

Yusrizal

Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh-Lhokseumawe. Kampus II Bukit Indah Jalan Jawa Muara
Satu Lhokseumawe, Aceh. Email: yusrizal_mh@yahoo.com.

PENEGAKAN HUKUM PENANGANAN GELANDANGAN DAN PENGEMIS MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR 1945 DAN HUKUM PIDANA

ABSTRACT

The criminal law enforcement in handling the vagabonds and the beggars should be in harmony with the higher regulations and with the values of the living law. Moreover, the implementation of article 34 of the 1945 Constitution and the policy if the legal provisions in the law abiding in the society, such as the law of the national social security system and the law of people's prosperity which can contribute to the abolishment of poverty. The result of the research showed that the functionalization of the criminal law (law enforcement) against the vagabonds and the beggars was not maximal enough because the process of putting the criminal law in to operation was directed to punishment and not to development. Hierarchically, article 504 and article 505 KUHP are not restricted and efficient use of its implementations because they are not contrary with the high regulation. In principle, the vagabonds and the beggars do not violate the law; it can be said that and action cannot be categorized as illegal if there is no illegal intention so that it is true when the action is de-discrimination because no one complains because of their action.

Key words: Law Enforcement, Vagabonds, Beggars, 1945 Constitution, Criminal Code

ABSTRAK

Penegakan hukum pidana dalam penanganan gelandangan dan pengemis harus diharmonisasikan dengan peraturan yang lebih tinggi dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*the living law*). Implementasi dari Pasal 34 UUD 1945 dan kebijakan Perundang-undangan dalam ber hukum di dalam masyarakat, seperti Undang-Undang Sistem Jaminan Sosial Nasional dan Undang-Undang Kesejahteraan Rakyat yang dapat memberikan kontribusi dalam pengentasan kemiskinan. Berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa fungsionalisasi hukum pidana (penegakan hukum) terhadap gelandangan dan pengemis belum berfungsi secara maksimal, hal ini dikarenakan operasionalisasi hukum pidana lebih diarahkan kepada penghukuman bukan perawatan. Secara hierarkis, Pasal 504 dan 505 KUHP tidak mengikat dan berdaya guna dalam pelaksanaannya karena bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hakikatnya gelandangan dan pengemis bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum, sebab suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan kriminal jika tidak terdapat kehendak jahat di dalamnya, sehingga sangat tepat apabila didekriminalisasikan karena tidak ada yang dirugikan dari perbuatan tersebut.

Kata Kunci: Penegakan Hukum, Gelandangan, Pengemis, UUD 1945, Hukum Pidana

I. PENDAHULUAN

Hukum pidana positif peninggalan kolonial dan orde lama dirasakan sudah ketinggalan zaman sehingga kurang memiliki relevansi sosial dengan situasi dan kondisi sosial yang diaturnya. Perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat belakangan ini adalah perubahan radikal yang meliputi hampir seluruh kehidupan masyarakat karena sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan dengan semangat reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, hak asasi manusia dan demokrasi, pengemisan dan gelandangan yang dijadikan sebagai tindak pidana, dengan demikian dibutuhkan suatu kebijakan kriminal yang berkeadilan. (Luthan, 1999: 1-2)

Menurut Herman Manheim dalam hal ketinggalan zaman ini, masalah utama yang dihadapi hukum pidana adalah (Hamzah, 1993:8-9):

1. Penentuan pandangan tentang nilai-nilai terpenting mana (*the most important values*) yang ada pada masa pembangunan ini.
2. Penentuan apakah nilai-nilai ini diserahkan untuk dipertahankan oleh hukum pidana atau diserahkan kepada usaha-usaha lain untuk mempertahankannya.

Mengingat Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*), maka peran pemerintah dalam menciptakan kesejahteraan sangat dibutuhkan dalam Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS). Dalam hal ini diperlukan upaya ekstra keras untuk mengidentifikasi dan meneliti keberadaan para gelandangan dan pengemis untuk memastikan tindakan yang tepat untuk mengatasinya, bukan menghukumnya. Hal ini terkait dengan politik hukum pidana dengan penerapan kebijakan sosial (*social policy*) termasuk hukum acaranya adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam mencapai kesejateraan (*social welfare*), hal ini bisa dilakukan dengan penegakan hukum yang berkeadilan (Wisnubroto dan Widiartana, 2005: 13).

Penegakan hukum pidana jika dikaitkan dengan keberlakuan Pasal 504 KUHP yang

menyebutkan bahwa:

1. Barang siapa minta-minta (mengemis) ditempat umum dihukum, karena minta-minta, dengan kurungan selama-lamanya enam minggu;
2. Minta-minta yang dilakukan bersama-sama oleh tiga orang atau lebih, yang masing-masing umurnya lebih dari 16 tahun, dihukum kurungan selama-lamanya tiga bulan.

Larangan ini dinilai janggal dalam masyarakat Indonesia yang biasa berzakat dan memberi sebagian hartanya kepada fakir miskin. Larangan ini seolah-olah anti sosial, akan tetapi bukan itu yang dimaksud, pasal ini bukan melarang kepada orang miskin yang "*minta pertolongan*", akan tetapi melarang melakukan perbuatan itu di tempat umum, misalnya di pasar, stasiun, di tepi jalan, dan sebagainya. Perbuatan tersebut dalam penjelasan pasal ini dapat mengganggu pada orang-orang yang sedang berpergian, dan dianggap kurang pantas dan amat memalukan. Akan tetapi, jika datang meminta-minta di rumah, tidak dikenakan pasal ini, asal tidak kelihatan dari jalan umum (Soesilo, 1988: 327).

Dengan demikian, maka definisi pengemis adalah orang-orang yang mendapat penghasilan dengan meminta-meminta di tempat umum dengan berbagai cara dan alasan untuk mengharapkan belas kasihan orang. Cara yang dimaksud adalah dengan mengamen atau melakukan minta sumbangan yang disertai dengan surat keterangan miskin yang dikeluarkan oleh Kepala Desa atau Camat yang memuat keterangan bahwa yang bersangkutan fakir miskin atau anak yatim.

Selanjutnya Pasal 505 KUHP berbunyi:

1. Barang siapa dengan tidak mempunyai mata pencaharian mengembara kemana-mana, dihukum karena pelancongan, dengan kurungan selama-lamanya tiga bulan;
2. Pelancongan yang dilakukan bersama-sama oleh tiga orang atau lebih yang masing-masing umurnya lebih dari enam belas tahun, dihukum kurungan selama-lamanya enam bulan.

Dalam penjelasan pasal tersebut R. Soesilo mendefinisikan pelancongan sama dengan mengembara, gelandangan atau bertualang dapat diartikan sebagai berkelana kesana-kemari, berpindah-pindah dari tempat yang satu ketempat yang lain. Ini dapat dihukum apabila ia bertualang tidak mempunyai mata pencaharian yang jelas, biasanya dilakukan dengan meminta kesana-kemari. Seseorang yang bermaksud berkeliling negeri atau dunia dengan berjalan kaki, meskipun seakan-akan bertualang, tidak masuk dalam pasal ini karena mereka mempunyai mata pencaharian yang jelas (Soesilo, 1988: 327).

Penulis kurang sependapat dengan digunakannya kata pelancongan dan bertualang dalam penjelasan definisi gelandangan yang diutarakan oleh R. Soesilo, karena pelancongan akan mempunyai makna sebagai suatu kegiatan jalan-jalan untuk menikmati suatu pemandangan atau berkunjung ke suatu tempat sebagai sarana hiburan, bukan bermakna negatif sebagai suatu perbuatan yang dapat dipidana. Sementara bertualang dapat dimaknai sebagai suatu kegiatan

.....

untuk mencapai sesuatu keinginan yang biasanya disebut dengan hobi, misalnya: mendaki gunung, bersepeda mengelilingi suatu daerah tertentu, dan lain-lainya.

Permasalahan pengemis dan gelandangan sebagai suatu pelanggaran dalam hukum pidana, akan tetapi dalam Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945 mengatur hal yang berbeda, yaitu:

1. Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.
2. Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.
3. Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam Undang-Undang.

Melihat ketentuan di atas, maka dalam penerapan hukum di Indonesia masih berpandangan bahwa hukum adalah undang-undang tanpa memperhatikan gejolak masyarakat, sehingga tidak ada komitmen dan moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan disamping berkepastian yang profesional bukan transaksional, sehingga tujuan dari penerapan hukum tidak tercapai dengan baik. Roeslan Saleh mengatakan bagaimanakah menegakkan ketertiban, jika materi yang harus ditertibkan itu tidak atau kurang mendapat perhatian bersama (Saleh, 1983: 28).

Permasalahan kesejahteraan sosial yang berkembang dewasa ini, telah mendapat perhatian dari negara, akan tetapi dalam pelaksanaannya belum maksimal. Hal ini ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional dan penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial. Berdasar latar belakang di atas maka yang menjadi isu hukum dalam penegakan hukum penanganan gelandangan dan pengemis menurut Undang-Undang Dasar 1945 dan hukum pidana adalah: bagaimana penegakan hukum terhadap gelandangan dan pengemis yang diatur dalam Pasal 504 dan Pasal 505 KUHP jika dikaitkan dengan Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945.

II. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yang merupakan prosedur penelitian untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya (Ibrahim, 2007: 57). Penelitian normatif selalu mengambil isu dari hukum sebagai sistem norma yang digunakan untuk memberikan justifikasi preskriptif tentang suatu peristiwa hukum. Penelitian ini dilakukan dengan maksud memberikan argumentasi hukum sebagai dasar penentu apakah sesuatu peristiwa sudah benar atau salah serta bagaimana sebaiknya peristiwa itu menurut hukum (Dewata dan Achmad, 2010: 36) Juga dilakukan penelitian empiris mengenai gelandangan dan pengemis dengan meminta penjelasan dari Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Kota Lhokseumawe serta Dinas Sosial sebagai data pembanding dalam penelitian ini.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Fungsionalisasi Hukum Pidana Terhadap Pelanggaran Ketertiban Umum Yang Dilakukan oleh Gelandangan dan Pengemis

Fungsionalisasi hukum pidana dapat diartikan sebagai upaya untuk membuat hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi atau berkerja dan terwujud secara kongkret. Istilah fungsionalisasi hukum pidana dapat diidentikkan dengan istilah operasionalisasi atau konkretisasi hukum pidana yang pada hakikatnya sama dengan pengertian penegakan hukum pidana (Muladi dan Arief, 1996: 157). Bertolak dari pengertian yang demikian, maka fungsionalisasi hukum pidana, seperti fungsionalisasi atau proses pada penegakan hukum pada umumnya, melibatkan minimal tiga faktor yang saling terkait, yaitu faktor perundang-undangan, faktor aparat/penegak hukum dan faktor kesadaran hukum. Pembagian ketiga faktor ini dapat dikaitkan dengan pembagian tiga komponen, yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum (Muladi dan Arief, 1996: 157), maka di dalam fungsionalisasi hukum pidana ini yang akan dikaji adalah komponen substansi hukum agar pemahaman tentang penegakan hukum agar tidak melebar.

Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan. Antara satu kebutuhan dengan yang lain tidak saja berlainan, tetapi terkadang saling bertentangan. Dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kepentingan ini, manusia bersikap dan berbuat. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, hukum memberikan rambu-rambu berupa batasan-batasan tertentu untuk mencapai dan memenuhi kepentingan itu. Fungsi yang demikian disebut dengan fungsi umum hukum pidana (Chazawi, 2002: 15).

A. Fuad Usfa menyatakan bahwa fungsi umum dari hukum pidana berkaitan dengan fungsi hukum pada umumnya. Oleh karena itu, hukum pidana merupakan bagian dari hukum pada umumnya, maka fungsi hukum pidana secara umum juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata kehidupan dalam masyarakat disini hukum di fungsikan atau menjadi sarana bagi perlindungan hak-hak dan kebebasan dasar individu (Usfa, 2006: 5).

Roeslan Saleh dalam Syaiful Bakhri (2009: 100) mengemukakan bahwa jarang sekali hakim di Indonesia menjatuhkan pidana kurungan kecuali terhadap pelaku delik pengemisan (Pasal 504 KUHP). Alasan tersebut berdasarkan seringkali terjadi apabila disuatu kota akan diadakan keramaian dan dikhawatirkan akan banyak terjadi pencurian dan pencopetan, maka orang-orang yang mengemis dan bergelandangan itu digaruk. Terhadap pengemis sering ditangkap pada waktu akan diadakan keramaian, tetapi juga pada waktu akan tibanya tamu-tamu asing di Indonesia, apakah ini tidak bertujuan untuk menyembunyikan kemiskinan dan kejerokan rakyat Indonesia.

Muladi mengatakan hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan negara, kepentingan umum dan kepentingan individu. Dengan kata lain pertimbangan kriminalisasi

tidak hanya berorientasi pada prinsip liberalisme berupa “merugikan orang lain”, tetapi juga harus tercela bagi mayoritas masyarakat/masyarakat pada umumnya (*majority of society*). Dalam arti suatu perbuatan tersebut mendapat stigma yang negatif dari masyarakat atau masyarakat melihat perbuatan tersebut sebagai hal yang biasa karena tidak mengganggu kepentingan dan korban dari masyarakat tersebut. Perbedaan penilaian terhadap kejahatan dan pelanggaran sangat ditentukan oleh kondisi sosial masyarakat (*the living law*).

Dalam hal ini konsep kejahatan tanpa korban (*victimless crimes*) harus dikaji secara hati-hati, istilah “*subsosialiteit*” dari Vrij (1947) sebagai syarat ketiga untuk menentukan layak atau tidaknya pertanggungjawaban pidana disamping unsur melawan hukum dan kesalahan, yaitu “resiko bahaya yang ditimbulkan oleh pelanggaran hukum terhadap kehidupan masyarakat (Muladi, 2005). Untuk menjaga agar hukum itu dapat berlangsung terus menerus dan diterima oleh seluruh masyarakat, maka peraturan hukum pidana tersebut harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas keadilan. Dengan demikian tujuan hukum itu adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu (Purba, 2006: 28).

Perlindungan sosial sebagai salah satu penegakan hukum untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial yang menjadi cita-cita bersama, mutlak diwujudkan oleh negara. Hal ini disebabkan bahwa kemiskinan dan perlindungan sosial yang tidak maksimal menyebabkan terjadinya kejahatan. Penegakan hukum yang berlandaskan itikad baik akan menghasilkan suatu penegakan hukum terhadap gelandangan dan pengemis yang berimbang antara hak dan kewajiban antara masyarakat dan negara (Majalah Penyuluhan Sosial, Edisi 3/2009/Nomor 143: 27).

Menurut Rusli Effendi dalam Djoko Prakoso (1987: 178) menjelaskan bahwa penghukuman yang terdapat dalam Pasal 504-505 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan pidana kurungan dikhawatirkan lembaga pemasyarakatan atau tempat untuk menjalani pidana bagi gelandangan dan pengemis tidak akan mencukupi (*over capacity*) dengan memperhatikan banyaknya orang yang demikian di perkotaan. Intinya bahwa ide penghukuman terhadap gelandangan pengemis mustahil diterapkan apabila melihat kondisi lembaga pemasyarakatan di Indonesia.

Ide penghukuman ini tidak terlepas dari kejahatan konvensional dengan pelakunya yang berasal dari lapisan sosial bawah, sehingga gambaran yang dihasilkan mengenai tampang kriminal terutama yang memiliki ciri-ciri tertentu dari orang yang berada di lapisan bawah. Dengan demikian, cara berpakaian, bertingkah laku, pekerjaan tertentu atau tidak bekerja dicurigai dan karenanya juga lebih di perhatikan (Susanto, 2011:73).

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat meningkatkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Hukum pidana yang digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan, hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga

pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga kehidupan manusia (Arief, 2010:42).

B. Kedudukan Pasal 504 dan Pasal 505 KUHP Dalam Kaitannya Dengan Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 7 Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur tata urutan peraturan perundang-undangan, yaitu;

1. UUD RI 1945
2. TAP MPR RI
3. UU/Perpu
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut mengandung beberapa prinsip berikut (Ragawino, 2005: 16);

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada dibawahnya.
2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih tinggi.
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
5. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, peraturan yang terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip di atas adalah harus diadakannya mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangkan atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, kebijakan, maupun tindakan pemerintah lainnya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yaitu UUD. Tanpa konsekuensi tersebut, tata urutan tidak akan berarti. Hal ini dapat menyebabkan peraturan perundang-undangan yang tingkatnya lebih rendah dapat tetap berlaku walaupun bertentangan dengan peraturan perundang-undangan

tingkat lebih tinggi.

Dalam menghadapi antinomi hukum (konflik antar norma hukum), maka berlaku asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi) yaitu (Rifai, 2010: 90);

1. *Lex posterior derogat legi priori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang ada kemudian mengalahkan peraturan perundang-undangan yang ada terlebih dahulu.
2. *Lex specialis derogat legi generali*, peraturan perundang-undangan yang khusus mengalahkan peraturan perundang-undangan yang umum.
3. *Lex superior derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dibawahnya.

Peraturan-peraturan hukum yang ada di dalam negara Republik Indonesia mulai saat berdirinya negara Republik Indonesia merupakan suatu tertib hukum. Undang-Undang Dasar merupakan sumber hukum dari semua peraturan hukum yang dibawahnya itu tidak merupakan peraturan hukum yang tertinggi. Jika dihubungkan dengan Pasal 504 dan 505 KUHP, maka apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, peraturan tersebut tidak mengikat dan berdaya guna (Reksosuhardjo, 2005: 20).

Harmonisasi hukum antara hukum pidana dan keberadaan Pasal 34 UUD 1945 yang jelas-jelas berpihak pada program penegakan keadilan sosial berdimensi kerakyatan jelas menjadi modal awal yang sangat penting dalam melahirkan produk-produk perundang-undangan dibawahnya. Keberadaan pasal tersebut memperlihatkan antara *political will* negara dalam membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Kini tinggal pesan yang tercantum dalam konstitusi tersebut harus diwujudkan dalam kehidupan nyata. Tanpa upaya sungguh-sungguh bisa jadi Pasal 34 tersebut hanya akan berhenti sampai tahapan pernyataan saja dan tidak akan pernah bisa diwujudkan dalam kehidupan yang sesungguhnya (Yulia, 2010: 135)

C. Dekriminalisasi Terhadap Gelandangan dan Pengemis Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana

Dekriminalisasi dapat diartikan sebagai suatu proses, dimana suatu perilaku yang semula dikualifikasikan sebagai peristiwa pidana dan dikenakan sanksi negatif dibidang pidana, kemudian dihapuskan kualifikasi pidananya dan sanksi negatifnya. Dalam proses dekriminalisasi tidak hanya kualifikasi pidana yang dihapuskan, akan tetapi juga sifat melawan atau melanggar hukumnya. Kecuali itu, maka penghapusan kualifikasi pidana dan sanksi-sanksi negatifnya tidak diganti dengan reaksi sosial lainnya yang diatur, misalnya dalam bentuk sanksi perdata dan administratif. (Soekanto, 1986:47)

Suatu proses dekriminalisasi dapat terjadi karena beberapa sebab, misalnya (Soekanto, 1986: 47-48):

1. Suatu sanksi secara sosiologi merupakan persetujuan (sanksi positif) atau penolakan terhadap pola perilaku tertentu (sanksi negatif). Ada kemungkinan bahwa nilai-nilai masyarakat mengenai sanksi negatif tertentu terhadap perilaku tertentu pula mengalami perubahan,

sehingga perilaku tertentu pula mengalami perubahan, sehingga perilaku yang terkena sanksi tersebut tidak lagi ditolak.

2. Timbulnya keragu-raguan yang sangat kuat akan tujuan yang ingin dicapai dengan penetapan sanksi-sanksi negatif tertentu.
3. Adanya keyakinan yang kuat bahwa biaya sosial untuk menerapkan sanksi-sanksi negatif tertentu sangat besar.
4. Sangat terbatasnya efektifitas dari sanksi-sanksi negatif tertentu, sehingga penerapannya akan menimbulkan pudarnya wibawa hukum

Mengenai perbuatan/ aktifitas yang dilakukan oleh gelandangan dan pengemis baru dapat dikatakan tindak pidana, jika perbuatan itu bersifat melawan hukum, bukan berarti tindak pidana yang tidak memuat perkataan “melawan hukum”, tidak dapat bersifat melawan hukum. Sifat melawan hukumnya akan tersimpul dari unsur tindak pidana yang lain dan kesalahan yang menunjuk pada sikap batin si pembuat sebagai kejiwaan yang terdapat di dalam rumusan delik. Dengan demikian maka perbuatan gelandangan dan pengemis dikategorikan melawan hukum harus dibuktikan sepanjang menjadi rumusan tindak pidana.

Dalam hukum pidana, kedudukan sifat melawan hukum sangat khas. Umumnya telah terjadi kesepahaman dikalangan para ahli dalam melihat sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan tindak pidana. Bersifat melawan hukum mutlak untuk setiap pidana. Roeslan Saleh mengatakan, “memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya”, sementara itu Andi Zainal Abidin mengatakan, “salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum (*wederechtelijkheid*) dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melanggar hukum. Dengan demikian, untuk dapat dikatakan seseorang melakukan tindak pidana, perbuatannya tersebut harus bersifat melawan hukum (Huda, 2008: 51).

Secara tegas dalam Alqur’an dijelaskan bahwa perbuatan gelandangan dan pengemis bukan merupakan kejahatan seperti yang terdapat dalam Surat Al-Ma’un. Allah SWT berfirman:

Tahukah kamu (orang) yang mendustakan agama?, Itulah orang yang menghardik anak yatim, dan tidak menganjurkan memberi makan orang miskin. Maka kecelakaanlah bagi orang-orang yang salat, (yaitu) orang-orang yang lalai dari salatnya, orang-orang yang berbuat ria dan enggan (menolong dengan) barang berguna. (QS. Al-Ma’un: 1-7).

“Itulah orang yang menghardik anak yatim”, maksudnya adalah mereka yang menghardik anak yatim, menzalimi hak-haknya, dan tidak memberinya makan, tidak berbuat baik kepada mereka. Yatim adalah orang yang bapaknya telah meninggal dan dia dibawah usia baligh baik lelaki atau wanita.” dan tidak menganjurkan memberi makan orang miskin”, maksudnya adalah tidak memerintahkan untuk memberi makan orang miskin karena kebakhilan atau karena mendustakan hari pembalasan. Sebagaimana disebutkan di dalam firman Allah SWT: “Sekali-kali tidak (demikian), sebenarnya kamu tidak memuliakan anak yatim, dan kamu tidak saling mengajak memberi makan orang

miskin” (QS. Al-Fajr: 17-18).

Dari ayat di atas dapat dipetik pelajaran mengenai fakir miskin dan anak terlantar sebagai berikut: (Amin bin Abdullah Asy-Syaqawi, “Merenungi Tafsir Al-Ma’un”, dalam www.islamhouse.com., diakses tanggal 13 Juni 2011, Jam 23.17 WIB). Ayat ini menjelaskan tentang anjuran memberi makan kepada orang miskin dan anak yatim. Diriwayatkan oleh Al-Bukhari didalam Kitab shahihnya dari Sahl bin Sa’ad bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: “*Aku bersama orang yang menanggung anak yatim seperti ini*”. Dan beliau menjadikan jari telunjuk berjejeran dengan jari tengah”.

Diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim di dalam kitab shahihnya dari Abi Hurairah RA bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: “*Orang yang berusaha untuk kebutuhan wanita janda dan miskin seperti seorang mujahid di jalan Allah*”, dan aku menyangka beliau bersabda: “*Seperti orang yang bangun malam tanpa merasa putus asa dan orang yang puasa yang tidak pernah meninggalkannya*”. Anjuran untuk mengerjakan kebajikan dan berbuat baik kepada orang lain dengan memberikan meminjam harta walaupun kecil, seperti meminjamkan bejana, timba, buku, parang dan yang lainnya sebab Allah mencela orang yang tidak berbuat demikian. Anjuran untuk berbuat ikhlas dalam beramal dan waspada terhadap riya, sebagaimana firman Allah tentang sifat orang-orang yang beriman:

“*Dan mereka memberikan makanan yang disukainya kepada orang miskin, anak yatim dan orang yang ditawan. Sesungguhnya Kami memberi makanan kepadamu hanyalah untuk mengharapkan keridaan Allah, kami tidak menghendaki balasan dari kamu dan tidak pula (ucapan) terima kasih.* (QS. Al-Insan: 8-9).”

Firman Allah SWT lainnya juga menjelaskan bahwa perbuatan gelandangan dan pengemis bukan sebagai perbuatan yang patut dipidana atau bahkan dimarjinalkan dalam kehidupan masyarakat, Allah SWT berfirman yang artinya:

“*...dan orang-orang yang dalam hartanya tersedia bagian tertentu bagi orang (miskin) yang meminta dan orang yang tidak mempunyai apa-apa (yang tidak mau meminta)*” (Q.S Al-Ma’aarij/70:24-25).

Ayat ini mengisyaratkan bahwa Islam mempunyai ajaran tentang kepedulian terhadap orang-orang lemah, baik lantaran miskin, yatim, cacat maupun tertindas yang menjadikan hidup mereka terlantar. Untuk membantu penghidupan mereka ini didalam Islam ada lembaga yang bernama zakat, infaq dan sedekah (Kosasih, 2003: 64). Kebijakan dalam penanganan pengemis adalah penghukuman sanksi moral dan agama dalam menanggulangi gelandangan dan pengemis tanpa pembedaan yang tidak berdampak pada pengurangan komunitas tersebut. Akan lebih efektif rasanya apabila sanksi sosial dilaksanakan daripada sanksi pidana, seperti yang diutarakan oleh Tgk. H. Abu Bakar Ismail (Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Ulama Kota Lhokseumawe (wawancara, tanggal 2 Mei 2011, Jam 10.30 WIB), mengharamkan pekerjaan gelandangan dan pengemis, karena menurut beliau pengemis dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) jenis:

1. Pengemis yang tidak layak menjadi pengemis (malas bekerja/ sehat fisik), pengemis semacam ini dari perbuatannya sudah dikategorikan haram, disebabkan dengan menipu dalam melakukan pengemis, misalnya: berpura-pura cacat padahal tidak cacat
2. Pengemis yang layak menjadi pengemis (orang cacat, orang lanjut usia yang terlantar), maka menurut beliau pengemis semacam ini di bolehkan diberikan sumbangan karena memang secara fisik tidak memungkinkan untuk bekerja.

Ridwan Djalil (Kepala Dinas Sosial Kota Lhokseumawe) juga mengatakan bahwa perhatian pemerintah daerah terhadap gelandangan dan pengemis dirasakan sangat kurang, hal ini ditandai dengan dukungan anggaran yang kurang memadai dalam penanganan gelandangan dan pengemis seperti yang diajukan oleh dinasnyanya yang memplot anggaran sebesar Rp. 600 juta tetapi yang disetujui sebanyak Rp. 60 juta. Secara faktual, di Kota Lhokseumawe belum pernah diadakan penertiban terhadap gelandangan dan pengemis, beliau berasumsi bahwa ketika gelandangan dan pengemis ditangkap tidak tahu harus ditempatkan dimana mereka karena sampai saat ini belum ada rumah singgah atau tempat pembinaan, sejauh ini anggaran habis pada belanja aparatur negara (wawancara, tanggal 2 Mei 2011, Jam 14.30 WIB).

Hal senada diungkapkan oleh Asnawi (Kepala Bidang Pelayanan dan Rehabilitasi Sosial Kota Lhokseumawe) menjelaskan bahwa Tahun 2011 bidangnya hanya memperoleh 3 (tiga) program yaitu: (wawancara yang dilakukan tanggal 2 Mei, Jam. 15.20)

1. Bagi lanjut usia produktif diberikan bantuan sebesar Rp. 1.600.000,-/ orang untuk 40 orang;
2. Kursi roda sebagai sarana untuk orang cacat; dan
3. Penertiban gepeng hanya untuk di tangkap, tapi belum terlaksana karena setelah ditangkap upaya yang apa yang harus dilakukan untuk mereka, karena terbentur anggaran dalam pelaksanaan dilapangan.

Anggaran yang tidak mendukung serta ketidaksempurnaan hukum pidana menyebabkan perlu diupayakan cara-cara baru yang berguna untuk menutupi kekurangannya. Cara-cara tersebut bertujuan untuk mencegah pelanggaran, maka diperlukan suatu kebijakan hukum pidana dalam menangani gelandangan dan pengemis sebagai amanat dari konstitusi. Dari uraian di atas dapat ditegaskan bahwa pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) dalam penegakan hukum terhadap gelandangan dan pengemis sangat mendesak perlu dilakukan karena latar belakang diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio filosofik, sosio kultural atas berbagai kebijakan aspek kebijakan. Penulis menilai bahwa pembentukan regulasi gelandangan dan pengemis tanpa melihat aspek yang telah yang telah disinggung di atas, ini menyebabkan setiap peraturan yang diterapkan tidak dapat berlaku secara efektif karena peraturan tersebut bertentangan dengan nilai sosial (Bentham, 2010: 399)

Dapat disimpulkan bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut (Arief, 1996: 31):

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (re-orientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukan pembaharuan hukum pidana, apabila orientasi nilai-nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau Wvs).

Pembaharuan hukum pidana yang mengatur gelandangan dan pengemis perlu dilakukan karena ada hubungan antara peningkatan kejahatan dengan tidak rasionalnya kebijakan perundang-undangan pidana, terlihat pula dalam pandangan John Kaplan yang dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief (2005:204), salah satu aspek yang paling kacau dari peraturan pemidanaan ialah kondisi KUHP itu sendiri. Di kebanyakan negara, sanksi-sanksi yang tersedia untuk delik-delik yang berbeda, sama sekali tanpa suatu dasar atau landasan yang rasional.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

Simpulan

Hukum pidana positif peninggalan kolonial dan orde lama dirasakan sudah ketinggalan zaman sehingga kurang memiliki relevansi sosial dengan situasi dan kondisi sosial yang diaturnya. Seperti gelandangan dan pengemis yang diatur dalam Pasal 504-505 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, alasan penghukuman tersebut didasarkan kepada mengganggu ketertiban umum, dikhawatirkan akan melakukan pencurian serta untuk menyembunyikan kejerokan dan kemiskinan rakyat Indonesia. Dalam Pasal 34 UUD 1945 negara berkewajiban melindungi dan mensejahterakan masyarakat, maka secara hierarki Peraturan Perundang-undangan Pasal 504 dan 505 tidak mengikat dan berdaya guna (*lex superior derogate legi inferiori*) karena bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Hakikatnya gelandangan dan pengemis bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum,

bahwa suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai kriminal jika tidak terdapat kehendak jahat didalamnya sehingga sangat tepat apabila didekriminalisasikan karena tidak ada yang dirugikan dari perbuatan tersebut, dalam Alqur'an Surat Al Ma'un disebutkan jangankan menghukum menghardik saja berdosa, namun perbuatan tersebut tepat untuk dihukum apabila gelandangan dan pengemis dibarengi dengan tindak pidana yang lain atau meminta dengan paksaan, mengganggu ketertiban umum serta dengan kekerasan.

Saran

Saran yang diperlukan dalam penegakan hukum dalam penanganan gelandangan dan pengemis, meliputi:

1. Undang-Undang Dasar dalam pelaksanaannya harus di implementasikan sebagai tertib hukum tertinggi, serta harmonisasi dengan peraturan yang lain.
2. Adanya kategori dalam penilaian pengemis, pengemis yang patut di hukum (berpura-pura menjadi pengemis serta sehat fisik dan jasmani) dan pengemis yang tidak layak di hukum (orang tua jompo, orang cacat dan anak yatim) untuk rancangan KUHP mendatang.
3. Diperlukan itikad baik oleh pemerintah terhadap penyandang masalah kesejahteraan sosial, baik pemerintah pusat maupun daerah khususnya anggaran untuk perbaikan dan rehabilitasi gelandangan dan pengemis sebagai kebijakan yang pro rakyat.
4. Penghapusan pembedaan terhadap gelandangan dan pengemis apabila perbuatan memintaminta tersebut dilakukan karena terpaksa untuk memenuhi kebutuhan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arief, Barda Nawawi, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- , 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- , 2010, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Bakhri, Syaiful, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media
- Bentham, Jeremy, 2010, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, terjemahan dari *The Theory of Legislation* oleh Nurhadi, Bandung: Nusamedia.
- Chazawi, Adami, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Nur Dewata, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Usfa, Fuad A, 2006, *Pengantar Hukum Pidana*, Malang: UMM Press.
- Hamzah, Andi, 1986, *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita
- Huda, Chairul, 2008, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ibrahim, Johnny, 2007, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bandung: Citra Aditya

Bakti.

- Kosasih, Ahmad, 2003, *HAM dalam Pandangan Islam*, Jakarta: Salemba Diniyah.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- , 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Prakoso, Djoko, 1987, *Pembaharuan Hukum Pidana, di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Purba, Hasim, 2006, *Suatu Pedoman Memahami Hukum*, Medan: CV. Cahaya Ilmu.
- Rifai, Ahmad, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Salah, Roeslan, 1983, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soesilo, R, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bandung: Karya Nusantara.
- Soekanto, Soerjono, dkk, 1986, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Susanto, I.S., 2011, *Statistik Kriminal Sebagai Konstruksi Sosial (Penyusunan, Penggunaan dan Penyebarannya Suatu Studi Kriminologi)*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Wisnubroto, Al dan G. Widiartana, 2005, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Wreksosuhardjo, Sunarjo, 2005, *Ilmu Pancasila Yuridis Kenegaraan dan Ilmu Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Andi Offset.
- Yulia, Rena, 2010, *Viktimologi (Perlindungan Terhadap Korban Kejahatan)*, Yogyakarta: Graha Ilmu.

Artikel

- Luthan, Salman, Kebijakan Kriminalisasi Dalam Reformasi Hukum Pidana, *Jurnal Hukum No. 11. Vol. 6 Tahun 1999*
- Majalah Penyuluhan Sosial, (Jakarta: Pusat Penyuluhan Sosial Departemen Sosial), Edisi 3/2009/ Nomor 143
- Ragawino, Bewa, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia*, Hasil Penelitian di Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Universitas Padjadjaran, Bandung, Agustus Tahun 2005
- Amin bin Abdullah Asy-Syaqawi, *Merenungi Tafsir Al-ma'un*, dalam www.islamhouse.com., diakses tanggal 13 Juni 2011 Jam 14.25 WIB).

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang No. 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional

Undang-Undang No. 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial