

KAPITA SELEKTA
HUKUM PIDANA

Kapita Selekta Hukum Pidana

Penulis : Dr. Zainab Ompu Jainah,S.H.,M.H.

Editor : Intan Nurina Seftiniara,S.H.,M.H.

Diterbitkan oleh **Tira Smart**

Anggota IKAPI

Jl. Bahagia Raya, Blok C2, No. 10
Kelurahan Gebang Raya, Kec. Periuk,
Kota Tangerang - 15132
Telp. (021) 5901209
email: corp.tsmart@gmail.com
website: www.rasaky.com



Mengutip sebagian tidak dilarang demi kepentingan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Hak Cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apapun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penerbit

Cetakan pertama, Maret 2018

Layout Isi : Jerry Katon

Desain Cover : Jerry Katon

Dicetak oleh Tsmart Printing

ISBN 978-602-6696-28-1

KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA

Penulis:

Dr. Zainab Ompu Jainah, S.H., M.H.

Editor :

Intan Nurina Seftiniara, S.H., M.H.

ISmart

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT, atas rahmat-Nya para penulis dapat menyelesaikan buku Kapita Selekta Hukum Pidana. Secara garis besar buku Kapita Selekta Hukum Pidana membahas tentang sistem pemidanaan, kebijakan kriminal hukum pidana, berlakunya undang-undang pidana menurut waktu, reformasi hukum pidana, perkembangan formulasi konsep RUU KUH, dan kebijakan penanggulangan Tindak Pidana baik menurut KUHP dan RUU KUHP.

Secara garis besar, buku ini membahas batasan antara definisi, perbandingan pemidanaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta tentang tindak pidana yang diatur dalam KUHP dan RUU KUHP.

Buku ini merupakan salah satu sumber referensi bagi Mahasiswa Fakultas Hukum, dengan harapan mahasiswa mampu memahami tentang seluk beluk hukum pidana di Indonesia.

Akhir kata, Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan buku ini, tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak, oleh karena itu penulis ucapkan terima kasih kepada orang-orang yang terlibat dalam penyelesaian buku ini. Semoga Allah SWT selalu memberikan Rahmat dan Karunia-Nya kepada semuanya. Akhirnya dengan penuh harapan, semoga buku ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Terima kasih.

Bandar Lampung, Januari 2018

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iv
Daftar Isi	v
Daftar Bagan	ix
Daftar Grafik	ix
Daftar Tabel	ix

BAB I KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA

A. Pengertian Kapita Seleкта	2
B. Pengertian Hukum Pidana	2
C. Pembagian Hukum Pidana	6
1. Hukum Pidana Materil dan Hukum Pidana Formil	6
2. Hukum Pidana Dalam Arti Objektif dan Hukum Pidana Dalam Arti Subyektif	10
3. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus	11
4. Hukum Pidana Lokal, Hukum Pidana Nasional, dan Hukum Pidana Internasional	13
5. Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis	16
D. Fungsi Hukum Pidana	17
E. Sumber Hukum Pidana	19

BAB II SISTEM PEMIDANAAN

A. Sistem Pidana di Indonesia	23
B. Teori-Teori Pidana	30
1. Teori Absolut	30
2. Teori Relatif	33
3. Teori Gabungan	44
C. Perbandingan Hukum Pidana Indonesia Dengan Beberapa Negara ..	45
1. Belanda	47
2. Rusia	51
3. Jerman	55
4. Austria	58

5. Jepang	59
6. Malaysia	61

BAB III KEBIJAKAN KRIMINAL DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA 65

A. Kebijakan Kriminal	66
1. Pengertian Kebijakan Kriminal	66
2. Hubungan Politik Kriminal Dengan Politik Sosial	66
3. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dan Implementasi	68
B. Kebijakan Hukum Pidana	75
1. Definisi dan Ruang Lingkup	75
2. Pendekatan Dalam Kebijakan Hukum Pidana	77
C. Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan	81

BAB IV BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PIDANA MENURUT WAKTU 84

A. Asas Legalitas	85
1. Pengertian dan Tujuan Asas Legalitas	85
2. Beberapa Aspek Legalitas	88
B. Asas Retroaktif	

4. Perumusan Pidana	126
D. Sistem Pidana Menurut RUU KUHP	127
1. Sistem Perumusan dan Penerapan Pidana	127
2. Jumlah atau Lamanya Ancaman Pidana	128
3. Peringatan dan Pemberatan Pidana	130
E. Alternatif Pidana Dalam Perspektif Perbandingan	131
1. Pidana Penjara Dalam KUHP	131
2. Kondisi Pidana Denda di Indonesia	133
3. Efektifitas Pidana Denda di Indonesia	134

BAB VI PERKEMBANGAN FORMULASI KONSEP RUU KUHP

136

A. Ruang Lingkup Perkembangan Formulasi Konsep RUU KUHP	137
B. Perkembangan Asas Legalitas	137
C. Perkembangan Aturan Peralihan	138
D. Perkembangan Bentuk-Bentuk Tindak Pidana	138
E. Perubahan Berlakunya Hukum Pidana	145

BAB VII PEMBERDAYAAN MAHKAMAH AGUNG DALAM PENINGKATAN FUNGSIONYA

147

A. Kajian Aspek Sistem Peradilan Pidana	148
B. Reformasi Hukum Kekuasaan Kehakiman	150
C. Tugas Dan Fungsi Mahkamah Agung	154

BAB VIII REFORMASI HUKUM PIDANA

157

A. Ruang Lingkup Reformasi Hukum Pidana	158
B. Paradigma Perkembangan Kejahatan Dalam Suasana Reformasi	161

BAB IX KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA

164

A. Pidana Perampasan Kemerdekaan	165
1. Jenis dan Modifikasi Pidana Perampasan Kemerdekaan	165
2. Ancaman Pidana Perampasan Kemerdekaan	166
3. Penetapan dan Perumusan Pidana Penjara Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan	169
4. Contoh Kasus Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan	170
B. Tindak Pidana Asusila	172
1. Pengertian dan Ruang Lingkup Tindak Pidana Asusila	172
2. Perkembangan Delik Asusila Dalam KUHP dan RUU KUHP	172

3.	Kebijakan Penentuan Dalam Delik Asusila	173
4.	Kriminalisasi Kumpul Kebo	174
5.	Contoh Kasus	176
C.	<i>Lesbian, Gay, Bisexual, dan Transgender</i>	177
1.	Pengertian <i>Lesbian, Gay, Bisexual, dan Transgender</i>	177
2.	Sejarah LGBT	178
3.	Akibat Kekosongan Hukum Tentang LGBT di Indonesia	178
4.	Contoh Kasus	181
D.	Kebijakan Kriminalisasi Santet atau Sihir Dalam RUU KUHP	183
1.	Pengaturan Hukum Terhadap Kriminalisasi Sihir atau Santet	183
2.	Kriminalisasi Sihir Dalam Ruu Kuhp	184
3.	Kebijakan Kriminalisasi dan Perumusan Delik Sihir atau Santet	185
E.	Tindak Pidana Hak Asasi Manusia	185
1.	Pengertian Hak Asasi Manusia	185
2.	Dasar Hukum Tindak Pidana Hak Asasi Manusia	187
3.	Pengaturan Pelanggaran HAM Berat	195
4.	Contoh Kasus	199
F.	Tindak Pidana Korporasi	205
1.	Pengertian dan Dasar Hukum Tindak Pidana Korporasi	205
2.	Perumusan Subjek Tindak Pidana Korporasi	206
3.	Teori-Teori Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi	207
4.	Contoh Kasus	209
	Daftar Pustaka	211
	Indeks	217
	Tentang Penulis	220

DAFTAR BAGAN

Bagan 1.	Hubungan Politik Kriminal dan Politik Sosial	67
Bagan 2.	<i>Criminal Policy</i>	67
Bagan 3.	Contoh kebijakan integral.....	75

DAFTAR GRAFIK

Grafik 1.	Keefektifan Pidana di Jerman	58
-----------	------------------------------------	----

DAFTAR TABEL

Tabel 1.	Garis Pemisah Interpretasi dan Penerapan Analogi	89
Tabel 2.	Jenis Pidana.....	122
Tabel 3.	Pola Pidana Penjara menurut RUU KUHP.....	123
Tabel 4.	Pola Ancaman Pidana menurut RUU KUHP	123
Tabel 5.	Pola Ancaman Pidana Delik Dolus dan Delik Culpa	124
Tabel 6.	Maksimum pidana dilihat dari delik dolus.....	125
Tabel 7.	Pola Ancaman Maksimum Khusus Denda menurut RUU KUHP ...	125

BAB I

KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Pengertian Kapita Seleкта	Mahasiswa dapat memahami tentang pengertian kapita seleкта hukum pidana
2 Pengertian Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang pengertian kapita seleкта hukum pidana
3 Pembagian Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang pengertian kapita seleкта hukum pidana
4 Fungsi Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang pengertian kapita seleкта hukum pidana
5 Sumber Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang pengertian kapita seleкта hukum pidana

A. PENGERTIAN KAPITA SELEKTA

Kapita adalah sebuah frasa Bahasa Latin yang berarti kepala. Ini biasa dipakai di bidang statistika untuk menunjukkan rerata per orang untuk fokus perhatian apapun, semisal pendapatan, tingkat kejahatan, dan lain-lain.¹

Kapita juga dipakai di dalam kehendak (hukum) untuk menunjukkan bahwa tiap-tiap keuntungan yang harus diterima, *by devise or bequest*, hasil bagi yang sama bagi tiap-tiap *estate*. Ini berlawanan dengan pembagian. Per *stirpes*, di mana tiap-tiap cabang keluarga dinasti mewariskan pembagian yang sama dari tiap-tiap *estate*. Biasanya keseluruhan dibagi dengan banyaknya orang.

Kapita selekta memiliki 1 arti. Kapita selekta memiliki arti dalam kelas nomina atau kata benda sehingga kapita selekta dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Jadi kapita selekta adalah bunga rampai karya ilmiah yang dianggap penting

Kapita selekta hukum pidana merupakan kumpulan hukum pidana yang terseleksi, didasari oleh beberapa pertimbangan :

1. perkembangan hukum pidana formil, materil.
2. perkembangan globalisasi khusus kepidanaan
3. aktualisasi pada masa sekarang.

B. PENGERTIAN HUKUM PIDANA

Hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang merupakan tindak pidana dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya. Hukum pidana bukanlah yang mengadakan norma hukum itu sendiri, tetapi sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut.

Sebagai organisasi terkuat, tertinggi, dan terbesar, hanya negaralah yang berhak dan berwenang untuk menentukan dan menjalankan hukum pidana tersebut. Ini berarti bahwa negara merupakan satu-satunya subjek hukum yang dapat membentuk aturan-aturan yang mengikat semua warganya, serta dapat menjalankannya dengan sebaik-baiknya agar aturan-aturan tersebut ditegakkan dan dilaksanakan dalam rangka terjaminnya ketertiban umum.

Beberapa pendapat pakar hukum dari eropa mengenai hukum pidana, antara lain sebagai berikut :¹

1 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana*. PT. Raja Grafindo Persada. 2010. Hlm. 4 - 6

1. Pompe

Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.

2. Apeldoorn

Hukum pidana dibedakan dan diberikan arti :

- a) Hukum Pidana Materiiil yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian, yaitu :
 - Bagian objektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang bertentangan dengan hukum pidana positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya.
 - Bagian subjektif merupakan kesalahan yang menunjuk kepada pelaku untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum.
- b) Hukum Pidana Formal yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materiiil dapat ditegakkan.

3. Dr. Hazelwinkel-Suringa

Dalam bukunya membagi hukum pidana dalam arti :

- a) Objektif (*ius poenale*)
 - Perintah dan larangan yang pelanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak
 - Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat digunakan, apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan hukum penitentier
- b) Subjektif (*ius puniendi*)

Hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana.

4. Vos

Menyatakan bahwa hukum pidana diberikan dalam arti bekerjanya sebagai :

- a) Peraturan hukum objektif (*ius poenale*) yang dibagi menjadi :
- b) Hukum subjektif (*ius punaenandi*) yaitu meliputi hukum yang memberikan kekuasaan untuk menetapkan ancaman pidana, menetapkan putusan dan melaksanakan pidana yang hanya dibebankan kepada negara atau pejabat yang ditunjuk untuk itu.
- c) Hukum pidana umum (*algemene strafrechts*), yaitu hukum pidana yang berlaku bagi semua orang
- d) Hukum pidana khusus (*byzondere strafrecht*), yaitu dalam bentuknya sebagai *ius speciale* seperti hukum pidana militer, dan sebagai *ius singulare* seperti hukum pidana fiscal

5. Algrajanssen

Hukum pidana adalah alat yang dipergunakan oleh seorang penguasa (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.

Beberapa pendapat pakar hukum Indonesia mengenai hukum pidana, antara lain sebagai berikut :²

1. Satochid Kartanegara

Hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut, yaitu :

- a) Hukum pidana dalam arti objektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarnya diancam dengan hukuman.
- b) Hukum pidana dalam arti subjektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang

2. Soedarto

Hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif, ia diterapkan, jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregelen*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai, oleh karena itu, hakikat dan tujuan pidana dan pembedaan, untuk memberikan alasan pembenaran (*justification*) pidana itu.

3. Martiman Prodjohamidjojo

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

- a) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya.
- b) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.

2 Ibid. Hlm. 6-9

4. Roeslan Saleh

Setiap perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak dapat dilakukan sehingga perlu adanya penekanan pada perasaan hukum masyarakat. Oleh karena itu, sesuatu perbuatan pidana berarti perbuatan yang menghambat atau bertentangan dengan tercapainya tatanan dalam pergaulan yang dicita-citakan masyarakat, sehingga isi pokok dari definisi Hukum Pidana itu dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a) Hukum pidana sebagai hukum positif
- b) Substansi hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan tentang kesalahan bagi pelakunya

5. Bambang Poernomo

Hukum pidana adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma di luar hukum pidana. Secara tradisional definisi hukum pidana dianggap benar sebelum hukum pidana berkembang dengan pesat.

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berisi ketentuan tentang :

1. Aturan hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman berupa sanksi pidana bagi yang melanggar larangan itu. Aturan umum hukum pidana dapat dilihat dalam KUHP maupun yang lainnya.
2. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana. Berisi tentang :
 - a) Kesalahan/*schuld*
 - b) Pertanggungjawaban pidana pada diri si pembuat/

Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.³

Menurut Prof. Moeljatno, S.H. Hukum Pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:⁴

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dan yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

3 H. Muchsin. *Ikhtisar Ilmu Hukum*. Badan Penerbit Iblam. Jakarta. 2006. Hlm. 84

4 Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta. 2008. Hlm. 1.

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Sedangkan menurut Sudarsono, pada prinsipnya Hukum Pidana adalah yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.⁵

Dengan demikian hukum pidana bukanlah mengadakan norma hukum sendiri, melainkan sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana. Diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut, misalnya norma agama dan kesusilaan.⁶

Secara sederhana pidana didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat atas perbuatan-perbuatan yang mana menurut aturan hukum pidana adalah perbuatan yang dilarang.

Moeljatno memberi pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang dengan disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan. Kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan.⁷

C. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA

Hukum pidana dapat dibagi atas dasar hukum pidana materiil dan hukum pidana formil; hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif; hukum pidana umum dan hukum pidana khusus; hukum pidana nasional, hukum pidana lokal dan hukum pidana internasional; serta hukum pidana tertulis dan hukum pidana yang tidak tertulis. Berikut ini adalah penjelasan mengenai pembagian hukum pidana tersebut :

1. Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil

Berdasarkan definisi hukum pidana sebagaimana yang telah diutarakan diatas, secara umum hukum pidana dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum

5 Titik Triwulan Tufik. *Pengantar Ilmu Hukum*. Prestasi Pustaka. Jakarta. 2006. Hlm.216-217

6 *Ibid.*

7 Moeljatno. *Op.Cit.* hlm. 2

pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil berisi perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan yang harus dilakukan dengan disertai ancaman pidana.

Singkatnya materiil, hukum pidana materiil berisi mengenai materiil perbuatan-perbuatan pidana. Hukum pidana formil pada dasarnya sama dengan hukum formil lainnya yaitu untuk menegakkan hukum materiil. Dengan demikian hukum pidana formil adalah untuk menegakkan hukum pidana materiil. Hukum pidana formil pada dasarnya berisi mengenai cara bagaimana menegakkan hukum pidana materiil melalui suatu proses peradilan pidana.

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana materiil dan formil secara tegas dikatakan oleh van Hamel, “..... hukum pidana biasanya juga meliputi pemisahan dua bagian, yang materiil dan yang formal. Hukum pidana materiil menunjuk pada asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang menetapkan pidana bagi yang melanggarnya ; yang formal mengenai bentuk dan jangka waktu yang mengikat penegakan hukum materiil.....”⁸

Hukum pidana materiil di Indonesia dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Secara singkat pembelajar hukum pidana perlu juga mengetahui sejarah pembentukan KUHP yang menjadi acuan materiil. KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) berasal dari sejarah Belanda yang dibuat di Twee de Kammer (Parlemen Belanda) pada sejarah tahun 1809 di bawah pemerintahan Lodewijk Bonaparte. Sejarah Kodifikasi tahun 1809 hanya berlaku 2 tahun karena sejarah pada tahun 1811 – 1813, Belanda diduduki Perancis dan sejak saat itu berlaku Code Penal dengan perubahan-perubahan sampai pada tahun sejarah 1886.

Sementara itu Belanda selama kurang – lebih 73 tahun membentuk kitab undang-undang hukum pidana dan baru selesai pada tanggal 3 Maret 1881. Berdasarkan *Staatblad* 35, *Wetboek van Strafrecht* mulai diberlakukan di Belanda pada tanggal 1 September 1886. Indonesia yang pada saat itu masih dijajah Belanda, kemudian menerapkan *Wetboek van Strafrecht voor NederlandschIndie* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda) dengan penyesuaian-penyesuaian untuk daerah jajahan (*concordantie beginselen*) pada tanggal 15 Oktober 1915. Berdasarkan *Staatblad* 1915 – 732 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918.

Sejak Indonesia Merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan yang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku sebelum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”, *Wetboek van Strafrecht voor NederlandschIndie* diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia. Pada tahun 1946 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, dengan perubahan dan tambahan hukum pidana materiil tersebut diberlakukan secara univikasi di seluruh wilayah Republik Indonesia.

8 G.A. van Hamel. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlansche Strafrec.* Derde Druk. De Erven F. Bohn Haarlem & Gebr. Belinfante 's-Gravenhage. 1913

Ketentuan Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merubah nama resmi *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang masih berlaku sampai dengan saat ini.

KUHP terdiri dari tiga buku dan 569 Pasal dengan sistematika sebagai berikut:

- a) Buku Kesatu tentang Ketentuan-Ketentuan Umum yang terdiri dari :
 - 1) Bab I tentang batas-batas berlakunya aturan pidana dalam perundang-undangan
 - 2) Bab II tentang pidana
 - 3) Bab III tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana
 - 4) Bab IV tentang percobaan
 - 5) Bab V tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana
 - 6) Bab VI tentang perbarengan
 - 7) Bab VII tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan
 - 8) Bab VIII tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana
 - 9) Bab IX tentang arti beberapa istilah yang dipakai dalam kitab undang-undang
- b) Buku Kedua tentang Kejahatan-Kejahatan yang terdiri dari :
 - 1) Bab I tentang kejahatan terhadap keamanan negara
 - 2) Bab II tentang kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden
 - 3) Bab III tentang kejahatan terhadap negara sahabat dan terhadap kepala negara sahabat serta wakilnya
 - 4) Bab IV tentang kejahatan terhadap melakukan kewajiban dan hak kenegaraan
 - 5) Bab V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum
 - 6) Bab VI tentang perkelahian tanding (bab ini berdasarkan Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 telah dihapus)
 - 7) Bab VII tentang kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang
 - 8) Bab VIII tentang kejahatan terhadap penguasa umum
 - 9) Bab IX tentang sumpah palsu dan keterangan palsu
 - 10) Bab X tentang pemalsuan mata uang dan uang kertas
 - 11) Bab XI tentang pemalsuan meterai dan merek
 - 12) Bab XII tentang pemalsuan surat
 - 13) Bab XIII tentang kejahatan terhadap asal-usul pernikahan
 - 14) Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan
 - 15) Bab XV tentang meninggalkan orang yang perlu ditolong
 - 16) Bab XVI tentang penghinaan
 - 17) Bab XVII tentang membuka rahasia
 - 18) Bab XVIII tentang kejahatan terhadap kemerdekaan orang
 - 19) Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa
 - 20) Bab XX tentang penganiayaan

- 21) Bab XXI tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan
 - 22) Bab XXII tentang pencurian
 - 23) Bab XXIII tentang pemerasan dan pengancaman
 - 24) Bab XXIV tentang penggelapan
 - 25) Bab XXV tentang perbuatan curang
 - 26) Bab XXVI tentang perbuatan merugikan pemiutang atau orang yang mempunyai hak
 - 27) Bab XXVII tentang penghancuran atau pengrusakan barang
 - 28) Bab XXVIII tentang kejahatan jabatan
 - 29) Bab XXIX tentang kejahatan pelayaran
 - 30) Bab XXIX A tentang kejahatan penerbangan dan kejahatan sarana/prasarana penerbangan
 - 31) Bab XXX tentang pemudahan, penerbitan dan percetakan
 - 32) Bab XXXI tentang aturan pengulangan kejahatan-kejahatan yang bersangkutan dengan berbagai-bagai bab
- c) Buku Ketiga tentang Pelanggaran-Pelanggaran yang terdiri dari :
- 1) Bab I tentang pelanggaran kewanitaan umum bagi orang atau barang dan kesehatan umum
 - 2) Bab II tentang pelanggaran ketertiban umum
 - 3) Bab III tentang pelanggaran terhadap penguasa umum
 - 4) Bab IV tentang pelanggaran mengenai asal-usul dan pernikahan
 - 5) Bab V tentang pelanggaran terhadap orang yang memerlukan pertolongan
 - 6) Bab VI tentang pelanggaran kesucilaan
 - 7) Bab VII tentang pelanggaran mengenai tanah, tanaman dan pekarangan
 - 8) Bab XVIII tentang pelanggaran jabatan
 - 9) Bab IX tentang pelanggaran pelayaran

Berbeda dengan KUHP untuk materiil, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHPA yang umum kita miliki merupakan karya agung Bangsa Indonesia. KUHPA adalah hukum pidana formil (bukan materiil) atau hukum acara pidana (formil) yang berisi bagaimana cara untuk menegakkan hukum pidana materiil. Tegasnya, KUHPA berisi tata cara umum formil atau proses formil terhadap seseorang yang melanggar hukum pidana. KUHPA diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana yang terdiri dari 22 bab dan 286 Pasal.

Secara garis besar formil KUHPA berisikan :

- a) Bab I tentang ketentuan umum
- b) Bab II tentang ruang lingkup berlakunya undang-undang
- c) Bab III tentang dasar peradilan
- d) Bab IV tentang penyidik dan penuntut umum
- e) Bab V tentang penangkapan, penahanan, penggledahan badan, pemasukan rumah, penyitaan dan pemeriksaan surat
- f) Bab VI tentang tersangka dan terdakwa

- g) Bab VII tentang bantuan hukum
- h) Bab VIII tentang berita acara
- i) Bab IX tentang sumpah atau janji
- j) Bab X tentang wewenang pengadilan untuk mengadili
- k) Bab XI tentang koneksitas
- l) Bab XII tentang ganti kerugian dan rehabilitasi
- m) Bab XIII tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian
- n) Bab XIV tentang penyidikan
- o) Bab XV tentang penuntutan
- p) Bab XVI tentang pemeriksaan sidang pengadilan
- q) Bab XVII tentang upaya hukum biasa
- r) Bab XVIII tentang upaya hukum luar biasa
- s) Bab XIX tentang pelaksanaan putusan pengadilan
- t) Bab XX tentang pengawasan dan pengamatan pelaksanaan putusan pengadilan
- u) Bab XXI tentang ketentuan peralihan
- v) Bab XXII tentang ketentuan penutup

Jadi, Hukum pidana materiil aturan yang berisi perbuatan-perbuatan pidana yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan harus dilakukan dengan disertai ancaman pidana. Sedangkan hukum pidana formil adalah aturan mengenai cara bagaimana menegakkan hukum pidana materiil melalui suatu proses peradilan pidana.

2. Hukum Pidana Dalam Arti Objektif dan Hukum Pidana Dalam Arti Subyektif

Selain pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, pembagian hukum pidana yang lain, adalah hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hazewinkel Suringa mendefinisikan hukum pidana objektif yang juga disebut sebagai *jus poenale* sebagai perintah dan larangan yang pelanggaran pidana terhadap larangan dan norma tersebut diancam pidana oleh badan yang berhak; ketentuan-ketentuan mengenai upaya-upaya yang dapat digunakan jika norma itu dilanggar yang disebut sebagai hukum penitentiare tentang hukum dan sanksi dan aturan aturan yang menentukan kapan dan dimana berlakunya norma tersebut.

Sedangkan hukum pidana yang subjektif atau *jus puniendi* menurut Suringa adalah hak negara untuk menuntut pidana, hak untuk menjatuhkan pidana dan hak untuk melaksanakan pidana.⁹ Senada dengan Suringa adalah Vos yang juga membagi hukum pidana menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Secara tegas dinyatakan oleh Vos bahwa hukum pidana terdiri dari objektif (*jus poenale*) dan subjektif (*jus puniendi*). *Jus poenale* adalah aturan-aturan hukum objektif, yakni aturan hukum pidana. Hukum pidana materiil mengatur keadaan yang timbul dan tidak sesuai dengan hukum serta

⁹ Suringa D. Hazewinkel. *Inleiding tot de studie van het nederlandsche strafrecht*. Haarlem Tjeenk Willink. 1953. Hlm. 1

hukum acara beserta sanksi (hukum peninteniair) aturan mengenai kapan, siapa dan bagaimana pidana dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana subjektif atau jus puniendi masih menurut Vos adalah hak subjektif penguasa terhadap pemidanaan, terdiri dari hak untuk menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan.¹⁰

Demikian pula pengertian hukum pidana menurut Simons yang membaginya menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Dikatakan oleh Simons bahwa Hukum pidana dapat dibedakan menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hukum pidana objektif adalah seluruh larangan atau dilarang sebagai pelanggaran oleh negara atau kekuasaan umum yang dapat dikenai pidana terhadap pelanggar dan bagaimana pidana itu diterapkan. Hukum pidana objektif adalah hukum pidana positif atau jus poenale. Hukum pidana subjektif adalah hak negara memberikan hukuman terhadap pelanggaran yang dilakukan, disebut juga jus puniendi.¹¹

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Suringa, Vos dan Simons dapat disimpulkan bahwa hukum pidana objektif berkaitan dengan substansi hukum pidana yang berisi perbuatan-perbuatan yang dilarang dan formil hukum pidana sepanjang menyangkut acara pengenaan pidana tersebut. Sedangkan hukum pidana subjektif terkait hak negara untuk melaksanakan kewenangan terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana.

Jadi, Hukum pidana objektif yang juga disebut sebagai jus poenale sebagai perintah dan larangan pidana yang pelanggaran terhadap larangan dan norma tersebut diancam pidana oleh badan yang berhak; ketentuan-ketentuan pidana mengenai upaya-upaya yang dapat digunakan jika norma itu dilanggar yang disebut sebagai hukum peninteniaire tentang hukum dan sanksi dan aturan-aturan pidana yang menentukan kapan dan dimana berlakunya norma tersebut. Sedangkan hukum pidana yang subjektif atau jus puniendi adalah hak negara untuk menuntut pidana, hak untuk menjatuhkan pidana dan hak untuk melaksanakan pidana.

3. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

Pembagian hukum pidana yang lain adalah hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku untuk semua warga Negara sebagai subjek hukum tanpa membedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Materiil hukum pidana umum ini bersumber pada KUHP dan formil hukum pidana umum bersumber pada KUHP. Selain hukum pidana umum ini, ada juga yang disebut sebagai hukum pidana khusus. Pembagian hukum pidana khusus dapat didasarkan atas dasar subjek hukumnya maupun atas dasar pengaturannya.

Dilihat dari subjek hukumnya, hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dibentuk oleh negara hanya di khusus -kan berlaku bagi subjek hukum tertentu

10 *Ibid.* Hlm. 2

11 *Ibid.* hlm 5

saja, misalnya. hukum pidana militer. Hukum pidana khusus militer merupakan hukum pidana khusus yang tertua di dunia yang hanya diperuntukkan bagi mereka yang menjadi anggota militer aktif. Hukum pidana militer ini dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM). Pelanggaran terhadap KUHPM juga tidak diadili di lingkungan peradilan umum melainkan diadili di lingkungan peradilan militer.

Dilihat dari pengaturannya, hukum pidana khusus adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang secara materiil menyimpang dari KUHP atau secara formil menyimpang dari KUHP. Atas dasar pengaturan tersebut, hukum pidana khusus dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum pidana khusus dalam undang-undang pidana dan hukum pidana khusus tidak dalam undang-undang pidana. Hukum pidana khusus dalam undang-undang pidana contohnya adalah Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan lain sebagainya.

Dalam sejumlah undang-undang tersebut, aturan mengenai hukum materiil maupun aturan mengenai hukum formilnya menyimpang dari KUHP dan KUHP. Oleh sebab itu dalam konteks teori tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme dan tindak pidana pencucian uang sering disebut sebagai tindak pidana khusus dan undang-undangnya disebut sebagai hukum pidana khusus. Keberlakuan hukum pidana khusus ini didasarkan pada asas *lex specialis derogat legi generali* atau hukum khusus mengesampingkan hukum umum. Adanya tindak pidana khusus disebabkan perkembangan jaman sehingga kejahatan-kejahatan yang dilakukan semakin canggih dengan modus operandi (cara melakukan kejahatan) yang tidak mudah, rumit dan kompleks.

Terkait tindak pidana korupsi, kekhususannya sebagai tindak pidana khusus tidak hanya karena ketentuan dalam undang-undang tersebut menyimpang dari KUHP dan KUHP tetapi juga berdasarkan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009, khusus tindak pidana korupsi harus diadili di pengadilan khusus tindak pidana korupsi yang berada di lingkungan peradilan umum.

Bahkan berdasarkan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang anti-korupsi, tindak pidana korupsi tidak hanya sebagai tindak pidana khusus melainkan juga sebagai kejahatan luar biasa yang bertaraf internasional. Demikian pula dengan tindak pidana terorisme yang tidak hanya sebagai tindak pidana khusus tetapi juga sebagai kejahatan luar biasa bertaraf internasional. Kondisi tersebut sama dengan tindak pidana korupsi dan tindak pidana terorisme, Undang-Undang Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang juga mengatur ketentuan yang menyimpang dari KUHP dan KUHP, khususnya masalah pembuktian.

Hukum pidana khusus yang bukan dalam undang-undang pidana sebagai misal adalah Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Tentang Kehutanan, Undang-Undang Tentang Perbankan dan masih banyak lagi. Di dalam sejumlah undang-undang tersebut terdapat

sejumlah ketentuan pidana baik materiil maupun formil yang diatur secara khusus menyimpang dari KUHP dan KUHPA.

Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di dalamnya memuat ketentuan pidana materiil yang menyimpang dari KUHP khususnya terkait ancaman pidana. Sedangkan ketentuan formil dalam undang-undang tersebut pada dasarnya sama dengan KUHPA kecuali terkait alat bukti yang mengalami perluasan atau diatur menyimpang dari KUHPA.

Dalam Undang-Undang Kehutanan, baik ketentuan pidana materiil maupun ketentuan pidana formil menyimpang dari KUHP dan KUHPA, khususnya terkait ancaman pidana dan pejabat yang dapat melakukan penyidikan terhadap tindak pidana kehutanan. Demikian pula dalam Undang-Undang Tentang Perbankan yang juga memuat ketentuan pidana materiil yang berbeda dengan ketentuan pidana dalam KUHP, sedangkan ketentuan formil dalam undang-undang tersebut sama dengan KUHPA. Kekhususan lainnya dalam Undang-Undang Tentang Perbankan adalah subjek hukum yang dapat dijerat melakukan tindak pidana perbankan juga sangat khusus, yaitu pemegang saham, komisaris bank, direksi bank, pegawai bank dan pihak terafiliasi.

Jadi, Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku untuk semua warga Negara sebagai subjek hukum tanpa membedakan-bedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Hukum pidana khusus dapat didasarkan atas dasar subjek hukumnya maupun atas dasar pengaturannya. Dilihat dari pidana subjek hukumnya, hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dibentuk oleh negara hanya dikhususkan berlaku bagi subjek hukum tertentu saja.

Dilihat dari pengaturannya, hukum pidana khusus adalah ketentuan ketentuan hukum pidana yang secara materiil menyimpang dari KUHP atau secara formil menyimpang dari KUHPA. Atas dasar pengaturan tersebut, hukum pidana khusus dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum pidana khusus dalam undang-undang pidana dan hukum pidana khusus bukan dalam undang-undang pidana.

4. Hukum Pidana Lokal, Hukum Pidana Nasional, dan Hukum Pidana Internasional

Pada dasarnya ada kesatuan hukum pidana nasional yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia yang disebut sebagai unifikasi hukum pidana. Hukum pidana nasional ini baik meliputi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, baik hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus. Dasar keberlakuan hukum pidana nasional adalah asas teritorial yang berarti bahwa ketentuan pidana nasional berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di seluruh wilayah Indonesia.

Hukum pidana nasional ini oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden. Bentuk hukum dari hukum pidana nasional adalah undang-undang nasional. Hukum pidana nasional ini dimuat dalam KUHP dan undang-undang khusus

nasional, baik yang termasuk undang-undang pidana nasional maupun bukan undang-undang pidana nasional sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Sedangkan hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama-sama dengan Gubernur, Bupati atau Walikota. Bentuk hukum pidana lokal dimuat dalam peraturan daerah dan hanya berlaku bagi daerah tersebut saja (lokal). Ada pembatasan terhadap ancaman pidana lokal yang boleh dicantumkan dalam suatu peraturan lokal daerah. Sebagai misal, dalam peraturan daerah tidak diperkenankan mencantumkan sanksi pidana berupa penjara.

Demikian pula ada batasan maksimum pidana kurungan dan pidana denda yang dapat dijatuhkan. Selain hukum pidana nasional dan hukum pidana lokal, ada juga hukum pidana internasional yang bertolak dari perkembangan zaman bahwa terdapat perbuatan-perbuatan yang dilarang yang kekuatan berlakunya tidak hanya dipertahankan oleh kedaulatan suatu negara tetapi juga dipertahankan oleh masyarakat internasional. Perbuatan-perbuatan tersebut kemudian dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional yang merupakan substansi pokok dari hukum pidana internasional.

Rolling mendefinisikan hukum pidana internasional sebagai hukum yang menentukan hukum pidana nasional yang akan diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang nyata nyata dilakukan jika terdapat unsur-unsur internasional di dalamnya.¹²

Shinta Agustina dengan mengutip pendapat Edmund M. Wise menyatakan bahwa hukum pidana internasional dalam pengertian yang paling luas meliputi tiga topik:¹³

1. Kekuasaan mengadili dari pengadilan negara tertentu terhadap kasus-kasus yang melibatkan unsur asing. Hal ini terkait yurisdiksi tindak pidana internasional, pengakuan putusan pengadilan asing dan kerjasama antar negara dalam menanggulangi tindak pidana internasional.
2. Prinsip-prinsip hukum publik internasional yang menetapkan kewajiban pada negara-negara dalam hukum pidana atau hukum acara pidana nasional negara yang bersangkutan. Kewajiban tersebut antara lain untuk menghormati hak-hak asasi seorang tersangka atau hak untuk menuntut dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana internasional.
3. Mengenai arti sesungguhnya dan keutuhan pengertian hukum pidana internasional termasuk instrumen penegakan hukumnya. Dalam hal ini adalah pembentukan mahkamah pidana internasional.

Anthony Aust menyatakan bahwa terminologi hukum pidana internasional biasanya digunakan untuk menggambarkan aspek-aspek internasional yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan internasional (Anthony Aust). Antonio Cassese mendefinisikan hukum pidana internasional sebagai bagian dari aturan-

12 Romli Atmasasmita. Pengantar Hukum Pidana Internasional. Refika Aditama. Bandung, 2003. Hlm 20

13 Shinta Agustina. *Hukum Pidana Internasional dalam Teori dan Praktek*. Andalas University. Press. Padang, 2006. Hlm. 14-15

aturan internasional mengenai larangan-larangan kejahatan internasional dan kewajiban negara melakukan penuntutan dan hukuman beberapa kejahatan.¹⁴

Menurut George Sehwarzenberger sebagaimana dikutip Romli Atmasasmita, memberi enam pengertian terhadap hukum pidana internasional:¹⁵

1. Hukum pidana internasional dalam arti lingkup teritorial hukum pidana nasional.
2. Hukum pidana internasional dalam arti aspek internasional yang diterapkan sebagai ketentuan dalam hukum pidana nasional.
3. Hukum pidana internasional dalam arti kewenangan internasional yang ditetapkan sebagai ketentuan di dalam hukum pidana nasional.
4. Hukum pidana internasional dalam arti ketentuan hukum pidana nasional yang diakui sebagai hukum yang patut dalam kehidupan masyarakat bangsa yang beradab.
5. Hukum pidana internasional dalam arti kerjasama internasional sebagai mekanisme administrasi peradilan nasional.
6. Hukum pidana internasional dalam arti kata materiil

Cherif Bassiouni menyatakan bahwa hukum pidana internasional adalah perpaduan dua disiplin hukum yang berbeda, agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek-aspek pidana dari hukum internasional dan aspek aspek internaional dari hukum pidana.¹⁶

Berbeda dengan berbagai pendapat di atas Remmelink tidak menggunakan istilah hukum pidana internasional, melainkan "hukum pidana supra nasional" yang pada hakekatnya adalah hukum pidana yang keberlakuannya pada hukum antar bangsa tidak bisa mengesampingkan prinsip-prinsip internasional dan kebiasaan-kebiasaan internasional.¹⁷

Enschede tidak memberikan definisi hukum pidana internasional, namun menyatakan bahwa hukum pidana dalam artian yang luas mencakup hukum pidana internasional yang berkaitan dengan hukum internasional khususnya kejahatan-kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹⁸

Berdasarkan berbagai definisi hukum pidana internasional sebagaimana telah diutarakan di atas, materiil hukum pidana internasional adalah perbuatan-perbuatan yang menurut hukum internasional adalah kejahatan internasional dan formil hukum pidana internasional dalam pengertian penegakan hukum pidana internasional adalah aspek internasional dalam hukum pidana nasional. Secara singkat penulis memberikan definisi hukum pidana internasional sebagai seperangkat aturan menyangkut kejahatan-kejahatan internasional yang penegakannya dilakukan oleh negara atas dasar kerjasama internasional atau

14 Antonio Cassese, (Ed). A. Rahman Zainuddin. *Hak-Hak Asasi Manusia di Dunia Yang Berubah*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta. 2003. Hlm. 141

15 Romli Atmasasmita. *Op.Cit.* hlm. 21-26.

16 Antonio Cassese, (Ed). A. Rahman Zainuddin. *Op.Cit.* hlm. 27

17 Jan Remmelink. *Hukum Pidana*. Gramedia Pustaka. Jakarta. 2003. Hlm.390

18 Ch. J. Enschede. *Les Spesialis Derogat Legi Generali di Dalam Tijdschrift Van Het Strafrecht*. Jakarta. 1963. Hlm. 34

oleh masyarakat internasional melalui suatu lembaga internasional baik yang bersifat permanen maupun yang bersifat *ad-hoc*.

Hukum pidana nasional yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia yang disebut sebagai unifikasi hukum pidana. Hukum pidana nasional ini baik meliputi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, baik hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus. Hukum pidana lokal adalah ketentuan hukum pidana yang dimuat dalam Peraturan Daerah. Hukum pidana internasional sebagai seperangkat aturan menyangkut kejahatan-kejahatan internasional yang penegakannya dilakukan oleh negara atas dasar kerjasama internasional atau oleh masyarakat internasional melalui suatu lembaga internasional baik yang bersifat permanen maupun yang bersifat *ad-hoc*.

5. Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis jarang ditemukan karena sifat dan karakter hukum pidana pada dasarnya haruslah tertulis. Hal ini didasarkan pada asas legalitas tertulis dalam hukum pidana dengan salah satu makna yang terkandung dalam asas legalitas tersebut adalah prinsip *lex scripta* yang berarti aturan pidana haruslah tertulis. Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis didasarkan pada bentuk atau wadahnya.

Hukum pidana tertulis disebut juga dengan hukum pidana undang-undang tertulis yang terdiri dari hukum pidana kodifikasi seperti KUHP tertulis dan KUHPA tertulis dan hukum pidana di luar kodifikasi tertulis, yang tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Hukum pidana yang dijalankan oleh negara adalah hukum pidana tertulis sebagai konsekuensi asas legalitas.

Hukum pidana tidak tertulis disebut juga hukum pidana adat yang keberlakuan dipertahankan dan dapat dipaksakan oleh masyarakat adat setempat. Hukum pidana adat tidak dapat dijalankan meskipun berdasarkan Pasal 5 (3b) Undang-Undang Nomor. 1/Drt/1951 memberi kemungkinan untuk memberlakukan hukum pidana adat dalam arti yang sangat terbatas.

Bila kita cermati konsep RUU KUHP keberadaan hukum pidana tidak tertulis patut diperhatikan. Dalam Bab I, Pasal 1 RUU KUHP dikatakan :

- (1) "Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan".
- (2) "Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi".
- (3) "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan".

- (4) menyebutkan, “Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa”.

Terhadap RUU KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa di masa depan, asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat absolut karena adanya ketentuan Ayat (3) yang secara implisit mengakui hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (4) di atas, hukum yang tidak tertulis tersebut tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal semata, akan tetapi juga dapat bersumber dari prinsip-prinsip umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia. Pembatasan terhadap asas legalitas sebagaimana termaktub di atas dimaksudkan untuk menegakkan keadilan bahwa seyogyanya perbuatan yang tidak wajar, tercela atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.

Hukum pidana tertulis disebut juga dengan hukum pidana undangundang yang terdiri dari hukum pidana kodifikasi seperti KUHP dan KUHP dan hukum pidana di luar kodifikasi, yang tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Hukum pidana tidak tertulis disebut juga hukum pidana adat yang keberlakuannya dipertahankan dan dapat dipaksakan oleh masyarakat adat setempat.

D. FUNGSI HUKUM PIDANA

Fungsi Hukum Pidana, terbagi menjadi dua yaitu :

- 1) Secara umum, yaitu Fungsi hukum pidana secara umum yaitu fungsi hukum pidana sama saja dengan fungsi hukum-hukum lain pada umumnya karena untuk mengatur hidup dalam kemasyarakatan atau menyelenggarakan suatu tata dalam masyarakat.
- 2) Secara khusus, yaitu Fungsi hukum secara khusus nya yaitu untuk melindungi suatu kepentingan hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar dengan suatu sanksi atau hukuman yang berupa pidana yang telah ditetapkan Undang-Undang yang telah ditetapkan dan yang sifatnya lebih tajam dari pada hukum-hukum lain nya atau untuk memberikan aturan-aturan untuk melindungi yang pihak yang telah dirugikan.

Sebagai hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut :

- 1) Fungsi melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memperkosanya.

Kepentingan hukum (*rechtersubtelang*) adalah segala kepentingan yang diperlukan dalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun anggota suatu negara, yang wajib dijaga dan

dipertahankan agar tidak dilanggar/diperkosa oleh perbuatan-perbuatan manusia. Semua ini ditujukan untuk terlaksana dan terjaminnya ketertiban di dalam segala bidang kehidupan.

Di dalam doktrin hukum pidana Jerman, kepentingan hukum itu meliputi :

- a) Hak-hak (*rechten*)
- b) Hubungan hukum (*rechtserbetetrekking*)
- c) Keadaan hukum (*rechtstoestand*)
- d) Bangunan masyarakat (*sociale instellingen*)

Kepentingan hukum yang wajib dilindungi itu ada tiga macam yaitu :

- a) Kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*) misalnya kepentingan hukum terhadap hak hidup (nyawa), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum akan hak milik benda, kepentingan hukum terhadap harga diri dan nama baik, kepentingan hukum terhadap rasa susila,
- b) Kepentingan hukum masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan ketertiban umum, ketertiban berlalu lintas di jalan raya,
- c) Kepentingan hukum negara (*staatersebelangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap negara-negara sahabat, kepentingan hukum terhadap martabat kepala negara dan wakilnya,

Ketiga kepentingan hukum diatas saling berkait dan tidak bisa dipisahkan. Contoh : kepentingan hukum yang diatur dalam hukum pidana materil (KUHP) larangan mencuri (Pasal 362 KUHP), larangan menghilangkan nyawa (Pasal 338 KUHP). Pasal 363 KUHP melindungi dan mempertahankan kepentingan hukum orang atas hak milik kebendaan pribadi dan Pasal 338 KUHP adalah melindungi dan mempertahankan kepentingan hukum terhadap hak individu/nyawa orang. Untuk melindungi kepentingan hukum diatas adalah melalui sanksi pidana/straf (hukuman penjara). Misalnya Pasal 362 KUHP dapat diancam hukuman penjara maksimum 5 tahun dan Pasal 338 KUHP dapat diancam hukuman penjara maksimum 15 tahun.

2) Fungsi Memberi dasar legitimasi bagi negara

Fungsi hukum pidana yang dimaksud disini adalah tiada lain memberi dasar legitimasi bagi negara agar negara dapat menjalankan fungsi menegakkan dan melindungi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya. Fungsi ini terutama terdapat dalam hukum acara pidana, yang telah dikodifikasikan dengan apa yang disebut Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yakni UU No. 8 tahun 1981.

Dalam hukum acara pidana telah diatur sedemikian rupa tentang apa yang dapat dilakukan negara dan bagaimana cara negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana. Misalnya bagaimana cara negara melakukan tindakan-tindakan hukum terhadap terjadinya

tindak pidana seperti melakukan penangkapan, penahanan, penuntutan, pemeriksaan, vonis, dll. Semua tindakan negara diatas tentu berakibat tidak menyenangkan bagi siapa saja. Namun atas dasar kepentingan hukum dan negara tindakan negara tersebut dibenarkan, melalui prosedur KUHP diatas.

3) Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara.

Sebagaimana diketahui bahwa fungsi hukum pidana yang kedua di atas adalah hukum pidana telah memberikan hak dan kekuasaan yang sangat besar pada negara agar dapat menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi dengan sebaik-baiknya. Namun demikian atas kekuasaan negara diatas harus dibatasi. Walaupun pada dasarnya adanya hukum pidana untuk melindungi kepentingan hukum yang dilindungi. Namun tentunya pembatasan kekuasaan itu penting agar negara tidak melakukan sewenang-wenang kepada masyarakat dan pribadi manusia.

Pengaturan hak dan kewajiban negara dengan sebaik-baiknya dalam rangka negara menjalankan fungsinya mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi yang secara umum dapat disebut mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban hukum masyarakat itu, menjadi wajib.

Adanya KUHP dan KUHP sebagai hukum pidana materi dan formil dalam rangka mempertahankan kepentingan hukum masyarakat yang dilindungi pada sisi sebagai alat untuk melakukan tindakan hukum oleh negara apabila terjadi pelanggaran hukum pidana, pada sisi lain sebagai alat pembatasan negara dalam setiap melakukan tindakan hukum.

Misalnya jika seseorang membunuh (Pasal 338 KUHP) negara tidak boleh menghukum melebihi ancaman maksimum 15 tahun. Begitu juga ketika negara menahan seseorang ada batas masa penahanan misalnya penyidik hanya selama 20 hari. Jika ketentuan diatas dilanggar oleh negara maka akan terjadi kesewenangan. Dengan demikian masyarakat sendiri dirugikan.

Jika akibat suatu tindakan negara justru merugikan masyarakat, maka tujuan dan fungsi hukum pidana tersebut tidak tercapai. Tujuan hukum untuk kebenaran dan keadilan hanya semboyan saja.

E. SUMBER HUKUM PIDANA

Sumber Hukum Pidana dapat dibedakan atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum yang tidak tertulis.¹⁹ Di Indonesia sendiri, kita belum memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, sehingga masih diberlakukan

19 Fully Handayani. *Pengantar Hukum Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2011. Hlm. 59

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan dari pemerintah kolonial Hindia Belanda.²⁰ Adapun sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana antara lain:²¹

- 1) Buku I Tentang Ketentuan Umum (Pasal 1-103).
- 2) Buku II Tentang Kejahatan (Pasal 104-488).
- 3) Buku III Tentang Pelanggaran (Pasal 489-569).

Hukum pidana Indonesia tersusun dalam sistem yang terkodifikasi dan sistem di luar kodifikasi. Sistem yang terkodifikasi adalah apa yang termuat dalam KUHP. Di dalam KUHP tersusun berbagai jenis perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana, perbuatan mana dapat dihukum. Namun di luar KUHP, masih terdapat pula berbagai pengaturan tentang perbuatan apa saja yang juga dapat dihukum dengan sanksi pidana. Dalam hal ini, Loebby Loqman membedakan sumber-sumber hukum pidana tertulis di Indonesia adalah :²²

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP);
- 2) Undang-undang yang merubah/ menambah KUHP;
- 3) Undang-undang Hukum Pidana Khusus;
- 4) Aturan-aturan pidana di luar Undang-undang Hukum Pidana.

Dan juga ada beberapa Undang-undang yang mengatur tindak pidana khusus yang dibuat setelah kemerdekaan antara lain :

- 1) UU No. 8 Drt Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi.
- 2) UU No. 9 Tahun 1967 tentang Narkoba.
- 3) UU No. 16 Tahun 2003 tentang Anti Terorisme.

Ketentuan-ketentuan Hukum Pidana, selain termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun UU Khusus, juga terdapat dalam berbagai Peraturan Perundang-Undangan lainnya, seperti UU. No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 9 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta dan sebagainya.²³ Hal tersebut dimungkinkan karena adanya Pasal jembatan yakni Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Di negara-negara Anglo Saxon tidak dikenal satu kodifikasi atas kaidah-kaidah hukum pidana. Masing-masing tindak pidana diatur dalam satu Undang-undang saja. Hukum pidana Inggris misalnya, walaupun bersumber dari *Common Law* dan *Statute Law* (undang-undang), hukum pidana Inggris terutama bersumber pada *Common Law*, yaitu bagian dari hukum Inggris yang bersumber dari kebiasaan atau adat istiadat masyarakat yang dikembangkan berdasarkan keputusan pengadilan. Jadi bersumber dari hukum tidak tertulis dan dalam memecahkan masalah atau kasus-kasus tertentu dikembangkan dan diunifikasikan dalam keputusan-keputusan pengadilan sehingga merupakan suatu precedent. Oleh karena itu, *Common law* ini sering juga disebut *case law* atau juga disebut hukum presedent.

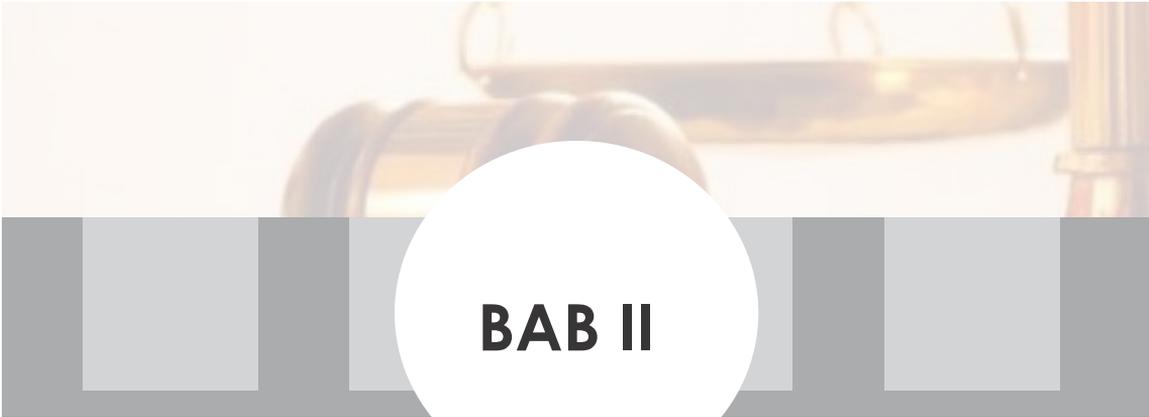
20 Titik Triwulan Tutik. *Op.Cit.* 61

21 Fully Handayani. *Op.Cit.*

22 Erdianto Effendi. *Suatu Pengantar Hukum Pidana Indonesia*. Refika Aditama. Bandung. 2011. Hlm. 55

23 *Ibid*

Lain halnya dalam negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental. Hukum pidana dikodifikasikan dalam suatu kitab Undang-undang. Berbagai tindak pidana diatur dalam satu kitab Undang-undang. Tetapi ternyata sistem hukum Indonesia juga mengenal adanya tindak pidana di luar KUHP. Inilah yang disebut sebagai tindak pidana khusus dalam arti sebenarnya. Contoh undang-undang ini adalah Undang-undang Anti Korupsi, Undang-undang Money Laundry, UU Trafficking dan lain sebagainya. ■



BAB II

SISTEM PEMIDANAAN

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Sism Pemidanaan di Indonesia	Mahasiswa dapat memahami tentang sistem pemidanaan di Indonesia
2 Teori-Teori Pemidanaan	Mahasiswa dapat memahami tentang teori-teori pemidanaan
3 Perbandingan Hukum Pidana Indonesia dengan Beberapa Negara	Mahasiswa dapat memahami tentang perbandingan hukum pidana di Indonesia

A. SISTEM PEMIDANAAN DI INDONESIA

Usaha yang dilakukan oleh negara Indonesia dalam mencapai pembaharuan hukum pidana dimulai sejak masa permulaan berdirinya Negara Republik Indonesia 17 Agustus 1945. Usaha tersebut sampai saat ini dilakukan dengan tujuan utama yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial Belanda yaitu *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands Indie 1915* yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda.²⁴

Terdapat tiga permasalahan pokok dalam pembaharuan pidana di Indonesia, yaitu : Perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dan masalah penjatuhan pidana. Pada ketiga hal tersebut, masalah yang sangat kompleks dalam masyarakat adalah dalam hal penjatuhan pidana. Adanya ketidakpuasan masyarakat maupun pelaku kejahatan (terpidana) terhadap penjatuhan jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki dan penentuan berat ringannya pidana yang dijatuhkan (*strafmaat*).²⁵

Tanpa mengurangi arti penting yang lain, maka fokus perhatian diarahkan pada masalah pemberian pidana atau pemidanaan. Pemberian pidana ini bertujuan pada satu pihak merupakan pencegahan umum (*general prevention*) dan pada pihak lainnya ialah pencegahan khusus (*spesial prevention*). Pencegahan umum dimaksudkan, bahwa dengan adanya pemidanaan akan mempunyai pengaruh terhadap tingkah laku orang lain baik itu orang yang berpotensi sebagai penjahat dan warga masyarakat yang taat pada hukum. Sedangkan, pencegahan khusus adalah pengaruh langsung dari pemidanaan yang dirasakan oleh diri terpidana (baik lahir maupun batin) dan diharapkan akan membuat dirinya menjadi warga masyarakat yang lebih baik dari sebelumnya atau dengan kata lain, bahwa dengan adanya pemidanaan diharapkan tidak akan terjadi lagi pengulangan perbuatan kejahatan oleh diri terpidana.

Menurut L.H.G. Hulsman pengertian sistem pemidanaan sangatlah luas, yaitu sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).²⁶

Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai salah satu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Hal ini berarti semua peraturan perundang-undangan mengenai hukum

24 Erna Dewi. *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana – Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Pustaka Magister. Semarang. 2011. Hlm. 4.

25 *Ibid.*

26 L.H.G. Hulsman. *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. D.C.Fokkema (Ed). Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. Kluwer Deventer. The Netherlands. 1978. Hlm. 320.

pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai sistem pemidanaan.²⁷

Bertolak dari pengertian di atas, maka apabila aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP baik berupa aturan maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan.²⁸

Apabila pemidanaan ditinjau dari segi orientasinya, maka dikenal dua macam teori pemidanaan, yaitu:²⁹

1. Teori absolut

Teori ini berorientasi ke belakang, yaitu teori yang menekankan pada pembalasan yang setimpal atas perbuatan yang telah dilakukan oleh pelaku kejahatan.

2. Teori relatif

Teori ini berorientasi ke depan yaitu teori yang menekankan pada penyembuhan luka, baik secara individual maupun secara sosial.

Dalam pelaksanaannya, Indonesia lebih cenderung mengarah pada teori relatif. Disamping unsur-unsur pendukung sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Masyarakat), masyarakat sebagai wadah sistem peradilan pidana juga mempunyai arti penting dalam rangka pencapaian tujuan teori ini. Karena, pada akhirnya masyarakatlah yang menerima dan menilai produk yang dihasilkan oleh sistem peradilan pidana tersebut, dengan kata lain masyarakatlah yang menentukan berhasil atau tidaknya tindakan resosialisasi tersebut.³⁰

Sudarto dalam bukunya, menyatakan bahwa penghukuman berasal dari kata dasar "hukum" yang berarti memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menurut beliau, istilah "penghukuman" dapat dipersempit artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan "pidanaan" dalam arti yang demikian, menurutnya mempunyai makna yang sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeld* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat.³¹

Dalam sistem hukum di Indonesia, hukuman atau pidana yang dijatuhkan dan perbuatan-perbuatan apa yang diancam pidana harus lebih dahulu tercantum dalam undang-undang pidana. Hal ini sesuai dengan asas *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* yang tercantum dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP.

27 Barda Nawawi Arief. *Sistem Pemidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Universitas Cendana Kupang. Kupang. 1989. Hlm. 1.

28 *Ibid.*

29 Erna Dewi. *Op.Cit.* hlm. 11

30 *Ibid.* Hlm. 12

31 Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. 1981. Hlm.72.

Berdasarkan hal tersebut, terdapat perbedaan istilah hukuman dan pidana. Pidana yaitu sesuatu yang harus dilakukan berdasarkan undang-undang yang berlaku, sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, karena dalam pengertian hukuman, didalamnya termasuk keseluruhan norma, baik norma kepatutan, kesopanan, kesusilaan, dan kebiasaan. Tetapi walaupun demikian, kedua istilah itu tetap mempunyai persamaan, yaitu sama-sama berlatarbelakang pada tata nilai (*value*), baik dan tidak baik, sopan dan tidak sopan, diperbolehkan dan dilarang, dan lain sebagainya.

Dengan demikian, pidana itu berkaitan erat dengan hukum pidana. Hukum pidana itu sendiri merupakan suatu bagian dari tata hukum. Karena, sifatnya yang mengandung sanksi istimewa seperti disebutkan di atas, maka sering hukum pidana disebut sebagai hukum sanksi istimewa.³²

Pada hakekatnya, sejarah hukum pidana merupakan sejarah pidana dan pembedaan.³³ Pada umumnya pidana merupakan penderitaan atau nestapa. Bonger misalkan mengatakan pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Hal ini sama dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan, bahwa Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.³⁴

Tujuan pidana menurut Plato dan Aristoteles, bahwa pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat preventif atau pencegahan agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran. Begitu juga Herbert L. Packer berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidakenakan atau kekejaman bukanlah ciri yang membedakan antara *punishment* dan *treatment*.³⁵

Perbedaannya harus dilihat dari tujuannya, seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan. Menurut H.L. Packer tujuan utama dari *treatment* adalah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan. Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau yang akan datang, akan tetapi pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi dasar, pembedaan dari *treatment* ialah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan akan atau mungkin menjadi lebih baik. Jadi, tujuan utama adalah untuk meningkatkan kesejahteraannya. Sedangkan, *punishment* menurut H.L. Packer, pembedaannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*)

32 A. Hamzah dan Siti Rahayu. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*. Akademika Presindo. Jakarta. 1983. Hlm. 20

33 Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. 1977. Hlm. 31.

34 Roeslan Saleh. *Stelsel Pidana Indonesia*. Aksara Baru. Jakarta. 1978. Hlm.5.

35 Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. 1984. Hlm. 5

2. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*)

Dalam hal pidana, titik beratnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Dengan perkataan lain perbuatan itu mempunyai peranan yang besar dan merupakan syarat yang harus ada, untuk adanya *punishment*. Ditegaskan selanjutnya oleh H.L. Packer bahwa dalam hal *punishment* kita memperlakukan seseorang karena ia telah melakukan suatu perbuatan salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.

Sedangkan, *treatment* tidak diperlukan adanya hubungan dengan perbuatan, kita memperlakukan orang itu karena kita berpendapat atau beranggapan bahwa ia akan menjadi lebih baik. Kita juga boleh mengharap atau berpikiran, bahwa orang yang dikenakan pidana akan menjadi lebih baik, tetapi bukan karena hal itu kita berbuat demikian, karena tujuan utamanya adalah melakukan pencegahan terhadap perbuatan salah dan bukan perbaikan terhadap diri si pelanggar, sepanjang perhatian kita tujukan pada :³⁶

1. Aktivitas seseorang di masa yang akan datang untuk sesuatu yang telah dilakukannya pada masa lalu.
2. Perlindungan terhadap orang lain daripada perbaikan terhadap diri si pelaku, maka perlakuan demikian disebut *punishment*.

Sistem pemidanaan secara garis besar, mencakup 3 (tiga) masalah pokok, yaitu :

1. Jenis pidana (*strafsoort*)
2. Jumlah atau lamanya ancaman pidana (*strafmaat*)
3. Pelaksanaan pidana (*strafmodaliteit/strafmodus*)

Jenis pidana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 10 KUHP yang terdiri dari :

1. Pidana Pokok
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda;
 - e. Pidana tutupan.
2. Pidana Tambahan
 - a. Pencabutan beberapa hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu;
 - c. Pengumuman putusan hakim.

Pasal 10 KUHP menyatakan bahwa Indonesia hanya mengenal pidana pokok dan pidana tambahan. Penjelasan jenis pidana pokok dalam Pasal 10 KUHP, yaitu :

36 Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* 1984. Hlm. 7

1. Pidana Mati

Pidana mati adalah jenis pidana yang terberat menurut hukum positif di Indonesia. Dalam penjelasan KUHP Indonesia dikatakan, bahwa pidana mati ini masih diperlukan, antara lain karena adanya keadaan khusus yaitu bahaya gangguan atas ketertiban hukum, alasan lain dikarenakan wilayah Indonesia yang luas dan penduduknya terdiri dari beberapa macam golongan yang mudah bentrok, sedangkan alat perlengkapan negara masih dirasakan kurang untuk mengimbangi keadaan di atas. Tetapi, pidana mati ini memiliki beberapa keberatan, salah satunya adalah bahwa pidana ini tidak dapat ditarik kembali jika kemudian terjadi kekeliruan.³⁷

KUHP membatasi kemungkinan untuk diterapkan pidana mati atas beberapa kejahatan-kejahatan yang berat saja, yaitu :

- a) Kejahatan terhadap negara, yang terdapat dalam Pasal 104, Pasal 105, Pasal 111 Ayat (2), dan Pasal 124 Ayat (3).
- b) Pembunuhan berencana, yang terdapat dalam Pasal 130 Ayat (3), Pasal 104 Ayat (3), dan Pasal 340.
- c) Pencurian dan pemerasan yang dilakukan dalam keadaan yang memberatkan sebagai yang disebut dalam Pasal 363 Ayat (4) dan Pasal 368 Ayat (2).
- d) Pembajakan di laut, di pantai, di pesisir, dan di sungai yang dilakukan dalam keadaan seperti tersebut dalam Pasal 444 KUHP.

Terhadap kejahatan tersebut di atas, apabila dijatuhkan pidana mati, maka eksekusinya ditangguhkan sampai Presiden memberikan *fiat eksekusi*. Presiden dalam hal ini harus diberi kesempatan untuk memberikan grasi. Pemberian grasi ini selalu mungkin, walaupun orang yang diputuskan untuk di pidana mati itu tidak menggunakan hak grasi yang ada padanya dalam waktu tertentu atau ditentukan. Seringkali Presiden juga memberikan grasi kepada si terpidana, serta merubah pidana tersebut. Misalnya, menjadi pidana seumur hidup.

2. Pidana Penjara

Merupakan pidana yang utama di antara pidana-pidana lainnya. Pidana penjara ini dapat untuk seumur hidup atau untuk sementara waktu. Ada juga yang menaruh keberatan terhadap pidana penjara seumur hidup, keberatan tersebut adalah karena dirasakan bahwa dengan putusan pidana penjara seumur hidup, terpidana tidak akan mempunyai harapan lagi untuk kembali ke dalam kehidupan masyarakat. Tetapi walaupun demikian, keadaan tersebut dapat diatasi dengan adanya lembaga grasi yang dapat merubah pidana penjara seumur hidup menjadi penjara beberapa tahun atau penjara sementara.

³⁷ Roeslan Saleh. *Ibid.* Hlm. 20-22.

3. Pidana Kurungan

Jenis pidana ini lebih ringan dari pada pidana penjara. Adapun tujuan dari pidana kurungan yaitu, untuk menakut-nakuti dan bukan untuk memperbaiki. Perbedaan yang penting antara pidana penjara dan pidana kurungan adalah orang yang dikenakan pidana penjara dapat dipindahkan kemana saja untuk menjalani pidananya, sedangkan yang dipidana kurungan dengan tidak ada persetujuannya tidak dapat dipindahkan keluar daerah dimana ia bertempat tinggal pada waktu dijatuhi pidana. Kemudian pekerjaan yang dibebankan pada si terpidana lebih ringan dibandingkan dengan pidana penjara, hak orang yang dipidana kurungan untuk memperbaiki keadaannya dengan biaya sendiri.³⁸

4. Pidana Denda

Jenis pidana denda ditujukan pada harta benda si terpidana. Menurut ketentuan yang berlaku si terpidana bebas memilih apa ia membayar denda atau tidak. Karena, walaupun ia mampu membayar tetapi ia dapat memilih untuk menjalani pidana kurungan sebagai pengganti denda.

5. Pidana Tutupan

Pidana ini merupakan jenis pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946

6. Pidana Tambahan

Pidana tambahan merupakan pidana yang hanya dijatuhkan bersama-sama pidana pokok, penjatuhan pidana tambahan bersifat fakultatif, kecuali terhadap ketentuan Pasal 250 bis, Pasal 261, dan Pasal 275 KUHP. Sedangkan tujuan dari jenis pidana tambahan ini adalah pencegahan khusus.

Ada beberapa pidana pokok yang seringkali secara alternatif diancamkan pada perbuatan pidana yang sama. Jadi, hakim dapat menjatuhkan hanya satu diantara pidana yang diancamkan itu. Ini mempunyai arti, bahwa hakim bebas dalam memilih ancaman pidana. Sedangkan mengenai lamanya atau jumlah ancaman yang ditentukan hanya maksimum dan minimum ancaman.

Dalam batasan maksimum dan minimum ancaman pidana tersebut hakim bebas bergerak untuk mendapatkan pidana yang tepat untuk suatu perkara. Tetapi, kebebasan hakim ini tidaklah dimaksudkan untuk membiarkan hakim bertindak sewenang-wenang yang bersifat subyektif.

Tujuan diadakannya batas maksimum dan minimum adalah untuk memberikan kemungkinan pada hakim dalam memperhitungkan bagaimana latarbelakang dari kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, kemudian pribadi sipelaku, umurnya, keadaan-keadaan serta suasana waktu perbuatan pidana itu dilakukan juga tingkat intelektualnya atau kecerdasannya.

38 Ibid. Hlm. 24

Dalam undang-undang diatur juga mengenai keadaan-keadaan yang dapat menambah dan mengurangi pidana. Keadaan yang dapat mengurangi pidana adalah percobaan dan pembantuan, terhadap dua hal ini maksimum yang diancamkan atas perbuatan pidana pokoknya dikurangi sepertiga.

Disamping ketentuan yang meringankan juga diatur tentang keadaan-keadaan yang menambah pidana yang umum adalah pembarengan, residiv serta pegawai negeri. Dalam hal pidana penjara dapat ditambah menjadi maksimum 20 tahun, pidana kurungan menjadi maksimum 1 tahun 4 bulan, dan pidana kurungan pengganti menjadi 8 bulan.³⁹

Hakim dalam melaksanakan tugasnya sebagai pihak pemutus perkara diberi kebebasan untuk memilih jenis pidana yang dikehendaki. Yang menjadi masalah adalah mengenai kebebasan hakim dalam menentukan beratnya pidana yang diberikan, sebab yang ditentukan oleh undang-undang hanyalah batas maksimum dan minimumnya saja, jadi sebagai konsekuensinya akan terjadi apa yang disebut "disparitas" pidana.

Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak-tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas.⁴⁰

Disparitas pidana mempunyai dampak yang dalam, karena di dalamnya terkandung pertimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk memidana. Disparitas pidana ini akan berakibat fatal, bilamana dikaitkan administrasi pembinaan narapidana. Terpidana yang telah membandingkan antara pidana yang dikenakan kepadanya dengan yang dikenakan kepada orang lain kemudian merasa jadi korban dari ketidakpastian atau ketidakteraturan pengadilan akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu hasil yang ingin dicapai dalam tujuan pemidanaan. Dari sini akan tampak suatu persoalan yang berat, sebab merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.⁴¹

Untuk mengatasi kemungkinan disparitas pidana yang dimaksud, ketentuan tentang sistem minimum khusus dapat dilihat dalam Pasal 62 Ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa dimungkinkan adanya minimum khusus untuk delik-delik tertentu. Mengenai sistem minimum khusus ini, perlu ditegaskan bahwa semula minimum khusus ini hanya untuk pidana penjara, namun dalam perkembangannya dimungkinkan juga ada ada minimum khusus untuk pidana denda. Sedangkan mengenai batas waktu atau lamanya ancaman minimum khusus ini, karena sifatnya yang khusus, lebih bersifat kasuistik dan subyektif.

39 *Ibid.* Hlm.14

40 Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung. 1985. Hlm. 119.

41 *Ibid.* Hlm. 120

Terhadap ketentuan ini setiap orang atau bangsa akan mempunyai ukuran dan penilaian yang berbeda.⁴²

Sebagai ukuran kuantitatif dapat digunakan patokan, bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 tahun sajalah yang dapat diberi ancaman minimum khusus, karena delik-delik itulah yang digolongkan sangat serius. Patokan ini dalam hal-hal tertentu dapat diturunkan pada delik-delik yang tergolong 'berat' (minimal penjara 4 Tahun). Sedangkan mengenai lamanya minimum khusus disesuaikan dengan sifat hakekat dan kualitas/bobot delik yang bersangkutan.

Adapun tujuan dicantumkan sistem minimum khusus, menurut konsep didasarkan pada pemikiran :

1. Guna menghindari diparitas pidana yang sangat menyolok untuk delik-delik yang sangat hakiki berbeda kualitasnya;
2. Untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
3. Dianalogikan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum dan khusus) dapat diperberat dalam hal-hal tertentu.

B. TEORI-TEORI PIDANAAN

Secara tradisional teori-teori pidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu Teori Absolut, Teori Relatif, dan Teori Gabungan yang akan di bahas satu persatu dibawah ini.

1. Teori Absolut

Teori Absolut atau Teori Pembalasan. Menurut teori ini, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana dalam hal ini merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

J. Andenaes berpendapat tujuan utama dari pidana menurut teori absolut adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah merupakan tujuan yang kedua.

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant dalam bukunya **Philosophy of Law**, sebagai berikut :

"...pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun

42 Barda Nawawi Arief. *Sistem Pidanaan dalam Konsep KUHP baru, Masalah-Masalah Hukum*. FH Undip. Semarang. 1989. Hlm.5

bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan, bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”

Jadi, menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan.⁴³ Kant memandang pidana sebagai *Katagorische Imperatief*, yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan.

Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal yaitu Hegel, berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita susila, maka pidana merupakan *Negation der Negation* (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Teori Hegel dikenal dengan *quasi mathematic*, yaitu :

1. *Wrong being (crime) is the negation of right;*
2. *Punishment is the negation of that negation.*

Sedangkan menurut Nigel Walker, penganut *retributif* ini dapat pula dibagi dalam beberapa golongan, yaitu :

1. Penganut teori *retributif* yang murni (*the pure retributivisi*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat;
2. Penganut teori *retributif* tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam :
 - a) Penganut *retributif* yang terbatas (*the limiting retributivisi*) yang berpendapat pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
 - b) Penganut teori *retributif* yang distributif (*retribution in distribution*) disingkat dengan teori *retributive* yang berpendapat bahwa pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal *strict liability*

Menurut Nigel Walker, bahwa hanya golongan pertama sajalah (*the pure retributivisi*) yang mengemukakan alasan-alasan atau dasar pembenaran untuk

43 Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 11

pengenaan pidana. Oleh karena itu, golongan ini dapat disebut golongan *punisher* (penganut teori pemidanaan). Sedangkan golongan 2, menurut Nigel Walker tidak mengajukan alasan-alasan untuk pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana. Oleh karena itu, menurut Nigel Walker kedua golongan ini bisa lebih dekat dengan paham yang non retributive. Walaupun demikian, menurutnya kebanyakan KUHP disusun sesuai dengan penganut golongan 2 sub a (*the limiting retributivisi*), yaitu dengan menetapkan pidana maksimum sebagai batas atas, tanpa mewajibkan pengadilan untuk mengenakan batas yang telah ditentukan.

Dalam buku John Kaplan, teori retribution ini dibedakan lagi menjadi 2 (dua) teori, yaitu teori pembalasan (*the revenge theory*) dan teori penebusan (*the expiation theory*). Menurut J. Andenaes, teori ini tidak berbeda, tergantung dari cara berpikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita menghutangkan sesuatu kepadanya atau karena ia berhutang sesuatu kepada kita. Teori pembalasan mengundang arti bahwa si penjahat telah dibayarkan kembali (*the criminal is paid back*), sedangkan teori penebusan mengandung arti bahwa si penjahat membayar kembali hutangnya (*the criminal pays back*).

J. Andenaes mengemukakan, bahwa retribution atau *atonement* (penebusan) tidaklah sama dengan *revenge* (pembalasan dendam). *Revenge* merupakan suatu pembalasan yang berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang lain yang simpati kepadanya, sedangkan *retribution* atau *atonement* tidak berusaha menenangkan atau menghilangkan emosi-emosi dari para korban tetapi lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan. Menurut J. Andenaes adalah benar secara historis atau secara psikologis ada hubungan yang erat antara balas dendam (*revenge*) dengan pidana.

Di negeri Belanda, Leo Polak secara luas membahas masalah pembalasan ini menyatakan bahwa kesamaan antara sesama manusia membawa akibat bahwa kebahagiaan dan penderitaan harus di bagi mereka secara rata. Tiap-tiap kejahatan mengganggu usaha pembagian ini. Penderitaan hipotetis (*hypothetisch-leed*) yang dialami oleh tiap penduduk yang menghormati hukum dituangkan menjadi pidana maksimum yang diancam terhadap suatu kejahatan.

Menurut Leo Polak, keuntungan yang semula diperoleh seorang penjahat harus di obyektifkan, karena itu teorinya disebut teori yang mengobyektifkan (*objectiverings theori*).

Menurut Sudarto, sebenarnya sekarang sudah tidak ada lagi penganut ajaran pembalasan yang klasik, dalam arti bahwa pidana merupakan suatu keharusan demi keadilan belaka. Kalau masih ada penganut teori pembalasan yang modern, misalnya Van Bemmelen, Pompe, dan Enschede.

Pembalasan disini bukanlah sebagai tujuan sendiri melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana, maka dapat dikatakan ada asas pembalasan yang negatif. Hakim hanya

menetapkan batas-batas dari pidana. Pidana tidak boleh melampaui batas dari kesalahan si pembuat.

Van Bemmelen menyatakan bahwa untuk pencegahan main hakim sendiri (*Vermijding van Eigenrichting*), fungsi yang paling penting dalam penerapan hukum pidana, yaitu untuk memenuhi keinginan akan pembalasan. Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh pidana harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit dan pidana harus menyumbang pada proses penyesuaian kembali terhukum pada kehidupan masyarakat sehari-hari (*prevensi spesial*) dan disamping itu beratnya pidana tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan *prevensi general* apapun.

Pompe berpegang pada teori pembalasan menganggap pembalasan ini dalam arti positif dan konstruktif dan bukan dalam arti tidak ada manfaatnya seperti dalam pandangan mereka yang anti pembalasan.

CHR. J. Enschede menganggap pembalasan sebagai batas atas (*bovengrens*) dari beratnya pidana. Hanya saja beliau berpendapat bahwa tidak perlu pembalasan itu merupakan suatu tuntutan dan beratnya tindakan penguasa dalam lingkungan kebebasan individu ditentukan oleh tuntutan kemanfaatan di dalam batas-batas pembalasan.

2. Teori Relatif

Teori Relatif atau Teori Tujuan. Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, J. Andenaes menganggap teori ini dapat disebut teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*).

Nigel Walker berpendapat, bahwa teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu, para penganutnya dapat disebut golongan *reducers* (penganut teori reduktif).

Dengan demikian, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karenanya, teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*ne peccetur*).

Hal tersebut merupakan makna dari seneca, seorang filosof Romawi, yang menyatakan *Nemo Prudens Punit Quia Peccatum Est, Sed Ne Peccetur*, yang berarti tidak seorang normalpun dipidana karena telah melakukan suatu perbuatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat.

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan, ini bisa dibedakan antara istilah *prevensi spesial* dan *prevensi general* atau sering digunakan istilah *spesial deterrence* dan *general deterrence*, yaitu :

a) *Spesial Deterrence*

Spesial Deterrence atau Prevensi Spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi, pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti tujuan pidana adalah agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana serupa ini dikenal dengan sebutan *reformation* atau *regabilitation theory*.

b) *General Deterrence*

General deterrence atau prevensi general dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Menurut J. Andenaes ada tiga bentuk pengaruh dalam pengertian *general prevention*, yaitu :

- 1) Pengaruh pencegahan;
- 2) Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;
- 3) Pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum.

Jadi, dalam pengertian *general prevention*, menurut J. Andenaes tidak hanya tercakup adanya pengaruh pencegahan (*deterrence effect*) tetapi juga termasuk di dalamnya pengaruh moral atau pengaruh yang bersifat pendidikan sosial dari pidana (*the moral or social-pedagogical influence punishment*).

Teori yang menekankan pada tujuan untuk mempengaruhi atau mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan, dikenal dengan sebutan teori *deterrence*. Dengan pengertian pencegahan (*deterrence*) yang sempit ini, maka menurut J. Andenaes pengertian *general prevention* tidaklah sama dengan *general deterrence*.

Sehubungan dengan apa yang dikemukakan J. Andenaes maka Van Veen berpendapat, bahwa prevensi general mempunyai tiga fungsi, yaitu :

- 1) Menegakkan kewibawaan (*gezagshandhaving*);
- 2) Menegakkan norma (*normhandhaving*);
- 3) Membentuk norma (*normvorming*).

Selain prevensi spesial dan prevensi general, van Bemmelen memasukkan juga dalam golongan teori relatif apa yang disebutnya daya untuk mengamankan. Dalam hal ini dijelaskan bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada di dalam penjara daripada kalau dia tidak dalam penjara.

Sehubungan dengan teori-teori pemidanaan, maka masalah pidana dan pemidanaan adalah merupakan salah satu hal yang sangat dominan dalam hukum pidana dan hukum pidana tidak dapat lagi sebagai anak tiri dari ilmu

hukum pidana, seperti apa yang dikatakan oleh Maurach, pada masa-masa lalu, bahkan sampai saat ini selalu terdapat keragu-raguan tentang keberadaan hukum pidana di dalam kehidupan masyarakat.⁴⁴

Guru besar Hukum Pidana di Leiden, yaitu Vander Hoeven menyatakan bahwa ahli-ahli hukum tidak dapat menjelaskan apakah pada umumnya serta terlepas dari hukum positif yang berlaku adalah tindak pidana, serta tidak dapat menjelaskan tentang dasar-dasar dari hak memidana dan juga sebab apa kita memidana.

Menurut Leo Polak, hukum pidana merupakan bagian yang paling celaka dari hukum, karena tidak mengetahui sebab apa dia disebut hukum dan gagal untuk membuktikan bahwa ia adalah hukum.

Menurut Roeslan Saleh, keragu-raguan masyarakat terhadap hukum pidana semakin menjadi besar sehubungan dengan praktek penyelenggaraan hukum pidana yang terlalu normatif-sistematis.

Dengan pendekatan yang demikian maka banyak bagian-bagian dari informasi-informasi mengenai kenyataan yang berkaitan satu sama lainnya dengan perbuatan pidana seseorang, atau di dalam keadaan-keadaan tertentu, yakni untuk tujuan pembalasan, untuk memidana tingkah laku yang tidak menimbulkan kerugian, untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain dengan biaya lebih murah, bilamana kerugian yang ditimbulkan karena pembedaan lebih besar dari yang ditimbulkan oleh kejahatannya sendiri, jangan melarang hal-hal yang tidak memperoleh dukungan publik dan jangan mengatur sesuatu yang tidak mungkin dilaksanakan.⁴⁵

Untuk lebih memahami teori-teori tentang tujuan pembedaan ini, maka titik tolak pembahasan akan dikaitkan dengan aliran-aliran di dalam hukum pidana, yakni aliran modern atau aliran positif dan aliran neo klasik. Aliran-aliran ini berusaha untuk memperoleh sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat sesuai dengan perkembangan persepsi manusia tentang hak-hak asasi manusia.

a) Aliran Klasik

Aliran klasik muncul sebagai reaksi terhadap *ancien regime* yang terbit pada abad ke – 18 di Perancis dan Inggris, yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan hukum dan ketidakadilan. Aliran klasik ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Hukum pidana yang dikehendaki adalah hukum pidana perbuatan, perumusan undang-undang dan perbuatan melawan hukum pidana. Perbuatan disini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka, terlepas dari orang yang melakukannya. Jadi aliran ini ingin mengobyektifkan hukum pidana dari sifat-difat pribadi dan sipelaku.⁴⁶

44 Sudarto. *Op.Cit.* hlm. 78

45 Muladi. *Op.Cit.* hlm. 20-21

46 Muladi. *Ibid.* Hlm. 29.

Dalam hal pidana dan pemidanaan, aliran ini pada awal timbulnya sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaannya. Pada saat itu dikenal apa yang disebut sistem pidana yang ditetapkan secara pasti (*definite sentence*) yang sangat kaku atau *rigid* seperti terlihat pada *The French Penal Code 1971*.

Peranan hakim dalam menentukan kesalahan seseorang sangat dikurangi atau dibatasi dan pidana yang ditentukan oleh undang-undang tidak mengenal sistem peringanan dan pemberatan yang didasarkan atas faktor-faktor usia, keadaan jiwa sipelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu atau keadaan-keadaan khusus dari perbuatan yang dilakukan. Jadi, KUHP Perancis ini tidak memperbolehkan individualisasi di dalam penerapan pidana.

Cesare Beccaria, tokoh aliran klasik Italia menulis sebuah essay yang sangat terkenal yakni *Del Delitti e delle Pene* (1764) dan diterbitkan untuk pertama kalinya di Inggris pada Tahun 1767 dengan judul *On Crimes and Punishment*. Tulisan ini memberikan sumbangan yang besar di dalam pembaharuan peradilan pidana dan sumbangan utama Beccaria yang dikatakan sebagai tema aliran klasik adalah doktrin pidana harus sesuai dengan kejahatan.

Pada saat Beccaria menulis karyanya, banyak ahli filsafat dan para sarjana, seperti Montesquieu, Voltaire dan Rousseau yang mulai membicarakan doktrin kontrak social. Beccaria dalam hal ini meyakini doktrin atau konsep kontrak social itu merasa bahwa tiap individu menyerahkan kebebasan atau kemerdekaannya secukupnya kepada Negara, agar masyarakat tersebut dapat berlangsung terus. Oleh karena itu, hukum seharusnya hanya ada untuk melindungi dan mempertahankan keseluruhan kemerdekaan yang dikorbankan terhadap persamaan kemerdekaan yang dilakukan oleh orang lain. Prinsip-prinsip dasar yang dijadikan pedoman adalah kebahagiaan yang tersebar untuk orang sebanyak-banyaknya.

Sebagai, konsekuensinya, maka hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tidak memberikan kemungkinan bagi hakim untuk melakukan penafsiran. Hanya badan perundang-undangan yang dapat menetapkan pidana, yang juga harus dirumuskan secara tertulis dan tertutup bagi penafsiran oleh hakim. Undang-undang harus ditetapkan secara sama terhadap semua orang, oleh karena itu dimungkinkan pembelaan terhadap penjahat. Hakim semata-mata merupakan alat undang-undang yang hanya menentukan salah tidaknya seseorang dan kemudian menentukan pidananya.

Tokoh lain dari aliran klasik adalah Jeremi Bentham (1748 – 1831) seorang filosof Inggris yang diklasifikasikan sebagai penganut utilitarian hedonist. Salah satu teorinya yang sangat penting adalah yang dinamakan *felicific calculus*. Teori ini menyatakan bahwa manusia merupakan makhluk rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan atau diberikan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga keresahan atau kesusahan akan lebih berat daripada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Hal ini

merupakan dasar pemikiran yang menyatakan bahwa pidana harus sesuai dengan kejahatan-kejahatannya.

Sebagaimana juga ditegaskan oleh Beccaria, sebagai seorang pemikir teoritis Jeremi Bentham, selalu melihat kejahatan secara abstrak. Ia sama sekali gagal melihat penjahat sebagai manusia, sebagai kehidupan, sebagai pribadi yang kompleks dan beraneka ragam. Seperti Beccaria, ia berjuang untuk mendobrak status quo.

Sebagai seorang pembaharu hukum pidana ia melihat suatu prinsip baru mengenai control social yaitu apa yang dinamakan utilitarianism yang menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak di nilai dengan system *irrational* yang absolute, tetapi melalui prinsip yang dapat dikur. Sehubungan dengan hal ini Jeremi Bentham juga meyakini doktrin kebebasan kehendak (*the doctrine of free will*), walaupun Jeremi Bentham cenderung untuk menyetujui apa yang dinamakan teori kelakuan yang terpola/diajarkan (*the theory of learned behavior*) yang merupakan penjelasan terhadap perilaku jahat.

Jeremi Bentham dapat mengerti adanya pidana yang berat karena pengaruhnya yang memperbaiki, tetapi ia mengakui bahwa pidana berat tersebut harus diterima oleh rakyat sebelum ditetapkan. Hukum pidana jangan digunakan sebagai sarana pembalasan terhadap penjahat, tetapi harus digunakan untuk mencegah kejahatan. Pemikirannya tentang pidana mati sama dengan Beccaria, pidana mati yang disertai kekejaman dan kebrutalan luar biasa, tidaklah merupakan pidana yang memuaskan karena ia menciptakan penderitaan yang lebih besar daripada yang dibutuhkan untuk tujuan tersebut.

b) Aliran Modern (Aliran Positif)

Aliran Modern atau Aliran Positif muncul pada abad ke – 19. Pusat perhatian aliran ini adalah si pembuat atau si pelaku tindak pidana. Aliran ini disebut aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh ia masih dapat diperbaiki.

Menurut aliran ini perbuatan seseorang dapat dilihat secara abstrak dari sudut juridis semata-mata dan terlepas dari orang yang melakukannya, tetapi harus dilihat secara konkret bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya. Jadi, dengan dimikian aliran positif ini bertitik tolak pada pandangan determinisme untuk menggantikan “doktrin kebebasan kehendak”. Karena manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan kehendak tetapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya, maka ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana.

Aliran ini menolah pandangan pembalasan berdasarkan kesalahan yang subyektif. Pertanggungjawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat. Bentuk pertanggungjawaban

terhadap si pembuat lebih bersifat tindakan perlindungan masyarakat. Kalaupun masih digunakan istilah pidana, maka menurut aliran ini pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi, aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi si pembuat.

Disamping meratakan jalan untuk filsafat individualisasi, aliran modern juga memelopori pembinaan ilmiah terhadap tindak pidana, yang didasarkan atas penemuan baik ilmu-ilmu alam maupun ilmu-ilmu social.⁴⁷

Tokoh kedua dari aliran modern adalah Raffaele Garofalo (1852 – 1934), seorang guru besar hukum pidana dari Italia. Karya utamanya adalah sebuah buku yang berjudul *criminology*, yang diterbitkan di Italia Tahun 1885, yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dan Perancis pada Tahun 1914. Seperti tokoh-tokoh aliran modern yang lain Raffaele Garofalo menolak filsafat aliran klasik, terutama apa yang dinamakan definisi hukum dari kejahatan, kepercayaan bahwa pidana harus cocok dengan kejahatan dan doktrin kebebasan kehendak. Dalam hal ini Raffaele Garofalo menekankan pentingnya segi ilmiah dengan riset empiris dalam mempelajari kejahatan.

Raffaele Garofalo menyatakan bahwa definisi hukum dari kejahatan hanya merupakan klasifikasi yang dilakukan oleh pembuat undang-undang terhadap tipe-tipe perilaku tertentu. Hal ini tidak dapat memberikan penjelasan kepada mereka yang ingin mencari informasi lebih lanjut terhadap kejahatan. Untuk menerangkan mengapa orang-orang berbuat jahat, Raffaele Garofalo mengusulkan suatu konsep yang dinamakan konsep kejahatan natural. Selanjutnya Raffaele Garofalo menyatakan bahwa *natural crime* merupakan pengertian yang paling jelas untuk menggambarkan perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat berada diakui sebagai kejahatan dan ditekan melalui sarana berupa pidana.

Tokok ketiga dalam aliran positif adalah Enrico Ferri (1856 – 1929). Tiga tahun setelah menyelesaikan pelajarannya ia kembali ke almamaternya di Bologna sebagai seorang guru besar hukum pidana. Tahun 1880, sebelum mencapai usia 25 Tahun, Enrico Ferri memberikan kuliah selama 2 (dua) jam tentang Horison baru di dalam hukum pidana dan hukum acara pidana. Kuliah ini kemudian menjadi dasar bukunya yang terkenal yaitu *Criminal Sociology*.

Enrico Ferri menyatakan bahwa seseorang dapat memiliki kecenderungan bawaan menuju kejahatan, tetapi bilamana ia hidup di lingkungan yang baik, ia akan hidup terus sampai akhir hayatnya tanpa melanggar hukum pidana ataupun hukum moral. Enrico Ferri juga menolak doktrin indeterminisme dari aliran klasik, sebab psikologi telah membuktikan bahwa perilaku seseorang merupakan, hasil interaksi antara personalitas dan lingkungan seseorang.

Enrico Ferri percaya bahwa kejahatan terutama dihasilkan oleh tipe masyarakat dari mana kejahatan tersebut dating. Ia mengemukakan suatu dalil hukum kejenuhan penjahat (*Law of Criminal Saturation*), yang didalam

47 Muladi. *Op.Cit.* hlm. 33

lingkungan social tertentu dengan kondisi individual dan fisik tertentu sejumlah kejahatan tertentu dapat dilakukan.⁴⁸

Sehubungan dengan dalil di atas Enrico Ferri mengemukakan bahwa untuk mencapai akar-akar kriminalitas peranan *hygiene social* sangat besar. Hal ini mengharuskan pembuat undang-undang untuk selalu memperhitungkan factor-faktor ekonomi, moral, administrasi dan politik di dalam tugasnya sehari-hari. Kejahatan dalam hal ini hanya dapat diatasi dengan mengadakan perubahan-perubahan dimasyarakat.

Usaha para pelopor aliran modern ini kemudian dilanjutkan oleh Von List tahun 1851 – 1919, A.Prlns tahun 1845 – 1919, dan Van Hammel tahun 1842 – 1917 yang pada tahun 1988 mendirikan *Union Internaitionale de droit penal* atau *Internationale Kriminalistische Vereiniging* yang kemudian disingkat I.K.V.

Adapun yang dijadikan landasan pemikiran dari kegiatan I.K.V adalah :

- 1) Fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat;
- 2) Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sociologist;
- 3) Pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh Negara untuk memerangi kejahatan, namun pidana ini bukan satu-satunya, sehingga pidana jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kondisi dengan tindakan-tindakan social lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif.

Setelah perang dunia, I.K.V tidak dilanjutkan lagi dan kemudian terbentuk tiga perkumpulan internasional, yakni :

- 1) *Association Internasionale de Droit Penal* (1924) yang dengan bertitik tolak pada perbandingan hukum, menangani masalah-masalah hukum pidana;
- 2) *Socite Internationale de Criminologie* (1973), perhimpunan ini terutama menangani masalah-masalah kriminologi khususnya masalah residive dan residivisme;
- 3) *Societe Internationale de Defence Sociale* (1949). Perhimpunan ini bertitik tolak pada perlindungan masyarakat terhadap individu yang criminal menangani masalah-masalah hukum pidana maupun masalah-masalah kriminologi, disamping itu juga meninjau masalah-masalah ini dari sudut perlindungan individu terhadap Negara-negara yang berkuasa.

Ketiga organisasi ini pada waktu tertentu mengadakan kongres. Bahkan sebelum I.K.V didirikan sudah sejak tahun 1872 diadakan kongres-kongres internasional mengenai masalah-masalah penitensier. Kongres ini bersifat setengah resmi karena insiatif diambil baik oleh orang swasta maupun pemerintah, serta atas masing-masing pemerintah membiayai panitia yang mengorganisasikan kongres-kongres tersebut, yaitu *Commission*

48 Muladi. *Ibid.*

Internationale Panitentiere. Pada Tahun 1928 namanya dirubah menjadi *Commission Internationale Penale et Penitentiaire* (C.I.PP)

Pada tahun-tahun setelah perang dunia II aliran modern ini berkembang lagi menjadi apa yang dikenal dengan aliran atau gerakan perlindungan masyarakat. Tokoh terkenal dari aliran ini Fillipo Gramatica yang pada tahun 1945 mendirikan *The Study Center of Social Defence* di Genoa. Pada tahun ini juga diadakan kongres internasional mengenai *Sociale Defence* di San Remo. Kemudian pada tahun 1948 tercapai pengakuan internasional terhadap gerakan ini dengan terbentuknya *The Institution of Sociale Defence Section of United Nation*. Tujuan utama dari lembaga ini adalah pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku tindak pidana.

Kongres Internasional II mengenai *Social Defence* diadakan di Liege pada Tahun 1949 yang mendapat perhaian luas dan menghasilkan terbentuknya *The International Society of Social defence* dengan memilih Fillipo Gramatica sebagai ketuanya. Setelah konres II tersebut gerakan perlindungan masyarakat ini terbagi menjadi dua, yaitu Konsepsi Radikal (*ekstrim*) dan Konsepsi Moderat (*reformist*), yang akan dijelaskan dibawah ini, sebagai berikut :

1) Konsepsi Radikal (*Ekstrem*)

Konsepsi radikal ini dipelopori oleh Fillipo Gramatica. Pandangan-pandangan pribadinya telah dikemukakan sebelum Perang Dunia II didalam tulisannya yang berjudul *Subyektive Criminal Law*. Sejak Tahun 1945 ia memperluas teorinya di dalam beberapa seri artikel, monografi dan ceramah-ceramah. Beberapa diantaranya yang penting dipublikasikan pada tahun 1947 di dalam *Rivista di difesa la pena* (*The Fight Against Punishment*) menarik perhatian, tetapi juga menimbulkan keragu-raguan dalam prinsip di *difesa sociale* yang dipublikasikan pada tahun 1961.

Menurut Gramatica hukum perlindungan masyarakat (*law of sociale defence*) harus menggantikan hukum pidana yang ada. Tujuan utama hukum perlindungan masyarakat adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib social dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan masyarakat menghapus pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan *anti social*. Jadi, secara prinsipil ajaran Fillipo Gramatica menolak konsepsi-konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat, dan pidana.

2) Konsepsi Moderat (*Reformist*)

Konsepsi moderat (*reformist*) dipelopori oleh Marc Ancel, yang menamakan gerakannya sebagai *defence sociale nouvelle* (*New Social Defence*) atau perlindungan masyarakat baru. Aliran ini bertujuan mengintegrasikan ide-ide atau konsepsi-konsepsi perlindungan masyarakat ke dalam konsepsi baru hukum pidana. Menurut Marc Ancel,

tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib social, yaitu seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kehidupan komunal, tetapi juga harus sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya.

Hal tersebut merupakan kebutuhan yang tidak dapat dihindari oleh suatu system hukum, dan dalam hal ini hukum pidana mempunyai peranan yang besar. Perlindungan terhadap individu dan masyarakat tergantung kepada perumusan yang tepat dari hukum pidana. Oleh karena itu system hukum pidana, tindak pidana sebagai perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang, penilaian hakim yang didasarkan atas konteks hukum yang murni atau sanksi pidana itu sendiri harus tetap dipertahankan.

Dalam menggunakan hukum pidana aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan tehnik-tehnik yuridis yang terlepas dari kenyataan social. Hal ini merupakan reaksi terhadap ekkses-ekkses legalisme dari aliran klasik dan aliran neo klasik. Aliran ini juga tidak menolak konsepsi pertanggungjawaban, bahkan kebijaksanaan pidananya justru berpangkal tolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi.

Menurut, Marc Ancel pertanggungjawaban pidana yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan penggerak utama dari proses penyesuaian social. Diakui olehnya bahwa masalah *determinisme* dan *indeterminisme* merupakan problem filosofis yang berada di luar lingkup kebijaksanaan pidana dan hukum pidana.

Walaupun demikian ditegaskannya bahwa kebijaksanaannya yang modern hamper selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu atau bagaimanapun juga tidak dapat mengabdikan kenyataan mengenai perasaan individu dan masyarakat tentang pertanggungjawaban yang bersifat perseorangan. Pertanggungjawaban dalam hal ini berbeda dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban moral semata, serta berbeda pula dengan pandangan positif yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban yang obyektif.

c) Aliran Neo Klasik

Disamping aliran klasik, aliran modern dan aliran perlindungan masyarakat, perlu juga diutarakan suatu aliran yang berasal dari klasik yang dinamakan aliran neo klasik (*neoclassical school*) yang berkembang pada abad 19. Aliran ini mempunyai dasar yang sama dengan aliran klasik yaitu kepercayaan kepada kebebasan kehendak.

Penganut aliran neo klasik ini beranggapan bahwa pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan yang berkembang pada saat itu. Aliran ini mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana. Salah satu

hasil yang sangat penting dari aliran ini adalah masuknya kesaksian ahli dipengadilan, untuk membantu juri dalam mempertimbangkan derajat pertanggungjawaban seseorang pelaku tindak pidana. Untuk pertama kali ahli ilmu-ilmu social dan ilmu-ilmu alam diizinkan tampil dipengadilan, sekalipun putusan terakhir ditangan juri atau hakim, bilamana perkara tersebut diadili tanpa juri.

Secara garis besar perbedaan antara aliran klasik dan aliran modern didasarkan atas karakteristik masing-masing yang erat sekali hubungannya dengan keadaan pada zaman pertumbuhan aliran-aliran tersebut. Aliran klasik yang tumbuh pada abad ke-18 sebagai reaksi atas pemerintahan yang absolute pada itu dan mempunyai karakteristik sebagai :

- 1) Definisi hukum dari kejahatan;
- 2) Pidana harus sesuai dengan kejahatan;
- 3) Doktrin kebebasan kehendak;
- 4) Pidana mati untuk beberapa tindak pidana;
- 5) Tidak ada riset empiris;
- 6) Pidana yang ditentukan secara pasti.

Aliran modern timbul pada abad ke – 19 dan disebut sebagai aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh masih dapat diperbaiki. Ciri-ciri aliran modern sebagai berikut :

- 1) Menolak definisi hukum dari kejahatan;
- 2) Pidana harus sesuai dengan pelaku tindak pidana;
- 3) Doktrin determinisme;
- 4) Penghapusan pidana mati;
- 5) Riset empiris;
- 6) Pidana yang tidak ditentukan secara pasti.

Selanjutnya ciri-ciri dari neoklasik adalah sebagai berikut :

- 1) Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, dan keadaan-keadaan lain;
- 2) Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan;
- 3) Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringatan pembedaan, dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu seperti penyakit jiwa, usia dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi dan kehendak seseorang pada saat terjadinya;
- 4) Masuknya kesaksian ahli di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban.

Selanjutnya dibawah ini akan dikemukakan hubungan antara aliran perlindungan masyarakat baru (*Defence Sociale Nouvelle*) dengan aliran-aliran tersebut diatas. Marc Ancel menyatakan sebagai berikut :

- 1) Doktrin baru dari perlindungan masyarakat benar-benar menolak pandangan determinisme dari aliran modern. Di lain pihak kebijakan pidana juga tidak didasarkan atas gagasan teoritis tentang pertanggungjawaban, tetapi paling tidak pada pengakuan, penggunaan dan pengembangan atas rasa tanggungjawab yang merupakan bagian yang penting dari setiap manusia, termasuk pelaku tindak pidana;
- 2) Doktrin perlindungan masyarakat juga berpendapat bahwa klasifikasi penjahat merupakan hal sangat penting. Namun dalam hal ini gerakan perlindungan masyarakat baru menyatakan, bahwa suatu tindak pidana berada di atas segala ekspresi kepribadian individual. Masalah kriminologis tidak banyak digunakan untuk menempatkan pelaku tindak pidana ke dalam suatu kerangka yang seolah-olah sudah ditentukan, tetapi lebih bermanfaat untuk menyelidiki dan menjelaskan mengapa individu tertentu berada dalam keadaan tertentu, dengan susunan fisik tertentu melakukan perbuatan tertentu;
- 3) Doktrin perlindungan masyarakat tidak hanya menyegarkan kembali gagasan kebebasan kehendak dan pertanggungjawaban, tetapi juga memperkenalkan kembali secara berhasil atau dengan baik seperangkat nilai-nilai moral ke dalam kebijaksanaan pidana dan hukum pidana, yang oleh aliran positif hanya mempertimbangkan hal-hal yang bersifat ilmiah murni. Masalah pertanggungjawaban atau kesalahan ini diajukan kebalid id dalam hukum pidana sekalipun tidak merupakan tujuan atau konsepsi abstrak tentang kesalahan sebagaimana dikenal melalui hukum pidana klasik. Dalam hal ini yang dituntut oleh aliran perlindungan masyarakat adalah kewajiban moral (*moral obligation*) dan masing-masing individu mencoba untuk mendorong agar menyadari moralitas social, yang dalam hal ini ia menjadi subyek;
- 4) Gerakan perlindungan masyarakat baru mencoba untuk mencapai adanya keseimbangan antara individu dan masyarakat, di dalam kebijakan pidana yang rasional yang didasarkan atas gagasan bahwa masyarakat sendiri mempunyai kewajiban-kewajiban terhadap warga Negara. Penghargaan atas martabat manusia atau kebutuhan terhadap perlindungan kebebasan individu akan membawa kearah pemeliharaan suatu system berdasarkan supremasi hukum;
- 5) Sekalipun gerakan perlindungan masyarakat mendapatkan inspirasi dari ilmu pengetahuan modern khususnya ilmu-ilmu social, namun gerakan ini tidak menghendaki adanya ketergantungan ilmiah, sebagaimana yang diinginkan oleh aliran positif terhadap hukum pidana dan kebijaksanaan.

Disamping kelima hal tersebut di atas, perlu dikemukakan pula, bahwa gerakan perlindungan masyarakat juga memerangi 2 (dua) hal, yaitu:

- 1) Penganut aliran neo-klasik adalah memandang kejahatan semata-mata sebagai masalah hukum dan bahwa perjuangan melawan kejahatan merupakan masalah sarjana hukum sendiri.
- 2) Apa yang dinamakan imperialisme kriminologis yang dalam perkembangannya telah menggantikan monopoli imperialistik dari hukum pidana yang dalam hal ini dipandang berbahaya karena telah menempatkan kejahatan di luar kerangka judicial, sehingga menimbulkan kekhawatiran terhadap mereka yang ingin mempertahankan supremasi hukum.

Aliran-aliran tersebut di atas dikaitkan dengan tujuan pemidanaan, maka pemahaman akan aliran-aliran tersebut akan membawa pembuat kebijakan kepada suatu cakrawala yang lebih luas, sebelum mengambil keputusan tentang tujuan pemidanaan yang hendak digariskan di dalam penyelenggaraan hukum.

Pengaruh modernisasi mengharuskan seseorang untuk melihat segala sesuatu secara rasional dan mendasar guna mencapai hal-hal yang dicita-citakan dengan cara yang sebaik-baiknya. Demikian juga dalam usaha untuk mencapai elaborasi dari sistem pidana agar tidak menjadi ancaman, maka para penyelenggara hukum pidana harus juga memperhitungkan kenyataan-kenyataan kemanusiaan dan sosial budaya, serta mencoba untuk membuat ukuran-ukuran yang sedapat mungkin jelas dan efisien.

3. Teori Gabungan

Teori Gabungan merupakan teori gabungan antara teori absolute dengan teori relative. Pellegrino Rossi (1787 – 1848) merupakan orang pertama yang mengajukan teori gabungan. Sekalipun Pellegrino Rossi tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana, bahwa beratnya pidana tidak boleh melebihi atau melampaui suatu pembalasan yang adil., namun Pellegrino Rossi berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh, antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Penulis yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan, adalah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid, dan Belling. Mereka juga memperhatikan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.⁴⁹

Berbeda dengan Hugo de Groot (Grotius) memandang teori gabungan (integrative) ini sebagai pidana berdasarkan keadilan absolute *de absolute gerechtigheid* yang berwujud pembalasan terbatas kepada apa yang berfaedah bagi masyarakat, dan terkenal dengan sebutan latin *pumendus nemoest ultra meirum, intra meriti vero modum magist ant minus peccata puninyur pro utilitate* yang dapat diartikan bahwa tak ada seorang pun yang dipidana sebagai ganjaran yang diberikan tentu tidak melampaui maksud, tidak kurang, atau tidak lebih dari kefaedahan.⁵⁰ Dengan demikian, pidana diartikan sebagai pembalasan yang sesuai dengan perbuatan si pelaku tindak pidana.

49 *Ibid.* hlm. 19

50 *Ibid.*

Sedangkan Vos menerangkan bahwa di dalam teori gabungan terdapat tiga aliran, yaitu :

- 1) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum, penganutnya Zeven Bergen;
- 2) Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat, penganutnya Simon;
- 3) Teori gabungan yang menitikberatkan sama antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat, penganutnya De Pinto.

Pada umumnya, suatu pidana harus memuaskan masyarakat, maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum pidana yang adil, dengan ide pembalasannya yang tidak mungkin diabaikan secara negative maupun secara positif.

Dengan demikian, tujuan pidana pada teori ini adalah pencegahan umum yang ditujukan kepada masyarakat agar jangan sampai meniru perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan pencegahan khusus yang ditujukan kepada si pelaku tindak pidana agar tidak mengulangi lagi perbuatan tersebut.

Namun demikian, teori-teori pemidanaan yang banyak dikemukakan oleh para sarjana memperhitungkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai, didalam penjatuhan pidana, yang dalam hal ini tidak terlepas dari nilai-nilai social budaya yang dihayati oleh para sarjana hukum tersebut.

C. PERBANDINGAN HUKUM PIDANA INDONESIA DENGAN BEBERAPA NEGARA

Dari sejarah dapat diketahui bahwa orang Yunani yang pertama kali melakukan kegiatan perbandingan hukum. Plato membuat perbandingan hukum antara Negara kota di Yunani. Kemudian, Aristoteles juga menyelidiki konstitusi tidak kurang dari 153 negara kota, tetapi yang berhasil ditemukan hanya mengenai Negara kota Athena. Hal ini merupakan spekulasi filosofis perbandingan hukum. Sebaliknya, orang Romawi kurang perhatian mengenai perbandingan hukum karena, mereka merasa mempunyai superioritas system hukum dan politik dibanding dengan hukum asing. Cicero menantang semua hukum non-Romawi sebagai membingungkan dan sesuatu yang bukan-bukan (*absurd*).⁵¹

Khusus perbandingan hukum pidana yang pertama muncul adalah karya orang Jerman yang terdiri dari 15 Jilid yang berjudul *Vergleichende Darstellung Des Deutschen Und Des Auslandschen Strafrechts* (1905 – 1909). Dua tahun

51 Konrad Zweigert and Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law*. Oxford Clarendon Press. 1994. Hlm. 48

kemudian, Wolfgang Mittermaier, Hegler, dan Kohlrauch menyusun KUHP umum Jerman yaitu *Enwurf Eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs* (1927).⁵²

Arminjon cs. Melihat substansi, asal, sumber, dan unsur umum bukan faktor geografis atau ras. Pembagian ini menjadi tujuh keluarga hukum, yaitu Perancis, Jerman, Skandinavia, Inggris, Rusia, Islam, dan Hindu. Rene David memakai kriteria ideologi dan teknik sistem. Jadi, dia membagi keluarga hukum, yaitu sistem Barat, Sosialis, Islam, hindu, dan Cina. Kemudian ia memodifikasikan menjadi tiga keluarga hukum, Romawi-Jerman, *Common Law*, dan Sosialis. Ada yang terlepas, yaitu sistem hukum Yahudi, Hindu, Timur Jauh, Afrika, dan Malagasi.⁵³

Kokini Iatridou mengemukakan tujuan mempelajari perbandingan hukum secara internasional pada umumnya :

1. Menguntungkan persahabatan antara negara;
2. Menguntungkan terciptanya pengetahuan hukum sipil (juga termasuk hukum pidana menurut Nijboer);
3. Perkembangan hukum privat eropa umum (juga hukum pidana eropa);
4. Memberi tambahan perkembangan bagian perbandingan umum untuk setiap bagian disiplin ilmu hukum;
5. Perkembangan hukum baru internasional;
6. Perbandingan hukum mempunyai nilai pendidikan yang penting;
7. Memberi kontribusi perundang-undangan, interpretasi peraturan dan memperluas organisasi internasional;
8. Bantuan perkembangan yuridis sebagai tujuan pada umumnya.

Masih dibagi lagi atas tujuan :⁵⁴

1. Ilmu pengetahuan, yang terdiri atas doktrin yuridis dan ilmu pengetahuan hukum pidana yang lain seperti kriminologi, sejarah hukum pidana, sosiologi, dan antropologi dengan perbandingannya dengan luar negeri;
2. Tujuan politik hukum yang terdiri atas perundang-undangan yang lebih baik, kebijakan yang lebih baik, putusan hakim yang lebih baik, kerja sama internasional yang lebih baik, dan perkembangan kerja sama;
3. Tujuan praktis, yang terdiri atas pembaruan kerja sama internasional yang lebih baik, ide-ide, dan pandangan;
4. Tujuan didaktik;
5. Alat untuk belajar, diskusi, perjalanan, membaca dan menulis.

Metode memperbandingkan hukum pidana (KUHP) pada umumnya yang diperbandingkan hanyalah ketentuan umum KUHP atau yang mengandung asas-asas hukum pidana tanpa membandingkan jenis rumusan delik dalam KUHP tersebut. Justru dalam menentukan perbuatan apa yang dapat dijatuhi pidana dan jenis-jenis pidana dan cara menerapkannya sangat penting.

52 *Ibid.* Hlm. 51

53 *Ibid.* Hlm. 64

54 J.F. Nijboer. *Een Verkenning in het Vergelijkend Straf-en Strafprocesrecht*. Guoda Quint Bv. Arnhem. Hlm. 15-23.

Hal ini menyangkut ukuran nilai tiap negara. Hermann Manheim mengatakan *Penal Code is The Most Faithful Mirror of Civilization of a Nation*, yaitu KUHP adalah cermin yang paling terpercaya mengenai peradaban suatu bangsa.

Sedangkan metode memperbandingkan hukum pidana (KUHP) dengan beberapa negara ada yang membandingkan hanya bagian ketentuan umum atau yang berisi asas-asas hukum pidana dari beberapa KUHP tanpa membandingkan rumusan delik atau ketentuan khususnya. Jadi, yang diutamakan di sini ialah tentang asas hukum pidana di suatu bangsa. Dalam hal ini ada pula yang hanya menyebut asas-asas itu tanpa menjelaskan apa yang sama dan apa yang berbeda antara asas-asas itu.

Dalam membandingkan tentang hal-hal yang sama dan hal-hal yang berbeda dapat dilakukan secara bilateral. Berikut adalah perbandingan KUHP dengan beberapa negara :

1. Belanda

A) Perbedaan Sejak Semula (Tahun 1918)

Sejak semula, telah terdapat perbedaan antara KUHP Indonesia (*Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie*) karena situasi dan kondisi antara Indonesia (Hindia Belanda) dan Belanda berbeda. Perbedaannya antara lain :⁵⁵

- 1) Perbedaan rumusan berlakunya hukum pidana (Pasal 2 dan seterusnya) kedua KUHP (Ned. WvS dan WvSI). Di dalam Pasal 2 Ned. WvS tercantum *strafwet* (undang-undang pidana) berlaku di wilayah Nederland, sedangkan di dalam Pasal 2 WvSI (KUHP) tertulis *wettelijk strafbepaling* (ketentuan perundang-undangan pidana) berlaku di wilayah Ned Indie (sekarang Indonesia). Ini logis, karena dulu Pemerintah Hindia Belanda tidak dapat membuat undang-undang (*wet*), tetapi *Ordonantie* dan *verordening* (Peraturan Pemerintah);
- 2) Jenis pidana berbeda yang tercantum di dalam Pasal 9 Ned. WvS dan Pasal 10 WvSI (sekarang KUHP). Di dalam KUHP Indonesia tercantum pidana mati, sedangkan di Belanda sejak tahun 1870 sudah dihapus. Alasannya, ialah keadaan di Indonesia berbeda dengan Belanda, ribuan pulau-pulau, beranekaragam suku bangsa, tenaga kepolisian kurang mencukupi, jadi perlu pidana yang lebih berat. Dengan sendirinya Pasal-Pasal yang berkaitan dengan pidana mati seperti Pasal 6 dan Pasal 11 (pelaksanaan pidana mati) terdapat dalam WvSI (KUHP) tetapi tentu tidak ada dalam Ned. WvS. Pada pidana tambahan, ada jenis pidana yang tersebut kedua di Ned WvS, yaitu penempatan di tempat kerja negara, tidak terdapat dalam Pasal 10 WvSI (KUHP)

55 Andi Hamzah. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Edisi Ketiga. Sinar Grafika. 2008. Hlm. 10-15

- 3) Beberapa delik lebih berat penjaranya dalam WvSI (KUHP) dibanding dengan dalam Ned. WvS. Misalnya pencurian, di dalam Pasal 310 Ned, WvS maksimum 4 Tahun Penjara, sedangkan di dalam Pasal 362 WvSI (KUHP) maksimum 5 tahun Penjara. Alasan mengapa pidananya dalam WvSI (sekarang KUHP) beberapa lebih berat dibanding dengan Ned,WvS, sama dengan alasan pada pidana mati. Dalam hukum acara pidana (HIR), delik yang tersangka dapat ditahan, ialah yang diancam dengan pidana 5 Tahun Penjara atau lebih atau delik-delik yang padanya kurang dari itu, tetapi disebut satu per satu. Dalam *Strafvordering* Belanda, yang tersangka dapat ditahan, ialah delik yang diancam dengan 4 Tahun penjara atau lebih atau delik-delik yang pidananya kurang dari itu, tetapi disebut satu persatu.
- 4) Ketentuan tentang pidana bersyarat yang tercantum di dalam Pasal 14 a s.d Pasal 14 f WvSI (KUHP) baru diciptakan dalam tahun 1926 dengan Stbl. 1926 Nomor 251 dimasukkan ke dalam KUHP dan mulai berlaku 1 Januari 1927 (Stbl. 1926 Nomor 486). Ada perbedaan-perbedaan tertentu antara ketentuan pidana bersyarat di dalam Ned, WvS dan WvSI (KUHP).
- 5) Ada pula perbedaan tentang pelaksanaan pidana. Misalnya Pasal 20 Ned. WvS menentukan, bahwa terpidana kurungan dapat memilih bekerja atautah tidak, yang dalam Pasal 19 WvSI (KUHP) merupakan kewajiban untuk bekerja. Pasal 24 WvSI (KUHP) benar-benar bersifat Indonesia dan tidak terdapat di dalam Ned WvS, yaitu narapidana bekerja di luar tembok penjara. Pasal 19 Ned.WvS, yang padanannya Pasal 28 WvSI (KUHP), narapidana menjalankan pidana di berbagai jenis lembaga, sedangkan di Indonesia tidak demikian.
- 6) Minimum pidana denda lebih rendah di dalam WvSI (KUHP), yaitu f 0,25 sedangkan di dalam Ned.MvS f 0,50. Sekarang ini di dalam KUHP Indonesia minimum denda adalah Rp.250,-
- 7) Ketentuan tentang *psychopathen* dalam Pasal 44 WvSI (KUHP), berbeda karena di Nederland ada beberapa undang-undang mengenai hal itu. Dalam tahun 1925 diciptakan dua undang-undang di sana mengenai *psychopathen*.
- 8) Begitu pula tentang peradilan anak, yang di Nederland ada undang-undang yang diciptakan mengenai hal itu.
- 9) Perbedaan rumusan ketentuan pembelaan terpaksa (*noodweer*). Dalam Ned.WvS tertulis dalam Pasal 41 Ayat (1) yaitu *Niet Strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdedigen van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding*. Dalam Pasal padanannya di dalam WvSI, yaitu Pasal 49 Ayat (1) bunyinya sama, kecuali dibelakang *ogenblikkelijke* (sekejap itu) disisipkan kata *of onmiddellijk dreigende* (atau ancaman segera). Jadi, di Indonesia orang dibolehkan membela diri selain karena serangan sekejap, juga ancaman serangan segera. Menurut W.L.G Lemaire, ini terjadi karena pakar

penyusun WvSI (KUHP) di Indonesia (Hindia Belanda) berpikir, bahwa ancaman sekejap itu terlalu sempit, perlu ditambah (untuk Indonesia) dengan ancaman segera.⁵⁶ Akan tetapi, katanya di Nederland pun para pakar mengartikan *ogenblikkelijke aanranding* itu secara luas. Sebagai suatu catatan, KUHP terjemahan Moeljatno, khususnya Pasal 49 (*noodweer*) ini tidak ada kata “atau ancaman segera” atau kata lain sebagai terjemahan *onmiddellijk dreigende* yang tercantum dalam WvSI (KUHP) itu. Jadi, KUHP terjemahan Moeljatno khususnya Pasal 49 WvS (KUHP) itu adalah terjemahan untuk Pasal 41 Ned WvS, bukan KUHP Indonesia.

- 10) Dalam perumusan delik pun di dalam Buku II terdapat beberapa perbedaan antara Ned. WvS dan WvSI (KUHP) juga antara lain karena situasi dan kondisi antara kedua negeri berbeda. Contohnya :
- (a) Rumusan Pasal 239 Ned. WvS yang padanannya Pasal 281 WvSI (KUHP) tertulis kata “sengaja” di depan “melanggar kesusilaan di depan umum”. Ini terjadi karena perbedaan budaya antara kedua bangsa. Pengertian “kesusilaan” antara penduduk Belanda sama. Di Indonesia, sangat berbeda.⁵⁷ Melanggar kesusilaan menurut orang Aceh belum tentu sama dengan orang Bali. Demikianlah sehingga ditambahkan kata “sengaja” dalam Pasal 281 WvSI (KUHP).
 - (b) Delik “pemerasan dalam jabatan” (*knevelarij*) Pasal 366 Ned WvS yang padanannya Pasal 425 WvS (KUHP), yang kemudian tahun 1971 dimasukkan menjadi delik korupsi, oleh penyusun WvSI (KUHP) dipandang kurang memadai untuk Indonesia (Hindia Belanda). Demikianlah sehingga untuk Indonesia (Hindia Belanda), diciptakan Pasal 423 dan Pasal 424 yang tidak terdapat dalam Ned. WvS. Pasal 423 ini juga kemudian dimasukkan menjadi delik korupsi. Pasal 425 Ayat (1) persis sama dengan Pasal 366 Ned. WvS, sedangkan Ayat (2) dan (3) tidak terdapat dalam Ned WvS. Pasal 423 dan Pasal 424 yang disisipkan ke dalam WvSI (KUHP) itu dimaksudkan sebagai “bentuk antara” antara penyalahgunaan jabatan dalam Pasal 421, pemerasan dalam jabatan (*knevelarij*) dalam Pasal 425 dan pemerasan dalam Pasal 368 WvSI (KUHP). Pasal 423 dan Pasal 424 ini diciptakan karena katanya di Indonesia (Hindia Belanda) ada karakter khusus kejahatan pemerasan dalam jabatan (*knevelarij*) itu dalam masyarakat Indonesia.⁵⁸
- 11) Di dalam Ned.WvS ada jenis pencurian yang tidak ada padanannya di dalam WvSI (KUHP) yaitu yang disebut *stroperij* (penyamun), rumput, daun kering, tanah, pasir, dan sebagainya yang dipandang tidak relevan diatur di Indonesia.

56 W.L.G. Lemaire. *Het Wetboek van Strafrecht voor Ned. Indie Vergeleken met Het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht*. Batavia Centrum. Noordhoff-Kolff N.V. 1934. Hlm. 55

57 *Ibid.* Hlm. 109.

58 *Ibid.* Hlm. 134

B) Perbedaan Saat Ini

Perbedaan antara Ned. WvS dan WvS (KUHP) sekarang ini bertambah lebar. Ned.WvS terus menerus diubah sesuai dengan tuntutan kemajuan teknologi. Juga kalau ditinjau secara teliti, ketentuan tentang pidana di Belanda bertambah "lunak". Menurut Andi Hamzah, bertambah "lunak" maksudnya adalah melalui dua jalur, yaitu penghapusan (dekriminalisasi) misalnya delik mukah (*overspel*) telah dihapus kemudian perubahan rumusan delik, misalnya Pasal 239 yang sepadan dengan Pasal 281 KUHP, yang semula sama bunyinya kecuali ancaman pidananya dan kata "sengaja" dalam Pasal 281 KUHP.⁵⁹

Juga bertambah "lunak", karena ancaman pidana semua delik dalam Ned WvS ada alternatif dendanya. Begitu pula adanya Pasal sisipan, yaitu Pasal 9a, yang hakim dapat tidak menjatuhkan pidana, jika delik itu kecil artinya, keadaan pada waktu melakukan delik, begitu pula sesudahnya.⁶⁰

Sekarang ini, sistem denda dalam WvS Belanda didasarkan pada kategori. Dalam daftar kategori itu dicantumkan maksimum denda. Daftar kategori denda dicantumkan di dalam Buku I, yaitu Pasal 23. Jadi, pada tiap rumusan delik hanya menyebut ancaman pidana dendanya kategori berapa, yaitu :

- a) Kategori 1, lima ratus gulden;
- b) Kategori 2, lima ribu gulden;
- c) Kategori 3, sepuluh ribu gulden;
- d) Kategori 4, dua puluh lima ribu gulden;
- e) Kategori 5, seratus ribu gulden;
- f) Kategori 6, satu juta gulden.

Sejak tahun 1976 ditentukan juga, bahwa korporasi (badan hukum) itu adalah subjek hukum pidana. Korporasi dapat dijatuhi pidana, yang sudah jelas tidak mungkin pidana penjara tetapi terutama pidana denda. Oleh karena itu, cocok juga jika semua delik ada ancaman pidana dendanya sebagai alternatif pidana penjara.

Sistem kategori ini sesuai dengan negara yang inflasinya tinggi, karena jika denda sudah menjadi kecil seperti sekarang (2018) di Indonesia, maka cukup satu Pasal yang diubah, yaitu yang mengatur daftar kategori denda dalam Buku I KUHP.

Perubahan paling mendasar pada KUHP (WvS) Belanda, pada tahun 1980-an ini ialah dicantulkannya alternatif (ada juga alternatif/kumulatif) denda pada semua perumusan delik, termasuk delik terhadap keamanan negara, tidak terkecuali makar terhadap raja.

Bahkan, kalau diteliti, tidak ada satu perumusan pun pada saat buku ini ditulis yang diancam pidana denda menurut kategori keenam (satu juta gulden). Paling tinggi menurut kategori kelima. Jadi, kategori keenam masih

⁵⁹ Andi Hamzah. *Op.Cit.* hlm. 15

⁶⁰ *Ibid.* hlm.16

merupakan cadangan. Perubahan lain, ialah disisipkannya titel (bab) baru, seperti :⁶¹

- Titel VIII A. Ketentuan Khusus untuk orang di bawah umum
- Titel II A. Tindakan
- Titel XIX Pengguguran Kandungan

Suatu hal yang tidak kurang pentingnya untuk diketahui ialah asas di dalam ketentuan KUHP tidak dimungkinkan adanya kumulasi pidana penjara dan denda, telah diterobos oleh WvS Belanda, yaitu pada delik pemalsuan dan perbuatan curang dimungkinkan kumulatif/alternatif pidana penjara dan denda.

Disamping itu, perbandingan antara pidana penjara dan denda menurut ketentuan baru di dalam WvS Belanda tidaklah berlaku simetris. Bukan berarti jika pidana penjaranya lebih tinggi maka alternatif dendanya juga lebih tinggi. Ada hal-hal yang kelihatannya diselaraskan dengan efektifitas pidana denda itu. Misalnya, delik pencurian (Pasal 310 KUHP), ancaman pidana penjaranya, tahun dan denda ialah kategori keempat. Dibanding dengan delik perbuatan curang (Penipuan Pasal 326) yang ancaman pidananya maksimum 3 tahun, tetapi pidana dendanya kategori kelima. Jadi ancaman pidana penjara pada delik pencurian lebih berat daripada delik penipuan, tetapi ancaman pidana dendanya lebih ringan.

2. Rusia

KUHP Federasi Rusia termasuk KUHP yang paling baru disusun setelah runtuhnya Uni Soviet, diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 63-FZ 13 Juni Tahun 1996. Diterima oleh DPR DUMA 24 Mei 1996 dan majelis Federal 5 Juni 1996. Isinya sangat progresif.

Ditegaskan dalam Pasal 2, bahwa KUHP ini didasarkan pada Konstitusi Federasi Rusia dan asas-asas umum dan norma yang diakui oleh hukum internasional. Ditegaskan pula tentang tujuan KUHP Federasi Rusia sebagai berikut :

“melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang dan warga negar, harta benda, ketertiban umum dan keamanan umum, lingkungan hidup, dan sistem konstitusional Federasi Rusia terhadap pelanggaran kriminal, mempertahankan perdamaian dan keamanan kemanusiaan dan juga pencegahan kejahatan.”

Dasar filosofis KUHP (hukum pidana) dituangkan ke dalam Pasal 2 itu. Asas legalitas diatur di dalam Pasal 3, yang agak lain bunyinya dari asas legalitas yang tercantum di KUHP negara lain, seperti Indonesia, Belanda, dan Perancis karena tidak disebut ketentuan perundang-undangan pidana harus ada sebelum perbuatan.

61 *Ibid.* hlm. 17

Jadi, tidak tersirat pula perundang-undangan pidana tidak berlaku surut. Pasal 3 Ayat (1) berbunyi :

“ The Criminality of a deed, and also its punishability and other consequences shall be determined by the present Code Alone”

(Kriminalitas suatu perbuatan dan juga dapatnya dipidana dan konsekuensi lain akan ditentukan hanya oleh Kitab ini)

Asas keadilan juga ditegaskan di dalam Pasal 6 Ayat (1) mengatakan:

“ Pidana dan tindakan hukum lain yang diterapkan kepada seseorang yang telah melakukan delik, harus adil, yaitu sesuai dengan watak dan derajat bahaya sosial delik itu, keadaan-keadaan pada waktu melakukan perbuatan itu dan kepribadian pihak yang bersalah itu “

Pasal 4 Ayat (2) berbunyi :

“ tidak seorang pun boleh dibebani ancaman kriminal ganda untuk satu dan kejahatan yang sama “

Pasal 7 Ayat (2) berbunyi :

“ pidana dan tindakan hukum yang ditetapkan kepada seseorang yang telah melakukan kejahatan tidak boleh bertujuan untuk menyebabkan penderitaan fisik atau melanggar martabat kemanusiaan “

Mengenai berlakunya hukum pidana berdasarkan tempat dan waktu diatur mirip dengan KUHP Negara lain. Ekstradisi khusus diatur yang mengatakan, bahwa warga negara Federasi Rusia yang melakukan kejahatan di luar negeri tidak dapat diekstradisi ke Negara tersebut. Warga Negara Asing yang melakukan kejahatan di luar Rusia dan kedapatan di Rusia, dapat diekstradisi ke Negara tersebut untuk pertanggungjawaban pidana dan menjalankan pidananya sesuai dengan perjanjian Negara itu dengan Federasi Rusia.

Sistematika KUHP Federasi Rusia terdiri atas dua buku (*parts*), yaitu :

I. BUKU I

- a) Paragraf I tentang Hukum Pidana;
- b) Paragraf II tentang Kejahatan;
- c) Paragraf III tentang Pidana;
- d) Paragraf IV tentang Lepas dari Tanggung Jawab Pidana;
- e) Paragraf V tentang Tanggung Jawab Pidana Anak di Bawah Umur;
- f) Paragraf VI tentang Tindakan Paksaan atas Dasar Medis

II. BUKU II

- a) Paragraf VII tentang Kejahatan terhadap Orang;
- b) Paragraf VIII tentang Kejahatan di Bidang Ekonomi;
- c) Paragraf IX tentang Kejahatan terhadap Keamanan Umum dan Ketertiban Umum;
- d) Paragraf X tentang Kejahatan terhadap Kekuasaan Negara
- e) Paragraf XI

Yang diuraikan disini ialah hal yang berbeda dengan KUHP Indonesia, misalnya yang dipandang sebagai kejahatan ialah perbuatan yang membahayakan sosial dilakukan karena kesalahan, dan dilarang oleh KUHP serta diancam dengan pidana. Kejahatan dibagi atas Kejahatan ringan, Kejahatan Agak berat, Kejahatan Berat; Kejahatan Sangat Berat.

Residivisme diatur khusus bagi kejahatan yang dilakukan dengan sengaja. Dibedakan residivisme kejahatan serius :

- a) Jika ia melakukan kejahatan berat yang sebelumnya sudah dua kali dipidana penjara untuk kejahatan disengaja yang merupakan kejahatan sedang;
- b) Jika ia melakukan kejahatan berat yang sudah dipidana penjara karena kejahatan berat atau sangat berat.

Residivisme dipandang sangat berbahaya jika melakukan kejahatan berat yang sebelumnya sudah dua kali dipidana penjara karena kejahatan berat.

Mengenai kesalahan ditegaskan bahwa pernyataan maksud kesengajaan atau kesembroonan luar biasa dipandang sebagai kejahatan yang dilakukan dengan sengaja. Pasal 29 s/d Pasal 31 merumuskan delik yang tidak selesai. Pasal 31 menyatakan :

“seseorang tidak bertanggungjawab pidana jika dengan sukarela menolak melakukan kejahatan itu.”

Jika seseorang menolak untuk melaksanakan kejahatan akan bertanggungjawab pidana jika perbuatannya memenuhi unsur delik lain. Menolak melakukan kejahatan, artinya menghentikan sendiri pelaksanaan delik.

Pasal 41 Ayat (2) mengatur tentang tujuan pemidanaan, yaitu memulihkan keadilan sosial, memperbaiki penjahat, dan mencegah dilakukannya kejahatan selanjutnya.

Jenis pidana diatur di dalam Pasal 44 sebagai berikut :

- a) Denda;
- b) Pencabutan hak untuk menjabat suatu jabatan tertentu atau terlibat dalam kegiatan tertentu;
- c) Pencabutan untuk pangkat khusus militer, gelar kehormatan, pangkat dan tanda jasa pemerintah;
- d) Kerja wajib (*compulsory work*);
- e) Kerja koreksi (*corrective labour*);
- f) Pembatasan dalam dinas militer;
- g) Dihapus;
- h) Pembatasan kemerdekaan;
- i) Penahanan;
- j) Bekerja di suatu kesatuan disiplin militer;
- k) Perampasan kemerdekaan untuk waktu tertentu;
- l) Perampasan kemerdekaan seumur hidup;
- m) Pidana mati.

Yang tersebut pada butir “a” dan “b” diterapkan sebagai pidana pokok dan tambahan. Sedangkan yang tersebut dalam butir “c” dipandang sebagai pidana tambahan saja. Dan pada butir “d” sampai “m” merupakan pidana pokok tersendiri.

Pidana denda bervariasi dari 2500 rubel sampai 1.000.000 rubel. Pidana kerja wajib itu sama dengan *community service order* (pidana kerja sosial) di negara lain yang berlangsung dari 60 sampai 240 jam, jadi maksimum sepuluh kali 24 jam dan tidak boleh lebih dari empat jam sehari. Tidak boleh diterapkan kepada orang cacat (berat), wanita hamil, wanita yang anaknya berumur kurang dari delapan tahun, wajib militer, anggota militer yang berdasarkan kontrak yang berpangkat prajurit dan sersan.

Mengenai Buku II (*Part II*) pada umumnya delik sama dengan KUHP Negara lain. Berbeda dengan KUHP Indonesia (dan sama dengan KUHP negara-negara di Eropa) semua delik diatur di dalam Buku II, seperti korupsi, *money laundering*, terorisme, penyelundupan, delik perbankan, misalnya mendirikan bank tanpa izin. Juga telah dilengkapi dengan delik baru seperti delik komputer, kartu kredit, dan sebagainya. Delik korupsi sampai pada pengurusan suap-menyuap di kalangan olahraga, penggunaan dana nonbujeter tidak pada tujuannya, dan lain-lain.

Yang agak berbeda misalnya pengaturan delik perampokan dan perkosaan berbagai jenis bukan satu jenis seperti Indonesia. Delik ini disusun berkualifikasi (delik dengan pemberatan)

Pasal 131 mengatur tentang perkosaan yang terdiri atas tiga jenis, yaitu :

- a) Perkosaan dengan mempergunakan kekerasan, atau ancaman terhadap korban atau orang lain atau mengambil keuntungan hal korban tidak berdaya (yang terakhir ini di Indonesia tidak termasuk perkosaan tetapi menyetubuhi perempuan tidak berdaya alias pingsan yang diatur dalam Pasal 286 KUHP). Pidananya dari tiga sampai enam tahun penjara. Jauh di bawah ancaman pidana Indonesia yang maksimum 12 Tahun penjara.
- b) Perkosaan yang dilakukan oleh sekelompok orang di bawah suatu persengkokolan atau kelompok terorganisasikan. Perkosaan dengan ancaman pembunuhan atau melukai berat korban atau dilakukan dengan sangat kejam (*especially cruelty*) kepada korban atau orang lain. Perkosaan yang menyebabkan korban tertular penyakit kelamin. Perkosaan terhadap perempuan yang nyata remaja. Pidana bagi butir 2 ini ialah empat sampai sepuluh tahun penjara.
- c) Perkosaan karena kelalaian menyebabkan matinya korban. Perkosaan karena kelalaian menyebabkan luka berat korban, infeksi HIV atau akibat berat yang lain. Perkosaan terhadap perempuan yang belum berumur 14 tahun. Pidana bagi butir 3 ialah 8 s/d 15 tahun penjara. Rancangan KUHP Indonesia juga mengatur delik perkosaan atas beberapa jenis.

KUHP Federasi Rusia juga mengatur delik pembunuhan atas beberapa jenis :

- a) Membunuh dua atau lebih orang—di Indonesia dan Belanda ini termasuk *Concursus Realis* dengan pidana tambahan 1/3;
- b) Pembunuhan terhadap orang atau keluarganya dalam aktivitas resmi orang itu atau dalam menjalankan tugas publik;
- c) Pembunuhan terhadap orang yang diketahui oleh pembunuh dalam keadaan tidak berdaya. Dan juga pembunuhan melalui penculikan orang atau untuk menahan sandera;
- d) Pembunuhan terhadap perempuan yang diketahui oleh pembunuh dalam keadaan hamil;
- e) Pembunuhan yang dilakukan dengan sangat kejam;
- f) Pembunuhan yang dilakukan secara umum dengan sangat berbahaya;
- g) Pembunuhan dilakukan oleh sekelompok orang melalui persekongkolan atau kelompok terorganisasikan;
- h) Pembunuhan dengan motif tanpa kasihan dengan menyewa, atau disertai dengan perampokan dengan kekerasan, pemerasan, atau secara bandit;
- i) Pembunuhan yang dilakukan dengan cara sangat jahat;
- j) Pembunuhan dilakukan untuk menyembunyikan kejahatan lain atau untuk memudahkan pelaksanaannya, dan juga pembunuhan yang disertai dengan perkosaan atau tindakan kekerasan seksual yang lain;
- k) Pembunuhan yang dilakukan karena alasan nasional, rasial, atau kebencian agama atau permusuhan atau permusuhan darah;
- l) Pembunuhan dengan tujuan untuk memperoleh organ atau jaringan tubuh.

Pidana bagi ke-12 jenis pembunuhan ini adalah perampasan kemerdekaan dari 8 s.d 20 tahun, atau pidana mati atau perampasan kemerdekaan seumur hidup.

3. Jerman

Jerman merevisi dan memberlakukan KUHP-nya yang baru pada tahun 1975. Revisi ini dapat dikatakan pemolesan KUHP ama, sehingga sesuai dengan perkembangan zaman.

Beberapa hal yang perlu dicatat sebagai sesuatu yang berbeda dengan KUHP Indonesia adalah sebagai berikut :

- a) Sesudah perang dunia II berakhir, negara-negara Eropa pada umumnya sangat kecewa terhadap model rehabilitasi dalam pemidanaan. Negara Jerman menerapkan pembinaan klinik (*clinical treatment*)
- b) Diterapkan alternatif denda sebagai pengganti pidana penjara yang singkat. Dalam hal ini diperlukan apa yang disebut denda harian (*day*

fine) pada tahun 1975. Sebenarnya sistem denda harian ini sudah lama dikenal di negara-negara Skandinavia. Denda harian berarti perhitungan besar denda didasarkan kepada pendapatan perlanggar per hari. Jadi, perimbangan berapa lama orang seharusnya dipidana penjara dibanding dengan jika diganti denda, maka besar denda yang dikenakan ialah beberapa besar pendapatan orang itu per hari. Maksud ketentuan ini agar pidana denda menjadi adil. Untuk itu pada denda harian individual yang lebih jitu, hakim menempuh cara-cara seperti dibawah ini :

- 1) Kesalahan dinyatakan dan dikonversi dalam pidana penjara menurut hari;
- 2) Denda harian diperhitungkan sesuai dengan pendapatan perbulan terdakwa;
- 3) Utang-utang yang ada sekarang dikurangkan;
- 4) Jumlah itu dibagi jumlah hari dalam sebulan;
- 5) Jumlah yang ditentukan dalam bagian 1 dan 4 dialikan sehingga diperoleh jumlah denda yang harus dibayar, misalnya :

$$\text{Denda} = \frac{\text{Jumlah Pendapatan Per bulan}}{\text{Jumlah Hari Per Bulan}} \times \text{Jumlah Hari Pidana Penjara}$$

$$\$100 = \frac{\$300}{30 \text{ hari}} \times 100 \text{ hari}$$

- c) Dasar pemikiran Alfons Wohl, seorang mantan jaksa federal mempertahankan bahwa langkah pertama dalam memperbaiki sistem pidana, ialah menganut ajaran bahwa pembuat delik harus dibebaskan segera setelah kelihatan dapat diterima baik oleh dia maupun oleh masyarakat.⁶² Sistem pembinaan pelanggaran harus sistem terbuka, yaitu masyarakat harus ikut serta.
- d) Dalam pemisahan delik secara konvensional sebagai kejahatan (*felony*), kejahatan ringan (*misdemeanor*), dan pelanggaran (*violation*). KUHP Jerman yang diciptakan tahun 1975 memandang pelanggaran sebagai bukan jangkauan KUHP. Ini disejajarkan dengan istilah latin *crime delit contravention*. Pelanggaran bukan delik, misalnya pelanggaran lalu lintas menjadi urusan polisi belaka. Polisi mengenakan denda, yang dapat dibanding ke pengadilan.
- e) Disamping denda harian sebagai alternatif pemenjaraan, juga diadakan penundaan pidana. Dikenal pula penghentian penuntutan yang dikenakan oleh penuntut umum sebagai pidana percobaan praperadilan.

KUHP 1975 memperkenalkan tindakan tambahan, yaitu teguran dan penundaan yang tersebut pada Pasal 59. Hal ini dikenakan jika ada harapan terdakwa akan berhenti melakukan perbuatan buruk dan ketertiban

62 David Vogel. *On Going Less Harm*. University of Illinois. Chicago. 1988. Hlm.195

masyarakat tidak menuntut terdakwa dijatuhi pidana. Akan tetapi tindakan ini jarang diterapkan. Jerman menganut asas legalitas, *schikking* harus disetujui oleh hakim.

Pidana pokok dalam KUHP Jerman hanya dua yang penting, yaitu pidana penjara yang maksimum 15 tahun atau seumur hidup dan pidana denda sebagai alternatif terpenting. Disamping itu, dikenal pidana yang ditunda (*suspended sentence*).

Dikenal sejumlah tindakan yang juga menyebabkan hilangnya kemerdekaan, yaitu ditempatkan di pengobatan psikiatri, ditempatkan pada penyembuhan ketagihan obat, ditempatkan di lembaga penyembuhan sosial (*social therapeutic institution*) dan pengurungan dengan sekuritas yang ketat untuk keselamatan umum (*confinement with high security for reason of public safety*)

Masih ada tindakan lain yang tidak menyebabkan hilangnya kemerdekaan, yang disebut tindakan preventif termasuk pencabutan dan penundaan surat izin mengemudi dan larangan untuk menjalankan profesi. Tindakan yang paling keras, ialah pengurungan dengan sekuritas yang ketat untuk keselamatan umum yang disebut juga pengurungan preventif (*preventive detention*). Tindakan ini dikenakan kepada residivis yang telah menjalani paling kurang dua tahun penjara. Pengenaan pertama dibatasi sampai 10 tahun dan yang kedua tidak dibatasi lamanya. Dalam tahun 1978 ada 268 orang dipidana demikian.⁶³

Lembaga ini di Jerman dimaksudkan terutama untuk multi residivis yang berbahaya dengan kepribadian yang menyimpang dan juga kepada penjahat seksual yang berbahaya serta residivis muda tertentu yang dengan perkiraan sangat buruk. Lembaga ini memakan biaya sangat tinggi, sehingga ditunda pelaksanaannya sampai akhir tahun 1980-an. Negara-negara bagian menginginkan agar penembuhan sosial ini dijalankan di penjara biasa (bagian khusus) dengan alasan pembiayaan.⁶⁴

Akan tetapi yang menjadi alternatif utama bagi pidana penjara, ialah denda harian (*day fine*) dan pidana yang ditunda. Disamping itu, KUHP Jerman mengenal pemidanaan tanpa pidana jika kerugian yang dikenakan kepada pelanggar pada waktu dilakukannya delik dipandang pengenaan pidana selanjutnya berkelebihan. Bagi Indonesia, terjadi praktik buruk yaitu berkembangnya tindakan mengadili sendiri, terutama terhadap penjahat yang tertangkap tangan misalnya pencurian dan penabrakan. Sering terdakwa mengalami penganiayaan berat, bahkan banyak yang mati. Barangkali sistem Jerman ini, yang tersangka dinyatakan bersalah tetapi tidak diberi pidana, baik dicontoh di Indonesia bagi penjahat yang sudah menerima ganjaran sebelumnya.

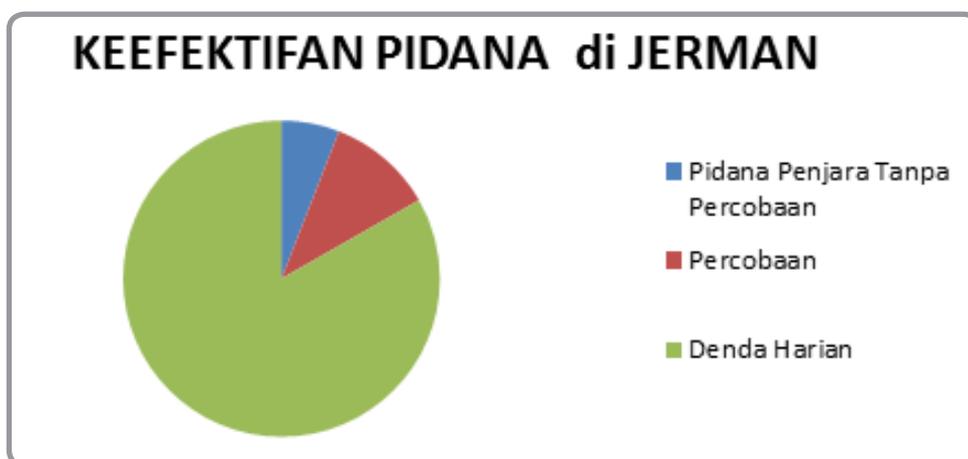
63 *Ibid.* hlm 197

64 *Ibid.* hlm 198

Disamping semua sanksi tersebut, Jerman mengenal juga pidana percobaan (*probation*). Pada umumnya ada perbedaan antara pidana yang ditunda (*suspended sentence*) dan pidana percobaan (*probation*), karena yang tersebut terakhir belum dijatuhkan pidana, sedangkan yang tersebut pertama sudah dijatuhkan pidana. Hanya pidana itu ditunda pelaksanaannya. Akan tetapi, biasanya pidana yang ditunda itu diikuti dengan *probation* yang menentukan syarat-syarat dan pengawasannya.

Yang sukses dilakukan oleh Jerman ialah penerapan denda harian (*day fine*) seperti disebutkan sebelumnya, khususnya bagi pidana penjara maksimum 6 bulan. Diusahakan ditingkatkan bagi enam bulan penjara menjadi satu tahun penjara.

Betapa efektifnya denda harian di Jerman dapat dilihat angka statistik sebagai berikut :



Grafik 1. Keefektifan Pidana di Jerman

4. Austria

Hukum pidana Austria selalu sejajar dengan hukum pidana Jerman. Yang berbeda ialah pelaksanaannya. Pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat sudah lama ada di Austria, hampir seumur dengan yang di Indonesia akan tetapi, alternatif utama bagi pidana penjara, yaitu *probation* dan *parole* baru sejak tahun 1966 dan denda harian (*day fine*) sejak tahun 1975. Jadi, sesudah perang dunia.

Polisi di Austria sama dengan di Jerman disupervisi oleh Jaksa. Jaksa-lah memimpin penyidikan di kedua negara. Walaupun Austria menganut asas legalitas dalam penuntutan sama dengan Jerman, namun Jaksa dapat menghentikan penuntutan (dengan persetujuan hakim).

Pidana pokok hanya pidana penjara sampai seumur hidup dan denda. Keduanya dapat diterapkan bersamaan. Dalam tahun 1975 Austria mengeluarkan peraturan tentang tindakan kepada pelanggar yang sakit jiwa, penyalahguna narkotika dan tersangka yang ketagihan obat dan multi residivis yang berbahaya.

Masing-masing kelompok dapat dikenai pengurangan dalam waktu tertentu atau jangka waktu tidak terbatas. Austria mempunyai *Executive Court* yang sama dengan *Penalty Enforcement Division* di Jerman, yang ada pada tiap pengadilan yang ada penjara, untuk menentukan kapan seseorang narapidana dapat dilepas dengan syarat (*Parole*).

Sejak tahun 1966 diadakan pidana percobaan (*parole*) untuk jangka waktu sepuluh tahun. Kemudian, tahun 1979 dijadikan 12 tahun dan tahun 1980 diadakan percobaan yang permanen disertai dengan pembinaan sesudahnya (*after care service*).

Pidana percobaan (*probation*) di Austria mempunyai watak sebagai sanksi karena metodologinya, kerja sosial, dan pembatasan organisasional. Pidana denda dikenakan kepada semua pidana penjara sampai enam bulan, kecuali jika dipandang perlu terdakwa dipenjara untuk mencegah mereka melakukan delik lagi. Pidana denda hanya dikenakan terhadap pidana penjara yang lebih enam bulan jika dipandang bahwa pidana penjara tidak perlu untuk prevensi khusus. Pengenaan denda akan memuaskan dalam tujuan prevensi umum.

Pidana denda dilaksanakan sama dengan model Jerman, dengan perbedaan, bahwa 1 hari penjara di Austria sama dengan 2 hari denda harian. Sedangkan di Jerman 1 hari penjara dikonversi menjadi 1 hari denda harian. Sedangkan di Jerman 1 hari penjara dikonversi menjadi 1 hari denda harian, maka akan ditentukan jumlah baru denda harian atau ia masuk penjara. Denda harian sama dengan di negara lain (Jerman, Portugal, Denmark) dimaksudkan untuk alternatif pidana penjara singkat.

5. Jepang

KUHP Jepang yang pertama diperkenalkan oleh Boissonade dan juga diperkenalkan asas *nulla poena sine lege*, demikian pula tentang kemanusiaan. Dahulu hukum pidana dipakai untuk mengancam dan mengintimidasi oleh penguasa.

Dengan pengaruh pemikiran baru dalam hukum pidana pada akhir abad yang lain, sarjana hukum Jepang melihat KUHP ini tidak sempurna dilihat dari segi teorinya. Dalam tahun 1907 diundangkan KUHP baru yang mulai berlaku 1 Oktober 1908. KUHP inilah yang tetap berlaku sampai kini walaupun beberapa kali mengalami perubahan.

Dalam KUHP 1907 masih terdapat ketentuan yang sama dengan KUHP yang lama. Akan tetapi, pembagian delik yang sama dengan *Code Penal Perancis* yang tercantum dalam KUHP lama telah diiadakan. Hakim diberi wewenang

untuk mengenakan pidana yang sesuai. Dengan demikian, minimum dan maksimum pidana untuk setiap delik. Dengan demikian, hakim bebas untuk mengenakan pidana yang cocok untuk tingkat kesalahan setiap terdakwa berdasar atas batas yang ditentukan dalam delik itu saja.

Pembelaan terpaksa berlaku bagi setiap delik, berlainan dengan KUHP yang lama yang pembelaan terpaksa hanya berlaku untuk delik pembunuhan dan penganiayaan. Yang ketiga, ialah KUHP 1907 ini lebih sistematis dari yang sebelumnya. Juga eksekusi pidana lebih moderat.

Perubahan terpenting KUHP Jepang terjadi sesudah perang Dunia II. Tahun 1947 terjadi penyesuaian KUHP dengan Konstitusi Baru Jepang. Dengan undang-undang 26 Oktober 1947, KUHP diperbaiki menjadi lebih demokratis, lebih fasifis (damai). Banyak ketentuan mengenai perang dicabut. Perbaikan pada harkat individu membawa perbaikan kepada sistem eksekusi. Ketentuan *equality before the law* diperkenalkan, sehingga ketentuan mengenai delik terhadap keluarga raja diperbaiki.

Tambahan kemudian, ialah dikeluarkannya undang-undang tentang kejahatan ringan (*keihanzai ho*) 1 Mei 1948. Dengan undang-undang 21 Juli 1952 diciptakan delik tentang subversi (*hakai katsudo boshiho*). Undang-undang ini dikeluarkan untuk menghadapi radikalisme partai komunis pada masa itu. Akan tetapi, oposisi berhasil menyisipkan ketentuan supaya undang-undang ini dibatasi penerapannya, sedapat mungkin diterapkan hanya untuk ketertiban umum. Penafsiran luas harus diiadakan.⁶⁵

Kalau KUHP Indonesia yang bersumber dari WvS Belanda terdiri atas tiga buku, tetapi KUHP Jepang (*The Penal Code of Japan*) hanya terdiri dari dua buku (bagian), yaitu bagian umum dan bagian khusus. Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Kejahatan. Dengan sendirinya semua perumusan deliknya ditemui di dalam Buku II itu yang disebut *crimes* (kejahatan atau delik atau tindak pidana). Jadi, apabila DPR nanti menerima rancangan KUHP Indonesia terdiri juga hanya atas dua buku, maka KUHP baru Indonesia akan sama dengan Jepang.

Walaupun KUHP Jepang hanya terdiri atas 264 Pasal, namun dapat dikatakan bahwa KUHP tersebut cukup lengkap. Banyak Pasal yang terdiri atas dua atau lebih tiga Ayat (paragraf). Jumlah Pasal dalam KUHP Indonesia adalah 569 Pasal, karena ada Buku III Pelanggaran yang memuat hal ulangan dari delik di dalam Buku II. Misalnya ada delik (kejahatan) kesusilaan dan kemudian di dalam buku III ada lagi pelanggaran kesusilaan.

Penyederhanaan perumusan KUHP Jepang diadakan di dalam Buku I di mana diatur keadaan yang memperberat dan meringankan pidana. Jadi, kalau suatu perumusan delik (kejahatan) hendak memidana jika ada hal-hal atau keadaan yang meringankan (yang sejajar dengan delik pelanggaran Indonesia) maka langsung disebut jika dilakukan dalam hal tertentu, maka

65 Yasuki Noda. *Introduction to Japanese Law*. 1990. Hlm. 208-209

pidananya dapat dipotong atau dikurangi (*reduced and remitted*). Aturan pidana pemotongan diatur dalam Buku I.

Suatu hal yang menarik, yaitu jika kita pelajari KUHP Jepang ini ialah lebih menonjolnya adagium bahwa hukum pidana merupakan cermin peradaban suatu bangsa. Nyata sekali bahwa sifat ksatria sangat dihargai di Jepang. Tercemin pula di dalam KUHP-nya, misalnya orang yang telah melakukan kejahatan menyerahkan diri sebelum diketahui atau ditangkap, ia akan dikurangi pidananya.

Hanya saja dalam mempergunakan KUHP Jepang itu memerlukan penalaran yang tinggi, karena disusun sedemikian rupa, sehingga Pasal yang satu berkaitan dengan Pasal yang lain. Suatu Pasal kadang-kadang menunjuk beberapa Pasal lain sebagai kaitannya, bahkan kadang-kadang kita harus membaca Buku I kembali, misalnya peraturan tentang pemotongan pidana yang tercantum dalam Buku I yang cukup rumit.

6. Malaysia

Jika dibandingkan dengan KUHP-KUHP Modern, KUHP Malaysia termasuk KUHP yang ketinggalan zaman. Sistem dan dasarnya sangat berbeda dengan KUHP Indonesia, baik dengan yang sekarang berlaku maupun dengan Rancangan KUHP baru.

Perbedaan yang paling mendasar ialah KUHP Malaysia tidak terdiri atas Buku I, II dan seterusnya, sebagaimana KUHP Indonesia juga KUHP asing yang lain, semuanya terdiri atas dua atau tiga buku. KUHP Malaysia langsung terbagi atas bab-bab.

Bab I Pendahuluan berisi ketentuan-ketentuan berlakunya KUHP, yang tercantum sangat singkat. Tidak tercantum asas legalitas (*nullum crimen sine lege*). Juga tercantum tentang perubahan perundang-undangan yang menguntungkan terdakwa, sebagaimana tercantum dalam banyak KUHP di dunia ini.

Bab II tentang definisi-definisi istilah dalam KUHP ini yang dalam KUHP Indonesia tercantum pada bagian akhir buku I, yaitu BAB IX. Sama halnya dengan bab-bab yang lain, disini pun ditambahkan ilustrasi dan penjelasan yang panjang-panjang.

Bab III mengenai pidana, yang jika dibanding dengan KUHP Indonesia ketentuan ini kurang lengkap, hanya mengatur tentang pidana terhadap delik gabungan (perbarengan).

BAB IV mengatur tentang pengecualian umum, yang dapat dibandingkan dengan ketentuan tentang penghapusan pidana dalam KUHP Indonesia, yang terbagi atas alasan pembeda dan pemaaf. Pengecualian terhadap penjatuhan pidana ini sangat mendetail, dengan penjelasan dan ilustrasi. Pada hakikatnya sama dengan ketentuan dalam KUHP Indonesia, hanya nama dan perumusannya sama sekali berbeda.

BAB V mengatur tentang penganjuran, yang meskipun tidak sama, namun dapat disejajarkan dengan delik menyuruh melakukan (sebenarnya membuat orang lain melakukan) atau *doen plegen* di dalam KUHP Indonesia. Delik penganjuran di Malaysia berlaku juga jika orang yang dianjurkan berada di Luar Malaysia, misalnya di Indonesia. Delik penganjuran ini diatur mendetail, dengan ilustrasi dan penjelasan yang terinci.

BAB VA, mengatur tentang delik persekongkolan atau komplotan (*conspiracy*) yang dalam KUHP Indonesia (lama) dianut dalam Pasal 88. Mulai bab ini KUHP Malaysia sudah mencantumkan sanksi pidananya, jadi dapat dikatakan sudah masuk sejajar dalam Buku II KUHP Indonesia.

BAB VI mengatur tentang delik-delik terhadap negara. Bab ini sejajar dengan Bab I Buku II KUHP Indonesia, meskipun tentu perumusannya sangat berbeda dengan KUHP Indonesia.

BAB VII mengatur tentang delik-delik yang berkaitan dengan angkatan bersenjata, yang tidak ada padanannya dalam KUHP Indonesia, tetapi tercantum dalam KUHP Militer.

BAB VIII mengenai delik-delik terhadap ketenteraman umum yang padanannya tercantum dalam Bab V Buku II KUHP Indonesia, tetapi isi dan perumusannya sangat berbeda, misalnya KUHP Malaysia mulai dengan pertemuan dan perkumpulan terlarang, sedangkan KUHP Indonesia mulai dengan delik kebencian dan permusuhan (*haatzaai artikelen*) dan penodaan lambang negara.

BAB IX mengenai delik yang dilakukan oleh pegawai negeri atau berkaitan dengan pegawai negeri. Di dalam KUHP diatur dalam Bab XXVIII mengenai delik jabatan (*ambtsdelicten*). Yang berbeda ialah beberapa Pasal delik jabatan di dalam KUHP Indonesia seperti suap menyuap (Pasal 418, Pasal 419 dan Pasal 420 KUHP) masuk delik korupsi, sedangkan di Malaysia, Undang-Undang anti korupsinya mempunyai perumusan tersendiri yang bersifat sangat darurat dan menyimpang arti ketentuan KUHP-nya.

BAB X mengenai penghinaan terhadap wewenang yang sah pegawai negeri, yang isinya mengenai pembangkangan terhadap pegawai negeri yang menjalankan wewenangnya yang sah, seperti tidak mematuhi panggilan atau perintah yang lain dari pegawai negeri, mencegah diserahkan kepadanya panggilan dan seterusnya. Ini dapat disejajarkan dengan BAB VIII Buku II KUHP meskipun isinya sangat berbeda.

BAB XI mengenai bukti palsu delik-delik terhadap peradilan umum. Disini diatur tentang sumpah palsu, termasuk pula disini delik-delik yang biasanya digolongkan di dalam delik *contempt of court* yang dalam rancangan KUHP baru ini hal itu dihimpun di dalam satu bab tersendiri.

BAB XII mengatur tentang delik-delik yang berkaitan dengan uang logam dan peranko pemerintah. Ini dapat disejajarkan dengan Bab X KUHP tentang pemalsuan uang.

BAB XIII mengenai delik-delik timbangan dan ukuran. Di Indonesia delik demikian diatur secara khusus di dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 1981 tentang Tera Legal.

BAB XIV mengatur tentang delik-delik terhadap kesehatan umum, keselamatan, kesenangan, kesopanan, dan kesusilaan. Kalau kita telaah bab ini, maka ternyata diatur secara berurutan dan terinci mulai dengan delik tentang kebisingan, kesehatan lingkungan, termasuk penjualan makanan, minuman dan obat yang merusak kesehatan, pencemaran air dan udara, sampai pada keselamatan lalu lintas di jalanan, dan navigasi kapal.

Sebagian perumusan bab ini dapat disejajarkan, meskipun sangat berlainan dengan Bab VII Buku II KUHP Indonesia yang mengenai delik yang membahayakan keselamatan umum manusia dan benda. Bagian yang lain, dapat disejajarkan dengan delik kesusilaan dalam KUHP Indonesia (Bab XIV).

BAB XV mengatur tentang delik agama yang dapat dibandingkan dengan Pasal 156 a Bab V Buku I KUHP Indonesia.

BAB XVI tentang delik terhadap manusia, disini termasuk delik terhadap nyawa, abortus, pembunuhan bayi, mencederai badan (penganiayaan), pembatasan dan pengurungan orang, penyerangan terhadap orang, penculikan, melarikan orang, perbudakan dan kerja paksa. Jadi sebagaimana dapat disejajarkan dengan Bab IX tentang penganiayaan, Bab XVIII tentang kejahatan, tentang kemerdekaan, semuanya dalam Buku II KUHP Indonesia.

BAB XVII mengatur tentang delik terhadap harta benda yang sejajar dengan Bab XXI tentang pencurian, Bab XXIV tentang penggelapan, Bab XXX tentang penadahan, Bab XXV tentang penipuan, dan Bab V khususnya tentang delik memasuki kediaman orang, semuanya Buku II KUHP Indonesia.

BAB XVIII mengatur tentang delik yang berkaitan dengan dokumen, perdagangan, dan merek, yang sejajar dengan beberapa Bab Buku II KUHP Indonesia, yaitu Bab X tentang pemalsuan uang, uang kertas negara dan uang kertas bank, Bab XI tentang pemalsuan materai dan merek, Bab XII tentang pemalsuan surat.

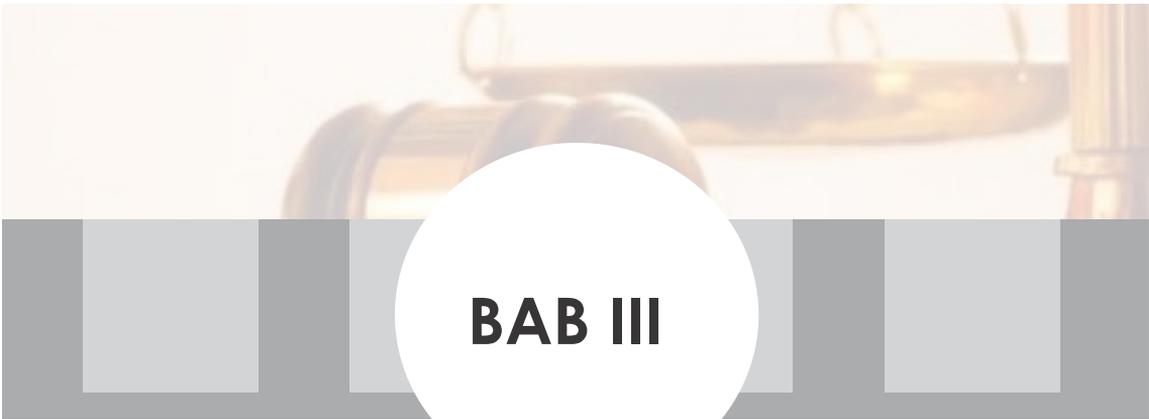
BAB XIX KUHP Malaysia telah dihapus

BAB XX mengatur tentang delik mengenai perkawinan yang dapat disejajarkan dengan Bab XIII tentang kejahatan mengenai asal usul dan perkawinan dalam Buku II KUHP Indonesia

BAB XXI mengatur tentang delik pencemaran atau fitnah, yang sejajar dengan Bab XVI tentang penghinaan dalam Buku II KUHP Indonesia

BAB XXII mengatur tentang delik intimidasi kriminal, penghinaan dan gangguan, yang dapat disejajarkan dengan delik pemerasan dan pengancaman dalam bab XXIII KUHP Indonesia.

Secara umum, dapat ditarik kesimpulan, bahwa KUHP Malaysia ini termasuk KUHP Kuno, jika dibandingkan misalnya dengan WvS Belanda yang sekarang dan tentu saja KUHP Indonesia. ■



BAB III

KEBIJAKAN KRIMINAL DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Kebijakan Kriminal	Mahasiswa dapat memahami tentang : <ul style="list-style-type: none">- pengertian dan hubungan kebijakan kriminal- kebijakan penanggulangan kejahatan dan implementasi
2 Kebijakan Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang kebijakan hukum pidana, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- definisi dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana- pendekatan dalam kebijakan hukum pidana
3 Pembagian Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang upaya penal dalam kebijakan penanggulangan kejahatan

A. KEBIJAKAN KRIMINAL

1. Pengertian Kebijakan Kriminal

Prof. Sudarto, S.H. mengemukakan definisi singkat bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Selain itu, Sudarto juga menyatakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu :

- a) Dalam arti sempit, ialah kseseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b) Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c) Dalam arti paling luas, yang diambil dari Joergen Jepsen ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat

Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan kebijakan kriminal sebagai *the rationak organization of the control of crime by society*.

Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*.

Berbagai definisi lainnya dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels ialah:

- a) *Criminal Policy is the Science of Responses;*
- b) *Criminal Policy is the Science Crime Prevention;*
- c) *Criminal Policy is a Policy of Designating Human Behavior as Crime;*
- d) *Criminal Policy is a rational total od the responses to crime.*

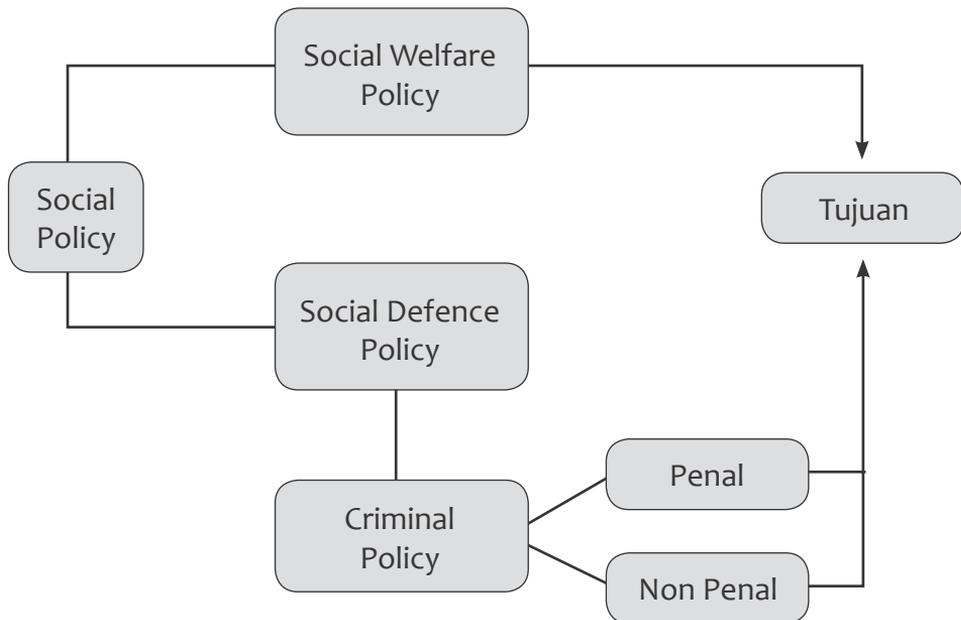
2. Hubungan Politik Kriminal Dengan Politik Sosial

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya mencapai perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Perumusan tujuan politik kriminal yang demikian itu pernah pula dinyatakan dalam salah satu laporan kursus latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973, sebagai berikut :

"most of group members agreed some discussion that protection of the society could be accepted as the final goal of criminal policy. Although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like happines of citizens, a wholesome and cultural living, social welfare or equality"

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial, yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Secara skematis hubungan itu dapat digambarkan sebagai berikut :

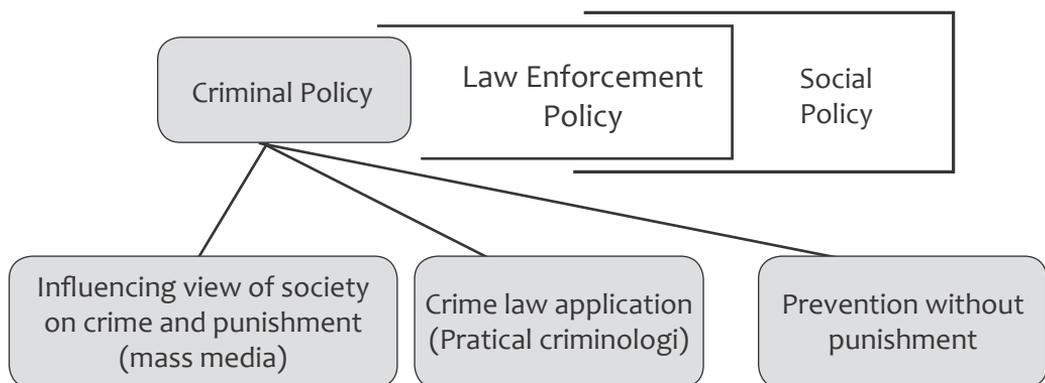


Bagan 1. Hubungan Politik Kriminal dan Politik Sosial

Sehubungan denganskemadiatas,G.PeterHoefnagelsjuga mengemukakan :

"criminal policy as a science of policy is part a larger policy : the law enforcement policy. The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy"

Berdasarkan uraian itu, G. Peter Hoefnagels memberikan skema sebagai berikut :



Bagan 2. Criminal Policy

3. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dan Implementasi

Dari uraian dan skema sebelumnya, terlihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti :

- a) Ada keterpaduan/integralitas antara politik kriminal dan politik sosial;
- b) Ada keterpaduan/integralitas antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non-penal

Penegasan perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan (nasional), terungkap dalam pernyataan-pernyataan sebagai berikut :

- a) Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi (antara lain, penanggulangan kejahatan), maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning* dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.

W. Clifford pernah mengemukakan pada *The 32nd International Seminar Course on Reform in Criminal Justice* pada tahun 1973 di Jepang sebagai berikut :

"On the one hand there is the need for a wider view of criminal policy as an integral part of general political and social policy of a given country. It is a reflection of local mores and customs and a by product of development. From this wider viewpoint criminal policy cannot be something apart from the more general social situation but must be developed from it and through it"

- b) Kongres PBB ke-4 mengenai *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* tahun 1970 yang tema sentralnya membicarakan masalah *Crime and Development* juga pernah menegaskan :

"any dichotomy between a country's policies for social defence and its planning for national development was unreal by definitions"

- c) Kongres PBB ke-5 Tahun 1975 juga menegaskan :
"the many aspects of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into the general social policy of each country"

- d) Dalam Deklarasi Caracas yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-6 Tahun 1980, antara lain ditegaskan :

"crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political system, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order" (deklarasi No. 2)

"it is a matter of great importance and priority that programmes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on the social, cultural, political and economic circumstances of each country, in a

climate of freedom and respect for human rights, and that member states should develop an effective capacity policy, coordinated with strategies for social, economic, political, and cultural development.” (Deklarasi No. 3)

- e) Dalam salah satu pertimbangan *Milan Plan of Action* yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 Tahun 1985 di Milan (Italia) juga ditegaskan, bahwa :

“crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political systems, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be fully responsive to the diversity of political, economic, and social systems and to the constantly evolving conditions of society.” (Pertimbangan No.4)

- f) Di dalam *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice on The Context of Development and a New International Economic Order* yang juga dihasilkan oleh Kongres PBB Ke-7 di Milan, antara lain dinyatakan dalam Sub B mengenai *National Development and the Prevention of Crime*.

- *Systemic Approach*

15. Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wideranging activities requiring systematic strategies and differentiated in relation to :

- 1) The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied
- 2) *The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements.*
- 3) The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.

- *Crime Prevention as Part of Social Policy*

21. *The criminal justice systems, besides being an instrument to effect control and deterrence, should also contribute to the objective of maintaining peace and order for equitable social and economic development, redressing inequalities and protecting human rights. In order to relate crime prevention and criminal justice to national development targets, effort should be made to secure the necessary human and material resources, including the allocation of adequate funding, and to utilize as much as possible all relevant institutions and resources of society, thus ensuring the appropriate involvement of the community.*

- g) Kongres PBB ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba, juga masih mengakui perlunya pendekatan kebijakan integral seperti yang digariskan dalam kongres-kongres terdahulu, hal ini terlihat di dalam dokumen kongres yang berkode A/CONF.144/L.5 mengenai *International Cooperation For Crime Prevention and Criminal Justice on the Context of Development*, yang menyatakan :

"convinced that crime prevention and criminal justice in the context of development should be oriented towards the observance of the principles contained in the Caracas Declaration, the Milan Plan of Action, The Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in The Context of Development and a New International Economic Order and Other Relevant Resolutions and Recommendations of The Seventh United Nations Congress on the of Prevention Crime and The Treatment of Offenders"

h) Pendekatan integral/komprehensif juga terlihat dalam Deklarasi Wina (Kongres PBB X/200):

"comprehensive crime prevention strategies at the international, national, regional, and local levels must address the root causes and risk factors related to crime and victimization through social, economic, health, educational and justice policies"

i) Kongres PBB XI/2005 Deklarasi Bangkok juga menyatakan :

"we recognize that comprehensive and effective crime prevention strategies can significantly reduce crime and victimization. We urge that such strategies address the root causes and risk factors of crime and victimization and that they be further developed and implemented at the local, national, and international levels, taking into account, inter alia, the guidelines for the Prevention of Crime"

Bertolak dari konsepsi kebijakan integral yang demikian itu, maka kebijakan penanggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan victimogen. Sehubungan dengan masalah ini, laporan Komisi I Kongres PBB yang ke-6 membicarakan *crime trend and crime prevention strategies*, antara lain :

"the correlation between development and increasing criminality could not be accepted as a principle. ... development was not criminogenic per se, but could become such if it was not rationally planned, disregarded cultural and moral values and did not include integrated social defence strategies"

Demikian pula dalam membicarakan masalah "*New Perspectives in Crime Prevention and Criminal Justice and Development*", juga dinyatakan:

"it was felt that development per se was not responsible for the increase in crime. Crime, with its attendant cost to society, was seen not only as a hindrance to development but also, in some cases, as a consequence of the latter, particularly of unplanned or inadequately planned economic growth and social imbalances"

Pernyataan serupa juga terlihat pada salah satu pertimbangan *Milan Plan of Action* hasil Kongres PBB ke-7 sebagai berikut :

"the past years have witnessed rapid and farreaching social and economic transformations in many countries. Development is not criminogenic per se,

especially where its fruits are equitable distributed among all the peoples, thus contributing to the improvement of overall social conditions; however, unbalanced or inadequately planned development contributes to increase if criminality"

Dari pernyataan-pernyataan Kongres PBB sebelumnya jelas terlihat suatu penegasan bahwa :

- a) Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya memang tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang seluruh kondisi sosial.
- b) Namun demikian, pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu :
 - 1) Tidak direncanakan secara rasional;
 - 2) Perencanaannya timpang atau tidak seimbang;
 - 3) Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral;
 - 4) Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral

Dengan penegasan di atas jelaslah bahwa dilihat dari sudut politik kriminal, masalah strategis yang justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsuburkan kejahatan. Ini berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal. Oleh karena itu, adalah wajar apabila Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 sangat memperhatikan masalah ini. Dalam pertimbangan resolusi mengenai *crime trends and crime prevention strategies* antara lain, dikemukakan :

- a) Bahwa masalah kejahatan merintangki kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang;
- b) Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan
- c) Bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk;

Setelah mempertimbangkan hal-hal diatasm maka dalam resolusi itu dinyatakan, antara lain mengimbau semua anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapus kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan martabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan, yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan, kebutahurufan (kebodohan), diskriminasi rasial dan nasional dan bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial.

Kebijakan integral dengan penekanan pada pengurangan atau penghapusan kondisi-kondisi yang memberikan kesempatan untuk timbulnya kejahatan juga sangat mendapatkan perhatian dari Kongres PBB ke-7 Tahun 1985. Ditegaskan di dalam dokumen kongres mengenai *Crime Prevention in*

the Context of Development, bahwa upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan harus merupakan strategi pencegahan yang mendasar (*the basic crime prevention strategies*). Sikap dan strategi yang demikian juga dilanjutkan dalam Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba.

Dalam kongres ke-8 ini diidentifikasi faktor-faktor kondusif penyebab kejahatan yang lebih luas dan terperinci, khususnya dalam masalah *Urban Crime*, antara lain :

- a) Kemiskinan, pengangguran, kebutuhurufan (kebodohan) ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta sistem latihan yang tidak cocok/serasi;
- b) Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prospek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan-ketimpangan sosial;
- c) Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga;
- d) Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang bermigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain;
- e) Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli, yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/kelemahan di bidang sosial, kesejahteraan dan dalam lingkungan pekerjaan;
- f) Menurun atau mundurnya kualitas lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga;
- g) Kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakat, di lingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya atau di lingkungan sekolahnya.
- h) Penyalahgunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena faktor-faktor yang disebut di atas;
- i) Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat bius dan penadahan barang-barang curian;
- j) Dorongan-dorongan ide dan sikap yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksetaraan hak atau sikap-sikap intoleransi.

Seberapa jauh faktor-faktor kondusif yang diidentifikasi oleh kongres PBB ke-8 di atas sesuai dengan keadaan di Indonesia kiranya masih perlu didukung oleh hasil-hasil penelitian. Hal ini penting dilihat dari sudut politik kriminal yang rasional, karena menurut Karl O. Christiansen *the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods*.

Demikian pula menurut G. Peter Hoefnagels, suatu politik kriminal harus rasional karena kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*.

Beberapa dimensi perkembangan kejahatan yang mendapat perhatian Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, antara lain sebagai berikut :

- a) Kongres ke-5 Tahun 1975 di Geneva meminta perhatian terhadap *crime as bussines*, tindak pidana yang berhubungan dengan hasil seni dan kekayaan budaya, alkohol dan penyalahgunaan obat, kekerasan antar perorangan, kekerasan yang bersifat transnasional dan internasional, kejahatan yang berhubungan dengan lalu lintas, kejahatan yang berhubungan dengan keimigrasian, dan kejahatan yang dilakukan oleh wanita;
- b) Kongres ke-6 Tahun 1980 di Ciracas, menegaskan kembali tentang kejahatan-kejahatan terhadap nyawa, orang, harta dan benda, penyalahgunaan kekuasaan, dan tentang *white collar crime* dan *economic crime* yang terorganisir dan bersifat transnasional;
- c) Kongres ke-7 Tahun 1985 menegaskan tentang *economic crime*, *enviromental offences*, *illegal trafficking in drugs*, *terrorism*, dan *apartheid*;
- d) Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba, antara lain menyoroti *urban crime*, *crime against the nature and the environment*, *corruption*, *crimes against movable cultural property*, *computer related crime*, *terrorism*, *domestic violence*, *instrumental use children in criminal activities*

Disamping perlunya memerhatikan berbagai aspek sosial dan dampak negatif dari pembangunan serta perkembangan/kecenderungan kejahatan (*crime trend*) seperti dikemukakan di atas, kebijakan integral juga berarti perlunya memperhatikan korban kejahatan. Hak-hak korban harus juga dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan kebijakan kriminal. Dalam istilah Kongres PBB ke-7 di Milan dinyatakan bahwa *victim's rights should be perceived as an integral part of the total criminal justice system*. Pengertian korban hendaknya tidak dilihat semata-mata dari sudut individual atau menurut perumusan abstrak dalam perundang-undangan yang berlaku, tetapi dilihat juga dalam konteks yang lebih luas. Dalam kongres PBB ke-7 dimohon perhatian terhadap korban dari adanya perubahan perundang-undangan, korban dari penyalahgunaan kekuasaan dan korban dari pelanggaran terhadap standar-standar yang diakui secara internasional.

Secara khusus kongres memohon pula perhatian terhadap wanita sebagai korban kejahatan karena mereka mudah menjadi korban eksploitasi, korban perampasan hak dan tindakan-tindakan kekerasan khususnya dalam masalah seksual (*sexual assault*) dan tindak kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Ditegaskan dalam kongres itu, bahwa kekerasan terhadap wanita, baik secara nyata maupun tersembunyi, akan membahayakan secara serius perkembangan sosial dari wanita. Oleh karena itu, ditegaskan bahwa menanggulangi masalah ini merupakan *the best interest of society generally*.

Mengenai penyalahgunaan kekuasaan, kongres meminta perhatian pula akan pengertian yang luas. Penyalahgunaan kekuasaan tidak hanya penyalahgunaan kewenangan hukum, tetapi juga penyalahgunaan kekuasaan ekonomi. Bahkan adanya korban sebagai akibat atau pengaruh dari suatu kebijakan di bidang tenaga kerja yang mengganggu lapangan pekerjaan atau menciptakan adanya pengangguran, dapat dilihat sebagai *abuse of power* dalam arti luas.

Masalah perlindungan terhadap hak-hak asasi korban kejahatan dan korban penyalahgunaan kekuasaan juga masih dibicarakan dalam Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba mengenai *Protection of the Human Rights of Victims of Crime and Abuse of Power*.

Upaya penanggulangan kejahatan yang integral mengandung arti pula, bahwa masyarakat dengan seluruh potensinya harus juga dipandang sebagai bagian dari politik kriminal. Sehubungan dengan hal ini, Kongres PBB pun menekankan, bahwa *the over all organization of society should be considered as anti criminogenic* dan menegaskan bahwa *community relation were the basis for crime prevention programmes*.

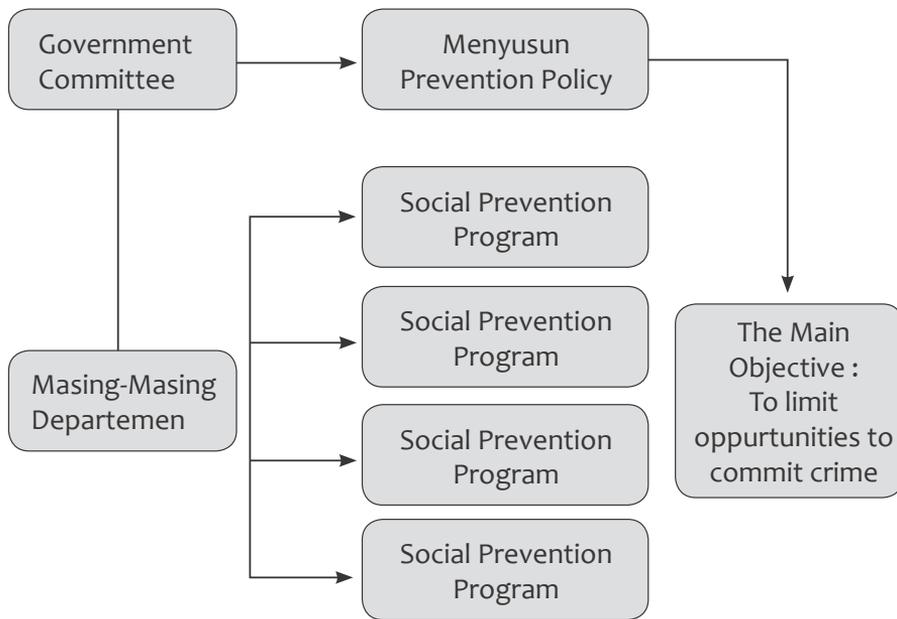
Oleh karena itu, dipandang perlu untuk membina dan meningkatkan efektivitas *extra legal system* atau *informal system* yang ada di masyarakat dalam usaha penanggulangan kejahatan, antara lain kerja sama dengan organisasi sosial dan keagamaan, lembaga-lembaga pendidikan dan organisasi volunter yang ada di masyarakat.

Sehubungan dengan pemanfaatan *extra legal system* atau *informal system*, maka di dalam *Guiding Principles* yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 juga diberikan pedoman mengenai *traditional forms of social control*, sebagai berikut :

When new crime prevention measures are introduced, necessary precautions should be taken not to disrupt the smooth and effective functioning of traditional system, full attention being paid to the preservation of cultural identities and the protection of human rights

Menyadari bahwa penanggulangan kejahatan harus ditempuh melalui pendekatan/kebijakan integral, maka kebijakan penanggulangannya pun seharusnya melibatkan berbagai instansi/departemen secara integral.

Kejahatan dapat dilihat sebagai masalah *social pathology* yang kompleks yang harus dihadapi dengan berbagai program pencegahan sosial (*social prevention program*) yang integral dari berbagai departemen terkait. Jadi penanggulangan kejahatan tidak semata-mata dipandang sebagai urusan dan tanggung jawab aparat/departemen yang terkait dengan penegakan hukum, tetapi juga menjadi urusan berbagai departemen lainnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam bagan di bawah ini :



Bagan 3. Contoh kebijakan integral

Hal menarik yang patut dicatat dari model integral di atas adalah :

- Kejahatan tidak dipandang sebagai masalah hukum semata, tetapi sebagai maslaah sosial;
- Penanggulangan kejahatan bukan semata-mata urusan para penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, kehakiman) tetapi sebagai masalah.urusan dalam negeri yang melibatkan berbagai departemen;
- Penanggulangan kejahatan dilakukan secara integral dengan lebih difokuskan pada upaya preventif/kausatif, yaitu dengan menanggulangi sebab dan kondisi.

B. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

1. Definisi dan Ruang Lingkup

Istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* (inggris) atau *politiek* (belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah kebijakan hukum pidana, dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechts politiek*.⁶⁶

⁶⁶ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai – Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Kencana. Jakarta. 2010. Hlm. 26

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof.Sudarto, politik hukum adalah :

- a) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat⁶⁷
- b) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶⁸

Bertolak dari pengertian demikian Prof.Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁶⁹

Dalam kesempatan lain, Prof. Sudarto menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁷⁰

Menurut A. Mulder, *strafrechtpolitiek* ialah garis kebijakan untuk menentukan:⁷¹

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

Definisi Mulder diatas bertolak dari pengertian sistem hukum pidana menurut Marc Ancel, yang menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari :⁷²

- a) Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
- b) Suatu prosedur hukum pidana;
- c) Suatu mekanisme pelaksanaan pidana.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.⁷³

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup

67 Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana. Op.Cit.* hlm. 159

68 Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat.* Sinar Baru. Bandung. 1983. Hlm.20

69 Sudarto. *Op.Cit.* hlm. 161

70 Sudarti. *Op.Cit.* hlm. 93 dan 109

71 A. Mulder. *Strafrechtpolitiek, delict en Deliknkwent.* 1980. Hlm. 333

72 *Ibid.* Hlm. 332

73 Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai.Op.Cit.* hlm. 28

perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup didalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.⁷⁴

Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

2. Pendekatan Dalam Kebijakan Hukum Pidana

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :

- a) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;
- b) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar

Bertolak dari kebijakan itu, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :⁷⁵

- a) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional;
- b) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak di kehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian secara materiil dan/atau spiritual atas warga masyarakat;
- c) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
- d) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*)

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pad abulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan/oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.⁷⁶

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan simposium itu antara lain menyatakan untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum, sebagai berikut :⁷⁷

- a) Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, atau dapat mendatangkan korban;

74 *Ibid.*

75 Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana. Op.Cit.* hlm. 44-48

76 Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional. 1980. Semarang.

77 Barda Nawawi. *Op.Cit.* hlm. 32

- b) Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku, kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c) Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d) Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Disamping, kriteria umum di atas, simposium memandang perlu pula untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.

Demikian pula menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk :⁷⁸

- a) Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b) Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
- c) Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
- d) Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan dan/atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Namun demikian, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut Bassouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan dengan penilaian emosional (*the emosionally laden value judgment approach*) oleh kebanyakan badan-badan legislatif.

Dikemukakan pula, bahwa perkembangan dari *a policy oriented approach* ini lamban datangnya, karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain, terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu. Kelambanan yang demikian ditambah dengan proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem, mengakibatkan timbulnya :⁷⁹

- a) Krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over – criminalization*), mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan.

78 M. Cherif Bassouni. *Substantive Criminal Law*. 1978. Hlm. 82.

79 *Ibid.* Hlm. 82-84

- b) Krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*), mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif

Pendekatan kebijakan seperti dikemukakan di atas jelas merupakan pendekatan yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional.⁸⁰

Menurut G. Peter Hoefnagels suatu politik kriminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*. Disamping itu, hal ini penting karena konsepsi mengenai kejahatan dan kekuasaan atau proses untuk melakukan kriminalisasi sering ditetapkan secara emosional.⁸¹

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh Sudarto, dalam melaksanakan politik orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi.⁸²

Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu suasa atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Ini berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi, diperlukan pula pendekatan yang fungsional, dan ini pun merupakan pendekatan yang melekat (*inherent*) pada setiap kebijakan yang rasional.⁸³

Pendekatan rasional ini juga erat hubungannya dengan pendekatan ekonomis. Dengan pendekatan ekonomis tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri.

Sehubungan dengan hal ini Ted Honderich berpendapat bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁸⁴

- a) Pidana itu sungguh-sungguh mencegah;
- b) Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih erbahaya/ merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan;
- c) Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/ kerugian yang lebih kecil.

80 Karl O. Christiansen. *The Characteristic of a Rational Criminal Policy is Nothing More Than the Application of Rational Methode*. Dalam Resources Material Series No. 7. 1974. UNAFEI. Hlm. 75

81 G. Peter Hoefnagels. *The Other Side of Criminology*. 1973. Hlm. 99,102, 106

82 Sudarto. *Op.Cit.* hlm. 161

83 Barda Nawawi. *Op.Cit.*

84 Ted Honderich. *Punishment*. Pluto Press. 2006. Hlm. 59

Bertolak dari pendapat Ted Honderich di atas dapat pula ditegaskan, bahwa pendekatan rasional pragmatis berarti mengandung pula pendekatan kemanfaatan/kegunaan. Sehubungan dengan hal ini Jeremy Bentham pernah pulamenyatakan bahwa pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable, orr inefficacious*.⁸⁵

Ditegaskan selanjutnya menurut Bassiouni, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgement approach*).

Hanya saja, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu *dichotomy*, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai. Sehubungan dengan hal tersebut, Roeslan Saleh menyatakan :⁸⁶

"keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (*wilkins, morris, dan howard*). Jadi, rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional"

Pendekatan humanistis dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

Pendekatan nilai humanistis menuntut pula diperhatikannya individualisasi pidana dalam kebijakan/pembaharuan hukum pidana. Ide individualisasi pidana ini antara lain mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut :

- a) Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perseorangan (asas personal);
- b) Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas tiada pidana tanpa kesalahan);
- c) Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat-ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya. Jadi mengandung asas fleksibilitas dan asas modifikasi pidana.

85 Muladi dan Barda Nawawi. *Bunga rampai Hukum Pidana*. Alumni. Cet.I. Bandung. 1992. Hlm. 2

86 Roeslan Saleh. *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungjawaban Jawab Pidana*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1982. Hlm. 44

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana ini, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu :⁸⁷

- a) *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guilt finding phase;*
- b) *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data;*
- c) *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress;*
- d) *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Patut pula dikemukakan, bahwa ide individualisasi pidana di Greenland antara lain, diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan/dasar (*cornerstone*) yaitu :⁸⁸

- a) *The elastic of sentencing (elastisitas pemidanaan);*
- b) *The alteration/annulment/revocation of sanction (perubahan/ pembatalan/ pencabutan sanksi)*

Pendekatan humanistis dalam kebijakan/pembaharuan hukum pidana terlihat pula pada pendapat Sudarto yang pernah menyatakan :⁸⁹

“kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Jadi, pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama”

C. UPAYA NON PENAL DALAM KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN

Kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah politik kriminal dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. G. Peter hoefnagels menggambarkan ruang lingkup upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :⁹⁰

- 1) Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- 2) Pencegahan tanpa pidana (*prevention withput punishment*);
- 3) Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media masa (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).

87 Sheldon Glueck. *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp. *Theories of Punishment*. 1971. Hlm. 287-288

88 Fred B. Rothman & Co. *The Greenland Criminal Code*. New York. 1971. Hlm. 11

89 Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Op.Cit. hlm. 102

90 G. Peter Hoefnagels. Op.Cit. hlm. 56

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur non penal (diluar hukum pidana). Dalam pembagiann G. Peter Hoefnagels di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (2) dan (3) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya non penal.

Artinya, upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat repressive yaitu penindasan/pemberantasan/penumpasan, sesudah kejahatan terjadi. Sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif yaitu pencegahan/penangkalan/pengendalian sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur non penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsuburkan kejahatan.

Posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan, ditegaskan pula dalam berbagai Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, sebagai berikut :

- 1) Pada kongres PBB ke-6 Tahun 1980 di Ciracas, Venezuela, antara lain dinyatakan di dalam pertimbangan resolusi mengenai *crime tends and crime prevention strategies*;
- 2) Pada Kongres PBB ke-7 Tahun 1985, di Milan, Italia, antara lain ditegaskan di dalam dokumen A/CONF.121/L/9 mengenai *crime prevention in the context of development* bahwa upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan harus merupakan strategi pencegahan kejahatan yang mendasar (*the basic crime prevention strategies*);
- 3) Pada kongres PBB ke-8 Tahun 1990, di Havana, Cuba, antara lain ditegaskan dalam dokumen A/CONF.144/L.17 mengenai *social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan penal. Penanganan atau kebijakan berbagai aspek pembangunan ini sangat penting karena disinyalir dalam berbagai Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, bahwa pembangunan itu sendiri dapat bersifat kriminogen apabila pembangunan itu :⁹¹

- 1) Tidak direncanakan secara rasional atau direncanakan secara timpang, tidak memadai/tidak seimbang;
- 2) Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral;

91 Sixth UN Congress. *Op.Cit.* hlm. 42 dan 54

3) Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang menyeluruh/integral

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*) baik secara individual sebagai anggota masyarakat ataupun kesehatan/kesejahteraan keluarga, serta masyarakat luas pada umumnya.

Prof. Sudarto juga pernah mengemukakan, bahwa kegiatan karang taruna. Kegiatan pramuka dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan pendidikan agama merupakan upaya-upaya nonpenal dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.⁹²

Keseluruhan uraian diatas pada dasarnya menekankan bahwa upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat secara materiil dan immateriil dari faktor-faktor kriminogen.⁹³

Perlunya sarana non penal diintensifkan dan diefektifkan, disamping beberapa alasan yang telah dikemukakan di atas, juga karena masih diragukannya atau dipemasalkannya efektivitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik kriminal.^{94v} ■

92 Sudarto. *Op.Cit.* hlm. 144

93 *Ibid.* Hlm. 44

94 Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 49

BAB IV

BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PIDANA MENURUT WAKTU

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Kebijakan Kriminal	Mahasiswa dapat memahami tentang asas legalitas, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengertian dan tujuan asas legalitas- Beberapa aspek legalitas
2 Asas Retroaktif	Mahasiswa dapat memahami tentang asas retroaktif, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengertian asas retroaktif- Latar belakang asas retroaktif- Masalah retroaktif
3 Asas Non-Retroaktif	Mahasiswa dapat memahami tentang asas non-retroaktif
4 Aturan Peralihan	Mahasiswa dapat memahami tentang aturan peralihan : <ul style="list-style-type: none">- Definisi aturan peralihan- Fungsi aturan dan aturan tambahan- Masalah aturan peralihan

A. ASAS LEGALITAS

1. Pengertian dan Tujuan Asas Legalitas

Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana modern muncul dari lingkup sosiologis Abad Pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan. Sebelum datang Abad Pencerahan, kekuasaan dapat menghukum orang meski tanpa ada peraturan terlebih dulu. Saat itu, selera kekuasaanlah yang paling berhak menentukan apakah perbuatan dapat dihukum atau tidak. Untuk menangkalnya, hadirilah asas legalitas yang merupakan instrumen penting perlindungan kemerdekaan individu saat berhadapan dengan negara. Dengan demikian, apa yang disebut dengan perbuatan yang dapat dihukum menjadi otoritas peraturan, bukan kekuasaan.

Menurut para ahli hukum, akar gagasan asas legalitas berasal dari ketentuan Pasal 39 Magna Charta (1215) di Inggris yang menjamin adanya perlindungan rakyat dari penangkapan, penahanan, penyitaan, pembuangan, dan dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum/undang-undang, kecuali ada putusan peradilan yang sah. Ketentuan ini diikuti Habeas Corpus Act (1679) di Inggris yang mengharuskan seseorang yang ditangkap diperiksa dalam waktu singkat. Gagasan ini mengilhami munculnya salah satu ketentuan dalam Declaration of Independence (1776) di Amerika Serikat yang menyebutkan, tiada seorang pun boleh dituntut atau ditangkap selain dengan, dan karena tindakan-tindakan yang diatur dalam, peraturan perundang-undangan.

Pandangan inilah yang akhirnya dibawa ke Perancis oleh seorang sahabat dekat George Washington, Marquis de Lafayette. Ketentuan mengenai "tiada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya" tercantum dalam Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789). Gagasan itu akhirnya menyebar ke berbagai negara, termasuk Belanda dan akhirnya Indonesia yang mengaturnya dalam Pasal 1 KUHP.

Tujuan yang ingin dicapai asas legalitas adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan fungsi penjeratan dalam sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan memperkuat *rule of law* (Muladi, 2002). Asas ini memang sangat efektif dalam melindungi rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan, tapi dirasa kurang efektif bagi penegak hukum dalam merespons pesatnya perkembangan kejahatan. Dan, ini dianggap sebagian ahli sebagai kelemahan mendasar.

Oleh karena itu, E Utrecht (1966) mengatakan, asas legalitas kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collectieve belangen*), karena memungkinkan dibebaskannya pelaku perbuatan yang sejatinya merupakan kejahatan tapi tidak tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, paradigma yang dianut asas ini adalah konsep *mala in prohibita* (suatu

perbuatan dianggap kejahatan karena adanya peraturan), bukan *mala in se* (suatu perbuatan dianggap kejahatan karena tercela).

Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. Asas ini tersirat di dalam Pasal 1 KUHP yang dirumuskan demikian :

- a) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan;
- b) Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa

Berdasarkan rumusan Pasal 1 Ayat (1) KUHP tersebut secara tegas ditunjuk perbuatan mana yang dapat berakibat pidana, tentu saja bukan perbuatannya yang dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatan itu, yaitu :

- a) Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana;
- b) Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.

Dengan perkataan lain tidak boleh terjadi suatu perbuatan yang semula belum diterapkan bahwa pelakunya dapat dipidana, karena dirasakan oleh penguasa sangat merugikan, lalu dibuatkan peraturan dan pelakunya dapat dijera dengan peraturan tersebut, walaupun perbuatannya telah lewat, atau boleh dikatakan bahwa perundang-undangan pidana tidak boleh berlaku surut.⁹⁵

Asas legalitas yang tercantum pada Pasal 1 Ayat (1) KUHP dirumuskan di dalam bahasa latin, yaitu *Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*, yang apabila disalin ke dalam Bahasa Indonesia dapat diartikan *tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana mendahuluinya*.

Ketentuan seperti ini telah dimasukkan ke dalam Code Penal (KUHP) Perancis yang mulai berlaku 1 Maret 1994 yang menetapkan *La Loi Penale es d Interpretation Stricte* yaitu hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat.

Ada dua hal yang dapat ditarik kesimpulan dari rumusan tersebut, yaitu :

- a) Jika sesuatu perbuatan yang dilarang atau pengabaian sesuatu yang diharuskan dan diancam dengan pidana, maka perbuatan atau pengabaian tersebut harus tercantum di dalam undang-undang pidana;
- b) Ketentuan tersebut tidak boleh berlaku surut, dengan satu pengecualian yang tercantum di dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP.

Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian, yaitu :⁹⁶

- a) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan;

95 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana*. Rajawali Pers. Jakarta. 2010. Hlm.38

96 Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bina Aksara. Jakarta. 1987. Hlm. 50

- b) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi;
- c) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Menurut Cleiren dan Nijboer, asas legalitas berarti tidak ada kejahatan tanpa undang-undang, tidak ada pidana tanpa undang-undang. Hanya undang-undang yang menentukan pidana yang mana dan dalam keadaan apa pidana dapat diterapkan. Asas legalitas untuk melindungi hak-hak warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa di samping wewenang pemerintah untuk menjatuhkan pidana.

Menurut L. Dupont (*beginselen van behoorlijke strafrechtbedeling*), peran asas legalitas berkaitan dengan seluruh perundang-undangan sebagai aspek instrumental perlindungan.

Lebih lanjut Cleiren dan Nijboer mengatakan hukum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorangpun dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (*strafbaarheid*). Asas legalitas katanya berarti :

- a) Tidak ada ketentuan yang samar-samar;
- b) Tidak ada hukum kebiasaan;
- c) Tidak analogi.

Asas ini tercantum juga di dalam hukum acara pidana (Pasal 3 KUHP/Pasal 1 RKUHAP) yang mirip dengan Pasal 1 *Strafvordering* (KUHP) Belanda yang berbunyi *Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze, bij de wet voorzien*, yaitu hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Dalam sejarah ketatanegaraan kita ketentuan semacam itu pernah masuk di dalam konstitusi, yaitu pada Pasal 14 Ayat (2) UUDS 1950 yang merumuskan :

“tidak seorang jupun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena suatu aturan hukum yang ada dan berlaku terhadapnya”

Secara yuridis formal kedudukan ketentuan yang demikian itu, yaitu asas legalitas, lebih kuat daripada masa kita menggunakan UUDS 1950, karena jika hendak mengubah harus mengubah konstitusi. Sedangkan secara teoritis Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang sering disebut sebagai pencerminan asas legalitas itu dapat disimpangi atau diubah cukup dengan membuat undang-undang baru yang berbeda.⁹⁷

Dengan demikian, asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat dari pada hukum pidana materiil, karena istilah dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP ketentuan perundang-undangan (*wettelijk strafbepaling*), sedangkan dalam hukum acara pidana disebut undang-undang pidana. Jadi, suatu peraturan yang lebih rendah seperti Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah dapat menentukan suatu perbuatan dapat dipidana tetapi tidak boleh membuat aturan acara pidana.

97 Teguh Prasetyo. *Op.Cit.* hlm.39

2. Beberapa Aspek Legalitas

A) Penerapan Analogi

Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa penerapan analogi itu relatif, karena ditolak penciptaan hukum pidana baru oleh hakim pidana dengan sarana analogi, tetapi tidak keberatan jika hakim menciptakan hukum baru *in bonam partem*. Kadang-kadang pembuat undang-undang sendiri menciptakan analogi, misalnya :⁹⁸

- 1) Bahwa dengan pembirangan diartikan semua perbuatan apapun namanya yang jelas dipandang yang begitu pula (Pasal 90 bis Ayat (2) WvS N)
- 2) Ada norma-norma yang rumusnya kabur, misalnya melanggar kesucilaan (*aanstotelijk voor dee eerbaarheid*) di dalam Artikel 239 WvS N (Pasal 281 KUHP) dan membahayakan keamanan di jalan umum, di dalam undang-undang lalu lintas jalan.

Demikianlah sehingga Hazewinkel-Suringa mengutip kata-kata Welzel dari Kutipan Jeschek yaitu *Die Eigentliche Gefahr Droht dem Grundsatz Nulla Poena...Nicht Von Der Analogie, Sondern Von Unbestimmten Strafgesetzen* yang berarti bahaya yang mengancam asas dasar *nulla poena* bukan dari analogi, melainkan dari ketidakpastian Undang-Undang Pidana.

Moeljatno menolak pemakaian penerapan analogi tetapi sebaliknya menerima penafsiran ekstensif. Ia mencoba untuk menarik garis pemisah antara penerapan analogi dan penafsiran ekstensif.

Moeljatno mengambil tolak ukur batas antara penafsiran ekstensif dan penerapan analogi dapat dibaca pada *arrest hoge raad* 1934, maka perlu ditunjukkan disini isi putusan yang dimaksud, yaitu mengenai penerapan Pasal 286 KUHP terhadap seseorang laki-laki yang mengadakan hubungan kelamin dengan wanita idiot.

Unsur Pasal itu adalah mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang sedang pingsan atau tak berdaya. Pertanyaannya adalah apakah idiot dapat ditafsirkan sebagai tak berdaya ? menurut pandangan Hoge Raad perubahan makna sebagaimana termaksud dimuka dalam kasus ini tidak ada.

Penulis Indonesia lainnya, yaitu Utrecht, berusaha pula untuk menarik garis pemisah antara interpretasi ekstensif dan penerapan analogi sebagai berikut :⁹⁹

98 Hazewinkel Suringa. *Op.Cit.* hlm. 218

99 Diah Gustiniati dan Budi Rizki. *Azas-Azas dan Pemidanaan Hukum Pidana di Indonesia*. Justice Publisher. 2014. Hlm. 37

No	Perbedaan	
	Interprestasi	Analogi
1	Menjalankan undang-undang setelah undang-undang tersebut dijelaskan	Menjalankan suatu perkara dengan tidak menjalankan undang-undang
2	Menjalankan kaidah yang oleh undang-undang tidak dinyatakan dengan tegas	Menjalankan kaidah tersebut untuk menyelesaikan suatu perkara yang tidak disinggung oleh kaidah, tetapi yang mengandung kesamaan dengan perkara yang disinggung kaidah tersebut

Tabel 1. Garis Pemisah Interpretasi dan Penerapan Analogi

B) Hukum Transitoir

Asas dasar bahwa hukum pidana tidak berlaku surut sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP dibatasi dengan kekecualian yang tercantum di dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP, yang berbunyi :

“apabila perundang-undangan diubah setelah waktu perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa digunakan ketentuan yang paling menguntungkan baginya”

Beberapa pandangan melihat Pasal 1 Ayat (2) sebagai bukan pengecualian tetapi aturan berdiri sendiri, terdakwa dalam kasasi dapat mengajukan ketentuan ini. Jika perundang-undangan diubah dalam jangka waktu perkara tingkat pertama telah diputuskan.

Perubahan berarti perubahan rumusan delik dan/atau kualifikasi seperti perubahan ancaman pidana. Termasuk juga perubahan perumusan ketentuan umum dalam konkreto, misalnya perubahan ketentuan percobaan, penyertaan, dan gabungan delik. Semua ini untuk keuntungan terdakwa.

Ajaran yang sangat berpengaruh ialah ajaran materiil terbatas yang menunjukkan bahwa isi perubahan materiil untuk keuntungan terdakwa dalam hal perubahan itu adalah perubahan penilaian pembuatan undang-undang dalam hal patur dipidananya perbuatan itu.

Ketentuan ini logis, karena Pasal 1 Ayat (1) pun yang memuat asas undang-undang tidak berlaku surut itu bermaksud untuk melindungi kepentingan orang-orang dari perbuatan sewenang-wenang penguasa. Dengan sendirinya ketentuan seperti tersebut di muka bermaksud senada dengan itu. Jangan sampai peraturan yang kemudian keluar yang lebih berat dapat dikenakan kepada terdakwa. Tetapi, kalau menguntungkan justru diberlakukan.

Suatu masalah lagi yang sering ditulis oleh para sarjana hukum pidana, yaitu jika suatu ketentuan undang-undang yang baru sebagian menguntungkan

dan sebagian tidak menguntungkan terdakwa. Menurut Vos, jika terjadi hal semacam itu, maka harus diperbandingkan tiap-tiap undang-undang untuk keseluruhannya.

Jika hakim tidak dapat menentukan yang mana di antara kedua undang-undang (yang lama dan yang baru) yang lebih menguntungkan, maka ia harus kembali kepada ketentuan Pasal 1 Ayat (1) KUHP, dan dengan demikian undang-undang lamalah yang diterapkan, tidak boleh diperkenankan terdakwa yang memilih.

Begitu pula, jika undang-undang yang lama dan baru sama saja dalam hal menguntungkan dan tidak menguntungkan. Jika suatu perubahan undang-undang menyebabkan pidana yang dapat dijatuhkan menjadi lebih berat, tetapi dilain pihak delik itu berubah menjadi delik aduan maka tergantung pada kejadian konkret, undang-undang yang mana yang diterapkan. Jika diajukan pengaduan berdasarkan undang-undang yang baru maka tentu undang-undang yang lama yang diterapkan karena lebih menguntungkan. Pidana untuk undang-undang baru lebih berat. Sebaliknya, jika tidak ada aduan diajukan, maka undang-undang baru yang diterapkan karena jika tidak ada aduan, tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima.

Mungkin hal ini lebih banyak bersifat teoritis, karena khususnya di Indonesia belum pernah kita temukan suatu undang-undang baru disamping mengubah ancaman pidana undang-undang lama menjadi lebih berat juga menjadikannya delik aduan. Yang ditemui ialah disamping delik itu dinaikkan pidananya oleh undang-undang baru, juga diubah dalam delik aduan menjadi delik biasa (bukan aduan).

Jadi, dalam hal ini seperti tidak ada masalah, dapat dipastikan undang-undang baru lebih berat dibandingkan undang-undang lama, misalnya Undang-Undang nomor 6 Tahun 1986 tentang Hak Cipta diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, disamping ancaman pidananya diubah dari penjara 3 Tahun atau denda lima juta rupiah menjadi penjara 7 tahun dan/atau denda Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah), juga diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Oleh karena sulitnya memecahkan masalah sekitar penerapan Pasal 1 Ayat (2) itu, maka Hazewinkel-Suringa berpendapat, bahwa lebih baik ketentuan itu dihapuskan saja, yang berarti ketentuan hukum *transitoir* yang secara umum ditentukan di dalam KUHP adalah tidak perlu.

Jonkers pun sependapat dengan Hazewinkel – Suringa ini. Ia menyatakan penghapusan Ayat ini lebih menguntungkan daripada merugikan hukum pidana.

Memang hal ini benar juga, lebih-lebih kalau diperhatikan, bahwa ketentuan sistem *transitoir* beberapa negara lain, sistem Indonesia dan Belanda hanya terbatas pada dapatnya dipidana (*strafbaarheid*) saja dan tidak meliputi kalau terdakwa telah (sedang) menjalani pidana.

Sebagai contoh, misalnya si A melakukan delik pembuatan cek kosong pada tahun 1969 dan diadili pada tahun 1969 itu juga. Ia dipidana 10 tahun penjara dan telah dieksekusi. Si B juga melakukan perbuatan yang sama pada tahun 1969, tetapi diadili pada tahun 1970. Sebelum perkaranya diputus oleh pengadilan negeri, undang-undang cek kosong dicabut, jadi sesuai ketentuan Pasal 1 Ayat (2) ia tidak dapat dipidana. Sedangkan, si A yang telah di eksekusi tetap menjalani pidananya.

Oleh karena itu, beberapa KUHP asing seperti Thailand, Korea, dan Jepang, menentukan bahwa ketentuan tentang perubahan perundang-undangan yang menguntungkan terdakwa berlaku pula kepada terpidana (pidana penjara dapat dikurangi)

C) Berlakunya Hukum Pidana Menurut Ruang, Tempat, dan Orang

Kalau pada Pasal 1 Ayat (1) dan Ayat (2) dapat dilihat tentang berlakunya hukum pidana menurut ruang dan waktu, maka disini kita meningkat pada berlakunya hukum pidana menurut ruang tempat dan berkaitan dengan orang atau subyek. Terdiri dari beberapa asas, yaitu :

1) Asas Teritorial atau Wilayah

Pertama-tama dapat dilihat bahwa hukum pidana suatu negara berlaku di wilayah negara itu sendiri. Inimerupakan yang paling pokok dan juga asas yang paling tua. Adalah logis kalau ketentuan-ketentuan hukum suatu negara berlaku di wilayahnya sendiri.

Asas wilayah menunjukkan, bahwa siapapun yang melakukan delik di wilayah negara tempat berlakunya hukum pidana, tunduk pada hukum pidana itu. Dapat dikatakan semua negara menganut asas ini, termasuk Indonesia. Yang menjadi patokan adalah tempat atau wilayah sedangkan orangnya tidak dipersoalkan.

Asas wilayah atau teritorialias ini tercantum di dalam Pasal 2 KUHP, yang berbunyi :

“peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tiap-tiap orang yang di dalam wilayah Indonesia tetapi deliknya (*strafbaar feit*) terjadi di wilayah Indonesia”

Wilayah itu terdiri atas tanah daratan, laut sampai 12 mil dan ruang udara di atasnya. Khusus untuk Indonesia dianut wawasan nusantara, yang menyatakan bahwa semua wilayah laut antar pulau-pulau Nusantara merupakan kesatuan wilayah Indonesia. Ini berarti wilayah barat dan laut Indonesia ialah 12 mil di ukur dari pulau-pulau Indonesia terluar. Sudah tentu meliputi pula wilayah udara di atasnya. Tentu ada kecualian juga jika jarak pantai antar pulau terluar Indonesia dan negara tetangga lebih sempit dari 24 mil, misalnya selat Malaka antara Indonesia dan Malaysiam batasnya berada di tengah-tengah.

Pasal 3 KUHP memperluas berlakunya asas teritorialitas dengan memandang kendaraan air (*vaartuig*) Indonesia sebagai ruang tempat berlakunya hukum pidana (bukan memperluas wilayah).

Utrecht menunjukkan bahwa Pompe, Jonkers, Van Hattum, Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa orang tidak boleh menarik kesimpulan seolah-olah kendaraan air itu merupakan wilayah negara itu. Hukum Internasional modern hanya mengakui kapal perang, kapal dagang di laut terbuka dan dalam hal dijalankan *ius passagii innoxii* (ketentyan yang mengatur suatu kapan yang lewat secara damai di wilayah laut suatu negara lain sebagai wilayah nasional).

Asli istilah Pasal 3 KUHP ialah *vaartuig* yang diterjemahkan menjadi kendaraan air. Menurut Pompe, *vaartuig* berarti segala sesuatu yang dapat berlayar, yakni segala sesuatu yang dapat bergerak di atas air.

Jadi, undang-undang tidak menjelaskan apakah *vaartuig* itu. Yang dijelaskan oleh KUHP ialah tercantum dalam Pasal 95 yaitu istilah "kapal" (*schip*). Pasal itu berbunyi :

"yang disebut *vaartuig* Indonesia ialah kendaraan air yang mempunyai surat laut atau pas kapal, atau surat izin sementara, menurut aturan umum mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia"

2) Asas Nasionalitas Pasif atau Asas Perlindungan

Asas ini menentukan bahwa hukum pidana suatu negara (juga Indonesia) berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan di Luar Negeri. Jika karena kepentingan tertentu terutama kepentingan negara dilanggar di luar wilayah kekuasaan negara itu.

Asas ini tercantum di dalam Pasal 4 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (4) KUHP. Kemudian asas ini diperluas dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Kejahatan Penerbangan, juga oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 drt Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.

Disini dilindungi bukanlah kepentingan individual orang Indonesia, tetapi kepentingan nasional atau kepentingan umum yang lebih luas. Jika orang Indonesia menjadi korban delik di wilayah negara lain, yang dilakukan oleh orang asing, maka hukum pidana Indonesia tidak berlaku. Diberi kepercayaan kepada setiap negara untuk menegakkan hukum di wilayahnya sendiri.

Pasal 4 ke-1 mengenai orang Indonesia yang diluar wilayah Indonesia melakukan salah satu kegiatan yang tersebut dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110, Pasal 111 bis pada ke-1, Pasal 127 , dan Pasal 131.

Adalah logis jika kepentingan negara menuntut agar orang Indonesia di Luar negeri yang melakukan kejahatan terhadap negara Indonesia (*landverraad* atau *landesverrat*) hukum pidana Indonesia berlaku

baginya. Mungkin perbuatan semacam itu yang ditunjukkan terhadap Indonesia, tidak diancam dengan pidana di negara asing tersebut.

3) Asas Personalitas atau Asas Nasionalitas Aktif

Asas personalitas bertumpu pada kewarganegaraan pembuat delik. Hukum Pidana Indonesia mengikuti warganegaraanya kemanapun ia berada. Asas ini bagaikan ransel yang melekat pada punggung warganegara Indonesia kemanapun ia pergi. Inti asas ini tercantum di dalam Pasal 5 KUHP.

Pasal 5 KUHP berbunyi :

“ketentuan pidana dalam perundang-undangan Republik Indonesia berlaku bagi warganegara Indonesia yang melakukan di luar wilayah Indonesia :

- (1) Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku II dan dalam Pasal-Pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 KUHP;
- (2) Suatu kejahatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut undang-undang negara, dimana perbuatan itu dilakukan.”

Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada sub 2 boleh juga dijalankan, jika terdakwa baru menjadi warganegara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.

Tidak menjadi soal apakah kejahatan-kejahatan tersebut diancam pidana oleh negara tempat perbuatan itu dilakukan. Dipandang perlu kejahatan yang membahayakan kepentingan negara Indonesia dipidana, sedangkan hal itu tidak tercantum di dalam hukum pidana di luar negeri. Begitu pula misalnya bigami, ada negara yang tidak mengancam pidana.

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) ke-2 bermaksud agar orang Indonesia yang melakukan kejahatan di luar negeri lalu kembali ke Indonesia sebelum diadili di luar negeri, jangan sampai lolos dari pemidanaan. Indonesia tidak akan menyerahkan warganya untuk diadili di luar negeri. Ketentuan ini berlaku bagi semua kejahatan menurut KUHP Indonesia. Ketentuan ini tidak berlaku untuk delik pelanggaran.

4) Asas Universalitas

Asas ini melihat hukum pidana berlaku umum, melampaui batas ruang wilayah dan ruang orang (Indonesia). Yang dilindungi disini ialah kepentingan dunia. Jenis kejahatan yang diancam pidana menurut asas ini sangat berbahaya bukan saja dilihat dari kepentingan Indonesia tetapi juga kepentingan dunia. Secara Universal jenis kejahatan ini dipandang perlu dicegah dan diberantas.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 selain mengubah Pasal 3 KUHP, juga mengubah dan menambah Pasal 4 sub ke-4 sehingga berbunyi:

“salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal 438, 444 sampai dengan Pasal 440 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil”

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976, diciptakan juga delik baru tentang penerbangan, yaitu Bab XXIX A dari Pasal 479a dan Pasal 479b mengenai kejahatan tentang mata uang, dapat dikatakan sebagai hukum internasional. Karena tidak lagi dipersoalkan mata uang negara mana, idmana dilakukan dan siapa pembuatnya. Ini didasarkan pada Konvensi Jenewa 1929.

Begitu pula perompakan di laut, didasarkan pada *Declaration of Paris 1858*. Mengenai pembajakan pesawat udara, didasarkan pada Konvensi Tokyo Tahun 1963, Konvensi *The Hague* Tahun 1970 dan Konvensi Montreal Tahun 1971. Ketiga konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1976.

Untuk menerapkan ketiga Konvensi tersebut di Indonesia, maka dikeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976. Perumusan delik dan ancaman pidana dalam undang-undang ini tidaklah persis sama dengan yang tercantum di dalam ketiga konvensi tersebut. Memang ancaman pidana diserahkan kepada negara peserta, karena hanya dalam Konvensi Montreal Pasal 3, bahwa akan diancam pidana yang berat (*sever penalties*).

Indonesia telah ikut pula dalam Konvensi Jenewa Tahun 1949 (Konvensi Palang Merah) berdasarkan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 1958. Konvensi ini pun menentukan ancaman pidana, tetapi berbeda dengan kejahatan penerbangan yang telah diinkorporasikan ke dalam KUHP. Kejahatan menurut Konvensi Jenewa 1949 (kejahatan menurut hukum perang) belum ada undang-undangnya atau dimasukkan ke dalam KUHP sampai kini.

D) Hukum Pidana Supranasional

Hukum pidana supranasional pada dasarnya ditentukan dalam hukum bangsa-bangsa yang terdiri dari perjanjian-perjanjian tertutup antar negara dan juga tidak tertutup dari kebiasaan-kebiasaan dan asas-asas yang bersifat hukum bangsa-bangsa. Sumber formil berada di atas *niveau* negara sendiri. Ada kepentingan besar dari tiap-tiap negara dan kewenangan dari negara bersangkutan hilang sebagian.

Cara yang tersebut terdahulu, misalnya tentang kejahatan penerbangan yang diterapkan dalam Konvensi Tokyo, *The Hague* dan Montreal, kemudian diinkorporasikan ke dalam KUHP dan kejahatan tersebut diadili oleh hakim-hakim nasional, disebut sebagai metode tidak langsung (*indirect enforcement model*).

Bentuk yang paling sempurna berfungsinya hukum pidana supranasional, ialah diterimanya sejumlah peraturan-peraturan supranasional oleh negara-negara berupa delik-delik yang mempunyai sifat internasional, ditetapkan sebagai dapat dipidana yang berdasarkan ketentuan umum yang seragam, dipidana oleh hakim yang supranasional.

Hukum supranasional dapat dilihat dalam :

- 1) Pengadilan Penjahat Perang Dunia II
- 2) Mahkamah Kriminal Internasional untuk Yugoslavia dan Rwanda
- 3) Pengadilan Pidana Internasional Permanen (*The Permanent International Criminal Court* atau ICC)

E) Undang-Undang Tidak Berlaku Surut

Asas legalitas yang ditetapkan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP menentukan : "tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan" ketentuan ini membawa konsekuensi, bahwa peraturan undang-undang Pidana tidak boleh berlaku retro-aktif (berlaku surut)

Dasar pemikiran dari hal tersebut adalah :

- 1) Untuk menjamin kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa (peradilan);
- 2) Adanya pandangan yang menyatakan bahwa pidana itu juga sebagai paksaan *psychisch* (*psychologische dwang*). Dengan adanya ancaman pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana, penguasa berusaha mempengaruhi jiwa si calon pelaku tindak pidana untuk tidak melakukan tindak pidana.

Dengan demikian si calon pelaku akan dapat dipengaruhi jiwanya sehingga niat untuk berbuat suatu kejahatan yang akan dapat ditekan, apabila si calon pelaku mengetahui bahwa perbuatannya itu akan mengakibatkan pemidanaan terhadapnya. Oleh karena itu ancaman pidana sudah harus ada pada saat tindak pidana dilakukan. Dengan demikian tercegahlan adanya tindak pidana.

B. ASAS RETROAKTIF

1. Pengertian Retroaktif

Perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP mengandung di dalamnya asas *lex temporis delicti* atau asas non retroaktif. Larangan berlakunya hukum/undang-undang pidana secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan hak asasi manusia (HAM). Oleh karena itulah prinsip ini pun tercantum di Pasal 11 *Universal Declaration of Human Rights*, Pasal 15 Ayat (1) *International Convention on Civil and Political Rights*, Pasal 22 Ayat (1) dan Pasal 24 Ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court*.

Anselm von Feurbach menyebut adanya teori Paksaan *Psychisch (Theory Psychischen Zwanges)* yaitu teori yang menyatakan bahwa ancaman pidana sudah harus ada pada saat tindak pidana dilakukan, dengan demikian dapat tercegahlah adanya tindak pidana.

Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana modern muncul dari lingkup sosiologis Abad Pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan. Sebelum datang Abad Pencerahan, kekuasaan dapat menghukum orang meski tanpa ada peraturan terlebih dulu. Saat itu, selera kekuasaanlah yang paling berhak menentukan apakah perbuatan dapat dihukum atau tidak.

Untuk menangkalnya, hadirlah asas legalitas yang merupakan instrumen penting perlindungan kemerdekaan individu saat berhadapan dengan negara. Dengan demikian, apa yang disebut dengan perbuatan yang dapat dihukum menjadi otoritas peraturan, bukan kekuasaan.

Menurut para ahli hukum, akar gagasan asas legalitas berasal dari ketentuan Pasal 39 Magna Charta (1215) di Inggris yang menjamin adanya perlindungan rakyat dari penangkapan, penahanan, penyitaan, pembuangan, dan dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum/undang-undang, kecuali ada putusan peradilan yang sah. Ketentuan ini diikuti Habeas Corpus Act (1679) di Inggris yang mengharuskan seseorang yang ditangkap diperiksa dalam waktu singkat. Gagasan ini mengilhami munculnya salah satu ketentuan dalam Declaration of Independence (1776) di Amerika Serikat yang menyebutkan, tiada seorang pun boleh dituntut atau ditangkap selain dengan, dan karena tindakan-tindakan yang diatur dalam, peraturan perundang-undangan.

Pandangan inilah yang akhirnya dibawa ke Perancis oleh seorang sahabat dekat George Washington, Marquis de Lafayette. Ketentuan mengenai "tiada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya" tercantum dalam Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789). Gagasan itu akhirnya menyebar ke berbagai negara, termasuk Belanda dan akhirnya Indonesia yang mengaturnya dalam Pasal 1 KUHP.

Tujuan yang ingin dicapai asas legalitas adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan

fungsi penjeratan dalam sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan memperkokoh rule of law.

Asas ini memang sangat efektif dalam melindungi rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan, tapi dirasa kurang efektif bagi penegak hukum dalam merespons pesatnya perkembangan kejahatan. Dan, ini dianggap sebagian ahli sebagai kelemahan mendasar.

Oleh karena itu, E Utrecht (1966) mengatakan, asas legalitas kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collectieve belangen*), karena memungkinkan dibebaskannya pelaku perbuatan yang sejatinya merupakan kejahatan tapi tidak tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, paradigma yang dianut asas ini adalah konsep *mala in prohibita* (suatu perbuatan dianggap kejahatan karena adanya peraturan), bukan *mala in se* (suatu perbuatan dianggap kejahatan karena tercela).

a) Penyimpangan (penerobosan) Terhadap Tidak Berlaku Surutnya Suatu Peraturan Perundang-Undanguan Pidana

Aturan tentang tidak berlaku surutnya suatu peraturan pidana ini dapat diterobos oleh pembentuk Undang-Undang, sebab aturan itu hanyalah tercantum dalam undang-undang biasa. Jadi, apabila pembentuk undang-undang menyatakan suatu undang-undang berlaku surut, hal ini tersebut adalah sepenuhnya hak pembentuk undang-undang sendiri.

Disini berlaku asas *lex posterior derogat legi priori*, artinya dalam hal derajat/tingkatan suatu peraturan itu sama, maka peraturan yang ditetapkan kemudian mendesak peraturan yang terdahulu.

Lain halnya jika aturan ini telah diatur dalam Undang-Undang Dasar. Misalnya dalam UUDS tahun 1950, Pasal 14 Ayat (2) menyatakan tiada seorang jupun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.

Dalam hal ini, maka pernyataan berlaku surutnya suatu peraturan pidana oleh pembentuk undang-undang (derajatnya dibawah UUD) akan dapat dikatakan in-konstitusional, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, karena ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUD merupakan dasar dari tata hukum Negara Republik Indonesia. Sehingga, segala peraturan perundangan Indonesia tidak boleh bertentangan dengan asas-asas yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar.

Meskipun asas legalitas ini bukan asas yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar, namun pembentuk Undang-Undang tidak akan gegabah untuk dengan mudah menyimpanginya.

Selama masa order baru, asas berlaku surut ini jarang sekali digunakan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Namun, di masa Order Reformasi, yang "katanya" menghormati HAM, asas retro aktif ini telah beberapa kali digunakan dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya pada Undang-

Undang Pengadilan HAM dan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Beberapa waktu yang lalu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang/ PERPU No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang diberlakukan surut mendapat gugatan di Mahkamah Konstitusi, dan oleh Mahkamah Konstitusi gugatan tersebut dimenangkan.

Setelah reformasi dan setelah UUD 1945 diamandemen, maka berdasarkan amandemen yang dilakukan telah terjadi perubahan-perubahan yang cukup progresif atas ketentuan-ketentuan UUD 1945, khususnya berkaitan dengan ketentuan yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yaitu Pasal 28 UUD 1945.

Pasal 28 huruf I Ayat (1) dinyatakan :

“hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hal beragama. Hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”

Berkaitan Pasal tersebut diatas dan dengan perubahan undang-undang telah diadakan ketentuan yang menyatakan tidak boleh berlaku surutnya suatu undang-undang. Jadi, pada era reformasi tidak dikenal lagi suatu produk hukum yang dalam Pasal peralihannya menyatakan suatu undang-undang dapat berlaku surut. Apabila hal itu ada, maka ketentuan tersebut batal demi hukum atau dapat digugat ke Mahkamah Konstitusi, agar Undang-Undang tersebut diuji apakah sudah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUD 1945.

b) Pengertian Larangan Berlakunya Asas Retro Aktif dalam KUHP

Pengecualian terhadap ketentuan larangan berlaku retro aktif terdapat dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP sebagai berikut :

“jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa”

Pengecualian terhadap asas legalitas menurut Konsep KUHP 2013 diatur dalam Pasal 2, sebagai berikut :

- 1) Dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama berlaku apabila menguntungkan bagi pembuat;
- 2) Dalam hal setelah putusan pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pidana dihapuskan;

- 3) Dalam hal setelah putusan pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi di ancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pidana tersebut disesuaikan dengan batas-batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.

Jadi, menurut ketentuan KUHP maupun Konsep KUHP dimungkinkan suatu peraturan pidana berlaku surut, yaitu dalam hal suatu perkara pidana belum mendapat keputusan hakim, tetapi undang-undang yang dijadikan dasar untuk mengadili dinyatakan tidak berlaku lagi, maka disini timbul persoalan Hukum Transitoir. Maksudnya adalah Hukum Peralihan, karena mengatur peralihan dari hukum yang lama ke hukum yang baru.

Aturan hukum transitoir seperti termaktub dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP itu bukanlah hal yang terdapat di semua negara. disamping sistem yang dianut oleh KUHP, maka secara Internasional terdapat dua sistem yang ekstrim yaitu sistem retro aktif yang dianut inggris dan sistem retro aktif yang dianut swedia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 I Ayat (1) UUD 1945 yang telah diamandemen, maka undang-undang yang baru dibuat untuk mengatur sesuatu hal, tidak boleh dinyatakan berlaku surut. Sebagai Contoh Perpu No.2 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dinyatakan berlaku surut dan digugat oleh terdakwa ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan yang menyatakan Perpu tersebut dapat berlaku surut.

Berdasarkan ketentuan diatas, maka undang-undang yang baru dibentuk untuk suatu materi atau perubahan atau tindak pidana baru. Undang-Undang berlaku surut diperbolehkan, kalau materinya sudah diatur dalam Undang-Undang yang lama, kemudian diperbaharui untuk disesuaikan dengan perkembangan zaman. Misalnya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, dulu diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, karena tidak sesuai dengan perkembangan zaman/reformasi, maka diganti dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Disini boleh diberlakukan Undang-Undang berlaku surut, asal ketentuan yang digunakan adalah ketentuan yang meringankan terdakwa. Boleh dipilih Undang-Undang yang lama atau yang baru asal saja meringankan atau menguntungkan terdakwa.

2. Masalah Retroaktif

Walaupun prinsip non retroaktif dilatarbelakangi oleh ide perlindungan HAM, pada era reformasi saat ini, masalah retroaktif juga muncul justru sewaktu dibicarakan masalah kejahatan HAM, dalam rangka perlindungan HAM.

Sebagai mana dimaklumi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dinyatakan bahwa pelanggaran HAM berat akan diadili oleh Pengadilan HAM (Pasal 104). Kemudian, keluar Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang didalamnya juga mengatur hukum pidana

materielnya dan membagi/merinci pelanggaran HAM yang berat menjadi dua tindak pidana, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Masalah retroaktif yang ramai dibicarakan adalah apakah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dapat juga diberlakukan terhadap kejahatan HAM yang terjadi sebelum keluarnya undang-undang itu. Permasalahan ini muncul sehubungan dengan :

- 1) Adanya ketentuan dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.
- 2) Pasal 43 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 yang menyatakan bahwa Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad-hoc*

Dilihat dalam konteks pidana positif di Indonesia permasalahan diatas dapat tepat dikatakan sebagai masalah retroaktif karena menurut Pasal 1 Ayat (2) KUHP, masalah retroaktif baru ada (muncul) kalau ada masa transisi yaitu kalau ada perubahan undang-undang, bukan dalam hal adanya undang-undang baru. Selain itu juga, masalah berlakunya undang-undang yang sama sekali baru, termasuk ruang lingkup masalah sumber hukum yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yaitu asas legalitas formal.

3. Kontroversi Retroaktif

Dengan kelemahan asas legalitas itu, beberapa ahli menganggap perlu dimungkinkannya penerapan asas retroaktif setidaknya untuk :

- a) Menegakkan prinsip-prinsip keadilan;
- b) Mencegah terulangnya kembali perbuatan yang sama;
- c) Mencegah terjadinya impunitas pelaku kejahatan;
- d) Mencegah terjadinya kekosongan hukum.

Dengan empat alasan tersebut, asas legalitas yang sering mengalami kebuntuan ketika berhadapan dengan realitas dapat disimpangi secara selektif. Menurut mantan jaksa penuntut dalam International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY), Marie Tuma (2001), asas retroaktif dapat diterapkan terhadap situasi kekacauan yang menghancurkan manusia.

Suatu peraturan perundang-undangan mengandung asas retroaktif jika :

- a) Menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana;
- b) Menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan (Pasal 12 Ayat 2 Deklarasi Universal HAM).

Asas tersebut bisa mengakibatkan seseorang dapat dipidana dengan alasan melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan yang tidak diperhitungkan atau tidak diketahui akan membawanya pada pertanggungjawaban pidana. Pendukung asas ini mendasarkan diri pada asas *ignorantia juris neminem excusat* (ketidaktahuan hukum tidak membebaskan apa pun).

Hans Kelsen dalam *General Theory of Law and State* (1973) mengatakan :

“Retroactive laws are considered to be objectionable and undesirable because it hurts our feeling of justice to inflict a sanction, especially a punishment, upon an individual because of an action or omission of which this individual could not know that it would entail this sanction.”

Kemungkinan adanya pelanggaran hukum yang tidak diperhitungkan dan tidak diketahui oleh pelakunya akan membawa pada pertanggungjawaban hukum inilah yang menjadi keberatan ahli lain terhadap keberadaan asas retroaktif.

Keberatan terhadap asas retroaktif semakin nyata setelah larangan penerapan hukum yang berlaku surut dicantumkan dalam konstitusi suatu negara sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Tidak hanya itu, sebagaimana terbaca dalam putusan MK, asas retroaktif dengan segala bentuk dan alasan apa pun tidak dikehendaki karena dianggap dapat menimbulkan suatu bias hukum, mengabaikan kepastian hukum, menimbulkan kesewenang-wenangan, dan akhirnya akan menimbulkan *political revenge* (balas dendam politik). Inilah yang disebut bahwa asas retroaktif merupakan cerminan *lex talionis* (balas dendam).

Asas retroaktif tidak boleh digunakan kecuali telah memenuhi empat syarat kumulatif, yaitu :

- a) Kejahatan berupa pelanggaran HAM berat atau kejahatan yang tingkat kekejaman dan destruksinya setara dengannya;
- b) Peradilannya bersifat internasional, bukan peradilan nasional;
- c) Peradilannya bersifat ad hoc, bukan peradilan permanen;
- d) Keadaan hukum nasional negara bersangkutan tidak dapat dijalankan karena sarana, aparat, atau ketentuan hukumnya tidak sanggup menjangkau kejahatan pelanggaran HAM berat atau kejahatan yang tingkat kekejaman dan destruksinya setara dengannya.

Kontroversi penerapan asas retroaktif sulit diakhiri dalam waktu dekat dengan penjelasan akademis sebaik apa pun. Dugaan ini bukan merupakan kasus permohonan pengujian undang-undang bermuatan asas retroaktif yang terakhir. Selalu saja ada ruang cukup untuk berdebat ketika asas retroaktif didiskusikan.

C. ASAS NON RETROAKTIF

Pembicaraan asas retroaktif akan berhenti jika kita hanya berpedoman pada ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (1) dan Pasal 1 Ayat (2) KUHP, karena Pasal tersebut membatasi pengertian retroaktif hanya pada keadaan transitoir atau menjadi hukum transitoir (hukum dalam masa peralihan).¹⁰⁰

Ini mengandung arti bahwa jika sebelumnya tidak ada peraturan pidana, kemudian dibuat peraturan pidana yang baru dan berlaku untuk kejahatan yang telah lalu, berarti bukan persoalan retroaktif, dan ini oleh Barda Nawawi Arief termasuk dalam persoalan sumber hukum.¹⁰¹ Akan tetapi jika kita mengartikan secara lebih luas, retroaktif berarti berlaku surut dan ini berarti berlaku untuk pembicaraan ada—yang berarti hukum transitoir—atau tidak ada peraturan pidana sebelum perbuatan dilakukan.

Persoalan retroaktif sendiri muncul sebagai konsekuensi diterapkannya asas legalitas. Asas legalitas sendiri dapat dikaji berdasarkan berbagai aspek, seperti aspek historis, aspek sosio kriminologis, aspek pembaharuan hukum dalam kaitannya dengan pandangan secara iteratif dan linier, aspek yang terkait dengan politik kriminal serta kajian dari perspektif *weltanschauung* kita yaitu Pancasila.¹⁰²

Kajian dari masing-masing aspek ini memberi implikasi yang berbeda mengenai asas legalitas yang mana dalam pandangan ilmu pengetahuan perbedaan itu justru akan memperkaya khasanah ilmu hukum pidana itu sendiri.

Dilihat dari aspek historis, munculnya asas legalitas sebenarnya telah lama ada sebelum Anselm von Feurebach menggunakannya dalam pandangannya mengenai hukum pidana. Banyak yang mengira dialah orang yang pertama menggunakan istilah asas legalitas, akan tetapi pandangan ini tak bisa

disalahkan begitu saja karena buku-buku yang dibaca oleh sarjana hukum kita kebanyakan ditulis oleh orang-orang Belanda. Adalah benar bahwa Anselm von Feuerbach merupakan orang yang merumuskan asas legalitas dengan istilah *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, akan tetapi jika ditelusuri lebih jauh berdasarkan pendapat Oppenheimer, Samuel von Pufendorf pernah mengemukakan gagasan serupa. Kedua orang tersebut – Anselm von Feurebah dan Samuel von Pufendorf – bukanlah orang yang memiliki gagasan tersebut. Jauh sebelum mereka berdua mengemukakan gagasannya itu, embrio asas legalitas sudah ada dalam ilmu hukum orang Yahudi (*Talmudic Jurisprudence*).¹⁰³

100 Budi Prastowo. *Asas Nonretroaktivitas dalam Perubahan Perundang-Undangan Pidana*. Artikel dalam Jurnal Hukum Pro Justitia Vol.24. No.2. Universitas Parahyangan. Bandung. Hlm. 171 – 181.

101 Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 3 dan 8

102 J.E. Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Majalah Pro Justitia FH Universitas Parahyangan, Bandung, No. 3 Tahun VII Juli 1989, hlm. 12.

103 *Ibid.* Hlm. 11

Pada saat ini larangan pemberlakuan surut (non retroaktif) suatu peraturan pidana sudah menjadi hal yang umum di dunia internasional.¹⁰⁴ Misalnya dalam Artikel 99 Konvensi Jenewa Ketiga 12 Agustus 1949, Pasal 4 dan Pasal 28 Konvensi Wina 1969 (*Vienna Convention on the Law and Treaties*) yang mengatur perjanjian antara negara dan negara dan Pasal 4 dan Pasal 28 Konvensi Wina 1986 (*Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*).¹⁰⁵

Selain itu dapat pula dilihat dalam Pasal 11 Ayat (2) *Universal Declaration of Human Right 1948*, Pasal 15 Ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights 1966/ICCPR*, Pasal 7 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Its Eight Protocols*, Pasal 9 *American Convention on Human Rights* dan *Rome Statute of the International Criminal Court (1998)* yang tetap mempertahankan prinsip-prinsip asas legalitas, terutama dalam Pasal 22-24.

Meskipun ketentuan dalam hukum internasional menentukan demikian, bukan berarti tidak ada kecualian, artinya kesempatan untuk memberlakukan asas retroaktif tetap terbuka. Ini terjadi karena ketentuan hukum internasional tersebut di atas memberi kemungkinan untuk melakukan penyimpangan. Ini dapat dilihat dari ketentuan dalam Pasal 28 Konvensi Wina 1969 dan Pasal 28 Konvensi Wina 1986 yang rumusannya sama persis. Kemudian Pasal 64 dan Pasal 53 kedua konvensi itu juga memberi kemungkinan berlakunya asas retroaktif.¹⁰⁶ Ketentuan lain dapat kita lihat dalam Pasal 103 Piagam PBB dan Pasal 15 Ayat (2) ICCPR yang merupakan pengecualian terhadap Pasal 15 Ayat (1).¹⁰⁷

Dari praktek hukum pidana internasional, dapat kita lihat bahwa asas retroaktif ini diberlakukan terhadap beberapa peristiwa tertentu, yang pada akhirnya praktek ini mempengaruhi pembuatan ketentuan penyimpangan atau pengecualian dari asas non retroaktif pada instrumen hukum internasional. Mahkamah pidana internasional Nuremberg 1946 dan Tokyo 1948 yang mengadili penjahat perang pada Perang Dunia II¹⁰⁸ *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* dan *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*¹⁰⁹ merupakan contoh penerapan asas retroaktif.¹¹⁰

Mengenai pemberlakuan asas non retroaktif sebagaimana telah diuraikan di atas ketentuan hukum pidana positif, dan dalam penjelasan RUU KUHP telah ditegaskan bahwa asas non retroaktif adalah bersifat mutlak. Pandangan konvensional masih menegaskan bahwa asas non retroaktif adalah asas hukum

104 Muladi. *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*. The Habibie Center. 2002. Hlm. 75.

105 I Wayan Parthiana. *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*. Yrama widya. Bandung. 2004. Hlm. 105-107

106 *Ibid.* Hlm. 106-108

107 *Ibid.* Hlm. 10

108 Niken Savitri. *Pengaruh Mahkamah Internasional ad-hoc Terhadap Pembentukan International Criminal Court*. Artikel dalam Majalah Hukum Pro Justitia XVIII No.3. FH UNPAR. Bandung. 2002. Hlm. 28-29

109 Ari Siswanto. *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 2005. Hlm. 6-8

110 Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 10

yang bersifat mutlak dan asas hukum ini merupakan asas umum hukum pidana dan bersifat universal.

Pendapat atau pandangan modern abad ke-20 tentang penerapan asas non retroaktif menegaskan bahwa sesuai dengan perkembangan waktu dan keamanan dunia (*threaten to the peace and security of human kind*), maka pemberlakuan asas hukum non retroaktif dapat dikesampingkan, secara selektif dan terbatas.

D. ATURAN PERALIHAN

1. Definisi Aturan Peralihan

Aturan Peralihan atau Ketentuan Peralihan adalah ketentuan yang memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang baru.¹¹¹ Salah satu ketentuan dalam Peraturan Perundang-Undangan yang rumusannya dapat didefinisikan ketika diperlukan atau jika diperlukan.¹¹²

Definisi tersebut berarti bahwa tidak semua Peraturan Perundang-Undangan memiliki Ketentuan Peralihan (*Transitional Provision*). Ketentuan Peralihan diperlukan untuk mencegah kekosongan hukum akibat perubahan ketentuan dalam perundang-undangan. Perubahan dari ketentuan antara lain terkait dengan kondisi seperti pembagian wilayah, perluasan wilayah, peralihan kewenangan dari satu lembaga ke lembaga lain atau peralihan dari yurisdiksi pengadilan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3) tidak ditemukan definisi dari aturan peralihan, namun yang ada adalah mengenai ketentuan peralihan.

Dalam butir 127 Lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3), disebutkan bahwa Ketentuan Peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang lama terhadap Peraturan Perundang-Undangan yang baru.

2. Fungsi Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan

Baik aturan tambahan maupun aturan peralihan dijumpai dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Namun, pada dasarnya undang-undang yang mengatur soal pembentukan peraturan perundang-undangan yakni Undang-

111 www.hukumonline.com. Diakses pada hari Jum'at Tanggal 26 Januari 2018 Pukul 15.00 WIB

112 <http://ditjenpp.kemendikham.go.id> diakses pada hari Jum'at Tanggal 26 Januari Pukul 16.00 WIB

undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, justru tidak mengatur soal definisi aturan tambahan maupun aturan peralihan. Yang ada pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah ketentuan peralihan.

Dalam butir 127 Lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, disebutkan bahwa Ketentuan Peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang baru, yang bertujuan untuk :

- a) Menghindari terjadinya kekosongan hukum;
- b) Menjamin kepastian hukum;
- c) Memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan;
- d) Mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

Dalam artikel Ketentuan Peralihan Dalam Peraturan Perundang-Undangan yang kami akses dari laman Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, antara lain disebutkan bahwa Aturan atau Ketentuan Peralihan adalah salah satu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang rumusannya dapat didefinisikan ketika diperlukan atau jika diperlukan.

Definisi ini berarti bahwa tidak semua peraturan perundang-undangan memiliki Ketentuan Peralihan (*Transitional Provision*). Ketentuan Peralihan diperlukan untuk mencegah kondisi kekosongan hukum akibat perubahan ketentuan dalam perundang-undangan. Perubahan dari ketentuan, antara lain terkait dengan kondisi seperti pembagian wilayah, perluasan wilayah, peralihan kewenangan dari satu lembaga ke lembaga lain atau peralihan dari yurisdiksi pengadilan. Ketentuan Peralihan sering dirumuskan bersamaan dengan Ketentuan Penutup.

Ketentuan Peralihan dalam suatu peraturan perundang-undangan merupakan suatu ketentuan hukum yang berfungsi untuk menjaga jangan sampai terdapat pihak-pihak yang dirugikan dengan adanya perubahan ketentuan dalam suatu Peraturan Perundang-Undangan. Ketentuan dalam Ketentuan Peralihan dimaksudkan agar segala hubungan hukum atau tindakan hukum yang telah dilakukan atau sedang dilakukan dan belum selesai prosesnya berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang diubah (yang lama) jangan dirugikan sebagai akibat berlakunya peraturan yang baru.¹¹³

Aturan tambahan hanya ditemukan dalam UUD 1945 pada Pasal 1 dan Pasal 2, yaitu :

Pasal 1 :

“Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan

113 m.hukumonline.com diakses pada Sabtu 27 Januari 2018. Pukul 19.00 WIB

Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk diambil putusan pada Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2003.”

Pasal 2 :

“dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan Pasal-Pasal”

Ketentuan Pasal 1 Aturan Tambahan dirumuskan sebagai tindak lanjut adanya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya yang terkait dengan perubahan kedudukan dan wewenang MPR sehingga perlu ada peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR.¹¹⁴

Ketentuan Pasal 2 Aturan Tambahan dimaksudkan untuk menegaskan bahwa status Penjelasan UUD 1945 tidak lagi merupakan bagian dari naskah UUD 1945. Dengan demikian, ketentuan Pasal 2 Aturan Tambahan ini mengakhiri keberadaan Penjelasan UUD 1945, setelah hal-hal normatif di dalamnya dimasukkan ke dalam Pasal-Pasal UUD 1945.

Aturan tambahan ini dirumuskan dan berfungsi sebagai tindak lanjut adanya perubahan dalam suatu peraturan perundang-undangan, khususnya jika ada materi dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan yang perlu ditinjau lagi. Aturan Tambahan juga sekaligus berfungsi sebagai penegasan suatu materi maupun status materi tersebut dalam peraturan perundang-undangan.

3. Masalah Aturan Peralihan

Asas Legalitas, Pasal 1 KUHP merupakan asas mengenai ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu yang terdiri atas dua asas, yaitu :

- a) Asas mengenai berlakunya hukum pidana pada waktu delik terjadi/dilakukan yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) dan dikenal dengan asas *lex temporis delicti* atau asas nonretroaktif.
- b) Asas mengenal berlakunya hukum pidana pada waktu ada perubahan undang-undang atau dalam masa transisi yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (2) dan dikenal dengan asas retroaktif.

Penyebutan asas retroaktif untuk Pasal 1 Ayat (2), menurut Barda Nawawi kurang tepat karena :¹¹⁵

- a) Pasal 1 Ayat (2) sebenarnya tidak mengatur tentang prinsip retroaktif (undang-undang berlaku surut), tetapi mengatur tentang hukum yang berlaku dalam masa transisi dalam hal ada perubahan perundang-undangan dengan prinsip hukum yang diberlakukan (dalam masa transisi). Dengan demikian, Pasal 1 Ayat (2) mengandung prinsip bahwa jika dalam masa transisi menghadapi dua pilihan perundang-undangan, harus diterapkan/didahulukan hukum

114 www.mpr.ri.go.id diakses pada Hari Sabtu, Tanggal 27 Januari 2018. Pukul 19.30

115 Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 10

yang menguntungkan/meringankan. Jadi, dapat dikatakan mengandung asas subsidiaritas.

- b) Istilah retroaktif memberi kesan bahwa undang-undang baru, yang diberlakukan surut, padahal menurut Pasal 1 Ayat (2), undang-undang lama pun tetap dapat diberlakukan apabila menguntungkan/meringankan terdakwa.

Dengan adanya Pasal 1 Ayat (2) KUHP di atas, maka sebenarnya di dalam KUHP sudah ada aturan umum mengenai aturan peralihan. Namun, dalam realitas penegakan hukum dan praktik legislatif, pernah ramai dipermasalahkan tidak adanya aturan peralihan di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Akhirnya, keluar Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menambahkan Pasal baru mengenai Ketentuan Peralihan. ■

BAB V

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Makna pembaharuan hukum pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang makna pembaharuan hukum pidana, yaitu: <ul style="list-style-type: none">- Konsep KUHP dalam perspektif pembaharuan- Garis besar pemikiran dalam penyusunan RUU KUHP- Aspek baru dalam RUU KUHP
2 Kebijakan hukum pidana dalam RUU KUHP	Mahasiswa dapat memahami tentang kebijakan hukum pidana dalam RUU KUHP, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pokok pemikiran tentang tindak pidana- Pokok pemikiran tentang pertanggungjawaban pidana- Pokok pemikiran tentang pidana dan ppidanaan
3 Pola ppidanaan menurut KUHP dan RUU KUHP	Mahasiswa dapat memahami tentang pola ppidanaan menurut KUHP dan RUU KUHP, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengertian dan ruang lingkup pola ppidanaan menurut KUHP dan RUU KUHP- Jenis sanksi pidana menurut KUHP dan RUU KUHP- Perumusan pidana menurut KUHP dan RUU KUHP
4 Sistem ppidanaan menurut RUU KUHP	Mahasiswa dapat memahami tentang sistem ppidanaan menurut RUU KUHP, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Sistem perumusan dan penerapan pidana- Jumlah atau lamanya ancaman pidana- Peringatan dan pemberatan pidana
5 Alternatif Ppidanaan dalam Perspektif Perbandingan	Mahasiswa dapat memahami tentang alternatif ppidanaan dalam perspektif perbandingan, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pidana pokok- Pidana tambahan

A. MAKNA PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Berbagai pihak baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, maupun pemerintahan, melalui RUU-KUHP, salah satu yang menjadi pemicu terhadap perubahan hukum pidana adalah adanya kemajuan teknologi informasi yang menghendaki segala aktivitas manusia berlangsung dengan cepat, transparan serta tanpa dibatasi wilayah (*borderless*).¹¹⁶ Maka dewasa ini pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*)¹¹⁷, telah diupayakan yang sampai sekarang masih terus diolah.¹¹⁸

Soetandyo Wigjosoebroto mengemukakan dua makna yang ada dalam pembaharuan hukum. Ia mengartikan sebagai *Legal Reform* atau *Law Reform*.¹¹⁹

Legal Reform adalah hukum akan menuju pada suatu proses demi tegaknya hukum itu sendiri. Proses ini adalah bagian dari proses politik yang *progresif* dan *reformatif*. Disinilah hukum dapat difungsikan sebagai apa yang dalam kepustakaan teori hukum disebut dengan *tool of social engineering* entah yang efektif lewat proses-proses *yudisial* ataupun yang efektif lewat proses-proses *legislatif* yang telah diintrodusir oleh Mochtar Kusumaatmadja untuk praktek pembangunan hukum di Indonesia.¹²⁰

Law Reform menjadi pokok pemikiran Holmes, bahwa seorang hakim yang bertanggungjawab memformulasikan hukum lewat keputusan-keputusannya, harus selalu berdasarkan pada keyakinan yang benar, akan keberanaran pernyataan hukum bukanlah sesuatu *omnipresent in the sky* melainkan sesuatu yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi konkret *to meet the social need*.¹²¹

Jika *legal reform* dilancarkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, *Law Reform* setidaknya telah disuarakan oleh Satjipto Rahardjo, dengan teori hukum progresifnya. Dalam berbagai tulisannya, ia menegaskan bahwa bukan undang-undang yang mendapat tempat istimewa dalam pembaharuan hukum, akan tetapi cara pandang, pemikiran, dan ide paradigma yang melandasi pembaharuan tersebut.¹²²

116 Dikdik M. Arief Mansur dan Elusatris Gultom. *Cyberlaw : Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Refika Aditama. Bandung. 2005. Hlm. 17

117 Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2005. Hlm. 3

118 Tongat. *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Djambatan. Jakarta. 2002. Hlm. 20-21

119 Soetantyo Wigjosoebroto. *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Elsam-Huma. Jakarta. 2002. Hlm. 335 – 361.

120 Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Remadja Rosda Karya. Bandung. 1994. Hlm. 126

121 Yesmil Anwar dan Adang. *Pembaharuan Hukum Pidana : Reformasi Hukum Pidana*. Gramedia Widiasarana Indonesia. Jakarta. 2008. Hlm. 8

122 Satjipto rahardjo. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*. Dalam : Ahmad Gunawan (ed). *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Pustaka Pelajar. IAIN Walisongo. Program Doktor UNDIP. Semarang. 2006.

Ide ini, pertama-tama didasarkan oleh keprihatinan terhadap kontribusi yang rendah oleh ilmu hukum di Indonesia dalam mencerahkan bangsa ini untuk keluar dari krisis, termasuk krisis bidang hukum.¹²³

1. Konsep KUHP Dalam Perspektif Pembaharuan

Sekalipun KUHP sudah dimiliki Indonesia, namun peraturan yang tengah dimiliki itu masih belum cukup mampu untuk menjerat pelaku kejahatan yang semakin hari semakin lincah. Salah satu kelemahan dalam KUHP dapat ditemukan khususnya pada Pasal 1 KUHP, yang menyebutkan “tidak ada perbuatan pidana jika sebelumnya tidak dinyatakan dalam suatu ketentuan undang-undang”. Artinya, Pasal ini menegaskan bahwa adanya kesulitan untuk menjerat pelaku tindak pidana yang belum diatur dalam KUHP.

Tentunya hal ini mengundang perhatian untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana (KUHP). Sebelumnya, dapat dilihat terlebih dahulu Pasal 1 Ayat (1) KUHP. Pada dasarnya larangan berlakunya undang-undang hukum pidana ini secara retroaktif, yang dilatarbelakangi oleh ide perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, prinsip ini pun tercantum dalam Pasal 11 *Universal Declaration of Human Right* (UUDHR) dan Pasal 15 Ayat (1) *International Convention on Civil and Political Right* (ICCPR), serta Pasal 22 Ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court* (ICC). Pembaharu hukum pidana, kemudian melirik hal ini. Dengan ide kritisnya mengatakan :¹²⁴

“walaupun prinsip *non-retroaktif* dilatarbelakangi oleh ide perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), namun di era reformasi ini masalah retroaktif ini juga muncul justru sewaktu dibicarakan masalah kejahatan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia”

Maka atas dasar itulah pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif merupakan pengecualian dari asas legalitas atau *principle of legality*, atas dasar *extra ordinary crimes*, seperti pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang berat. Retroaktif menjadi pengecualian asas *lex temporis delicti* hanya memberikan perlindungan terhadap individu sebagai pelaku tindak pidana, dan kurang memberikan perlindungan kepada kelompok masyarakat yang menjadi korban tindak pidana sehingga akses untuk memperoleh keadilan bagi korban terutama bagi masyarakat sangatlah terhambat.¹²⁵

Secara tidak langsung, asas Non-Retroaktif tersebut atas dasar *extra ordinary crimes* menjadi tidak berlaku lagi. Maka memungkinkan pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif. Hal ini dilandasi oleh prinsip keadilan untuk semuanya, dalam artian keadilan bagi pelaku tindak pidana, maupun keadilan bagi korban tindak pidana. Asas ini adalah merupakan penyeimbang asas legalitas yang

123 *Ibid.*

124 Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 11

125 Yesmil Anwar dan Adang. *Op.Cit.* hlm. 28

semata-mata berpatokan pada kepastian hukum dan asas keadilan untuk semuanya.¹²⁶

Usaha untuk memperbaharui KUHP tercermin sejak Proklamasi Kemerdekaan Negara Republik Indonesia. Kemudian lebih serius lagi penyusunan KUHP Nasional dimulai sejak berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), yang dibentuk dengan keputusan Presiden Tahun 1958.

Menurut Sudarto, ada alasan mengapa KUHP sangat penting sekali untuk diperbaharui yaitu dari alasan politis, sosiologis, dan kemudian praktis atau alasan kebutuhan dalam praktik.¹²⁷

Berdasarkan pendapat Sudarto tersebut, Muladi menambahkan alasan pentingnya KUHP diperbaharui karena adanya alasan adaptif, yakni bahwa KUHP Nasional di masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat yang beradab. Alasan Muladi tersebut dikarenakan :¹²⁸

Pembaharuan KUHP sebagaimana dimaksud di atas, haruslah memenuhi kajian yang komparatif, yang mendasarkan kajiannya kepada konseptual yang lebih luas. Dalam hal ini, salah satu kajian yang cukup mendapatkan perhatian adalah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum bangsa Indonesia.

Kalau dilihat dari karakteristik masyarakat dan sumber hukum bangsa Indonesia, adalah lebih bersifat monodualistik, serta pluralistik. Sumber hukum nasional diharapkan lebih berorientasi kepada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yaitu berdasarkan nilai-nilai hukum adat dan agama. Menurut Barda Nawawi Arief, jika dilihat dari sudut *traditional and religious law family*.¹²⁹

2. Aspek Baru Dalam RUU KUHP

Usaha pembentukan KUHP Baru menggantikan WvS (KUHP) yang sekarang berlaku telah cukup lama dilakukan. Dimulai dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan.

Beberapa hal baru dalam konsep KUHP baru dapat dikemukakan sebagai berikut :

126 A.M. Mujahidin. *Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan : Suatu Pergeseran Paradigma dalam Ilmu Hukum*. Majalah Varia Peradilan Tahun ke XX No. 242. Desember 2005.

127 Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 66-69

128 Muladi. *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa yang Akan Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP. Semarang, 24 Februari 1990. Hlm. 3

129 Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 7

a) Sistematika KUHP Baru

Usul rancangan KUHP Baru Tahun 1991/1992 sama seperti konsep-konsep sebelumnya hanya terdiri dari dua Buku, yaitu Buku I memuat ketentuan Umum dan Buku II memuat perumusan Tindak Pidana dengan tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran.

Hukum pidana terdapat tiga pokok perosalan yang menyangkut perbuatan yang dilarang, orang yang melanggar larangan dan pidana. Bertolak dari pemikiran demikianlah, maka dalam konsep Buku II ada bab tersendiri mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana (Bab II) yang di pisahkan dari bab mengenai pidana, tindakan, dan pemidanaan (Bab III). Bertolak dari pembagian sistematik antara Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, maka dalam Bab II dipisahkan Pasal-Pasal mengenai tindak pidana dengan Pasal-Pasal kesalahan. Demikian pula dipisahkan Pasal-Pasal mengenai alasan pembenar dengan alasan pemaaf.

b) Keseimbangan Asas Legalitas dan Asas Kesalahan

KUHP yang direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistis, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistis inilah yang biasanya dikenal dengan istilah *daad-daader-strafrecht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subjektif dari orang/pembuat (*dader*).

Bertolak dari prinsip keseimbangan monodualistis itulah, maka konsep tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas inilah yang masing-masing dapat disebut sebagai asas kemasyarakatan. Berbeda dengan konsep KUHP yang berlaku sekarang, yang hanya merumuskan asas legalitas, konsep 1993 merumuskan kedua asas itu secara eksplisit di dalam Pasal 1 (untuk asas legalitas) dan Pasal 35 (untuk asas *culpabilitas*)

c) Keseimbangan Asas Legalitas Formal dan Materil

Berbeda dengan perumusan asas legalitas di dalam KUHP yang sekarang berlaku, konsep memperluas perumusannya dengan mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut di pidananya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur dalam undang-undang.

Alur pemikiran yang demikian di lanjutkan oleh pembuat konsep dengan menegaskan dianutnya pandangan sifat melawan hukum yang teriil. Konsep berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam undang-undang harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.

d) Masalah Kesalahan/Pertanggungjawaban Pidana

Perumusan eksplisit ini baru dimulai dalam konsep 1993, yang tidak ada dalam KUHP dan belum pernah ada dalam konsep-konsep sebelumnya. Hal ini juga menunjukkan hal/aspek baru dalam Konsep KUHP baru.

Walaupun konsep mengakui secara tegas asas kesalahan, namun dalam hal-hal tertentu memberikan kemungkinan adanya penyimpangan atau perkecualian seperti yang dikenal dalam *common law system* yaitu doktrin pertanggungjawaban ketat atau *strict liability* dan pertanggungjawaban pengganti atau *vicarious liability*.

Disamping perumusan asas kesalahan (*culpabilitas*) secara umum seperti dikemukakan di atas, konsep menegaskan suatu prinsip, bahwa hanya tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja yang dapat dipidana. Oleh karena itu, konsep memisahkan antara tindak pidana dengan kesalahan/pertanggungjawaban pidana, maka kesengajaan sebagai unsur utama atau prinsip umum dari pertanggungjawaban pidana dipandang tidak perlu dicantumkan dalam perumusan delik.

Halbarulainnyadirumuskanketentuanumummengenaipertanggungjawaban terhadap akibat (*erfolgshaftung*) yang selama ini di dalam KUHP tidak dirumuskan, namun hanya dikenal dalam teori/doktrin.

e) Masalah Alasan Penghapus Pidana

Konsep memisahkan alasan penghapus pidana yang berupa alasan pembenar dengan alasan pemaaf. Dalam kelompok alasan pembenar dimasukkan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Melaksanakan peraturan perundang-undangan;
- 2) Melaksanakan perintah jabatan oleh penguasa yang berwenang;
- 3) Keadaan darurat;
- 4) Pembelaan terpaksa.

Disamping keempat alasan pembenar itu konsep juga mengakui alasan kelima, yaitu tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil.

Beberapa hal baru yang selama ini tidak dirumuskan secara tegas di dalam KUHP, kemudian dimasukkan dalam konsep KUHP Baru sebagai alasan penghapus pidana yaitu :

- 1) Keadaan darurat (*noodtoestand*);
- 2) Tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil;
- 3) Kesesatan, baik berupa *error facti* maupun *error iuris*;
- 4) Tidak adanya kesalahan sama sekali.

Sehubungan dengan masalah kemampuan bertanggungjawab perlu dikemukakan, bahwa di samping konsep mengatur masalah tidak mampu bertanggung jawab, sebagai alasan pemaaf, konsep juga mengatur masalah kurang mampu bertanggungjawab sebagai alasan pengurangan pidana.

f) Masalah Pertanggungjawaban Korporasi

Berbeda dengan KUHP (WvS), dalam konsep 1993 ada ketentuan yang menyatakan, bahwa korporasi merupakan subjek tindak pidana. Penuntutan dan pemidanaan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh atau untuk suatu korporasi, dapat dilakukan atau dijatuhkan kepada :

- 1) Korporasi itu sendiri;
- 2) Korporasi dan pengurusnya;
- 3) Pengurusnya saja.

g) Masalah Pedoman Pidanaan

Hal baru yang ada di dalam konsep ialah adanya perumusan mengenai tujuan dan pedoman pidanaan. Dirumuskannya tujuan dan pedoman ini bertolak dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut :

- 1) Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem hukum yang bertujuan. Anthony Allot menyatakan istilah *purposive system*.¹³⁰ Dirumuskannya pidana dan aturan pidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pidanaan;
- 2) Dilihat secara fungsional dan operasional, pidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui tahap formulasi oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap eksekusi oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidanaan.
- 3) Sistem pidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pidanaan yang jelas dan terarah.

h) Masalah Jenis Pidana dan Tindakan

Jenis pidana pokok menurut konsep tidak banyak berbeda dengan KUHP yang berlaku saat ini. Yang agak menonjol adalah dimasukkannya pidana kerja sosial yang selama ini tidak dikenal KUHP.

Hal menonjol lainnya, ialah digesernya kedudukan pidana mati dari paket pidana pokok dan ditempatkan tersendiri sebagai jenis pidana (pokok) yang bersifat khusus atau eksepsional. Alasan utama dari pergeseran kedudukan pidana mati itu didasarkan pada pemikiran, bahwa dilihat dari tujuan pidanaan dan tujuan diadakannya hukum pidana, maka pidana mati memang pada hakikatnya bukanlah sarana utama (sarana pokok)

130 Anthony Allot. *The Limits of Law*. 1990. Hlm. 28

untuk mencapai tujuan itu. Dengan perkataan lain, pidana mati pada hakikatnya memang bukan sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur dan menertibkan masyarakat dengan hukum pidana. Pidana mati hanya merupakan sarana perkecualian.

Dalam konsep 1993 ada juga perumusan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati dengan masa percobaan selama 10 tahun. Apabila masa percobaan dapat dilalui dengan baik, pidana mati dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 tahun.

Mengenai pidana tambahan, konsep 1993 tetap mempertahankan jenis-jenis pidana tambahan seperti yang ada dalam KUHP sekarang, hanya ditambah dengan dua jenis lagi yaitu pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat.

Mengenai jenis-jenis tindakan untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggungjawab, konsep 1993 menyediakan tindakan berupa perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah, dan penyerahan kepada seseorang.

Berbeda dengan KUHP sekarang, konsep menyediakan juga jenis-jenis tindakan untuk orang normal (orang yang mampu bertanggungjawab) untuk memberi perlindungan kepada masyarakat, yaitu tindakan-tindakan berupa :

- 1) Pencabutan surat izin mengemudi (SIM);
- 2) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- 3) Perbaikan akibat-akibat tindak pidana;
- 4) Latihan kerja;
- 5) Rehabilitasi;
- 6) Pengawasan di dalam suatu lembaga

Jenis-jenis tindakan di atas dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok.

i) Masalah Jumlah dan Lamanya Pidana

Beberapa hal baru di dalam konsep mengenai jumlah atau lamanya pidana, adalah sebagai berikut :

- 1) Konsep mengenal minimal khusus untuk pidana penjara dan pidana denda;
- 2) Jumlah pidana denda yang diancamkan dalam perumusan delik menggunakan sistem kategori (ada enam kategori denda)
- 3) Maksimum pidana untuk delik-delik *culpa* akan ditetapkan dengan patokan yang seragam dan sebanding dengan delik *dolusnya* masing-masing;
- 4) Maksimum pidana untuk delik-delik permufakatan jahat dibuat seragam, yaitu sepertiga dari maksimum pidana untuk delik pokok yang bersangkutan. Minimalnya ditetapkan 1 tahun penjara;

5) Maksimum pidana untuk delik-delik penyiaran sama dengan maksimum pidana delik pokoknya.

j) Masalah Peringanan dan Pemberatan Pidana

Yang dimaksud dengan peringanan dan pemberatan di sini ialah peringanan sepertiga atau pemberatan sepertiga dari pidana yang diancamkan, baik dari maksimum pidana maupun dari minimum pidana yang diancamkan. Jadi, agak lain dengan KUHP sekarang.

Faktor-faktor yang memperingan pidana yang ada dalam KUHP Konsep adalah :

- 1) Seseorang setelah melakukan tindak pidana dengan sukarela menyerahkan diri kepada yang berwajib;
- 2) Wanita hamil muda yang melakukan tindak pidana;
- 3) Setelah melakukan tindak pidana, dengan sukarela memberi ganti rugi yang layak atau memperbaiki kerugian akibat perbuatannya;
- 4) Melakukan tindak pidana karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat sebagai akibat yang sangat berat dari keadaan pribadi atau keluarganya;
- 5) Faktor kekurangmampuan bertanggungjawab.

Faktor-faktor yang memperberat pidana di dalam konsep tidak berbeda dengan KUHP, hanya agak berbeda di dalam letak perumusannya. Hal-hal yang memperberat pidana sebagai berikut :

- 1) Seseorang yang menyalahgunakan keahlian atau profesinya;
- 2) Melakukan tindak pidana dengan kekuatan bersama, dengan kekerasan atau dengan cara-cara yang kejam;
- 3) Melakukan tindak pidana pada waktu ada huru hara atau ada bencana alam;
- 4) Pengulangan tindak pidana (*recidive*)

k) Masalah Tindak Pidana dalam Buku II

Sistematika Buku II Konsep tidak banyak berbeda dengan KUHP yang sekarang, hanya ada sedikit perubahan, yaitu :

- 1) Bab-bab dalam KUHP sekarang yang dihapuskan ialah Bab VI mengenai perkelahian tanding dan Bab XXXI mengenai pengulangan
- 2) Ada penambahan bab mengenai tindak pidana terhadap agama dan kehidupan agama (Bab VI) dan bab tentang tindak pidana terhadap penyelenggaraan peradilan (Bab V A)

Ada penambahan tindak pidana dalam Buku II bersumber pada delik-delik kejahatan menurut KUHP, ditambah pula bahan-bahan dari :

- 1) Hasil penyeleksian delik-delik pelanggaran eks. Buku III KUHP (WvS);
- 2) Hasil pengintegrasian delik-delik di luar KUHP;
- 3) Hasil-hasil penelitian dan seminar/lokakarya mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat;

- 4) Hasil pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk baru atau dimensi baru kejahatan dalam pertemuan atau kongres-kongres internasional;
- 5) Hasil pengkajian konvensi-konvensi internasional yang berhubungan dengan hukum pidana.

Dari bahan-bahan tersebut, konsep berusaha menampung berbagai masalah tindak pidana yang timbul di masyarakat dan praktik peradilan selama ini, disamping juga berusaha mengantisipasi berbagai perkembangan delik dalam proses perubahan masyarakat. Namun, perlu dicatat, bahwa konsep tidak berasumsi untuk menampung semua jenis/bentuk tindak pidana secara lengkap.

B. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM RUU KUHP

Konsep rancangan RUU KUHP disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu :¹³¹

- a) Masalah Tindak Pidana;
- b) Masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana;
- c) Masalah pidana dan ppidanaan

Berikut akan disajikan beberapa pokok pemikiran mengenai ketiga masalah pokok tersebut :

1. Pokok Pemikiran Tentang Tindak Pidana

Dalam menetapkan sumber hukum atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan, konsep bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah Undang-Undang (hukum tertulis). Jadi, bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (1) RUU KUHP. Namun, berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan di dalam KUHP (WvS) selama ini, konsep memperluas perumusannya secara materiil dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (1) itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian, disamping sumber hukum tertulis (Undang-Undang) sebagai kriteria formal yang utama, konsep juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan.

Perluasan asas legalitas ini di dalam konsep 1991/1992 dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi :

“ketentuan dalam Ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan”

131 Barda Nawawi Arief. *Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm.75

Bertolak dari alur pemikiran mengenai dasar patut dipidananya perbuatan seperti diuraikan di atas, maka konsep berpendirian pula bahwa tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan melawan hukum, baik secara formal maupun secara material.

Di dalam KUHP (WvS) hanya ada asas legalitas (Pasal 1) yang merupakan landasan yuridis untuk menyatakan suatu perbuatan (*feit*) sebagai perbuatan yang dipidana (*strafbaarfeit*). Namun apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* tidak dijelaskan. Jadi, tidak ada pengertian/batasan yuridis tentang tindak pidana. Pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) hanya ada dalam teori atau pendapat para sarjana.

Dengan tidak adanya batasan yuridis, dalam praktik slalu di artikan, bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang telah dirumuskan dalam UU. Hal ini didasarkan pada perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP yang mengandung asas *nullum delictum sine lege* dan sekaligus asas sifat melawan hukum yang formal.

Padahal, secara teoritis dan menurut yurisprudensi serta menurut rasa keadilan, diakui adanya asas tiada tindak pidana dan pemidanaan tanpa sifat melawan hukum (secara materiil). Asas ini sebenarnya juga tersimpul secara simplisit di dalam aturan khusus KUHP, yaitu dengan adanya beberapa perumusan delik di Buku II yang secara eksplisit menyebutkan unsur melawan hukum. Apabila unsur melawan hukum itu tidak ada/tidak terbukti, maka si pleaku tidak dapat dipidana. Ini berarti, ketentuan itu mengandung di dalamnya asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum.

2. Pokok Pemikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana

Bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, konsep memandang bahwa asas kesalahan (asas culpabilitas) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang.

Walaupun prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability based on fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dalam Pasal 37 dan pertanggungjanaan pengganti (*vicarious liability*) dalam Pasal 36.

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidananya delik *culpa* hanya bersifat perkecualian apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang.

Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Dalam hal ada kesesatan (*error*) baik *error facti* maupun *error iuris*, konsep berpendirian bahwa pada prinsipnya si pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu tidak dipidana. Namun demikian, apabila kesesatannya itu (keyakinannya yang keliru itu) patut dicelakan/dipersalahkan kepadanya, maka si pembuat tetap dapat dipidana. Pendirian konsep yang demikian dirumuskan dalam Pasal 41 Konsep 1993 dan hal ini berbeda dengan doktrin tradisional yang menyatakan bahwa *error facti non nocet* dan *error iuris nocet*.

Walaupun pada prinsipnya seseorang sudah dapat dipidana apabila telah terbukti melakukan tindak pidana dan kesalahannya, namun dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu konsep memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampuan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.

Walaupun pada prinsipnya seseorang dapat tidak dipertanggungjawabkan atau tidak dipidana karena adanya alasan penghapus pidana, namun konsep memberi kewenangan/kemungkinan kepada hakim untuk tidak memberlakukan alasan penghapus pidana tertentu berdasarkan asas *culpa in causa*, yaitu apabila terdakwa sendiri patut dicela/dipersalahkan menyebabkan terjadinya keadaan atau situasi darurat yang sebenarnya dapat menjadi dasar adanya alasan penghapus pidana tersebut.

3. Pokok Pemikiran Pidana dan Pidanaan

Bertolak dari pemikiran, bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka konsep pertama-tama merumuskan tentang tujuan pidana. Dalam mengidentifikasi tujuan pidana, konsep bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka syarat pidana menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistis antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu: antar faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu, syarat pidana juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu asas *legalitas* dan asas *kesalahan/asas culpabilitas*.

Dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, maka wajar konsep masih tetap mempertahankan jenis-jenis sanksi pidana yang berat, yaitu *pidana mati* dan *penjara seumur hidup*.

Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di dalam masyarakat. Untuk memenuhi aspek ini, konsep menyediakan jenis sanksi berupa pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat. Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi

pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.

Bertolak dari pemikiran, bahwa pemidanaan harus juga berorientasi pada faktor orang (pelaku tindak pidana), maka ide individualisasi pidana, juga melatarbelakangi aturan umum pemidanaan di dalam Buku I konsep.

Sisi lain dari ide individualisasi pidana yang ditungangkan di dalam konsep ialah adanya ketentuan mengenai modifikasi perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap yang didasarkan pertimbangan karena adanya perubahan/perkembangan pada diri si terpidana itu sendiri. Jadi, dalam pemikiran konsep, pengertian akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi/diubah/disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Aspek lain dari individualisasi pidana ialah perlu adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Jadi, diperlukan adanya fleksibilitas atau elastisitas pemidanaan, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut undang-undang.

C. POLA PEMIDANAAN MENURUT KUHP DAN RUU KUHP

1. Pengertian dan Ruang Lingkup

Istilah pola menunjukkan sesuatu yang dapat digunakan sebagai, model, acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sesuatu. Dengan demikian, secara singkat dapat dikatakan, bahwa pola pemidanaan yang dimaksud disini ialah "acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana. Penekanan pada istilah membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana dimaksudkan untuk membedakan pola pemidanaan dengan pedoman pemidanaan (*guidence of sentencing*).

Pedoman pemidanaan lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan, sedangkan pola pemidanaan lebih merupakan acuan atau pedoman bagi pembuat undang-undang dalam membuat atau menyusun perundang-undangan yang mengandung sanksi pidana.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pola pemidanaan, sedangkan pola pemidanaan lebih merupakan pedoman pembuatan/penyusunan pidana, sedangkan pedoman pemidanaan merupakan pedoman penjatuhan/penerapan pidana. Dapat pula dinyatakan, bahwa pola pemidanaan

merupakan pedoman legislatif bagi pembuat undang-undang dan pedoman pemidanaan merupakan pedoman yudisial/yudikatif bagi hakim.

Bertolak dari pengertian tersebut dapatlah dinyatakan, bahwa sebenarnya pola pemidanaan yang bersifat umum dan ideal harus ada lebih dahulu sebelum perundang-undangan pidana dibuat, bahkan sebelum KUHP dibuat. Jadi, kurang tepat sebenarnya digunakan istilah pola pemidanaan dalam/menurut KUHP.

Namun, karena KUHP dipandang sebagai induk peraturan pidana, maka praktik legislatif tampaknya menggunakan pola pemidanaan menurut KUHP sebagai acuan atau pedoman dalam membuat peraturan perundang-undangan pidana lainnya.

Dengan direncanakannya perubahan KUHP menjadi KUHP Baru yang konsepnya sedang dalam taraf penyelesaian, menjadi masalah tentunya dalam praktik legislatif, pola pemidanaan apa yang digunakan sebagai acuan atau pegangan. Ketidadaan dan ketidaksengajaan pola pemidanaan yang dapat digunakan sebagai pegangan, dapat berakibat kerancuan atau ketidaksesuaian (*inconsistency*) dalam produk legislatif.

2. Jenis Sanksi Pidana

Jenis sanksi yang digunakan dalam RUU KUHP terdiri dari jenis pidana dan tindakan. Masing-masing jenis sanksi ini terdiri dari :

- a) Pidana
 - 1) Pidana Pokok
 - a. Pidana penjara;
 - b. Pidana tutupan;
 - c. Pidana pengawasan;
 - d. Pidana denda;
 - e. Pidana kerja sosial.
 - 2) Pidana Tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - c. Pengumuman putusan hakim;
 - d. Pembayaran ganti kerugian;
 - e. Pemenuhan kewajiban ada.
 - 3) Pidana Khusus
 - a. Pidana Mati
 - b) Tindakan
 - 1) Untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggungjawab (tindakan dijatuhkan tanpa pidana)
 - a. Perawatan di rumah sakit jiwa;
 - b. Penyerahan kepada pemerintah;
 - c. Penyerahan kepada seseorang
 - 2) Untuk orang pada umumnya yang mampu bertanggungjawab (dijatuhkan bersama-sama dengan pidana)

- a. Pencabutan surat izin mengemudi;
- b. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- c. Perbaikan akibat-akibat tindak pidana;
- d. Latihan kerja;
- e. Rehabilitasi;
- f. Perawatan di dalam suatu lembaga

Disamping jenis-jenis sanksi yang dikemukakan di atas, RUU KUHP juga merencanakan juga jenis sanksi khusus untuk anak yang juga akan terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan, dan tindakan. Untuk anak tidak ada pidana mati dan penjara seumur hidup.

Dilihat dari pola pengelompokan jenis sanksi menurut RUU KUHP, ada kesamaan dengan KUHP (WvS). Yang agak berbeda hanya jenisnya. Dalam pidana pokok, RUU KUHP tidak lagi mengenal pidana kurungan, yang menurut pola KUHP biasanya diancamkan untuk tindak pidana pelanggaran.

Jenis pidana tambahan dan tindakan di dalam RUU KUHP mengalami penambahan/pertuasan. Yang agak menonjol dari penambahan tersebut ialah dimasukkan atau dirumuskan secara eksplisit jenis pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat. Dimasukkan jenis pidana ini, untuk menampung jenis sanksi adat atau sanksi menurut hukum tidak tertulis.

Dilihat dari sudut ini dapat dikatakan, bahwa pola sanksi menurut konsep terdiri dari sanksi formal dan sanksi informal. Disediakkannya jenis sanksi informal ini, karena di dalam RUU KUHP diakui adanya tindak pidana menurut hukum adat yang tidak ada bandingnya di dalam KUHP.

Pola jenis sanksi berhubungan dengan pola pembagian jenis tindak pidana. Secara kasar menurut RUU KUHP hanya akan ada tiga kategori pengelompokan tindak pidana, yaitu :

- a) Yang hanya diancam pidana denda (untuk delik yang bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara);
- b) Yang diancam pidana penjara atau denda secara alternatif (untuk delik yang diancam dengan pidana penjara 1 – 7 tahun);

No	Bobot Delik	Jenis Pidana	Keterangan
1	Sangat Ringan	Denda	Perumusan tunggal Denda ringan (kategori 1 atau 2)
2	Berat	Penjara dan Denda	Perumusan alternatif Penjara berkisar 1 s/d 7 tahun Denda lebih berat (kategori 3-4)
3	Sangat Serius	Penjara Saja Mati/Penjara	Perumusan tunggal atau alternatif Dapat dikumulasikan dengan denda

Tabel 2. Jenis Pidana

- c) Yang hanya diancam dengan pidana penjara (untuk delik yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun)

Namun demikian, tetap ada kemungkinan adanya penyimpangan dari pola tersebut, antara lain :

- a) Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat ancaman pidananya akan ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya;
- b) Untuk beberapa tindak pidana dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomis/keuangan yang cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat di alternatifkan dan dikumulasikan dengan pidana denda;
- c) Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat akan diancam dengan pidana minimum khusus.

3. Pola Lamanya (Berat – Ringannya) Pidana

a. Pidana Penjara

Seperti halnya KUHP, RUU KUHP juga menganut pola pidana penjara seumur hidup dan penjara untuk waktu tertentu. Untuk pidana waktu tertentu polanya sebagai berikut :

	Pola Minimum		Pola Maksimum	
	Umum	Khusus	Umum	Khusus
KUHP	1 hari		15 – 20 tahun	Sesuai delik
RUU KUHP	1 hari	1 – 5 tahun	12 – 20 tahun	Sesuai delik

Tabel 3. Pola Pidana Penjara menurut RUU KUHP

Pola minimum khusus menurut RUU KUHP pada mulanya berkisar antara 3 bulan s/d 7 tahun, namun dalam perkembangannya mengalami perubahan antara 1 s/d 3 tahun dengan kategori sebagai berikut :

Kategori Delik	Ancaman Maksimum	Ancaman Minimum
Berat	4 s/d 7 Tahun	1 Tahun
Sangat Serius	7 s/d 10 Tahun	2 Tahun
	12 s/d 15 Tahun	3 Tahun
	Mati / Seumur Hidup	5 Tahun

Tabel 4. Pola Ancaman Pidana menurut RUU KUHP

Dari pola di atas, terlihat penentuan minimum khusus didasarkan atau dibedakan menurut ancaman maksimum khusus untuk delik yang bersangkutan. Ini hanya sekadar patokan objektif atau patokan formal. Dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas atau faktor pengulangan tindak pidana (*recidive*).

Pola maksimum khusus pidana penjara di dalam KUHP dan RUU KUHP adalah sebagai berikut :

- Menurut KUHP berkisar antara 3 minggu dan 15 tahun yang dapat mencapai 20 tahun apabila ada pemberatan;
- Menurut RUU KUHP berkisar antara 1 tahun (maksimum paling rendah) dan 15 tahun yang juga dapat mencapai 20 tahun apabila ada pemberatan

Untuk maksimum khusus di bawah 1 tahun menurut pola KUHP digunakan bulan dan minggu. Pola demikian tidak ada di dalam RUU KUHP karena maksimum paling rendah adalah 1 tahun. Untuk delik yang dipandang tidak perlu di ancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana sangat ringan dan hanya diancam denda.

Pola maksimum khusus paling rendah 1 tahun menurut RUU KUHP dikecualikan untuk delik-delik yang selama ini dikenal sebagai kejahatan ringan. Menurut pola KUHP, maksimum penjara untuk delik-delik kejahatan ringan ialah 3 bulan, sedangkan menurut RUU KUHP 6 bulan yang dialternatifkan dengan pidana denda kategori 2.

Pola pemberatan dan peringanan pidana menurut RUU KUHP tidak berbeda dengan KUHP yaitu ditambah atau dikurangi sepertiga. Hanya menurut RUU KUHP pemberatan/peringanan sepertiga itu tidak hanya terhadap ancaman maksimum, tetapi juga terhadap ancaman minimumnya.

Pola ancaman pidana untuk delik dolus dan delik culpa menurut KUHP sebelum perubahan berdasarkan Undang-Undang nomor 1 Tahun 1960 di dalam KUHP tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik *culpa* dibandingkan delik *dolus*-nya. Namun, disamping itu terlihat pola umum menurut KUHP, yaitu :

- Untuk perbuatan dengan *culpa*, diancam dengan pidana kurungan (maksimum 1 sampai 3 bulan) atau denda;
- Untuk menimbulkan akibat, terlihat pola sebagai berikut :

Akibat	Ancaman Maksimum Pidana			
	Delik Dolus	Delik Culpa		
		Penjara	Kurungan	Denda
Bahaya Umum	7 – 12 th	4 bl 2 mgg	3 bl	Ada
Bahaya Bagi Nyawa/ Kesehatan	15 th	9 bl	6 bl	Ada
Mati	SH / 20th	1 th 4 bl	1 th	Tidak ada

Tabel 5. Pola Ancaman Pidana Delik Dolus dan Delik Culpa

Bertolak pada perlunya pola keseragaman, menurut RUU KUHP pada mulanya diajukan patokan atau pola relatif, yaitu :

- Untuk perbuatan *culpa*, maksimum dari maksimum delik *dolus*-nya;
- Untuk yang menimbulkan akibat, maksimumnya dari maksimum delik *dolus*-nya. Patokannya adalah :

Tindak Pidana	Culpa	Dolus
Perbuatannya	1 Tahun	Y tahun
Akibat Bahaya Umum	2 Tahun	(y + 2) tahun
Akibat Bahaya Kesehatan Berat/Mati	3 Tahun	(y + 3) tahun
Akibat Mati	5 Tahun	(y + 5) tahun

Tabel 6. Maksimum pidana dilihat dari delik dolus

b) Pidana Denda

Pidana denda dalam KUHP tidak mengenal minimum khusus dan maksimum khusus. Yang ada hanya minimum umum dan maksimum khusus. Minimum umum pidana denda sebesar 25 sen yang berdasarkan perubahan menurut Undang-Undang No. 18 Prp 1960 dilipatgandakan menjadi 15 kali, sehingga menjadi Rp. 3,75 (tiga rupiah tujuh puluh lima sen).

Konsep mengenal minimum umum, minimum khusus, dan maksimum khusus pidana denda. Minimum umumnya sebesar Rp.1.500,00. Ancaman maksimum khusus dibagi enam kategori. Minimum khusus pidana denda dapat ditentukan berdasarkan keenam kategori. Adapun ancaman maksimum khusus denda sebagai berikut :

Bobot Delik	Penjara	Denda
Sangat Ringan		Kategori 1 / 2
Ringan	1 – 2 tahun	Kategori 3
Sedang	2 – 4 tahun	Kategori 4
Berat	4 – 7 tahun	Kategori 4
Sangat Serius	> 7 tahun	Untuk orang tanpa denda Untuk korporasi terkena kategori 5

Tabel 7. Pola Ancaman Maksimum Khusus Denda menurut RUU KUHP

Dari pola di atas terlihat, bahwa baik KUHP maupun RUU KUHP tidak ada maksimum umum untuk pidana denda. Inilah yang menyebabkan sangat bervariasinya maksimum denda di luar KUHP. Apakah tidak diperlukan suatu pola umum sebagai patokan atau rambu-rambu untuk membatasi sangat bervariasinya maksimum pidana denda dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP.

4. Perumusan Pidana

Menurut KUHP jenis pidana yang pada umumnya, dicantumkan dalam perumusan delik menurut pola KUHP ialah pidana pokok, dengan menggunakan sembilan bentuk perumusan, yaitu :

- a) Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- b) Diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- c) Diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- d) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- e) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- f) Diancam dengan pidana penjara atau denda;
- g) Diancam dengan pidana kurungan;
- h) Diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- i) Diancam dengan pidana denda.

Dari sembilan bentuk perumusan di atas, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut :

- a) KUHP hanya menganut dua sistem perumusan yaitu perumusan tunggal dan perumusan alternatif;
- b) Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan, atau denda. Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal;
- c) Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.

Sedangkan, pidana tambahan bersifat fakultatif, namun pada dasarnya untuk dapat dijatuhkan harus tercantum dalam perumusan delik.

Menurut RUU KUHP, jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan delik hanya pidana mati, penjara, dan denda. Pidana pokok berupa tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial tidak dicantumkan.

Bentuk perumusannya tidak berbeda dengan pola KUHP di atas, hanya dengan catatan bahwa di dalam RUU KUHP :

- a) Pidana penjara dan denda ada yang dirumuskan ancaman minimumnya;
- b) Pidana denda dirumuskan dengan sistem kategori;
- c) Ada pedoman untuk menerapkan pidana yang dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif yang memberi kemungkinan perumusan tunggal diterapkan secara alternatif dan perumusan alternatif di terapkan secara kumulatif.

Sejak awal RUU KUHP disusun sampai dengan konsep 2002, pidana tambahan baru dapat dijatuhkan apabila disebut dengan tegas dalam undang-undang. Namun, sejak RUU KUHP 2004 s/d 2008 telah mengalami perubahan dengan menegaskan bahwa pidana tambahan dapat dijatuhkan sebagai pidana yang berdiri sendiri atau bersama-sama dengan pidana pokok dan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan lainnya.

D. SISTEM PIDANAAN MENURUT RUU KUHP

1. Sistem Perumusan dan Penerapan Pidana

Pola perumusan jenis dan lamanya pidana yang digunakan RUU KUHP sebagai berikut :

- a) Jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup. Pidana tutupan dan pidana pengawasan tidak dirumuskan karena hanya merupakan *strafinodus* dari pidana penjara;
- b) Jenis pidana pokok yang diancamkan terutama akan dirumuskan secara tunggal atau secara alternatif, sebagai suatu perkecualian dalam hal-hal tertentu dimungkinkan perumusan alternatif-kumulatif; perumusan tunggal ada dua, yaitu delik yang hanya diancam dengan denda dan delik yang hanya diancam dengan pidana penjara;
- c) Jumlah atau lamanya pidana yang dicantumkan, terumata jumlah maksimum khususnya. Ancaman minimum khusus hanya untuk delik-delik tertentu;
- d) Pidana denda yang diancamkan dalam perumusan delik (Buku II) disebut dengan kategori denda seperti yang diatur dalam Aturan Umum (Buku I).

Ketentuan mengenai ppidanaan di dalam RUU KUHP di atur dalam Bab III Buku I. Tujuan dan pedoman ppidanaan yang selama ini tidak pernah dirumuskan dalam KUHP. Perumusan tujuan dan pedoman ppidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi ppidanaan yang jelas dan terarah.

Tujuan ppidanaan yang dirumuskan dalam RUU KUHP adalah sebagai berikut :

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma demi hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Ppidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Mengenai pedoman ppidanaan perlu dijelaskan terlebih dahulu bahwa konsep memuat beberapa macam pedoman, yaitu :

- a) Ada pedoman ppidanaan yang bersifat umum untuk memberi pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana;

- b) Ada pedoman pemidanaan yang lebih bersifat khusus untuk memberi pengarahannya pada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu;
- c) Ada pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

2. Jumlah atau Lamanya Ancaman Pidana

Dalam menetapkan jumlah atau lamanya ancaman pidana, RUU KUHP dihadapkan pada dua alternatif sistem, yaitu :

- a) Sistem atau pendekatan absolut

Pendekatan absolut ialah untuk setiap tindak pidana ditetapkan bobot/kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum untuk setiap tindak pidana. Penetapan maksimum pidana untuk tiap tindak pidana ini dikenal pula dengan sebutan *sistem indefinite* atau sistem maksimum.¹³² Dapat juga disebut dengan sistem atau pendekatan tradisional, karena selama ini memang biasa digunakan dalam perumusan KUHP berbagai negara termasuk dalam praktik legislatif di Indonesia.

- b) Sistem atau pendekatan alternatif

Pendekatan alternatif ialah bahwa untuk tiap tindak pidana tidak ditetapkan bobot/kualitas maksimum pidananya sendiri-sendiri tetapi direlatifkan dengan melakukan penggolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk tiap kelompok tindak pidana itu. Sistem ini terlihat dalam model *Penal Code*.

Kedua sistem diatas masing-masing mempunyai segi positif dan sisi negatif. Menurut Colin Howard, segi positif dari sistem yang pertama ialah adanya tiga keuntungan yang mencolok, yaitu :¹³³

- a) Dapat menunjukkan tingkat keseriusan masing-masing tindak pidana;
- b) Memberikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan pemidanaan;
- c) Melindungi kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan pemidanaan.

Ketiga keuntungan tersebut, secara teoritis mengandung aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu. Aspek perlindungan masyarakat terlihat dengan ditetapkannya ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma-norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan delik yang bersangkutan dan aspek perlindungan individual terlihat dengan ditentukannya batas-batas kewenangan dari aparat kekuasaan dalam menjatuhkan pidana.

Dengan tetap akan dianutnya sistem absolut, RUU KUHP menghadapi masalah penentuan lamanya maksimum dan minimum pidana, khususnya untuk

132 P.R. Clazerbrook. *Reshaping The Criminal Law*. Stevens & Sons Ltd. London. 1978. Hlm. 407-408

133 *Ibid*. Hlm. 408-409

pidana penjara dan denda. Adapun pola maksimum dan minimum pidana yang digunakan adalah sebagai berikut :

- a) Untuk pidana penjara tetap dibedakan antara pidana penjara seumur hidup dan untuk waktu tertentu;
- b) Pidana penjara untuk waktu tertentu, minimal (umum) satu hari kecuali ditentukan lain maksimal berturut-turut 15 tahun yang dalam hal-hal tertentu dapat mencapai 20 tahun;
- c) Pidana minimal untuk denda adalah Rp.1.500,00 kecuali ditentukan lain dan maksimal ditetapkan dalam enam kategori, yaitu :
 - Kategori 1 maksimal Rp.1.500,-
 - Kategori 2 maksimal Rp.500.000,-
 - Kategori 3 maksimal Rp.3.000.000,-
 - Kategori 4 maksimal Rp.7.500.000,-
 - Kategori 5 maksimal Rp.30.000.000,-
 - Kategori 6 maksimal Rp.300.000.000,-

Pola maksimum dan minimum pidana di atas diatur dalam Aturan Umum (Buku I). Adapun perumusannya dalam Buku II digunakan pola perumusan sebagai berikut :

- a) Apabila suatu tindak pidana yang menurut penilaian dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara digolongkan sebagai tindak pidana sangat ringan. Golongan ini hanya diancam dengan pidana denda menurut kategori ke-1 sampai kategori ke-2;
- b) Apabila suatu tindak pidana yang semula atau selama ini diancam pidana penjara atau kurungan kurang dari 1 tahun, tetap dinilai patut untuk diancam dengan pidana penjara, maka akan diancam dengan maksimum pidana penjara paling rendah 1 tahun;
- c) Semua tindak pidana yang menurut penilaian patut diancam dengan pidana penjara maksimum 1 tahun sampai dengan 7 tahun, selalu akan dialternatifkan dengan pidana denda;
- d) Semua tindak pidana yang tergolong sangat serius tidak dialternatifkan dengan pidana denda, kecuali apabila dilakukan oleh korporasi dapat dikenakan maksimum denda menurut kategori ke-5 untuk delik yang diancam pidana penjara 7 tahun ke atas sampai dengan 15 tahun, dan menurut kategori ke-6 untuk diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup.

Dari pola maksimum dan minimum pidana yang dikemukakan, terlihat beberapa perbedaan dengan pola menurut KUHP yang saat ini berlaku, yaitu :

- a) Ancaman pidana maksimum khusus yang paling rendah untuk pidana penjara adalah 1 tahun. Menurut pola KUHP, maksimum khusus pidana penjara yang paling rendah adalah 3 minggu, dan yang di bawah 1 tahun sangat bervariasi dengan menggunakan bulan dan minggu.
- b) RUU KUHP menganut sistem ancaman pidana minimum khusus yang selama ini tidak dikenal dalam KUHP.

- c) RUU KUHP menggunakan ukuran 7 tahun sebagai batas maksimum yang cukup tinggi untuk pidana penjara.
- d) RUU KUHP menggunakan sistem kategori denda dalam merumuskan ancaman pidananya. Artinya, yang diancam dalam perumusan delik bukan suatu jumlah denda tertentu seperti dalam KUHP sekarang, tetapi hanya disebutkan kategori dendanya saja seperti yang tersebut dalam Aturan Umum Buku I.

Mengenai pola minimum khusus untuk pidana penjara, pada prinsipnya pidana minimum khusus merupakan suatu perkecualian, yaitu untuk delik-delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik-delik yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya (*erfolgsqualifizierte Delikte*). Lamanya minimum khusus, pada mulanya dikembangkan pola yang berkisar antara 3 – 7 tahun.

3. Peringatan dan Pemberatan Pidana

Sistem pemidanaan untuk peringatan pidana menurut RUU KUHP tidak berbeda dengan KUHP yang saat ini berlaku, yaitu dikurangi sepertiga. Hanya perbedaannya, menurut RUU KUHP adalah :

- a) Pengurangan sepertiga itu juga berlaku terhadap minimum khusus untuk delik-delik tertentu;
- b) Peringatan pidana tidak hanya berarti peringatan jumlah/lamanya pidana, tetapi juga dapat berupa peringatan terhadap jenis pidananya.

Ada beberapa catatan mengenai alasan-alasan yang dapat memperingan pidana, yaitu :

- a) Sebagian besar dari alasan-alasan tersebut lebih banyak mempertimbangkan keadaan diri si pelaku. Hal ini dapat dilihat sebagai salah satu konsekuensi dan usaha mengimplementasikan prinsip individualisasi pidana.
- b) Khusus mengenai faktor individu pelaku anak, RUU KUHP terlihat adanya batas usia pertanggungjawaban (*the age of responsibility*) yang tidak dijumpai dalam sistem WvS. Dari ketentuan RUU KUHP tersimpul ide, bahwa anak di bawah 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan atau dipidana. Yang dapat dipertanggungjawabkan/dipidana, tetapi mendapat pengurangan pidana, hanya anak yang berumur 12 – 18 tahun.

Disamping, masalah peringatan pidana yang terdapat dalam aturan umum Buku I, beberapa hal yang berhubungan dengan peringatan pidana untuk delik-delik tertentu, khususnya terhadap delik *culpa* dan delik-delik permufakatan jahat, sebagai berikut :

- a) Dalam perundang-undangan pidana selama ini, baik menurut KUHP maupun diluar KUHP, ada beberapa delik *culpa* yang merupakan pasangan delik *dolus*. Untuk delik *culpa* yang demikian, ancaman pidananya berbeda dan jauh lebih ringan dari delik *dolus*-nya.
- b) Peringatan terhadap delik *culpa* dan delik-delik permufakatan jahat yang diatur selama ini tidak menunjukkan keseragaman dan kesebandingan

dengan maksimum pidana untuk delik pokoknya. Oleh karena itu, RUU KUHP bermaksud menerapkan pola peringanan pidana yang seragam dan sebanding, baik dilihat dari sudut perbuatan maupun akibatnya, untuk kedua kelompok delik-delik itu dibandingkan dengan delik pokoknya.

Pada umumnya pemberatan pidana yang berbeda hanya di bagian perumusannya. Hal yang tersebut dalam sub 3, 5 s/d 8 selama ini dimasukkan dalam perumusan delik sebagai alasan pemberatan khusus dan yang tersebut dalam sub 1 dan 2 dimasukkan dalam aturan umum.

Khusus mengenai alasan pemberatan pidana berupa pengulangan tindak pidana (*recidive*), perlu dikemukakan beberapa catatan sebagai berikut :

- a) Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, *recidive* menurut RUU KUHP merupakan alasan pemberatan pidana yang bersifat umum.
- b) Pengaturan *recidive* dalam Aturan Umum Buku I didasarkan pada pemikiran, bahwa bentuk pengulangan memang pada dasarnya dapat dilihat sebagai alasan pemberat pidana yang bersifat umum (objektif).

Sedangkan untuk perbarengan (*concourse*) pidana menganut sifat pemberatan pidana. Perbarengan menurut RUU KUHP tidak berbeda jauh dengan KUHP sekarang. Hanya ada sedikit perbedaan sehubungan dengan tidak dikenalnya lagi perbedaan jenis kejahatan dan pelanggaran menurut RUU KUHP dan sehubungan dengan adanya minimum khusus dalam RUU KUHP.

E. ALTERNATIF PIDANAAN DALAM PERSPEKTIF PERBANDINGAN

1. Pidana Penjara Dalam KUHP

Sudah pasti orang yang masuk ke dalam penjara adalah orang yang melanggar peraturan hukum yang berlaku, yang biasanya disebut sebagai penjahat, dalam penjara ia akan merasakan suatu penderitaan atau biasa yang disebut sebagai pidana (*straf*).

Berbicara mengenai suatu sistem pidanaan atau pola pidanaan, kita berbicara tentang sesuatu yang dapat digunakan sebagai model, acuan, pegangan, atau pedoman untuk membuat dan menyusun sesuatu. Dengan demikian, secara singkat dapat dikatakan bahwa pola pidanaan yang dimaksud dalam tulisan ini sebagai suatu sistem untuk menyusun suatu model pidanaan.¹³⁴

Dalam hal pidana penjara, model yang digunakan adalah sesuai dengan Pasal 10 KUHP. Dalam Pasal 12 KUHP dinyatakan bahwa pidana penjara adalah :

- a) Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama waktu tertentu;

¹³⁴ Yesmil Anwar dan Adang. *Op.Cit.* hlm. 129-130

- b) Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut;
- c) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu;; begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dilampaui sebab tambahan pidana karena perbarengan pengulangan atau karena ditentukan Pasal 52;
- d) Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.

Dalam Pasal 12 tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan mengisolasi orang tersebut di dalam sebuah lembaga masyarakat, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.

Teori dalam pembedaan, biasanya digunakan berbagai macam teori. Dari mulai teori pembalasan, teori tujuan sampai ke teori gabungan. Pertama, dalam teori pembedaan dikenal teori absolut atau teori retributif atau teori pembalasan (*vergerdingstheorien*). Menurut teori ini, pidana dimaksudkan untuk membalas tindakan pidana yang dilakukan seseorang. Jadi, pidana dalam teori ini hanya untuk pidana itu sendiri. Teori ini dikenal pada akhir abad ke-18 dan mempunyai pengikut-pengikutnya dengan jalan pikirannya masing-masing, seperti : Immanuel Kant, Hegel, Herberath, dan Stahl. Pada dasarnya aliran teori ini dibedakan atas corak subjektif (*subjective vergelding*) yang pembalasannya ditujukan pada kesalahan pembuat karena tercela dan corak objektif (*objective vergelding*) yang pembalasannya dilakukan oleh orang yang bersangkutan.

Kedua, teori yang dipakai dalam pembedaan yang kedua setelah teori pembalasan adalah teori tujuan (*doeltheorien*).¹³⁵ Teori ini lahir sebagai kritik atas teori pembalasan. Teori pembalasan kurang memuaskan, kemudian timbullah teori tujuan. Teori ini memberikan dasar pemikirannya bahwa dasar hukuman dari pidana adalah terletak dari tujuannya sendiri. Teori ini terbagi menjadi dua bagian, pertama teori pencegahan umum (*algemene preventie* atau *general preventie*).¹³⁶ Teori ini ingin mencapai tujuan dari pidana, yaitu semata-mata dengan membuat jera setia orang agar mereka itu tidak melakukan kejahatan-kejahatan.

Ketiga, teori yang terakhir dalam pembedaan adalah teori gabungan (*verenigingstheorien*).¹³⁷ Teori ini menitikberatkan kepada suatu kombinasi dari teori absolut dan teori relatif. Menurut teori ini, tujuan pidana selain untuk

135 Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. 1992. Hlm. 16

136 P.A.F. Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia*. Armico. Bandung. 1948.hlm. 16.

137 J.M. Van Bemmelen. *Hukum Pidana I Hukum Pidana Materil Bagian Umum*. Bina Cipta. Bandung. 1984. Hlm137-138

membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban.

2. Kondisi Pidana Denda di Indonesia

Pola pidana denda dalam KUHP tidak mengenal minimum khusus dan maksimum umum. Yang ada hanya minimum umum dan maksimum khusus. Sistem penetapan jumlah ancaman pidana ini tertuang dalam KUHP disebut juga dengan Sistem Maksimum.

Menurut Colin Howard sistem ini disebut dengan istilah *sistem indefinite*, atau yang lebih dikenal dengan sistem tradisional absolut.¹³⁸ Dengan kata lain, sistem *indefinite* atau sistem maksimum, adalah penetapan maksimum pidana untuk tiap tindak pidana.¹³⁹ Sistem ini dapat disebut juga dengan sistem atau pendekatan tradisional atau dalam KUHP berbagai negara sistem ini disebut dengan sistem absolut.

Secara umum, sistem ini berarti bahwa setiap tindak pidana ditetapkan bobot atau kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum. Keuntungan dari sistem ini adalah :

- a) Dapat menunjukkan tingkat keseriusan;
- b) Memberikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan pemidanaan;
- c) Melindungi kepentingan pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan pemidanaan.

Howard selanjutnya mengatakan bahwa disamping adanya keuntungan dalam menerapkan sistem maksimum sebagaimana yang telah diketahui di atas, sistem ini juga memiliki beberapa kelemahan seperti di bawah ini:¹⁴⁰

- a) Dengan dianutnya sistem maksimum, akan membawa konsekuensi yang cukup sulit dalam menetapkan maksimum khusus untuk tiap-tiap tindak pidana;
- b) Dalam setiap proses kriminalisasi setiap pembentuk undang-undang selalu dihadapkan pada masalah pemberian bobot dengan menetapkan kualifikasi ancaman pidana maksimumnya;
- c) Dalam menetapkan maksimum pidana untuk menunjukkan tingkat keseriusan atau kualitas dari tindak pidana, bukanlah pekerjaan yang mudah dan sederhana;
- d) Untuk mengatasi semua itu, diperlukan pengetahuan yang cukup mengenai urutan tingkat atau gradasi nilai dair norma-norma sentral masyarakat dan kepentingan hukum yang akan dilindungi.

Kembali ke minimum umum pidana denda, pidana denda ini dalam KUHP sebesar 25 sen (Pasal 30 Ayat (1) KUHP) yang berdasarkan perubahan Undang-Undang No.18 Tahun 1960 dilipatgandakan menjadi 15 kali, sehingga menjadi 3.75. maksimum khususnya bervariasi, untuk kejahatan berkisar antara 900.000

138 Collin Howard. *An Analysis of Sentencing Authority*. London. 1978. Hlm. 407

139 *Ibid.* hlm 408

140 *Ibid.* hlm.409

(60 Golden) atau setara dengan Rp150.000,00 dan untuk pelanggaran , denda maksimumnya berkisar antara 15 Golden atau setara dengan Rp75.000,00.

Sekarang pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Denda tersebut dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana, artinya tidak ada larangan jika denda itu dibayar oleh orang atas nama terpidana.

Apabila kita bandingkan dengan RUU KUHP, sistem pidana denda ini menganut pidana minimum khusus yang selama ini tidak kita kenal dalam KUHP, dianutnya pidana minimum khusus ini, didasarkan pada pokok pemikiran :¹⁴¹

- a) Guna menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki berbeda kualitasnya;
- b) Lebih mengefektifkan pengaruh *prevensi general* (pencegahan umum), khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- c) Dianalogikan dengan pemikiran bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum dan khusus) dapat diperberat, minimum pidana pun hendaknya dapat diperberat dalam hal-hal tertentu.

3. Efektifitas Pidana Denda di Indonesia

Perkembangan untuk memperluas penggunaan pidana denda dengan meningkatkan jumlah ancaman pidana denda saja, ternyata belum mencukupi untuk meningkatkan efektifitas pidana denda. Diperlukan, suatu kebijakan, yang menyeluruh baik dalam bidang legislatif, yudikatif, maupun eksekutif.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, dalam pelaksanaan pidana denda perlu dipertimbangkan mengenai:¹⁴²

- a) Sistem penetapan jumlah atau besarnya pidana denda;
- b) Batas waktu pelaksanaan pembayaran denda;
- c) Tindakan-tindakan paksaan yang diharapkan dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda dalam hal terpidana tidak dapat membayar dalam batas waktu yang telah ditetapkan;
- d) Pelaksanaan pidana denda dalam hal-hal khusus (misalnya terhadap seorang anak yang belum dewasa atau belum bekerja dan masih dalam tanggungan orang tua);
- e) Pedoman atau kriteria untuk menjatuhkan pidana denda

Pidana denda objeknya adalah harta benda yang berbentuk uang. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan KUHP yang mengaturnya. Dengan demikian, ia mempunyai nilai ekonomis konsekuensinya, perkembangan ekonomi dan lalu lintas uang akan sangat berpengaruh pada efektifitas pidana denda ini. Sebab, suatu jumlah yang telah ditetapkan, dalam undang-undang akan bersifat relatif karena inflasi.

141 Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 125-126

142 Muladi & Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Op.Cit. hlm. 181

Oleh karena itu, perlu suatu perumusan yang tidak kaku dalam undang-undang, walaupun tentu saja tetap harus ada batasannya. Dalam hal ini, diperlukan suatu jaminan terhadap kebebasan hakim yang lebih besar untuk menentukan jumlah denda yang akan dijatuhkan.

Pidana denda sejauh ini dirasakan belum memenuhi tujuan pemidanaan, disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut :

- a) Dapat digantikan pelaksanaan denda oleh bukan pelaku, menyebabkan rasa pidananya pelaku menjadi hilang;
- b) Nilai ancaman pidana denda dirasakan terlampau rendah sehingga tidak sesuai dengan keselarasan antara tujuan pemidanaan dengan rasa keadilan dalam masyarakat;
- c) Meskipun terdapat ancaman pidana yang tinggi dalam aturan pidana di luar KUHP. Akan tetapi, belum dapat mengikuti cepatnya perkembangan nilai mata uang dalam masyarakat;
- d) Pidana denda sekarang masih mempergunakan sistem yang terdapat dalam KUHP Belanda (sebelum ada perubahan) sehingga terlihat belum jelasnya pola yang digunakan;
- e) Pidana antara pidana denda dengan pidana penjara tidak terpadu sehingga antara penjara dan denda seolah-olah berdiri sendiri.

Untuk melihat bagaimana kedudukan dan pola pidana denda dalam hukum pidana positif Indonesia, pertama-tama kita bertolak dari Pasal 10 KUHP, yaitu :

- a) Pidana Pokok, terdiri dari :
 - 1) Pidana mati;
 - 2) Pidana penjara;
 - 3) Pidana kurungan
 - a. Pidana denda
 - b. Pidana tutupan(yang ditambahkan berdasarkan UU No. 20 tahun 1946)
- b) Pidana Tambahan, terdiri atas :
 - 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
 - 2) Perampasan barang-barang tertentu;
 - 3) Pengumuman keputusan hakim.

Berdasarkan urutan pada pidana pokok tersebut, terkesan bahwa pidana denda adalah pidana pokok yang paling ringan, walaupun tidak ada ketentuan yang dengan tegas menyatakan demikian. Berbeda halnya dengan RUU KUHP pada Pasal 58 Ayat (2) yang dengan tegas menyatakan :

“urutan pidana pokok diatas menentukan berat ringannya pidana”

Pidana denda dalam KUHP diancamkan terhadap seluruh tindak pidana Pelanggaran (dalam Buku III KUHP) dan juga terhadap tindak pidana Kejahatan (dalam Buku II KUHP), tetapi kejahatan-kejahatan ringan dan kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja. Kebanyakan pidana denda itu diancamkan sebagai alternatif dari pidana kurungan atau penjara. ■

BAB VI

PERKEMBANGAN FORMULASI KONSEP RUU KUHP

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Ruang lingkup perkembangan formulasi konsep RUU KUHP	Mahasiswa dapat memahami tentang sistem pidana di Indonesia
2 Perkembangan asas legalitas	Mahasiswa dapat memahami tentang sistem hukum di dunia
3 Perkembangan aturan peralihan	Mahasiswa dapat memahami tentang teori-teori pidana
4 Perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang perbandingan hukum pidana di Indonesia
5 Perubahan berlakunya hukum pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang perubahan berlakunya hukum pidana

A. RUANG LINGKUP PERKEMBANGAN FORMULASI KONSEP RUU KUHP

Konsep RUU KUHP mengalami perkembangan dan perubahan. Perkembangan Bab I buku I meliputi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan ruang berlakunya hukum pidana yaitu menurut waktu dan menurut tempat. Perubahan menurut tempat diadakan reformulasi asas teritorial, personal (nasional aktif), perlindungan (nasional pasif) dan asas universal. Sedangkan, ruang berlakunya menurut waktu yaitu :

- 1) Pasal 1, yaitu asas legalitas. Mengubah/mengganti Ayat (4) dengan ketentuan mengenai kriteria/rambu-rambu/pedoman sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat)
- 2) Pasal 2 yaitu aturan peralihan karena adanya perubahan undang-undang. Mengubah Ayat (1) yang semula masih sama dengan KUHP (WvS)

Pada Bab II buku I tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, bentuk-bentuk tindak pidana (*forms of criminal offence*) terdapat perubahan Pasal pemufakatan jahat, ditambahkan Pasal tentang persiapan dan ditambahkan perumusan tentang batasan *recidive*. Adanya reformulasi alasan penghapusan pidana atau alasan pembenar dan alasan pemaaf.

Perkembangan pada Buku II bertolak dari ide kodifikasi, berbagai delik di luar KUHP dan yang masih ada di dalam RUU KUHP dimasukkan atau diintegrasikan ke Buku II.

B. PERKEMBANGAN ASAS LEGALITAS

Pasal 1 s/d Pasal 2 RUU KUHP mengatur tentang asas legalitas dibandingkan dengan KUHP sekarang, dimana KUHP menganut asas legalitas formil sedangkan RUU KUHP mengatur dengan adanya keseimbangan antara legalitas materiil yang tercentum dalam Pasal 2 dan legalitas formil Pasal 1 Ayat (1) sedangkan dalam KUHP hanya mengatur tentang legalitas formil pada Pasal 1 Ayat (1).

Didalam Pasal 2 Ayat 1 dan 2 RUU KUHP terdapat ketentuan : Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan dan Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Ketentuan ini tidak dijelaskan/tidak terdapat didalam KUHP. Dalam Pasal 1 Ayat (2) terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa dilarangnya menggunakan suatu analogi dalam menetapkan adanya suatu tindak pidana.

Mengenai retroaktif dalam RUU KUHP mengatur lebih luas, yaitu dalam perubahan undang-undang setelah adanya putusan hakim undang-undang baru dapat berlaku apabila UU baru tersebut menganggap perbuatan tersebut bukan suatu perbuatan yang melanggar atau bukan merupakan tindak pidana lagi dan apabila ancaman pidananya lebih ringan maka digunakan UU yang baru.

Sementara dalam KUHP masih hanya mengatur dalam hal perubahan UU pada saat belum adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap dapat berlaku.

C. PERKEMBANGAN ATURAN PERALIHAN

Salah satu komponen krusial yang sering luput untuk diperhatikan dalam kajian akademik diantara komunitas hukum adalah mengenai relasi yang tercipta antara kebijakan rekodifikasi dengan ketentuan peralihan dalam RUU KUHP. Diadakannya ketentuan peralihan dalam suatu undang – undang umumnya bertujuan untuk pemindahan keadaan yang diakibatkan oleh adanya perubahan dari peraturan perundangan-perundangan yang ada kepada keadaan yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang baru sehingga perubahan tersebut dapat berjalan lancar dan teratur dan tidak membawa kegoncangan di dalam masyarakat.

Rancangan KUHP sendiri mengalami beberapa perubahan terkait dengan ketentuan peralihan. Jika sebelum 2012, RUU KUHP mengamankan adanya ketentuan peralihan yang diatur secara khusus dalam Undang – Undang tersendiri namun setelah 2012, para penyusun RUU KUHP memasukkan ketentuan peralihan tersebut kedalam R KUHP itu sendiri.

Salah satu masalah yang mengemuka dalam pembahasan aturan peralihan di RKUHP adalah pengaturan mengenai “ketentuan aturan khusus bagi keadaan atau hubungan yang sudah ada pada saat mulai berlakunya RUU KUHP” dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang sudah ada sebelumnya.

D. PERKEMBANGAN BENTUK-BENTUK TINDAK PIDANA

KUHP tidak menjelaskan mengenai adanya suatu Tujuan Pidanaan, akan tetapi didalam RUU KUHP tujuan pidanaan diuraikan secara jelas pada Pasal 54 Ayat (1) dan (2) yang mana ini merupakan implementasi dari Ide Keseimbangan. Pidanaan bertujuan:

- 1) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;

- 2) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- 3) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- 4) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 5) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

RUU KUHP menyebutkan serta menjelaskan mengenai Pedoman Pidanaan yang tidak terdapat di dalam KUHP. Pedoman Pidanaan sejatinya akan sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan takaran atau berat ringannya suatu hukuman atau pidana yang akan dijatuhkan.

Hal ini terdapat dalam Pasal 51 Ayat (1) mengenai pertimbangan dalam pidanaan, dan Pasal 52 Ayat (2) mengatur mengenai asas *Rechterlijk Pardon* (permaafan hakim) dengan mempertimbangkan keadilan dan kemanusiaan terhadap terdakwa. Dalam pidanaan wajib dipertimbangkan sebagai berikut :

- 1) kesalahan pembuat tindak pidana;
- 2) motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- 3) sikap batin pembuat tindak pidana;
- 4) tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
- 5) cara melakukan tindak pidana;
- 6) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- 7) riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
- 8) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- 9) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- 10) pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- 11) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pada Pasal 56 RUU KUHP mengatur tentang *Culpa in Causa*, yaitu dimana seseorang patut untuk dicela apabila dia dengan sengaja memasukkan diri ke dalam alasan penghapus pidana. Mengenai *Culpa in Causa*, sebagai berikut : seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana, jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana. KUHP tidak mengatur secara terbuka mengenai perubahan dan penyesuaian pidana. Namun RUU KUHP mengatur akan hal itu yang terdapat pada Pasal 57 Ayat (1)-(6) tentang perubahan dan penyesuaian pidana. Dengan memperhatikan salah satu tujuan pidanaan yang berorientasi kepada usaha untuk memperbaiki perilaku terpidana, yang mana dimungkinkan untuk adanya suatu remisi.

Di dalam KUHP tidak mengatur tentang Pedoman Penerapan Pidana Penjara dengan Perumusan Tunggal dan Alternatif, sedangkan RUU KUHP mengatur tentang hal itu yang terdapat dalam Pasal 58 Ayat (1) – (4). Pasal ini dicantumkan bertujuan untuk memberikan kemungkinan yang diberikan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara terhadap terdakwa, yang mana untuk mengatasi sifat kaku dari perumusan pidana yang bersifat tunggal yang seolah-olah mengharuskan hakim untuk hanya menjatuhkan pidana penjara.

Masih terkait dengan Penjelasan Pasal 59-60 RUU KUHP juga mengatur tentang Pedoman Penerapan Pidana Penjara dengan Perumusan Tunggal dan Alternatif.

Lain-lain ketentuan pidana tidak terdapat pada KUHP, akan tetapi diatur didalam Pasal 61 dan 62 RUU KUHP yang mengatur tentang pelaksanaan putusan (*penintensier*).

RUU KUHP pada Pasal 63 Ayat (1) – (3) mengatur tentang ketentuan waktu permohonan pengajuan grasi, yang tidak dijelaskan di dalam KUHP. Jenis-jenis pidana sebenarnya sudah dijelaskan di dalam KUHP pada BUKU I Pasal 10 huruf a yang terdiri dari pidana mati, penjara, kurungan, denda. Hal ini berbeda dengan jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 65 Ayat (1) RUU KUHP yang mengatur lain tentang pidana pokok, yaitu : pidana penjara; pidana tutupan; pidana pengawasan; pidana denda; dan pidana kerja sosial.

Dan pada Pasal 65 Ayat (2) mengatur tentang hierarki pidanaan menentukan berat ringannya pidana.

Pidana mati dicantumkan dalam Pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat khusus yang merupakan jenis pidana yang paling berat. Seperti yang tercantum di dalam Pasal 66 RUU KUHP. Ketentuan ini tidak terdapat dalam KUHP, KUHP hanya memberikan penjalanan/pelaksanaan tentang pidana mati dan tidak menempatkannya pada Pasal yang tersendiri.

Mengenai pidana tambahan sebenarnya sudah diatur di dalam KUHP Pasal 10 huruf b, yang terdiri dari perampasan barang-barang tertentu, perampasan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim. Akan tetapi ada tambahan atau hal baru yang mana telah diatur di dalam Pasal 67 Ayat (1) RUU KUHP, yaitu : pembayaran ganti kerugian; dan pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 67 Ayat (2) – (5) RUU KUHP mengatur tentang sifat dan ketentuan pidana tambahan, yaitu ; dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain. Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya. Anggota Tentara Nasional

Indonesia yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

KUHP tidak menjelaskan akan Pidana Tutupan akan tetapi RUU KUHP menjelaskannya lebih dalam yang tertuang di dalam Pasal 76 Ayat (1) – (3) yaitu: mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan; terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

Begitupun dengan pidana pengawasan yang tidak dijelaskan pada KUHP akan tetapi dijelaskan dalam RUU KUHP pada Pasal 77-79, yaitu: tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun; mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya.

Dengan syarat-syarat: terpidana tidak akan melakukan tindak pidana; terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; dan/atau; terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Pengaturan mengenai pidana denda sebenarnya sudah diatur dalam di dalam KUHP Pasal 30 akan tetapi adanya hal baru pada Pasal 80 Ayat (1) s/d Ayat (7) yang mana ada pembaharuan nominal denda dan adanya nominal minimum dan minimum khusus. Pidana denda merupakan pidana berupa sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan. Jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah). Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:

- 1) kategori I Rp.6.000.000,00 (enam juta rupiah);
- 2) kategori II Rp.30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah);
- 3) kategori III Rp.120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah);
- 4) kategori IV Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah);
- 5) kategori V Rp.1.200.000.000,00 (satu miliar dua ratus juta rupiah);
- 6) kategori VI Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

Masih terkait dengan pidana denda (tidak terdapat pada KUHP) Pasal 81 RUU KUHP mengatur tentang kemampuan terdakwa dalam pidana denda, kemampuan terdakwa yang juga termasuk dengan keadaan pribadinya, serta menyatakan bahwa Ayat (1) dan (2) tidak mengurangi minimum khusus pada tindak pidana tertentu.

KUHP tidak mengatur tentang pidana pengganti denda untuk korporasi, namun hal ini dijelaskan secara terbuka pada Pasal 85 RUU KUHP, pidana pengganti berupa pencabutan izin usaha atau pembubaran korporasi.

Mengenai Pidana kerja sosial tidak terdapat pada KUHP, sedangkan hal ini terdapat di dalam RUU KUHP Pasal 86 Ayat (1) – (7) , hal ini terkait dengan

perumusan alternatif dimana pidana penjara menjadi obat yang paling terakhir dan sebisa mungkin dihindari, sebagai contoh diganti dengan kerja sosial seperti yang dijelaskan oleh Pasal 86 Ayat (1) – (7) RUU KUHP.

Pidana mati yang penyusunannya secara alternatif hanya dijelaskan di dalam Pasal 87 RUU KUHP, sedangkan pada KUHP tidak dijelaskan, Pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat.

Pelaksanaan pidana mati sebenarnya sudah diatur dan dijelaskan dalam KUHP pada Pasal 11, akan tetapi hanya sebatas tata cara terpidana dihukum mati, sedangkan pada hal yang sama yang diatur dalam Pasal 88 RUU KUHP ada hal-hal yang baru yang dijelaskan terkait pelaksanaan pidana mati dengan menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak, tidak dilaksanakan di muka umum, terhadap wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau orang yang sakit jiwa tersebut sembuh. Pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden.

Pada Pasal berikutnya, yaitu Pasal 89 RUU KUHP mengatur mengenai penundaan pidana mati dan dalam KUHP hal ini tidak diatur, yaitu dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika :

- 1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
- 2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
- 3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting;
- 4) ada alasan yang meringankan.

Jika terpidana selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan keputusan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia.

Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Pada Pasal 91 RUU KUHP mengatur mengenai Pidana Tambahan yang terdiri dari 2 Ayat. Dimana Ayat (1) mengatur tentang Pencabutan Hak tertentu. Terkait dengan Pasal 91 Ayat (1) tersebut sebenarnya di KUHP sudah dijelaskan pada Pasal 35 Ayat (1) KUHP. Sedangkan untuk Pasal 91 Ayat (2) RUU KUHP, ini merupakan hal baru yang tidak diatur di dalam KUHP yang mengatur mengenai pencabutan hak atas Korporasi.

Terkait dengan hal Perampasan, sebenarnya sudah diatur di dalam KUHP Pasal 39-42, akan tetapi tidak dijelaskan mengenai ketentuan penjatuhan pidana perampasan seperti yang diatur di dalam Pasal 95 RUU KUHP yaitu dapat dijatuhkan tanpa pidana pokok jika ancaman pidana penjara terhadap tindak pidana yang bersangkutan tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun, pidana

perampasan barang tertentu dan/atau tagihan dapat juga dijatuhkan, jika terpidana hanya dikenakan tindakan. Pidana perampasan barang yang bukan milik terpidana tidak dapat dijatuhkan, jika hak pihak ketiga dengan itikad baik akan terganggu.

Memang di dalam KUHP mengatur tentang perampasan dan pengumuman putusan hakim, akan tetapi tidak mengatur tentang Pencantuman pidana tambahan berupa pembayaran ganti kerugian kepada korban, seperti yang disebutkan dan dijelaskan pada Pasal 99 Ayat (1) dan (2) RUU KUHP.

Pada Pasal 100 RUU KUHP yang mengatur pemenuhan pidana pengganti kepada masyarakat atau adat setempat. Yang mana hal ini tidak diatur di dalam KUHP.

KUHP tidak mengatur tentang Tindakan/*Treatment* karena tidak menganut sistem *Double Track System*, berbeda dengan RUU KUHP yang menganut sistem ini. *Double Track System* yaitu di samping pembuat tindak pidana tindak pidana dapat dijatuhi pidana, dapat juga dikenakan berbagai tindakan. Yang tertuang pada Pasal 101-112 RUU KUHP, yang menjelaskan secara terbuka mengenai tindakan dari jenis-jenis tindakan, ketentuan tindakan sampai dengan tata cara pelaksanaannya.

Pada Pasal berikutnya yaitu pada Pasal 114 Ayat 1 dan 2 RUU KUHP mengatur bahwa sedapat mungkin anak sebagai pembuat tindak pidana dihindarkan dari pemeriksaan di sidang pengadilan.

Pasal 115 RUU KUHP, yang mengatakan bahwa pemberatan pidana pada pengulangan tindak pidana yang dilakukan anak tidak perlu diterangkan.

Pasal 116 mengatakan bahwa Ketentuan dalam Pasal ini memuat jenis-jenis pidana bagi anak yang dapat dijatuhkan oleh hakim. Pidana pokok bagi anak terdiri atas:

- 1) Pidana verbal (diatur lebih lanjut pada Pasal 117) : pidana peringatan; atau pidana teguran keras;
- 2) Pidana dengan syarat (diatur lebih lanjut dalam Pasal 118) : pidana pembinaan di luar lembaga (diatur lebih lanjut dalam Pasal 119); pidana kerja sosial (diatur lebih lanjut dalam Pasal 120); atau pidana pengawasan (diatur lebih lanjut dalam Pasal 121);
- 3) Pidana denda (diatur lebih lanjut dalam Pasal 122- Pasal 123); atau
- 4) Pidana pembatasan kebebasan (diatur lebih lanjut dalam Pasal 124); pidana pembinaan di dalam lembaga (diatur lebih lanjut dalam Pasal 125) ; pidana penjara (diatur lebih lanjut dalam Pasal 126) dengan maksimal 10 tahun dan tidak dapat dijatuhi hukuman pidana penjara seumur hidup atau pidana mati; atau pidana tutupan (diatur lebih lanjut dalam Pasal 127).

Pidana tambahan terdiri atas:

- 1) perampasan barang-barang tertentu dan/atau tagihan;
- 2) pembayaran ganti kerugian; atau
- 3) pemenuhan kewajiban adat.

Pada KUHP sebenarnya telah mengatur mengenai hal yang memperingan dan memberatkan pengenaan pidana, yaitu tak mampu bertanggungjawab, belum umur 16 tahun, daya paksa, pembelaan terpaksa, ketentuan undang-undang, perintah jabatan, pemberatan karena jabatan/bendera kebangsaan dan tentang percobaan. Akan tetapi ada hal-hal baru yang ada pada bab faktor yang memperingan dan memperberat pidana, seperti yang diatur pada Pasal 132-136 RUU KUHP.

Pasal 132-133 RUU KUHP mengatur tentang hal yang memperingan pidana dan hal-hal yang meringankan pidana dengan ditetapkannya maksimum pidana yang dapat dijatuhkan. Faktor yang memperingan pidana meliputi:

- 1) percobaan melakukan tindak pidana;
- 2) pembantuan terjadinya tindak pidana;
- 3) penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;
- 4) tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- 5) pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- 6) tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- 7) tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39;
- 8) faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Untuk tindak pidana yang diancam pidana mati dan penjara seumur hidup, maksimum pidananya penjara 15 (lima belas) tahun. Berdasarkan pertimbangan tertentu, peringanan pidana dapat berupa perubahan jenis pidana dari yang lebih berat ke jenis pidana yang lebih ringan.

Sedangkan pada Pasal 134-135 mengatur tentang pemberatan pidana dan terdapat hal-hal yang memperberat pidana dengan ditetapkannya maksimum ancaman pidana ditambah 1/3 (satu per tiga). Sebagai berikut :

- 1) pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- 2) penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- 3) penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- 4) tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
- 5) tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, beramasama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
- 6) tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru hara atau bencana alam;
- 7) tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
- 8) pengulangan tindak pidana; atau
- 9) faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 136 RUU KUHP yang terdiri dari 2 Ayat, dimana Ayat yang 1 mengatur tentang faktor yang memperingan dan memperberat pidana secara bersama-sama dan Ayat yang ke 2 mengatur tentang pertimbangan hakim akan ketentuan pada Ayat (1). Sebagai berikut :

- (1) Jika dalam suatu perkara terdapat faktor yang memperingan dan memperberat pidana secara bersama-sama maka maksimum ancaman pidana diperberat lebih dahulu, kemudian hasil pemberatan tersebut dikurangi 1/3 (satu per tiga).
- (2) Berdasarkan pertimbangan tertentu, hakim dapat tidak menerapkan ketentuan mengenai peringanan dan pemberatan pidana sebagaimana dimaksud pada Ayat (1).

Perihal perbarengan sebenarnya sudah diatur di KUHP yaitu Pasal 63-71. Akan tetapi ada hal baru yang terdapat pada Pasal 142 Ayat (2) RUU KUHP, yang mengatur tentang, yaitulamanya pidana penjara pengganti atau pidana pengawasan pengganti tidak boleh lebih dari 1 (satu) tahun.

E. PERUBAHAN BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

Mengenai gugurnya kewenangan penuntutan pidana sebenarnya sudah diatur di dalam KUHP Pasal 76 (mengatur tentang *nebis in idem*), Pasal 77 (matinya terdakwa), Pasal 78 (*Daluwarsa*). Akan tetapi pada RKUHP terdapat hal baru mengenai gugurnya kewenangan penuntutan pidana yaitu pada Pasal 145:

- 1) telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap; (sudah ada)
- 2) terdakwa meninggal dunia; (sudah ada)
- 3) daluwarsa; (sudah ada)
- 4) penyelesaian di luar proses;
- 5) maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- 6) maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- 7) Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- 8) penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- 9) tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
- 10) pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Kewenangan penuntutan gugur karena daluwarsa sudah diatur pada KUHP Pasal 78 tapi ada hal baru yang tecantum pada Pasal 149 Ayat (1) huruf b yaitu Kewenangan penuntutan gugur karena daluwarsa yaitu sesudah lampau waktu 2 (dua) tahun untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda

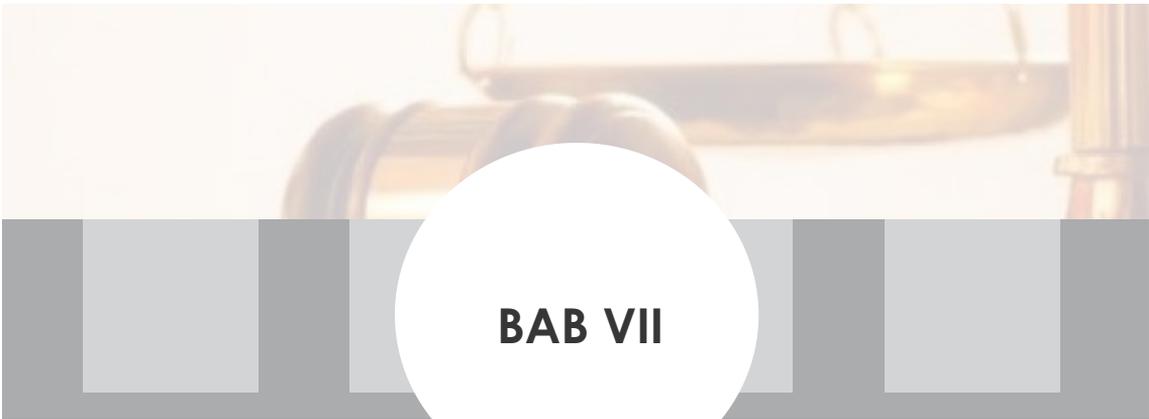
atau semua tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.

Kewenangan gugurnya pelaksanaan pidana diatur dalam Pasal 153 RKUHP, sedangkan di dalam KUHP hanya mengatur mengenai daluwarsa penjalanan pidana pada Pasal 84 dan 85. Kewenangan pelaksanaan pidana gugur, jika:

- 1) terpidana meninggal dunia;
- 2) daluwarsa eksekusi;
- 3) terpidana mendapat grasi dan amnesti;
- 4) rehabilitasi;
- 5) Penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain.

Pasal 154 mengatur tentang perampasan barang apabila terpidana meninggal. Hal ini tidak diatur dalam KUHP.

KUHP sebenarnya telah mengatur mengenai daluwarsa penjalanan pidana yang dijelaskan pada Pasal 84 Ayat (1)-(4). Akan tetapi terdapat hal baru yang terpapar pada Pasal 155 RKUHP Ayat (1) dan (4). Yaitu: Kewenangan pelaksanaan pidana penjara gugur karena daluwarsa, setelah berlaku tenggang waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut. Jika pidana mati diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 Ayat (2) maka kewenangan pelaksanaan pidana gugur karena daluwarsa setelah lewat waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 149 Ayat (1) huruf e ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut. ■



BAB VII

PEMBERDAYAAN MAHKAMAH AGUNG DALAM PENINGKATAN FUNGSINYA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Kajian Aspek Sistem Peradilan Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang sistem peradilan pidana
2 Reformasi Hukum Kekuasaan Kehakiman	Mahasiswa dapat memahami tentang reformasi hukum kekuasaan kehakiman
3 Tugas dan Fungsi Mahkamah Agung	Mahasiswa dapat memahami tentang Tugas dan fungsi hukum mahkamah agung

A. KAJIAN ASPEK SISTEM PERADILAN PIDANA

Penegakan hukum merupakan kondisi yang sangat dibutuhkan terhadap keberadaan dan berfungsinya nilai-nilai dasar demokrasi antara lain: jaminan terhadap keterlibatan warga negara dalam pengambilan keputusan-keputusan politik, persamaan dan kebebasan serta perlindungan terhadap martabat manusia. Di samping itu, dalam penegakan hukum diperlukan adanya jaminan terhadap kemandirian atau kebebasan lembaga peradilan. Kemandirian atau kebebasan lembaga peradilan merupakan syarat dan kondisi agar azas negara hukum dapat terlaksana sepenuhnya. Ini berarti bahwa lembaga peradilan mandiri manakala para pelaku lembaga itu juga mandiri serta berorientasi pada rasa dan suara keadilan tidak pada kekuasaan tekanan.

Sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum. Artinya negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Konsekuensi logis yang timbul, hukum harus menjadi "center of action", semua aspek kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat, harus mengacu kepada hukum yang berlaku. Hal ini mengandung arti bahwa semua tindakan pemerintah (pemegang kekuasaan) dan subjek hukum didasarkan pada hukum, dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk merealisasikan fungsi hukum di negara hukum.

Sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum. Artinya negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Konsekuensi logis yang timbul, hukum harus menjadi "center of action", semua aspek kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat, harus mengacu kepada hukum yang berlaku. Hal ini mengandung arti bahwa semua tindakan pemerintah (pemegang kekuasaan) dan subjek hukum didasarkan pada hukum, dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk merealisasikan fungsi hukum di negara hukum.¹⁴³

Penegakan hukum adalah merupakan suatu proses, kegiatan atau pekerjaan agar hukum itu tegak dan dapat mencapai keadilan. Untuk mencapai tujuan tersebut, maka harus ada suatu penyesuaian antara nilai-nilai atau kaidah-kaidah dengan pola perilaku nyata yang dihadapi oleh petugas aparat penegak hukum. Sehubungan dengan pendapat tersebut Jumly Assiddiqie, mengemukakan bahwa:¹⁴⁴

"Penegakan hukum dalam arti luas, kegiatan penegakan hukum mencakup segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normative yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan

143 Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta. 1991. Hlm.134

144 Jimly Assidiqi. *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*. Mahkamah Konstitusi. Jakarta. 2006. Hlm. 23

hukum menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya melalui proses peradilan yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara dan badan-badan peradilan”.

Sebagaimana telah diuraikan bahwa penegakan hukum merupakan suatu proses, yakni proses untuk mewujudkan hukum yang masih abstrak menjadi konkrit. Artinya peraturan perundang-undangan tidak banyak arti apabila tidak diaplikasikan secara konkrit oleh petugas. Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum dipengaruhi oleh lima faktor; yakni:¹⁴⁵

- 1) Hukumnya atau peraturan itu sendiri.
- 2) Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan Hukum.
- 3) Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku, atau diterapkan.
- 5) Kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup”.

Memperhatikan masih tampaknya gejala fragmentaris gerak operasional subsub sistem peradilan pidana pada satu pihak, dan adanya kebutuhan pemahaman pendekatan sistem (system approach), di mana kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan tidak lagi merupakan instansi yang berdiri sendiri, tetapi merupakan unsur penting dan berkaitan satu sama lain dalam penegakan hukum pidana yang tampaknya kini sudah cukup menggejala sebagai suatu kebutuhan international disturbing issue (tanpa menutup mata terhadap adanya gerakangerakan yang menyangsikan kemampuan sistem peradilan pidana dalam menanggulangi kejahatan pada pihak lain). Hal demikian ini terjadi di Amerika Serikat, dalam menanggulangi kejahatan juga diperkenalkan dan dikembangkan pendekatan sistem sebagai pengganti pendekatan hukum dan ketertiban. Adapun ciri-ciri pendekatan sistem tersebut adalah sebagai berikut:¹⁴⁶

- 1) Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.
- 2) Pengawasan dan pengendalian kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
- 3) Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
- 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan "the administration of justice”.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa sistem peradilan pidana (criminal justice system) terdiri dari 4 (empat) sub-sistem, yaitu badan/lembaga penyidikan,

145 Soerjono Soekanto. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Rajawali Press. Jakarta. 1983. Hlm. 34

146 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Binacipta. Bandung. 1995. Hlm. 9

badan/lembaga penuntut umum, badan/lembaga pengadilan, dan badan/lembaga pelaksana putusan/pidana. Apabila dilihat dari tingkat acara pidananya dibagi 4 (empat) tahap, yaitu:

- 1) Penyidikan yang dilakukan oleh polisi negara (Penyidik)
- 2) Penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa atau penuntut umum
- 3) Pemeriksaan di depan sidang pengadilan oleh hakim
- 4) Pelaksanaan putusan pengadilan oleh jaksa dan lembaga pemasyarakatan di bawah pengawasan ketua pengadilan yang bersangkutan

B. REFORMASI HUKUM KEKUASAAN KEHAKIMAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Menurut sistem UUD 1945, kekuasaan kehakiman sebagai penyelenggara negara merupakan salah satu badan penyelenggara negara, di samping MPR, DPR, Presiden dan BPK. Sebagai badan penyelenggara negara, susunan kekuasaan kehakiman berbeda dengan susunan badan penyelenggara negara yang lain. Kekuasaan kehakiman terdiri atas kekuasaan kehakiman tertinggi dan kekuasaan kehakiman tingkatan lebih rendah. Sedangkan badan penyelenggara negara yang lain hanya terdiri atas satu susunan. Tidak ada susunan badan MPR, DPR, Presiden dan BPK, tingkatan yang lebih rendah.

Penataan badan negara atau pemerintahan yang akan menjamin kebebasan tersebut, menurut Montesquieu dilakukan dengan cara pemisahan badan pemerintahan ke dalam tiga cabang kekuasaan. Tanpa pemisahan itu, maka tidak akan ada kebebasan. Dikemukakan oleh Montesquieu dalam *'The Spirit of The Laws'* dalam membenaran doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*), bahwa: *"When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise; lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute than in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the live and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to executive power, the judge might behave with violence and oppression. There would be an end of everything, were to some man, or the somebody, weather of the nobbles or of the people, to the exercise those three powers, that of enacting laws, that of executing the public resolution and of trying the causes of individuals."*¹⁴⁷

147 Bagir Manan. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. LPPM-UNISBA. Bandung. 1995. Hlm. 2-3

Apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan selalu bertindak semena-mena dan menindas. Dengan demikian, ditinjau dari ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*), kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tidak dianut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) 'Trias Politica' seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu. Tetapi dengan Perubahan UUD 1945 dapat dikatakan bahwa Indonesia sedang membangun doktrin hukum mengenai pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan kewenangan masing-masing kekuasaan dimungkinkan adanya pengawasan (*check*) terhadap kewenangan kekuasaan lainnya sehingga dapat saling mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan, agar tercipta harmonisasi kekuasaan (*harmonization of powers*) berada dalam keseimbangan (*balances*), atau '*check and balances among of powers*', untuk mencegah timbulnya kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan.¹⁴⁸

Dengan konsep *check and balances* dimungkinkan adanya pengawasan dari satu kekuasaan terhadap kekuasaan lainnya di antara cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial, sehingga dapat saling mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan demi tercapainya harmonisasi kekuasaan berada dalam keseimbangan untuk mencegah kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan. Doktrin-doktrin hukum dalam keseluruhan reformasi tersebut, kemudian memunculkan pemikiran penggunaan konsep *check and balances*.¹⁴⁹

Meskipun UUD 1945 tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) 'Trias Politica' seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu tersebut, kekuasaan kehakiman yang merdeka harus tetap ditegakkan baik sebagai asas dalam negara hukum, maupun untuk memungkinkan kekuasaan kehakiman menjamin agar pemerintahan tidak terlaksana secara sewenang-wenang.¹⁵⁰ Ditinjau dari doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan. Dengan kata lain, kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah. Dengan demikian, kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak lagi ditentukan oleh stelsel pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau stelsel pembagian

148 Kenneth J. Meier. *Politics And The Bureaucracy, Policymaking in the Fourth Branch of Government*. Duxbury Press. Belmont, California. 1979. Hlm.18-19.

149 Jimly Asshiddiqie. *Reformasi Menuju Indonesia Baru: Agenda Restrukturisasi Organisasi Negara, Pembaruan Hukum Dan Keberdayaan Masyarakat Madani*. Makalah Kongres Mahasiswa Indonesia Sedunia, Chicago, Amerika Serikat. 2000. Hlm. 145

150 Bagir Manan. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. Op.Cit. hlm. 5

kekuasaan (*distribution of power*), tetapi sebagai suatu '*conditio sine quanon*' bagi terwujudnya negara hukum, terjaminnya kebebasan serta pengendalian atas jalannya pemerintahan negara.¹⁵¹

Reformasi hukum di Indonesia telah banyak memberikan perubahan-perubahan ke arah perbaikan di berbagai bidang kehidupan berbangsa dan bernegara. Perubahan signifikan belum sepenuhnya dilaksanakan, tetapi implikasi positif, dan khususnya bidang kekuasaan kehakiman telah menunjukkan hasilnya.

Sebelum dan sesudah reformasi hukum, kekuasaan kehakiman di Indonesia dapat dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Kekuasaan Kehakiman Sebelum Reformasi/Sebelum Amandemen UUD 1945
 - a) Dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUD Sementara 1950, tidak dikenal istilah "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka"
 - b) Dalam UUD 1945, Kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak tercantum dalam batang tubuh UUD 1945, melainkan hanya tercantum dalam penjelasan Pasal 24 UUD 1945
 - c) UU Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU Nomor 13 Tahun 1965 Tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung menyatakan dengan tegas bahwa "pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif". Pasal 19 UU Nomor 19 Tahun 1964 menegaskan: Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.
 - d) Dalam Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa: Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka.
 - e) Dalam Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 dengan tegas mengatakan bahwa: Kekuasaan Kehakiman secara organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen. Di sini ada dualisme kekuasaan kehakiman, di satu pihak MA dan di lain pihak Departemen (pembinaan teknis oleh Mahkamah Agung dan pembinaan administratif oleh Departemen (eksekutif) yang bersangkutan). Kata "Merdeka" menjadi semu (Quasi merdeka)
 - f) Status dan kedudukan Peradilan Agama dan Peradilan Umum berada di bawah pembinaan lembaga eksekutif, yakni Departemen Agama, dan Departemen Kehakiman
 - g) Kewenangannya hanya menangani "perdata tertentu"
 - h) Pelaku Kekuasaan kehakiman hanya berada pada MA dan peradilan² yang ada di bawahnya (Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).
- 2) Kekuasaan Kehakiman Setelah Reformasi/Setelah Amandemen UUD 1945

151 *Ibid.* hlm. 7

- a) Kekuasaan kehakiman yang merdeka telah tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) batang tubuh UUD 1945 dan penjelasan Pasal 24 UUD 1945, dan tercantum juga dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b) Pelaku Kekuasaan kehakiman berada pada Mahkamah Agung, dan badan peradilan-yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman)

Dengan demikian, sesudah amandemen UUD 1945, reformasi hukum di bidang kekuasaan kehakiman telah diakui di Indonesia. Adapun *implikasi dari reformasi hukum* di bidang kekuasaan kehakiman terhadap independensi pelaksanaan tugas hakim sebagai berikut:

- 1) Posisi hakim peradilan Agama makin solid
- 2) Independensi hakim makin diperkuat oleh sejumlah undang - undang yang menjadi payung dalam independensi membuat putusan.
- 3) Terjadi perubahan, *kedudukan*, dan *kewenangan* peradilan.
 - a) *Status kedudukan* peradilan, khususnya peradilan Agama telah mengalami perubahan yaitu dibangunnya peradilan satu atap (*one roof system*), artinya pembinaan terhadap empat lingkungan lembaga peradilan yang ada secara teknis yustisial, administratif, organisatoris, dan finansial berada di tangan Mahkamah Agung.
 - b) *Kewenangannya* sudah mengalami perluasan yaitu "*perkara tertentu*" (Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 *Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini*. Kewenangan lainnya tidak hanya menangani persoalan hukum keluarga, tapi sudah berwenang menyelesaikan terutama persoalan ekonomi syariah. Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 Pasal 49 *Pengadilan agamabertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:a. perkawinan;b. waris;c. wasiat;d. hibah;e. wakaf;f. zakat;g. infak;h. sedekahdani.ekonomi syari'ah.*
 - c) Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang
 - d) Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang
 - e) Pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
 - f) Pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi.
 - g) Pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung.

- h) Pengaturan mengenai hakim ad hoc yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara
- i) Pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- j) Pengaturan umum mengenai bantuan hukum bagi pencari keadilan yang tidak mampu dan pengaturan mengenai pos bantuan hukum pada setiap pengadilan.
- k) Pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi.

Kekuasaan kehakiman yang sudah merdeka bisa menjadikan hakim menyalahgunakan wewenang. Dengan kata lain bisa ada tirani hakim, maka untuk mencegah tirani hakim harus ada kode etik. Oleh karena itu peneliti berpendapat bahwa Independensi Kekuasaan Kehakiman Indonesia adalah kemerdekaan hakim untuk menjalankan peran, fungsi, tugas dan wewenangnya tanpa dapat diintimidasi dan dipengaruhi oleh pihak lain berlandaskan pada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

C. TUGAS DAN FUNGSI MAHKAMAH AGUNG

Tugas dan Fungsi Mahkamah Agung dapat dilihat dibawah ini :¹⁵²

- 1) Fungsi Peradilan
 - a) Sebagai Pengadilan Negara Tertinggi, Mahkamah Agung merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar.
 - b) Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir
 - semua sengketa tentang kewenangan mengadili.
 - permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 28, 29,30,33 dan 34 Undang-undang Mahkamah Agung No. 14 Tahun 1985)
 - semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 dan Pasal 78 Undang-undang Mahkamah Agung No 14 Tahun 1985)
 - c) Erat kaitannya dengan fungsi peradilan ialah hak uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan

¹⁵² <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> di akses pada Hari Jum'at. Tanggal 19 Januari 2018. Pukul 08.00 WIB

dibawah Undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985).

2) Fungsi Pengawasan

- a) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan Pengadilan-pengadilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara (Pasal 4 dan Pasal 10 Undang-undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Nomor 14 Tahun 1970).
- b) Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan :
 - Terhadap pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku para Hakim dan perbuatan Pejabat Pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan Hakim (Pasal 32 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985).
 - Terhadap Penasehat Hukum dan Notaris sepanjang yang menyangkut peradilan (Pasal 36 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985).

3) Fungsi Mengatur

- a) Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang tentang Mahkamah Agung sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan (Pasal 27 Undang-undang No.14 Tahun 1970, Pasal 79 Undang-undang No.14 Tahun 1985).
- b) Mahkamah Agung dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur Undang-undang.

4) Fungsi Nasehat

- a) Mahkamah Agung memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain (Pasal 37 Undang-undang Mahkamah Agung No.14 Tahun 1985). Mahkamah Agung memberikan nasihat kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi (Pasal 35 Undang-undang Mahkamah Agung No.14 Tahun 1985). Selanjutnya

Perubahan Pertama Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945 Pasal 14 Ayat (1), Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden selaku Kepala Negara selain grasi juga rehabilitasi. Namun demikian, dalam memberikan pertimbangan hukum mengenai rehabilitasi sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaannya.

- b) Mahkamah Agung berwenang meminta keterangan dari dan memberi petunjuk kepada pengadilan disemua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 Undang-undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. (Pasal 38 Undang-undang No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

5) Fungsi Administratif

- a) Badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) sebagaimana dimaksud Pasal 10 Ayat (1) Undang-undang No.14 Tahun 1970 secara organisatoris, administrative dan finansial sampai saat ini masih berada dibawah Departemen yang bersangkutan, walaupun menurut Pasal 11 (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 sudah dialihkan dibawah kekuasaan Mahkamah Agung.
- b) Mahkamah Agung berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi dan tata kerja Kepaniteraan Pengadilan (Undang-undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

6) Fungsi Lain-Lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasar Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 serta Pasal 38 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan Undang-undang. ■



BAB VIII

REFORMASI HUKUM PIDANA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Ruang Lingkup Reformasi Hukum Pidana	Mahasiswa dapat memahami tentang ruang lingkup reformasi hukum pidana
2 Paradigma Perkembangan Kejahatan dalam Suasana Reformasi	Mahasiswa dapat memahami tentang perkembangan kejahatan dalam suasana reformasi

A. RUANG LINGKUP REFORMASI HUKUM PIDANA

Secara harfiah, reformasi berasal dari kata latin yaitu *re-formare*, *re* berarti ulang, dan *formare* berarti membentuk. Sehingga dapat diartikan sebagai usaha untuk membentuk ulang. Istilah ini dalam rentang sejarah dunia, ketika terjadinya rekonstruksi dalam kehidupan dan ajaran kristiani di Eropa Barat pada abad ke-16, yang menyebabkan perpisahan gereja antara yang protestan dan yang katholik. Istilah reformasi mengimplikasikan suatu unsur dan makna baru, yaitu unsur koreksi. Kata reformasi tidak lagi sebatas pada uoaya yang membtuk ulang suatu struktur, yang dilakukan lewat serangkaian tindakan korektif.¹⁵³

Gerakan reformasi, sebetulnya merupakan gerakan dari proses sejarah yang cukup penting pengaruhnya bagi perkembangan kapitalisme, setidaknya pada zaman *renaissance* (1493 – 1650). Istilah *renaissance* dalam kepustakaan filsafat diterjemahkan sebagai era kebangkitan atau era lahiran kembali, artinya kebangkitan dari gagasan-gagasan yang menempatkan manusia sebagai makhluk yang harus diperdayakan dan dikembangkan kemampuan pemikirannya sehingga era kebangkitan ini bertitik tolak pada pemikiran manusia.¹⁵⁴

Secara sosiologis, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya makna reformasi itu sendiri mengisyaratkan adanya perubahan sosial dalam lingkup tertentu, yang menyangkut perbaikan bagian dari suatu sistem sosial tertentu.¹⁵⁵

Tanggal 21 Mei 1998 merupakan peristiwa yang sangat agung bagi tumbanganya rezim orde baru. Saat itu ditandai dengan mundurnya Presiden Soeharto untuk digantikan oleh Presiden B.J. Habibie. Tanda ini juga merupakan lahirnya orde reformasi. Selain itu, tanggal 21 Mei 1998 dapat juga kita katakan sebagai sebuah tanda tatanan sosial yang baru. Era reformasi yang menandai hal itu tidak saja muncul secara tiba-tiba bagaikan meteor yang jatuh dari langit.

Secara resmi, rezim orde baru itu sendiri didefinisikan sebagai tatanan kehidupan negara dan bangsa yang diletakkan kembali pada pelaksanaan kemurnian Pancasila dan UUD 1945. Masyarakat order baru adalah masyarakat Indonesia yang bertekad untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun, dalam realitasnya tidak sebagus yang diciptakan, itulah rezim orde baru yang selalu membuat tanda tanya besar bagi pembangunan hukum kita.

Dalam prakteknya, kekuasaan order baru terbentuk dengan proses seperti dibawah ini :¹⁵⁶

- 1) Kekuasaan order baru lebih mementingkan sentralisasi. Dalam hal ini orde baru lebih memilih model pengelolaan kekuasaan yang sentralistik. Pada awal kelahirannya, penguasa berdalih bahwa sentralisasi adalah satu-satunya pilihan yang tersedia untuk menyokong proyek stabilisasi ekonomi

153 Yesmil Anwar & Adang. *Ibid.* Hlm. 174

154 *Ibid*

155 esmil Anwar. *Saat Menuai Kejahatan : Sebuah Pendekatan Sosiokultural, Kriminologi, Hukum dan HAM.* Refika Aditama. 2009. Bandung. Hlm. 227

156 Yesmil Anwar. *Pembaharuan Hukum Pidana.* Op.Cit. hlm 179

dan politik secara cepat. Ternyata fase sentralisasi masih tetap dilanjutkan terus, sekalipun fase stabilisasi telah jauh terlampaui. Akibatnya, ketika orde baru telah berusia selama tiga dasawarsa, sentralisasi telah menjadi cara-cara penguasa yang primitif dan darurat yang telah terlembagakan. Maka kekuasaan yang pongah terbentuk lewat proses sentralisasi yang konsisten dan berkelanjutan.

- 2) Kekuasaan orde baru mengedepankan prinsip *otonomisasi*. Sejak awal kelahirannya orde baru berupaya meminggirkan masyarakat dari proses pengambilan kebijakan publik dan proses pemerintahan secara umum. Penguasa dan rakyat disekat di dua ruang yang terpisah. Inilah otonomisasi, yakni proses yang mengarah kepada pembentukan kekuasaan otonom masyarakatnya.

Reformasi hukum merupakan salah satu amanat penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Di dalamnya tercakup agenda penataan kembali berbagai institusi hukum dan politik, mulai dari tingkat pusat sampai ke tingkat pemerintahan desa, pembaharuan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan mulai dari UUD sampai ke tingkat Peraturan Desa, dan pembaruan dalam sikap, ke arah kondisi yang sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Dengan kata lain, dalam agenda reformasi hukum tercakup pengertian reformasi kelembagaan (*institutional reform*), reformasi undang-undang (*instrumental reform*) dan reformasi budaya hukum (*cultural reform*). Ketiga reformasi hukum harus dilakukan baik dari segi struktur, substansi, maupun kultural, semuanya harus direformasi.

Sistem hukum mempunyai struktur dan terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan¹⁵⁷ struktur sistem hukum, dengan kata lain adanya kerangka atay rangkaian, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.

Berbicara tentang struktur sistem hukum ini, berarti di Indonesia termasuk di dalamnya struktur institusi penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan). Dengan kata lain, struktur hukum adalah diibaratkan sebagai mesin penggerak bagi majunya roda-roda yang hendak digerakkan. Banyak yang harus dibenahi dalam kerangka reformasi terhadap struktur hukum, misalnya menyangkut pembenahan kedudukan Hakim, Jaksa, dan Pengacara, meskipun hanya menyangkut soal gaji dan tunjangan yang perlu dinaikkan. Ada pula yang mengusulkan untuk memulainya dari institusi hukum yang paling tinggi, yaitu Mahkamah Agung.

Selain tersebut di atas, sistem hukum mempunyai substansi dan yang dimaksudkan dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum. Substansi hukum dapat juga berupa produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem tersebut, mencakupi

¹⁵⁷ Lawrence M. Friedman. *American Law An Introduction: Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. Tata Nusa. Jakarta. 2001. Hlm.7

keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakupi *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang, *law in the books*.

Ada 2 langkah reformasi yang harus ditekankan dalam hal ini, yaitu :

- 1) Mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia secara hierarkis, yang merupakan peraturan tertinggi (UUD 1945) sampai kepada peraturan yang terendah (seperti peraturan menteri atau bahkan peraturan-peraturan tingkat daerah);
- 2) Dengan kriteria tertentu (misalnya dengan perspektif HAM) dilakukan identifikasi dan kemudian diklasifikasikan untuk menentukan dan memilah mana peraturan perundang-undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif atau bersifat responsif. Tentunya setelah langkah identifikasi dan klasifikasi ini jelas, peraturan-peraturan yang sudah digolongkan termasuk dalam kategori sebagai yang menindas atau represif, secara terprogram dan bersifat *evoltif-ekseleratif* harus segera dilakukan pergantian dengan peraturan yang susbtansinya lebih bersifat responsif.

Unsur ketiga dalam sistem hukum adalah kultur (budaya hukum). Kultur atau budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapan.

Dalam budaya hukum ini, pemikiran dan pendapat sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, sistem hukum itu tidak berdaya. Kultur hukum juga dapat dikatakan sebagai apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin (struktur hukum) itu.

Budaya hukum, sebagaimana diartikan oleh Friedman adalah sebagai nilai-nilai dan sikap anggota masyarakat yang berhubungan dengan hukum. Dengan demikian, budaya hukum dapat diibaratkan sebagai bensin yang menggerakkan segala unsur yang terdapat di dalam mesin (struktur dan substansi hukum).

Berkaitan dengan budaya hukum, Daniel S. Lev menyatakan bahwa konsep budaya hukum, dapat membawa kita pada sekumpulan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum, serta sampai kepada proses hukum sehingga ev menyatakan bahwa budaya hukum dapat terbentuk dalam nilai-nilai yang berkaitan dengan hukum materiil dan hukum formil.¹⁵⁸

Sebagaimana penjelasan tersebut di atas, aspek yang paling penting adalah reformasi terhadap budaya hukum, moral atau etika hukum sebab kalau hanya mementingkan struktur hukum dan substansi hukum saja, reformasi hukum tidak akan terciptakan dengan baik. Budaya yang hendak ditumbuhkan disini adalah

158 A.A.G Peters & Koesriani Siswosoebroto. *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum : Buku 1*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. 1988. Hlm. 192

budaya yang lahir dari kandungan ekspresi bangsa, yang merupakan perwujudan dari nilai-nilai sebagai dasar pijakan dalam berbangsa dan bernegara.

Salah satu unsur budaya hukum yang terpenting adalah budaya malu (*shame culture*) yang merupakan bagian terpenting dari adat ketimuran kita. Sebab ada rasa malu, seseorang akan menghadirkan dua bentuk situasi, yaitu yang pertama, rasa malu yang menimbulkan stigmatisasi atau disebut juga *disintegrative shame* dan yang kedua yaitu rasa malu yang menghasilkan *reintegrative* atau kekuatan.¹⁵⁹

B. PARADIGMA PERKEMBANGAN KEJAHATAN DALAM SUASANA REFORMASI

Kejahatan sebagai masalah fenomena sosial tetap dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat, seperti politik, ekonomi, sosial, budaya serta hal-hal yang berhubungan dengan upaya pertahanan dan keamanan negara.¹⁶⁰ dengan demikian, kejahatan itu relatif karena aspek-aspek tersebut yang melatarbelakanginya.

Studi kejahatan sejak era Lombroso sampai dengan perkembangan studi kejahatan melalui perspektif dan paradigma *trikhotomi* atau pun *dikhotomi* pada tahun 1970-an telah dilaksanakan oleh kriminolog.¹⁶¹ Para pakar mengatakan bahwa kejahatan dapat didefinisikan secara yuridis dan secara sosiologis.

Secara yuridis kejahatan adalah segala tingkah laku manusia yang bertentangan dengan hukum, dapat dipidana, yang diatur dalam hukum pidana. Sedangkan secara sosiologis kejahatan adalah tindakan atau perbuatan tertentu yang tidak disetujui oleh masyarakat. Kesimpulannya, kejahatan adalah sebuah perbuatan yang anti sosial, merugikan dan menjengkelkan masyarakat atau anggota masyarakat.¹⁶²

Di era tahun 1990-an, masyarakat Indonesia diwajibkan menonton acara G-30S/PKI, namun tanpa di sadari tontonan yang diwajibkan itu adalah suatu bentuk kejahatan *simulkrum* yang paling sempurna. Langsung atau tidak langsung, masyarakat dihadapkan pada sebuah tontonan yang membuat masyarakat semakin tidak tahu bahwa itu adalah sebuah kejahatan. Simulakrum kejahatan sebagai prototipe oraktek pembenaran kejahatan negara pada masa orde lama.

Pengadilan kasus G-30S/PKI adalah contoh yang tidak usang dimakan jaman. Peristiwa tersebut merupakan momentum penting dalam sejarah politik negeri ini, termasuk dalam hal pemfungsian lembaga peradilan sebagai

159 Yesmil Anwar. *Peranan Budaya Hukum dan Budaya Malu dalam meningkatkan Kesadaran dan Kepatuhan Hukum Masyarakat*. Jurnal litigasi Ilmu Hukum. Unpas. Bandung. 2007. Hlm. 6-7

160 Soedjono Disrdjosisworo. *Sinopsis Kriminologi Indonesia*. Mandar Maju. Bandung. 1994. Hlm. 49

161 Romli Atmasasmita. *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Eresco. Bandung. 1992. Hlm. 42

162 Yesmil Anwar & Adang. *Op.Cit.* hlm. 206

instrumen pembenar kejahatan negara, secara historis dapat ditelusuri asal usulnya pada peristiwa ini. Selain alasan kesejarahan, pengadilan kasus G30S/PKI juga secara politik penting dibahas karena merupakan prototipe praktek pembenaran, khususnya untuk perkara subversi. Bahkan secara tidak langsung apa yang dibenarkan pengadilan bukan hanya kejahatan negara, melainkan juga kebangkitan suatu rezim politik baru. Singkatnya, dari sudut pandang politik periode tersebut adalah fase awal pemfungsian lembaga peradilan sebagai instrumen pembenar simulakrum kejahatan.

Peristiwa ini berawal dari pertentangan politik yang semakin menajam di penghujung tahun 1965.¹⁶³ Sekelompok orang yang menamakan dirinya Dewan Revolusi menuduh ada sejumlah perwira Angkatan Darat (AD) yang secara diam-diam membentuk sebuah dewan, yakni Dewan Jenderal, yang bertugas menilai kebijakan-kebijakan politik Presiden Soekarno. Selanjutnya, muncul isu yang berkembang sangat luas dan diyakini Dewan Revolusi bahwa Dewan Jenderal akan melakukan kudeta terhadap kepemimpinan Soekarno, dengan memanfaatkan momentum Hari Angkatan Bersenjata 05 Oktober 1965.

Oleh karena itu, pihak-pihak yang tergabung dalam Dewan Revolusi yang bermaksud menyelamatkan presiden dan pemerintahan dari rencana kudeta tersebut, melakukan sebuah tindakan prefentif dengan prinsip lebih baik mendahului daripada didahului.

Sedangkan di era orde baru, masyarakat mempunyai tekad untuk mengembalikan tatanan dengan pembangunan Negara Indonesia, yang telah dibinasakan oleh pemberontakan PKI. Demikianlah orde baru yang sering menyebut dirinya dengan istilah Orde Pembangunan yang dipelopori oleh Soeharto.

Namun, yang hendak dibicarakan bukan pembangunannya, melainkan apa yang terjadi selama 33 Tahun pemerintahan Orde Baru (1965 – 1998), telah banyak dicatat berbagai pelanggaran hak-hak asasi manusia yang dikaitkan dengan masalah keamanan negara. Walaupun hidup di pertengahan tahun 1998, belum ada undang-undang khusus yang mengatur masalah keamanan negara, tidak ayal sepanjang lebih dari 30 tahun ini sudah banyak korban yang jatuh karena perilaku negara dan aparat keamanan yang mengatasnamakan keamanan negara.

Selain itu, orde baru adalah sebutan bagi masa pemerintahan Presiden Soeharto di Indonesia. Orde Baru menggantikan Orde Lama yang merujuk pada era pemerintahan Soekarno. Orde Baru hadir dengan semangat koreksi total atas penyimpangan yang dilakukan Orde Lama. Orde baru berlangsung dari tahun 1968 – 1998. Dalam jangka waktu tersebut, ekonomi Indonesia berkembang pesat, meski hal ini dibarengi praktek korupsi yang merajalela di negara ini. Selain itu, kesenjangan antara rakyat yang kaya dan miskin juga semakin melebar.

¹⁶³ Samuel Gultom. *Mengadili Korban : Praktek Pembenaran Terhadap Kekerasan Negara*. Elsam. Jakarta. 2003. Hlm. 131-138

Kekerasan selama Orde Baru, menjadi semacam fenomena yang sering dilihat sehari-hari oleh masyarakat kita. Celaknya, kekerasan yang berkembang tidak hanya terjadi dalam hubungan-hubungan sosial yang sejajar (horizontal), namun juga dalam hubungan politik hierarkis atau senjang (vertikal). Artinya, aparaturnegara juga kerap menjadi pelaku kekerasan karena diproduksi oleh negara kekerasan, itu pun kerap tidak bisa di lawan, disembunyikan di balik kesemrawutan hukum, atau bahkan dianggap sebagai perilaku legal. 32 tahun lebih rezim Orde Baru berkuasa, selama itu pula berbagai tindak kejahatan dan pelanggaran HAM dilakukan guna mempertahankan kekuasaan, dan menumpuk harta kekayaan.

Setelah masa orde baru selesai, muncullah era reformasi. Kejahatan di era reformasi ini jauh berbeda dari Orde Lama ataupun Orde Baru. Jika pada kedua orde yang sudah terlewati berimplikasi kepada hukum, kekuasaan, serta kekerasan. Pada orde reformasi, kejahatan diperlihatkan dalam bentuk lain, kejahatan mempunyai wujud yang tidak asli.

Kesimpulan sementara, kejahatan yang ada pada era reformasi adalah *White Collar Crime* yaitu salah satu bentuk kejahatan dimana hukum sudah tidak ada dan tidak bisa menghadapinya. Pada era Reformasi, dalam menentukan siapakah penjahat, apa itu kejahatan, ternyata tidak cukup dengan memakai teori positivistik belaka. Disini, di ruang ini kita mencoba untuk berpikir kritis, berpikir jauh kedepan dalam memahami apa itu kejahatan sehingga ia menjadi kejahatan sempurna.

Ia bukan merupakan selesainya tindak pidana, ia bukan merupakan terpenuhinya unsur-unsur yang ada dalam setiap pasal yang dijatuhkan, itu sempurna. Namun, bukan dalam konteks kejahatan sempurna, ia hanya sempurna kesenian. Di sini kita mencoba untuk melepaskan diri dari kungkungan peraturan (dalam KUHP), biarkan diri kita terbebas dari KUHP, demi suatu tujuan untuk menemukan arti kejahatan sempurna.¹⁶⁴

Kejahatan pada era Reformasi ini sudah melampaui arti dari pada kejahatan itu sendiri. Kejahatan sudah mempunyai bentuk yang bisa dipalsukan, yang bisa di *copy* berulang kali, kejahatan sudah berada di dunia *cyber*. Pada era Reformasi ini, masyarakat sedang berada dalam ruang yang terbebaskan dari dogma-dogma kejahatan tradisional. Konteks kita berdada di luar semua itu, namun lebih dekat kepada ruang sosial yang lebih besarm atau dengan meminjam istilah Jurgen Habermas yaitu ruang Publik.¹⁶⁵

Pemikiran ini, dilandasi dengan suasana yang serba tidak teratur, yang serba berantakan, atau dengan istilah Charles Samprod, yang menyebutnya dengan istilah *chaos*.¹⁶⁶ Dunia kejahatan (paradigma, studi, pengajaran) benar-benar ada dalam keadaan *chaos*, yang berfluktuasi, berterbangan tidak menentu, sementara kajiannya masih menentukan bahwa kejahatan adalah apa yang sudah ditawarkan. ■

164 Yesmil dan Adang. *Op.Cit.* hlm. 239

165 Jurgen Habermas. *Ruang Publik*. Kreasi Wacana. Yogyakarta. 2004. Hlm. 1

166 Charles Samprod. *The Disorder of Law : A Critique of Legal Theory*. Basil. Blackwell. 1989. Hlm. 70

BAB IX

KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA

POKOK BAHASAN	KRITERIA PENILAIAN DAN INDIKATOR
1 Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan	Mahasiswa dapat memahami tentang tindak pidana perampasan kemerdekaan, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Jenis dan Modifikasi pidana perampasan kemerdekaan- Ancaman pidana perampasan kemerdekaan- Penetapan dan perumusan pidana penjara pada tindak pidana perampasan kemerdekaan- Menganalisis contoh kasus tindak pidana perampasan kemerdekaan
2 Tindak Pidana Asusila	Mahasiswa dapat memahami tentang tindak pidana asusila, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengertian dan ruang lingkup tindak pidana asusila- Perkembangan delik asusila dalam KUHP dan RUU KUHP- Kebijakan penentuan dalam delik asusila- Kriminalisasi kumpul kebo- Menganalisis contoh kasus tindak pidana asusila
3 Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender	Mahasiswa dapat memahami tentang lesbian, gay, bisexsual, transgender (LGBT), yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengertian LGBT- Akibat kekosongan hukum tentang LGBT- Pro dan kontra keberadaan LGBT di Indonesia- Menganalisis contoh kasus LGBT
4 Kebijakan Kriminalisasi Santet/Sihir dalam RUU KUHP	Mahasiswa dapat memahami tentang kebijakan kriminalisasi santet/sihir dalam RUU KUHP, yaitu : <ul style="list-style-type: none">- Pengaturan hukum terhadap sihir/santet- Kriminalisasi sihir/santet dalam RUU KUHP- Kebijakan kriminalisasi dan perumusan delik sihir/santet

5

Hak Asasi Manusia

Mahasiswa dapat memahami tentang Hak Asasi Manusia (HAM), yaitu :

- Pengertian HAM
- Dasar hukum tindak pidana hak asasi manusia
- Pengaturan pelanggaran HAM berat
- Ruang lingkup HAM
- Menganalisis contoh kasus tindak pidana HAM

6

Tindak Pidana Korporasi

Mahasiswa dapat memahami tentang tindak pidana korporasi, yaitu :

- Pengertian dan dasar hukum tindak pidana korporasi
- Perumusan subjek tindak pidana dalam korporasi
- Teori-teori pertanggungjawaban tindak pidana korporasi
- Menganalisis contoh kasus tindak pidana korporasi

A. PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN

1. Jenis dan Modifikasi Pidana Perampasan Kemerdekaan

Dalam RUU KUHP Buku I, hanya dikenal satu jenis pidana perampasan kemerdekaan adalah pidana penjara. Namun dalam RUU KUHP disebutkan juga bentuk modifikasinya berupa pidana tutupan dan pidana pengawasan. Pidana tutupan dan pidana pengawasan sebenarnya merupakan cara menjalankan pidana yang dikaitkan dengan ancaman pidana penjara, jadi hanya *strafmodaliteit* atau *strafmodus*.¹⁶⁷

Bertolak dari konsep Buku I, maka dalam menghadapi perumusan delik yang mengandung ancaman pidana penjaran hakim hanya dihadapkan kepada dua pilihan, yaitu :

- a) Hakim dapat menjatuhkan pidana yang bersifat *custodian* (berupa pidana penjara atau pidana tutupan)
- b) Menjatuhkan pidana yang bersifat *non custodian* berupa pengawasan. Pidana pengawasan yang dimaksudkan sebagai alternatif pidana penjara ini, menurut RUU KUHP Buku I, dapat dikenakan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang.

Dengan diintroduksinya jenis pidana pengawasan sebagai alternatif pidana penjara, jelas terlihat bahwa pembuat RUU KUHP ingin menarik garis batas yang sangat sederhana dalam menghadapi pelaku tindak pidana. Bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara maksimum

¹⁶⁷ BPHN, Departemen Kehakiman. *Pembaruan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Prasarana Lokakarya Buku II KUHP. 1985. Hlm. 7

lebih dari tujuh tahun, secara objektif dianggap telah melakukan tindak pidana berat dan oleh karenanya disediakan ancaman pidana penjara.

Sebaliknya, bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan maksimum pidana penjara tujuh tahun atau dibawah tujuh tahun, secara objektif dianggap melakukan tindak pidana yang lebih ringan, sehingga untuk mereka disediakan pidana pengawasan (*non custodian*). Jadi, seolah-olah hanya ada dua kutub atau dua kubu pilihan bagi hakim dalam menghadapi pelaku tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara.

Garis batas yang sangat sederhana itu mengandung nilai sangat positif, karena bertujuan untuk mengurangi atau membatasi penerapan pidana penjara hanya pada orang-orang yang melakukan tindak pidana berat. Namun, dirasakan ada sesuatu yang mengganggu atau kurang layak, apabila ukuran objektif yaitu batasan tujuh tahun itu benar-benar diterapkan tanpa memperhatikan faktor-faktor subjektif atau kondisi suatu kasus.

Untuk mengurangi resiko negatif dari diterapkannya kedua jenis pidana itu secara terpisah, perlu disediakan kemungkinan atau alternatif ketiga bagi hakim untuk menggabungkan kedua jenis pidana itu. Jenis pidana gabungan antara pidana penjara dan pidana pengawasan ini dalam kepustakaan dikenal dengan istilah *combined incarceration and probation* atau juga disebut istilah *mixed or split sentence*.¹⁶⁸ Dengan jenis pidana ini, dimaksudkan, terpidana hanya menjalani sebagian dari pidana perampasan kemerdekaannya di dalam lembaga dan sebagian lainnya atau sisanya dijalani di luar lembaga (*non custodian*) tetapi tetap dalam pengawasan. Jadi, sebagian menjalani pidana penjara dan sebagian lagi menjalani pidana pengawasan.

Gagasan pidana gabungan itu, secara teoritis didasarkan pada perlunya pengembangan jenis pidana yang diperkirakan dapat mewujudkan keseimbangan antara kepentingan perlindungan atau pengamanan masyarakat dan kepentingan individu. Latar belakang lainnya dari gagasan pidana gabungan atau pidana penjara terbatas yang diuraikan di atas, ialah sehubungan dengan adanya pidana penjara pengganti menurut Buku I RUU KUHP.

Dengan tidak adanya pidana kurungan, maka RUU KUHP tidak mengenal pidana kurungan pengganti, tetapi pidana penjara pengganti ini menurut Buku I RUU KUHP lebih banyak dibandingkan dengan pidana penjara pengganti menurut KUHP yang sekarang berlaku.

2. Ancaman Pidana Perampasan Kemerdekaan

Menentukan lamanya atau berat ringannya pidana penjara, merupakan salah satu bagian dari masalah kebijakan pemidanaan (*sentencing policy*). Kebijakan pemidanaan ini termasuk masalah yang cukup controversial saat ini.¹⁶⁹

168 Paul C. Friday, David M. Petersen and Harry E. Allen. *Shock Probation : a New Approach to crime Control*. Prentice Hall, Inc. Englewood cliffs. New Jersey. 1975. Hlm. 274

169 Herbert L. Packer. *The Limits of Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. 1968. Hlm. 13-14

Kesulitan timbul tidak hanya dalam lapangan teori, tetapi juga terjadi dalam lapangan praktik. Dalam praktik legislative selama ini, masalah ukuran pemidanaan ini pun sering timbul. Mengenai masalah minimum dan maksimum pidana penjara ini RUU KUHP Buku I tampaknya tetap ingin mempertahankan system yang selama ini berlaku menurut KUHP, yaitu :

- a) Tetap membagi pidana penjara untuk seumur hidup dan untuk waktu tertentu;
- b) Untuk pidana penjara dalam waktu tertentu tetap dianut system minimum dan maksimum umum serta maksimum khusus untuk tiap-tiap jenis tindak pidana.

Seperti halnya dengan KUHP, minimum umum tetap satu hari, hanya sayangnya tidak dirumuskan secara eksplisit di dalam rumusan pasal yang bersangkutan (Pasal 58 RUU KUHP) tetapi hanya disebutkan di dalam penjelasan pasal. Maksimum umum yang ditetapkan juga sama dengan KUHP (WvS), yaitu 15 tahun dan dapat menjadi 20 tahun apabila tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana mati atau seumur hidup atau apabila ada pemberatan pidana.

Jadi, pada prinsipnya system yang diantur di dalam konsep tidak jauh berbeda dengan system KUHP (WvS). Hanya saja terlihat dua ketentuan baru yang selama ini tidka terdapat di dalam KUHP, yaitu :

- a) Hakim dapat menjatuhkan pidana penjara seumur hidup terhadap pembuat tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, walaupun pidana penjara seumur hidup itu tidak secara nyata diancamkan terhadap tindak pidana yang bersangkutan;
- b) Menteri Kehakiman , atas usul Kepala Lembaga Pemasyarakatan, dapat mengubah pidana seumur hidup menjadi maksimum 15 tahun apabila terpidana telah menjalani pidana penjara sekurang-kurangnya 10 tahun pertama dengan berkelakuan baik.

Seperti telah diungkapkan di atas, system atau pendekatan yang ingin ditempuh oleh RUU KUHP Buku I , ialah dengan tetap mempertahankan system minimum dan maksimum seperti terdapat dalam KUHP yang sekarang berlaku.

Sistem atau pendekatan yang ingin ditempuh oleh Buku I RUU KUHP ialah dengan tetap mempertahankan sistem minimum dan maksimum seperti terdapat dalam KUHP yang sekarang berlaku. Tetap dianutnya sistem ini memang sudah terlihat dalam praktik legislatif selama ini yang selalu menetapkan maksimum khusus pidana penjara untuk tiap tindak pidana. Penetapan maksimum khusus untuk tiap tindak pidana ini, dikenal dengan sebutan *sistem indefinite* atau sistem maksimum.¹⁷⁰

Menurut Collin Howard, sistem ini merupakan praktik legislatif yang tradisional dan merupakan cara terbaik untuk mendistribusikan kekuasaan pemidanaan dari badan legislatif kepada badan atau kekuasaan pemidanaan lainnya di

170 Collin Howard. *Reshaping the Criminal Law*. London. 1978. Hlm. 407-408

tingkat bawah. Ada tiga keuntungan yang mencolok dari sistem ini menurut Colin Howard, yaitu :

- a) Sistem ini menunjukkan tingkat keseriusan tindak pidana kepada badan-badan atau kekuasaan pemidanaan di tingkat bawah;
- b) Memberikan fleksibilitas dan kebijaksanaan (diskresi) kepada kekuasaan-kekuasaan pemidanaan di tingkat bawah itu;
- c) Melindungi kepentingan-kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan pemidanaan di tingkat bawah.

Ketiga keuntungan yang disebutkan diatas, secara teoritis mengandung aspek perlindungan dan aspek perlindungan individu. Aspek perlindungan masyarakat terlihat dengan ditetapkannya ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma-norma sentral masyarakat yang terkandung dalam perumusan delik yang bersangkutan. Aspek perlindungan individu terlihat dengan diberikannya kebebasan kepada hakim untuk memilih lamanya pidana penjara dalam batas-batas minimum dan maksimum yang telah ditetapkan.

Telah dikemukakan diatas, bahwa minimum umum pidana penjara menurut RUU KUHP ditentukan satu hari. Ketentuan minimum umum itu tidak dirumuskan secara eksplisit di dalam perumusan pasal yang bersangkutan, tetapi hanya disebutkan di dalam penjelasan pasal. Barda Nawawi Arief berpendapat, sebaiknya dirumuskan saja secara tegas dalam pasal yang bersangkutan.¹⁷¹

Dengan ditetapkannya minimal pidana penjara satu hari menurut RUU KUHP, berarti diberi kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana penjara pendek terhadap semua jenis tindak pidana. Namun, penggunaan pidana penjara pendek ini, dalam RUU KUHP Buku I juga ingin dibatasi dengan memberikan kemungkinan atau alternatif kepada hakim untuk menjatuhkan pidana denda. Kemungkinan itu diberikan dalam hal tindak pidana yang bersangkutan diancam dengan pidana penjara maksimum tujuh tahun atau kurang, dan dalam hal hakim bermaksud menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan.

Walaupun demikian, banyak faktor yang dipertimbangkan untuk menetapkan lamanya maksimum pidana untuk tiap jenis tindak pidana, namun perlu ditetapkan pola maksimum pidana yang sederhana, tidak terlalu lama, dan lebih realistis. Dengan membatasi atau mengurangi jumlah detik yang diancam dengan maksimum tujuh tahun ke atas dimaksudkan agar juga di dalam praktiknya dapat dibatasi penjatuhan pidana di atas tujuh tahun.

Pembatasan maksimum tujuh tahun dilatarbelakangi pemikiran untuk menghindari eksese negatif dari pidana penjara yang lama, juga dilandasi pemikiran bahwa, pembinaan atau tugas memperbaiki (merehabilitasi) si terpidana tidak dapat sepenuhnya diharapkan dari terlalu lamanya terpidana berada di dalam lembaga. Tumpuan harapan yang berlebihan terhadap pidana penjara hanya akan membawa kekecewaan, karena tugas pembinaan tidak semata-mata dapat dilakukan dan dicapai lewat lembaga pidana penjara.

171 Barda Nawawi Arief. *Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 176

Adanya perbedaan mencolok antara maksimum *in abstracto* dengan penjatuhannya pidana *in concreto*, dapat menjadi faktor kriminogen karena orang akan bersifat apatis dan sinis terhadap ancaman maksimal yang ditetapkan. Oleh karena itu, perlu dikembangkan pola maksimum pidana yang lebih realistis dengan memperhatikan kewajaran menurut praktik, kewajaran menurut pandangan atau kebutuhan masyarakat dan menurut kebutuhan pembinaan terpidana itu sendiri.

Batasan tujuh tahun ke atas dapat digunakan sebagai ukuran maksimum khusus yang cukup tinggi dan penetapan maksimum khusus yang cukup tinggi ini hendaknya sangat dibatasi.

Tentang masalah pidana penjara seumur hidup tingkat pencelaan masyarakat yang tinggi terhadap suatu tindak pidana tidak hanya dapat ditunjukkan dengan ancaman pidana seumur hidup, tetapi juga dapat dengan menetapkan maksimum pidana penjara yang cukup tinggi dalam waktu tertentu yaitu antara 25 – 40 tahun.

Pidana penjara seumur hidup kurang sesuai dengan tujuan filsafati sistem pemasyarakatan, karena pada hakikatnya perampasan kemerdekaan seseorang itu seharusnya hanya bersifat sementara sebagai sarana untuk memulihkan integritas terpidana agar mampu melakukan readaptasi social.

Pidana penjara seumur hidup hanya dapat diterima secara eksepsional, sekadar untuk ciri simbolis akan sangat tercelanya perbuatan yang bersangkutan dan sebagai tanda peringatan bahwa yang bersangkutan dapat dikenakan maksimum pidana penjara dalam waktu tertentu yang cukup lama, jadi tidak untuk benar-benar diterapkan secara harfiah.

Dalam aturan umum Buku I dapat dirumuskan maksimum umum untuk delik-delik yang diancam dengan pidana penjara seumur hidup. Disamping itu, perlu ditetapkan pula minimum umum untuk delik-delik yang diancam dengan pidana seumur hidup itu dengan disertai klausul yang memberi kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana di bawah minimum umum tersebut.

Pidana penjara seumur hidup hendaknya selalu dirumuskan sebagai alternatif dari pidana mati atau selalu dialternatifkan dengan pidana penjara dalam waktu tertentu.

3. Penetapan dan Perumusan Pidana Penjara Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan

Dengan hanya mengenal satu jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara, maka penetapan dan perumusannya di dalam Buku II jelas sangat sederhana. Artinya, cukup pidana penjara saja yang dicantumkan dalam perumusan tindak pidana, sedangkan pidana tutupan dan pidana pengawasan tidak perlu dicantumkan.

Perlu ditegaskan apakah pidana tutupan yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati itu, hanya untuk delik-delik tertentu atau untuk semua delik.

Hanya tindak pidana yang selama ini dipandang sebagai kejahatan dan diancam dengan pidana penjara sajalah yang nantinya dalam Buku II RUU KUHP baru patut diancam dengan pidana penjara, sedangkan untuk tindak pidana yang selama ini dipandang sebagai pelanggaran perlu dilakukan peninjauan kembali.

Pidana penjara hendaknya selalu dirumuskan atau diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana lainnya, dan sejauh mungkin menghindari perumusan tunggal yang bersifat imperatif. Sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal, perlu diimbangi dengan ketentuan umum mengenai pedoman penerapannya yang memberi kewenangan kepada hakim untuk menghindari, membatasi, atau memperlunak penerapan pidana penjara yang dirumuskan secara imperatif itu.

Disamping pedoman untuk menerapkan sistem perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal, perlu pula dirumuskan pedoman untuk menerapkan sistem perumusan alternatif maupun kumulatif. Disamping itu, perlu pula dirumuskan penjatuhan pidana penjara yang dirumuskan secara eksplisit dalam perundang-undangan.

4. Contoh Kasus Tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan

KASUS PENYEKAPAN PEMBANTU RUMAH TANGGA OLEH ISTRI BRIGJEN PURNAWIRAWAN POLISI¹⁷²

Sumber : Nyata IV Februari 2014

a) Kronologi peristiwa

Yuli dan mamanya(Merlinda) ke Palembang menjadi bruh kelapa sawit Tak krasan di Palembang Yuli dan mamanya mengadu nasib di Jakarta ,dan sampai Terminal 10 November 2013 di Jakarta Timur.Di Terminal Yuli ditawarkan pekerjaan oleh seorang perempuan menjadi penjaga toko. Ternyata Yuli dan mamanya dibawa ke rumah M di Bogor ,yang ternyata calon majikan mereka, Yuli berpisah dengan mamanya karena mamaya dikirim ke Medan untuk merawat ibu M.Dan Yuli dijadikan pembantu di rumah M.

Selama beberapa bulan Yuli mengalami kekerasan dan penghinaan oleh majikanya serta gajinya tidak dibayar.Ternyata Yuli tidak sendiri namun ada 16 lain temanya yang juga dijadikan pembantu.

Yuli berusaha menghubungi orangtuanya namun usahnya keprgok dan hp korban dibanting oleh pelaku. Yuli berusaha menghubungi kembali ayahnya

¹⁷² Nyata. 14 Februari 2014.

dengan meminjam hp teman dan usahanya berhasil. Ayah Yuli meminta Jammy Kubela, kakak sepupu Yuli untuk memastikan keadaannya Jemmy berusaha menemui Yulli namun selalu gagal karena pintu rumah selalu terkunci

Beberapa minggu kemudian Jemmy melapor ketua RT untuk menjemput Yulli dan usahanya berhasil. Setelah adu mulut dengan M akhirnya Yulli diperbolehkan untuk dibawa pulang. Yulli menjalani proses visum di RS. Azra dan M belum dipanggil polisi karena polisis masih mendalami kasus serta mencari bukti.

b) Pihak – pihak dalam kasus

- Korban :
Yuliana Lewir (tujuh belas tahun)
16 orang teman lainnya (6 pria dan 10 wanita)
- Pelaku :
M ,istri Brigadir Jenderal (Purn) MS

c) Ketentuan pidana

Kasus diatas dapat dimaksudkan dengan kasus penganiayaan. Pengaturanya terdapat dalam Pasal 351 – 358 .Pasal 351 tidak memberikan pengertian serta unsur-unsurnya.Namun dalam Pasal 351 Ayat 4 disebutkan “sengaja merusak kesehatan“ disamakan dengan penganiayaan. Menurut beberapa doktrin, penganiayaan berarti perbuatan yang disengaja untuk menimbulkan luka ,sakit dan tujuanya tidak dibenarkan dalam hukum.

Posisi Kasus :Dalam kasus jelas terlihat bahwa Yuli telah dianiaya M yang merupakan majikanya hal tersebut nampak dari kalimat berikut “Kalau telat datang bila dipanggil aku (Yuli)dicakar. Bahkan bila saah melakukan pekerjaan, aku bisa-bisa dipukul”. Dari kalimat jelas terlihat bahwa adanya pihak yang berusaha merusak keesehatan atau menyebabkan luka dan dengan perbuatan yang tidak dibenarkan oleh hukum.

Pelaku dapat dikenakan Pasal 352 KUHP yakni, Kecuali yang tersebut dalam Pasal 353 dan 356 ,maka penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau untuk pencarian, diancam, sebagai penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Pidana dapat ditambahkan sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan terhadap orang yang bekerja padanya ,atau menajdi bawahanya. Sehingga pelaku M bila terbukti besalah dapat diekanai pidana sebesar 4 bulan penjara. Kualifikasinya adalah penganiayaan

B. TINDAK PIDANA ASUSILA

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Tindak Pidana Asusila

Secara singkat dapat dikatakan bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan masalah kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya ternyata tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas kesusilaan itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat.

Terlebih pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan bahkan dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das recht ist das ethische minimum*).

Dengan demikian, sebenarnya tidaklah mudah menetapkan batas-batas atau ruang lingkup delik kesusilaan. Pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.

2. Perkembangan Delik Asusila Dalam KUHP dan RUU KUHP

Delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam Bab XIV Buku II yang merupakan jenis kejahatan dan dalam Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran. Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan (Pasal 281 – 303 KUHP), meliputi perbuatan :

- a) Yang berhubungan dengan pelanggaran kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan/bersifat porno (Pasal 281 – 283)
- b) Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284 – 296)
- c) Perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umum (Pasal 297)
- d) Yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kehamilan (Pasal 299)
- e) Yang berhubungan dengan minimum memabukkan (Pasal 300)
- f) Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301)
- g) Perjudian (Pasal 303 dan Pasal 303 bis)

Adapun yang termasuk pelanggaran kesusilaan di dalam KUHP (Pasal 532 – 547) meliputi perbuatan-perbuatan :

- a) Menggunakan/mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Pasal 532–535)
- b) Yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Pasal 536 – 539)

- c) Yang berhubungan dengan perlakuan tidak susila terhadap hewan (Pasal 540, Pasal 541, dan Pasal 544)
- d) Meramal nasib/mimpi (Pasal 545)
- e) Menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib atau memberi pelajaran ilmu kesaktian (Pasal 546)
- f) Memakai jimat sebagai saksi di persidangan (Pasal 547)

Dalam perkembangan penyusunan RUU KUHP, tidak dibedakan antara kejahatan kesusilaan dan pelanggaran kesusilaan. RUU KUHP hanya mengelompokkan dalam satu bab dengan judul "Tindak Pidana terhadap Perbuatan Melanggar Kesusilaan" yang diatur dalam Bab XIV Buku II.

Dalam beberapa perubahan RUU KUHP, terdapat perkembangan jenis atau ruang lingkup delik kesusilaan yang dimasukkan dalam konsep. Ada perubahan kesepakatan mengenai penempatan atau pengelompokkan suatu delik untuk dimasukkan ke dalam bab tentang delik kesusilaan. Perkembangan dilihat dari jenis atau ruang lingkup delik kesusilaan. Berikut ini diidentifikasi beberapa perkembangan dilihat dari substansi/materinya, dengan catatan :

- a) Di dalam Pasal yang mengatur larangan untuk menyiarkan, memberikan, dan sebagainya benda-benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 282 – 283 KUHP), RUU KUHP tidak hanya menyebutkan tulisan, gambar atau benda yang melanggar kesusilaan, tetapi juga rekaman yang melanggar kesusilaan;
- b) Sehubungan dengan perbuatan menyiarkan dan mempertunjukkan sarana atau tulisan untuk menggugurkan kandungan, RUU KUHP memberikan alasan penghapusan pidananya yaitu apabila dilakukan dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana;
- c) Perzinaan dalam Pasal 284 KUHP maupun dalam RUU KUHP, bahwa dapat dipidana adalah :
 - Pria/wanita telah kawin yang melakukan persetubuhan dengan wanita/pria lain yang bukan istri/suaminya;
 - Pria/wanita yang melakukan persetubuhan dengan wanita/pria yang sudah kawin.

3. Kebijakan Penentuan Dalam Delik Asusila

Kebijakan penuntutan delik kesusilaan pernah menjadi topik yang ramai, khususnya yang berkaitan dengan delik zina, yaitu apakah seyogyanya menjadi delik aduan atau tidak. Banyak reaksi atau komentar terhadap masalah ini, terhadap masalah pro dan kontra mengenai sifat atau kedudukan delik kesusilaan, khususnya perzinaan, sebagai delik aduan atau tidak, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa masalah ini harus ditinjau dari ruang lingkup yang lebih luas, yaitu dari sudut kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) yang tidak dapat dipisahkan pula dengan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan kebijakan sosial (*social policy*). Penganalisaan dengan pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*) yang termasuk di dalamnya pendekatan nilai (*value*

oriented approach) inilah yang kurang mendapat perhatian yang memadai selama ini.¹⁷³

Penentuan suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan termasuk masalah kebijakan (*policy*). Dalam masalah kebijakan, terkait banyak faktor, pertimbangan dan alternatif yang harus dipilih. Kadi, ada tidaknya sifat/kepentingan provat yang menonjol, hanya merupakan salah satu faktor dan bukan satu-satunya faktor yang harus dipertimbangkan. Beberapa faktor yang patut dipertimbangkan berkaitan dengan delik perzinahan, yaitu:¹⁷⁴

- a) Penentuan sifat atau jenis delik sebagai delik aduan atau bukan berkaitan erat dengan sifat atau hakikat delik yang bersangkutan. Jadi, dalam delik perzinahan, masalah sentralnya bukan hanya berkisar pada masalah apakah perzinahan itu delik aduan atau bukan, tetapi masalah sentralnya harus lebih menitik pada sifat atau hakikat delik perzinahan itu sendiri. Delik perzinahan pada hakikatnya termasuk salah satu delik kesucian yang erat hubungannya dengan nilai-nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Jadi, masalah sentralnya terletak pada pandangan dan konsep nilai dari masyarakat/warga masyarakat mengenai nilai-nilai kesucian dan nilai kesucian dari lembaga perkawinan itu sendiri.
- b) Penentuan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan merupakan bagian dari suatu kebijakan (*policy*). Di dalam kebijakan, tidak ada yang bersifat absolut. Bisa saja suatu kebijakan berubah, bergantung pada situasi dan tujuan yang ingin dicapai. Memang pada hakikatnya, ditetapkan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan hanya merupakan suatu upaya/sarana atau suatu langkah kebijakan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.
- c) Tujuan lain yang patut dipertimbangkan dari dilarangnya perzinahan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinahan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang membahayakan masyarakat, antara lain HIV/AIDS.
- d) Dilihat dari pendekatan kebijakan, memang kepentingan individu patut juga diperhitungkan. Khususnya pihak keluarga (suami/istri/anak) yang sedang tertimpa skandal perzinahan. Namun mempertimbangkan kepentingan individu atau keluarga yang sedang terkena musibah ini pun hendaknya dilakukan secara proporsional. Jangan terlalu berlebihan atau terlalu didramatisir. Misalnya, dengan menyatakan bahwa kalau dijadikan delik biasa dan dapat begitu saja dituntut tanpa pengaduan, pihak istri/suami dan anak-anak akan malu. Ini terlalu didramatisir, karena delik apapun yang dilakukan apabila bersangkutan diajukan ke pengadilan, tentu saja pihak keluarga juga terasa malu dan terpukul.

4. Kriminalisasi Kumpul Kebo

Kumpul kebo merupakan istilah populer di masyarakat untuk menyebut perbuatan hidup bersama di luar pernikahan yang sah. Dalam berbagai istilah

173 Barda Nawawi Arief. *Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm. 277-278

174 *Ibid.* Hlm. 278 -284

asing, kumpul kebo ini dapat diidentifikasi dengan sebutan *samen leven*, *living in non matrimonial union*, *conjugal union* atau *cohabitation*.

Dalam KUHP, kumpul kebo tidak dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Dalam penyusunan konsep RUU KUHP, perbuatan kumpul kebo ini dijadikan tindak pidana. Sehubungan dengan dimasukkan tindak pidana kumpul kebo ke dalam Konsep RUU KUHP, akhir-akhir ini muncul lagi pendapat yang pro dan kontra.

Kritik pandangan kontra antara lain menyatakan bahwa di banyak negara masalah susila tidak pernah dipersoalkan, karena memang negara tidak berhak untuk mengurus moral dan rasa kesusilaan masyarakat dan diaturnya masalah kumpul kebo berarti memasuki ranah kehidupan seks pribadi. Sedangkan, pendapat yang pro menyatakan, kumpul kebo merupakan suatu realitas sosial dan memunculkan problem sosial tetapi tidak ada aturannya dan belum terjamah oleh hukum. Oleh karena itu, wajar jika kemudian diwadahi dalam peraturan yang lebih konkret.¹⁷⁵

Sehubungan dengan adanya pandangan pro dan kontra, patut dikemukakan beberapa latar belakang pemikiran/dasar pertimbangan Konsep RUU KUHP mengangkat perbuatan kumpul kebo sebagai suatu tindak pidana dan dimasukkan sebagai salah satu jenis delik kesusilaan, yaitu sebagai berikut :

a) Landasan sosio-filosofis dan sosiokultural sistem hukum nasional

Penyusunan RUU KUHP dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaruan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP warisan zaman kolonial Belanda. Jadi, erat kaitannya dengan ide *penal reform* (pembaruan hukum pidana).

Upaya melakukan pembaruan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang *penal policy* yang merupakan bagian dan terkait erat dengan :

- *law enforcement policy*, yaitu pembaruan hukum pidana yang pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan memperbaiki substansi hukum (*legal substance*) untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- *criminal policy*, yaitu pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- *social policy*, yaitu pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional yaitu *social defence* dan *social welfare*.

b) Landasan nilai-nilai kesusilaan/kesepakatan nasional

Pancasila pada hakikatnya mengandung nilai-nilai kesusilaan/kesepakatan nasional, yang didalamnya antara lain mengandung nilai-nilai kehidupan

175 Dindin Maolani. Kompas. Tanggal 02 Oktober 2013.

kebangsaan yang didasarkan pada nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi, mengandung di dalamnya nilai-nilai moral religius.

Nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dilandaskan pada moralitas religius/Ketuhanan ini kemudian diwujudkan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang Pada Pasal 1 menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

c) Landasan hasil penelitian dan kajian komparatif

Berdasarkan hasil penelitian berbagai hukum adat atau hukum yang hidup di Indonesia, kumpul kebo termasuk pelanggaran adat/agama/kesusilaan yang hidup dalam masyarakat.

Beberapa kajian komparatif, KUHP asing juga mengatur delik kumpul kebo, antara lain KUHP Republik Federal Yugoslavia 1951, KUHP Singapura, KUHP Malaysia, KUHP Brunei Darussalam, KUHP India, KUHP Burma (Myanmar), KUHP Kanada,

Dengan diaturnya masalah kumpul kebo diberbagai KUHP Negara lain, berarti negara asing juga mengurus masalah moral dan rasa kesusilaan masyarakat.

Terlihat bahwa sistem hukum pidana substantif (KUHP) secara politik pada hakikatnya merupakan ciri simbolis dari ekspresi/ Pernyataan kesatuan nasional dan secara moral merupakan perwujudan atau manifestasi penilaian masyarakat terhadap nilai-nilai sentral yang mengikat dan membatasi perilaku anggota masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan kondisi Indonesia yang sistem hukumnya dilandaskan pada nilai-nilai Pancasila, khususnya Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, yang mengandung di dalamnya nilai-nilai atau paradigma moral religius.

5. Contoh Kasus

Oknum Perawat RS National Hospital Ditetapkan Jadi Tersangka Kasus Pelecehan Pasien¹⁷⁶

SURABAYA- Polresta Surabaya menetapkan Junaidi (30), oknum perawat Rumah Sakit (RS) National Hospital sebagai tersangka kasus dugaan pelecehan seksual terhadap pasien berinisial W. Aparat mengklaim sudah mengantongi dua alat bukti guna menjerat warga Babadan, Surabaya itu, sebagai tersangka.

Di hadapan polisi, tersangka mengakui melakukan pelecehan tersebut saat menjalankan tugas sebagai asisten dokter anestesi. Tersangka melakukan

¹⁷⁶ www.sindonews.com diakses pada hari Rabu, Tanggal 18 Januari 2018. Pukul 12.30 WIB.

perbuatannya ketika berada di ruang pemulihan (recovery). Ketika sedang mencabut peralatan elektroda dan lainnya, kemudian melakukan perbuatan asusila.

“Tersangka mengaku khilaf dan melakukan tindakan pelecehan itu karena terangsang melihat korban” kata Kapolrestabes Surabaya Kombes Pol Rudi Setiawan, di gedung Command Center Polrestabes Surabaya, Jalan Sikatan, Sabtu (27/1/2018).

Junaidi sudah memiliki istri dan keluarga yang tinggal di Turen, Kabupaten Malang. Dia dijerat Pasal 290 KUHP dengan ancaman hukuman maksimal 7 tahun penjara. Tersangka mengaku melakukan perbuatan asusila itu baru sekali. “Baru sekali ini saya melakukan itu (asusila pada pasien),” kata tersangka.

Saat di ruangan *Command Center*, tersangka menangis dan menyampaikan permohonan maaf pada korban. “Mohon maaf kepada, terutama Bu Widya (korban), dan masyarakat semuanya, khususnya teman-teman perawat seluruh Indonesia,” katanya.

Di balik wajahnya yang tertutupi topeng, Junaedi juga meminta maaf pada keluarganya. “Saya menyesal. Saya juga mohon maaf pada istri saya, keluarga saya terutama ibu saya. Saya minta maaf,” katanya dengan terisak.

C. LESBIAN, GAY, BISEXSUAL, DAN TRANSGENDER

1. Pengertian Lesbian, Gay, Bisexual, dan Transgender

Lesbian, Gay, Bisexual, dan Transgender merupakan penyimpangan orientasi seksual yang bertentangan dengan fitrah manusia, agama, dan adat masyarakat Indonesia.

Lesbian berarti orientasi seksual seorang perempuan yang hanya mempunyai hasrat sesama perempuan. Sebaliknya, *Gay* adalah orientasi seksual seorang pria yang hanya mempunyai hasrat sesama pria. Sedangkan, *Bisexual* adalah sebuah orientasi seksual seorang pria atau wanita yang menyukai dua jenis kelamin baik pria maupun wanita. Berbeda dengan *transgender*, *transgender* yaitu sebuah orientasi seksual seorang pria atau wanita dengan mengidentifikasi dirinya menyerupai pria atau wanita.

Berdasarkan pengertian di atas, LGBT adalah rasa ketertarikan romantis dan/atau seksual atau perilaku antara individu berjenis kelamin atau gender yang sama. Sebagai orientasi seksual, homoseksualitas mengacu pada pola berkelanjutan atau disposisi untuk pengalaman seksual, kasih sayang, atau ketertarikan romantis terutama atau secara eksklusif pada orang dari jenis kelamin

sama. LGBT juga mengacu pada pandangan individu tentang identitas pribadi dan sosial berdasarkan pada ketertarikan, perilaku ekspresi, dan keanggotaan dalam komunitas lain.

LGBT bukanlah penyakit kejiwaan dan bukan penyebab efek psikologis negatif, prasangka terhadap kaum LGBT yang menyebabkan efek semacam itu. Istilah umum LGBT yang sering digunakan adalah *Lesbian* untuk perempuan pecinta sesama jenis dan *Gay* untuk pria pecinta sesama jenis, meskipun gay dapat merujuk pada laki-laki atau perempuan.

2. Sejarah LGBT

LGBT sudah ada sejak zaman dahulu, tetapi banyak yang menyebutkan dengan istilah *Gender Ketiga*. Istilah ini sudah disebut-sebut sejak tahun 1960. Istilah pertama yang digunakan dahulu adalah *Homoseksual*. Tetapi istilah ini mengandung konotasi negative. Akronim LGBT kadang-kadang digunakan di Amerika Serikat dimulai dari sekitar tahun 1988. Baru pada tahun 1990-an istilah ini banyak digunakan.

Frase *Gay* dan *Lesbian* menjadi lebih umum setelah identitas kaum lesbian terbentuk. Pada tahun 1970, *daughter of Bilitis* menjadikan isu feminisme atau hak kaum gay sebagai prioritas. Perbedaan peran antara laki-laki dan perempuan dipandang bersifat patriarkal oleh feminis lesbian. Banyak feminis lesbian yang menolak bekerja sama dengan kaum gay. Lesbian yang lebih berpandangan esensialis merasa bahwa pendapat feminis lesbian yang separatis dan beramarah itu merugikan hak-hak kaum gay.

Selanjut, kaum *biseksual* dan *transgender* juga meminta pengakuan dalam komunitas yang lebih besar. Setelah euforia kerusuhan *stonewall* mereda, dimulai dari akhir 1970-an dan awal 1980-an, terjadi perubahan pandangan. Beberapa gay dan lesbian menjadi kurang menerima kaum biseksual dan transgender.

Kaum transgender dituduh terlalu banyak membuat stereotip dan biseksual. Hanyalah gay atau lesbian yang takut untuk mengakui identitas seksual mereka. Setiap komunitas yang disebut dalam akronim LGBT telah berjuang untuk mengembangkan identitasnya masing-masing.

Meskipun komunitas LGBT menuai kontroversi mengenai penerimaan universal atau kelompok anggota yang berbeda (*biseksual* dan *transgender* kadang-kadang dipinggirkan oleh komunitas LGBT), istilah ini dipandang positif. Walaupun singkatan LGBT tidak meliputi komunitas yang lebih kecil, akronim ini secara umum dianggap mewakili kaum yang tidak disebutkan. Secara keseluruhan, penggunaan istilah LGBT telah membantu mengantarkan orang-orang yang terpinggirkan ke komunitas umum.

3. Akibat Kekosongan Hukum Tentang LGBT di Indonesia

Perbedaan penafsiran putusan MK nomor 46/PUU-XIV/2016 sangat beragam. Ada yang menafsirkan bahwa Putusan tersebut cenderung melegalkan LGBT,

ada pula yang menafsirkan bahwa Putusan tersebut menyatakan bahwa MK tidak memiliki wewenang untuk membuat tindak pidana baru.

Secara resmi Juru Bicara MK, Fajar Laksono menyampaikan bahwa lima hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, maupun sanksi atau ancaman pidananya.¹⁷⁷

Tentunya jika pengaturan LGBT tidak segera diselesaikan maka pengaturan LGBT akan menjadi gamang atau kekosongan hukum yang berlarut-larut.

Merujuk proses pembentukan Undang-Undang baru, bahwa mengenai LGBT sudah saatnya diatur dalam Undang-Undang, yang dalam hal ini Pasal 292 KUHP belum mengatur secara tegas tentang LGBT. Namun, KUHP pun tidak menutup kemungkinan untuk disisipkan klausul baru.

Selama ini peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagian besar masih berpihak kepada keyakinan agama dan budaya masyarakatnya yang menolak perilaku LGBT. Hal itu dapat dilihat di antaranya :

a) Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

“perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

b) Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku

Menurut Pasal 1 menyatakan bahwa Indonesia hanya mengakui perkawinan secara heteroseksual, yaitu perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang berbeda jenis kelamin, tegasnya adalah seorang pria dan seorang wanita. Selain itu ditambahkan bahwa perkawinan bukan semata-mata memenuhi hasrat biologis, tetapi bertujuan suci sebagai bagian dari ibadah kepada Tuhan YME untuk membangun rumah tangga bahagia dan kekal. Sedangkan, menurut Pasal 2, lebih dikhususkan lagi, lebih khusus bagi umat Islam dalam masalah perkawinan diatur juga dalam Kompilasi Hukum Islam.

Ketentuan undang-undang perkawinan diatas menurutp pintu rapat-rapat kemungkinan terjadinya perkawinan yang diajukan atau dilakukan oleh pasangan sesama jenis. Undang-undang tersbeut juga meolak perkawinan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi sehingga pelaku perkawinan yang tidak mencatatkan perkawinannya dinyatakan sebagai pelanggaran hukum. Maka, pelaku LGBT yang berkeinginan mendapatkan pengakuan hukum yang mengabsahkan ikatan antara dua manusia yang berjenis kelamin sama adalah

177 www.kompas.com Diakses pada Senin, tanggal; 18 Desember 2017 Pukul 19.00 WIB

mustahil dan melakukannya secara sembunyi-sembunyi juga sebagai suatu pelanggaran.

Oleh karena itu, pembela HAM Liberal dan pendukung perilaku menyimpang LGBT selalu mencari cara dan peluang untuk melakukan *judicial review* atau revisi terhadap undang-undang perkawinan. Mereka, menilai undang-undang ini penuh diskriminasi.

Dalam usaha merombak penolakan hukum Indonesia terhadap LGBT, pelaku HAM Liberal membenturkannya dengan perundang-undangan lain yang memang berpotensi ditafsirkan sebagai dukungan terhadap perilaku LGBT. Diantaranya adalah Undang-Undang HAM dan KUHP.

Celah hukum bagi kaum LGBT adalah :

a) Penunggangan HAM

Diantara upaya pendukung LGBT dalam mencari legitimasi dari perundang-undangan, mereka gencar mensosialisasikan pentingnya menghormati hak asasi manusia tanpa membedakan ras, suku, agama, dan orientasi seksual. Padahal jika kita mengacu pada peraturan HAM di Indonesia dan juga UUD RI 1945 mengartikan bahwa kebebasan atas nama HAM di Indonesia haruslah berdasarkan pembatasan yang diatur oleh Undang-Undang yang pertimbangan pembatasan tersebut diantaranya berdasar nilai-nilai moral dan agama. Tidak ada satu pun adat istiadat, moral, apalagi agama yang ada di Indonesia yang mengakui perilaku LGBT sebagai suatu yang normal.

Jadi, apabila di Indonesia saat ini kaum LGBT belum mendapat perlindungan HAM seperti yang mereka inginkan, karena memang HAM di Indonesia berbeda dengan pengertian HAM yang dipahami masyarakat barat yang liberal, melainkan HAM yang bersendikan nilai-nilai moral dan agama yang dipeluk oleh masyarakat Indonesia.

b) KUHP

Sebagaimana tercermin dalam UU Perkawinan dan UU Ham, sepatutnya dalam KUHP ada pasal tegas yang memberi sanksi hukum bagi para pelaku LGBT. Sayangnya, KUHP yang berlaku di Indonesia sampai saat ini masih berlaku KUHP lama (WvS) yang secara filosofis, yuridis, dan sosiologis banyak sekali bertentangan dengan falsafah dasar negara dan nilai-nilai agama.

Mengenai LGBT, bahwa sudah sepatutnya tindakan LGBT dikualifikasikan sebagai suatu delik, karena dapat merusak moral bangsa Indonesia. Sepatutnya Pasal 292 KUHP dipersoalkan dan dimohonkan uji materi hukum kepada MK dengan alasan bertentangan dengan Falsafah Negara dan UUD 1945 dan serta Pasal 29 UUD 1945.. Konsekuensinya adalah segala hukum yang diundangkan dan berlaku di Indonesia adalah hukum yang bersumber dari agama dan segala hukum yang bertentangan dengan hukum agama di Indonesia harus dihapus dan digantikan.

4. Contoh Kasus

Liputan6.com, Jakarta¹⁷⁸ - Penggerebekan diduga pesta seks gay di Kelapa Gading, Jakarta Utara, mengagetkan masyarakat Indonesia.

Sebab, ada lebih dari 100 orang yang ditangkap aparat. Foto-foto yang beredar liar dari lokasi kejadian memperlihatkan tubuh-tubuh tersangka yang nyaris telanjang. Kasus tersebut ternyata tidak hanya menjadi pemberitaan di Tanah Air. Beberapa media asing menyorot tajam hal tersebut. Tak sedikit yang menerbitkan artikel bernada menyayangkan sikap aparat.

Tak cuma pesta gay Kelapa Gading. Beberapa kasus terkait lesbian, gay, biseksual, dan transgender (LGBT) yang terjadi di Indonesia juga disorot dunia. Dirangkum dari beberapa sumber berikut 4 kasus LGBT Indonesia yang mengejutkan dunia:

a) Pesta Gay Kelapa Gading

Insiden penggerebekan 141 pria diduga homoseksual, di ruko yang diduga sebagai lokasi pesta seks gay di Kelapa Gading, Jakarta Utara menjadi sorotan dunia.

Media asing dari beberapa benua turut menyoroti peristiwa tersebut. Dari Asia, artikel berjudul 'Indonesian police arrest 141 men in Jakarta over 'gay party'' digunakan oleh media Singapura New Straits Times untuk melaporkan pesta tersebut. Sementara dari Australia, ABC News, melaporkan insiden itu dengan 'Indonesia police arrest dozens in raid on Jakarta gay sauna'.

"Setelah penggerebekan di Jakarta pada Minggu malam, polisi merilis beberapa gambar laki-laki bertelanjang dada yang ditahan polisi di situs berita lokal. Aktivis hak asasi manusia mengkhawatirkan teman-teman dan keluarga yang mengenali," tulis media Amerika Serikat New York Times dengan judul "Indonesia Police Arrest 141 Men Accused of Having Gay Sex Party" yang dikutip Senin (22/5/2017).

Dalam artikel berjudul 'Indonesian police arrest 141 men over 'gay sex party', BBC mengupas soal pesta gay tersebut, termasuk biaya Rp 185 ribu yang harus dibayar para pengunjung -- yang juga datang dari Singapura dan Inggris. Sedangkan media Inggris lainnya, The Guardian, memuat artikel 'Indonesian police arrest more than 140 men at alleged gay sauna party'.

b) Hukum Cambuk Pasangan Gay Aceh

Terdakwa pasangan gay (liwath) berinisial MH (20) dan pasangannya, MT (24), menjalani 80 kali hukuman cambuk di depan umum. Eksekusi hukuman

¹⁷⁸ <http://global.liputan6.com/read/2963642/4-kasus-lgbt-di-indonesia-yang-disorot-dunia>
diakses pada hari Sabtu, Tanggal 13 Januari 2018, Pukul 16.30 WIB

cambuk itu dilaksanakan pada Selasa (23/5/2017) di halaman Masjid Syuhada, Lamgugob, Kota Banda Aceh, Provinsi Aceh.

Pasangan sejenis itu didakwa melanggar Pasal 63 Ayat 1 juncto Pasal 1 angka 28 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 mengenai hukum jinayah. Pasal itu berbunyi, "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan liwath diancam hukuman paling banyak 100 kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 gram emas murni atau penjara paling lama 100 bulan."

Kasat Pol PP dan WH Kota Banda Aceh, Yusnardi, menyatakan kasus liwath atau hubungan sesama jenis itu baru pertama kali ditemukan setelah Qanun (Peraturan Daerah di Aceh) Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah mulai berlaku.

"Ya, mungkin masyarakat di luar (Aceh) merasa asing (dengan peraturan Qanun Jinayah di Aceh), karena memang perbuatan liwath ini di luar tidak terlalu diatur ya. Namun karena kekhususan Aceh, dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Syariat Islam yang dengan rinci mengatur soal ini," ujar Yusnardi.

Kejadian ini disorot media asal Inggris BBC. Mereka menulis artikel berjudul '*No place to hide for LGBT people in Indonesia's Aceh province*' untuk membahas kejadian tersebut.

c) Pernikahan Gay di Bali

Pada September 2015, warga Bali dihebohkan dengan pernikahan pasangan dua pria di sebuah hotel di daerah Ubud Kabupaten Gianyar, Bali. Pernikahan itu dihadiri seorang pemangku (pemimpin upacara agama Hindu) dan dihadiri oleh kedua orang tua salah satu mempelai pasangan sejenis itu.

Ulah pasangan beda warga negara ini membuat Gubernur Bali Made Mangku Pastika naik pitam. "Ndak boleh itu, di mana itu. Menurut agama Hindu sangat dilarang itu. Makannya pingin tahu dimana persisnya lalu kita tegur. Kita sampaikan ke Majelis Desa Pakraman atau Majelis Desa Madya. Saya kira itu benar-benar satu aib lagi," tegas Made Mangku, seperti ditayangkan Liputan 6 Petang SCTV, Selasa (15/9/2015).

Kontroversi tersebut mengundang pemberitaan dari media asing. Salah satunya berasal dari Australia, News.com.au. Dalam satu artikelnya, media menuliskan judul '*Controversy after gay marriage wedding in Bali*' sebagai tajuk pemberitaannya. Mereka menuliskan dari laporan yang mereka terima kemungkinan besar pasangan itu berasal dari Amerika Serikat dan Indonesia.

d) Pesta Gay Surabaya

Pada awal Mei masyarakat Surabaya dikejutkan dengan pesta gay yang diduga dilakukan di dua kamar di Hotel Oval Surabaya. Pesta seks gay di

Ruang 203 dan 314 itu digerebek jajaran unit Perlindungan Perempuan dan Anak (PPA) Polresta Surabaya, Minggu 30 April 2017.

Dalam kejadian tersebut sebanyak 14 orang ditangkap. Satreskrim Polresta Surabaya bekerja sama dengan Dinas Kesehatan (Dinkes) Kota Surabaya menggelar tes Infeksi Menular Seksual (IMS) terhadap belasan peserta pesta itu. Dari hasil tes itu ditemukan fakta mengejutkan. Di mana lima dari 14 orang peserta pesta seks gay itu positif mengidap *Human Immunodeficiency Virus* (HIV).

“Berdasarkan pemeriksaan dari lima di antara empat belas peserta yang menggelar party itu dinyatakan positif HIV. Hasilnya sungguh mengejutkan,” kata Kasat Reskrim Polresta Surabaya, AKBP Shinto Silitonga.

Peristiwa ini disorot oleh kantor berita Prancis AFP. Mereka menulis judul pemberitaan “*Indonesian Men Facing 15 Years In Prison For ‘Gay Party’*”.

Mengutip pernyataan Shinto dua orang yang diduga pelaksana pesta seks tersebut terancam hukuman maksimal 15 tahun penjara. Di Indonesia pernikahan sejenis melanggar Pasal 1 Ayat 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam undang-undang itu disebutkan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri.

D. KEBIJAKAN KRIMINALISASI SANTET ATAU SIHIR DALAM RUU KUHP

1. Pengaturan Hukum Terhadap Kriminalisasi Sihir Atau Santet

Permasalahan santet atau sihir memang dapat merupakan masalah dilihat dari sistem hukum perundang-undangan saat ini yang lebih bersifat formal dan rasional. Tidak demikian halnya dalam sistem hukum masa lalu yang pernah ada di Indonesia atau di dalam hukum adat. Misalnya yang berhubungan dengan masalah “tenung” pernah dirumuskan sebagai delik di dalam Pasal 13 Perundang-undangan Majapahit,

Sistem hukum yang formal dan rasional hanya berusaha menjaring perbuatan lahiriah yang secara empiris dapat diidentifikasi dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu perbuatan yang bersifat mistik/gaib/metafisika sulit diterima dalam sistem hukum yang formal dan rasional. Namun demikian, tidak berarti semua perbuatan yang berhubungan dengan masalah gaib tidak dapat diatur dalam sistem perundang-undangan formal dan rasional.

Sepanjang perbuatan tersebut dapat diidentifikasi, dapat saja perbuatan itu diatur dalam hukum formal. Misalnya dalam KUHP yang saat ini berlaku ada ketentuan/larangan mengenai :

- a) Perbuatan (sebagai pencarian) untuk menyatakan peruntungan/nasib seseorang, untuk mengadakan peramalan atau penafsiran mimpi (Pasal 545 KUHP)
- b) Menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan atau mempunyai persediaan untuk dijual/dibagikan, jimat-jimat atau benda-benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib (Pasal 546 KUHP).
- c) Saksi dipersidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda sakti (Pasal 547 KUHP)

Dari ketentuan di atas terlihat adanya hal-hal yang bersifat gaib/supernatural. Jadi, hukum formal dapat atau mungkin saja mengatur hal-hal yang gaib/supernatural, sepanjang yang diatur bukan substansi gaibnya, tetapi perbuatan yang berhubungan dengan hal-hal yang gaib tersebut.

2. Kriminalisasi Sihir Dalam Ruu Kuhp

Pertama-tama perlu dikemukakan, bahwa yang dimasukkan dalam konsep RUU KUHP bukan delik santet, tetapi delik yang berhubungan dengan masalah santet, khususnya yang berkaitan dengan penawaran bantuan jasa/sarana dari seseorang yang mengaku mempunyai keahlian supranatural untuk emlakukan suatu perbuatan tindak pidana.

Alasan RUU KUHP mengatur masalah ini, adalah :

- a) Masalah persantetan merupakan salah satu fenomena dan sekaligus problema sosial yang ada di dalam masyarakat, karena pratik persantetan sangat meresahkan dan sangat dicela;
- b) Sebagai bentuk respons terhadap fenomena, ralita, dan problem sosial. RUU KUHP berusaha untuk mengatur atau mengakomodasikan dalam ketentuan-ketentuan RUU KUHP. Terlebih dalam KUHP yang saat ini berlaku, ada juga perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan hal gaib yang dijadikan tindak pidana, yaitu :
- c) Dalam KUHP yang berlaku saat ini, delik umum tentang penawaran bantuan (keterangan/kesempatan/sarana) untuk melakukan tindak pidana (Pasal 162), mengingat kondisi khas di masyarakat Indonesia ada bentuk penawaran bantuan untuk melakukan tindak pidana melalui jasa atau sarana ilmu gaib, maka RUU KUHP memperluas atau memberi sifat khusus Pasal 162 ddengan membuat ketentuan khusus.
- d) Diadakannya perumusan Pasal 292 RUU KUHP, dimaksudkan untuk memperluas jangkauan Pasal 162 KUHP kepada bentuk bantuan yang lebih khusus dan dijadikan sebagai delik yang berdiri sendiri.

3. Kebijakan Kriminalisasi dan Perumusan Delik Sihir atau Santet

Dalam upaya mengkriminalisasikan perbuatan yang berhubungan dengan persantetan, RUU KUHP hanya menitikberatkan perhatiannya pada usaha pencegahan dilakukannya praktik santet oleh para juru/tukang santet. Yang akan dicegah/diberantas ialah profesi atau pekerjaan tukang santet yang memberikan bantuan kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau mencelakakan/menderitakan orang lain.

Dengan perkataan lain, yang akan dikriminalisasikan ialah perbuatan menawar atau memberikan jasa dengan ilmu santet untuk membunuh atau mencelakakan/menderitakan orang lain.

Akibat perumusan yang agak samar, timbullah salah paham, dikira yang dikriminalisasikan adalah delik pembunuhan atau penganiayaan dengan santet/tenung. RUU KUHP tidak bermaksud merumuskan delik seperti "nyampokng nyawa" dalam hukum adat Dayak, berdasarkan pertimbangan tidak mudahnya membuktikan akibat atau hubungan kausal antara perbuatan santet dengan timbulnya kematian/penderitaan orang lain.

Kebijakan kriminalisasi yang dilakukan oleh RUU KUHP terhadap perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan masalah persantetan sangat terbatas. Dengan perumusan Pasal 223 RUU KUHP yang sangat terbatas, maka yang dapat dipidana seolah-olah hanya orang yang menawarkan jasa dengan jalan memberitahukan atau menimbulkan harapan kepada orang lain bahwa oleh karena perbuatannya dapat ditimbulkan kematian atau penderitaan bagi orang lain.

Memperhatikan unsur-unsur tersebut, sasaran norma ditujukan pada perbuatan yang dapat diidentifikasi dan dibuktikan. Jadi, tidak disyaratkan adanya akibat dari perbuatan tenung/menenum itu. Dengan demikian, dapat dikatakan, orientasi tujuannya bersifat preventif.

E. TINDAK PIDANA HAK ASASI MANUSIA

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Ada berbagai versi definisi mengenai HAM. Setiap definisi menekankan pada segi-segi tertentu dari HAM. Berikut beberapa definisi tersebut. Adapun beberapa definisi Hak Asasi Manusia (HAM) adalah sebagai berikut:

a) UU No. 39 Tahun 1999

Menurut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Hak itu merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah,

dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

- b) Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)
Hak yang melekat dengan kemanusiaan kita sendiri, yang tanpa hak itu kita mustahil hidup sebagai manusia.
- c) John Locke
John Locke berpendapat bahwa hak asasi adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Artinya, hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci.
- d) David Beetham dan Kevin Boyle
David Beetham dan Kevin Boyle mengemukakan bahwa HAM dan kebebasan-kebebasan fundamental adalah hak-hak individual yang berasal dari kebutuhan-kebutuhan serta kapasitas-kapasitas manusia.
- e) C. de Rover
Sedangkan pendapat dari C. de Rover lebih mendefinisikan HAM sebagai hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang, kaya maupun miskin, laki-laki ataupun perempuan. Hak-hak tersebut mungkin saja dilanggar, tetapi tidak pernah dapat dihapuskan. Hak asasi merupakan hak hukum, ini berarti bahwa hak-hak tersebut merupakan hukum. Hak asasi manusia dilindungi oleh konstitusi dan hukum nasional di banyak negara di dunia. Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi manusia dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang. Hak asasi manusia bersifat universal dan abadi.
- f) Austin-Ranney
Menurut Austin-Ranney, HAM adalah ruang kebebasan individu yang dirumuskan secara jelas dalam konstitusi dan dijamin pelaksanaannya oleh pemerintah.
- g) A.J.M. Milne
A.J.M. Milne berpendapat bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh semua umat manusia di segala masa dan di segala tempat karena keutamaan keberadaannya sebagai manusia.
- h) Franz Magnis-Suseno
HAM, menurut Franz Magnis-Suseno, adalah hak-hak yang dimiliki manusia bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat. Jadi bukan karena hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Manusia memilikinya karena ia manusia.

- i) Miriam Budiardjo
Miriam Budiardjo membatasi pengertian hak-hak asasi manusia sebagai hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam masyarakat.
- j) Oemar Seno Adji
Menurut Oemar Seno Adji yang dimaksud dengan hak-hak asasi manusia ialah hak yang melekat pada martabat manusia sebagai insan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapapun, dan yang seolah-olah merupakan suatu holy area.

Dari pengertian Hak Asasi Manusia (HAM) dapat disimpulkan bahwa sebagai anugerah dari Tuhan terhadap makhluknya, hak asasi tidak boleh dijauhkan atau dipisahkan dari dipisahkan dari eksistensi pribadi individu atau manusia tersebut. Hak asasi tidak bisa dilepas dengan kekuasaan atau dengan hal-hal lainnya, Bila itu sampai terjadi akan memberikan dampak kepada manusia yakni manusia akan kehilangan martabat yang sebenarnya menjadi inti nilai kemanusiaan.

Walapun demikian, bukan berarti bahwa perwujudan hak asasi manusia dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sembari mengabaikan hak orang lain merupakan tindakan yang tidak manusiawi. Kita wajib menyadari bahwa hak-hak asasi kita selalu berbatasan dengan hak-hak asasi orang lain, karena itulah ketaatan terhadap aturan menjadi penting.

2. Dasar Hukum Tindak Pidana Hak Asasi Manusia

Dalam Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), komitmen untuk memenuhi, melindungi HAM serta menghormati kebebasan pokok manusia secara universal ditegaskan secara berulang-ulang, diantaranya dalam Pasal 1 (3), yaitu "Untuk memajukan kerjasama internasional dalam memecahkan masalah-masalah internasional dibidang ekonomi, sosial, budaya dan kemanusiaan, dan menggalakanserta meningkatkan penghormatan bagi hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua orang tanpa pembedaan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama ..."

Komitmen ini kemudian ditindaklanjuti oleh PBB melalui pembentukan instrumen-instrumen hukum yang mengatur tentang HAM sebagai berikut:

- a) Instrumen Hukum yang Mengikat
 - 1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) merupakan langkah besar yang diambil oleh masyarakat internasional pada tahun 1948. Norma-norma yang terdapat dalam DUHAM merupakan norma internasional yang disepakati dan diterima oleh negara-negara di dunia melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa. DUHAM merupakan kerangka tujuan HAM yang dirancang dalam bentuk umum dan merupakan sumber utama

pembentukan dua instrumen HAM, yaitu: Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Hak-hak yang terdapat dalam DUHAM merupakan realisasi dari hak-hak dasar yang terdapat dalam Piagam PBB, misalnya (yang terkait dengan penegakan hukum) Pasal 3,5, 9, 10 dan 11. Pasal-pasal tersebut secara berturut-turut menetapkan hak untuk hidup; hak atas kebebasan dan keamanan diri; pelarangan penyiksaan-perlakuan-penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia; pelarangan penangkapan sewenang-wenang; hak atas keadilan; hak atas praduga tak bersalah sampai terbukti bersalah; serta pelarangan hukuman berlaku surut. Secara keseluruhan, DUHAM merupakan pedoman bagi penegak hukum dalam melakukan pekerjaannya

2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Hak-hak dalam DUHAM diatur secara lebih jelas dan rinci dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang mulai berlaku secara internasional sejak Maret 1976. Kovenan ini mengatur mengenai:

- Hak hidup;
- Hak untuk tidak disiksa, diperlakukan atau dihukum secara kejam, tidak manusiawi atau direndahkan martabat;
- Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi;
- Hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas dasar ketidakmampuan memenuhikewajiban kontraktual;
- Hak atas persamaan kedudukan di depan pengadilan dan badan peradilan;
- Hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang berlaku surut dalam penerapan hukum pidana. Kovenan ini telah disahkan oleh lebih dari 100 negara di dunia.

Indonesia turut Mengaksesinya atau pengesahannya melalui Undang-Undang No. 12 tahun 2005, sehingga mengikat pemerintah beserta aparatnya. Pelaksanaan Kovenan ini diawasi oleh Komite Hak Asasi Manusia.-

3) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social dan Cultural Rights*)

Kovenan ini mulai berlaku pada Januari 1976. Indonesia melalui UU No. 11 tahun 2005 mengesahkannya. Alasan perlunya mempertimbangkan hak-hak dalam Kovenan ini adalah :

- Hukum berlaku tidak pada keadaan vakum. Aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya tidak lepas dari masalah ekonomi, sosial, dan budaya masyarakat;

- Asumsi bahwa hak ekonomi dan hak sosial tidak penting diterapkan dalam pekerjaan sehari-hari adalah tidak benar, karena dalam hak ekonomi terdapat prinsip non-diskriminasi dan perlindungan terhadap penghilangan paksa;
- Hak-hak yang dilindungi oleh dua Kovenan diakui secara universal sebagai sesuatu yang saling terkait satu sama lain. Seperti halnya Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik, Kovenan ini dalam pelaksanaannya juga diawasi oleh suatu Komite (Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).-

4) Konvensi Genosida (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*)

Konvensi ini mulai berlaku pada Januari 1951. Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menetapkan genosida sebagai salah satu pelanggaran HAM berat. Konvensi ini menetapkan Genosida sebagai kejahatan internasional dan menetapkan perlunya kerjasama internasional untuk mencegah dan menghapuskan kejahatan genosida.

5) Konvensi Menentang Penyiksaan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusia dan Merendahkan Martabat Manusia (Konvensi Menentang Penyiksaan) mulai berlaku sejak Januari 1987. Indonesia menandatangani Konvensi ini melalui UU No. 5 tahun 1998. Konvensi ini mengatur lebih lanjut mengenai apa yang terdapat dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik. Konvensi ini mewajibkan negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, atau langkah-langkah efektif lainnya guna:

- mencegah tindak penyiksaan, pengusiran, pengembalian (*refouler*), atau pengekstradisian seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk menduga bahwa orang tersebut akan berada dalam keadaan bahaya (karena menjadi sasaran penyiksaan);
- menjamin agar setiap orang yang menyatakan bahwa dirinya telah disiksa dalam suatu wilayah kewenangan hukum mempunyai hak untuk mengadu, memastikan agar kasusnya diperiksa dengan segera oleh pihak-pihak yang berwenang secara tidak memihak;
- menjamin bahwa orang yang mengadu dan saksi-saksinya dilindungi dari segala perlakuan buruk atau intimidasi sebagai akibat dari pengaduan atau kesaksian yang mereka berikan;
- menjamin korban memperoleh ganti rugi serta (hak untuk mendapatkan) kompensasi yang adil dan layak. Konvensi ini dalam pelaksanaannya diawasi oleh Komite Menentang Penyiksaan (CAT), yang dibentuk berdasarkan aturan yang terdapat di dalamnya.-

- 6) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak Januari 1969 dan disahkan oleh Indonesia melalui UU No.29 tahun 1999. Terdapat larangan terhadap segala bentuk diskriminasi rasial dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu, Konvensi ini juga menjamin hak setiap orang untuk diperlakukan sama di depan hukum tanpa membedakan ras, warna kulit, asal usul dan suku bangsa. Konvensi ini juga membentuk Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial, yang mengawasi pelaksanaannya.-

- 7) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak September 1981 dan diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 tahun 1984. Sejak pemberlakuannya, konvensi ini telah menjadi instrumen internasional yang menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang politik, ekonomi, sosial budaya, dan sipil.

Konvensi ini mensyaratkan agar Negara melakukan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan serta memberikan kesempatan kepada mereka untuk mendapatkan HAM dan kebebasan dasar berdasarkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Dalam pelaksanaannya, Konvensi ini juga mengatur mengenai pembentukan Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW).

- 8) Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*)

Konvensi Hak Anak mulai berlaku sejak September 1990 dan disahkan oleh Indonesia melalui Keppres No. 36 tahun 1990. Dalam Konvensi ini negara harus menghormati dan menjamin hak bagi setiap anak tanpa diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, kewarganegaraan, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kecacatan, kelahiran atau status lain. Negara juga harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk memastikan bahwa anak dilindungi dari segala bentuk diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang disampaikan, atau kepercayaan orang tua anak, walinya yang sah, atau anggota keluarganya. Konvensi ini juga membentuk Komite Hak Anak (CRC) untuk mengawasi pelaksanaan isi Konvensi.-

- 9) Konvensi Mengenai Status Pengungsi (*Convention relating to the Status of Refugees*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak April 1954. Indonesia belum menandatangani Konvensi ini walaupun menghadapi banyak masalah pengungsi.

Pengungsi dibedakan dengan istilah "internally displaced person" atau pengungsi yang berpindah daerah dalam satu negara. Pengungsi dalam konvensi ini didefinisikan sebagai mereka yang meninggalkan negaranya karena takut disiksa atas alasan ras, agama, kebangsaan, opini politik atau keanggotaan pada kelompok tertentu, tidak bisa atau tidak mau pulang karena ketakutan. Konvensi Pengungsi menentukan empat prinsip HAM dalam menangani pengungsi, yaitu: persamaan hak, tidak adanya pengasingan terhadap hak-hak mereka, universalitas dari hak-hak mereka, serta hak untuk mencari dan mendapatkan suka dari penghukuman.

b) Instrumen Hukum yang Tidak Mengikat

1) Pedoman Berperilaku bagi Penegak Hukum (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*)

Majelis Umum PBB pada tahun 1979 mengeluarkan resolusi 34/169 tentang Pedoman Pelaksanaan Bagi Penegak Hukum. Pedoman ini memberikan arahan bagi penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Terdapat delapan pasal yang mengatur mengenai tanggung jawab penegak hukum yaitu, perlindungan HAM, penggunaan kekerasan, penanganan terhadap informasi rahasia, pelarangan penyiksaan-perlakuan-penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia, perlindungan kesehatan tahanan, pemberantasan korupsi, serta penghargaan terhadap hukum dan undang-undang.

2) Prinsip-Prinsip Dasar Mengenai Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*)

Prinsip-prinsip ini diadopsi oleh PBB pada tahun 1990, menekankan bahwa penggunaan kekerasan dan senjata api hanya dapat dilakukan jika diperlukan serta sesuai dengan tugas pokok maupun fungsi yang diatur oleh peraturan perundangan.-

3) Deklarasi Mengenai Penghilangan Paksa (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada Desember 1992. Di dalamnya terdapat 21 (dua puluh satu) pasal yang mengatur mengenai pencegahan tindakan penahanan tanpa tujuan yang jelas atau sebagai tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Deklarasi ini mensyaratkan adanya langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, maupun langkah-langkah efektif lainnya untuk mencegah dan menghapuskan tindakan penghilangan paksa.-

4) Deklarasi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*)

Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1967 telah mengadopsi Deklarasi mengenai Penghapusan Diskriminasi terhadap wanita. Deklarasi tersebut memuat hak dan kewajiban wanita berdasarkan persamaan hak dengan pria, serta menyatakan agar diambil langkah-langkah seperlunya untuk menjamin pelaksanaannya. Deklarasi ini menjadi dasar dalam penyusunan rancangan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.-

5) Deklarasi Mengenai Pembela HAM (*Declaration on Human Rights Defender*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1998. Deklarasi Pembela HAM memberikan perlindungan bagi para pembela HAM dalam melakukan kegiatan mereka. Deklarasi ini tidak membentuk hak-hak baru tetapi lebih pada memberikan panduan bagi para pembela HAM terkait dengan pekerjaan mereka. Digaris bawah tugas-tugas negara dalam pemenuhan HAM, serta tanggung jawab yang harus dilakukan oleh para pembela HAM, disamping juga menjelaskan hubungan antara HAM dan hukum nasional suatu negara. Ditegaskan agar para pembela HAM melakukan aktivitasnya dengan cara-cara damai.

6) Prinsip-prinsip tentang Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir (*Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*)

Prinsip-prinsip tentang Pencegahan dan Penyelidikan Efektif terhadap Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir merupakan prinsip-prinsip yang direkomendasikan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB pada bulan Mei 2003. Prinsip-prinsip ini memberikan panduan bagi penegak hukum dalam mengadili para pelaku tindak pidana. Prinsip-prinsip ini menekankan pentingnya pengawasan (termasuk kejelasan dalam rantai komando) terhadap lembaga-lembaga penegak hukum. Prinsip-prinsip ini juga menjelaskan secara rinci mengenai jaminan terhadap pemenuhan hak untuk hidup.

Yang tersebut di atas adalah instrumen HAM secara internasional, sedangkan instrumen HAM di Indonesia adalah :

1) Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945

Pembukaan UUD 1945 Hak asasi manusia tercantum dalam pembukaan UUD 1945 :

- Alinea I : "Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus

dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”.

- Alinea IV : “... Pemerintah Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial.....”

Batang Tubuh UUD 1945 Secara garis besar hak-hak asasi manusia tercantum dalam pasal 27 sampai 34 dapat dikelompokkan menjadi :

- Hak dalam bidang politik (pasal 27 (1) dan 28)
- Hak dalam bidang ekonomi (pasal 27 (2), 33, 34)
- Hak dalam bidang sosial budaya (pasal 29, 31, 32)
- Hak dalam bidang hankam (pasal 27 (3) dan 30). Berdasarkan amandemen UUD 1945,
- hak asasi manusia tercantum dalam Bab XA Pasal 28 A sampai dengan 28 J

2) Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

Instrumen ini ditetapkan pada tanggal 13 November 1998. Dalam ketetapan MPR tersebut disebutkan antara lain :

- Menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarkan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.
- Menugaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi (mengesahkan) berbagai instrumen hak asasi manusia internasional selama tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945
- Membina kesadaran dan tanggung jawab masyarakat sebagai warga negara untuk menghormati, menegakkan hak dan menyebarkan hak asasi manusia melalui gerakan kemasyarakatan.
- Melaksanakan penyuluhan, pengkajian, pemantauan dan penelitian serta menyediakan media tentang hak asasi manusia yang ditetapkan dengan undang-undang
- Menyusun naskah hak asasi manusia dengan sistematis dengan susunan Pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia dan Piagam hak asasi manusia
- Isi beserta uraian naskah hak asasi manusia sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan ini.
- Ketetapan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yaitu tanggal 13 November 1998

3) Piagam hak asasi manusia di Indonesia dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998

Pembukaan : Bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan

serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggung jawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat, dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan dalam kehidupan.

Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.

Bahwa didorong oleh jiwa dan semangat proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia, bangsa Indonesia mempunyai pandangan mengenai hak asasi dan kewajiban manusia, yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1948, telah mengeluarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Right*). Oleh karena itu, bangsa Indonesia sebagai anggota PBB mempunyai tanggung jawab untuk menghormati ketentuan yang tercantum dalam deklarasi tersebut.

Bahwa perumusan hak asasi manusia pada dasarnya dilandasi oleh pemahaman suatu bangsa terhadap citra, harkat dan martabat diri manusia itu sendiri. Bangsa Indonesia memandang bahwa manusia hidup tidak terlepas dari Tuhannya, sesama manusia dan lingkungannya.

Bahwa bangsa Indonesia pada hakikatnya menyadari, mengakui dan menjamin serta menghormati hak asasi manusia orang lain juga sebagai kewajiban. Oleh karena itu, hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia terpadu dan melekat pada diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa dan warga negara, serta anggota masyarakat bangsa-bangsa. Atas berkat rahmat Tuhan Yang Maha Esa, demi terwujudnya masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, maka bangsa Indonesia menyatakan piagam hak asasi manusia.

Piagam Hak Asasi Manusia Indonesia terdiri dari 10 bab, yaitu

- Bab I : Hak untuk hidup (pasal 1)
- Bab II : Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (pasal 2)
- Bab III : Hak mengembangkan diri (pasal 3-6)
- Bab IV : Hak keadilan (7-12)
- Bab V : Hak kemerdekaan (pasal 13 – 19)
- Bab VI : Hak atas kebebasan informasi (pasal 20–21)
- Bab VII : Hak keamanan (pasal 22-26)

- Bab VIII : Hak kesejahteraan (pasal 27–33)
 - Bab IX : Kewajiban (pasal 34–36)
 - bab X : Perlindungan dan kemajuan (pasal 37–44)
- 4) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Undang-Undang ini disahkan pada tanggal 23 September 1999.

Isi pokok HAM menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, terdiri atas 11 bab dan penjelasan, yaitu :

- Bab I : Pendahuluan (pasal 1)
- Bab II : Asas-asas dasar (pasal 2–6)
- Bab III : Hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia (pasal 9–66)
- Bab IV : Kewajiban dasar manusia (pasal 67–70)
- Bab V : Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah (pasal 71–72)
- Bab VI : Pembatasan dan larangan (pasal 73–74)
- Bab VII : Komisi nasional hak asasi manusia (pasal 75–99)
- Bab VIII : Partisipasi masyarakat (pasal 100–103)
- Bab IX : Peradilan hak asasi manusia (pasal 104)
- Bab X : Ketentuan peralihan (pasal 105)
- Bab XI : Ketentuan penutup (pasal 106)

3. Pengaturan Pelanggaran HAM Berat

International Criminal Court (ICC) yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma 1998 mempunyai yurisdiksi atas kejahatan paling serius yang merupakan kejahatan HAM berat yaitu:¹⁷⁹

- a) Kejahatan genosida
- b) Kejahatan terhadap kemanusiaan
- c) Kejahatan perang
- d) Kejahatan agresi.

Kejahatan HAM Berat termasuk kejahatan dalam yurisdiksi ICC dimana dalam Pasal 5 Statuta Roma disebutkan "*the jurisdiction of the court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole...*".

Terkait dengan pelanggaran HAM berat yang terjadi di belahan dunia maka negara dapat menganut aturan yang terdapat dalam instrumen-instrumen hukum internasional sebagai pedoman dalam menyelesaikan pelanggaran tersebut. Instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan pelanggaran HAM berat diantaranya:¹⁸⁰

- a) Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia (1948)

Selama berumur lebih dari 40 tahun hampir tidak ada negara, pemegang kekuasaan atau organ lain apa pun dari masyarakat nasional atau internasional yang meragukan Deklarasi Universal. Deklarasi Universal

¹⁷⁹ Statuta Roma 1998

¹⁸⁰ United Nation Human Right, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx> Diakses Hari Senin, Tanggal 15 Januari 2018 Pukul 19.00 WIB

merupakan instrumen hidup yang memaksa supaya orang memperhatikan ancaman baru terhadap martabat manusia dan kelangsungan hidup kemanusiaan, seperti persenjataan berlebihan dan senjata penghancur massal, dan juga bahaya potensial akibat manipulasi genetik¹⁸¹

Kembali ke isi Deklarasi Universal sendiri, prinsip kebebasan, persamaan, dan persaudaraan yang berasal dari Revolusi Perancis menjadi dasar untuk membangun Deklarasi Universal. Hak-hak kebebasan merupakan hal yang utamabaik yang berhubungan dengan kebebasan integritas pribadi maupun hak-hak politik. Prinsip kebebasan terdapat dalam rumus non diskriminasi dan dalam persamaan di depan hukum¹⁸²

Selain ketiga prinsip di atas, Deklarasi Universal juga mengatur ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dalam pelanggaran HAM berat seperti larangan perbudakan, larangan penganiayaan, dan larangan diskriminasi. Di dalam Pasal 4 DUHAM disebutkan bahwa tidak seorang pun dapat diperbudak atau diperhambakan dan segala bentuk perdagangan budak harus dilarang.

Sedangkan untuk ketentuan larangan penganiayaan terdapat dalam Pasal 5 DUHAM yang menyebutkan bahwa tidak seorang pun dapat dianiaya atau diperlakukan secara kejam dengan tak mengingat kemanusiaan atau pun cara perlakuan atau hukuman yang menghinakan. Negara berkewajiban mengekstradisi atau menuntut pelaku penganiayaan tanpa dibatasi oleh kewarganegaraan pelaku penganiayaan atau tempat pelanggaran yang dituduhkan.¹⁸³

Meskipun DUHAM telah diterima tetapi karena sifatnya sebagai deklarasi, maka tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, sehingga tujuan deklarasi sebagai pengakuan martabat manusia sulit diwujudkan. Untuk itu supaya tujuan DUHAM, dapat menjadi kenyataan diperlukan alat/instrumen HAM internasional lainnya.

b) *Charter of The United Nation (Piagam PBB)*

Piagam PBB ditandatangani pada tanggal 26 Juni 1945, di San Francisco, pada akhir Konferensi PBB tentang Organisasi Internasional, dan mulai berlaku pada tanggal 24 Oktober 1945. Statuta Mahkamah Internasional merupakan bagian integral Piagam tersebut.

Dalam mukadimah Piagam PBB disebutkan bahwa anggota PBB bertujuan untuk menyelamatkan generasi berikut dari bencana perang, yang dua kali dalam hidup kita telah membawa kesedihan yang tak terhitung bagi umat manusia, untuk menegaskan kembali iman dalam hak asasi manusia, dalam

181 The Universal Declaration of Human Rights its significance in 1988; Report of the Maastricht Utrecht Workshop held from 8 to 10 December 1988 on the occasion of the 40th anniversary of the Universal Declaration, dalam SIM Special No. 9 Teks Pernyataan Maastricht/ Utrecht 1988 hlm 85 dan seterusnya

182 Peter Baehr, Pieter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak. *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta 1997. hlm. 62

183 *Ibid.* hlm. 165

martabat dan nilai pribadi manusia, dalam kesetaraan hak laki-laki dan perempuan dan negaranegara besar dan kecil, untuk membangun kondisi dimana keadilan dan penghormatan terhadap kewajiban yang timbul dari perjanjian dan sumber hukum internasional dapat dipertahankan, dan untuk mempromosikan kemajuan sosial dan standar hidup yang lebih baik dalam kebebasan yang lebih besar.¹⁸⁴ Adapun tujuan dari organisasi ini ialah:

- Untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional, dan untuk itu Untuk mengambil langkah-langkah kolektif yang efektif untuk pencegahan dan penghapusan ancaman terhadap perdamaian, dan untuk menekan tindakan agresi atau pelanggaran lain dari perdamaian, dan untuk membawa dengan cara damai, dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, penyesuaian atau penyelesaian sengketa internasional atau situasi yang mungkin menyebabkan pelanggaran perdamaian;
- Untuk mengembangkan hubungan persahabatan antar bangsa didasarkan pada penghormatan terhadap prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri rakyat, dan untuk mengambil tindakan yang tepat lainnya untuk memperkuat perdamaian universal;
- Untuk mencapai kerjasama internasional dalam memecahkan masalah internasional karakter ekonomi, sosial, budaya, atau kemanusiaan, dan dalam mempromosikan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama;
- Untuk menjadi pusat harmonisasi tindakan negara dalam pencapaian tujuan tersebut umum.

c) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial

Semua manusia pada dasarnya sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum sama terhadap diskriminasi dan terhadap hasutan apapun untuk diskriminasi. Adanya suatu diskriminasi antara manusia baik atas dasar ras, warna kulit, atau asal usul etnis merupakan suatu penghalang bagi hubungan persahabatan dan damai di antara bangsa-bangsa dan dapat mengganggu perdamaian dan keamanan antar negara. Dengan demikian maka dibentuklah konvensi ini. Tujuan dari konvensi ini sendiri ialah untuk menghapus adanya diskriminasi rasial dalam segala bentuknya dan menjamin hak setiap orang tanpa membedakan ras, warna kulit, asal-usul kebangsaan atau etnis, persamaan di depan hukum dan khususnya menikmati hak-hak lainnya seperti hak katas perlakuan yang sama di hadapan pengadilan, hak untuk kebangsaan, hak kemana pribadi dan perlindungan oleh negara terhadap kekerasan baik yang ditimbulkan oleh pejabat pemerintah atau kelompok individu atau lembaga, dan hak lainnya.

d) Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida

Genosida menimbulkan kerugian besar pada umat manusia dalam setiap periode sejarah. Dalam rangka untuk membebaskan umat manusia maka diperlukan kerjasama internasional yang akhirnya melahirkan konvensi ini. Genosida dalam konvensi ini merupakan perbuatan yang dilakukan di masa damai atau pada saat perang. Genosida berarti setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan secara keseluruhan atau sebagian nasional, etnis, ras, atau kelompok agama seperti membunuh anggota kelompok, menyebabkan tubuh atau mental yang berat, membawa kehancuran fisik pada kondisi kehidupan kelompok, melakukan tindakan yang mencegah kelahiran di dalam kelompok, serta memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok ke kelompok lain.

Orang yang didakwa dengan genosida atau tindakan-tindakan lain akan diadili oleh pengadilan yang kompeten dari negara di wilayah dimana perbuatan itu dilakukan, atau dengan pengadilan pidana internasional seperti mungkin memiliki yurisdiksi terhadap pihak-pihak tersebut yang akan menerima yurisdiksinya.

e) Konvensi tentang Non-Berlakunya Hukum Keterbatasan untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Dalam pembukaan konvensi ini disebutkan mengingat bahwa kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu kejahatan paling parah dalam hukum internasional. Tidak ada deklarasi khidmat, instrumen atau konvensi yang berhubungan dengan penuntutan dan penghukuman terhadap kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan ketentuan yang dibuat untuk jangka waktu terbatas. Konvensi ini menyebutkan bahwa tidak ada batasan hukum yang berlaku bagi kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Konvensi ini berlaku untuk perwakilan dari otoritas negara dan individu swasta yang berpartisipasi atau langsung menghasut orang lain untuk setiap kejahatan tersebut.

f) Konvensi-Konvensi Jenewa dan Protokolnya

Jenis tindak pidana internasional atau pelanggaran hukum hak-hak asasi manusia dalam konflik bersenjata baik internasional maupun non internasional diatur dalam konvensi-konvensi Jenewa dan protokol, yaitu:¹⁸⁵

- *Geneva Convention for The Amelioration of the condition of the wounded and sick in armed force in the field, of August 12, 1949*, mengatur perbaikan kondisi yang luka dan sakit dalam pertempuran di darat, melindungi kombatan yang luka dan sakit serta orang-orang

¹⁸⁵ Adri Desasfuryanto Abdussalam. *Hukum Pidana Internasional 2* Cetakan Ketiga. Edisi Revisi. PTIK. Jakarta, 2012, hlm. 6-7

yang menyertai mereka, bangunan dimana mereka berlindung serta peralatan yang dipakai mereka.

- *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of wounded, sick and ship wrecked members of Armed forces at sea of August 12, 1949*, mengatur mengenai perbaikan kondisi luka dan sakit dan korban karam anggota angkatan bersenjata di laut.
- *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, of August 12, 1949*, mengatur mengenai perlakuan terhadap tawanan perang, melindungi anggota angkatan bersenjata yang menjadi tawanan perang.
- *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of August 12, 1949*, mengatur mengenai perlindungan penduduk sipil pada waktu perang.
- *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, mengatur mengenai perluasan perlindungan yang diberikan kepada penduduk sipil dan membatasi alat dan cara berperang dalam sengketa bersenjata internasional.
- *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, mengatur mengenai perlindungan yang membatasi diri penduduk sipil dalam sengketa bersenjata non internasional.
- *Geneva Convention 10 Oktober 1980*, berisikan tentang pelarangan konvensional tertentu yang dapat menimbulkan luka yang luar biasa atau akibat membabi buta. Adapun pelanggaran berat terhadap konvensi Jenewa antara lain: Pembunuhan yang disengaja, Penganiayaan atau tindakan yang dapat merendahkan martabat umat manusia, Pemilikan dan perusakan harta benda secara meluas, Memaksa tawanan perang untuk mengabdikan kepada penguasa perang, Menghilangkan hak tawanan perang atas peradilan yang jujur dan teratur, Meniadakan atau mentransfer penduduk dengan paksa, Menjatuhkan hukuman kurungan dan Melakukan penyanderaan.

4. Contoh Kasus

18 Contoh Kasus Pelanggaran HAM di Indonesia¹⁸⁶

Pelanggaran HAM merupakan pelanggaran atau kelalaian terhadap kewajiban asasi yang dilakukan seseorang terhadap orang lain. Akan tetapi tidak semua pelanggaran yang berkenaan dengan hak merupakan pelanggaran HAM. Yang termasuk dalam pelanggaran HAM diantaranya pembunuhan dan pelecehan, berikut penjelasan mengenai pelanggaran HAM serta Contoh Kasus Pelanggaran HAM di Indonesia :

a) Pembantaian Rawagede

Pembantaian Rawagede merupakan pelanggaran HAM yang terjadi penembakan dan pembunuhan penduduk kampung Rawagede (sekarang Desa Balongsari, Rawamerta, Karawang, Jawa Barat) oleh tentara Belanda tanggal 9 Desember 1945 bersamaan dengan Agresi Militer Belanda I. Akibatnya puluhan warga sipil terbunuh oleh tentara Belanda yang kebanyakan dibunuh tanpa alasan yang jelas. Tanggal 14 September 2011, Pengadilan Den Haaq menyatakan pemerintah Belanda bersalah dan harus bertanggung jawab dengan membayar ganti rugi (kompensasi) kepada keluarga korban pembantaian Rawagede.

b) Kasus Pembunuhan Munir

Munir Said Thalib merupakan aktifis HAM yang pernah menangani kasus-kasus pelanggaran HAM. Munir lahir di Malang pada 8 Desember 1965, ia meninggal pada 7 September 2004 di dalam pesawat Garuda Indonesia ketika Munir sedang melakukan perjalanan menuju Amsterdam, Belanda. Spekulasi mulai bermunculan, banyak berita yang mengabarkan bahwa Munir meninggal di dalam pesawat karena serangan jantung, dibunuh, bahkan diracuni. Namun, sebagian orang percaya bahwa Munir meninggal karena diracun menggunakan Arsenikum di makanan atau minumannya saat ia merada di dalam pesawat.

Kasus ini sampai sekarang masih belum ada titik temu, bahkan kasus ini telah diajukan ke Amnesty Internasional dan tengah diproses. kemudian pada tahun 2005, Pollycarpus Budihari Priyanto selaku Pilot pesawat yang ditumpanginya Munir dijatuhi hukuman 14 tahun penjara karena terbukti bahwa ia merupakan tersangka dari kasus pembunuhan Munir, karena dengan sengaja Pollycarpus menaruh Arsenik di makanan Munir sehingga ia meninggal di pesawat.

¹⁸⁶ <https://www.jatikom.com/2017/01/18-contoh-kasus-pelanggaran-ham-di.html#ixzz55kY9VH6l> diakses pada Hari Sabtu Tanggal 13 Januari 2018. Pukul 15.00 WIB

c) Pembunuhan Aktivistis Buruh Wanita, Marsinah

Kasus Marsinah terjadi pada 3-4 Mei 1993. Seorang pekerja dan aktivis wanita PT Catur Putera Surya Porong, Jatim. Peristiwa ini berawal dari aksi mogok yang dilakukan oleh Marsinah dan buruh PT CPS. Mereka menuntut kepastian pada perusahaan yang telah melakukan PHK mereka tanpa alasan. Setelah aksi demo tersebut, Marsinah malah ditemukan tewas 5 hari kemudian. Ia tewas di kawasan hutan Wilangan, Nganjuk dalam kondisi mengenaskan dan diduga menjadi korban pelanggaran HAM berupa penculikan, penganiayaan dan pembunuhan. Penyelidikan masih belum menemukan titik terang hingga sekarang.

d) Penculikan Aktivistis (1997/1998)

Kasus penculikan dan penghilangan secara paksa para aktivis pro-demokrasi, sekitar 23 aktivis pro-demokrasi diculik. Kebanyakan aktivis yang diculik disiksa dan menghilang, meskipun ada satu yang terbunuh. 9 aktivis dilepaskan dan 13 aktivis lainnya masih belum diketahui keberadaannya sampai kini. Banyak orang berpendapat bahwa mereka diculik dan disiksa oleh para anggota militer.

e) Peristiwa Tanjung Priok (1984)

Kasus Tanjung Priok terjadi tahun 1984 antara aparat dengan warga sekitar yang berawal dari masalah SARA dan unsur politis. Peristiwa ini dipicu oleh warga sekitar yang melakukan demonstrasi pada pemerintah dan aparat yang hendak melakukan pemindahan makam keramat Mbah Priok. Para warga yang menolak dan marah kemudian melakukan unjuk rasa, hingga memicu bentrok antara warga dengan anggota polisi dan TNI. Dalam peristiwa ini diduga terjadi pelanggaran HAM dimana terdapat ratusan korban meninggal dunia akibat kekerasan dan penembakan.

f) Penembakan Misterius (Petrus)

Diantara tahun 1982-1985, peristiwa ini mulai terjadi. 'Petrus' adalah sebuah peristiwa penculikan, penganiayaan dan penembakan terhadap para preman yang sering mengganggu ketertiban masyarakat. Pelakunya tidak diketahui siapa, namun kemungkinan pelakunya adalah aparat kepolisian yang menyamar (tidak memakai seragam). Kasus ini termasuk pelanggaran HAM, karena banyaknya korban Petrus yang meninggal karena ditembak. Kebanyakan korban Petrus ditemukan meninggal dengan keadaan tangan dan lehernya diikat dan dibuang di kebun, hutan dan lain-lain. Terhitung, ratusan orang yang menjadi korban Petrus, kebanyakan tewas karena ditembak.

g) Kasus Bulukumba

Kasus Bulukumba merupakan kasus yang terjadi pada tahun 2003. Dilatar belakangi oleh PT. London Sumatra (Lonsum) yang melakukan perluasan area perkebunan, namun upaya ini ditolak oleh warga sekitar. Polisi Tembak Warga di Bulukumba. Anggota Brigade Mobil Kepolisian Resor Bulukumba, Sulawesi Selatan, dilaporkan menembak seorang warga Desa Bonto Biraeng, Kecamatan Kajang, Bulukumba, Senin (3 Oktober 2011) sekitar pukul 17.00 Wita. Ansu, warga yang tertembak tersebut, ditembak di bagian punggung. Warga Kajang sejak lama menuntut PT London mengembalikan tanah mereka.

h) Pembantaian Massal Komunis (PKI) 1965

Pembantaian ini merupakan peristiwa pembunuhan dan penyiksaan terhadap orang yang dituduh sebagai anggota komunis di Indonesia yang pada saat itu Partai Komunis Indonesia (PKI) menjadi salah satu partai komunis terbesar di dunia dengan anggotanya yang berjumlah jutaan. Pihak militer mulai melakukan operasi dengan menangkap anggota komunis, menyiksa dan membunuh mereka. Sebagian banyak orang berpendapat bahwa Soeharto diduga kuat menjadi dalang dibalik pembantaian 1965 ini. Dikabarkan sekitar satu juta setengah anggota komunis meninggal dan sebagian menghilang. Ini jelas murni terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia.

i) Pembantaian Santa Cruz

Kasus ini masuk dalam catatan kasus pelanggaran HAM di Indonesia, yaitu pembantaian yang dilakukan oleh militer (anggota TNI) dengan menembak warga sipil di Pemakaman Santa Cruz, Dili, Timor Timur pada 12 November 1991. Kebanyakan warga sipil yang sedang menghadiri pemakaman rekannya di Pemakaman Santa Cruz ditembak oleh anggota militer Indonesia. Puluhan demonstran yang kebanyakan mahasiswa dan warga sipil mengalami luka-luka bahkan ada yang meninggal. Banyak orang menilai bahwa kasus ini murni pembunuhan yang dilakukan oleh anggota TNI dengan melakukan agresi ke Dili, dan merupakan aksi untuk menyatakan Timor-Timur ingin keluar dari Indonesia dan membentuk negara sendiri.

j) Kasus Dukun Santet di Banyuwangi

Peristiwa pembunuhan ini terjadi pada tahun 1998. Pada saat itu di Banyuwangi sedang marak maraknya terjadi praktek dukun santet di desa desa. Warga sekitar yang berjumlah banyak mulai melakukan kerusuhan berupa penangkapan serta pembunuhan terhadap orang yang dituduh sebagai dukun santet. Sejumlah orang yang dituduh dukun santet pun

dibunuh tanpa peradilan, ada yang dibacok, dipancung bahkan dibakar hidup-hidup. Tentu saja polisi bersama anggota TNI dan ABRI tidak tinggal diam, mereka menyelamatkan orang yang dituduh dukun santet yang beruntung masih selamat dari amukan warga.

k) Peristiwa 27 Juli (1996)

Peristiwa ini disebabkan oleh para pendukung Megawati Soekarno Putri yang menyerbu dan mengambil alih kantor DPP PDI di Jakarta Pusat pada tanggal 27 Juli 1996. Massa mulai melempari dengan batu dan bentrok, ditambah lagi kepolisian dan anggota ABRI datang berserta Pansernya. Kerusakan meluas sampai ke jalan-jalan, massa mulai merusak bangunan dan rambu-rambu lalu-lintas. Dikabarkan lima orang meninggal dunia, puluhan orang (sipil maupun aparat) mengalami luka-luka dan sebagian ditahan. Menurut Komnas HAM, dalam peristiwa ini telah terbukti terjadinya pelanggaran HAM.

l) Kasus Penganiayaan Wartawan Udin (1996)

Kasus penganiayaan dan terbunuhnya Wartawan Udin (Fuad Muhammad Syafruddin) terjadi di Yogyakarta 16 Agustus 1996. Sebelum kejadian ini, Udin kerap menulis artikel kritis tentang kebijakan pemerintah Orde Baru dan militer. Ia menjadi wartawan di Bernas sejak 1986. Udin adalah seorang wartawan dari harian Bernas yang diduga diculik, dianiaya oleh orang tak dikenal dan akhirnya ditemukan sudah tewas.

m) Tragedi Semanggi I dan II

Tragedi Semanggi merupakan peristiwa protes masyarakat kepada pelaksanaan serta agenda Sidang Istimewa MPR yang mengakibatkan tewasnya warga sipil, kejadian yang pertama di kenal dengan nama Tragedi Semanggi I yang terjadi pada tanggal 13 November 1998. Dalam kasus ini 5 orang korban meninggal, yaitu Teddy Mahdani K, Bernadus Irmawan, Muzamil Joko P, Abdullah dan Sigit Prasetyo. Kemudian kejadian kedua di kenal dengan nama Tragedi semanggi II yang terjadi pada tanggal 24 September 1999 yang memakan 5 orang korban meninggal yaitu Salim Ternate, Denny Yulian, Yap Yun Hap, Zainal dan Fadli.

n) Pelanggaran HAM di Daerah Operasi Militer (DOM), Aceh

Terjadi pada tahun 1976-1989, memakan banyak ribuan korban jiwa. Peristiwa yang terjadi semenjak dideklarasikan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) Hasan Di Tiro, Aceh selalu menjadi daerah operasi militer dengan intensitas kekerasan yang tinggi.

o) Tragedi Trisakti

Peristiwa penembakan mahasiswa Universitas Trisakti pada tanggal 12 Mei 1998, pada saat demonstrasi menuntut Soeharto mundur dari jabatannya. Dalam kasus ini menewaskan empat mahasiswa Universitas Trisakti diantaranya : Hendrawan Sie (1975-1998), Heri Hertanto (1977-1998), Elang Mulia Lesmana (1978-1998) dan Hafidin Royan (1976-1998). Mereka tewas tertembak di dalam kampus, terkena peluru tajam di tempat-tempat vital seperti kepala, tenggorokan, dan dada.

p) Peristiwa Abepura, Papua

Peristiwa ini terjadi di Abepura, Papua pada tahun 2003. Terjadi akibat penyisiran yang membabi buta terhadap pelaku yang diduga menyerang Mapolsek Abepura. Komnas HAM menyimpulkan bahwa telah terjadi pelanggaran HAM di peristiwa Abepura.

q) Pelanggaran HAM di Indonesia – Bom bali

Peristiwa ini terjadi pada tahun 2002. Sebuah bom diledakkan di kawasan Legian Kuta, Bali oleh sekelompok jaringan teroris. Kepanikan sempat melanda di penjuru Nusantara akibat peristiwa ini. Aksi bom bali ini juga banyak memicu tindakan terorisme di kemudian hari. Peristiwa bom bali menjadi salah satu aksi terorisme terbesar di Indonesia. Akibat peristiwa ini, sebanyak ratusan orang meninggal dunia, mulai dari turis asing hingga warga lokal yang ada di sekitar lokasi.

r) 18. kasus Salim Kancil

Peristiwa pada tahun 2015 Berawal mula dari penambangan pasir Pantai Watu Pecak ilegal, aktivis mencoba menghentikan penambangan tersebut namun. Beberapa Gerombolan mengikat tangan Salim dan membawanya ke Balai Desa Selok Awar-Awar yang berjarak 2 km dari rumahnya dengan cara diseret. Selain dipukuli, digergaji lehernya, Salim juga diestrum. Kejadian terjadi kurang lebih setengah jam, hingga menimbulkan kegaduhan yang pada saat itu sedang berlangsung proses belajar mengajar di sebuah sekolah Paud. Polres Lumajang saat ini telah mengamankan 22 orang terduga pelaku pengeroyokan. Kombes Pol Raden Prabowo Argo Yuwono Kabid Humas Polda Jatim mengatakan, dari 22 terduga pelaku ini 19 diantaranya sudah ditahan. "Dua tersangka lainnya tidak ditahan karena masuk kategori di bawah umur yakni 16 tahun.

F. TINDAK PIDANA KORPORASI

1. Pengertian dan Dasar Hukum Tindak Pidana Korporasi

Secara etimologi korporasi, jika mengacu pada tata bahasa, berasal dari kata *corpus* yang dapat diartikan badan atau memberikan badan atau membadankan.

Korporasi atau badan hukum dalam hukum pidana tidak dikenal. Doktrin yang dikenal terkait dengan pertanggungjawaban itu adalah subjek hukum pada tindak pidana adalah orang per orang. Doktrin ini dikenal dengan istilah *societas delinquere non potest* yang berarti badan hukum (*recht persoon*) tidak dapat dipidana.

Utrecht mendefinisikan *rechtspersoon* tersebut merupakan badan yang menurut hukum berkuasa menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau yang lebih tepat bukan manusia. Ditambahkan lagi, bahwa *rechtspersoon* adalah gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subjek hukum tersendiri suatu personafikasi. Korporasi adalah badan hukum yang memiliki keanggotaan tetapi mempunyai hak dan kewajiban sendiri yang terpisah dari hak dan kewajiban masing-masing anggota.

Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, *rechtspersoon* menyatakan fisiknya dan kedalam hukum memasukkan unsur *animus* (kehendak yang sah) yang membuat badan itu mempunyai kepribadian, sehingga badan hukum itu adalah ciptaan hukum, maka kecuali penciptaannya, kematiannya pun ditentukan juga oleh hukum.

Yang menyatakan korporasi sebagai subjek tindak pidana tetapi yang dapat dipertanggungjawabkan hanya pengurus, antara lain, diatur dalam :

- a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Kerja
- b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1952 tentang Kecelakaan
- c) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1951 tentang Pengawasan Perburuhan
- d) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951 tentang Senjata Api
- e) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1953 tentang Pembukaan Apotek
- f) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perburuhan
- g) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Asing
- h) Undang-Undang Nomor 83 Tahun 1958 tentang Penerbangan
- i) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1964 tentang Telekomunikasi yang berubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989
- j) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1981 tentang Wajib Laport Ketenagakerjaan
- k) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal
- l) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Laport Perusahaan

- m) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1982 tentang Perbankan, di ganti dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Sedangkan yang menyatakan korporasi sebagai subjek dan dapat dipertanggungjawabkan, antara lain dalam :

- a) Undang-Undang Nomor 7 Drt Tahun 1955 tentang Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi
- b) Undang-Undang Nomor 11 PNPS Tahun 1963 (subversi sudah dicabut)
- c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian
- d) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos
- e) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan
- f) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal
- g) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika
- h) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (menggantikan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976)
- i) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan persaingan Usaha Tidak Sehat
- j) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- k) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi
- l) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang
- m) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (menggantikan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997)

2. Perumusan Subjek Tindak Pidana Korporasi

Perumusan subjek tindak pidana korporasi dalam perundang-undangan, yaitu :

- a) Undang-Undang Nomor 7 Drt Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, yaitu apabila dilakukan oleh atau atas nama badan hukum, perseroan, perserikatan, atau yayasan.
- b) Undang-Undang Nomor 11 Pnps tahun 1963 tentang Subversi, yaitu seperti Undang-Undang Tindak Pidana hanya ditambah organisasi lainnya.
- c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, yaitu korporasi tidak disebut secara eksplisit, tetapi dalam Pasal 21 Ayat (1) jo. Pasal 1 ke-7, disebut subjek tindak pidana berupa perusahaan industri. Dalam Pasal 1 ke-7 dijelaskan perusahaan industri adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang usaha industri.
- d) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Pos, yaitu dilakukan oleh atau atas nama badan hukum, perseroan, perserikatan orang lain, atau yayasan.
- e) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan, yaitu tiap orang atau badan hukum (lihat Pasal 6 Ayat (1), Pasal 7 Ayat (1) jo. Pasal 24, dan pasal 10 Ayat 91) jo. Pasal 25)

- f) Undang-Undang nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk PT, Perserikatan, Yayasan, atau Koperasi
- g) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 yaitu subjek yang disebut dalam perumusan delik adalah setiap pihak. Yang dimaksud setiap pihak adalah orang perseorangan, perusahaan, usaha bersama, asosiasi atau kelompok yang terorganisasi.
- h) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, yaitu dalam perumusan delik hanya disebut istilah korporasi. Pengertiannya adalah kumpulan terorganisasi dari orang/kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan
- i) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup yaitu, jika dilakukan oleh atas nama suatu badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan, atau organisasi lain.
- j) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu perumusan delik hanya diatur dalam satu pasal, yaitu Pasal 48. Dalam Pasal 48 itu, sama sekali tidak disebut-sebut korporasi/badan hukum. subjek yang disebut adalah Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik berbentuk badan hukum atau bukan.
- k) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu, subjek tindak pidana yang disebut dalam perumusan delik adalah pelaku usaha. Pelaku usaha dijelaskan Pasal 1 Sub 3.
- l) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, yaitu jika dilakukan oleh korporasi yaitu kumpulan terorganisasi dari orang baik merupakan badan hukum maupun bukan.
- m) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang, yaitu jika dilakukan oleh korporasi.

Penentuan korporasi sebagai subjek tindak pidana hanya untuk tindak pidana tertentu, yang diatur dalam Undang-Undang Khusus. Pada awalnya tidak digunakan istilah korporasi, tetapi digunakan istilah yang bermacam-macam (tidak seragam) dan tidak konsisten. Istilah korporasi, mulai terlihat pada tahun 1997 dalam Undang-Undang Psicotropika yang dipengaruhi oleh istilah dalam Konsep KUHP 1993.

3. Teori-Teori Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi

- a) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Langsung (*Direct Liability Doctrine*) atau Teori Identifikasi (*Identification Theory*)

Perbuatan atau kesalahan pejabat senior (*senior office*) diidentifikasi sebagai perbuatan atau kesalahan korporasi. Disebut juga teori *alter ego* atau teori organ yang berarti hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi) yang

dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi. Ada beberapa pendapat untuk mengidentifikasi *senior office*, yaitu :

Menurut Lord Morris, pejabat senior adalah orang yang tanggungjawabnya mewakili/melambangkan pelaksana dari *the directing mind and will of the company*.

Menurut Viscount Dilhorne, pejabat senior adalah seseorang yang dalam kenyataannya mengendalikan jalannya perusahaan (atau ia merupakan bagian dari para pengendali) dan ia tidak bertanggungjawab pada orang lain dalam perusahaan itu.

b) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Pengganti (*Vicarious Liability*)

Bertolak dari doktrin *respondeat superior*. Didasarkan pada *employment principle*, bahwa majikan (*employer*) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruh/karyawan, jadi *the servant's act is the masters act in law*. Prinsip ini dikenal juga dengan istilah *the agency principle (the company is liable for the wrongful acts of all its employees)*.

Bertolak dari *employment principle* dalam hubungannya dengan *vicarious liability*, Peter Gillies membuat beberapa proposisi sebagai berikut :

- Suatu perusahaan (seperti halnya dengan manusia sebagai pelaku/pengusaha) dapat bertanggungjawab secara mengganti untuk perbuatanyangdilakukanolehkaryawanagennya.Pertanggungjawaban demikian hanya timbul untuk delik yang mampu dilakukan secara *vicarious*.
- Dalam hubungannya dengan *employment principle*, delik-delik ini sebagian besar atau seluruhnya merupakan *summary offences* yang berkaitan dengan peraturan perdagangan.
- Kedudukan majikan atau agen dalam ruang lingkup pekerjaannya tidaklah relevan menurut doktrin ini. Tidaklah penting bahwa majikan, baik sebagai korporasi maupun secara alami, tidak telah mengarahkan atau memberi petunjukperintah pada karyawan untuk melakukan pelanggaran terhadap hukum pidana.

Didasarkan pada *the delegation principle*, jadi *a guilty mind* dari buruh/karyawan dapat dihubungkan ke majikan apabila ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban yang relevan menurut undang-undang.

c) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana (PJP) yang Ketat Menurut Undang-Undang (*Strict Liability*)

Pertanggungjawaban pidana korporasi dapat juga semata-mata berdasarkan undang-undang, terlepas dari doktrin nomor 1 dan 2 diatas (doktrin *identification* dan doktrin *vicarious liability*, yaitu dalam hal korporasi melanggar atau tidak memenuhi kewajibankondisi/situasi tertentu yang ditentukan oleh undang-undang.

Pelanggaran kewajiban/kondisi/situasi tertentu oleh korporasi ini dikenal dengan istilah *companies offence*, *situational offence*, atau *strict liability offences*. Misalnya undang-undang menetapkan sebagai suatu delik bagi korporasi yang menjalankan usahanya tanpa izin, korporasi pemegang izin yang melanggar syarat-syarat yang ditentukan dalam izin itu, dan korporasi yang mengoperasikan kendaraan yang tidak diasuransikan di jalan umum.

d) Doktrin/Teori Budaya Korporasi (*Company Culture Theory*)

Menurut doktrin/teori ini, korporasi dapat dipertanggungjawabkan dilihat dari prosedur, sistem bekerjanya, atau budayanya (*the procedures, operating systems, or culture of a company*). Oleh karena itu, budaya ini sering juga disebut teori/model sistem atau model organisasi (*organisational or systems model*). Kesalahan korporasi didasarkan pada *internal decision making structures*

Corporate Culture dapat dilihat pada :

- kebijakan sikap, peraturan, tindakan atau praktik di dalam badan hukum umumnya atau di pihak perusahaan dimana pelanggaran tersebut terjadi.
- bukti dapat menyebabkan peraturan perusahaan tidak tertulis secara diam-diam mengesahkan ketidakpatuhan atau gagal menciptakan budaya kepatuhan.

4. Contoh Kasus

MA: Kasus Suap Akil Mochtar Bisa Dikategorikan Pidana Korporasi¹⁸⁷

Jakarta - Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tindak Pidana Korporasi menjadi 'senjata baru' KPK untuk menindak dugaan korupsi yang terjadi di korporasi. Salah satu contohnya dalam penanganan kasus suap Akil Mochtar.

"Kasus suap Akil Mochtar, misalnya, dia menerima suap tidak langsung, tapi oleh pihak lain dan masuk ke rekening istrinya. Itu bukan nama istrinya, tapi atas nama perusahaan tertentu. Itu kan sudah masuk korporasi," ucap hakim agung MA, Suhadi, di seminar publik tentang 'Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dan Implementasi Perma 13 Tahun 2016' di Hotel Le-Meridien, Jalan Jenderal Sudirman, Jakarta Pusat, Selasa (21/2/2017).

¹⁸⁷ <https://news.defik.com/berita/d-3428211/ma-kasus-suap-akil-mochtar-bisa-dikategorikan-pidana-korporasi> diakses Pada Hari Minggu. Tanggal 14 Januari 2018. Pukul 10.00 WIB

Suhadi menyebut perma ini sebagai bentuk perkembangan dari regulasi yang ada sehingga memungkinkan untuk menelusuri rentetan kejahatan korupsi dalam sebuah korporasi.

“Ini merupakan perkembangan dari regulasi yang ada, seperti UU Perseroan Terbatas bentuk pertanggungjawaban PT hanya sebatas saham yang ditempatkan. Jadi, kalau di rapat internal, direksi dalam melakukan pidana, misalnya TPPU, mereka bisa mengatakan tidak berbuat apa-apa, tapi uang yang masuk ke korporasi menghasilkan suatu keuntungan dan itu memungkinkan untuk dijerat,” sambungnya.

“Contoh lain panitera diberi uang untuk pernikahan, tapi saat ditelusuri uang itu keluar dari korporasi. Maka ini menjadi rentetan kejahatan walau uang yang keluar ada dalam pembukuan, berarti korporasi sudah melakukan tindak pidana,” jelas Suhadi, yang juga juru bicara MA.

Sebelumnya, Wakil Ketua KPK Saut Situmorang menyebut perma itu akan menjadi senjata baru bagi KPK. Saut pun berharap upaya pemberantasan korupsi tidak lagi dilakukan dengan cara tunggal.

“Jadi OTT (operasi tangkap tangan) itu tidak jadi ukuran, sehingga tidak ada cara tunggal memberantas korupsi,” imbuh Saut. Dalam Perma 13 juga diatur seluruh proses eksekusi dijalankan sesuai KUHAP. Adapun untuk perampasan barang bukti, sesuai KUHAP, maka perampasan barang bukti dikelola Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara (Rupbasan).

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A.A.G Peters & Koesriani Siswosoebroto. *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum : Buku 1*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. 1988.
- A. Hamzah dan Siti Rahayu. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana di Indonesia*.
- A. Mulder. *Strafrechtpolitiek, delict en Delinkkwent*. 1980.
- Abdussalam, Adri Desasfuryanto. *Hukum Pidana Internasional 2* Cetakan Ketiga. Edisi Revisi. PTIK. Jakarta, 2012
- Akademika Presindo. Jakarta. 1983.
- Agustina, Shinta. *Hukum Pidana Internasional dalam Teori dan Praktek*. Andalas University. Press. Padang. 2006.
- Anthony Allot. *The Limits of Law*. 1990.
- Ancel, Marc. *Social Defence*. 1965.
- Anwar, Yesmil. *Saat Menuai Kejahatan : Sebuah Pendekatan Sosiokultural, Kriminologi, Hukum dan HAM*. Refika Aditama. 2009. Bandung.
- Assidiqi, Jimly. *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*. Mahkamah Konstitusi. Jakarta. 2006.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Refika Aditama. Bandun. 2003.
- . *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Binacipta. Bandung. 1995.
- . *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*. Eresco. Bandung. 1992
- Arief, Barda Nawawi. *Sistem Pidana Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Universitas Cendana Kupang. Kupang. 1989
- . *Bunga Rampai – Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Kencana. Jakarta. 2010.
- . *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2005.
- Bassouni, M. Cherif. *Substantive Criminal Law*. 1978.

- BPHN, Departemen Kehakiman. *Pembaruan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Prasarana Lokakarya Buku II KUHP. 1985.
- Diah Gustiniati dan Budi Rizki. *Azas-Azas dan Pemidanaan Hukum Pidana di Indonesia*. Justice Publisher. 2014.
- Dikdik M. Arief Mansur dan Elusatris Gultom. *Cyberlaw : Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Refika Aditama. Bandung. 2005.
- Disrdjosisworo, Soedjono. *Sinopsis Kriminologi Indonesia*. Mandar Maju. Bandung. 1994.
- Erna Dewi. *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana – Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Pustaka Magister. Semarang. 2011.
- Effendi, Erdianto. *Suatu Pengantar Hukum Pidana Indonesia*. Refika Aditama. Bandung. 2011.
- Enschede, Ch. J.. *Les Spesialis Derogat Legi Generali di Dalam Tijdschrift Van Het Strafrecht*. Jakarta. 1963
- Fred B. Rothman & Co. *The Greendland Criminal Code*. New York. 1971.
- Friedman, Lawrence M.. *American Law An Introduction: Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. Tata Nusa. Jakarta. 2001.
- G. Peter Hoefnagels. *The Other Side of Criminology*. 1973.
- G.A. van Hamel. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlansche Strafrech*. Derde Druk. De Erven F. Bohn Haarlem & Gebr. Belinfante 's-Gravenhage. 1913
- Glueck, Sheldon. *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp. *Theories of Punishment*. 1971.
- Gultom, Samuel. *Mengadili Korban : Praktek Pembetulan Terhadap Kekerasan Negara*. Elsam. Jakarta. 2003.
- H. Muchsin. *Ikhtisar Ilmu Hukum*. Badan Penerbit Iblam. Jakarta. 2006.
- Habermas, Jurgen. *Ruang Publik*. Kreasi Wacana. Yogyakarta. 2004.
- Hamzah, Andi. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Edisi Ketiga. Sinar Grafika. 2008.
- Handayani, Fully. *Pengantar Hukum Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2011.
- Honderich, Ted. *Punishment*. Pluto Press. 2006.
- Howard, Collin. *An Analysis of Sentencing Authority*. London. 1978.
- . *Reshaping the Criminal Law*. London. 1978.
- J.F. Nijboer. *Een Verkenning in het Vergelijkend Straf-en Strafprocesrecht*. Guoda Quint Bv. Arnhem.
- J.M. Van Bemmelen. *Hukum Pidana I Hukum Pidana Materiil Bagian Umum*. Bina Cipta. Bandung. 1984
- Konrad Zweigert and Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law*. Oxford Clarendom Press. 1994.

- L.H.G. Hulsman. *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. D.C.Fokkema (Ed). Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. Kluwer Deventer. The Netherlands. 1978.
- Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Remadja Rosda Karya. Bandung. 1994.
- Manan, Bagir. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. LPPM-UNISBA. Bandung. 1995.
- Meier, Kenneth J.. *Politics And The Bureaucracy, Policymaking in the Fourth Branch of Government*. Duxbury Press. Belmont, California. 1979.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta. 1991.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta. 2008
- Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni. Bandung. 1985
- . *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*. The Habibie Center. 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi. *Bunga rampai Hukum Pidana*. Alumni. Cet.I. Bandung. 1992.
- . *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. 1992
- Noda, Yasuki. *Introduction to Japanese Law*. 1990.
- P.A.F. Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia*. Armico. Bandung. 1948.
- P.R. Clazerbrook. *Reshaping The Criminal Law*. Stevens & Sons Ltd. London. 1978
- Packer, Herbert L.. *The Limits of Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. 1968.
- Parthiana, I Wayan. *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*. Yrama widya. Bandung. 2004.
- Paul C. Friday, David M. Petersen and Harry E. Allen. *Shock Probation : a New Approach to crime Control*. Prentice Hall, Inc. Englewood cliffs. New Jersey. 1975.
- Peter Baehr, Pieter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution. Leo Zwaak. *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta 1997. h
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*. PT. Raja Grafindo Persada. 2010.
- Prastowo, Budi. *Asas Nonretroaktivitas dalam Perubahan Perundang-Undangan Pidana*. Artikel dalam Jurnal Hukum Pro Justitia Vol.24. No.2. Universitas Parahyangan. Bandung.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana*. Gramedia Pustaka. Jakarta. 2003.
- Saleh, Roeslan. *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1982
- Samprod, Charles. *The Disorder of Law : A Critique of Legal Theory*. Basil. Blackwell. 1989.

- Savitri, Niken. *Pengaruh Mahkamah Internasional ad-hoc Terhadap Pembentukan International Criminal Court*. Artikel dalam Majalah Hukum Pro Justitia XVIII No.3. FH UNPAR. Bandung. 2002.
- Siswanto Ari. *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 2005.
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Rajawali Press. Jakarta. 1983.
- Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. 1981.
- , *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. 1981
- , *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Sinar Baru. Bandung. 1983
- Suringa D. Hazewinkel. *Inleiding tot de studie van het nederlandsche strafrecht*. Haarlem Tjeenk Willink. 1953.
- Tongat. *Pidana Kerja Sosial dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Djambatan. Jakarta. 2002.
- Tutik, Titik Triwulan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Prestasi Pustaka. Jakarta. 2006
- Vogel, David. *On Going Less Harm*. University of Illinois. Chicago. 1988.
- W.L.G. Lemaire. *Het Wetboek van Strafrecht voor Ned. Indie Vergeleken met Het Nederlandsche Wetboek van Stafrecht*. Batavia Centrum. Noordhoff-Kolff N.V. 1934.
- W. Clifford. *Reform in Criminal Justice in Asia and The Far East*. Resource Material Series No. 6. UNAFEI. 1973.
- Wigjosoebroto, Soetantyo. *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Elsam- Huma. Jakarta. 2002.
- Yesmil Anwar dan Adang. *Pembaharuan Hukum Pidana : Reformasi Hukum Pidana*. Gramedia Widiasarana Indonesia. Jakarta. 2008.
- Zainuddi, A. Rahman. Antonio Cassese, (Ed). *Hak-Hak Asasi Manusia di Dunia Yang Berubah*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta. 2003.

B. Undang-Undang

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP)
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76.
- Eight UN Congress. iDokumen A/CONF.144/L.5.
- Fifth UN Congress. *Report*. 1976.
- Fourth UN Congress. *Report*. 1971.
- Seventh UN Congress. *Dokumen A/CONF.121.L.15*.
- Sixth UN Congress. *Report*. 1981.
- Statuta Roma 1998
- Summary Report. *Resources Material Series No. 7*. UNAFEI. 1974

C. Sumber Lain

1. Jurnal

- A.M. Mujahidin. *Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan : Suatu Pergeseran Paradigma dalam Ilmu Hukum*. Majalah Varia Peradilan Tahun ke XX No. 242. Desember 2005.
- Anwar, Yesmil. *Peranan Budaya Hukum dan Budaya Malu dalam meningkatkan Kesadaran dan Kepatuhan Hukum Masyarakat*. Jurnal litigasi Ilmu Hukum. Unpas. Bandung. 2007.
- E. Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Majalah Pro Justitia FH Universitas Parahyangan, Bandung, No. 3 Tahun VII Juli 1989
- Karl O. Christiansen. *Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy*. Resources Material Series No.7. UNAFEI. 1974.
- , *The Characteristic of a Rational Criminal Policy is Nothing Mote Than the Application of Rational Methode*. Dalam Resources Material Series No. 7. 1974. UNAFEI.
- United Nations. *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in The Context of Development and a New International Economic Order*. UN Department of Public Information. August 1988. H

2. Bahan Seminar

- Asshiddiqie, Jimly. *Reformasi Menuju Indonesia Baru: Agenda Restrukturisasi Organisasi Negara, Pembaruan Hukum Dan Keberdayaan Masyarakat Madani*. Makalah Kongres Mahasiswa Indonesia Sedunia, Chicago, Amerika Serikat. 2000.
- Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional. Semarang. 1980.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progresif Sebagai DasarPembangunan Ilmu Hukum Indonesia*. Dalam : Ahmad Gunawan (ed). *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Pustaka Pelajar. IAIN Walisongo. Program Doktor UNDIP. Semarang. 2006.
- Muladi. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa yang Akan Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP. Semarang. 24 Februari 1990.
- The Universal Declaration of Human Rigths its significance in 1988; Report of the Maastricht Utrecht Workshop held from 8 to 10 December 1988 on the occasion of the 40th anniversary of the Universal Declaration, dalam SIM Special No. 9 Teks Pernyataan Maastricht/ Utrecht 1988

3. KORAN

Kompas. Tanggal 02 Oktober 2013.

4. Website

www.hukumonline.com

<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id>

www.mpr.ri.go.id

<https://www.mahkamahagung.go.id>

www.sindonews.com

www.kompas.com

<http://global.liputan6.com>

<http://www.ohchr.org>

INDEKS

A

Algrajanssen 4
Apeldoorn 3
asas 7, 12, 13, 16, 17, 24, 32, 44, 46, 47,
51, 57, 58, 59, 61, 80, 85, 86, 87,
88, 89, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98,
100, 101, 102, 103, 104, 106, 107,
110, 112, 113, 117, 118, 119, 137, 139,
145, 151, 195
ASUSILA 172, 173
Aturan Peralihan 7, 104
ATURAN TAMBAHAN 104

B

Bambang Poernomo 5
Barda Nawawi Arief 24, 25, 26, 30, 31,
75, 76, 83, 102, 103, 106, 109, 110,
111, 117, 132, 134, 168, 173, 174

D

delik 3, 25, 28, 29, 30, 46, 47, 48, 49,
50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59,
60, 61, 62, 63, 86, 89, 90, 91, 92,
93, 94, 95, 106, 112, 113, 115, 116,
117, 118, 122, 123, 124, 125, 126,
127, 128, 129, 130, 131, 134, 137,
165, 168, 169, 170, 172, 173, 174,
175, 176, 179, 180, 183, 184, 185,
207, 208, 209

F

FORMULASI 136, 137

H

Hazelwinkel 3
Hukum Pidana 18, 20, 21, 36, 60, 105,
154, 155, 156, 179
HUKUM PIDANA 1, 2, 6, 10, 11, 13, 16,
17, 19, 45, 65, 75, 77, 91, 94, 108,
109, 117, 145, 157, 158

I

Indonesia 48, 53, 54, 55, 86, 122, 123,
126, 131, 137, 141, 153, 209

K

KAPITA SELEKTA 1, 2
kebijakan 43, 44, 46, 65, 75, 76, 77, 78,
79, 80, 81, 82, 83, 109, 134, 138,
159, 162, 166, 173, 174, 175, 190,
203, 209
Kehakiman 150, 151, 152, 153, 154, 155,
156, 165, 167
kejahatan 2, 6, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 23,
24, 25, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36,
37, 38, 39, 40, 42, 44, 49, 51, 52,
53, 55, 56, 60, 61, 63, 65, 74, 75,
76, 78, 79, 81, 82, 83, 85, 87, 92,
93, 94, 95, 97, 99, 100, 101, 102,
110, 112, 116, 117, 124, 131, 132, 133,
134, 135, 149, 161, 162, 163, 170,
172, 173, 175, 189, 191, 195, 198,
210
kriminal 51, 52, 63, 65, 76, 77, 79, 81,
83, 102, 173

L

Legalitas 106, 111, 112
Leo Polak 32, 35

M

MAHKAMAH AGUNG 147, 154
Moeljatno 5, 6, 49, 86, 88

N

Nigel Walker 31, 33

P

pemidanaan 4, 11, 22, 23, 24, 25, 26,
29, 30, 32, 34, 35, 36, 40, 42, 44,
45, 53, 55, 57, 81, 93, 95, 98, 99,
112, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 127,
128, 130, 131, 132, 133, 135, 138,
139, 140, 166, 167, 168
penanggungan 65, 74, 76, 81, 82,
149
Peradilan 111, 149, 152, 153, 156, 195
perampasan 55, 140, 142, 143, 146, 154,
165, 166, 169, 210
PERAMPASAN KEMERDEKAAN 165,
166, 169, 170
pertanggungjawaban 37, 40, 41, 42,
43, 52, 101, 112, 113, 117, 118, 130,
137, 139, 205, 210
perumusan 24, 35, 41, 49, 50, 60, 62,
63, 89, 112, 113, 114, 115, 118, 126,
127, 128, 129, 130, 131, 135, 137,
140, 142, 165, 168, 169, 170, 179,
184, 185, 194, 207
Pidana 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 15,
17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27,
28, 29, 30, 31, 33, 35, 39, 42, 47,
52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 65, 75,
76, 77, 79, 80, 81, 86, 88, 90, 92,
93, 95, 97, 98, 99, 102, 103, 109,
111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 121,
122, 123, 124, 125, 126, 127, 129,
131, 132, 134, 135, 140, 141, 142,
143, 149, 158, 165, 168, 169, 170,

171, 173, 174, 198, 206, 207, 208,
209
pidana pokok 26, 28, 54, 114, 115, 120,
122, 126, 127, 135, 140, 142
pidana tambahan 26, 28, 47, 54, 55,
115, 119, 122, 126, 140, 143
Pompe 3, 32, 33, 92

R

Reformasi 97, 103, 109, 151, 152, 159,
163
retributif 31, 132
retribution 26, 31, 32
Retroaktif 110, 111
Roeslan Saleh 5, 25, 27, 35, 80
RUU KUHP 16, 17, 103, 111, 117, 120, 121,
122, 123, 124, 125, 126, 127, 128,
129, 130, 131, 134, 135, 136, 137,
138, 139, 140, 141, 142, 143, 144,
145, 165, 166, 167, 168, 170, 172,
173, 175, 183, 184, 185

S

sanksi 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 14, 17, 18, 20,
23, 25, 41, 58, 59, 62, 79, 80, 81,
85, 97, 119, 120, 121, 122, 179, 180
Satochid Kartanegara 4
Soedarto 4
Suringa 3, 10, 11, 88, 90, 92

T

teori 12, 22, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 35,
37, 44, 45, 96, 109, 113, 118, 132,
163, 167, 207, 209
tindak pidana 2, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 16,
19, 20, 21, 24, 26, 29, 30, 33, 34,
35, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45,
60, 76, 77, 95, 96, 98, 99, 100,
110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118,
119, 120, 122, 123, 124, 127, 128,
129, 131, 133, 135, 137, 139, 140,
141, 142, 143, 144, 145, 163, 165,
166, 167, 168, 169, 170, 172, 175,
179, 184, 198, 205, 206, 207, 210

U

undang-undang 7, 8, 9, 12, 13, 16, 20,
21, 24, 25, 29, 35, 36, 38, 39, 41,
47, 48, 60, 78, 85, 86, 87, 88, 89,
90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98,
99, 100, 101, 104, 106, 107, 109,
110, 112, 114, 118, 120, 121, 126, 133,
134, 135, 137, 138, 144, 153, 154,
159, 160, 162, 179, 180, 183, 191,
193, 208, 209

V

Vander Hoeven 35
Vos 3, 10, 11, 45, 90

Y

yurisdiksi 14, 104, 105, 195, 198

TENTANG PENULIS



- Nama : Zainab Ompu Jainah
- Tempat,Tanggal Lahir : Teluk Betung, 12 Juli 1977
- Alamat : JL. Dakwah No. 14, Labuhan Ratu, Bandar Lampung
- Telepon : Handphone : 081 17230077
- E-Mail : zainab411li@yahoo.com
- Pekerjaan : Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung
- Pangkat : III/c
- Jabatan Fungsional : Lektor
- Alamat Kantor : JL. Z.A Pagar Alam, Labuhan Ratu, Bandar Lampung
- Riwayat Pendidikan : Strata 1 Universitas Lampung Tahun 1999
Strata 2 Universitas Lampung 2002
Strata 3 Universitas Diponegoro Tahun 2012
- Riwayat Pekerjaan : Dosen Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai (USB RJ) Lampung 2004-2010
Dosen Universitas Bandar Lampung (UBL) Tahun 2010 – sekarang