

**REMISI BAGI NARAPIDANA KORUPSI DALAM
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

Remissions for Imprisoned Corruptors in Human Right Perspective

ANDI MARLINA



PROGRAM PASCA SARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2013

**REMISI BAGI NARAPIDANA KORUPSI DALAM
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

Tesis

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk mencapai Gelar Magister

**Program Studi
ILMU HUKUM**

Disusun Dan Diajukan Oleh

ANDI MARLINA

Kepada

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2013

TESIS

REMISI BAGI NARAPIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Disusun dan diajukan oleh

ANDI MARLINA
Nomor Pokok P0902211401

telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis

pada tanggal 22 Juli 2013

dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui

Komisi Penasihat,

Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.SI,DFM

Ketua

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum

Prof.Dr. Andi Sofyan S.H. ,M.H

Anggota

Direktur Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin

Prof Dr. Marthen Arie, S.H, M.H

Prof. Dr. Ir. Mursalim

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Andi Marlina
Nomor : P0902211401
Program Studi : ILMU HUKUM

Menyatakan dengan ini sebenarnya bahwa tesis yang saya tulis benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri. Bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Juli 2013

Yang menyatakan

Andi Marlina

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah Yang Maha Kuasa yang selalu memberikan rahmatNya yakni berupa kesehatan, kekuatan, kesempatan, sehingga penulisan tesis ini dapat diselesaikan.

Tesis ini berjudul “ **Remisi bagi Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia**” diajukan untuk melengkapi salah satu syarat dalam menyelesaikan studi magister ilmu hukum pada Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tanpa adanya bantuan dan petunjuk dari berbagai pihak, maka penulisan akan mengalami kesulitan dan hambatan. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Andi Manta dan Ibunda Andi Norma. Terima kasih Penulis haturkan atas segala dukungan, bimbingan, dan limpahan kasih sayang kepada penulis selama ini.
2. Saudara-saudaraku serta keluarga besar lainnya yang tidak henti-hentinya memberikan semanga dan dorongan kepada penulis.

3. Bapak Prof.Dr.dr. Idrus Paturusi, SPBO selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak Prof.Dr. Aswanto. S.H ,M.S, DFM selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr.Ir. Mursalim selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin dan Bapak Prof.Dr. Marthen Arie, S.H.,M.H selaku ketua Program studi Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan izin, kesempatan dan fasilitas kepada penulis selama mengikuti pendidikan pascasarjana magister ilmu hukum.
4. Bapak Prof. Dr.Aswanto,S.H.,M.H,DFM selaku ketua komisi penasehat dan Bapak Prof.Dr. Andi Sofyan, S.H.,M.H selaku anggota komisi penasehat, terima kasih yang sebesar-besarnya atas segala arahan, waktu, bimbingan dan saran kepada penulis selama ini.
5. Bapak Prof. Dr. Abdul Razak, S.H.,M.H, Ibu Prof.Dr. Alma Manuputti, S.H.,M.H, Bapak Prof.Dr. Slamet Sampurno, S.H.,M.H selaku penguji yang telah memberikan masukan serta saran-sarannya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir.
6. Seluruh dosen pascasarjana fakultas hukum Universitas Hasanuddin, terkhusus dosen bagian kepidanaan, terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada penulis, semoga Allah SWT membalasnya dengan limpahan pahala, amien.
7. Sahabat dari penulis yaitu Amaliah Aminah Pratiwi Tahir S.H.,M.H, Audyna Mayasari Muin S.H,M.H, Briptu Herianto, SPd., M.H serta

teman-teman yang tidak sempat saya sebutkan namanya satu persatu, terima kasih atas doa dan motivasi yang selalu diberikan pada penulis.

8. Kasi Registrasi LAPAS Kelas 1 Makassar, Bapak Azari S.H yang sangat membantu penulis dalam melakukan penelitian.
9. Senior-senior di fakultas hukum Universitas Hasanuddin, Kakanda Pattawari S.H.,M.H, Kakanda Rifai Rahawarin, S.H.,M.H dan Kakanda Ajun Jaksa Muda Amri Kurniawan, S.H.,M.H, yang telah banyak memberikan sumbangsih pikiran dan waktu kepada penulis.
10. Para karyawan Kemenkumham dan LAPAS Kelas 1 Makassar yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu. Saya sangat berterima kasih atas segala bantuan, semangat dan motivasi dari kalian selama ini.
11. Teman-teman Pasca Pidana 2011 yang selalu memberikan semangat dan motivasi kepada penulis.
12. Kepada yang terkasih Kakanda Iptu Jeifson Sitorus, S.H yang selalu memberikan semangat, bantuan dan arahan kepada penulis.
13. Seluruh pihak yang telah banyak membantu dalam penyelesaian tesis ini, Penulis menghanturkan banyak terima kasih.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Untuk itu dengan segala kerendahan hati, penulis sangat mengharapkan kritikan dan masukan yang sifatnya

membangun guna perbaikan dan penyempurnaan tesis ini.
Semoga karya ini dapat bermanfaat bagi kita semua kelak.

Makassar, Juni 2013

Penulis

Andi Marlina

ABSTRAK

ANDI MARLINA (PO9O2211401), *Remisi bagi Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia* (dibimbing oleh Aswanto dan Andi Sofyan).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami tentang remisi yang diberikan kepada narapidana korupsi dalam perspektif hak asasi manusia. Penelitian ini adalah penelitian normatif empiris. Penelitian ini dilakukan di Kota Makassar.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa rencana moratorium remisi oleh Kementrian Hukum dan Ham bagi narapidana korupsi merupakan bentuk pelanggaran hak hukum bagi narapidana. Semangat pemerintah untuk memberantas korupsi tetap dibuktikan dengan mengeluarkan kebijakan yang berupa pengetatan syarat pemberian remisi bagi narapidana korupsi dengan dikeluarkannya PP No.99 Tahun 2012. Pengetatan syarat pemberian remisi merupakan langkah yang tepat untuk tetap memperjuangkan rasa keadilan dan perjuangan hak-hak warga negara yang telah dirampas haknya oleh para koruptor serta aspek HAM narapidanaupun juga tetap terlindungi dengan tetap memberikan haknya untuk mendapatkan remisi sesuai dengan syarat dan tata cara yang telah ditentukan dalam peraturan tersebut.

Kata Kunci :Remisi, Narapidana Korupsi, Hak Asasi Manusia.

ABSTRACT

ANDI MARLINA. Remissions for Imprisoned Corruptors in Human Right Perspective (Supervised **by Aswanto and Andi Sofyan**).

This study aims to analyse remissions given to imprisoned corruptors in human right perspective.

The research can be categorized as a normative empirical study. It was conducted in Makassar city.

The result reveal that the remission moratorium plan of the Ministry of Law and Human Right is a violation of prisoners' legal right. The spirit of the government to eradicate corruption is still proved with the policy of restricting the requirements of remission for imprisoned corruptors. It has been regulated in the government Regulation Number 99 of 2012. This is an appropriate step in the effort to achieve fairness, and in fighting for the interest of citizens whose rights have been violated by corruptors. Yet, prisoners' human right is still protected. They still have the right to obtain remission as long as it is in line with the requirements and procedures mentioned in the regulation.

Keywords : remission, corruptors, human right.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERSETUJUAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vi
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Manfaat Penelitian	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	9
A. Konsep Negara Hukum.....	9
B. Remisi.....	16
1. Pengertian Remisi	
2. Dasar Hukum Pemberian Remisi	18
C. Korupsi.....	21
1. Pengertian Korupsi.....	21
2. Dampak yang Ditimbulkan Korupsi.....	28
D. Hak Asasi Manusia	37
1. Teori Dan Konsep Hak Asasi Manusia	37
2. Hak Asasi Manusia dalam UUD NRI 1945	69
E. Pidana.....	72
1. Pengertian dan Tujuan Pidana.....	72
2. Pengertian Narapidana	85
F. Sistem Perasyarakatan.....	86

1. Pengertian Sistem Permasayarakatan.....	86
2. Asas, Tujuan dan Fungsi Permasayarakatan.....	88
G. Kerangka Pemikiran.....	90
H. Skema Pemikiran.....	92
I. Definisi Operasional.....	93
BAB III METODEDE PENELITIAN.....	96
A. Jenis Penelitian.....	96
B. Lokasi Penelitian.....	96
C. Jenis dan Sumber Data	97
D. Tehnik Pengumpulan Data	97
E. Tehnik Analisis Data	98
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	99
A. Perspektif HAM tentang Moratorium Remisi bagi Narapidana Korupsi.	
1. HAM bagi Narapidana Korupsi dalam Kaitannya dengan Moratorium Remisi	101
2. Remisi bagi Narapidana Korupsi dalam Hubungannya dengan HAM Orang Lain.....	108
B. Pengaturan tentang Pemberian Remisi	
- Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi Berdasarkan PP No.99 Tahun 2012.....	110
BAB 5 PENUTUP	117
A. Kesimpulan.....	117
B. Saran....	117
DAFTAR PUSTAKA.....	119
LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum, seperti yang tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD) NRI Tahun 1945. Sasaran dan tujuan dari negara hukum adalah terciptanya kegiatan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan yang bertumpu pada keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum serta kedamaian dalam masyarakat.

Hukum merupakan keseluruhan peraturan atau kaedah-kaedah yang mengatur tentang kehidupan bersama dalam masyarakat, hukum mengatur tentang pelanggaran dan pemberian sanksi bagi pelanggarnya. Salah satu unsur negara dikatakan sebagai negara hukum adalah adanya penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM).

Perlindungan konsitusional terhadap HAM dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan perlindungan HAM adalah Pasal 27 Ayat (1),(2) dan (3), Pasal 28, Pasal 28 A sampai Pasal 28 J UUD NRI 1945, Undang-undang (UU) No.39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Menurut hakekatnya, setiap manusia memiliki kedudukan sama yang memiliki hak asasi sebagai konsekuensi dilahirkan sebagai manusia yang merupakan pemberian dan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa seperti yang telah dirumuskan dalam *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*“ *All Human being are born free and equal in dignity and rights*”, artinya setiap manusia dilahirkan merdeka (bebas) dan mempunyai hak yang sama.

Pengakuan HAM yang telah diakui secara universal menunjukkan bahwa HAM merupakan hak asasi yang melekat pada diri setiap manusia tanpa membedakan jenis kelamin, umur, status, ras, kebangsaan, ataupun perbedaan lainnya. Pernyataan UDHR tersebut merupakan prinsip fundamental dari pengakuan HAM.

Prinsip tersebut harus benar-benar dipahami oleh semua pihak tanpa terkecuali. Hal ini dikarenakan karena setiap orang berpotensi melanggar HAM, dan sebaliknya setiap orang juga berpotensi untuk dilanggar HAM-nya, sekalipun orang tersebut adalah narapidana (NAPI).

NAPI memang merupakan seseorang yang telah melanggar HAM orang lain, namun bukan berarti HAM yang melekat pada dirinya dengan serta merta hilang dan boleh diperlakukan semena-mena oleh pihak lain guna menebus semua perbuatan jahatnya.

Korupsi merupakan persoalan hukum yang dialami oleh seluruh negara di dunia termasuk Indonesia. Persoalan hukum tersebut

memberikan dampak yang sangat besar, baik pada kerugian negara, perekonomian nasional maupun hak-hak warga negara yang telah diambil haknya oleh para koruptor. Misalnya, kasus korupsi di bidang pendidikan dan kesehatan serta kasus korupsi lainnya.

Akibat dampak luas yang ditimbulkan, korupsi dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*ekstra ordinary crime*). Bahkan menurut pendapat Hamid Awaluddin¹, “korupsi merupakan kejahatan pelanggaran HAM yang menurutnya praktik korupsi tidak sekadar melabrak prinsip-prinsip moral, etika, dan hukum positif, tetapi juga membawa implikasi negatif terhadap kualitas hidup orang lain secara keseluruhan”.

Banyaknya kasus korupsi yang terjadi, baik yang melibatkan pejabat golongan tinggi maupun golongan bawah menjadikan bukti betapa bobroknnya moralitas pejabat pemerintahan di Indonesia. Hal tersebutpun menjadi suatu pekerjaan pokok bagi pemerintah dan para penegak hukum dalam pemberantasannya, termasuk dalam perumusan dan pembuatan peraturan perundang-undangan untuk mengatur pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Peraturan tersebut mulai dari UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 3 Tahun 1971, UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi

¹<http://tekno.kompas.com/read/2012/06/27/07210244/lihat.daftar.koruptor.indonesia.di.korupedia.org>

dan Nepotisme, UU No.31 Tahun 1999, UU No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi, UU, No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, Instruksi Presiden Republik Indonesia No.5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi, UU No.7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption* (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi) dan di dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang mirip mengatur tentang korupsi.

Berdasarkan data pada tahun 2005-2011², Kepolisian Indonesia menangani 1.961 perkara korupsi, dengan keuangan negara yang diselamatkan Rp 679 miliar. Pada tahun 2004-2011, Kejaksaan menangani 8.394 perkara, 6.831 di antaranya dilanjutkan ke penuntutan, pada tahun periode tersebut kejaksaan menyelamatkan keuangan negara lebih dari Rp 13 triliun. Selanjutnya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada tahun 2004-2011 menyelidiki 417 kasus, menyidik 229 kasus, melakukan penuntutan 196 kasus, dari jumlah itu yang sudah inkraacht 169 perkara dan yang sudah dieksekusi 71 perkara.

Predikat Indonesia yang ditorehkan sebagai negara terkorup rupanya tak mampu menyadarkan pemerintah untuk lebih tegas dalam menangani kasus yang merugikan negara ini. Menurut data *Global Financial Integrity*³, Indonesia masuk sebagai salah satu negara terkorup di dunia dengan peringkat ke 9 dengan kebocoran dana sebesar US\$ 109 Milyar dalam 10 tahun ini.

Meskipun dalam kenyataannya berbagai kasus korupsi telah diungkap dan para koruptor telah diseret kedalam buih, namun pada

²<http://setagu.net/opini/data-korupsi-2011-versi-icw>

³<http://rivan-prahasya.blogspot.com/2009/03/good-governance-dan-pakta-integritas.html>

aplikasinya masa hukuman yang dikenakan tergolong sangat ringan dengan masa tahanan rata-rata sekitar 4,5 tahun yang tidak seimbang dengan jumlah kerugian negara yang ditimbulkan. Kemudian ditambah lagi dengan hak NAPI memperoleh remisi yang telah diatur dalam UU No.12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Peraturan Pemerintah (PP) No.28 Tahun 2006 dan Keputusan Presiden (Kepres) No. 174 tahun 1999 tentang Remisi.

Pada tahun 2011⁴, Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, membuat isu akan mengeluarkan kebijakan untuk menghentikan sementara atau moratorium remisi. Hal tersebut menuai pro dan kontra dari berbagai pihak terutama para politisi, akademisi, dan pakar hukum.

Kebijakan yang akan dikeluarkan oleh Kementerian Hukum dan HAM tentang moratorium remisi ditentang keras oleh Yusril Ihza Mahendra dan pihak kontra lainnya dengan pandangan bahwa Indonesia bukanlah negara kekuasaan (*machtstaat*) tapi negara hukum (*rechstaat*), kebijakan penghilangan remisi merupakan tindakan otoriter yang melanggar HAM para terpidana korupsi yang berkelakuan baik setelah menjalani masa tahanan.

Perdebatan mengenai pro dan kontra moratorium remisi bagi NAPI korupsi terletak pada perdebatan HAM-nya. Pada satu sisi merupakan salah satu hak NAPI untuk mendapatkan masa pengurangan pidana (remisi) seperti yang diatur dalam Pasal 14 UU No.12 Tahun 1995

⁴<http://yusril.ihzamahendra.com/2011/12/01-di-kabar-indonesia-argumen-ad-hominem-untuk-yusril>.

tentang Pemasyarakatan dan PP No.28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.

Perdebatan lainnya, hak juga bagi rakyat untuk sejahtera, hak untuk bersekolah di sekolah/ perguruan tinggi yang baik, hak untuk mendapatkan pekerjaan yang layak dan bermartabat sesuai kemampuannya dan seterusnya. Namun, hak-hak tersebut sulit didapatkan oleh sebagian besar rakyat karena anggaran untuk itu banyak diselewengkan untuk kepentingan pribadi oknum penyelenggara negara.

Pro kontra tersebut menjadi tugas bagi pemerintah untuk mengambil suatu kebijakan yang tidak merugikan bagi NAPI dengan tidak menghampuskan hak yang dimiliki dan juga tidak mencederai rasa keadilan atas hak yang juga dimiliki oleh warga negara. Berdasarkan penjelasan diatas, maka isu penelitian adalah “ **Remisi bagi Narapidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.**”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang yang telah penulis paparkan, maka dapatlah dirumuskan apa yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini:

1. Bagaimanakah perspektif HAM tentang moratorium remisi bagi NAPI korupsi?
2. Bagaimanakah seharusnya peraturan pemberian remisi bagi NAPI korupsi?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan diatas, maka dapat disimpulkan yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah untuk menguraikan lebih rinci lagi pembahasan mengenai permasalahan diatas yaitu:

1. Untuk mengetahui perspektif HAM tentang moratorium remisi bagi NAPI korupsi.
2. Untuk mengetahui peraturan yang tepat dalam pemberian remisi bagi NAPI korupsi.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang penulis harapkan dan akan diperoleh dari penulisan adalah sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis
 - a. Menambah wawasan dan ilmu pengetahuan, khususnya yang berkaitan dengan pemberian remisi oleh negara bagi NAPI korupsi;
 - b. Dapat memberi masukan kepada masyarakat, pemerintah, dan aparat penegak hukum tentang pelaksanaan pemberian remisi bagi NAPI.

2. Manfaat Praktis

Dapat dijadikan sebagai pedoman dan bahan rujukan bagi rekan mahasiswa, maupun pihak lainnya dalam penulisan-penulisan ilmiah lainnya yang berhubungan

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum

Teori yang dapat dijadikan sebagai landasan dalam menganalisa pokok permasalahan yang diajukan dalam penyusunan tesis ini adalah konsep negara hukum. Negara hukum⁵ pada hakekatnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan yang dilandasi oleh dua prinsip, prinsip HAM dan prinsip negara hukum.

Istilah negara hukum⁶ baru dikenal pada Abad XIX tetapi konsep negara hukum telah lama ada dan berkembang sesuai dengan tuntutan keadaan, dimulai dari zaman Plato hingga kini. Konsepsi negara hukum telah banyak mengalami perubahan yang mengilhami para Filsuf dan para pakar hukum untuk merumuskan negara hukum.

Negara hukum bersandar pada keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang adil dan baik. Negara hukum mengatur hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah berdasarkan pada suatu norma objektif dan mengikat.

⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1997. hlm. 71

⁶ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm. 9.

Negara hukum ⁷ berarti alat-alat negara mempergunakan kekuasaannya hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan dalam hukum itu. Dalam negara hukum, tujuan suatu perkara adalah agar dijatuhi putusan sesuai dengan kebenaran. Tujuan suatu perkara adalah untuk memastikan kebenaran, maka semua pihak berhak atas pembelaan atau bantuan hukum.

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum⁸ dengan sistem hukum eropa *continental*. Negara hukum Eropa *continental* ini dipelopori oleh Immanuel Kant. Tujuan negara hukum menurut Kant adalah menjamin kedudukan hukum dari individu-individu dalam masyarakat. Konsep negara hukum ini dikenal dengan negara hukum liberal atau negara hukum dalam arti sempit atau "*nachtwakerstaat*".

Negara hukum liberal Kant⁹ dipengaruhi oleh paham *liberal* yang menentang kekuasaan *absolute* raja pada waktu itu. Dikatakan negara hukum dalam arti sempit karena pemerintah hanya bertugas dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin serta melindungi kaum Boujuis (tuan tanah) artinya hanya ditujukan pada kelompok tertentu saja. Dikatakan *Nechtwakerstaat* (Negara Penjaga Malam) karena negara hanya berfungsi menjamin dan menjaga keamanan.

⁷ Ibid.hlm.11

⁸B. Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hal.124-125

⁹ Ibid.

Menurut Kant¹⁰ untuk dapat disebut sebagai Negara hukum harus memiliki dua unsur pokok, yaitu:

- 1) Adanya perlindungan HAM.
- 2) Adanya pemisahan kekuasaan.

Perkembangan model negara hukum ini belum memuaskan dan belum dapat mencapai tujuan kalau hanya dua unsur tersebut, maka negara hukum sebagai paham *liberal* berubah ke paham negara kemakmuran (*Welvaarstaat* atau *Social Service Staat*) yang dipelopori oleh Friedrich Julius Stahl.

Sedangkan menurut Stahl¹¹ Negara hukum harus memenuhi empat unsur pokok, yaitu:

- 1) Adanya perlindungan HAM;
- 2) Adanya pemisahan kekuasaan;
- 3) Pemerintah haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum;
- 4) Adanya peradilan administrasi.

Berdasarkan paham negara *Welvaarstaat*¹², tugas pemerintah adalah mengutamakan seluruh kepentingan rakyat. Dalam mencampuri urusan kepentingan rakyat, pemerintah harus dibatasi oleh UU. Apabila timbul perselisihan antara pemerintah dengan rakyat akan diselesaikan oleh peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Peradilan tersebut memenuhi dua persyaratan yaitu pertama ; tidak memihak ke pihak manapun dan kedua ; petugas-petugas

¹⁰Ibid, hal.130-132

¹¹ Ibid

¹²Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2004), lihat Marjanne Termoshuizen-Artz, "The Concept of Rule of Law", Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) Jakarta, edisi 3-Tahun II, November 2004, hal. 83-84

peradilan harus terdiri dari orang-orang yang ahli dalam bidang-bidang tersebut. Indonesia pun juga termasuk negara hukum Formil¹³ yaitu negara hukum yang mendapatkan pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan UU.

Dasar pijakan bahwa negara Indonesia¹⁴ adalah negara hukum tertuang pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Dimasukkannya ketentuan ini ke dalam bagian pasal UUD NRI 1945 menunjukkan semakin kuatnya dasar hukum serta menjadi amanat negara, bahwa negara Indonesia harus merupakan negara hukum.

Landasan negara hukum Indonesia ditemukan dalam bagian Penjelasan Umum UUD NRI 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara, yaitu sebagai berikut:

1. Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).
2. Sistem konstitusional yaitu Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas).

Berdasarkan perumusan di atas¹⁵, negara Indonesia memakai sistem *Rechtsstaat* yang dipengaruhi oleh konsep hukum Belanda yang termasuk dalam wilayah Eropa Kontinental. Konsepsi negara

¹³ Ibid.hlm.86

¹⁴ UUD NRI 1945

¹⁵ Brian Tamanaha, op.cit.hlm.86-89

hukum Indonesia dapat dimasukkan negara hukum materiil, yang dapat dilihat pada Pembukaan UUD NRI 1945 Alenia IV.

Negara hukum Indonesia menurut UUD NRI 1945 mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Norma hukumnya bersumber pada Pancasila sebagai hukum dasar nasional.
2. Sistem yang digunakan adalah Sistem Konstitusi.
3. Kedaulatan rakyat atau Prinsip Demokrasi.
4. Prinsip kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 (1) UUD 1945).
5. Adanya organ pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR).
6. Sistem pemerintahannya adalah Presidensiil.
7. Kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan lain (eksekutif).
8. Hukum bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
9. Adanya jaminan akan hak asasi dan kewajiban dasar manusia (Pasal 28 A-J UUD 1945).

Pengakuan terhadap HAM yang merupakan unsur negara hukum mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan daripada negara hukum. Sebaliknya dalam negara totaliter tidak ada tempat bagi HAM. Makna terdalam dari negara berdasarkan atas hukum adalah kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama dihadapan hukum.

Konsep negara hukum tentu saja sekaligus memadukan paham kedaulatan hukum sebagai satu kesatuan¹⁶.(Mochtar Kusumaatmadja,

¹⁶Mochtar Kusumaatmadja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, Bandung: PT.Alumni, 2002. Hal:12

2002:12). Menurut sejarahnya bahwa embrio tentang gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya.

Sementara itu, dalam dua tulisan pertama, *politeria* dan *politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.

Pemikiran Plato¹⁷ tentang negara tersebut adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintahan yang tidak adil dan kesewenang-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat.

Menurut Frans Magnés Suseno dalam Nurul Qamar¹⁸, bahwa negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokrasi (*demokratische rechtsstaat*), sebagai perkembangan lebih lanjut dari demokrasi konsitusional. Disebut negara hukum demokrasi karena didalamnya mengakomodasi prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi dan HAM.

Menurut Friedrich Julius Stahl dalam Miriam Budiardjo¹⁹, terdapat empat unsur dalam negara hukum (*rechstaat*) adalah :

- a. Perlindungan HAM;

¹⁷ Ibid, hal.15

¹⁸ Nurul Qamar, Negara Hukum atau Negara Undang-undang, Makassar, Pustaka Refleksi, 2010, Hlm.13.

¹⁹ Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Jakarta, Gramedia, 2008, Hlm.57-58.

- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Menurut Jimly Asshiddiqie²⁰, bahwa terdapat dua belas unsur utama yang terkandung dalam suatu negara hukum sehingga dapat dikatakan sebagai negara hukum *rechstaat* atau *rule of law* dalam arti yang sebenarnya (*The rule of just*) sebagai berikut :

- 1. Supremasi Hukum (*supremacy of law*);
- 2. Persamaan dalam Hukum (*equality before the law*);
- 3. Asas Legalitas (*due process of law*);
- 4. Pembatasan Kekuasaan;
- 5. Organ-organ Eksekutif Independen;
- 6. Peradilan Bebas Tidak Memihak;
- 7. Peradilan Tata Usaha Negara;
- 8. Peradilan Tata Negara;
- 9. Peradilan HAM;
- 10. Bersifat Demokratis;
- 11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*welfare rechstaat*);
- 12. Transparansi dan Kontrol Sosial.

B. Remisi

1. Pengertian Remisi

Pengurangan masa pidana merupakan salah satu sarana hukum dalam rangka mewujudkan tujuan sistem pemasyarakatan. Hakwarga binaan pemasyarakatan mengenai remisi ini diatur pada Huruf I Pasal 14 ayat (1) UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dan Pasal 34 Ayat (1) PP No.28 Tahun 2006

²⁰ Jimly Asshiddiqie, Konsitusi dan Konsitusionalisme Indonesia, Jakarta, 2005, Hlm 153

tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.

Peraturan tersebut menegaskan bahwa: “ narapidana berhak mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi)”. Remisi dalam sistem pelaksanaan pidana penjara khususnya yang menyangkut sistem permasyarakatan sangat penting. Hal ini menyangkut masalah pembinaan yang dilakukan oleh para petugas lembaga permasyarakatan terhadap para NAPI.

Menurut Andi Hamzah dalam Dwidja Priyatno²¹, remisi adalah sebagai pembebasan hukuman untuk seluruhnya atau sebagian atau dari seumur hidup menjadi hukuman terbatas yang diberikan setiap tanggal 17 Agustus dan hari besar keagamaan.

Berdasarkan PP No. 32 Tahun 1999²² yang telah diubah dalam PP No.28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Permasyarakatan, remisi adalah pengurangan masa menjalani pidana yang diberikan kepada NAPI dan anak pidana yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 Kepres No.174 1999, tidak memberikan pengertian remisi secara jelas, hanya dikatakan “

²¹ Dwidja Priyatno, Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia, Bandung, PT.Refika Aditama, 2006, hlm.133

²² PP No.32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan.

setiap narapidana dan anak pidana yang menjalani pidana penjara sementara dan pidana kurungan dapat diberikan remisi apabila yang bersangkutan berkelakuan baik selama menjalani pidana.”

Remisi merupakan salah satu hak yang diberikan kepada NAPI termasuk NAPI korupsi, adapun hak-hak lain yang dimiliki oleh NAPI yaitu²³:

- a. Melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- b. Mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- c. Mendapat pendidikan dan pengajaran;
- d. Mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- e. Mendapat bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- f. Mendapatkan pembebasan bersyarat;
- g. Mendapatkan cuti menjelang bebas.

Adapun jenis-jenis remisi, yaitu :

1. Remisi Umum adalah pengurangan masa pidana yang diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana pada peringatan Proklamasi Kemerdekaan RI tanggal 17 Agustus.
2. Remisi Khusus adalah pengurangan masa pidana yang diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana pada Hari Besar Keagamaan yang dianut oleh yang bersangkutan dan dilaksanakan sebanyak-banyaknya 1 (satu) kali dalam setahun bagi masing-masing agama.
3. Remisi Tambahan adalah pengurangan masa pidana yang diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana yang berbuat jasa kepada negara, melakukan perbuatan yang bermanfaat bagi negara atau kemanusiaan atau melakukan perbuatan yang

²³UU No.12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan.

membantu kegiatan Lembaga Pemasyarakatan.

2. Dasar Hukum Pemberian Remisi

Dasar hukum pemberian remisi adalah UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Permasyarakatan (LAPAS). Lebih lanjut ketentuan mengenai pemberian remisi ini diatur melalui PP No. 28 Tahun 2006 tentang Perubahan atas PP No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan. Dalam Pasal 1 angka 1, 2, dan 3 PP tersebut, dijelaskan bahwa²⁴:

1. Ketentuan Pasal 34 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 34

- (1) Setiap Narapidana dan Anak Pidana berhak mendapatkan Remisi.
- (2) Remisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. Berkelakuan baik; dan
 - b. Telah menjalani masa pidana lebih dari 6 (enam) bulan.
- (3) Bagi Narapidana yang dipidana karena melakukan tindak pidana terorisme, narkoba dan psikotropika, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara dan kejahatan hak asasi manusia yang berat, dan kejahatan transnasional terorganisasi lainnya, diberikan Remisi apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. Berkelakuan baik; dan
 - b. Telah menjalani 1/3 (sepertiga) masa pidana.
- (4) Remisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana apabila memenuhi persyaratan melakukan perbuatan yang membantu kegiatan LAPAS.

²⁴ PP. No.28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan.

2. Diantara Pasal 34 dan Pasal 35, disisipkan 1 (satu) pasal baru, yakni Pasal 34A yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 34A

- (1) Remisi bagi Narapidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (3) diberikan oleh Menteri setelah mendapat pertimbangan dari Direktur Jenderal Pemasyarakatan.
 - (2) Pemberian Remisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.
3. Ketentuan Pasal 35 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 35

Ketentuan mengenai Remisi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden.

Kemudian berdasarkan beberapa peraturan tersebut diatas pemerintah mengeluarkan Kepres No. 174 Tahun 1999 tentang Remisi. Dalam ketentuan ini, pemerintah telah mengatur secara limitatif mengenai tata cara pemberian remisi kepada warga binaan pemasyarakatan.

Selain itu²⁵ pemerintah juga menetapkan Peraturan Menteri Hukum Dan HAM Republik Indonesia Nomor M.2.PK.04-10 Tahun 2007 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, dan Cuti Bersyarat. Ketentuan mengenai remisi pada Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia ini dapat kita temui pada Pasal 6, 7, 8, dan Pasal 26.

²⁵ Dwidja Priyatno, op.cit. hlm.142

Syarat, tata cara dan besarnya remisi yang diberikan kepada NAPI juga telah diatur dalam PP No.28 Tahun 2006 dan Kepres No.174 Tahun 1999. Syarat untuk NAPI khusus seperti NAPI korupsi memiliki perbedaan dengan NAPI umum, untuk syarat NAPI korupsi 2/3 masa pidana yang telah dijalani, sedangkan NAPI umum menjalani 6 bulan masa pidananya.

C. Korupsi

1. Pengertian korupsi

Definisi korupsi sangat beragam, tergantung pada latar belakang disiplin ilmu orang yang mendefinisikannya. Oleh karena itu, definisi korupsi menurut sosiolog, ilmuwan politik, ekonom, ilmuwan hukum, birokrat dan lain-lain bisa berbeda. Mereka mempunyai sudut pandang tersendiri dalam mendefinisikan korupsi, sesuai dengan bidang masing-masing. Uniknya, tidak semua *Ensiklopedi* maupun kamus yang dianggap sebagai referensi utama oleh berbagai kalangan tidak mencantumkan entri *corruption*.

Mengawali deskripsi tentang pengertian dan asal kata korupsi, penulis memulai dengan ungkapan yang pernah dikemukakan oleh Lord Acton dalam Ermansjah Djaja²⁶, sebagai berikut :

” *power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.* “ Kekuasaan cenderung untuk korupsi dan kekuasaan yang absolute cenderung korupsi absolute.

²⁶ Ermansjah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Jakarta: Sinar Grafika Offst.2010.hlm.19-21.

The Encyclopedia Americana mendefinisikan korupsi sebagai “a general term for the misuse of public position of trust for private gain. Its specific definition and application vary according to time, place and culture...political corruption concerns the illegal pursuit or misuse of public office”.

Sedangkan *The Harper Collin Dictionary of Sociology* mendefinisikan korupsi sebagai “the abandonment of expected standards of behavior by those in authority for the sake of unsanctional personal advantage”.

Menurut Bank Dunia, korupsi adalah “the abuse of public power for private benefit”. Dari aspek hukum, korupsi merupakan “all illegal or unethical use of governmental authority as result of considerations of personal or political gain”.

Paparan tersebut di atas, dapat ditarik benang merah yang jelas, bahwa dalam korupsi terdapat dua unsur utama, yaitu: (1) penyalahgunaan kekuasaan yang melampaui batas kewajaran hukum oleh para pejabat atau aparatur negara (2), mengutamakan kepentingan pribadi atau klien di atas kepentingan publik oleh para pejabat atau aparatur negara yang bersangkutan.

Berdasarkan hal tersebut, korupsi merupakan suatu tindakan pengkhianatan terhadap amanah. Dalam konteks ini termasuklah perilaku penyogokan atau penyuapan, memberikan upah tertentu untuk melindungi diri dari hukum, nepotisme, dan lain-lain.

Menurut Alatas²⁷, karakteristik korupsi adalah sebagai berikut:

(1). Korupsi selalu melibatkan lebih dari satu orang. (2) Secara keseluruhan, korupsi melibatkan rahasia di antara mereka yang terlibat. (3) Korupsi mempunyai unsur tanggung jawab bersama dan keuntungan bersama. (4) Pelaku korupsi biasanya berusaha mengkamufleskan perbuatannya dengan justifikasi dari aspek

²⁷ Ibid. hlm.132

hukum dan perundang-undangan. Mereka tidak berani secara terbuka berkonfrontasi dengan hukum. (5). Orang yang terlibat dalam korupsi adalah mereka yang menginginkan keputusan yang pasti, dan ia mampu mempengaruhi keputusan tersebut. (6). Perbuatan korupsi melibatkan penipuan atau muslihat. (7). Korupsi melibatkan kontradiksi dua fungsi pelakunya, sebagai pemegang jabatan publik dan sebagai individu. (8). Korupsi mengutamakan kepentingan diri sendiri dan mengabaikan kewajiban tugas.

Terdapat empat tipe korupsi sebagaimana dikemukakan dalam Ermansjah Djaja²⁸, yang sangat berkaitan erat dengan kekuasaan, yaitu *Political bribery*, *Political kickbacks*, *Election fraud*, dan *Corrupt campaign practices*.

Lebih lanjut Piers Beirne dan James Messerschmidt²⁹ menjelaskan mengenai empat tipe perbuatan korupsi tersebut, yaitu :

- 1) *Political bribery* adalah kekuasaan di bidang legislative sebagai badan pembentuk undang-undang, yang secara politis badan tersebut dikendalikan oleh suatu kepentingan karena dana yang dikeluarkan pada masa pemilihan umum sering berhubungan dengan aktivitas perusahaan tertentu yang bertindak sebagaipenyandang dana . Dimana individu pengusaha sebagai pemilik perusahaan berharap agar anggota parlemen yang telah diberi dukungan dana pada saat pemilihan umum dan yang kini duduk sebagai anggota parlemen dapat membuat peraturan perundang-undangan yang menguntungkan usaha atau "bisnis mereka".
- 2) *Political kickbacks* adalah kegiatan korupsi yang berkaitan dengan sistem kontrak pekerjaan borongan, antara pejabat pelaksana atau pejabat terkait dengan pengusaha, yang memberikan kesempatan atau peluang untuk mendapatkan banyak uang bagi "kedua belah pihak."

²⁸ Ibid.,hlm.20-124

²⁹ Ibid.

- 3) *Election fraud* adalah korupsi yang berkaitan langsung dengan kecurangan-kecurangan dalam pelaksanaan pemilihan umum, baik yang dilakukan oleh calon penguasa/anggota parlemen ataupun oleh lembaga pelaksana pemilihan umum.
- 4) *Corrupt campaign practice* adalah korupsi yang berkaitan dengan kegiatan kampanye dengan menggunakan fasilitas negara dan juga bahkan penggunaan uang negara oleh calon penguasa yang saat itu memegang kekuasaan.

Pengertian atau asal kata korupsi menurut Fockema Andreae dalam Andi Hamzah³⁰, kata korupsi berasal dari bahasa Latin *corruptio* atau *corruptus* (*Webster Student Dictionary ;1960*), yang selanjutnya disebutkan bahwa *corruption* itu berasal pula dari kata asal *corrumpere*, suatu kata dalam bahasa Latin yang lebih tua.

Berdasarkan bahasa Latin itulah turun kebanyakan bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *corruption, corrupt*; Perancis, yaitu *corruption*; dan Belanda, yaitu *corruptive (korruptie)* dapat atau patut diduga istilah korupsi berasal dari bahasa Belanda dan menjadi bahasa Indonesia, yaitu “ korupsi.”

Pengertian dari korupsi secara harfiah menurut John M.Echols dan Hassan Shaddily, dalam Ermansjah Djaja³¹ berarti jahat atau busuk, sedangkan menurut Gurnar Myrdal dalam Ermansjah Djaja³² yang menggunakan istilah korupsi dalam arti luas, yaitu :

To include not only all forms of improper or selfish exercise of power and influence attached to a public office or the special

³⁰ Andi Hamzah, Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internaasional, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2006. hlm.4-6.

³¹ Ermansjah Djajah, Opcit, hlm.23

³² Ermansjah Djaja. Opcit.hlm 24

position one occupies in the public life but also the activity of the bribers.

Korupsi tersebut meliputi kegiatan-kegiatan yang tidak patut yang berkaitan dengan kekuasaan, aktivitas-aktivitas pemerintahan, atau usaha-usaha tertentu untuk memperoleh kedudukan secara tidak patut, serta kegiatan lainnya seperti penyogokan.

Lebih tegas lagi apa yang dikemukakan oleh Gunnar Myrdal dalam Andi Hamzah³³ sebagai berikut :

“The problem is of vital concern to the government of South Asia, because the habitual practice of bribery and dishonesty pavers the way for an authoritarian regime which justifies itself by the disclosures of corruption has regularly been advance as a main justification for military take overs.”

Masalah itu merupakan suatu yang penting bagi pemerintah di Asia Selatan karena kebiasaan melakukan penyuapan dan ketidakjujuran membuka jalan membongkar korupsi dan tindakan –tindakan penghukuman terhadap pelanggar. Pemberantasan korupsi biasanya dijadikan pembenar utama terhadap kup militer.

Menurut Baharuddin Lopa³⁴, pengertian korupsi adalah :

Korupsi adalah suatu tindak pidana yang berhubungan dengan penyuapan, manipulasi, dan perbuatan-perbuatan lainnya sebagai perbuatan melawan hukum yang merugikan atau dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan atau kepentingan rakyat umum.

³³ Andi Hamzah, Opcit, hlm 7-8

³⁴ Baharuddin Lopa, kejahatan Korupsi dan penegakan Hukum, Buku Kompas, Jakarta,2001. hlm.7

Menurut Laden Marpaun³⁵, Korupsi adalah :(1992 : 149)

Defenisi yang dikemukakan oleh beliau hampir sama dengan rumusan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 sebagai berikut : Korupsi adalah perbuatan seseorang yang merugikan keuangan negara dan membuat aparat pemerintah tidak efektif, bersih, dan berwibawa.

Dalam hukum positif anti korupsi khususnya dalam Pasal 1 angka 1 Bab Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002³⁶ disebutkan tentang pengertian tindak pidana korupsi :

Tindak pidana korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Ibarat penyakit, korupsi di Indonesia telah berkembang dalam tiga tahap yaitu *elitis*, *endemic*, dan *sistemik*. Pada tahap *elitis*, korupsi masih menjadi patologi sosial yang khas dilingkungan para elit/ pejabat. Pada tahap *endemic*, korupsi mewabah menjangkau lapisan masyarakat luas. Lalu ditahap *sistemik*, korupsi mewabah menjangkau lapisan masyarakat luas.

Kemudian pada tahap yang kritis, ketika korupsi menjadi *sistemik*, setiap individu di dalam sistem terjangkau yang serupa.

³⁵Laden Marpaun, Tindak Pidana Korupsi dan Pemecahannya Bagian Pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 1992.hlm.149.

³⁶Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, 2002.

Perbuatan korupsi merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, sehingga tidak dapat lagi digolongkan sebagai kejahatan biasa (*ordinary crimes*) melainkan telah menjadi kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*), sehingga dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan “secara biasa”, tetapi “dituntut” cara-cara yang luar biasa (*extra ordinary enforcement*).

Tindak pidana korupsi di Indonesia yang telah digolongkan sebagai kejahatan luar biasa atau *extra ordinary crimes*, menurut Romli Atmasasmitha³⁷ dikarenakan :

- 1) Masalah korupsi di Indonesia sudah berurat berakar dalam kehidupan kita berbangsa dan bernegara, dan ternyata salah satu program kabinet gotong royong adalah penegakan hukum secara konsisten dan pemberantasan KKN.
- 2) Masalah korupsi pada tingkat dunia diakui merupakan kejahatan yang sangat kompleks, bersifat sistemik dan meluas dan sudah merupakan suatu binatang guriya yang mencengkram seluruh tatanan sosial dan pemerintahan.

Melihat korupsi semakin merajalela dengan berbagai modus operandinya, menurut Baharuddin Lopa³⁸, mencegah korupsi tidaklah begitu sulit kalau kita secara sadar untuk menempatkan kepentingan umum (kepentingan rakyat banyak) di atas kepentingan pribadi atau golongan.

³⁷ Romli Atmasmita, Korupsi, Good Governance dan Komisi Anti Korupsi di Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2002. hlm.25

³⁸ <http://pakarbisononline.blogspot.com/2009/12/pengertian-korupsi-dan-dampak-negatif.html>

Hal Ini perlu ditekankan sebab betapa pun sempurnanya peraturan, kalau ada niat untuk melakukan korupsi tetap ada di hati para pihak yang ingin korup, korupsi tetap akan terjadi karena faktor mental itulah yang sangat menentukan.

2. Dampak yang Ditimbulkan Korupsi

Korupsi merupakan salah satu isu hukum yang paling rumit sepanjang sejarah kehidupan manusia³⁹. Dari berbagai aspeknya, terbukti bahwa korupsi adalah fenomena yang memberikan implikasi negatif terhadap kehidupan manusia, baik di negara telah maju maupun di negara sedang berkembang. Isu korupsi mendapatkan perhatian serius dari para ilmuwan sosial berbagai bidang, baik sosiolog, pakar politik, legislator, ekonom dan lain-lain.

Institusi dan organisasi tingkat dunia seperti Bank Dunia (*World Bank*), *International Monetary Fund (IMF)*, *The United Nations Development Program (UNDP)*, dan agensi-agensi khusus anti korupsi tingkat internasional maupun lokal seperti *Transparency International (TI)* yang berpusat di Berlin, *The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*, dan *Indonesian Corruption Watch (ICW)*.

Institusi tersebut memberikan perhatian khusus terhadap isu korupsi, baik secara teori maupun aspek teknik penanggulangan

³⁹ <http://pakarbisnisonline.blogspot.com/2009/12/pengertian-korupsi-dan-dampak-negatif.html>

dan pemecahannya. Semua masyarakat manusia dibelahan bumi manapun mencela korupsi. Agama-agama besar dunia pun mengutuk korupsi, tidak terkecuali agama Islam.

Korupsi berakibat sangat berbahaya bagi kehidupan manusia, baik aspek kehidupan sosial, politik, birokrasi, ekonomi, dan individu. Bahaya korupsi bagi kehidupan diibaratkan bahwa korupsi adalah seperti kanker dalam darah, sehingga si empunya badan harus selalu melakukan “cuci darah” terus menerus jika ia menginginkan dapat hidup terus.

Secara aksiomatik⁴⁰, akibat korupsi dapat dijelaskan seperti berikut:

a. Dampak korupsi terhadap masyarakat dan individu

Jika korupsi dalam suatu masyarakat telah merajalela dan menjadi makanan masyarakat setiap hari, maka akibatnya akan menjadikan masyarakat tersebut sebagai masyarakat yang kacau, tidak ada sistem sosial yang dapat berlaku dengan baik. Setiap individu dalam masyarakat hanya akan mementingkan diri sendiri (*self interest*), bahkan *selfishness*. Tidak akan ada kerja sama dan persaudaraan yang tulus.

Fakta empirik dari hasil penelitian di banyak negara dan dukungan teoritik oleh para saintis sosial menunjukkan bahwa korupsi berpengaruh negatif terhadap rasa keadilan sosial dan

⁴⁰ <http://pakarbisnisonline.blogspot.com/2009/12/pengertian-korupsi-dan-dampak-negatif.html>

kesetaraan sosial. Korupsi menyebabkan perbedaan yang tajam di antara kelompok sosial dan individu baik dalam hal pendapatan, prestis, kekuasaan dan lain-lain.

Korupsi juga membahayakan terhadap standar moral dan intelektual masyarakat. Ketika korupsi merajalela, maka tidak ada nilai utama atau kemuliaan dalam masyarakat. Theobald menyatakan bahwa korupsi menimbulkan iklim ketakutan, *selfishness*, dan *sinisism*.

Chandra Muzaffar menyatakan bahwa korupsi menyebabkan sikap individu menempatkan kepentingan diri sendiri di atas segala sesuatu yang lain dan hanya akan berfikir tentang dirinya sendiri semata-mata. Jika suasana iklim masyarakat telah tercipta demikian itu, maka keinginan publik untuk berkorban demi kebaikan dan perkembangan masyarakat akan terus menurun dan mungkin akan hilang.

b. Dampak terhadap generasi muda.

Salah satu efek negatif yang paling berbahaya dari korupsi pada jangka panjang adalah rusaknya generasi muda. Dalam masyarakat yang korupsi telah menjadi makanan sehari-harinya, anak tumbuh dengan pribadi antisosial, selanjutnya generasi muda akan menganggap bahwa korupsi sebagai hal biasa (atau bahkan budayanya), sehingga perkembangan pribadinya menjadi terbiasa dengan sifat tidak jujur dan tidak bertanggungjawab. Jika

generasi muda suatu bangsa keadaannya seperti itu, bisa dibayangkan betapa suramnya masa depan bangsa tersebut.

c. Dampak di bidang politik.

Kekuasaan politik yang dicapai dengan korupsi akan menghasilkan pemerintahan dan pemimpin masyarakat yang tidak *legitimate* di mata publik. Jika demikian keadaannya, maka masyarakat tidak akan percaya terhadap pemerintah dan pemimpin tersebut, akibatnya mereka tidak akan patuh dan tunduk pada otoritas mereka.

Praktik korupsi yang meluas dalam politik seperti pemilu yang curang, kekerasan dalam pemilu, *money politics* dan lain-lain juga dapat menyebabkan rusaknya demokrasi, karena untuk mempertahankan kekuasaan, penguasa korup itu akan menggunakan kekerasan (*otoriter*) atau menyebarkan korupsi lebih luas lagi di masyarakat.

Di samping itu, keadaan yang demikian itu akan memicu terjadinya instabilitas sosial politik dan integrasi sosial, karena terjadi pertentangan antara penguasa dan rakyat. Bahkan dalam banyak kasus, hal ini menyebabkan jatuhnya kekuasaan pemerintahan secara tidak terhormat, seperti yang terjadi di Indonesia.

Politik yang seharusnya sebagai upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan sebagai sarana untuk memberantas

tindak pidana korupsi, malah dibuat sebagai sarana untuk merebut dan mempertahankan kekuasaan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab tanpa memikirkan masyarakat kecil.

Dampak lain yang ditimbulkan dalam bidang politik, yaitu :

- a. Korupsi menjadi sumber utama untuk membiayai aktifitas politik dan mempertahankan kekuasaan;
- b. Hampir sebagian besar posisi elit politik dipegang oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab, yang disebabkan karena pemilihan untuk memilih para elit politik tersebut tidak demokratis;
- c. Korupsi yang sistemik membuat masyarakat tidak lagi mempercayai penyelenggara negara baik eksekutif, legislatif, dan yudikatif;
- d. Sistem politik yang dipegang oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab mengancam keabsahan pemerintah dan pada akhirnya berdampak pada produk hukum yang dibuat yang dianggap ilegal oleh masyarakat;
- e. Lembaga negara yang dibentuk hasil politik akan tidak berjalan sebagaimana mestinya jika dipegang oleh orang-orang yang korup dan tidak bertanggung jawab; dan
- f. Korupsi dapat menghancurkan integritas bangsa.

d. Dampak dibidang ekonomi

Korupsi merusak perkembangan ekonomi suatu bangsa. Jika suatu proyek ekonomi dijalankan sarat dengan unsur-unsur korupsi (penyuapan untuk kelulusan proyek, nepotisme dalam penunjukan pelaksana proyek, penggelepan dalam pelaksanaannya dan lain-lain bentuk korupsi dalam proyek), maka pertumbuhan ekonomi yang diharapkan dari proyek tersebut tidak akan tercapai.

Penelitian empirik oleh *Transparency International* menunjukkan bahwa korupsi juga mengakibatkan berkurangnya investasi dari

modal dalam negeri maupun luar negeri, karena para investor akan berfikir dua kali ganda untuk membayar biaya yang lebih tinggi dari semestinya dalam berinvestasi (seperti untuk penyusunan pejabat agar dapat izin, biaya keamanan kepada pihak keamanan agar investasinya aman dan lain-lain biaya yang tidak perlu).

Sejak tahun 1997, investor dari negara-negara maju (Amerika, Inggris dan lain-lain) cenderung lebih suka menginvestasikan dananya dalam bentuk *Foreign Direct Investment* (FDI) kepada negara yang tingkat korupsinya kecil.

Dampak lain dari sektor ekonomi dapat dilihat dari beberapa aspek, yaitu :

- a. Bantuan pendanaan untuk petani, usaha kecil, maupun koperasi tidak pernah sampai ketangan masyarakat, yang artinya korupsi menghambat pembangunan ekonomi rakyat;
- b. Harga barang menjadi mahal;
- c. Sebagian besar uang hanya berputar pada segelintir orang elit ekonomi dan elit politik saja;
- d. Rendahnya upah buruh;
- e. Produk petani Indonesia tidak dapat bersaing;
- f. Korupsi membuat utang bangsa Indonesia menjadi banyak; dan
- g. Korupsi mengurangi minat para investor untuk menginvestasikan uangnya atau modalnya di Indonesia.

e. Dampak dibidang hukum

Hukum sebagai pilar untuk menekan laju pertumbuhan tindak pidana korupsi, malah dijadikan sebagai salah satu sarana untuk mendapatkan uang yang banyak atau dengan kata lain hukum dijadikan sebagai salah satu sarang dari perbuatan korupsi.

Dampak-dampak dari perbuatan korupsi dibidang hukum,
yaitu :

- a. Banyak para aparat penegak hukum yang tidak bersih dikarenakan pada awalnya mereka melakukan pelanggaran hukum;
- b. Hukum dijual belikan oleh aparat penegak hukum itu sendiri, sehingga putusan yang dihasilkan menjadi tidak adil; dan
- c. Menjadikan rakyat tidak percaya lagi pada mekanisme hukum yang dikarenakan mental para aparat penegak hukum sangat rendah.

f. Dampak di bidang birokrasi dan pelayanan publik

Korupsi juga menyebabkan tidak efisiennya birokrasi dan meningkatnya biaya administrasi dalam birokrasi. Jika birokrasi telah dikungkungi oleh korupsi dengan berbagai bentuknya, maka prinsip dasar birokrasi yang rasional, efisien, dan kualifikasi akan tidak pernah terlaksana.

Kualitas layanan pasti sangat jelek dan mengecewakan publik, hanya orang yang mempunyai saja yang akan dapat layanan baik karena mampu menyuap. Keadaan ini dapat menyebabkan meluasnya keresahan sosial, ketidaksetaraan sosial dan selanjutnya mungkin kemarahan sosial yang menyebabkan jatuhnya para birokrat.

Akibat perbuatan para pejabat yang tidak bertanggungjawab dapat berakibat pada pelayanan publik yang kurang memihak pada masyarakat kecil. Dalam hal ini dampak dari perbuatan korupsi pada pelayanan publik, yaitu :

- a. Pelayanan publik buruk, karena birokrasi tidak berorientasi pada pelayanan masyarakat kecil;
- b. Semangat profesionalisme pegawai yang bersih dan jujur makin luntur; dan;
- c. Berubahnya fungsi-fungsi pelayanan publik.

g. Dampak di bidang sosial dan budaya

Perubahan lain dari perbuatan korupsi adalah perubahan paradigma atau cara pandang masyarakat itu sendiri, baik masyarakat Indonesia maupun masyarakat internasional, yang dulunya bangsa Indonesia adalah bangsa yang jujur dan ternyata sekarang semua itu berubah menjadi salah satu bangsa yang terkorup di dunia.

Dampak-dampak dari korupsi dibidang ini adalah :

- a. Korupsi yang bersifat sistematis menyebabkan masyarakat tidak lagi menghiraukan aspek-aspek profesionalisme dan kejujuran;
- b. Runtuhnya bangunan moral bangsa; dan
- c. Perbuatan korupsi yang berkepanjangan akan menghilangkan harapan masa depan yang lebih baik.
- d. Kemiskinan sebagai produk korupsi yang menimbulkan depresi masyarakat yang berkepanjangan.

Peran serta masyarakat jelas sangat dibutuhkan dalam upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi. Masyarakat yang memiliki informasi dan sadar mengenai hak-haknya dan berusaha menegakkan hukum untuk memperjuangkan hak-haknya tersebut. Sedangkan masyarakat yang apatis dan bersikap menyerah pada penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah merupakan lahan yang subur bagi koruptor untuk menjalankan atau melakukan perbuatan korupsi.

Peran serta masyarakat dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi diwujudkan dalam bentuk antara lain mencari, memperoleh, memberikan data atau informasi tentang tindak pidana korupsi dan hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab terhadap pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Sesuai dengan prinsip keterbukaan dalam negara demokrasi yang memberikan hak kepada masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif mengenai pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, maka dalam peraturan pemerintah ini diatur mengenai hak dan tanggung jawab masyarakat dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Kebebasan dalam menggunakan hak haruslah disertai dengan tanggungjawab untuk mengemukakan fakta dan kejadian yang sebenarnya dengan menaati dan menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum serta hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Masyarakat berhak menyampaikan keluhan, saran, atau kritik tentang upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang dianggap tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, meskipun kadang tidak ditanggapi dengan baik dan benar oleh pejabat yang berwenang.

D. Hak Asasi Manusia

1. Teori dan Konsep Dasar Hak Asasi Manusia

Membicarakan HAM berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. Pembahasan teori tentang konsepsi HAM⁴¹ pada dasarnya dapat dipetakan dalam tiga ranah atau bidang yang berbeda:

1. Ranah filsafat (termasuk etika) yang pembahasannya lebih bersifat abstrak.
2. Ranah yuridis yang membahas HAM dari segi hukum mulai dari yang bersifat deklaratif sampai dengan yang bersifat imperatif atau konstitutif.
3. Ranah praktis aplikatif yang pembahasannya sering bersifat politis.

Berdasarkan keputuskaan filsafat ilmu hukum dan ilmu politik istilah *human right* sering pula disebut sebagai hak-hak dasar (*basic right*) atau hak-hak fundamental (*fundamental right*), hak-hak moral (*moral right*) atau hak-hak alamiah (*natural right*).

HAM yang sering dibedakan dengan hak hukum hak warga negara yang diberikan oleh negara atau oleh hukum positif (*legal right*) oleh michel freeman⁴² mengatakan:

It is commonplace to distinguish human rights from legal right human rights are the rights that human being have simply because they are human being legal right are the rights that human being or other legal persons have because the law say so.

⁴¹Asri Wijayanti 2008 .Sejarah perkembangan, Hak Asasi Manusia, hlm.5

⁴² Ibid. hlm.7

Definisi⁴³ atau rumusan tunggal yang telah disepakati oleh para penstudi HAM dalam studi ilmu hukum politik filsafat dan hubungan internasional tentang apa yang dimaksud HAM suatu yang wajar karena HAM telah dipahami dan dibahas dari berbagai sudut pandang yang berbeda-beda. Walaupun demikian pengertian awal tentang HAM didominasi oleh wacana filsafat.

Salah satu konsepsi HAM yang sering digunakan dalam berbagai instrumen HAM berasal dari revolusi amerika dan prancis yaitu HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. HAM secara kodrati bersifat inhern universal dan tidak dapat dicabut hak-hak tersebut yang dimiliki oleh individu semata-mata karena martabatnya sebagai manusia dan bukan karena mereka adalah warga negara dari suatu negara.

Menurut franz magnis suseno⁴⁴ HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia dan bukan karena pemberian masyarakat atau negara, dengan kata lain HAM dimiliki manusia bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku tetapi berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Dalam konsepsi HAM tersebut terkandung makna HAM tidak dapat dihapuskan atau dinyatakan tidak berlaku oleh negara.

Konsepsi-konsepsi HAM⁴⁵ yang dikemukakan tersebut bukanlah satu-satunya konsepsi HAM yang diterima oleh semua kalangan. Konsepsi HAM tersebut dipengaruhi oleh doktrin hukum

⁴³ Ibid, hlm.12

⁴⁴ Wikipedia Indonesia. 2007. Hak Asasi Manusia. id.wikipedia.org/wiki/HakAsasiManusia-26k. Diakses 02 Desember

⁴⁵ Asri Wijayanti . Opcit, hal.18

kodrati dan hak-hak kodrati. Bagi Haryatmoko⁴⁶ gagasan HAM seperti itu tidak ada maknanya kecuali dalam prespektif *teologis* karena hak-hak spesial diciptakan dan diberikan jika konsepsi tersebut diterima timbul kesulitan baru, karena pihak yang memberi hak-hak tersebut berarti juga pihak yang dapat dituntut padahal orang tidak dapat menuntut kepada Tuhan menyangkut hak-hak yang telah diberikanNya.

Menurut Bambang sugiharto⁴⁷ HAM bukan merupakan ciptaan Filsuf tertentu dan bukan pula ciptaan kultur atau tradisi tertentu walaupun dipengaruhi juga oleh semua hal tersebut. HAM merupakan ungkapan dari pengalaman pergaulan hidup manusia dengan sesamanya (pengalaman hidup bermasyarakat) pada taraf terdalam HAM muncul dari pengalaman-pengalaman buruk atau negatif manusia.

Konsepsi HAM menurut⁴⁸ versi *universal declaration of human right* 1948 (*DUHAM*) serta menurut *international covenant on civil and political right (ICCPR)* dan juga *international covenant on economic social and cultural right (ICESPR)* lebih mencerminkan pemikiran kemanusiaan modern mengenai hakikat keadilan bahkan dalam *DUHAM* tidak ada satu kata pun yang mengacu kepada Tuhan.

⁴⁶ Asri Wijayanti. Opcit, hal.23

⁴⁷ Asri Wijayanti . Opcit. hlm.27

⁴⁸ [http://www.jimly.com/makalah/namafile/2/Demokrasi dan hak asasi manusia.doc](http://www.jimly.com/makalah/namafile/2/Demokrasi%20dan%20hak%20asasi%20manusia.doc)

Berbagai instrumen hukum internasional, HAM telah dipisahkan dari kaitannya aslinya dengan hak alamiah yang diberikan Tuhan kepada manusia. Karl vask⁴⁹ membuat kategori generasi HAM berdasarkan slogan revolusi Prancis yaitu *liberti*, *egalite* dan *fraternite*. Menurut Vasak masing-masing kata dalam slogan tersebut mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda.

Kebebasan hak-hak generasi pertama mewakili hak-hak sipil dan politik yaitu hak-hak manusia yang klasik. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kekuasaan absolut negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya. Pada dasarnya hak-hak tersebut hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri yang disebut hak-hak negatif.

Kategori hak generasi pertama⁵⁰ adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak bebas dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul, menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan yang sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.

⁴⁹Muladi, 1997, *Hak-hak Asasi Manusia dan Keterbukaan*, Makalah, Jakarta: Pembekalan Calon Anggota DPR Terpilih 1997/2002. Hal.17

⁵⁰ Ibid. Hal.23

Persamaan atau hak-hak generasi kedua⁵¹ diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi sosial dan budaya. Hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang mulai dari makan sampai dengan kesehatan yang sering pula dikatakan sebagai hak-hak positif artinya pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara.

Persaudaraan atau hak-hak generasi ketiga⁵² diwakili oleh tuntutan atas hak solidaritas atau hak bersama. Hak-hak ini muncul dari tuntutan negara dunia ketiga atas terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak berikut:

1. Hak atas pembangunan;
2. Hak atas perdamaian;
3. Hak atas sumber daya alam sendiri;
4. Hak atas lingkungan hidup yang baik;
5. Hak atas warisan budaya sendiri.

Hak-hak generasi ketiga ini sebetulnya hanya mengkonseptualisasi kembali tuntutan-tuntutan nilai berkaitan dengan kedua generasi. Hak asasi terdahulu pada perdebatan teoritis mengenai konsepsi HAM merupakan diskursus yang telah berlangsung sejak abad ke 18 khususnya dikalangan para Filsuf politik.

⁵¹ Ibid.Hal.27

⁵² Ibid.

Berdasarkan sejarahnya teori tentang konsepsi HAM dikemukakan oleh berbagai kalangan dengan latar belakang berbeda. Todung mulya lubis⁵³ mengatakan:

Human right theories based on positivis marxist religious and other persfectives are in between.

Francis fukuyama⁵⁴ mengatakan:

Rights derive in principle from three possible sources divine rights natural right and what one might call contemporary positivistic rights located in law and socialadedidikirawan coustom rights in other words can emanate from god nature and man himself.

Gagasan tentang HAM⁵⁵ diakui oleh sebagian besar negara didunia dengan latar belakang historis yang sangat panjang dan tradisi pemikiran barat realitas yang menunjukkan bahwa pemikiran barat terbentuk konsep-konsep kunci yang diperlukan HAM diantaranya person individu otonomi dan hak-hak kodrati yang tidak dapat dicabut.

Konsep-konsep tersebut merupakan konsep-konsep khas dalam kultur barat. Konsepsi HAM pertama-tama dapat ditelusuri dalam teori hukum kodrati (*natural law*) dan hak kodrati(*natural right*). Walaupun pengertian HAM baru dirumuskan secara eksplisit pada abad ke 18 namun asal mula pendapat dari segi hukum dan prinsip yang menjadi dasarnya sudah ada sebelum itu.

⁵³Bahar, Safroedin, 1997, *Hak Asasi Manusia, Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam ABRI*, Jakarta: Sinar Harapan

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵Hadiyana, Pudjaatmaka (1994) (penterjemah), *Hak Asasi Manusia*, Davidson, Scott (1993), *Human Right*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafika.Hal.126-127

Pembahasan sejarah perkembangan konsepsi HAM biasanya diawali dari masa kebudayaan Yunani yang ditandai dengan munculnya teori hukum kodrati pada periode tahun 600 sampai dengan tahun 400 sebelum masehi. Penemuan berdasarkan hukum kodrati⁵⁶ menyebabkan para Filsuf Yunani menerima bahwa hukum tidak berubah untuk kehidupan bermasyarakat.

Berdasarkan akal sehat manusia, pengakuan dari hukum yang disimpulkan dari tata tertib alami menghasilkan pendapat bahwa menurut sifatnya manusia itusama. Pendapat ini kemudian diambil alih oleh kaum Stoa, suatu ajaran filsafat yang berpengaruh besar atas filsafat negara dan hukum pada masa Romawi.

Konsepsi hukum kodrati dikembangkan oleh kaum Stoa. Gagasan dasar Stoa adalah akal budi (*logos*). Ilahi meresapi seluruh alam semesta segala tatanan alamiah termasuk kodrat manusia yang mencerminkan akal budi Ilahi tersebut. Ajaran hukum tentang kodrat tersebut dikembangkan oleh Cicero dengan paham *lex aeterna* yaitu hukum abadi Ilahi yang dicerminkan dalam hukum kodrati alam semesta.

Pangkal ajaran kaum Stoa adalah etika yang dalam pandangan mereka merupakan inti dan filsafat. Bagi kaum stoa umat manusia adalah satu kesatuan kosmopolit teratur karena bertumpu pada prinsip *logos kosmopolitisme*. Kaum stoa dengan

⁵⁶ Ibid. Hal.133-135

sendirinya mendasarkan diri pada hukum alam sehingga hukum yang benar adalah akal yang bekerja sesuai dengan alam yang tidak berubah dan abadi.

Konrad Hilpert⁵⁷ mengatakan bahwa penghargaan yang tinggi terhadap manusia individual juga dapat ditemukan dalam ide filsafat Stoa tentang dignitas melalui partisipasi.

Semua manusia pada logos Ilahi yakni pada kosmos rohaniiah dan religius yang didalamnya kebebasan dan kesetaraan berkuasa. Diantara manusia gagasan tentang hak-hak kodrati yang tidak dapat dialienasikan yang merupakan gagasan penting untuk pendasaran pasca religius dari HAM juga berasal dari ajaran tentang penciptaan.

Menurut doktrin kristen⁵⁸, pandangan ini merupakan tatanan hukum positif yang dapat diberlakukan hanya dengan kesesuaiannya dengan kriteria yang terletak di atas tatanan hukum positif tersebut karena pelanggaran atas hukum kodrati yang tidak tergantung pada negara dapat menimbulkan kesewenangan dan tatanan hukum yang buruk. Oleh sebab itu setiap hukum positif seharusnya sesuai dengan kodrat manusia.

Menurut Thomas Aquinos⁵⁹ hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna yang dapat diketahui melalui penggunaan rasio manusia sebagian isi filsafat hukum kodrati terdahulu adalah ide bahwa posisi setiap manusia dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan dan semua manusia tunduk pada otoritas Tuhan.

Aspek hukum kodrati ini dipandang sebagai aspek yang mengandung benih ide hak-hak kodrati yang menyatakan bahwa setiap manusia adalah individu yang otonom. Landasan hukum

⁵⁷ Ibid.Hal.145

⁵⁸ Ibid.Hal.147

⁵⁹ Ibid.Hal.148

kodrati yang dianut Aquinas dan penganut doktrin *thomistik* lainnya sepenuhnya bersifat *teistik*. Pandangan Aquinas tentang hukum kodrati mensyaratkan adanya iman kepada Tuhan agar kohern dengan paham yang diyakininya.

Doktrin kodrati Aquinas⁶⁰ dan penganut paham *thomistik* lainnya diputuskan asal usulnya yang *teistik* dan *irasional* sehingga menjadikannya sebagai produk pemikiran sekuler yang rasional. Upaya tersebut dilakukan untuk pertama kalinya oleh Hugo de Groot (Grotius). Grotius berargumen bahwa eksistensi hukum kodrati yang merupakan landasan bagi semua hukum positif dapat dirasionalkan di atas landasan yang non empiris dengan menelaah aksioma ilmu ukur.

Pendekatan rasional sekuler model Grotus terhadap hukum kemudian menjadi inspirasi bagi pemikir-pemikir pasca *renaissance* dengan menggunakan nalar yang benar. Pendekatan model Grotius ini dapat digunakan untuk memahami perkembangan teori hak kodrati atau hak individu.

Pasca *renaissance* doktrin hukum kodrati versi Grotius dilanjutkan oleh para Filsuf pendukung teori kontrak sosial dalam filsafat politik modern yang kemudian dijadikan teori mengenai hak-hak kodrati yang mengakui eksistensi hak-hak individu yang bersifat subjektif.

⁶⁰ Ibid.Hal.154

Filsuf terkemuka⁶¹ yang mendukung doktrin hak kodrati adalah Jhon Locke yang berpandangan bahwa semua individu dikarunai oleh alam. Hak yang inheren atas kehidupan kebebasan dan harta yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindahkan atau dicabut oleh negara.

Locke berargumen bahwa “untuk menghindari ketidakpastian hidup dalam alam ini maka warga masyarakat menyepakati suatu kontrak sosial dengan penguasa negara melalui kontrak sosial tersebut warga masyarakat menyerahkan hak-hak mereka yang tidak dapat dicabut kepada penguasa negara.”

Penyerahan hak-hak individual tersebut kepada penguasa negara tentu saja diimbangi dengan kewajiban penguasa untuk menghormati hak-hak individual warga masyarakat. Penguasa juga harus mempertanggungjawabkan kepercayaan yang telah diberikan masyarakat kepada mereka. Apabila penguasa melanggar hak-hak kodrati individu, maka dengan sendirinya mereka dianggap telah memutuskan kontrak sosial dengan masyarakat.

Teori sosial Locke⁶² tersebut memberikan kontribusi yang sangat besar pada perjuangan rakyat di sejumlah negara untuk melawan penguasa yang otoriter. Berdasarkan sejarah kerajaan Inggris, teori kontrak sosial Locke telah digunakan untuk menjustifikasi dan membela Glorious Revolution pada 1688. Teori ini juga digunakan oleh kaum revolusioner Prancis pada abad ke

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid. Hal.163-167

18 sebagai justifikasi atas perjuangan mereka untuk menentang penguasa yang otoriter dan refresif.

Gagasan hukum kodrati Locke juga mengilhami Filsuf perancis Jean Jacques Rousseu namun berbeda dengan Locke Rousseau yang berpandangan bahwa hukum kodrati tidak menciptakan hak-hak kodrati individu.

Menurut Rousseau, "hukum kodrati hanya menganugrahi kedaulatan yang tidak dapat dicabut kepada warga masyarakat sebagai satu kesatuan. Setiap hak yang diturunkan dari hukum kodrati akan ada pada masyarakat sebagai suatu kekelektivitas dan dapat diidentifikasi dengan mengacu pada kehendak umum."

Kekuasaan negara⁶³ yang mendapat legitimasi dari individu menurut doktrin Locke atau dari rakyat menurut doktrin Rosseau tidak sekedar merupakan ancaman bagi kodrat manusia tetapi juga memiliki kewajiban untuk mengamankan. Jika penguasa mengabaikan kewajiban tersebut maka warga masyarakat dapat mengakhiri kepatuhannya kepada penguasa (penguasa yang melanggar kontrak sosial, dapat diturunkan atas kehendak rakyat).

Situasi demikian membuat masyarakat dapat kembali pada keadaan prokontrak yang dapat dilakukan melalui revolusi penghargaan. Atas manusia individual mendapat sosok sekulernya dalam konsepsi rasionalitas tentang otonomi yang mencapai kulminasinya pada pencerahan barat (abad ke 18).

⁶³ Ibid.

Kesewenangan dibatasi melalui penghormatan terhadap manusia, bertindaklah sedemikian rupa sehingga tidak sekalipun menggunakan kemanusiaan dalam diri, seperti juga dalam diri setiap orang lain hanya sebagai sarana tetapi selalu sekaligus sebagai tujuan. Menurut Kant, martabat manusia ditandai dengan kemampuan untuk bertindak rasional dan bertanggungjawab.

Doktrin Kant⁶⁴ adalah perintah kategoris (*categorical imperative*) yaitu kebajikan moral yang mutlak yang dapat diidentifikasi dalam pelaksanaan kehendak baik oleh semua individu yang rasional. Perintah kategoris mempunyai padanan berupa suatu sistem hak walaupun pada dasarnya perintah tersebut berlandaskan kewajiban berbeda dari tradisi hukum kodrati. Hak-hak tersebut tidak ditentukan terlebih dahulu tetapi timbul dari sistem moral yang berlandaskan pada kewajiban.

Sejak abad ke 19 doktrin hak kodrati pada umumnya telah ditinggalkan walaupun muncul kembali setelah perang dunia II. Kritik utama terhadap teori hak kodrati adalah bahwa kebenaran teori tersebut tidak dapat dibuktikan secara ilmiah, para kritikus menunjuk pada struktur nilai atau moral yang apriori dan pengandaian-pengandaian yang diturunkan dari preferensi pribadi pemuka-pemuka teori tersebut.

⁶⁴ Ibid.Hal.172-173

Kontribusi sejarah⁶⁵ membuktikan bahwa teori kodrati telah memberikan kontribusi yang sangat terbesar terhadap kemunculan dan perkembangan konsepsi HAM yaitu menyiapkan landasan bagi suatu sistem hukum yang dianggap lebih tinggi dari pada hukum positif bahkan dapat dikatakan bahwa dokumen-dokumen konstitusi revolusioner terdahulu merupakan dokumen hak-hak kodrati yang telah menghasilkan sejumlah instrumen internasional utama mengenai HAM.

Konsepsi HAM yang kedua yaitu dari mazhab *positivisme* yang berbeda dengan para penganut teori hukum kodrati yang mendasarkan gagasan HAM pada ajaran agama rasio dan pengandaian moral yang apriori. Para penganut teori positivisme justru mendasarkan eksistensi dan sisi HAM pada hukum negara atau hukum positif.

Salah satu penganut paham *positivisme* adalah David Hume Hume adalah filsuf pertama yang mengemukakan dikotomi antara ought (seharusnya) dan is (ada) yang memasuki diskursus antara mazhab hukum kodrati dan hukum positif.

Menurut Hume bahwa “ pembahasan moralitas harus dikeluarkan dari analisis sistem hukum. Hukum tidak terkait dengan moral jadi hak juga tidak ada kaitannya dengan moralitas. Semata-mata hukum kodrati tidak dapat menunjukkan bagaimana suatu sistem hukum yang sistematis dapat dibangun diatas ajaran-ajaran hukum tersebut, sedangkan hukum positif bertitik tolak dari adanya sistem hukum formal.”

⁶⁵ Ibid.

Argumen Hume⁶⁶ yang tampak ekstrim dan amoral tersebut diberi wajah yang *humanistis* oleh Jeremy Bentham (1748-1832) dengan paham *utilitariannya*. Tesis pertama *utilitariannisme* adalah eksistensi manusia dikuasai oleh kesenangan dan penderitaan.

Menurut Bentham “ aturan hukum harus dilaksanakan untuk memberikan kebahagiaan terbesar bagi jumlah manusia yang paling banyak (*it is the greatest happiness of the greatest number that is the measure of right and wrong*) dengan kata lain hukum harus dapat memaksimalkan kebahagiaan.” Bentham menyebut hal tersebut sebagai aksioma utama (*fundamental axiom*).

Doktrin *utilitarian* versi Bentham tidak amoral namun moralitasnya tidak berasal dari suatu sumber yang metafisik tetapi terletak pada pernyataan frekuensi pribadi dari mayoritas. Dalam konteks hak, Bentham berpandangan bahwa hak yang dimiliki manusia adalah hak hukum.

Bentham tidak pernah membayangkan adanya hak asasi yang berbeda dengan hak hukum secara ekstrim, dalam pernyataannya:

Rights is with me the child of law ... a natural rights is a son that never had a father.

Kritik Bentham atas hak-hak asasi terutama dikemukakan sebagai reaksi atas *declaration des droits de l'homme et du citoyen* (deklarasi tentang hak-hak asasi manusia dan warga negara) Prancis pada tahun 1789.

⁶⁶ Ibid. hlm.177

Bentham tidak menerima pemikiran bahwa pada awal mula sejarah sudah ada hak sedangkan negara, pemerintah dan undang-undang belum ada, namun Bentham menyadari bahwa manusia menginginkan hak-hak seperti itu tetapi dengan keinginan saja hak-hak tersebut tidak pernah menjadi kenyataan. Secara lebih eksterim, Bentham menegaskan bahwa :

“natural right is simple nonsense natural and imprescriptible right rhetorical nonsense stilts.”

Menurut Bentham⁶⁷, hak hanya dapat dipertahankan atau dicabut oleh pemerintah suatu negara karena berguna atau tidak bagi masyarakat. Bentham mengakui kemungkinan adanya hak asasi untuk menentang penindasan yang dilakukan oleh pemerintah, misalnya akan menggantungkan negara pada kesewenang-wenangan setiap warga negara dan karena itu negara sudah tidak mungkin lagi.

Terlepas dari berbagai kelemahan dalam teori Hume Bentham dan penganut *utilitarian* lainnya, mereka berhasil menempatkan ilmu hukum sebagai suatu bidang studi ilmiah yang otonom terpisah dan berbeda dari masukan yang berasal dari hukum kodrati Hume dan Bentham juga membuka jalan bagi pendekatan Jhon Austin yang lebih *sistematis empirisme*.

Austin dan pengikutnya tidak hanya mewariskan pemikiran mengenai ilmu hukum tetapi juga pandangan yang menyatakan bahwahak hanya merupakan aturan yang diberlakukan oleh negara untuk melindungi individu dan harta mereka. Kritik utama terhadap konsepsi *positivisme* adalah paham tersebut tidak

⁶⁷ Ibid.Hal.178-179

menempatkan kendala moral pada aturan-aturan yang disahkan negara dan bahwa individu hanya menikmati hak-hak yang diberikan negara.

Implikasi lebih lanjut antara lain bahwa dari sudut moral boleh jadi suatu undang-undang bersifat amoral tetapi karena undang-undang tersebut telah disetujui oleh pemerintah yang berkuasa. Doktrin *positivisme*⁶⁸ memiliki beberapa kelebihan antara lain memungkinkan individu menunjuk pada norma dan peraturan yang konkret sehingga setiap individu dapat membela hak-haknya, misalnya telah berupaya untuk menghilangkan aspek-aspek yang kurang dapat diterima.

Warisan gagasan Austin yang *positivistik*, Hart berargumen bahwa walaupun hukum dan moral berdiri sendiri-sendiri namun UU yang disetujui pemerintah telah diakui dan diterima, baik oleh masyarakat sebagai satu kesatuan. Hal ini akan memberikan legitimasi kepada undang-undang yang telah disahkan. Aplikasi teori Hart tersebut sangat bergantung pada sistem pemerintahan yang berkuasa.

Hal yang sama juga berlaku bagi pendekatan *positivisme* sehingga ada kemungkinan bahwa dalam suatu sistem hukum terdapat aturan-aturan substansif yang melindungi HAM, namun realitas situasinya menunjukkan bahwa kondisi sosial dan

⁶⁸ Ibid.

institusional yang ada tidak memungkinkan pelaksanaan hak-hak tersebut.

Secara efektif doktrin *utilitarian* juga tidak terlepas dari kritik – kritik terhadap pandangan *utilitarianisme*. Kelemahan utama doktrin *utilitarian* adalah terlalu mengutamakan kepentingan mayoritas sementara kelompok minoritas atau individu yang perempunnya tidak terwakili dalam kelompok mayoritas yang ada dalam suatu negara tidak akan diperhatikan (doktrin tersebut cenderung menimbulkan tirani mayoritas). Pada gilirannya doktrin *utilitarian* ini akan merugikan kelompok minoritas karena mereka akan kehilangan hak-haknya.

Kritik tajam terhadap doktrin *utilitarianisme* datang dari Robert Nozick dan Renald Dworkin. Kritik Nozick diawali dengan konsepnya tentang negara minimal yaitu negara yang dibentuk oleh sekelompok manusia. Negara minimal tidak hanya berlandaskan ajaran moral tertentu tetapi negara itu sendiri juga merupakan salah satu bagian dari ajaran moral tersebut.

Fungsi negara minimal terbatas hanya sebagai penjaga malam. Menurut Nozick dalam negara yang menjalankan fungsi yang lebih luas dari pada negara minimal banyak kebebasan warga negara yang dicabut, bagi Nozick hal tersebut bertentangan dengan moral negara.

Hal tersebut juga didasarkan pada dasar-dasar moral lain dalam bentuk hak-hak tertentu misalnya hak tersebut merupakan tindakan yang salah dalam situasi seperti itu. Fungsi negara minimal hanya terbatas pada penegakan dasar moral negara dengan menghukum para pelanggar hukum, menyelesaikan perkara dan memberikan kompensasi.

Menurut Nozick⁶⁹, campur tangan negara merupakan suatu tindakan immoral karena telah membatasi kebebasan warganya untuk bertindak. Atas dasar itu kritik utama Nozick terhadap doktrin *utilitarian* adalah doktrin tersebut telah mengorbankan kebebasan individu demi kepentingan kelompok mayoritas. Pandangan Nozick itu, tentu saja tidak terlepas dari kekurangan konsepsi ini tidak sesuai untuk negara yang berpaham demokrasi liberal karena akan semakin mengukuhkan kesenjangan sosial yang ada.

Nozick telah membangun suatu teori yang akan memaksimalkan kebebasan yang tersedia bagi semua individu sambil menafikan kritik kaum anarkis, bahwa kebebasan individu yang maksimal hanya mungkin jika tidak ada negara. Bagi Nozick negara tetap merupakan suatu keharusan namun negara tidak boleh membatasi kebebasan bertindak warganya melebihi dari yang seharusnya.

Kritik Ronald Dworkin⁷⁰ terhadap doktrin *utilitarian* dwokrin mengatakan antara lain:

Individual rights are political trumps held by individuals individuals have right when for some reason a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish as

⁶⁹ Ibid.Hal.203

⁷⁰ Ibid.

individuals to have or to do or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them.

Pernyataan diatas terlihat bahwa Dwokrin mengasumsikan HAM sebagai kartu truf politis yang dimiliki oleh setiap individu. Kartu truf tersebut dapat digunakan jika karena sesuatu sebab tujuan kolektif tidak memadai untuk membenarkan penolakan terhadap apa yang ingin dimiliki atau dilakukan manusia sebagai individu atau tidak memadai untuk membenarkan terjadinya perlakuan yang merugikan mereka.

Kartu truf HAM akan selalu mengalahkan kebijakan yang disusun untuk kepentingan umum, namun Dwokrin tidak menafikan fakta bahwa dalam situasi tertentu suatu hak dapat saja tidak digunakan yang penting argumentasinya baik dan jelas.

Pandangan Dwokrin ini bertolak belakang dengan doktrin utama *utilitarianisme* yang lebih mengutamakan preferensi mayoritas dari pada preferensi individu. Dwokrin membangun konsepsi HAM atas dasar komitmennya pada doktrin politik *liberalisme*. Namun konsepsi sentral argumentasinya, Dwokrin bukanlah konsep kebebasan melainkan konsep persamaan.

Salah satu prinsip utama doktrin⁷¹ Dwokrin adalah pemerintah harus memperlakukan setiap individu yang menjadi warganya dengan perhatian dan rasa hormat yang sama. Dwokrin juga berpandangan bahwa hak diperlukan bukan untuk

⁷¹ Ibid.Hal.211

memaksimalkan kebahagiaan tetapi untuk mempertahankan asas kesamaan perhatian dan rasa hormat (*equal concern and respect*). Dwokrin sepakat dengan bentham bahwa setiap orang bernilai satu dan tidak seorang pun bernilai satu dan tidak seorang pun bernilai lebih dari satu.

Dwokrin berkesimpulan bahwa tidak ada hak atas kebebasan yang bersifat umum dalam arti yang sesungguhnya, yang ada hanya hak atas kebebasan yang bersifat khusus. Bagi Dwokrin semua hak berasal dari hak asasi yang apabila ditelusuri ternyata bersumber pada prinsip utama *liberalisme* yaitu setiap orang harus diperlakukan dengan perhatian dan rasa hormat yang sama.

Dikatakan sebagai hak asasi karena hak tersebut merupakan sumber otoritas yang umum dari tujuan kolektif yang membenarkan adanya hak-hak yang lebih khusus. Doktrin HAM Dwokrin tersebut hanya dapat diaplikasikan secara terbatas yaitu pada negara demokrasi liberal yang memiliki lembaga-lembaga demokrasi yang kuat.

Sementara itu fakta menunjukkan bahwa berbagai pelanggaran HAM justru terjadi di negara-negara yang tidak memiliki sistem politik yang demokratis dan tidak memiliki infrastruktur demokrasi yang kuat. Oleh sebab itu wajar apabila sejumlah instrumen hukum internasional mengenal HAM mensyaratkan adanya

bentuk-bentuk demokrasi yang representatif pada negara-negara yang akan menjadi pesertanya.

Pandangan John Rawls⁷² yang juga dapat dianggap sebagai *antiutilitarian rawls* berpendapat bahwa setiap orang memiliki kehormatan yang didasarkan pada keadilan sehingga siapa saja (termasuk masyarakat) tidak dapat menghapuskannya. Atas dasar itu keadilan menolak itu jika hilangnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh manfaat yang lebih besar yang didapatkan orang-orang lain dalam masyarakat yang adil.

Kebebasan warga negara dianggap tidak berubah dan hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Rawls berangkat dari teori kontrak sosial yang menyatakan antara lain bahwa dalam hal distribusi kebebasan dan kekuasaan semua orang berada dalam posisi awal yang sama.

Doktrin Rawl mengandung suatu konsepsi umum mengenai keadilan (*fairness*) dan kesamaan (*equality*) yang menyatakan bahwa semua kebutuhan sosial yang primer hendaknya didistribusikan secara merata kecuali jika distribusi yang tidak merata benar-benar menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung.

Rawls berpendapat bahwa "kebebasan merupakan hak yang paling utama dan semua hak yang lain merupakan pelengkapannya."

⁷² Ibid.

Hak hanya dapat dibatasi jika hal tersebut akan memperkuat seluruh sistem kebebasan yang dinikmati semua orang seperti halnya doktrin Dwokrin.

Doktrin Rawls ini mempunyai kelemahan yaitu hanya dapat diaplikasikan pada masyarakat demokrasi liberal. Aplikasi doktrin Rawls pada demokrasi liberal. Aplikasi doktrin Rawls pada bentuk negara yang lain akan membuat doktrin tersebut tampak tidak realistis terlepas dari keterbatasan aplikatif doktrin Rawls. Doktrin tersebut telah memberikan kontribusi pada perkembangan HAM khususnya yang berkaitan dengan hak ekonomi.

Konsepsi HAM aliran *realisme* hukum, tokoh penting *realisme* hukum adalah Karl Llewellyn dan Roscoe Pound. Realisme hukum memberikan kerangka berpikir empiris sehingga para penganutnya tidak mempunyai teori umum mengenai hak dalam arti yang sebenarnya. Kekurangan dalam konsepsi penganut *realisme* hukum terdahulu dikoreksi oleh generasi baru penganut *realisme* (mazhab hukum *yale*) yang dipelopori Myers Mc Dougal.

Mereka mengembangkan suatu pendekatan baru terhadap HAM. Mc Dougal Lasswell dan Chen telah mengembangkan suatu pendekatan terhadap HAM yang sarat nilai dan berorientasi pada nilai luhur. perlindungan terhadap martabat manusia, ada nilai-nilai minimum yang dianut bersama oleh masyarakat internasional.

Mc Dougal dan rekan-rekannya⁷³ berpendapat bahwa tuntutan pemenuhan HAM berasal dari pertukaran nilai-nilai internasional yang luas. Dasarnya nilai-nilai tersebut dimanifestasikan oleh tuntutan-tuntutan yang berkaitan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial manusia. Semua nilai tersebut bersama-sama mendukung dan disahkan oleh nilai luhur martabat manusia. Tujuan pendekatan yang sarat nilai dan berorientasi pada kebijakan ini adalah menawarkan suatu resep bagi masyarakat dunia yang menyatakan bahwa semua nilai yang diidentifikasi dimiliki bersama-sama melalui aplikasi asas-asas demokrasi.

Doktrin mazhab *yale* tersebut telah dianggap mewakili suatu gagasan yang merupakan dasar bagi sebagian besar konsensus internasional mengenai perlindungan HAM. Instrumen-instrumen tersebut juga secara implisit mengakui adanya nilai minimum yang dianut bersama oleh masyarakat internasional.

Menurut doktrin *marxis* bagi Karl Marx, hak-hak kodrati adalah idealistik dan historis kalim. Kaum revolusioner borjuis abad ke 17 dan ke 18 bahwa hak kodrati tidak dapat dicabut tidak dapat diterima dan dipertahankan. Marx berpandangan bahwa hak merupakan konsepsi kaum borjuis dan produk dari masyarakat kapitalis-botjuis yang dirancang untuk mempertahankan dan memperkuat posisi kelas berkuasa yang lebih unggul.

Marx berkesimpulan bahwa hak tidak memiliki nilai yang transandental atau abadi, hak itu bersifat *positivistic*. Marx mengemukakan kritiknya sebagai komentar atas deklarasi tentang

⁷³Ibid.Hal.215.

HAM dan warga negara Perancis 1789, menurut Marx hak-hak tersebut merupakan hak-hak manusia yang egoistis dan pengakuan terhadap hak-hak tersebut menjadi legitimasi bagi egoisme manusia mengakui hak-hak manusia berarti melestarikan kepentingan diri individu.

Doktrin Marx⁷⁴ tersebut pernah diprakarsai oleh beberapa negara eropa timur yang berpaham komunis pada era Uni Soviet dan juga beberapa negara komunis di bagian dunia lainnya. Sebagian besar negara yang sebelumnya menganut paham komunis telah meninggalkan doktrin *marxis* karena mereka menyadari bahwa pada era ekonomi pasar saat ini doktrin *marxis* sudah tidak relevan lagi namun pemikiran Marx telah memberikan kontribusi nyata pada perkembangan instrumen internasional mengenai HAM khususnya hak ekonomi sosial.

Kritik terhadap konsepsi HAM masih muncul di antara para Filsuf dewasa ini antara lain oleh Alasdair MacIntyre dalam bukunya *after virtue* 1984, menurut MacIntyre HAM merupakan produk suatu keadaan historis dan sosial tertentu. Hak hanya ada karena berkaitan dengan sejumlah aturan yang berlaku dalam masyarakat atau periode sejarah tertentu.

Jika benar ada HAM maka hak-hak tersebut akan berlaku universal namun pada kenyataannya hak selalu tergantung dari

⁷⁴ Ibid.

suatu konsultasi sosial tertentu. Apabila konsultasi itu tidak ada, maka berbicara tentang hak menjadi sama dengan cek pembayaran dalam suatu masyarakat yang tidak mengenal lembaga uang.

Kritik MacIntyre tidak kalah tajamnya dengan kritik Bentham, MacIntyre mengatakan, *there are no such right and belief in them is one with belief in witches and in unicorns*. Hak-hal asasi tidak lebih dari fiksi atau khayalan belaka dan memperdebatkannya secara teoritis akan menjadi perdebatan tentang sebuah fiksi.

Pandangan Filsuf seperti⁷⁵ MacIntyre dan Bentham sulit untuk dipertahankan terutama jika disadari kemungkinan terjadinya konflik antara hak asasi dan hak hukum dalam sejarah sering dapat disaksikan bahwa hak-hak hukum bertentangan dengan moral/etika. Hal ini berarti ada hak-hak hukum yang harus dianggap immoral atau tidak etis jika demikian maka hak-hak hukum tersebut dapat dikritik dengan menggunakan sebuah norma moral dalam kritik semacam itu.

Hak hukum yang ditolak dipertentangkan dengan hak asasi yang tidak atau belum mempunyai status hukum jadi hak asasi merupakan kenyataan dan bukan fiksi belaka. HAM ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.

⁷⁵ Ibid.

Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif. HAM (*fundamental rights*) artinya hak yang bersifat mendasar (*grounded*). Berdasarkan tatanan konseptual, HAM mengalami proses perkembangan yang sangat kompleks, karena itu jika disebutkan sebagai konsepsi maka itu berarti pula sebuah upaya maksimal dalam melakukan formulasi pemikiran strategis tentang hak dasar yang dimiliki manusia.

HAM merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan dengan sesama manusia. Perjuangan HAM pada saat kekuasaan bersifat absolute, yaitu pada masa kurang lebih 2000 tahun yang lalu masehi, hukum Hammurabi di Babylonia telah mengenal penetapan hukum yang mengandung jaminan bagi HAM. Demikian juga pada masa Kaisar Justinianus di Romawi Timur yang terkenal dengan nama *corpus juris civilis* yang artinya jaminan hukum hak-hak warga negara.

Negara Inggris memiliki Magna Charta 1251⁷⁶, Habeas Corpus Act 1679, dan Bill of Rights 1689. Kemudian di Amerika dengan Virginia *Bill of Rights* 1776 dan *Declaration of Independent*

⁷⁶ Ibid.Hal.222

1776, yang mengandung rumusan “ Piagam HAM ” yang bersifat universal.

Sidang umum PBB tanggal 10 Desember 1948 di negara Perancis juga memproklamkan suatu pernyataan sedunia tentang HAM dalam *Universal Declaration of Human Rights* terdiri dari 30 Pasal. Sejak kelahiran Deklarasi HAM PBB, maka telah banyak berbagai perjanjian internasional, model perjanjian (*treaty*), pedoman (*quadelines*), yang dibuat untuk menegakkan HAM.

Adapun perjanjian internasional yang menjadi standar sumber terdiri dari dua, *Covenant on Economic, Social and Culture Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights* dan *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*⁷⁷

Menurut Mardjono Reksodiputra⁷⁸ pada hakekatnya HAM itu universal karena hak-hak ini melekat pada manusia, karena manusia itu pada dasarnya sama maka tidak boleh ada perbedaan dalam pemberian jaminan atau perlindungan hak asasi manusia. Dari aspek prioritas penegakan HAM, semula pemikiran dunia barat sangat mendominasi bahwa perlindungan HAM harus diutamakan.

Pemikiran ini mendapat kritik keras dari negara Asia yang masih bergelut dengan kesulitan ekonomi. Bagi negara tersebut, pemenuhan HAM dibidang ekonomi harus diprioritaskan. Selain

⁷⁷Jurnal keadilan Vol.2, No.2 Tahun 2002).

⁷⁸ Mardjono Reksodiputra, 1994, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, PPPKPH-UI, Jakarta.

itu, penegakan HAM harus memperhatikan budaya yang berkembang di satu negara terutama dalam hal pluralisme.

Salah satu tokoh utama hukum alam abad XVII yaitu John Locke dalam A. Masyhur Effendi,⁷⁹ dari Inggris yang terkenal sebagai Bapak HAM berpendapat bahwa manusia dengan alam ini pada dasarnya menuju alam bebas telah mempunyai hak-hak yang dapat dilepaskan (*inalienable rights*). Individu mempunyai hak alamiah, yaitu hak hidup, hak kebebasan, dan hak milik sesuatu (*life liberty estate*).

Menurut Scott Davidson⁸⁰ (A. Masyhur Effendi), bahwa menegakkan HAM ada tiga hal yang perlu mendapat perhatian, yaitu sebagai berikut :

- 1) Hak-hak itu secara kodrati inheren, universal dan tidak dapat dicabut yang dimiliki setiap individu, semata-mata karena mereka adalah manusia;
- 2) Perlindungan terbaik atas hak-hak asasi tersebut hanya pada negara demokrasi;
- 3) Batas-batas pelaksanaan hak dapat ditetapkan dan dicabut oleh Undang-undang.

Wacana HAM terus berkembang seiring dengan intensitas kesadaran manusia atas hak dan kewajiban yang dimilikinya. Namun demikian, wacana HAM menjadi aktual karena sering dilecehkan dalam sejarah manusia sejak awal hingga kurun waktu kini.

⁷⁹A. Masyhur Effendi, . Perkembangan Dimensi HAM. Ghalia Indonesia, 2005, Ciawi Bogor, Hlm.41

⁸⁰ Ibid, Hlm.41

HAM yang sejatinya mengamini dimensi otoritas manusia sebagai makhluk hidup yang bermartabat, berubah menjadi HAM yang sarat dengan politisasi dan kebohongan⁸¹. Dimensi *antroposentrisme*, *egosentrisme*, dan *individualism* kelihatan kental dalam konsep HAM. Secara mendasar hal itu dikarenakan dua hal yang mendasar, yakni pertama, rendahnya pemahaman filosofis terhadap kandungan materi muatan HAM dan kedua, bobot materi muatan HAM juga ditengarai memiliki bias pemahaman akibat tajamnya intrik sosial politik yang melingkupinya.

Menurut Todung Mulya Lubis dalam Majdah El Muhtaj⁸², menyebutkan ada empat teori HAM, yaitu pertama, hak-hak alami (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*).

Kedua, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konsitusi (*rights, then should be created and granted by constitution, laws, and contracts*). Pandangan ini secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang menyatakan, *rights is a child of law, from real laws come real rights, but from imaginary law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is simple nonsens, natural and impresicible rights rethorical nonsense, nonsens upon still*.

⁸¹ Majdah EL Muhtaj, Dimensi-dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, Jakarta, PT.Raja Grafindo, 2008, Hlm.4

⁸² Ibid, Hlm.5

Ketiga, teori relativis cultural (*cultural relativist theory*). Teori ini adalah salah satu bentuk antithesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi kultural terhadap dimensi kultural yang lain, atau disebut dengan imprealisme kultural (*cultural imprealism*). Ditekankan dalam teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan kultural serta perbedaan tradisi budaya dan peradaban berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (*different ways of being human*).

Keempat, doktrin Marxis (*Marxist doctrine and human rights*). Doktrin Marxis menolak teori hak-hak alami karena negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*repositiory of all rights*). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari negara dan kolektivitas. Dengan kata lain, *all rights derive from the state, and are not naturally possessed by human beings by virtue of having been born*.

Sejarah perkembangannya dan pemahaman mengenai HAM makin luas. Sejak permulaan abad ke-20, konsep HAM berkembang menjadi empat macam kebebasan (*The Four Freedoms*). Konsep ini pertama kali diperkenalkan oleh Presiden Amerika Serikat, Franklin D. Roosevelt.

Keempat macam kebebasan itu meliputi:

- a. kebebasan untuk beragama (*freedom of religion*),
- b. kebebasan untuk berbicara dan berpendapat (*freedom of speech*),
- c. kebebasan dari kemelaratan (*freedom from want*), dan
- d. kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*).

Adapun berdasarkan sejarah perkembangannya, ada tiga generasi HAM:

- a. Generasi pertama adalah hak sipil dan politik yang bermula di dunia Barat (Eropa), contohnya, hak atas hidup, hak atas kebebasan dan keamanan, hak atas kesamaan di muka peradilan, hak kebebasan berpikir dan berpendapat, hak beragama, hak berkumpul, dan hak untuk berserikat.
- b. Generasi kedua adalah hak ekonomi, sosial, dan budaya yang diperjuangkan oleh Negara-negara sosialis di Eropa Timur, misalnya, hak atas pekerjaan, hak atas penghasilan yang layak, hak membentuk serikat pekerja, hak ataspangan, kesehatan, hak atas perumahan, hak atas pendidikan, dan hak atas jaminan sosial.
- c. Generasi ketiga adalah hak perdamaian dan pembangunan yang diperjuangkan oleh negara-negara berkembang (Asia-Afrika). Misalnya, hak bebas dari ancaman musuh, hak setiap bangsa untuk merdeka, hak sederajat dengan bangsa lain, dan hak mendapatkan kedamaian.

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), pada tanggal 10 Desember 1948 mencanangkan *Declaration Universal of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia). Bunyi Pasal 1 deklarasi tersebut dengan tegas menyatakan: "Sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi dan kehendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan".

Deklarasi tersebut melambangkan komitmen moral dunia internasional pada HAM. Deklarasi universal ini kemudian

dijadikan pedoman dan standar minimum penegakan HAM oleh negara-negara yang tergabung dalam berbagai organisasi dan kelompok regional yang diwujudkan dalam konstitusi atau UU dasar setiap negara.

Hasil rumusan mengenai HAM oleh negara-negara di dunia, antara lain, dijabarkan dalam:

- a. *Declaration on The Rights of Peoples to Peace* (Deklarasi Hak Bangsa atas Perdamaian) oleh negara-negara Dunia Ketiga pada tahun 1984;
- b. *Bangkok Declaration*, diterima oleh negara-negara Asia pada tahun 1993;
- c. Deklarasi universal dari negara-negara yang tergabung dalam PBB tahun 1993;
- d. *African Charter on Human and Peoples Rights (Banjul Charter)* oleh negara-negara Afrika yang tergabung dalam Persatuan Afrika (OAU) pada tahun 1981;
- e. *Declaration on The Rights to Development* (Deklarasi Hak atas Pembangunan) pada tahun 1986 oleh negara-negara Dunia Ketiga;
- f. *Cairo Declaration on Human Rights in Islam* oleh negara-negara yang tergabung dalam OKI (Organisasi Konferensi Islam) tahun 1990.

2. Hak Asasi Manusia dalam UUD NRI 1945.

Keperdulian internasional⁸³ terhadap HAM merupakan gejala yang relative baru, namun setelah dimasukkan ke dalam Piagam PBB. Pada Tahun 1945 kita dapat berbicara mengenai perlindungan HAM yang sistematis di dalam sistem nasional, dan berkaitan erat dengan kegiatan revolusioner yang bertujuan menegakan sistem

⁸³Hadiyana, Pudjaatmaka, *Human Right*, di.... opcitHal.126.

konstitusional yang berdasarkan pada legitimasi demokrasi dan *rule of law* (pemerintahan berdasarkan hukum).

Semua instrument internasional mewajibkan sistem konstitusional domestik. Setiap negara memberikan kompensasi yang memadai kepada orang-orang yang haknya dilanggar. Meskipun dalam pasal 2 ayat (7) Piagam PBB, menegaskan pada asas non intervensi oleh PBB dalam masalah-masalah yang pada hakekatnya termasuk yurisdiksi domestik negara, yang seakan-akan menghalangi intervensi internasional dalam bidang HAM.

Konsep HAM menurut versi Indonesia disesuaikan dengan kebudayaan negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945. Hal ini mutlak perlu sebab akan berkaitan dengan filsafat, doktrin, dan wawasan kebangsaan Indonesia, baik secara individual maupun kolektif, kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal maupun moralitas insitusional yang saling menunjang secara proporsional.

Konsep HAM ini memandang manusia sebagai makhluk pribadi, sebagai makhluk sosial dan dipandang sebagai warga negara. Jadi konsep HAM di Indonesia bukan saja terhadap hak-hak mendasar manusia, akan tetapi ada kewajiban dasar manusia sebagai warga negara untuk mematuhi peraturan

Perundang-undangan, hukum tak tertulis, menghormati hak asasi orang lain, moral, etika, patuh pada hukum internasional.

Hal ini tercantum dalam Undang-undang HAM nomor 39 tahun 1999. Sedangkan kewajiban pemerintah yaitu untuk menghormati, melindungi, menegaskan dan memajukan HAM yang telah diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan dan hukum internasional mengenai HAM yang diterima oleh Indonesia.

Konsep HAM yang saat ini berkembang dirumuskan oleh

⁸⁴Muladi (R. Muhammad Mahradi, 2002:2), sebagai berikut :

- 1) Mereka yang berpandangan universal-absolut, yang melihat hak asasi manusia sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan didalam The International Bill of Human Rights, mereka tidak menghargai sama sekali profil budaya yang melekat pada masing-masing bangsa;
- 2) Mereka yang berpandangan universal-relatif, mereka ini juga memandang persoalan hak asasi manusia sebagai masalah universal, namun demikian perkecualian (exceptions) yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional tetap diakui kebenarannya;
- 3) Mereka yang berpandangan partikularistik-absolut, yang melihat hak asasi manusia sebagai persoalan masing-masing bangsa tanpa memberikan alasan kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen internasional;
- 4) Mereka yang berpandangan partikularistik-relatif, yang memandang persoalan hak asasi manusia disamping masalah universal juga merupakan dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan, diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam (embedded) dalam budaya bangsa.

⁸⁴ Muladi, Hak Asasi Manusia, Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, PT. Raja Aditama, Bandung, 2005

Indonesia, sebagaimana dipaparkan oleh Muladi⁸⁵ jelas menganut partikularistik-relatif dengan berusaha menemukan titik dialogis diantara empat pandangan atas dasar Pancasila, UUD NRI 1945 dan dokumen-dokumen internasional tentang HAM. Tinggal persoalannya, bagaimanakah konsep diatas mampu diimplementasikan dalam norma hukum positif nasional serta konsisten ditegakkan.

Berdasarkan versi definisi hukum, HAM menunjuk pada HAM yang dikodifikasikan dalam dokumen-dokumen yang mengikat secara yuridis, dan difokuskan pada hak-hak kebebasan. Demi member justifikasi atau pembenaran pada pengucapan HAM legal, beberapa persyaratan harus dipenuhi dan persyaratan-persyaratan tersebut menunjuk pada esensi hukum.

Sedangkan dalam versi definisi politik HAM menunjuk pada pemahaman pengertian politik sebagai proses dinamis dimana masyarakat membangun dirinya. Politik disini, disatu pihak dikaitkan dengan penetapan tujuan-tujuan atau penjabaran kebijakan kebijakan; dan dipihak lain dikaitkan dengan pengorganisasian alat-alat atau sumber-sumber daya bagi perwujudan tujuan yang dikehendaki.

E. Pemidanaan

1. Pengertian dan Tujuan Pemidanaan

⁸⁵Ibid, Hlm.

Pidana berasal dari kata *straf* dari kamus hukum positif, yang biasa diartikan sebagai hal yang dipidanakan atau ada kalanya disebut dengan istilah hukuman. Istilah hukuman adalah istilah umum untuk segala macam sanksi baik perdata, administratif, disiplin dan pidana itu sendiri. Pidana di pandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu tindak pidana.

Menurut Sudarto,⁸⁶ mengemukakan bahwa :

Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa sengaja ditimpahkan Negara kepada pembuat delik itu.

Selanjutnya menurut Chazawi Adami⁸⁷, mengemukakan bahwa;

Pidana adalah lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/diberikan oleh petugas pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum pidana.

Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana (*strafbarfeit*). Tujuan utama hukum pidana adalah terhindarnya masyarakat dari persoalan-persoalan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi. Masyarakat umum telah menerima pendapat bahwa negaralah yang berhak memidana dengan perantara aparat hukum pemerintahan.

⁸⁶ Muladi Dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1984, Hlm.21.

⁸⁷ Chazawi Adami, *Pelajaran Hukum Pidana, stelsel Pidana, Teori-teori pemedanaan, dan batas berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo, 2002, Hlm. 23.

Negara mempunyai kekuasaan, maka pidana yang dijatuhkan hanyalah suatu alat untuk mempertahankan tata tertib negara. Negara harus mengembalikan ketentraman apabila ketentraman itu terganggu dan harus mencegah perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum. Seperti halnya yang dikemukakan oleh Hans,⁸⁸ bahwa;

Sanksi itu di ancamkan terhadap seorang individu yang perbuatannya dianggap oleh pembuat UU membahayakan masyarakat, dan oleh sebab itu pembuat UU bermaksud untuk mencegahnya dengan sanksi tersebut.

Pada zaman Yunani dahulu oleh plato mengemukakan bahwa :

“tujuan pemidanaan bukanlah pembalasan, tetapi menakut-nakuti dan memperbaiki orang serta tercapainya keamanan”.

Sedangkan Aristoteles⁸⁹ berpendapat bahwa :

“tujuan pidana adalah “menakut-nakuti serta memperbaiki orang”.

Pada abad pertengahan Thomas Aquino, sebagai seorang ahli filsafat sebenarnya mempertahankan pendapat Aristoteles yang antara lain berpendapat bahwa:

“tujuan pidana ialah bukanlah pembalasan semata-mata tetapi disesuaikan dengan tujuan Negara yaitu kesejahteraan serta memperbaiki dan menakutkan”.

Sehubungan dengan tujuan pemidanaan tersebut Sneca⁹⁰, seorang filosof Romawi yang terkenal sudah membuat formulasi

⁸⁸ Hans Kelsen, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia, 2006, Hlm. 78.

⁸⁹ Afendy Rusli, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Makassar, Lembaga Percetakan Dan Penertiban Universitas Muslim Indonesia (LEPPEN-UMI), 1986, Hlm 108.

yakni “*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*”, yang artinya adalah tidak layak orang memidana karena telah terjadi perbuatan salah, tetapi dengan maksud agar tidak terjadi lagi perbuatan yang salah.

Begitu pula Jeremy Bentham dan sebagian besar penulis modern yang lain selalu menyatakan bahwa tujuan pidana adalah “untuk mencegah dilakukannya kejahatan pada masa yang akan datang”. Pada lain pihak Immanuel Kant dan gereja Katolik⁹¹, sebagai pelopor menyatakan, bahwa “pembenaran pidana dan tujuan pidana adalah pembalasan terhadap serangan atas ketertiban sosial dan moral”.

Sebagaimana tujuan pidana tersebut di atas, di dalam literature berbahasa inggris, tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R (*Reformation, Restrain, dan Retribution*) dan satu D (*Deterrence dan General Deterrence*).

Menurut Andi Hamzah,⁹² mengemukakan bahwa;

Reformasi berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadiorang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi itu perlu digabung dengan tujuan yang lalin seperti pencegahan.

Sementara H.R. Abdussalam,⁹³ mengemukakan bahwa;

⁹⁰ Priyanto Dwijaya, *Sistem Pelaksanaan Penjara Dio Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2006, Hlm.23.

⁹¹ Ibid., hlm. 23.

⁹² Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia dari Retribusi di Reformasi*, Jakarta, Pradaya Paramita, 1994, Hlm.28.

Tujuan pemidanaan reformatif adalah memperbaiki kembali para NAPI.

Teori ini mempunyai nama lain antara lain: rehabilitasi, pembenahan, perlakuan (perawatan). Usaha untuk memberikan program selama pemulihan benar-benar diarahkan kepada individu NAPI. Untuk tujuan pidana *restraint*, Andi Hamzah,⁹⁴ mengemukakan bahwa;

Restraint adalah mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat, berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman.

Pada tujuan pemidanaan *retribution*, Andi Hamzah,⁹⁵ mengemukakan bahwa;

Retribution adalah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.

Sehubungan dengan tujuan pemidanaan retributif, Hr. Abdussalam,⁹⁶ mengemukakan bahwa;

Retributif tidak lain ialah penebusan dosa bagi orang yang berbuat dosa, karena melakukan perbuatan melawan masyarakat dengan penggantian kerugian.

Pidana diberikan kepada pelanggar, karena hal ini merupakan apa yang sepatasnya dia peroleh sehubungan dengan pelanggaran terhadap hukum pidana. Penggantian

⁹³ Abdussalam, *Prospek Hukum Pidana Indonesia (Dalam Mewujudkan Keadilan Masyarakat)*, Jakarta, Restu Agung, 2006 Hlm. 22.

⁹⁴ Andi Hamzah, *Op.Cit.* hlm.28.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 28.

⁹⁶ Abdussalam, *Op.Cit.* hlm.21.

kerugian merefleksikan kehendak atau keinginan masyarakat akan balas dendam.

Dalam tujuan pemidanaan *deterrence*, Andi Hamzah,⁹⁷ menyatakan bahwa;

Deterrence berarti menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individu maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Sedangkan Michael J. Allen⁹⁸, mengemukakan bahwa;

Deterrence terdiri dari particular deterrence dan general deterrence. Particular deterrence, mencegah pelaku tindak pidana kembali dimasa mendatang ataupun general deterrence yakni mencegah para pelaku tindak pidana lain yang mungkin untuk melakukan tindak pidana melalui contoh yang di buat dari masing-masing pelaku tindak pidana tertentu.

Berkaitan dengan tujuan pidana yang garis besarnya disebut di atas, maka muncullah teori-teori mengenai hal tersebut. Terdapat tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*retributif/vergeldingstheorien*).
- b. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/deoltheorien*).
- c. Teori gabungan (*verinigins theorien*).

Teori absolute atau teori pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk menjatuhkannya pidana. Pidana

⁹⁷ Hamzah Andi, *Op.Cit.* hlm.28

⁹⁸ Abdussalam, *Op.Cit.* hlm.23.

secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat untuk menjatuhkan pidana itu.

Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan. Oleh karena itulah teori ini disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat dari suatu pidana adalah pembalasan.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arif,⁹⁹ pada teori ini, “pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan”. Menurut teori absolut ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar-menawar, seseorang mendapat pidana oleh karena melakukan kejahatan.

Selanjutnya Adami Chazawi,¹⁰⁰ memaparkan bahwa “dasar pijakan dari teori adalah pembalasan”. Inilah dasar pembenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu kepada penjahat. Alasan negara sehingga mempunyai hak menjatuhkan pidana ialah karena penjahat tersebut telah melakukan gangguan dan penyerangan terhadap hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat atau negara) yang telah dilindungi.

Akibat tersebut tidak melihat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, dan tidak memperhatikan dampak yang

⁹⁹Muladi dan Barda Nawawi, *Op.Cit.hlm. 10.*

¹⁰⁰Adami Chazawi, *Op.Cit. hlm. 153-154*

menjadi kepada penjahat itu ataupun masyarakat dalam penjatuhan pidana. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.

Di dalam buku E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi¹⁰¹ Teori pembalasan ini terbagi atas lima, yaitu sebagai berikut:

1. Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica* (*moralphilosofie*).

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa “pidanaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat”. Ahli filsafat ini mengatakan bahwa dasar “pidanaan adalah tuntutan mutlak dari kesusilaan kepada seorang penjahat yang telah merugikan orang lain”.

2. Pembalasan “bersambut” (*dialektis*).

Teori ini dikemukakan oleh Hegel, yang mengatakan bahwa “hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan”.

3. Pembalasan demi “keindahan” atau kepuasan (*aesthetisch*).

Teori ini dikemukakan oleh Herbart, yang menyatakan bahwa “pidanaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat, sebagai akibat dari kejahatan, untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali”.

4. Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (Agama).

¹⁰¹ Kanter E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta, Storia Grafika, 2002, Hlm. 59-60

Teori ini dikemukakan oleh Dthal, (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquino) yang mengemukakan, bahwa “kejahatan merupakan pelanggaran terhadap pri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya keadilan Tuhan”.

5. Pembalasan sebagai kehendak manusia.

Para sarjana dari mashab hukum alam yang memandang Negara sebagai hasil dari kehendak manusia, mendasarkan pembedaan juga sebagai perwujudan dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini adalah merupakan tuntutan alam bahwa siapa saja yang melakukan kejahatan, dia akan menerima sesuatu yang jahat. Penganut teori ini antara lain adalah Jean Jacques Roesseau, Grotius, Beccaria dan lain sebagainya. Teori tentang tujuan pidana yang kedua adalah teori relatif. Teori mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memutuskan tuntutan absolute dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Muladi dan Barda Nawawi Arif,¹⁰² mengemukakan bahwa;

Pidana mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (utilitarian teory) Jadi dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*qua peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccatum* (supaya orang jangan melakukan kejahatan”. Menurut J. Andenas, teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*). Sedangkan Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*thereductive foint of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu penganutnya dapat disebut golongan Reducers (penganut teori reduktif).

¹⁰² Dwidja Priyanto, *Op.Cit. hlm.25.*

Menurut Adami Chazawi,¹⁰³ mengemukakan bahwa;

Teori relatif atau tujuan berpangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat.

Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Teori ini untuk mengamankan masyarakat dengan jalan menjaga serta mempertahankan tata tertib masyarakat.

Fungsi tersebut bertujuan untuk menghindarkan pelanggaran norma-norma hukum. Untuk menghindarkan pelanggaran norma-norma hukum ini, pidana itu dapat bersifat menakuti, memperbaiki dan dapat juga bersifat membinasakan. Sehubungan dengan sifat pidana tersebut Leden Marpaung,¹⁰⁴ memaparkan sebagai berikut:

- a. Menjerahkan
Dengan penjatuhan pidana, diharapkan sipelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*specialpreventive*) serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana dilakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa (*general preventive*).
- b. Memperbaiki pribadi terpidana
Berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani pidana, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.

¹⁰³*Ibid.*, hlm. 149

¹⁰⁴Leden Marpaun, *Op.Cit.hlm.* 4.

- c. Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya. Membinasakan berarti menjatuhkan hukuman mati, sedangkan membuat terpidana tidak berdaya dilakukan dengan menjatuhkan hukuman seumur hidup.

Menurut teori relatif pidana ini sebenarnya bersifat menghindarkan (prevensi) dilakukannya pelanggaran hukum. Sifat prevensi dari pidana terbagi atas dua bagian yakni prevensi khusus dan prevensi umum. Prevensi khusus berkaitan dengan maksud dan tujuan pidana ditinjau dari segi individu, karena prevensi khusus ini bermaksud juga supaya si tersalah sendiri jangan lagi melanggar.

Menurut prevensi khusus tujuan pidana tidak lain ialah bermaksud menahan niat buruk pembuat, yang didasarkan kepada pikiran bahwa pidana itu dimaksudkan supaya orang yang bersalah itu tidak berbuat kesalahan lagi. Seperti halnya yang dikemukakan oleh Van Hammel dari belanda bahwa tujuan pembedaan, selain untuk mempertahankan ketertiban masyarakat, juga mempunyai tujuan kombinasi untuk melakukan (*ofschrikking*), memperbaiki (*vertebering*) dan untuk kejahatan tertentu harus membinasakan (*onskchadelijkmaking*).

Menjatuhkan pidana harus disertai pendidikan selama menjalani pidana. Pendidikan yang diberikan terutama untuk disiplin dan selain itu diberikan pendidikan keahlian seperti

menjahit, bertukang dan lain sebagainya, sebagai bekal setelah selesai menjalani pidana.

Cara perbaikan penjahat dikemukakan ada tiga macam yaitu perbaikan, intelektual, dan perbaikan moral serta perbaikan yuridis. Prevensi umum bertujuan untuk mencegah orang pada umumnya jangan melanggar karena pidana itu dimaksudkan untuk menghalang-halangi supaya orang jangan berbuat salah.

Teori prevensi umum mengajarkan bahwa untuk mempertahankan ketertiban umum pada kaum penjahat, maka penjahat yang tertangkap harus dipidanakan berat supaya orang lain takut melanggar peraturan-peraturan pidana. Dalam teori prevensi umum ini, tujuan pokok yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai. Menurut H.B. Vos,¹⁰⁵ menyatakan bahwa :

“teori prevensi umum bentuknya berwujud pidana yang mengandung sifat menjerakan atau menakutkan”.

Adanya keberatan terhadap teori pembalasan dan teori tujuan, maka lahir aliran ketiga yang didasarkan pada jalan pemikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan unsur-unsur pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan

¹⁰⁵ *ibid.*, hlm. 32.

menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain, maupun pada semua unsur yang ada.

Menurut Grotius,¹⁰⁶ mengemukakan bahwa:

Teori gabungan ini sebagai pembedaan berdasarkan keadilan absolute, "*de absolute gerechtighaeid*" yang berwujud pembalasan terbatas kepada apa yang berfaedah bagi masyarakat dan dikenal dengan bahasa latin "*piniendus nemo est iltra meritum, intra meritivero modum magis out minus pecceta puniuntur pro utilitate*". Artinya tidak seorangpun yang dipidana sebagai ganjaran, yang diberikan tentu tidak melampaui maksud, tidak kurang atau tidak lebih dari kefaedahan.

Teori ini adalah kombinasi antara penganut teori pembalasan dan teori tujuan, yaitu membalas kejahatan atau kesalahan penjahat dan melindungi masyarakat; dan kedua tujuan ini disusul dengan memidana.

Terdapat teori yang mengutamakan tujuan membalas, agar kejahatan itu dibalas dengan pidana yang lebih berat dari pada melindungi masyarakat. Pendapat lain bahwa tujuan pidana yang pertama ialah melindungi masyarakat, akan tetapi untuk mencapai tujuan itu tidak boleh dijatuhkan pidana lebih berat dari pada membalas kesalahan pembuat.

Sementara Van Apeldorn,¹⁰⁷ mengemukakan bahwa:

Teori gabungan ini tepat benar karena mengajarkan bahwa pidana diberikan baik *quia peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) maupun *nepeccatur* (supaya orang jangan membuat kejahatan).

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Rusty Efendi, *Op.Cit. hlm.116.*

Akhirnya dikatakan bahwa asas pembalasan yang kuno tidak berlaku lagi, malah diantara mereka yang masih menganggapnya penting, ada kesediaan untuk memperhatikan aspek-aspek *social defence* dari pidana.

Perbandingan teori-teori tentang tujuan pemidanaan tersebut seperti yang telah dikemukakan di atas, maka dalam rancangan Undang-Undang tentang KUHP 1982 dapat dijumpai gagasan tentang maksud tujuan pemidanaan yang dijelaskan Prakoso Djoko,¹⁰⁸ dalam rumusan sebagai berikut:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman Negara, masyarakat dan penduduk.
2. Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna serta mampu untuk hidup bermasyarakat.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai pada masyarakat.
4. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia melainkan untuk membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

2. Pengertian Narapidana.

Kamus besar Bahasa Indonesia,¹⁰⁹ memberikan arti bahwa; “narapidana adalah orang hukuman (orang yang sedang menjalani hukuman karena tindak pidana); terhukum”. Sementara dalam kamus induk ilmiah (KII),¹¹⁰ menjelaskan bahwa; “narapidana

¹⁰⁸ Prakoso Djoko, *Hukum Penitensier Di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988, Hlm. 10

¹⁰⁹ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 2002. Hlm. 774

¹¹⁰ Dahlan, M.Y. Al-Barry et.al, *Kamus Induk Istilah Ilmiah Seri Intelctual*, Surabaya, target press, 2003, Hlm. 537

adalah orang hukuman; orang buaian”. Berdasarkan Kamus Hukum Positif menyatakan sebagai berikut: “narapidana adalah orang yang menjalani pidana dalam lembaga pemasyarakatan”.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang (selanjutnya disingkat UU) No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, “narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di lembaga pemasyarakatan”. Menurut Pasal 1 ayat (6) UU No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, “terpidana adalah seseorang yang di pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

F. Sistem Pemasyarakatan

1. Pengertian Sistem Pemasyarakatan

Konsep tentang pelaksanaan pidana penjara di Indonesia telah mengalami perubahan yang sangat signifikan sejak dicetuskannya sistem pemasyarakatan oleh Sahardjo¹¹¹ yang mengemukakan konsep tentang pengakuan kepada NAPI sebagai berikut:

Di bawah pohon beringin pengayoman ditetapkan untuk menjadi penyuluh bagi petugas dalam memperlakukan narapidana, maka tujuan pidana penjara dirumuskan, disamping menimbulkan derita bagi terpidana karena dihilangkannya kemerdekaan bergerak, membimbing agar bertobat, mendidik supaya menjadi anggota masyarakat yang sosialis Indonesia yang berguna.

¹¹¹*Ibid., hlm.9.*

Sistem pemasyarakatan sebagai suatu sistem perlakuan terhadap warga binaan pemasyarakatan selanjutnya baru memperoleh pengakuan secara yuridis formal setelah disahkannya UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang mulai diundangkan pada tanggal 30 Desember 1995, Lembaran Negara Republik Indonesia No. 77 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor; 13541.

Secara filosofis pemasyarakatan adalah sistem pemidanaan yang sudah jauh bergerak meninggalkan filosofis *retributif* (pembalasan), *Deterrence* (penjeraan), dan *resosialisasi*. Dengan kata lain pemidanaan tidak bertujuan untuk membuat jera dengan penderitaan, juga tidak mengasumsikan terpidana sebagai seseorang yang kurang sosialisasinya.

Pemasyarakatan sejalan dengan filosofis *reintegrasi* sosial yang berasumsi kejahatan adalah konflik yang terjadi antara terpidana dengan masyarakat. Sehingga pemidanaan ditujukan untuk memulihkan konflik atau menyatukan kembali terpidana dengan masyarakat (*reintegrasi*).

Dalam Pasal 1 poin 2 UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan ditentukan bahwa:

Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki

diri dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

Kemudian dalam Pasal 2 UU No. 12 tentang

Pemasyarakatan ditegaskan bahwa:

Sistem pemasyarakatan diselenggarakan dalam rangka membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

Berdasarkan ketentuan diatas, dapat dilihat pemerintah telah memberikan sebuah upaya yang signifikan untuk melakukan perubahan terhadap kondisi terpidana melalui proses pembinaan dan memperlakukan NAPI dengan sangat manusiawi, melalui hak-hak terpidana.

2. Asas, Tujuan, Dan Fungsi Sistem Pemasyarakatan

Berdasarkan Pasal 5 UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan ditentukan bahwa; Sistem pembinaan pemasyarakatan dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Pengayoman;
- b. Persamaan perlakuan dan pelayanan;
- c. Pendidikan;
- d. Pembimbingan;
- e. Penghormatan harkat dan martabat manusia;
- f. Kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan; dan
- g. Terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 5 UU No. 12 Tahun

1995 tentang Pemasyarakatan dijelaskan:

- a) Asas Pengayoman, yaitu perlakuan terhadap warga binaan pemasyarakatan dalam rangka melindungi masyarakat dan kemungkinan diulangnya tindak pidana oleh warga binaan pemasyarakatan agar menjadi warga yang berguna dalam masyarakat.
- b) Asas Persamaan Perlakuan dan Pelayanan, yaitu perlakuan dan pelayanan kepada warga binaan pemasyarakatan tanpa membeda-bedakan antara yang satu dengan yang lainnya.
- c) Pendidikan dan pembimbingan, yaitu bahwa penyelenggara pendidikan dan pembimbingan berdasarkan Pancasila, antara lain penanaman jiwa kekeluargaan, keterampilan, pendidikan, kerogonian, dan kesempatan untuk menunaikan ibadah.
- d) Penghormatan harkat dan martabat manusia, yaitu sebagai orang yang tersesat warga binaan pemasyarakatan harus tetap diperlakukan sebagai manusia.
- e) Kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan, yaitu warga binaan pemasyarakatan harus berada dalam LAPAS dalam jangka waktu tertentu, sehingga Negara mempunyai kesempatan untuk memperbaikinya. Jadi warga binaan pemasyarakatan tetap memperoleh haknya yang lain seperti hak atas perawatan kesehatan, makan, minum, latihan keterampilan, olahraga, dan rekreasi.
- f) Terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu, yaitu walaupun warga binaan pemasyarakatan berada di LAPAS, harus tetap didekati dan dikenalkan dalam masyarakat, dalam bentuk kunjungan, hiburan ke dalam LAPAS dari anggota masyarakat yang bebas dan kesempatan berkumpul bersama sahabat dan keluarga seperti program cuti mengunjungi keluarga (CMK).

Tujuan dari sistem pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan adalah untuk membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi:

1. Seutuhnya;
2. Menyadari kesalahan;
3. Memperbaiki diri;
4. Tidak mengulangi tindak pidana;
5. Dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat;
6. Dapat aktif berperan dalam pembangunan; dan
7. Dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

Fungsi dari sistem pemasyarakatan adalah untuk menyiapkan warga binaan pemasyarakatan agar dapat berintegrasi secara sehat dengan masyarakat, sehingga dapat dipulihkan kembali fitrahnya sebagai manusia.

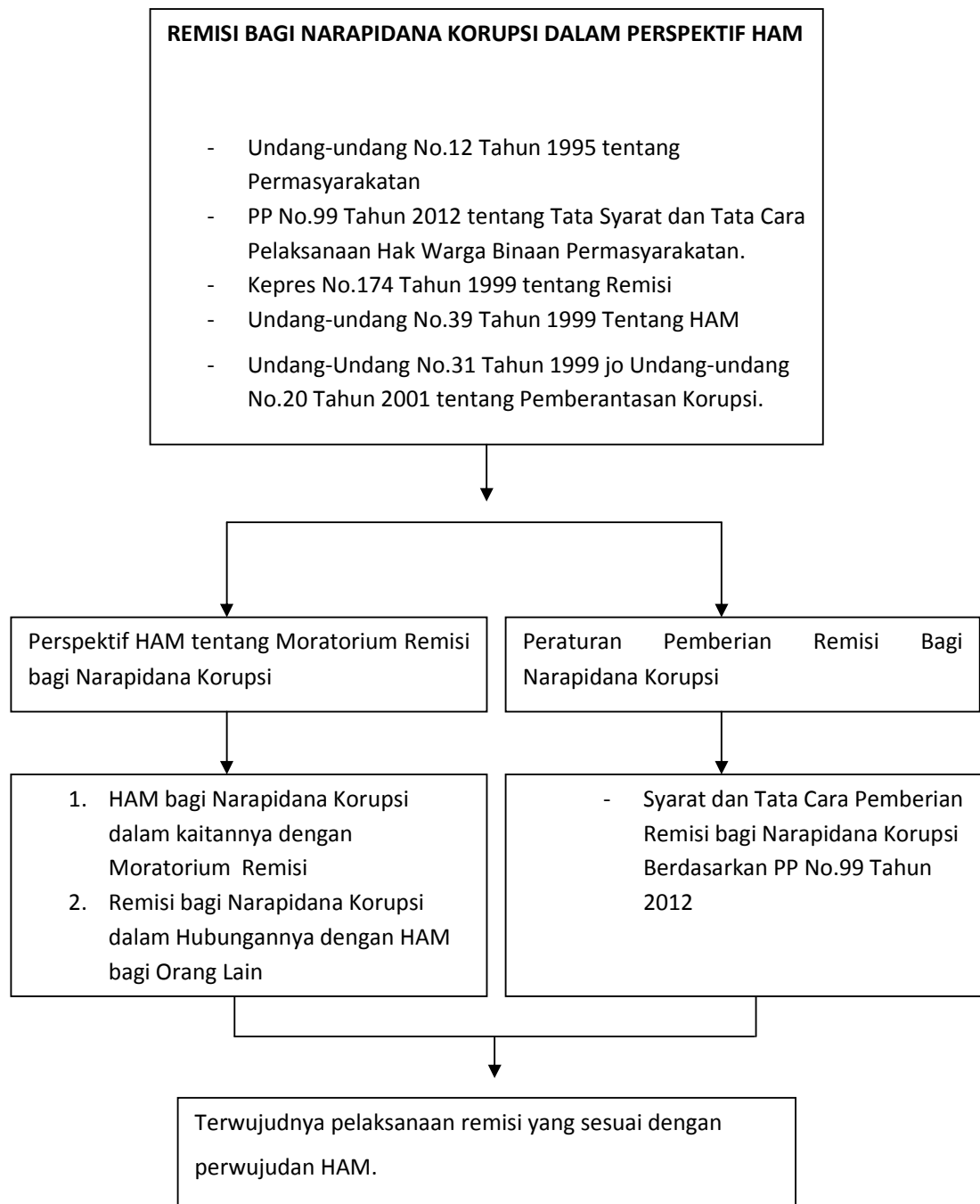
G. Kerangka Pemikiran

Berdasarkan latar belakang pemikiran dan landasan teoritis yang dikemukakan dalam tinjauan pustaka, dapat dilihat bahwa remisi merupakan salah satu hak dasar yang diberikan oleh negara kepada NAPI tanpa terkecuali NAPI korupsi. Hal ini diatur dalam Undang-undang No.12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Pasal 14 Ayat (1) tentang hak NAPI dan PP N0.28 Tahun 2006, Pasal 34 Ayat (1) tentang Syarat dan Tata cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan.

Adapun variabel bebas X1 (*independent variable*) yaitu perspektif HAM tentang moratorium remisi bagi NAPI korupsi dengan indikator-indikator yaitu HAM bagi NAPI korupsi dalam kaitannya dengan moratorium remisi dan indikator kedua yaitu remisi bagi NAPI korupsi dalam hubungannya dengan HAM orang lain. Sedangkan untuk variabel bebas X2 yaitu peraturan tentang pemberian remisi bagi NAPI

korupsi dengan indikator yaitu syarat pemberian remisi berdasarkan PP No.99 Tahun 2012. Variabel terikat (*dependent variable*) yaitu terwujudnya pelaksanaan remisi bagi NAPI korupsi yang sesuai dengan perwujudan HAM.

H. Skema Pemikiran



I. Defenisi Operasional

Defenisi operasional disusun untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah atau defenisi yang digunakan dalam penulisan hukum ini. Adapun definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- I. Remisi adalah pengurangan masa pidana yang diberikan kepada NAPI dengan ketentuan dan syarat-syarat yang telah diatur.
- II. Pengetatan Remisi adalah pengetatan terhadap persyaratan pemberian remisi.
- III. Hak adalah kewenangan yang dimiliki.
- IV. Peraturan adalah aturan yang berbentuk tertulis.
- V. Melanggar HAM adalah suatu perbuatan/tindakan baik yang disengaja atau tidak disengaja telah menghapus, mencabut hak orang lain yang dilakukan oleh pemerintah termasuk aparatur negara.
- VI. Orang lain adalah warga negara yang haknya telah dikorup oleh para koruptor.
- VII. Syarat adalah sesuatu yang harus dijalankan/dilakukan sebelum mendapatkan sesuatu.
- VIII. Tata cara adalah suatu cara atau proses dalam mengerjakan/mendapatkan sesuatu.

- IX. NAPI adalah terpidana yang menjalani pidanya di lembaga permasyarakatan.
- X. Korupsi merupakan perbuatan yang tercela, tidak beretika, dan perbuatan yang sangat merugikan negara dan perekonomian negara.
- XI. HAM adalah merupakan hak dasar yang dimiliki oleh manusia sejak lahir, yang merupakan pemberian dari Tuhan Yang Maha Esa.
- XII. Hak dasar adalah hak yang dimiliki sebagai konsekuensi telah menjadi warga negara dalam suatu negara.
- XIII. Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.
- XIV. Kebijakan remisi adalah kebijakan/keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang bersifat umum, yang diberikan kepada

NAPI/anak pidana sesuai dengan syarat dan tata cara yang telah diatur.

XV. Prinsip-prinsip HAM adalah pandangan yang menjadi panduan, asas dan kebenaran yang menjadi pokok dasar dalam penegakan hak-hak asasi manusia.

XVI. Perwujudan HAM adalah aplikasi atau implementasi HAM.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan dalam penyusunan karya ilmiah ini (tesis) adalah sebagai berikut :

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yaitu suatu penelitian yang bermaksud memberikan gambaran sesuatu tentang gejala sosial yang bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis, faktual dan akurat.

2. Metode Pendekatan

Dalam melakukan penelitian dan pembahasan pada karya ilmiah ini (tesis) menggunakan pendekatan secara normatif dan empiris yaitu meneliti permasalahan yang ada secara yuridis, dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan teori-teori hukum yang didukung dengan studi data kepustakaan.

B. Lokasi Penelitian

Bentuk penelitian ini bersifat normatif empiris, maka dalam penelitian ini penulis memilih lokasi penelitian pada kota Makassar dengan fokus pada Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Ham Makassar dan pada Lembaga Pemasyarakatan Klas I Kota Makassar.

C. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif empiris, maka jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder.

- a. Data Primer, yaitu data dan informasi yang diperoleh secara langsung melalui wawancara (*interview*) dengan para petugas Lembaga Pemasyarakatan Kelas I Kota Makassar dan Pegawai Kemenkumham Kota Makassar.
- b. Data Sekunder, data yang diperoleh melalui studi kepustakaan dan data telaah dari beberapa tulisan kritis dan artikel hukum yang update serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan remisi bagi narapidana korupsi.

D. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik pengumpulan data berdasarkan metode penelitian lapangan (*field research*) dan penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian lapangan (*field research*), yaitu penelitian yang dilakukan di lapangan dengan melakukan pengambilan data langsung melalui wawancara dengan aparat pada Lembaga Pemasyarakatan Kelas I Kota Makassar dan pegawai Kemenkumham. Selain itu penulis juga akan melakukan wawancara terhadap beberapa Narapidana yang ada Pada Lembaga Pemasyarakatan Kelas I kota Makassar terkait pemenuhan hak mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi). Sedangkan

Penelitian Kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan untuk memperoleh data sekunder yang berhubungan dengan penelitian penulis.

E. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh baik primer maupun sekunder diolah terlebih dahulu kemudian dianalisis kualitatif dan disajikan secara deskripsi yaitu menjelaskan, menguraikan, dan menggambarkan sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini, kemudian menarik suatu kesimpulan berdasarkan analisis yang telah dilakukan.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Akhir tahun 2011, Kementerian Hukum dan HAM mengeluarkan SK Menhukham M.HH-07.PK.01.05.04 Tahun 2011 tertanggal 16 November 2011 tentang moratorium (penghentian sementara) remisi bagi pelaku kejahatan korupsi. Moratorium remisi tersebut dianggap tidak melanggar hukum dan merupakan upaya mendukung pemberantasan korupsi, karena dianggap memberikan efek jera bagi pelaku kejahatan korupsi .

Namun oleh tujuh NAPI korupsi yang akan segera mendapatkan remisi dan pembebasan bersyarat, yaitu Ahmad Hafiz Zawawi, Bobby Suhardiman, Mulyono Subroto, Hesti Andi Tjahyanto, Agus Wijayanto Legowo, H Ibrahim, dan Hengky Baramuli. Hafiz, Bobby Suhardiman dan Hengky Baramuli dalam perkara travel cek pemilihan Deputy Gubernur Senior Bank Indonesia. Sedangkan Hesti dan Agus adalah terpidana perkara korupsi pembangunan PLTU Sampit. Sedangkan Ibrahim adalah terpidana perkara korupsi Puskesmas Keliling di Kabupaten Natuna menunjuk Yusril Ihza Mahendra sebagai kuasa hukumnya karena akibat SK tersebut 7 NAPI itu batal mendapatkan remisi dan pembebasan bersyarat.

Bulan Maret 2012, PTUN memutuskan moratorium remisi bagi NAPI kasus korupsi yang dikeluarkan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) dibatalkan. Hal ini berdasarkan SK Putusan

Nomor : 217/G/2011/PTUN-JKT. Menurut majelis hakim PTUN yang diketuai Bambang Heriyanto, SK Menhukham yang dikeluarkan pada 16 November 2011 dan tiga keputusan lainnya tentang pembatalan remisi terhadap tujuh narapidana korupsi, telah menyalahi UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Selain itu, majelis juga menganggap SK tersebut bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik.

Perdebatan tentang moratorium remisi, bagi yang pro menganggap bahwa korupsi merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sehingga penanganannya pun harus luar biasa termasuk tidak memberikan remisi bagi NAPI atau mengetatkan syarat pemberian remisi untuk memberikan efek jera bagi NAPI korupsi. Hal ini disebabkan karena dampak meluas yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi yang tidak hanya merugikan keuangan negara, perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional tetapi juga merupakan pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas.

Sedangkan pihak yang kontra tentang moratorium remisi menganggap bahwa remisi itu merupakan hak NAPI korupsi yang wajib diberikan, sebagaimana yang telah diatur dalam UU Pemasyarakatan, PP No.28 Tahun 2006 dan Kepres 174 tentang Remisi dan efek jera seharusnya diberikan pada saat penjatuhan hukuman di pengadilan bukan setelah hukuman diberikan lalu dirampas lagi kemerdekaan mereka, kalau remisi dan pembebasan bersyarat dicabut, terpidana dihukum dua kali.

TABEL PRO DAN KONTRA MORATORIUM REMISI NAPI

PRO	KONTRA
<p>Forum Hukum dan HAM: Memberikan efek jera korupsi dan terorisme</p>	<p>Komisi 3 DPR: Mengeluarkan Hak Interpelasi sebab moratorium remisi terjadi pertentangan peraturan</p>
<p>MD (Mantan Ketua MK): Pemerintah bukan (remisi) tetapi hanya melakukan moratorium</p>	<p>KOMNAS HAM: Moratorium remisi melanggar HAM napi</p>
<p>Abdusaddas (Ketua KPK): Penolakan pengetatan narapidana koruptor hanya akan membawa bagi kehidupan rakyat Indonesia untuk negara yang lebih adil, makmur dan sejahtera.</p>	<p>Yusril I. Mahendra (Pakar HTN): Moratorium telah melanggar hak-hak pembebasan bersyarat dan juga azas persamaan terhadap narapidana</p>
<p>Forum Antikorupsi FH UGM: SK pengetatan remisi adalah sebuah keputusan tata usaha negara yang secara konkret, individual, dan final terhadap korupsi.</p>	<p>Jimly Assidique (mantan Ketua MK): Kebijakan moratorium “menabrak” tata peraturan yang ada dan bisa dikatakan melanggar hukum</p>
<p>Corruption Watch (ICW): kurang dari dua tahun hanya UU Pengadilan Tipikor, sudah 40 terdakwa korupsi yang dibebaskan Pengadilan Tipikor. Pengadilan Tipikor yang tadinya ditakuti, sekarang menjadi surga bagi para koruptor lantaran mendapatkan remisi atau pembebasan</p>	<p>Romli Atmasasmita (Guru Besar Hukum Unpad): Sampai saat ini belum ada penelitian secara menyeluruh tentang kegagalan pemasyarakatan beserta eksekusinya. Sangat absurd jika tanpa hasil penelitian yang saksama, kebijakan pemerintah perihal moratorium dilontarkan.</p>

Posi	Hukuman					Besarnya Remisi			
	P	D	SUB	UP	PP	2011		2012	
						Umum	Khusus	Umum	Khusus
n di Kab.	6 tahun	200 juta	3 bulan	814 juta	2 tahun	2 bulan	1 bulan	5 bulan	1 bln 15 hari
asarjana	4 tahun	150 juta	3 bulan	1,63 M	6 bulan	2 bulan	1 bulan	3 bulan	1 bulan
	4 tahun	200 juta	3 bulan	1,5 M	1 tahun	2 bulan	1 bulan	3 bulan	1 bulan
	4 tahun	200 juta	3 bulan	-		2 bulan	1 bulan	-	-
BNI	6 tahun	200 juta	3 bulan	-	-	-	-	3 bulan	1 bulan
olda	3 tahun	100 juta	3 bulan	1,1 M	6 bulan	-	-	2 bulan	-
ana bantuan	4 tahun	200 juta	2 bulan	55 juta	6 bulan	-	-	3 bulan	1 bulan
ana sekolah	2 tahun	50 juta	3 bulan	181 juta	4 bulan	-	-	2 bulan	1 bulan
ana Bulog	2 tahun	100 juta	3 bulan	191 juta	4 bulan	-	-	2 bulan	1 bulan
NPM Mandiri	4 tahun	75 juta	6 bulan	500 juta	1 tahun	-	-	2 bulan	1 bulan
u Kab. Sidrap	4 tahun	200 juta	6 bulan	120 juta	6 bulan	-	-	2 bulan	1 bulan
Dinas Pare-Pare	2 tahun	200 juta	2 bulan	20 juta	4 bulan	-	-	2 bulan	1 bulan
Desa Pinrang	3 tahun	50 juta	2 bulan	50 juta	6 bulan	-	-	2 bulan	1 bulan
	3 tahun	50 juta	2 bulan	144 juta	1 tahun	-	-	2 bulan	1 bulan
	1 tahun 3 bulan	-	-	-	-	-	-	1 bulan	15 hari
n di Kec.	3 tahun 6 bulan	200 juta	-	971 juta	1 tahun	-	-	2 bulan	1 bulan
	3 tahun	200 juta	-	640 juta	1 tahun	-	-	2 bulan	1 bulan
	1 tahun	-	-			-	-	1 bulan	15 hari

	1 tahun	50 juta		-	-	-	-	1 bulan	15 hari
--	---------	---------	--	---	---	---	---	---------	---------

Berdasarkan data dan wawancara di LAPAS Kelas 1 Makassar, NAPI korupsi mayoritas dipidana karena melanggar Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 21 Tahun 2000 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan rata-rata ancaman pidana maksimal 6 tahun penjara dengan pidana denda Rp 200 Juta serta uang pengganti.

Menurut Bapak Azari, selaku Kasi Registrasi LAPAS bahwa PP No.32 Tahun 1999 telah dilakukan perubahan dengan PP No.99 Tahun 2012 yang merupakan perubahan kedua dari PP tersebut. PP No.99 Tahun 2012 mengandung pengaturan pengetatan syarat pemberian remisi bagi NAPI korupsi dan NAPI khusus lainnya yang diatur dalam Pasal 34 dan Pasal 34 A,

Substansi dari pengetatan remisi tidaklah menghapuskan remisi sama sekali, melainkan syaratnya yang diperketat. Pengetatan remisi merupakan aspirasi rakyat dengan semangat untuk membuat para koruptor jera. Remisi yang merupakan hak setiap NAPI, telah didelegasikan lewat Pasal 43 ayat (5) PP No. 28 yang juga mensyaratkan dan mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat.

Pengetatan remisi yang telah diatur dalam PP tersebut mulai berlaku pada tanggal 12 bulan November 2012 dan telah dilakukan sosialisasi oleh Dirjen PAS diseluruh LAPAS dan Rutan di Indonesia.

A. Perspektif HAM tentang Moratorium Remisi bagi Narapidana korupsi

1. HAM bagi Narapidana Korupsi dalam Kaitannya dengan Moratorium Remisi.

Negara hukum merupakan salah satu bentuk tipe kenegaraan modern. Lahirnya konsep negara hukum tidak terlepas dari perdebatan para filsuf dan sarjana hukum tentang negara dan hukum terutama dalam memperbincangkan sumber kekuasaan yang dimiliki oleh negara serta sebab musabab rakyat patuh dan taat kepada negara secara sukarela. Elemen utama dari suatu negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia.

Berdasarkan teori hukum kodrati¹¹² (*natural law*), HAM bersifat *inhernuniversal* dan tidak dapat dicabut atau dihapuskan. HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia dan bukan karena pemberian masyarakat atau negara dengan kata lain HAM dimiliki manusia bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku. Dalam hal ini, manusia dianggap manusia apabila memiliki HAM dan diperlakukan selayaknya manusia karena HAM merupakan hal yang melekat sejak lahir dan merupakan pemberian Tuhan.

Menurut Deklarasi Universal Ham (*DUHAM*) terdapat 5 jenis hak asasi yang dimiliki setiap individu yaitu hak personal (hak jaminan kebutuhan), hak legal (hak jaminan perlindungan hukum), hak sipil dan politik, hak subsistensi (hak jaminan adanya sumber daya untuk menunjang kehidupan dan hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak legal merupakan hak hukum yang diberikan oleh

¹¹²Hadiyana, Pudjaatmaka, Loc.cit.

negara yang dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan, contoh dari hak legal adalah hak perlindungan dan persamaan dihadapan hukum.

Remisi merupakan salah satu hak hukum yang diberikan oleh negara kepada NAPI termasuk NAPI korupsi yang diatur dalam Pasal 14 huruf i UU No.12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Hak hukum yang diberikan oleh negara itu bisa tidak diberikan atau dihapus apabila negara dalam hal ini menganggap bahwa hak tersebut tidak pantas diberikan karena tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Setiap orang berpotensi dilanggar HAM-nya, sekalipun dalam hal ini orang tersebut adalah NAPI. NAPI selama ini memang dianggap sebagai seseorang yang telah melanggar HAM orang lain, namun bukan berarti HAM yang melekat pada dirinya dengan serta merta hilang dan dia boleh diperlakukan semena-mena oleh pihak lain guna menebus semua perbuatan jahatnya.

Negara sebagai lembaga kekuasaan tertinggi mempunyai kewajiban untuk melindungi HAM warganya melalui sarana hukum yang terintegrasikan dalam UU HAM. NAPI sebagai manusia dan warga negara juga berhak atas perlindungan hukum atas hak-haknya. Mengenai hal ini ditegaskan dalam pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* yang menetapkan, bahwa:

“no one subjected to arbitrary interference with his privacy, family, or correspondence, or to attacks upon his honour and reputation, every one has the right to the protection of the law against such interference or attack”.

Hak atas perlindungan hukum bagi NAPI juga dirumuskan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang 39 Tahun 1999 tentang HAM, yang berbunyi sebagai berikut: “ setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum”.

Selanjutnya, dipertegas kembali dalam pasal 5 ayat (1), yang berbunyi sebagai berikut:“setiap orang diakui sebagai manusia pribadi, yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.”

Perdebatan pro dan kontra tentang moratorium remisi bagi NAPI korupsi yang kemudian dimenangkan oleh pihak kuasa NAPI terkait pembatalan SK Menkumham tentang moratorium remisi dan pembebasan bersyarat, menurut penulis perdebatannya bukanlah terletak pada niat atau maksud hak yang dimiliki oleh NAPI dan hak bagi masyarakat melainkan terletak pada peraturan hukum yang mengaturnya.

Menkumham dalam hal ini, jika ingin melakukan moratorium remisi bagi NAPI korupsi seharusnya tidak boleh melanggar ketentuan pasal dalam UU Pemasarakatan yang didalamnya mengatur tentang hak NAPI untuk mendapatkan remisi, PP No.28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Warga Binaan dan Kepres No.174 Tahun 1999 tentang Remisi.

2. Remisi bagi Narapidana Korupsi dalam Hubungannya dengan HAM bagi orang lain.

Praktik korupsi telah melemahkan institusi dan nilai-nilai demokrasi serta institusi penegakan hukum. Bahkan, dari waktu ke waktu, perkembangan tindak pidana korupsi sudah begitu meluas, baik dalam jumlah kerugian keuangan negara maupun kualitas tindak pidana yang dilakukan.

Berdasarkan sudut pandang HAM, praktik korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat. Oleh karenanya, korupsi tidak lagi dimaknai *ordinary crime*¹¹³ melainkan dipahami sebagai *extra ordinary crime* yang memiliki dampak meluas. Praktik korupsi di Indonesia sudah begitu meruyak dan parah.

HAM merupakan milik setiap manusia tanpa melihat adanya perbedaan, karena hak tersebut merupakan pemberian dan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Hak tersebut dikenal dengan hak-hak alami (*natural rights*) yang berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*).

Hak dasar dibedakan dengan HAM, hak dasar merupakan hak hukum warga negara yang diberikan oleh negara atau yang ditetapkan dalam suatu hukum positif suatu negara. Menurut teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa hak harus

¹¹³ Ibid.

tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konsitusi (*rights, then should be created and granted by constitution, laws, and contracts*).

HAM yang telah dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan memberikan jaminan terhadap hak tersebut. Negara dalam hal ini wajib memberikan pengakuan dan perlindungan hukum. Namun terkadang sering kita lihat dan dengar diberbagai dimedia cetak atau media elektronik telah terjadi pelanggaran HAM.

Korupsi yang merupakan kejahatan luar biasa dan bahkan oleh sebagian pakar telah mengkategorikan korupsi sebagai kejahatan HAM. Hak-hak masyarakat untuk mendapatkan kesejahteraan dan akses yang lebih mudah untuk memperoleh haknya menjadi tidak tercapai karena adanya perilaku korupsi yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang sebenarnya mereka adalah perwakilan masyarakat yang juga aparat negara.

Remisi yang merupakan salah satu hak yang diberikan kepada NAPI telah memberikan kekecewaan tersendiri bagi masyarakat, melihat akibat yang ditimbulkan oleh korupsi yang kemudian diberikan fasilitas hak untuk mendapatkan pengurangan masa pidana.

Perdebatan pemberian remisi terletak pada hak-hak masyarakat yang telah dikorupsi oleh para koruptor. Pengetatan syarat pemberian remisi bagi NAPI merupakan solusi dalam menyelesaikan persoalan tersebut. Pemerintah telah mengambil suatu tindakan yang berlandaskan keadilan dan kemanusiaan.

B. Peraturan Pemberian Remisi bagi NAPI Korupsi.

- Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi Berdasarkan PP No.99 Tahun 2012.

Dasar hukum pemberian remisi adalah UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan. Lebih lanjut ketentuan mengenai pemberian remisi ini diatur melalui PP No. 99 Tahun 2012 tentang Perubahan atas PP No. 28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.

Perubahan tersebut dilatar belakangi dengan semangat dan komitmen dari pemerintah untuk pemberantasan korupsi dengan tidak mudah memberikan hak untuk mendapatkan remisi bagi NAPI korupsi. Dampak yang ditimbulkan oleh korupsi menjadi faktor utama dalam pembuatan PP tersebut terkait hak masyarakat yang telah dirampas oleh para koruptor.

Selain itu juga dilatar belakangi oleh tuntutan dan rasa keadilan masyarakat. Pemberian hak warga binaan pemasyarakatan dalam PP No.99 Tahun 2012 lebih kepada NAPI dengan kasus korupsi dan narkoba.

Berlakunya PP.No.99 Tahun 2012 menjadikan NAPI korupsi harus memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam peraturan tersebut. Perbedaan dengan PP sebelumnya, syarat yang paling utama adalah telah membayar lunas denda dan uang pengganti dan menjadi *justice collaborator*.

Pembayaran lunas denda dan uang pengganti dibuktikan dengan adanya berkas D2 yang akan disampaikan ke Kejaksaan dengan

koordinasi dari LAPAS, begitupun juga dengan kesedian untuk menjadi *justice collaborator* menjadi syarat utama untuk dapat mendapatkan remisi. Jika syarat utama tersebut tidak terpenuhi, maka NAPI tidak akan mendapatkan remisi.

Pengetatan terhadap pemberian hak kepada warga binaan pemasyarakatan dalam PP No.99 Tahun 2012 tersebut, sifatnya sama dengan PP N0.28 Tahun 2006. Harapan terbesarnya adalah dengan adanya integritas dan niat baik dalam pelaksanaan tugas, demikian pula dalam perubahan mindset akan sulit tanpa adanya itikad baik.

Tabel II : Syarat pemberian remisi berdasarkan peraturan emerintah.

No.	PP No. 28 Tahun 2006	PP No. 99 Tahun 2012
	<ol style="list-style-type: none"> 1. Berkelakuan baik; 2. Telah menjalani 1/3 masa pidananya. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Berkelakuan baik; 2. Telah menjalani masa pidana lebih dari enam bulan; 3. Tidak sedang menjalani hukuman disiplin dalam kurun waktu 6 bulan terakhir, terhitung sebelum tanggal pemberian remisi; 4. Telah mengikuti program pembinaan yang diselenggarakan LAPAS dengan predikat baik; 5. Bersedia bekerja sama dengan penegak hukum untuk mebantu membongkar perkara tindak pidana yang dilakukannya; 6. Telah membayar lunas denda dan uang pengganti sesuai dengan putusan pengadilan untuk narapidana yang dipidana karena melakukan tindak pidana korupsi.

Berdasarkan tabel diatas, cukup jelas adanya perubahan berupa penambahan syarat dalam PP No.99 Tahun 2012 bagi NAPI korupsi yang ingin mendapatkan hak remisi. Syarat utama dalam PP tersebut adalah NAPI telah membayar lunas denda dan uang pengganti sesuai dengan putusan pengadilan dan bersedia bekerjasama dengan penegak hukum untuk membongkar perkara tindak pidana yang dilakukannya.

Syarat tersebut telah diatur dalam Pasal 34a dalam PP No.99 Tahun 2012 yang telah diperketat. Bagi *Justice collaborator* landasan hukumnya adalah UU No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, PP No.32 Tahun 1999 jo.No.99 Tahun 2012, dan SEMA No.4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu. Kesiediaan bekerjasama dinyatakan secara tertulis dan ditetapkan oleh instansi penegak hukum.

Terkait dengan upaya menanggulangi tindak pidana korupsi, seharusnya pidana denda yang belum dibayar juga harus dapat diangsur dan tidak boleh diganti dengan pidana kurungan pengganti. Dalam kenyataannya, hal ini berlawanan dengan keadaan sekarang.

Melalui pandangan hakim yang tercermin dalam putusannya, dengan berpedoman pada hukum positif semata-mata , dalam perundang-undangan selalu disediakan formulasi dengan pidana kurungan terhadap pidana denda yang tidak terbayar. Dengan adanya pengaturan pidana denda yang tinggi dalam UU Pencegahan Tindak Pidana Korupsi dan syarat utama bagi NAPI korupsi untuk mendapatkan hak remisi.

PBAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

- 1) Bahwa moratorium remisi merupakan bentuk pelanggaran hak hukum bagi NAPI korupsi. Pengetatan syarat pemberian remisi merupakan langkah yang tepat dan adil buat NAPI korupsi dan juga bagi masyarakat.
- 2) Pengetatan syarat pemberian remisi telah diatur dalam PP No.99 Tahun 2012 yang merupakan perubahan kedua dari PP No.32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan.

B. SARAN

Dari kesimpulan tersebut diatas, maka penulis menyarankan beberapa hal sebagai berikut :

- 1) Terhadap revisi regulasi tersebut juga harus diimbangi dengan pengetatan pengawasan terhadap tim penilai pemasyarakatan di setiap lembaga pemasyarakatan dalam menilai dan mengusulkan setiap NAPI korupsi untuk memperoleh remisi kepada menteri.
- 2) Besarnya remisi yang diberikan maksimal 1 bulan baik itu remisi umum maupun remisi khusus.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdussalam, 2006. *Prospek Hukum Pidana Indonesia (Dalam Mewujudkan Keadlian Masyarakat)*, Restu Agung, Jakarta.
- Afendy Rusli, 1986. *Azas-Azas Hukum Pidana*, Lembaga Percetakan Dan Penertiban Universitas Muslim Indonesia (LEPPEN-UMI), Makassar
- Andi Hamzah, 1994. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi di Reformasi*, Jakarta, Pradaya Paramita,
- , 2006. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internaasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- A. Mashyur Effendi, 2005. *Perkembangan Dimensi HAM*, PT. Ghalia Indonesia, Ciawi Bogor.
- Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004,
- Asri Wijayanti 2008. *Sejarah perkembangan, Hak Asasi Manusia*, PT. Ghalia Indonesia, Ciawi Bogor.
- Baharuddin Lopa, 2001. *Kejahatan Korupsi dan penegakan Hukum*, Buku Kompas, Jakarta,
- Bahar, Safroedin, 1997, *Hak Asasi Manusia, Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam ABRI*, Jakarta: Sinar Harapan
- Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2004), lihat Marjanne Termoshuizen-Artz, "The Concept of Rule of Law", *Jurnal Hukum Jentera*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) Jakarta, edisi 3-Tahun II, November 2004,
- Chazawi Adami, 2002. *Pelajaran Hukum Pidana, stelsel Pidana, Teori-teori pemidanaan, dan batas berlakunya Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo, Jakarta.
- Dahlan, 2003. M.Y. Al-Barry et.al, *Kamus Induk Istilah Ilmiah Seri Intelctual*, target press, Surabaya.
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 2002.

- Dwidja Priyatno, 2006. Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Ermansjah Djaja, 2010. Memberantas Korupsi Bersama KPK. Sinar Grafika Offst, Jakarta.
- Hans Kelsen, 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang.
- Hadiyana, Pudjaatmaka (1994) (penterjemah), *Hak Asasi Manusia*, Davidson, Scott (1993), *Human Right*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafika. Hal. 126-127
- Jimly Asshiddiqie, 2005. Konsitusi dan Konsitusionalisme Indonesia, Jakarta.
- Jurnal keadilan Vol.2, No.2 Tahun 2002
- Kanter E.Y. dan S.R. Sianturi, 2002. *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta.
- Laden Marpaun, 1992. Tindak Pidana Korupsi dan Pemecahannya Bagian Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- Majdah EL Muhtaj, 2008. Dimensi-dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, PT. Raja Grafindo, Jakarta.
- Mardjono Reksodiputra, 1994, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, PPPKPH-UI, Jakarta.
- Miriam Budiarjo, 2008. Dasar-Dasar Ilmu Politik, Gramedia, Jakarta.
- Muchtar Kusumaatmadja, 2002. Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, PT. Alumni, Bandung.
- Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1984. *Teori-Teori Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi, Hak Asasi Manusia, 2005. Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, PT. Raja Aditama, Bandung.
- Muladi, 1997, *Hak-hak Asasi Manusia dan Keterbukaan*, Makalah, Jakarta: Pembekalan Calon Anggota DPR Terpilih 1997/2002. Hal. 17

Nurul Qamar,2010.Negara Hukum atau Negara Undang-undang, Pustaka Refleksi, Makassar.

Philipus M.Hadjon,1997.Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Bina Ilmu, Surabaya.

Prakoso Djoko,1988. *Hukum Penitensier Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Priyanto Dwijaya, , 2006, *Sistem Pelaksanaan Penjara Dio Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.

Romli Atmasmita, 2002.Korupsi, Good Governance dan Komisi Anti Korupsi di Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta,

Wikipedia Indonesia. 2007. Hak Asasi Manusia.
id.wikipedia.Org/wiki/HakAsasi Manusia-26k.Diakses 02 Desember

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-undang No.12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan

Undang-undang No.39 Tahun 1999 Tentang HAM

Undang-undang No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-undang No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi.

PP No.28 Tahun 2006 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan

PP No.99 Tahun 2012tentang Perubahan kedua Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan

Kepres No.174 Tahun 1999 tentang Remisi

Sumber lainnya :

<http://jennygaurondonuwu.wordpress.com/2011/12/18/daftar-koruptor-dan-kasus-korupsi-di-indonesia>.

<http://news.liputan6.com/read/459681/indpendensi-dan-ketegasan-kunci-memberantas-korupsi>.

<http://coretan-penacinta-blogspot.com/2012/01/pro-kontra-moratorium-remisi-koruptor.html>.

[http:// yusril.ihzamahendra.com/2011/12/01-di-kabar-indonesia-argumen-ad-hominem-untuk-yusril.html](http://yusril.ihzamahendra.com/2011/12/01-di-kabar-indonesia-argumen-ad-hominem-untuk-yusril.html).

[http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/11/09/12/lrevtp-perkara-korupsi-di-indonesia-mencapai-1018-kasus.](http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/11/09/12/lrevtp-perkara-korupsi-di-indonesia-mencapai-1018-kasus)

<http://setagu.net/opini/data-korupsi-2011-versi-icw>

<http://rivan-prahasya.blogspot.com/2009/03/good-governance-dan-pakta-integritas.html>