kelompok subversif yang menebarkan kekerasan, sedangkan kami anti kekerasan; kelompok-kelompok ekstrim yang melakukan teror sedangkan kami antiteror. Kami antiterorisme, antikerusuhan, antikekerasan, antipenculikan, oleh karena itu kami adalah orang baik-baik.³⁴

Simulakra kejahatan merupakan satu bentuk kejahatan palsu yang *multi-purpose*, yang dapat digunakan untuk berbagai kepentingan. Ia dapat dilihat sebagai satu cara untuk memproduksi kekacauan (*chaos*) dan rasa tidak aman (*insecurity*) di

³² Yasraf Amir Piliang, *op.cit* hlm 167-168. Yasraf seringkali menyebut kejahatan yang tampil dalam simulakra dengan Poskriminalitas.

³³ *Ibid.* hlm. 168

³⁴ *Ibid.* hlm. 174

tengah-tengah masyarakat. Rasa tidak aman itu sebagaimana dikatakan oleh Virilio di dalam *War and Cinema*, diproduksi oleh mesin-mesin kekuasaan untuk menciptakan sebuah kebutuhan baru di dalam masyarakat, yaitu kebutuhan akan penjamin rasa aman, kebutuhan akan mesin-mesin pengaman itu tak lain adalah mesin kekuasaan itu sendiri (militer).³⁵

C. PEMBAHASAN

1. Model hukum pidana positif Indonesia, memahami, mengatur serta memberantas simulakra kejahatan

Hukum positif dalam bentuk peraturan perundang - undangan dianggap yang paling *legitimate* untuk mengatur tingkah laku masyarakatnya. Dalam wilayah perkotaan dengan tuntutan hidup yang tinggi, masyarakat membutuhkan suatu nilai yang dapat diterima sebagai acuan dalam bertingkah laku. Hal tersebut dibutuhkan agar tidak terjadi kekacauan jika masing - masing pihak menilai bahwa sikap merekalah yang paling benar diantara yang lain. Dalam hal ini prinsip kepastian menjadi dominan untuk menjaga keamanan dan ketertiban, karena dengan adanya kepastian maka mereka bisa

memprediksi tindakan masing - masing.

Kepastian merupakan hal yang paling esensial dalam aturan yang mengatur atau memiliki sanksi pidana. Setiap perbuatan yang dilarang serta diancam dengan sanksi pidana bagi siapa yang melanggarnya harus terlebih dahulu dirumuskan dalam peraturan negara, dalam hal ini undang - undang. Hal ini dikenal dengan asas legalitas dalam hukum pidana yang berbunyi, *nullum delictum nulla poena siene previa lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang - undang pidana terlebih dahulu). Hal demikian dianggap penting karena hukum pidana merupakan domain hukum publik, di mana negara memiliki sejumlah kewenangan untuk memaksakan hukum kepada warga negaranya. Dalam perspektif *rule of law*, adanya ketentuan hukum yang jelas dan terbuka merupakan salah satu prinsip negara hukum atau *rule of law* sebagai suatu *formal legalitiy*. Dalam hal ini **Friedrich Hayek** menyatakan pentingnya kejelasan suatu peraturan adalah untuk “*allows people to know in advance which actions will expose them to the risk of sanction by the governmental apparatus*”.³⁶

Hukum positif telah secara lengkap mengatur setiap bentuk perbuatan yang dikategorikan oleh undang - undang sebagai perbuatan pidana. Paling tidak hingga akhir abad ke-20 atau awal abad ke-21, dengan filsafat positivismenya,

³⁵ *Ibid.* hlm. 174 - 175

³⁶ **Brian Z. Tamanaha**, *The History And Elements Of The Rule Of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No.*

12-02-07, Public Lecture, Singapore Academy of Law, February 14, 2012. <http://ssrn.com/abstract=2012845>, h. 15

hukum pidana modern Indonesia, baik di dalam KUHP atau pun yang tersebar di luar KUHP sudah berusaha dengan susah payah mendogma masyarakat tentang kebenaran dan menentukan kejahatan atau bukan kejahatan, kekuasaan *otoritarianisme* telah memaksimalkan kewenangannya. Dengan berbagai upaya *manipulatif* dibarengi kekerasan dan kebohongan massal, kekuasaan positivisme telah membunuh daya imajinatif (krativitas) masyarakat. Penegakan hukum hanya mendasarkan pada pemikiran legal prosedural. Hukum dipahami sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.

Pandangan ini berkembang lebih jauh bahkan mendominasi dan menghegemoni, sehingga mayoritas orang apabila berbicara hukum seolah-olah hanya wilayah logika hukum saja. Lebih jelas, **Satjipto Rahardjo** menggambarkan kajian dominasi pendidikan profesional, bahwa yang dimaksud hukum adalah ilmu hukum positif yang mengandung pesan *what should be considered as law*. Hukum adalah sesuatu yang praktis dan memerlukan ketrampilan/*skill* untuk menerapkan hukum positif tersebut. Berbicara hukum adalah berbicara pada tetapan *credo rules and logic* dan *concernnya* pada *what to do?*, *how to do?* dalam rangka mempertahankan hukum positif. Karakternya adalah jelas, pasti, obyektif, bebas nilai dan final difinitif (tertutup). Namun permasalahan utama bukan terletak pada pengaturan, melainkan

ketertutupan paham positivisme dalam menafsirkan setiap tindakan.

Fakta hukum modern telah mengerangkeng kecerdasan berpikir kebanyakan ilmuwan di Indonesia. Negara (modern) dengan hukum modernnya bertujuan menata (memaksa menata) kehidupan masyarakat, dan pada saat yang sama kekuasaan negara menjadi sangat hegemonial. Negara membuat hukumnya sendiri, negara memiliki kekuasaan mutlak (*absolut power*) dalam menentukan hukum atau bukan hukum. Kekuasaan berlindung pada paradigma kepastian hukum, obyektifitas dan netralitas hukum. Sehingga hukum modern yang dibangun adalah hukum yang menyengat dan menghanguskan imajinasi masyarakat. Sebaliknya, bagi negara, hukum adalah tempat berlindung yang nyaman, sarana menghindar dari tanggung jawab dan sekaligus perangkat pelanggaran kekuasaan.

Sesuai dengan karakternya, hukum sebagai alat penguasa (*laws as a tool of power*), hukum positif telah menafsirkan setiap tindakan dalam kasus-kasus di atas sesuai dengan kepentingan penguasa. Positivisme memandang kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoral*), merugikan masyarakat, a-sosial sifatnya dan melanggar hukum serta undang-undang pidana. Di dalam perumusan pasal KUHP jelas tercantum, kejahatan adalah semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan-ketentuan KUHP. Hukum positif merumuskan kejahatan secara eksplisit, dan

karena dibuat untuk kepentingan penguasa, maka hukum positif sekaligus menyediakan rumusan pasal untuk melindungi penguasa dari jerat hukum yang dibuatnya sendiri. Salah satunya adalah rumusan barang siapa melakukan tindak pidana karena perintah jabatan atau perintah undang-undang tidak dipidana. Inilah tempat berlindung paling nyaman bagi penguasa pelaku tindak pidana. Mudah saja menyatakan bahwa apa yang dilakukan sudah sesuai perintah atasan atau perintah undang-undang. Karena itu, semua fakta dalam kasus-kasus di atas oleh pemikiran positivistik tetap dipandang sebagai kejahatan, tetapi karena pelakunya penguasa lalu menjadi bukan sebagai kejahatan karena itu merupakan perintah jabatan, karena keadaan darurat atau karena sudah sesuai dengan undang-undang atau hukum yang berlaku.

Pendirian yang sangat berlawanan dengan positivisme hukum adalah mazhab sejarah dan kebudayaan yang menekankan bahwa hukum hanya dapat dimengerti dengan menelaah kerangka sejarah dan kebudayaan di mana hukum tersebut timbul. Seorang tokohnya, Friedrich Von Savigny berpendapat bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat. Hukum berasal dari adat-istiadat dan kepercayaan dan bukan dari pembentuk undang-undang. Dengan demikian kejahatan juga didefinisikan melalui telaah nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat menurut adat-istiadat dan kepercayaan dan bukan

ditentukan oleh pembentuk undang-undang.

Aliran *utilitarianism*, dengan tokohnya Jeremy Bentham menekankan bahwa manusia bertindak untuk memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi penderitaan. Ukuran baik buruknya perbuatan manusia tergantung pada apakah perbuatan tersebut dapat mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Setiap kejahatan harus disertai dengan hukuman-hukuman yang sesuai dengan kejahatan tersebut, dan hendaknya penderitaan yang dijatuhkan tidak lebih daripada apa yang diperlukan untuk mencegah terjadinya kejahatan (*hedonistic utilitarianism*).

Dengan demikian, apakah selama ini hukum pidana positif Indonesia telah berupaya berfungsi sebagaimana seharusnya sebagai alat kesejahteraan masyarakat? Apakah kekuasaan telah berani merumuskan tindak pidana dan sanksi bagi dirinya sendiri ketika ada indikasi tindak pidana? Apakah hukum positif di Indonesia akan dengan berani mengatakan bahwa penguasa ini atau penguasa itu terbukti bersalah karena telah menyalahgunakan kekuasaan?

Para pakar hukum aliran kritis dan posmodern bersuara senada bahwa hukum di Indonesia tengah memasuki titik terendah (titik nadir), sudah kehilangan ruhani hukum, kehidupan hukum yang tidak imajinatif, semerawut dan kumuh. Apalagi semenjak putusan kasasi Mahkamah Agung yang membebaskan terdakwa korupsi dana nonbudgeter Bulog,

komentar para pakar sungguh menyesakkan dada.

Hukum telah mengalami degradasi nilai, sehingga fungsi hukum tidak lain dari alat kejahatan, atau *'law as a tool of crime'*. Proses hukum menjadi ajang beradu teknik dan keterampilan. Siapa yang lebih pandai menggunakan hukum akan keluar sebagai pemenang dalam berperkara. Bahkan, advokat dapat membangun konstruksi hukum yang dituangkan dalam kontrak sedemikian canggihnya sehingga kliennya meraih kemenangan tanpa melalui pengadilan.”

Hukum positif Indonesia dengan setumpuk peraturannya telah berulang kali gagal. Sekali lancung ke ujian seumur hidup tidak dipercaya, barang kali ungkapan tersebut yang sedang dialami hukum positif Indonesia. Namun hukum positif tidak hanya sekali lancung, melainkan berkali-kali lancung, sehingga sulit untuk menentukan kapan hukum Indonesia akan dipercaya oleh masyarakatnya, barangkali hingga tujuh keturunan juga belum dipercaya. Bangsa Indonesia mengalamai *purgatorio*, yaitu proses penyucian diri yang dialami bangsa. Kekecewaan yang terlalu besar di masyarakat adalah angkos yang harus dibayar.

Hukum untuk kesekian kalinya gagal menegakkan tiang pancang wibawa hukum. Ironisnya, sejarah panjang menghambanya hukum atas politik itu kembali digaungkan oleh jajaran

hakim agung. Pola hukum yang diskriminatif kembali lahir dari gedung yang seharusnya menjadi benteng utama keadilan. Hukum yang bermartabat telah gagal dipersembahkan dewi keadilan, sebaliknya, aparat hukum justru kembali berkhianat. Mereka menjadi brutus, menusuk hati rasa keadilan masyarakat, tidak hanya dari belakang, tetapi dari segala arah. Bau uang dan intervensi kekuasaan terlalu tajam menusuk ruang pengadilan, mafia pengadilan telah menggurita dari hulu hingga hilir proses peradilan, sistem peradilan dari tingkat pertama hingga terakhir tetap gagal menghapuskan banyak hal misterius yang mengabadikan ruang ketidakpercayaan. Putusan pengadilan telah menambah panjang deretan indikasi kembalinya lagi rezim tanpa demokrasi dan lahirnya reinkarnasi hukum yang bersemangat antireformasi. Hukum telah dipenjara kepentingan politik³⁷

Hukum positif Indonesia berkali-kali mengalami tragedi hukum dalam skala besar. Putusan pengadilan tidak mencerminkan *conscience of court* atau hati nurani pengadilan, pengadilan telah dalam terjerembab pada formalisme hukum. Aparat hukum menghina hukum dan telah mengajari seluruh rakyat, bagaimana caranya memperlakukan keputusan hukum, yaitu mengkritiknya di depan publik, penegak hukum tertinggi di negeri ini tidak memedulikan unsur *stewardship* yang merupakan tugas

³⁷ Perhatikan serpihan komentar yang tercerai berai dalam hari Kompas pasca putusan MA yang membebaskan terdakwa kasus korupsi

dana nonbudgeter Bulog, Akbar Tandjung mulai tanggal 13 Februari 2004 dan seterusnya.

utama semua pejabat negara. Dalam keputusan formalistik legalistik itu, aparat hukum telah mempersempit keadilan dan menjadikannya kerdil, aparat hukum melupakan ajaran hukum tradisional bahwa keadilan mengandung beberapa lapisan; keadilan legal, keadilan komutatif, keadilan distributif dan keadilan sosial. Apakah keadilan legal adalah keadilan nomor wahid sehingga menyingkirkan semua keadilan lain termasuk keadilan sosial? Bila demikian aparat hukum telah mengoreksi Pancasila yang menegaskan keadilan sosial sebagai sila yang harus dijunjung tinggi. Hukum negara ini telah terperosok dalam ketidakadilan hukum yang sampai ke puncak penegakan hukum.

Hukum dengan aparatnya telah menjadi kabar buruk (kiamat) dunia peradilan negeri ini. Lembaga pencari keadilan kian menuju titik nadir, kepercayaan publik kian memudar, pengadilan gagal membumikan prinsip *equality before the law*. Mayoritas aparat hukum terperangkap dengan tata cara dan prosedur penanganan kasus yang konservatisme, hal ini menjadi preseden buruk bagi penegakan hukum. Lalu putusan hukum itu tidak ada artinya bagi masyarakat luas karena masyarakat sudah bosan dengan sistem hukum busuk yang tidak bisa diharapkan. Hukum positif Indonesia telah berulang kali mencederai hati rakyat

Apa yang terpapar di atas bukanlah komentar emosional, melainkan komentar reflektif atas wajah hukum kita yang bopeng-bopeng, tidak cantik, tidak elok,

tidak anggun, tidak menarik lagi untuk dipandangi dan dinikmati. Hukum pidana positif warisan kolonial adalah *design* penguasa kala itu yang diteruskan oleh pemerintah semua orde di Indonesia, alhasil itu merupakan produk penguasa untuk melindungi dirinya dan kroninya. Penguasa yang melakukan kejahatan dapat dengan mudah bebas karena hukum memberi celah untuk itu. Jadi, hukum pidana bukannya mengatur agar tindak pidana yang dilakukan oleh penguasa itu bisa dipidana melainkan supaya bisa lepas. Penguasa yang melakukan tindak pidana tidak ada yang dijebloskan ke penjara, yang ada adalah mantan penguasa, orang yang sudah tidak mempunyai kekuatan untuk mengintervensi hukum dengan kekuasaannya. Kalau sang pesakitan adalah konglomerat, aparat hukum akan dengan sukacita mempercayai surat keterangan sakit (murus), lalu memberikan ijin minggat berobat ke negeri sahabat.

Upaya mengatasi simulakra kejahatan absen dari hukum pidana kita atau paling tidak aparat hukum tidak memiliki *sense/kepekaan* dan keberanian untuk memerangi simulakra kejahatan. Aparat hukum kita adalah insan yang pandai, cerdas, terdidik, mustahil kalau tidak mampu melihat simulakra kejahatan. Mereka bukannya tidak melihat, tetapi dengan berlindung di balik hukum, bersekutu dengan penguasa yang penjahat, membangun jalan belakang untuk bebas dari jerat hukum. Hukum kita tinggal dalam kondisi *abjek*, yaitu suatu peristiwa kehidupan yang kacau tidak menentu, tidak ada

harapan, abjek hukum berarti suatu kondisi atau keadaan di mana setiap orang tengah bermain-main dan terlibat permainan untuk mempermainkan hukum, ada yang menangis, ada yang tertawa, ada yang berjualan, ada yang telanjang, ada yang tidak punya malu dan ada apa saja di dalamnya.

Hukum yang demikian tidak memiliki kuasa untuk menata dirinya, hukum berada pada titik keberantakan, sebagaimana digambarkan oleh **Satjipto Rahardjo** sebagai berikut:

“Situasi keberantakan itu diperlihatkan oleh kondisi hyperregulated, yaitu tunjang tindih (benturan) aturan karena terlalu banyak aturan, proses pembodohan masyarakat, penindasan, sampai kepada miskinnya kreativitas dan matinya nurani penegak hukum, akibatnya muncul apa yang digambarkan sebagai model penyelesaian masalah di luar hukum formal, tanpa harus menunggu prosedur yang cenderung lama dan berbelit-belit, massa mengadili pelaku pada saat itu di tempat kejadian, mulai dari peradilan massa sampai kepada cap (stigma) tertentu terhadap birokrat. Situasi demikian muncul karena sudah tidak ada lagi kepercayaan yang bisa dilimpahkan kepada lembaga penyokong keadilan. Keadilan menjadi sangat eksklusif dan hanya dimiliki oleh segelintir

kelompok yang memiliki kemampuan mengalokasikan sumber-sumber kekuasaan. Situasi ini telah memicu dan mendorong masyarakat yang termajinalkan untuk bergerak. Semakin kuatnya tuntutan masyarakat demikian itu, maka dimulailah Era Hukum Rakyat, rakyat mulai menguasai jalan dan mengambil alih penafsiran, siapa menguasai jalan dia menguasai dunia”

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, dalam bab XXVII, pasal 413 s.d. pasal 437 mengatur tentang kejahatan jabatan, namun fakta dalam perkara korupsi nonbugeter Bulog, tindak pidana jabatan bisa dihapuskan oleh pasal 51 KUHP tentang perintah jabatan. Ini bukti bahwa hukum didesign untuk melindungi penguasa atau pejabat, dengan demikian penguasa atau pembentuk hukum di Indonesia selama ini tidak ada niat mengatur dan mengatasi dengan sungguh-sungguh simulakra kejahatan. Simulakra kejahatan akan terus ada jika tidak ada kemauan hukum dan kemauan politik penguasa untuk dikontrol.

Harus diakui bahwa hukum modern saat ini sedang sempoyongan, tidak mungkin dipercaya apalagi dipertahankan. Kalau mencari keadilan, jangan pergi ke pengadilan, karena disitu akan dijumpai praktek ketidakadilan model simulakra kejahatan. Di dalam persidangan,

yang hadir bukan saja hakim, jaksa, advokat, para saksi dan terdakwa, melainkan hadir juga masyarakat (nilai-nilai), namun sering kali tokoh atau institusi yang terakhir ini dikesampingkan, dianggap tiada bahkan mati di ruang sidang. Hukum telah mencerabut keadilan dari masyarakat, hukum menjadi makhluk asing di tempat lahirnya (kampung kelahirannya). Ironis! Sesungguhnya hukum tidak boleh terlepas dari masyarakat yang melatarbelakanginya, namun senantiasa harus meng-*update* dirinya untuk kemajuan masyarakat tempat ia berasal dan semestinya tinggal. Hukum tidak boleh bermigrasi ke ruang-ruang terisolasi, seperti pengadilan, parlemen atau yang lain tau semestinya tempat-tempat itu tidak steril dari masyarakat. Hukum bukan saja urusan para pelaku hukum, melainkan urusan semua manusia, jika tidak demikian sesungguhnya hukum tengah mengalami bencana. Kalau hendak menciptakan masyarakat sejahtera, jangan menyerahkan urusan hukum kepada kekuasaan belaka, melainkan harus dijunjung tinggi sistem hukum partisipatoris. Dengan demikian setiap manusia mutlak memiliki hak visitasi terhadap hukum. Hukum harus berani menikah dengan ilmu-ilmu lain untuk menyempurnakan dirinya dalam mengawal perkembangan masyarakat, dengan demikian hukum bebas melakukan

“hubungan intim” dengan berbagai ilmu, dan ini bukan sesuatu ketabuan

Hukum haruslah terbuka untuk dikritik, bahkan melakukan kritik terhadap diri sendiri (otokritik) dan melakukan usaha untuk terus menerus memperbaiki diri. Ini merupakan proses yang tak pernah sudah. Hukum tidak sama dengan keadilan. Hukum bukan keadilan. Hukum itu lebih kerdil daripada keadilan. Jadi tidak mungkin mencapai keadilan dengan hukum, tetapi harus memberikan kesempatan kepada negosiasi/dialog sosial untuk mencapai keadilan. Barangkali konsep keadilan sosial adalah tawaran alternatif yang layak dipertimbangkan, sehingga kekecewaan dalam perkara G 30S, kasus Marsinah dan korupsi dana nonbudgeter Bulog dan kasus-kasus lain tidak akan terulang lagi. Dengan demikian lembaga-lembaga sosial atau adat menjadi tempat yang layak dihampiri untuk menemukan keadilan.

Bukti lain keidakberdayaan hukum modern bisa tampak dari kegamangannya ketika menghadapi kejahatan berteknologi (*cybercrime*), misalnya *hacking*³⁸ terhadap situs-situs pendidikan dan pemerintahan. Misalnya seperti yang terjadi pada situs Pusat Dokumentasi dan Informasi Ilmiah Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (PDII LIPI) ketika pertama kali di-*hack*. Situs yang

³⁸ *Hacking* sebagai kejahatan adalah kegiatan menumpulkan dan mempelajari informasi yang ada mengenai system operasi komputer atau jaringan komputer yang dipakai pada target sasaran yang dilanjutkan dengan menyusup atau mengakses jaringan tersebut dan

menjelajahnya (mencari akses yang lebih tinggi) dan diakhiri dengan membuat *backdoor* untuk menghilangkan jejak. Agus Raharjo, *Cybercrime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 175

khusus menyediakan informasi mengenai pelayanan buku atau artikel ilmiah itu *frontpage*-nya diganti dengan gambar wanita telanjang. Dalam kontruksi hukum pidana, tindakan menyusup dan merusak milik orang lain merupakan tindak pidana. Meskipun kejadian itu membawa akibat dalam pelayanan publik di dunia maya, tetapi kerugian yang timbul dirasakan oleh orang-orang yang ada di dunia nyata.³⁹ *Hacking* disebut jahat karena pemerintah dan DPR menyebutnya demikian. Kajahatan merupakan fenomena sosial sebagai rangkaian dari keseluruhan proses-proses sosial, budaya politik, ekonomi dan struktur yang ada di dalam masyarakat. Dengan demikian, untuk memahami masalah kejahatan menurut I.S. Susanto, perlu diperhatikan keseluruhan proses-proses yang terjadi di dalam masyarakat mengingat pengertian kejahatan bersifat relatif dan jauh dari pengertian absolut.⁴⁰ Kelas dominan yang telah menentukan *hacking* sebagai kejahatan adalah pemerintah atau negara dan perusahaan atau pengusaha yang mempunyai kepentingan dan pengharapan yang besar terhadap teknologi informasi. *Hacking* bukanlah kejahatan yang melekat pada perilaku, melainkan lebih merupakan suatu penilaian yang dibuat oleh pihak-pihak terhadap

tindakan itu. Penentuan *hacking* sebagai kejahatan merupakan proses dinamika kelas (negara dan pengusaha) yang memuncak dalam penentuan *cracker* atau perilaku *hacking* sebagai kejahatan.⁴¹ Kejahatan-kejahatan yang menggunakan teknologi informasi (termasuk kejahatan SMS-isu gempa) hampir sebagian besar tidak tertangani dengan baik. Ketidakberesan dalam menangani kejahatan (dari sentuhan hukum) dengan menggunakan teknologi informasi atau *cybercrime* menimbulkan pertanyaan, apakah kejahatan yang telah berkembang menjadi begitu sempurna sehingga telah melampaui batas-batas hukum atau sebaliknya apakah perangkat hukum yang telah kehilangan otoritas sehingga tidak kuasa menghadapi kejahatan berteknologi. Sementara ini bukti ketidakberyaan hukum modern.

2. Hambatan yang ditemukan terkait dengan upaya pembaharuan hukum pidana kaitannya dengan simulakra kejahatan dan bagaimana upaya untuk mengatasinya

Gagasan pembaharuan hukum (pidana) adalah suatu keniscayaan, sesuatu yang musti dilakukan dengan segera,

³⁹ Bandingkan dengan ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 154 KUHP mengenai kejahatan terhadap ketertiban umum dan Pasal 406 – Pasal 412 KUHP mengenai penghacuran atau perusakan Barang.

⁴⁰ I.S. Susanto, *Statistik Kriminal Sebagai Konstruksi Sosial (Penyusunan Penggunaan dan Penyebarannya, Suatu Studi Kriminologi)*,

Ringkasan Disertasi untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum di UNDIP Semarang, 1990, Hlm. 1

⁴¹ Dengan mendasarkan pada *Declaration of Independent of Cyberspace* dan *Manifesto Hacker*, tindakan *hacking* bukanlah kejahatan karena merupakan perwujudan dari kebebasan untuk mendapatkan informasi.

mengingat keterpurukan hukum yang sudah tidak mungkin ditolerir lagi. Bangsa Indonesia tidak bisa menunggu terlalu lama lagi. Indikasi pembaharuan hukum tidak hanya terletak pada digantinya hukum pidana nasional, meninggalkan hukum kolonial dan masuk dalam ranah hukum kenusantaraan, tetapi lebih jauh dari itu adalah perubahan paradigma tentang hukum.⁴² Dari memahami hukum yang statis, jelas, tertentu, natural kepada pemahaman bahwa hukum adalah sebagai ilmu yang senantiasa berubah, bergerak dan mengalir, bahwa hukum senantiasa berada di tepi garis yang labil.⁴³

Memperhatikan sejarah panjang upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia (upaya mengganti KUHP nasional) adalah suatu aktifitas yang melelahkan. Pekerjaan hukum itu telah disiapkan dalam waktu yang sangat lama. Lebih dari 10 tahun lamanya. Langkah penyusunan konsepnya sudah dimulai Maret 1981. Disusun oleh dua Tim yang bekerja secara bersamaan, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Rancangan - yang kemudian dileburkan ke dalam satu Tim. Berturut-turut yang menjadi pimpinan Tim ini adalah Prof. Sudarto, SH (meninggal tahun 1986); Prof. Mr. Roeslan Saleh (meninggal 1988); dan, terakhir, Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H. (sejak tahun 1987-1993). Tim yang terakhir inilah yang berhasil memformulasinya dalam bentuk RUU. Pada 13 Maret 1993 Tim

Mardjono Reksodiputro ini menyerahkan draf tersebut kepada Menteri Kehakiman yang pada waktu itu dijabat oleh Ismail Saleh, S.H. Tetapi draf ini berhenti di tangan Menteri Kehakiman, dan direvisi kembali oleh Menteri Kehakiman berikutnya dengan Tim yang baru, sampai akhirnya direvisi kembali di bawah Tim tahun 2005. RUU KUHP tersebut boleh dikatakan merupakan produk pemikiran generasi baru ahli hukum pidana Indonesia. Di antaranya terdapat nama-nama seperti Prof. Barda Nawawi, Prof. Muladi, Prof. Dr. Emong Komariah, dan Dr. Muzakir. Generasi baru ini tentu memiliki kompetensi akademis dan semangat zaman yang berbeda dengan generasi ahli hukum pidana sebelumnya (generasi Prof. Sudarto, SH). Perbedaan kompetensi akademis, konteks zaman, dan kepentingan antar generasi perancang RUU KUHP, tak dapat dipungkiri akan mempengaruhi pula hasil masing-masing Tim Penyusunan. Pertanyaan berikutnya dalam kaitan ini adalah, apakah mereka menangkap atau merespon semangat zaman dan konteks dalam merancang RUU ini?.⁴⁴

Pembentuk undang-undang melihat banyaknya UU/RUU khusus di luar KUHP yang dalam perkembangannya seperti 'tumbuhan/ bangunan liar' dan tidak berpola (tidak bersistem), bahkan dianggap telah menggerogoti/mencabik-cabik

⁴² Menurut Liek Wilardjo, paradihma adalah ordering belief frame work, yaitu suatu kerangka keyakinan dan komitmen para intelektual.

⁴³ *Ibid.* hlm 143

⁴⁴ ELSAM, *Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #7*, Jakarta 2005

sistem/bangunan induk, maka konsep 2004-2005 berkeinginan melakukan ‘rekodifikasi dan reunifikasi nasional’ yang menyeluruh. Tim penyusun mengklaim bahwa rekodifikasi dan reunifikasi tersebut dilakukan dengan mengacu pada:

- a. Perkembangan peraturan perundang-undangan di luar KUHP, antara lain: UU Pencucian Uang, UU Pemberantasan Terorisme, UU Psikotropika & Narkotika, UU Penghapusan KDRT, UU Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Perlindungan Cagar Budaya, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pengadilan HAM, UU Kesehatan, UU Sistem Pendidikan Nasional.
- b. Bersifat antisipatif dan pro aktif, dengan mengacu RUU, antara lain: Pornografi dan Pornoaksi, Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik (*cyber crime*), dan Perdagangan Orang (*Human Trafficking*), dll .
- c. Bersifat adaptif terhadap perkembangan kejahatan internasional, dengan bersumber pada pelbagai konvensi yang sudah maupun yang belum diratifikasi, antara lain: Tindak pidana penyiksaan (atas dasar ratifikasi terhadap ‘*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or*

Punishment’ 1984), Kejahatan perang (*War Crimes*) yang bersumber pada Statuta Roma 1998 tentang ‘*The International Criminal Court*), Perluasan Tindak Pidana Korupsi (suap terhadap pejabat asing) yang bersumber pada ‘*UN Convention Against Corruption*’ 2003)

- d. Memperhatikan dasar pemikiran ‘*gender sensitive*’, untuk melindungi harkat dan martabat perempuan.

Beberapa delik baru yang dimasukkan dalam konsep 2004-2005 adalah delik terorisme, *genocide*, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang (*war crimes*), penyiksaan (*torture*), *computer crime* (di dalam konsep disebut tindak pidana informatika dan telematika), tindak pidana lingkungan, penyuaapan pejabat publik asing dan organisasi internasional, tindak pidana narkotika dan psikotropika, delik-delik dalam RUU pornografi dan pornoaksi, memperluas perumusan delik ‘perdagangan orang’ (*human trafficking*), dimasukkannya kembali pembunuhan berencana, kekerasan dalam rumah tangga, delik-delik cagar budaya, tindak pidana pencucian uang (*money laundering*). Walaupun konsep berkeinginan melakukan rekodifikasi nasional, namun mengingat batas waktu kerja tim sangat terbatas, terkesan konsep buku II lebih banyak bersifat ‘kompilasi/rekompilasi’ delik-delik di luar KUHP, dan belum bersifat ‘rekonstruksi

(penataan ulang) yang menyeluruh.⁴⁵

Kisah panjang pembaharuan KUHP Indonesia itu adalah indikasi betapa peliknya hukum. Kesulitannya bukan terletak bagaimana memformulasikan bahasa atau kalimat hukum tetapi lebih pada tarik menarik kepentingan yang mewarnai pembahasan revisi tersebut. Nuansa hegemonial hukum modern juga sangat kental, bahkan mendarah daging dalam mayoritas cara berpikir para ahli hukum, sehingga membatasi kebebasan berimajinasi. Kita terlanjur terbiasa untuk memandang hukum sebagai sesuatu yang bersifat represif dan memandang konstitusi hanya sebagai wadah persetujuan belaka; demikian terbiasa sehingga kita mengabaikan kekuatan besar yang sebenarnya terkandung di dalam konstitusi dan di dalam sistem hukum manapun, yaitu kekuatan yang mampu memaksakan hukum agar dapat diterima dan lestari hidup.

Pembaharuan hukum yang sedang terjadi saat ini adalah legitimasi ulang represi negara atas rakyat melalui produk-produk hukum. Ini adalah pelanggaran praktek simulakra kejahatan. Simulakra kejahatan tidak diancam dengan jelas malah cenderung disengaja tidak diperlihatkan alias ditutup-tutupi, sebaliknya hampir sebagian besar aspek kehidupan masyarakat masuk dalam delik pidana, dari mulai cara berpikir, cara berpakaian, kebebasan

menyampaikan pendapat dan berekspresi, kebebasan beragama, dan kebebasan privat lainnya.

Pertanyaan yang harus dijawab adalah, mengapa di dalam RUU KUHP yang terdiri dari 743 pasal itu, hanya ada dua pasal yang kemungkinan mengatur simulakra kejahatan, yaitu pasal 406 tentang penyiksaan dan pasal 666 tentang pemaksaan dalam jabatan dan penyalahgunaan wewenang. Dan ironisnya semua pasal tentang tindak pidana yang dilakukan oleh penguasa/pejabat serta merta akan gugur karena KUHP mengaturnya demikian, yaitu terkandung dalam pasal-pasal yang mengatur tentang alasan pembeda dan alasan pemaaf, sebagai berikut:

1. Pasal 31 RUU KUHP:
“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena melaksanakan peraturan perundang-undangan”
2. Pasal 32 RUU KUHP:
“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh pejabat yang berwenang.”
3. Pasal 33 RUU KUHP:
“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena keadaan darurat”
4. Pasal 34 RUU KUHP:
“Termasuk alasan pembeda ialah tidak adanya sifat melawan hukum

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Makalah Perkembangan/Perubahan Formulasi Konsep RUU KUHP 2004-2005*, disampaikan dalam

ceramah umum di Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung, tanggal 22 Agustus 2005

sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 ayat (2)”

5. Pasal 45 RUU KUHP (alasan pemaaf) *“Perintah jabatan diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan itikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.”*

Perlu diketengahkan disini bahwa modus simulakra kejahatan adalah melakukan tindak pidana dengan cara berlindung pada peraturan perundang-undangan, perintah jabatan, keadaan darurat dan penafsiran tidak melawan hukum. Keadaan demikian ini adalah melanjutkan semangat represifitas negara kepada rakyat, mengapa ini terjadi? Beberapa alasanya, antara lain:

- a. Konsepsi ideologi kolonial masih menghantui pikiran para pembentuk hukum di negeri ini. Ideologi hukum tidak dibangun sesuai struktur rohaniah rakyat Indonesia yang merdeka. Hukum yang berspirit kerakyatan, hukum yang bersukma keadilan bagi rakyat. Konstruksi hukum yang postulat moralnya mengandung nilai-nilai yang diperlukan bagi pertumbuhan peradaban demokrasi dan kemanusiaan. Bukan peranti hukum yang berwatak kolonial, feodalistik atau

otoritarian. Ideologi hukum menyangkut sistem nilai, hakikat keberadaan dan fungsi hukum. Menurut Brian Z Tamanaha, *‘There are number of legal ideologies, this include the elite production called doctrine and everyday understanding about law. Hence we speak of legal ideology, we means views held in society about the nature amd funtion of law’*

- b. Karakter hukum diskriminatif dan tidak mencerminkan asas persamaan serta banyak menegasikan aspirasi, hak dan kedaulatan rakyat. Rancangan pasal 262 RUU KUHP dapat dipertanyakan postulat moralnya jika akan diberlakukan di negara yang berkualitas demokrasi egaliter
- c. Kepentingan untuk mempertahankan status quo, Pasal 263 RUU KUHP mencerminkan hal ini, dengan adanya pasal tersebut tidak ada ruang bagi kritik karena kekuasaan bersifat status quo dan menghapus setiap sikap yang dianggap menentang. Apalagi ayat (2) pasal ini tertuju kepada media massa yang memiliki posisi strategis dalam proses demokrasi
- d. Karakter hukum yang antidemokrasi, tercermin dalam pasal 284 dan 285 RUU KUHP yang memuat ancaman pidana bagi yang

dianggap melakukan penghinaan terhadap pemerintah dan digunakan pemerintah untuk membunuh kritik dan sosial kontrol yang mungkin muncul.

Munculnya simulakra kejahatan pada masa orde baru mempergunakan instrumen pasal hukum pidana seperti diatas. Salah satu ciri pemerintahan otoriter adalah mempergunakan hukum pidana dan penegakan hukum untuk membungkam kelompok kritis. Banyak mahasiswa, aktivis buruh, intelektual, tokoh agama, pers, LSM Indonesia pada era rezim orde baru yang dianggap vokal oleh penguasa diadili dengan mempergunakan hukum pidana (KUHP dan UU subversi) yang postulat moralnya otoritarian dan antidemokrasi.

Jika seseorang sudah tinggal pada lantai paling dasar atau di dasar laut kekicruhan, tidak ada jalan kecuali naik dan muncul ke permukaan. Keadaan abjeksi hukum seperti diatas harus diatasi (*evercome*), jika tidak hukum Indonesia akan tetap tinggal pada dasar keterpurukan. Beberapa cara yang barangkali bisa dilakukan untuk mengatasi bencana hukum nasional yang berkaitan dengan simulakra kejahatan antar lain:

a. Pasal-pasal dalam RUU KUHP yang berideologi kolonial, feodal, fasisme harus diganti dengan hukum yang berwatak

kemerdekaan, egaliterian dan demokrasi kerakyatan

- b. Masyarakat harus memiliki kemampuan berfikir melampaui hukum (*beyond the law*)
- c. Harus ada atau diusahakan ada integritas, kredibilitas, wibawa hukum dan penegak hukum yang disertai jernih dan lurusny suara hati nurani dan rasa keadilan.
- d. Pemerintah harus mengambil prakarsa serta membangun kemauan bersama. Juga bersama masyarakat serta beragam organisasi serta gerakannya membangun hukum yang dikehendaki oleh rakyat.
- e. Membangun *political will* pemerintah secara menyeluruh dari jajaran atas sampai ke bawah, bahwa tanpa *political will* pemerintah tidak akan pernah berani menghukum dirinya sendiri.
- f. Tingkatkan daya tangkap terhadap isyarat yang terjadi pada letupan-letupan hukum (misalnya, lengsernya orde baru). Lebih lagi bila kita mampu memahaminya sebagai suatu proses destruktif, suatu *chaos* yang bertentangan dengan tertib hukum dan negara hukum. Kita menangkap maknanya agar badan dan lembaga formal terus menyuarakan suara rakyat yang mereka wakili. DPR, MPR, pengadilan harus terus berusaha menangkap

- kegelisahan, harapan dan penderitaan rakyat. Badan dan lembaga publik harus memiliki nurani kerakyatan
- g. Membangun kesadaran masyarakat untuk berpartisipasi aktif dan kritis membangun terselenggaranya hukum yang kompeten, kredibel, mandiri, berhati nurani dan berperasaan keadilan.
 - h. Perlu dibangun sistem hukum yang mengakomodasi dan mensteriliasi para aparat hukum dari berhubungan dengan apa pun dan siapa pun yang memungkinkan terjadinya konspirasi
 - i. Perlu dipertimbangkan adanya forum *previlegiatum*, sistem peradilan satu tingkat, yang memutus perkara pertama dan terakhir bagi pejabat negara.
 - j. Reformasi personal dan institusional hukum
 - k. Membangun keberanian berpikir progresif tentang hukum, bahwa hukum tidak diam, statis dan mekanis melainkan selalu berada pada suatu pijakan yang sangat labil dan atau selalu berubah (*the changing frontier of science*). Pemahaman bahwa hukum selalu mengalami referendum. Berfikir teoritis bagi para ilmuwan adalah mutlak dan tidak dapat

ditawar-tawar lagi. Selain itu harus selalu siap bersikap rendah hati dan terbuka, serta memiliki semangat untuk senantiasa berada pada jalur pencarian, pembebasan dan pencerahan⁴⁶. Bahwa kebenaran bukan untuk didefinisikan melain untuk diselidiki/*searching for the truth*.

Selain itu diperlukan konsep berpikir holistik untuk memahami persoalan kekacauan hukum dewasa ini dengan cara mengoptimalkan sumber-sumber yang tersedia sehingga semakin medekati kemungkinan untuk sampai kepada situasi hukum yang otonom dan responsif. Perlu kesadaran bahwa kekacauan atau *chaos* atau kondisi 'ontran-ontran' merupakan tanda positif dan titik berangkat untuk menata, memperbaiki dan membangun kembali puing-puing hukum yang hancur, karena dari titik ini kita dapat menyusun asumsi-asumsi, menelaah kembali serta menyusun prioritas kebutuhan yang diperlukan untuk kepentingan pembangunan. Situasi kacau harus disikapi dengan lebih arif, bukankah jelas bahwa situasi keos atau 'ontran-ontran' merupakan awal untuk memasuki wilayah baru yang lebih baik.⁴⁷

Pendidikan hukum adalah erea yang tidak bisa

⁴⁶ Pesan yang merupakan hakekat dari apa yang disebut Pemikiran Hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo. Lebih lengkap lihat dalam

H.R. Otje Salman S & Anthon F. Susanto, *op.cit.* hlm. 148
⁴⁷ *Ibid.* hlm 151

dianggap tidak bermasalah, kita menemukan berbagai masalah pada level pendidikan, bahwa pendidikan hukum kita tidak sehat, atau malah memprihatinkan. Visi pendidikan harus melahirkan orang yang memiliki kompetensi, tegas, rasional, pragmatis dan imajinatif (kreatif). Pendidikan hukum semestinya memberikan kebebasan berfikir, namun tetap memiliki orientasi yang memungkinkan setiap pemikiran diakomodasi. Seyogyanya pendidikan hukum kita mampu menjelaskan, menguraikan keterkaitan antara pembangunan hukum, prinsip-prinsip agama-agama dengan UUD 1945 dan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara. Dengan demikian, lengkaplah dan holistiklah upaya pembaharuan hukum pidana nasional, dan praktek simulakra kejahatan mati di negara yang sopan, tahu malu, berani mengakui kesalahan, berdemokrasi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

D. PENUTUP

Bahwa manusia melakukan simulakra kejahatan dikarenakan beberapa faktor. Faktor atau sebab ini dibagi ke dalam sebab pokok dan sebab lanjutan. Sebab pokok itu adalah karena pribadi manusia tidak mampu menjinakkan lidah atau

ucapan dan tidak mampu mengendalikan diri/ego dan superego. Faktor personal, yaitu ketidakmampuan manusia mengendalikan lidah dan ego atau jebolnya pertahanan diri mengantar manusia jatuh dalam berbagai macam kesulitan dan bergumul dengan kejahatan. Manusia berevolusi dalam lingkungan yang buruk (jahat), yang memungkinkan seseorang untuk menginvestasi pada diri sendiri suatu karakter jahat dan tidak jujur. Kekuasaan yang didasari kesewenang-wenangan demi mempertahankan status quo dengan segala cara bersimbiosis dengan lingkungan buruk dan kelemahan personal semakin mengikat manusia untuk terus bergumul dalam kejahatan. Pada level selanjutnya, faktor yang menyebabkan manusia melakukan simulakra kejahatan adalah ketidakjujuran atau ketidakberanian mengatakan kebenaran. Malah manusia berusaha memutarbalikkan kebenaran itu. Keterpurukan hukum juga ikut ambil peran terjadinya simulakra kejahatan, hukum senantiasa menjadi tempat perlindungan bagi penguasa yang sekaligus penjahat, karena begitu banyak celah untuk berkelit dan lubang untuk menyembunyikan diri. Selain itu, media juga turut serta melestarikan praktek simulakra kejahatan. Akar dari segala kejahatan adalah cinta uang.

Selama ini hukum pidana nasional tidak ada upaya untuk mengatur simulakra kejahatan dengan jelas. Upaya mengatasi juga masih jauh dari kenyataan. Jangankan mengatasi, mimpi pun tidak berani. Malah yang terjadi

adalah sebaliknya, bahwa hukum dijadikan tempat pelanggaran kekuasaan dan mengamankan simulakra kejahatan. Dengan kekuasaan yang ada, simulakra kejahatan bertahta di singgasana otoritarianisme, feodalisme, fasisme dan kapitalisme. Hukum kita tinggal dalam kondisi abjek. Hukum mandul, upaya memerangi simulakra kejahatan benar-benar absen dari kancah hukum pidana nasional.

Kendala yang dihadapi dalam pembaharuan hukum pidana kaitannya dengan simulakra kejahatan adalah karena, konsepsi ideologi kolonial masih menghantui pikiran para pembentuk hukum di negeri ini. Ideologi hukum tidak dibangun sesuai struktur rohaniah rakyat Indonesia yang merdeka. Karakter hukum diskriminatif dan tidak mencerminkan asas persamaan serta banyak menegasikan aspirasi, hak dan kedaulatan rakyat. Kepentingan untuk mempertahankan status quo, tidak ada ruang bagi kritik karena kekuasaan bersifat status quo dan menghapus setiap sikap yang dianggap menentang. Terutama terhadap media massa yang memiliki posisi strategis dalam proses demokrasi. Karakter hukum yang antidemokrasi. Beberapa cara yang diusulkan untuk mengatasi bencana hukum nasional yang berkaitan dengan simulakra kejahatan antar lain: peningkatan peran masyarakat secara aktif dan kritis, membangun keberanian dan kemauan hukum dan politik pemerintahan menuju hukum yang sesuai dengan kehendak rakyat, reformasi personal dan institusional

hukum. Bersama-sama menggugat cara berpikir menuju keberanian berpikir progresif dan holistik tentang hukum. Membangun visi pendidikan yang mampu melahirkan orang yang memiliki kompetensi, tegas, rasional, pragmatis dan imajinatif (kreatif), pendidikan hukum kita harus mampu menjelaskan, menguraikan keterkaitan antara pembangunan hukum, prinsip-prinsip agama-agama dengan UUD 1945 dan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara.

Saran atau usulan gagasan untuk perbaikan berdasarkan permasalahan yang terpotret dalam penelitian ini. Relevan dengan pokok permasalahan, penulis menyarankan hal-hal sebagai berikut:

1. Pertama-tama, bangsa ini semestinya kembali dan berkiblat kepada kearifan/karakter lokal bangsa Indonesia yang sopan, rendah hati, memiliki rasa malu dan berani mengakui kesalahan. Dengan demikian akan terbangun lingkungan asli Indonesia yang santun, harmoni atas dasar solidaritas sosial yang tinggi. Agama-agama, norma sosial dan hukum diperankan secara positif dalam suasana kebersamaan dan persamaan hak untuk maksimalisasi kapasitas personal yang mendukung munculnya kontrol personal sehingga kekuasaan tetap bisa dikendalikan dengan kekuatan internal personal. Hukum terbangun dalam harmoni kenusantaraan dan media mempublikasi upaya ke

arah positif dan tidak provokatif namun tetap kritis.

2. Selanjutnya, bangsa ini harus berani membuka ruang kebebasan berfikir progresif sebagai alternatif upaya membudayakan berfikir kritis dan tidak terpenjara dalam kerangkeng hukum modern. Bebaskan pikiran dan lakukan aksi-aksi legal sosial yang mengarah pada pendewasaan dan kecerdasan berfikir, berteori dan berpraktek hukum, hingga sampai pada kesadaran bahwa kondisi hukum saat ini memang berada pada kondisi abjek dan lebih cenderung sebagai legitimasi simulakra kejahatan. Dengan berfikir demikian diharapkan, ada kekuatan massif untuk melakukan perombakan hukum. Berani keluar dari tradisi keadilan hukum dan merambah

ke dalam konsep keadilan sosial sebagai alternatif berikutnya.

3. Dalam rangka pembaharuan hukum, komponen bangsa⁴⁸ harus berani menggugat, merombak dan mengganti hukum yang sudah tidak sesuai dengan nafas kenusantaraan. Semua pihak bahu membahu dengan aksi konkret mendukung perubahan paradigma hukum dan aturan hukum nasional. Secara kritis, menilai, menimbang fenomena simulakra kejahatan dan keberadaan sumber daya hukum bangsa hingga perencanaan dan pelaksanaan aksi nyata pembaharuan hukum. Upaya tersebut bisa dilakukan secara formal maupun informal, antara lain dalam sebuah lembaga Berani Berfikir Kritis (*Dare to Think*).⁴⁹

DAFTAR PUSTAKA

SUMBER BUKU

- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (penyebab dan solusinya)*, Ghalia Indonesia, cetakan ke-2, 2005
- Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987. Alih bahasa oleh Rnc. Widyaningsih & G. Kartasapoetra.
- Agus Raharjo, *Cybercrime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, Billing & Sons, London, 1978

⁴⁸ Komponen bangsa Indonesia adalah semua pihak yang ada di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, mereka antara lain, pemerintah (eksekutif, legislative, yudikatif), aktivis lembaga-lembaga social, akademisi dan

pada intelektual, praktisi hukum, dan segenap masyarakat Indonesia

⁴⁹ Hasil kegiatan komparatif dengan lembaga-lembaga sosial di Belgia. *Dare to Think* adalah gerakan berani berpikir yang digagas oleh univrsitas Gent di Belgia.

- Anthon F. Susanto, *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresifitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, 2005
- Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam perspektif kajian perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- B. Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976.
- Busar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981.
- C.K. Allen. *Law In Making*, Oxford University Perss, New York, 1958
- Dom Helder Camara, *Spiral Kekerasan*, Resist Book, Yogyakarta, 2003.
- Erich Fromm, *The Anatomy of Human Destructiveness (Akar Kekerasan, Analisis Sosio-psiokologis atas watak manusia)*, Terj. Imam Muttaqin, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.
- F. Nietzsche, *Jenseits von Gut und Bose*, Goldmanns Gelbe Taschenbucher.
- Franz von Magnis, *Etika Umum, Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1975.
- H.R. Otje Salman S & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Ignatius Haryanto, *Kejahatan Negara*, ELSAM, Jakarta, 1999.
- I.S. Susanto, *Statistik Kriminal Sebagai Konstruksi Sosial (Penyusunan Penggunaan dan Penyebarannya, Suatu Studi Kriminologi)*, Ringkasan Disertasi untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum di UNDIP Semarang, 1990
- J.E. Sahetapy, *Pisau Analisis Kriminologis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Judith Saklar, *Legalism*, University perst, Cambridge, 1964
- Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Jilid 1, cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Made Darma Weda, *Kronik Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Guna Widya, Jakarta, 1999
- Mohammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi tentang bentuk-bentuk pidana, khususnya pidana cambuk sebagai suatu bentuk pembedaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985
- Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung. 2005.
- Ph. Lesrch, *Aufbau der Person*, Munchen, 1964.
- Purmadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, Bandung, 1978.
- Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*, Eresco, Bandung, 1992.
- Samuel Gultom, *Mengadili Korban; Praktek Pembeneran Terhadap Kekerasan Negara*, Elsam, Jakarta. 2003
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumi, Bandung, 1983.

- Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002
- Sudarwan Danim, *Menjadi peneliti kualitatif*, Pustaka setia, Bandung, 2002.
- Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Richard Schacht, *Alienasi*, Anchor New York, 1970. Terj. Ikramullah Mahyuddin, Jalasutra, Yogyakarta, 2005
- Thomas Santoso, *Teori-Teori Kekerasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Von Schmid, *Ahli-Ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum Dari Plato Sampai Kant (Grote Denkers Over Staat en Recht Van Plato tot Kant)*, diterjemahkan oleh Mr. R. Wiratno dan Mr. Djamaluddin Dt. Singomankuto, cet. II, Pembangunan, Jakarta, 1959
- W.M. Dias, *Jurisprudence*, Butterworths, Londons, 1976.
- Wolfgang Friedman, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London, 1953
- Yasraf Amir Piliang, *Posrealitas, Realitas kebudayaan dalam era posmetafisika*, Jalasutra, Yogyakarta, 2004.

SUMBER LAIN

- Barda Nawawi Arief, *Makalah Perkembangan/Perubahan Formulasi Konsep RUU KUHP 2004-2005*, disampaikan dalam ceramah umum di Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung, tanggal 22 Agustus 2005
- Caritas International & CIDSE, *International Campaign on the Millennium Development Goals*, Belgium, 2003.
- ELSAM, *Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #7*, Jakarta 2005
- Harian Umum Kompas, tanggal 13 Februari 2004.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumi, Bandung, 2000.
- YPKP, *Laporan Proses Kejahatan Kemanusiaan Berat 65/66*, Disampaikan pada diskusi Anti Torture, Puncak, Bogor, 2002.