

PIDANA DAN PEMIDANAAN

Buku ini merupakan rangkuman dari beberapa literatur yang ada dan membahas mengenai Sejarah dan Perkembangan hukum pidana di Indonesia, falsafah pemidanaan, kewenangan hakim,

Penentuan Sanksi dalam Hukum Pidana, Sistem Pidana dan Tindakan “Double Track System” dalam Hukum Pidana di Indonesia, Turut Serta Menurut Hukum Pidana di Indonesia, Pemberatan dalam Hukum Pidana di Indonesia dan Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Ruang lingkup dari pidana dan pemidanaan sangat berkaitan dengan sanksi dan merupakan upaya hukum terakhir (ultimum remedium) yang dijatuhkan kepada pelaku yang sudah jelas-jelas terbukti melakukan tindak pidana namun dapat dikenakan sanksi pidana dan tindakan, yang juga mendasarkan pada perbuatan yang dilakukan dan pelakunya lebih dari satu sehingga dapat dijatuhi pemberatan pidana.

Pidana atau hukuman merupakan kewenangan dari hakim sesuai ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai sanksi pidana yang pokok dan tambahan sedangkan yang bersifat sanksi tindakan, tentunya adanya pertimbangan dalam memutuskan pidana yang layak dengan berdasarkan akan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum



Madza Media

✉ redaksi@madzamedia.co.id

🌐 www.madzamedia.co.id

📱 @madzamedia



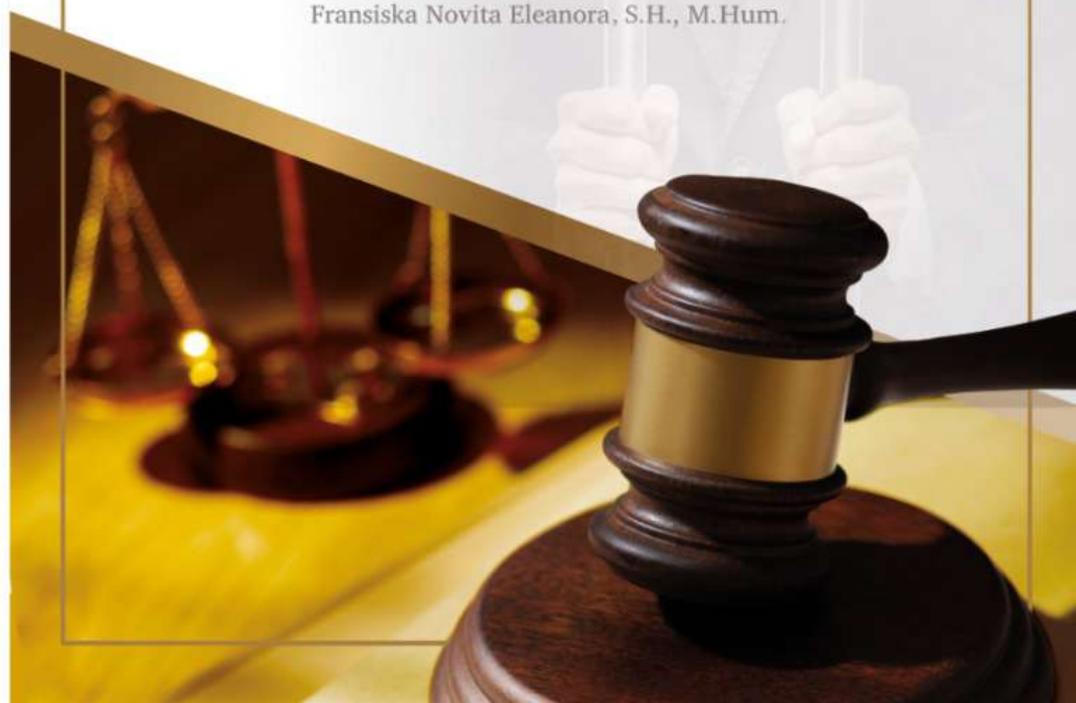
Dr. Dwi Seno Wijanarko, S.H., M.H. CPCLE. CPA.
Fransiska Novita Eleanora, S.H., M.Hum.

PIDANA DAN PEMIDANAAN



PIDANA DAN PEMIDANAAN

Dr. Dwi Seno Wijanarko, S.H., M.H. CPCLE. CPA.
Fransiska Novita Eleanora, S.H., M.Hum.



PIDANA DAN PEMIDANAAN

Dr. Dwi Seno Wijanarko, S.H., M.H. CPCLE. CPA.
Fransiska Novita Eleanora, S.H., M.Hum.

PIDANA DAN PEMIDANAAN

Edisi Pertama

Copyright @ 2023

ISBN 978-623-130-464-3

262 h.

14,8 x 21 cm

cetakan ke-1, 2023

Penulis

Dr. Dwi Seno Wijanarko, S.H., M.H. CPCLE. CPA.

Fransiska Novita Eleanora, S.H., M.Hum.

Penerbit

Madza Media

Anggota IKAPI: No.273/JTI/2021

Kantor 1: Jl. Pahlawan, Simbatan, Kanor, Bojonegoro

Kantor 2: Jl. Bantaran Indah Blok H Dalam 4a Kota Malang

redaksi@madzamedia.co.id

www.madzamedia.co.id

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi dengan cara apapun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotocopy tanpa izin sah dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur kepada Tuhan Yang Maha Kuasa kami panjatkan sehingga pada akhirnya kami dapat menyelesaikan buku referensi ini dengan Judul Pidana dan Pemidanaan. Dimana dalam penyusunan buku ini didasari oleh keinginan dalam melihat perkembangan pidana dan pemidanaan di Indonesia, dalam penjatuhan sanksi atau hukuman yang diberikan kepada pelaku dan efektivitasnya ke masa yang akan datang dalam kaitannya dengan efek jera sehingga pelaku tidak lagi mengulangi perbuatannya.

Kami mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu kami, khususnya kepada keluarga terkasih kami yang sudah rela berbagi waktu agar kami dapat menulis dan menyusun buku ini. Terima kasih yang tak terhingga juga kami haturkan kepada semua rekan-rekan yang selalu antusias dalam mendukung penyelesaian buku ini.

Kami sepenuhnya menyadari bahwa kekurangan selalu ada dalam setiap usaha yang manusia lakukan, terlebih dalam kaitannya dengan ilmu hukum yang selalu mengalami perkembangan. Semoga kekurangan dalam buku ini dapat menjadi motivasi untuk baik bagi tim penulis maupun penulis yang lain, sehingga di kemudian hari akan semakin kaya dengan khazanah dalam ilmu pengetahuan.

Jakarta, September 2023

Tim Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI	ii
BAB 1 Pengantar	1
A. Pengertian Hukum Pidana	1
B. Pembagian Hukum Pidana	5
C. Tujuan Hukum Pidana	9
1. Aliran Klasik	10
2. Aliran Modern	12
D. Tujuan Hukum Pidana Indonesia	13
E. Fungsi Hukum Pidana	14
1. Fungsi Umum	14
2. Fungsi Khusus	14
F. Dasar Pidana	16
1. Berpijak pada Ketuhanan	16
2. Berpijak pada Falsafah sebagai Dasar Pidana	17
3. Berpihak pada Perlindungan Hukum sebagai Dasar Pidana	17
G. Alasan dan Maksud Pidana	17
1. Teori Pembalasan (Teori Absolut)	17
2. Teori Tujuan	19
3. Teori Gabungan	20
BAB 2 Sejarah dan Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia.....	21
A. Zaman <i>Vereenigde Oost Indische Compagnie</i> (VOC)	21

B. Zaman Hindia Belanda	24
C. Zaman Pendudukan Jepang.....	24
D. Zaman Kemerdekaan	26
1. Tahun 1945-1949	26
2. Tahun 1949-1950	29
3. Tahun 1950-1959	30
4. Tahun 1959- sekarang.....	32
BAB 3 Falsafah Pidanaaan	35
A. Mashab Klasik.....	36
1. Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794)	38
2. Jeremy Bentham (1748-1832)	39
B. Mashab Modern	41
C. Mashab <i>Social Defence</i>	43
1. Konsepsi/Pandangan Radikal (Ekstrim)	44
2. Konsepsi/Pandangan Moderat (<i>Reformist</i>)	45
D. Mazhab Neo Klasik.....	46
E. Indonesia.....	48
F. Tujuan Pidanaaan	49
1. Menurut Perjalanan Sejarah.....	49
2. Menurut Penulis-penulis Romawi.....	53
3. Menurut Penulis-penulis Jerman.....	53
4. Menurut Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief.....	64
BAB 4 Kewenangan Hakim.....	69
A. Pengertian Hakim dan Teori Kekuasaan Kehakiman	69
B. Peran Hakim dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum dalam Menyelesaikan Perkara di Pengadilan	74
C. Macam-macam Putusan Hakim Menurut KUHAP.....	80

BAB 5	Penentuan Sanksi dalam Undang-undang.....	93
	A. Pendahuluan	93
	B. Undang-undang dan Pidana	100
	C. Tujuan dan Konsekuensi Pidana.....	105
	D. Parameter dan Pola Penentuan Pidana.....	119
	E. Pola Pidana untuk Korporasi	135
	F. Pola Pidana untuk Anak.....	137
	G. Pola Pidana dalam Undang-undang di Luar KUHP	137
	H. Pola Pidana untuk Kejahatan Tanpa Korban.....	141
BAB 6	Sistem Pidana dan Tindakan “<i>Double Track System</i>” dalam Hukum Pidana di Indonesia .	149
	A. Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan (<i>Double Track System</i>) dalam Kebijakan Legislasi	151
	B. Implementasi Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan dalam Kebijakan Hukum Indonesia	161
	1. Pengaturan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan.....	162
	2. Ide Dasar Penerapan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan	165
BAB 7	Turut Serta Menurut Hukum Pidana Indonesia	171
	A. Pengertian Penyertaan Melakukan Tindak Pidana	171
	B. Bentuk-bentuk Turut serta Melakukan Perbuatan Pidana.....	176
	C. Pokok Persoalan pada Penyertaan	189
	D. Pertanggungjawaban Turut serta Melakukan Perbuatan Pidana.....	190
	1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana.....	190
	2. Kemampuan Bertanggung Jawab.....	192

3. Pertanggungjawaban yang dibatasi dan diperluas serta Penuntutan.....195
4. Sistem Pembebanan Pertanggungjawaban Pidana Pada Penyertaan197

BAB 8 Pemberatan dalam Hukum Pidana Indonesia 201

- A. Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus..... 203
- B. Pola Pemberatan Pidana dalam KUHP 207
- C. Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus..... 211
 1. Pemberatan Umum..... 211
 2. Pemberatan Kualitas Pidana213
 3. Pemberatan Kuantitas Pidana215
- D. Pemberatan dengan Perubahan Model Ancaman Pidana216
- E. Pemberatan dengan Pengancaman Minimum Khusus.....218

BAB 9 Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia... 221

- A. Pendahuluan221
- B. Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Sekarang 227
- C. Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Konsep Kitab Undang-undang Hukum Pidana Baru sebagai Bagian dari Pembaharuan Hukum Pidana 233

DAFTAR PUSTAKA 244

PROFIL PENULIS 252

Pengantar

A. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana.¹ Pengertian tersebut telah diperjelas oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad yang mengatakan bahwa hukum pidana substantief/materieel adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukum pidana.² Kata hukum pidana pertama-tama digunakan untuk merujuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana serta aturan-aturan yang merumuskan pidana seperti apa yang dapat diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku untuk hukum pidana positif yang juga sering disebut *ius poenale*. Hukum pidana tersebut mencakup:³

1. Perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-

¹ Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, cetakan keempat, Bandung: Eresco, hlm. 1

² Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, 1993, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghlm.ia Indonesia, hlm. 9

³ Jan Rimmelink, 2003, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 1

undang dikaitkan ancaman pidana, norma-norma yang harus ditaati oleh siapa pun juga;

2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu;
3. Aturan-aturan yang secara temporal atau dalam jangka waktu tertentu menetapkan batas ruang lingkup kerja dari norma-norma.

Moeljanto menyatakan hukum pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:⁴

1. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggarnya;
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar tersebut.

W. L. G. Lemaire menyatakan bahwa hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni sesuatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian, dapat juga dikatakan bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma yang menentukan terhadap tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta

⁴ Moeljanto, 1983, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Bandung: Armico, hlm. 12

hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁵

Menurut Sudarto bahwa hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikat kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu akibat yang berupa pidana.⁶ Menurut Simons, hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti obyektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subyektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti obyektif adalah hukum yang berlaku atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*.⁷ Simons merumuskan hukum pidana dalam arti obyektif sebagai:⁸

1. Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
2. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; dan
3. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan penerapan pidana.

W. F. C. van Hattum mengemukakan bahwa hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.⁹

⁵ P. A. F. Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 1-2

⁶ Sudarto, 1984, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 9

⁷ P. A. F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 3

⁸ Sudarto, *Loc. Cit.*

⁹ P. A. F. Lamintang, *Loc. Cit.*

Pompe menyatakan bahwa hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu. Adami Chazawi, menyatakan bahwa hukum pidana itu adalah bagian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan-ketentuan tentang:¹⁰

1. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu;
2. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya;
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya Polisi, Jaksa, Hakim) terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa hukum pidana dalih sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barang siapa yang membuatnya.¹¹

¹⁰ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: RajaGrafindo, hlm. 2

¹¹ Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 4

Dari beberapa pendapat yang telah dikutip tersebut dapat diambil gambaran mengenai hukum pidana, bahwa hukum pidana setidaknya merupakan hukum yang mengatur tentang:

1. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan;
2. Syarat-syarat agar seseorang dapat dikenakan sanksi pidana;
3. Sanksi pidana apa yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang (delik);
4. Cara mempertahankan/memberlakukan hukum pidana.

B. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana dapat dibedakan dalam beberapa segi, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum pidana dalam arti obyektif (*ius poenale*) dan hukum pidana dalam arti subyektif (*ius puniendi*).¹² Menurut Vos, hukum pidana obyektif maksudnya adalah aturan-aturan obyektif yakni aturan hukum pidana. Hukum pidana materiil mengatur keadaan yang timbul dan tidak sesuai dengan hukum serta hukum acara beserta sanksi, aturan mengenai kapan, siapa dan bagaimana hukum dijatuhkan, sedangkan hukum pidana subyektif adalah hak subyektif penguasa terhadap pemidanaan yang terdiri dari hak untuk menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan pidana.
2. Hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Menurut van Hattum:
 - a. Hukum pidana materiil yaitu semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan yang mana adalah merupakan tindakan yang dapat dihukum, siapakah orangnya yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap tindakan tersebut dan

¹² P.A.F. Lamintang, *Loc. Cit.*

- hukum yang bagaimana yang dapat dijatuhkan terhadap orang tersebut, disebut juga dengan hukum pidana yang abstrak.
- b. Hukum pidana formil memuat peraturan-peraturan yang mengatur mengenai bagaimana caranya hukum pidana yang bersifat abstrak itu harus diberlakukan secara konkrit. Biasanya orang menyebut jenis hukum pidana ini sebagai hukum acara pidana.
3. Hukum pidana yang dikodifikasikan (*gecodificeerd*) dan hukum pidana yang tidak dikodifikasikan (*niet gecodificeerd*), yakni:
- a. Hukum pidana yang dikodifikasikan misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
 - b. Hukum pidana yang tidak dikodifikasikan misalnya berbagai ketentuan pidana yang tersebut di luar KUHP, seperti:
 - 1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - 2) Undang-Undang (darurat) Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi;
 - 3) Undang-Undang (darurat) Nomor 12 Tahun 1951 tentang Senjata Api dan Bahan Peledak;
 - 4) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum;
 - 5) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
 - 6) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang

- Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang; dan
- 7) Peraturan lainnya yang di dalamnya mengandung sanksi berupa pidana.
4. Hukum pidana bagian umum (*algemene deel*) dan hukum pidana bagian khusus (*bijzondere deel*)
 - a. Hukum pidana bagian umum ini memuat asas-asas umum sebagaimana yang diatur dalam Buku I KUHP yang mengatur mengenai Ketentuan Umum;
 - b. Hukum pidana bagian khusus itu mengatur mengenai kejahatan dan pelanggaran, baik yang dikodifikasi maupun yang tidak dikodifikasi.

Hukum pidana umum (*algemene strafrecht*) dan hukum pidana khusus (*bijzonder strafrecht*) menurut van Hattum dalam P.A.F. Lamintang disebutkan bahwa hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dengan sengaja telah dibentuk untuk diberlakukan bagi setiap orang (umum), sedangkan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dengan sengaja telah dibentuk untuk diberlakukan bagi orang-orang tertentu saja, atau merupakan hukum pidana yang mengatur tindak pidana tertentu saja, misalnya tindak pidana fiskal.¹³

- **Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis**

Hukum adat yang beraneka ragam di Indonesia masih diakui berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila. Hukum adat pada umumnya tidak tertulis. Menurut Wirjono, tidak ada hukum adat kebiasaan (*gewoonterecht*) dalam rangkaian hukum pidana. Ini resminya menurut Pasal 1 KUHP, tetapi sekiranya di desa-desa daerah pedalaman di Indonesia ada sisa-sisa dari peraturan kepudanaan yang berdasar atas kebiasaan dan

¹³ *Ibid.*, hlm. 11

yang secara konkrit, mungkin sekali hal ini berpengaruh dalam menafsirkan pasal-pasal dari KUHP.

Berpedoman pada Pasal 5 ayat (3 b) Undang-Undang (drt) Nomor 1 Tahun 1951, ternyata masih dibuka jalan untuk memberlakukan delik adat, walaupun dalam arti yang terbatas, contohnya adalah Putusan Pengadilan Negeri Poso Tanggal 10 Juni 1971 tentang tindak pidana adat Persetubuhan di luar kawin.

- **Hukum Pidana Umum (*Algemeen Strafrecht*) dan Hukum Pidana Lokal (*Plaatselijk Strafrecht*)**

Hukum pidana umum atau hukum pidana biasa ini juga disebut sebagai hukum pidana nasional.¹⁴ Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dibentuk oleh Pemerintah Pusat yang berlaku bagi subyek hukum yang berada dan melanggar larangan hukum pidana di seluruh wilayah hukum negara, sedangkan hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Pemerintah Daerah yang berlaku bagi subyek hukum yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana di dalam wilayah hukum pemerintahan daerah tersebut. Hukum pidana lokal dapat dijumpai di dalam Peraturan Daerah baik tingkat Provinsi, Kabupaten maupun Pemerintah Kota.

Penjatuhan hukuman seperti yang diancamkan terhadap setiap pelanggar dalam peraturan daerah itu secara mutlak harus dilakukan oleh pengadilan. Dalam melaksanakan penahanan, pemeriksaan, dan penyitaan pemerintah daerah berikut alat-alat kekuasaannya terikat kepada ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.¹⁵

¹⁴ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 13

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 12

Selain itu, atas dasar wilayah berlakunya hukum, hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional (hukum pidana supra nasional). Hukum pidana internasional adalah hukum pidana yang dibuat, diakui dan diberlakukan oleh banyak atau semua negara di dunia yang didasarkan pada suatu konvensi internasional, berlaku dan menjadi hukum bangsa-bangsa yang harus diakui dan diberlakukan oleh bangsa-bangsa di dunia, seperti:

- a. Hukum Pidana Internasional yang bersumber pada Persetujuan London (8-8-1945) yang menjadi dasar bagi Mahkamah Militer Internasional di Neurenberg untuk mengadili penjahat-penjahat perang Jerman dalam perang dunia Kedua;
- b. Konvensi Palang Merah 1949 yang berisi antara lain mengenai korban perang yang luka dan sakit di darat dan laut, tawanan perang, penduduk sipil dalam peperangan.¹⁶

C. Tujuan Hukum Pidana

Secara umum hukum pidana berfungsi untuk mengatur kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang berbeda-beda terkadang mengalami pertentangan antara satu dengan yang lainnya yang dapat menimbulkan kerugian atau mengganggu kepentingan orang lain. Agar tidak menimbulkan kerugian dan mengganggu kepentingan orang lain dalam upaya memenuhi kebutuhan hidupnya tersebut, maka hukum memberikan aturan yang membatasi perbuatan manusia sehingga ia tidak bisa berbuat sekehendak hatinya. Berkenaan dengan tujuan hukum pidana (*strafrechtscholen*) dikenal dua aliran tujuan dibentuknya peraturan hukum pidana, yaitu:

¹⁶ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 14

1. Aliran Klasik

Aliran klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap *ancient regime* yang *abtrair* pada abad ke 18 di Prancis yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidak-samaan dalam hukum dan ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitikberatkan pada kepastian hukum.¹⁷ menurut aliran klasik (*de klasiekke school/de klassieke richting*) tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa (negara). Peletak dasar adalah Markies van Beccaria yang menulis tentang *Dei delitte edelle pene* (1764). Dalam tulisan itu menuntut agar hukum pidana harus diatur dengan undang-undang yang harus tertulis. Pada zaman sebelum pengaruh tulisan Beccaria itu, hukum pidana yang ada sebagian besar tidak tertulis dan di samping itu kekuasaan Raja Absolute dapat menyelenggarakan pengadilan yang sewenang-wenang dengan menetapkan hukum menurut perasaan dari hakim sendiri. Penduduk tidak tahu pasti perbuatan mana yang dilarang dan beratnya pidana yang diancamkan karena hukumnya tidak tertulis. Proses pengadilan berjalan tidak baik, sampai terjadinya peristiwa yang menggemparkan rakyat seperti di Perancis dengan kasus *Jean Calas te Toulouse* (1762) yang dituduh membunuh anaknya sendiri bernama *Mauriac Antione Calas*, karena anaknya itu ditemukan mati di rumah ayahnya. Dalam pemeriksaan Calas tetap tidak mengaku dan oleh hakim tetap dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana mati dan pelaksanaannya dilakukan dengan *guilotine*. Masyarakat tidak puas, yang menganggap *Jean Calas* tidak bersalah membunuh anaknya, sehingga *Voltaire* mengecam putusan pengadilan itu yang ternyata tuntutan untuk

¹⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 25

memeriksa kembali perkara *Calas* itu dikabulkan. Hasil pemeriksaan ulang menyatakan *Mauriac* mati dengan bunuh diri. Masyarakat menjadi gempar karena putusan itu, dan selanjutnya pemuka-pemuka masyarakat seperti J. J. Rousseau dan Montesqieu turut menuntut agar kekuasaan raja dan penguasa-penguasanya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang. Semua peristiwa yang diabadikan itu adalah usaha untuk melindungi individu guna kepentingan hukum perseorangan.

Oleh karenanya, mereka menghendaki agar diadakan suatu peraturan tertulis supaya setiap orang mengetahui tindakan mana yang terlarang atau tidak, apa ancaman hukumannya dan lain sebagainya. Dengan demikian, diharapkan akan terjamin hak-hak manusia dan kepentingan hukum perseorangan. Peraturan tertulis itu akan menjadi pedoman bagi rakyat, akan melahirkan kepastian hukum serta dapat menghindarkan masyarakat dari kesewenang-wenangan. Pengikut ajaran ini menganggap bawah tujuan hukum pidana adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu.¹⁸ Setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (individu) yang oleh undang-undang hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana harus dijatuhkan pidana. Menurut aliran klasik, penjatuhan pidana dikenakan tanpa memperhatikan keadaan pribadi pembuat pelanggaran hukum, mengenai sebab-sebab yang mendorong dilakukannya kejahatan (etiologi kriminil) serta pidana yang bermanfaat baik bagi orang yang melakukan kejahatan maupun bagi masyarakat sendiri (politik kriminil).¹⁹

¹⁸ E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 56

¹⁹ Bambang Poernomo, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm. 25

2. Aliran Modern

Aliran modern (*de moderne school/de moderne richting*) mengajarkan tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Sejalan dengan tujuan tersebut, perkembangan hukum pidana harus memperhatikan kejahatan serta keadaan penjahat.²⁰ Kriminologi yang obyek penelitiannya antara lain adalah tingkah laku orang perseorangan dan/atau masyarakat adalah salah satu ilmu yang memperkaya ilmu pengetahuan hukum pidana. Pengaruh kriminologi sebagai bagian dari *social science* menimbulkan suatu aliran baru yang menganggap tujuan hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar terlindungi kepentingan hukum masyarakat.²¹ Aliran modern dalam hukum pidana didasarkan pada tiga pijakan, yakni:

- a. Memerangi kejahatan, dalam hal ini Cesare Lombroso melakukan studi sistematis mengenai tingkah laku manusia dalam rangka mengatasi kejahatan dalam masyarakat.
- b. Memperhatikan ilmu lain, yakni dengan memperhatikan ilmu berupa kriminologi, psikologi, dan lain-lain;
- c. *Ultimatum remedium* berarti hukum pidana merupakan senjata atau sarana terakhir yang digunakan untuk menyelesaikan suatu permasalahan hukum.

Perbedaan aliran klasik dan modern dapat dinyatakan sebagai berikut:

Aliran Klasik	Aliran Modern
Hanya mengenal <i>legal definition of crime</i>	Mengenal <i>natural of crime</i>

²⁰ *Ibid*

²¹ E.Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Op. Cit.*, hl. 56

Artinya hanya mengenai kejahatan sebagaimana yang diatur dalam undang-undang	Artinya kejahatan tidak terbatas apa yang ditentukan dalam undang-undang namun juga perbuatan yang oleh masyarakat beradab diakui sebagai kejahatan
Pidana satu-satunya cara untuk membasmi kejahatan	Pidana saja tidak mampu membasmi faktor kriminogen
Mengajarkan doktrin kehendak bebas pada setiap individu untuk melakukan/tidak melakukan kejahatan	Mengajarkan bahwa tingkah laku individu merupakan interaksi dengan lingkungan sebagai mata rantai hubungan sebab akibat
Menghendaki adanya pidana mati terhadap kejahatan tertentu	Tidak menghendaki dan ingin menghapus pidana mati
Menggunakan metode anekdot	Metode penelitian dan pengalaman
Pemidanaan <i>definite sentence</i> /pidana secara pasti dan hakim tidak diberi kebebasan dalam menjatuhkan hukuman	<i>Interminate sentence</i> /adanya pidana minimum dan maksimum dan memberikan kebebasan hakim dalam menjatuhkan hukuman.

D. Tujuan Hukum Pidana Indonesia

Jika rakyat Prancis yang tidak dijajah (sebelum revolusi Prancis) mengalami perkosaan kepentingan hukumnya, dapat dibayangkan betapa pahit pengalaman rakyat Indonesia yang mempunyai sejarah untuk ke sekian kalinya dijajah silih

berganti. Pada masa itu, hukum adat yang di dalamnya terdapat delik adat sedang berkembang dalam upaya pemenuhan perasaan keadilan masyarakat sempat terhenti akibat dari penjajahan dan tentunya penjajah membuat peraturan yang lebih mengutamakan kepentingannya. Mengenai perkembangan hukum adat ini, Supomo mengatakan bahwa *tiap-tiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru sedangkan peraturan baru itu berkembang juga, akan tetapi kemudian akan lenyap dengan adanya perubahan perasaan keadilan yang menimbulkan perubahan peraturan.*²²

Setelah Indonesia merdeka, sudah selayaknya dan seharusnya hukum pidana Indonesia disusun dan dirumuskan sedemikian rupa, agar semua kepentingan negara, masyarakat dan individu dapat terayomi dalam keseimbangan dan keserasian berdasarkan Pancasila. Demikian juga tujuan hukum pidana Indonesia adalah pengayoman semua kepentingan secara seimbang dan serasi.

E. Fungsi Hukum Pidana

Menurut Sudarto, fungsi hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu:

1. Fungsi Umum

Fungsi umum hukum pidana sama seperti fungsi hukum pada umumnya yaitu mengatur hidup masyarakat atau menyelenggarakan tata tertib dalam masyarakat.

2. Fungsi Khusus

Fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak

²² *Ibid.*, hlm. 56-57

memperkosanya dengan sanksi berupa pidana.²³ Fungsi khusus hukum pidana yaitu melindungi kepentingan masyarakat dan kepentingan negara. Oleh sebab itu dalam KUHP ada pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan negara, demikian juga dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang berhubungan dengan kejahatan terhadap kepentingan umum sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Berkaitan dengan perlindungan terhadap kepentingan individu, paling tidak ada tiga hal yang dilindungi:²⁴

- a. Perlindungan terhadap nyawa. Oleh karena itu, dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap nyawa;
- b. Perlindungan terhadap harta benda yang dituangkan dalam pasal-pasal yang bertalian dengan kejahatan terhadap harta benda;
- c. Perlindungan terhadap kehormatan, baik kesusilaan maupun nama baik. Dengan demikian di dalam KUHP juga terdapat pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kesusilaan dan kejahatan yang berkaitan dengan pencemaran nama baik.

Selanjutnya, fungsi khusus hukum pidana yang kedua yaitu memberikan keabsahan kepada negara dalam rangka menjalankan fungsinya dalam melindungi kepentingan hukum. Jika terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum negara, masyarakat dan/atau individu, maka dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang negara dapat menjalankan alat-alat kekuasaannya untuk memberi perlindungan terhadap kepentingan hukum yang dilanggar. Dapat dikatakan bahwa fungsi khusus hukum

²³ Eddy O. S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka

²⁴ *Ibid.*

pidana yaitu memberi keabsahan kepada negara untuk menjalankan fungsinya melindungi kepentingan hukum dalam konteks hukum pidana formil.

F. Dasar Pemidanaan

Salah satu cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah memidana seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Persoalannya, *apakah dasar dari pemidanaan?, Apakah alasan membenarkan penjatuhan pidana oleh penguasa?*. Hal ini tentunya bertitik tolak dari filsafat hukum pidana yang termasuk dalam ilmu filsafat pada umumnya. Ajaran mengenai dasar pembenaran pemidanaan berkembang pada abad 18 dan 19, contohnya: seseorang mengatakan bahwa ia mempunyai hak atas suatu benda, ia harus dapat memberikan dasar hak itu, misalnya dari penyerahan orang lain sebagai akibat jual beli, warisan orang tua dan lain-lain. Sehubungan dengan hal itu dipersoalnya apa dasar hak penguasa untuk menjatuhkan pidana karena jelas yang menjadi persoalan adalah dasar pembenaran dari adanya hak penguasa untuk menjatuhkan pidana. Oleh karena itu, ada beberapa ajaran yang menjadi dasar pemikiran penjatuhan pidana, yakni:

1. Berpijak pada Ketuhanan

Menurut ajaran ini, dalam mencari dasar pemidanaan didasarkan pada ajaran kedaulatan Tuhan sebagaimana tercantum dalam kitab suci, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik dan mengecutkan penjahat dengan penjatuhan pidana. Pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan. Demikian juga Thomas van Aquino bertolak pangkal bahwa negara sebagai pembuat undang-undang di mana hakim bertindak atas kekuasaan yang diberikan Tuhan kepadanya. Oleh karena itu, kebutuhan negara untuk mencapainya berupa kesejahteraan umum, maka negara selain berhak

menentukan hukum, negara juga berhak memaksa untuk menaati hukum dengan ancaman pidana.

2. Berpijak pada Falsafah sebagai Dasar Pidanaan

Ajaran ini berpihak pada perjanjian masyarakat (*de contract social maatschappelijke verdrag*) artinya adanya perjanjian fiktif antara rakyat dengan negara, di mana rakyatlah yang berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan. Kekuasaan negara tidak lain daripada kekuasaan yang diberikan oleh rakyat. Setiap warga negara menyerahkan sebagian dari hak asasinya (kemerdekaannya) sebagai imbalan mereka menerima perlindungan kepentingan hukum dari negara dan negara memperoleh hak untuk memidana. Ajaran ini dilandasi oleh pemikiran J. J. Rousseau

3. Berpihak pada Perlindungan Hukum sebagai Dasar Pidanaan

Ajaran ini dipelopori oleh Bentham dan juga van Hamel dan Simons. Mereka mencari dasar hukum pidana dengan berpijak pada kegunaan dan kepentingan. Penerapan pidana bertujuan sebagai perlindungan hukum dengan kata lain penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban umum.

G. Alasan dan Maksud Pidanaan

Alasan pidana dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok, yakni termasuk dalam golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan kemudian ditambah dengan golongan teori gabungan.

1. Teori Pembalasan (Teori Absolut)

Teori ini membenarkan pidana karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Pelaku tindak

pidana mutlak harus mendapatkan pembalasan berupa pidana. Tidak dipersoalkan akibat dari pemidanaan bagi terpidana. Bahan pertimbangan untuk pemidanaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana, masa datang yang bermaksud memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Teori pembalasan dibagi ke dalam lima bagian yaitu:

a. Pembalasan Berdasarkan Tuntutan Mutlak dari *Ethica (Moraal-Philosopie)*

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pemidanaan merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Menurut Kant walaupun besok dunia akan kiamat namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya (*fait justitia ruat coelum*).

b. Pembalasan Bersambut (*Dialektis*)

Teori ini dikemukakan oleh Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Kejahatan harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Istilah asingnya adalah *dialektische vergelding*.

c. Pembalasan demi keindahan/kepuasan (*asesthetische*)

Teori ini dikemukakan oleh Herbart yang mengatakan bahwa tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan untuk memidana penjahat agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali. Dalam istilah asing disebut sebagai *asthetische vergelding*.

- d. Pembalasan sesuai dengan Ajaran Tuhan (Agama)
Teori ini dikemukakan oleh Stahl dan Thomas van Aquino. Menurut mereka kejahatan merupakan pelanggaran terhadap peri keadilan Tuhan dan harus ditiadakan, karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat demi terpeliharanya peri keadilan Tuhan. Istilahnya adalah *vergelding als een eis der goddelijke gerechtigheid*
- e. Pembalasan sebagai Kehendak Manusia
Para mashab hukum alam memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia mendasarkan pemidanaan juga sebagai perwujudan dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini, siapa saja yang melakukan kejahatan maka dia akan menerima suatu yang jahat.

2. Teori Tujuan

Teori ini membenarkan pemidanaan dan tergantung dari tujuan pemidanaan yaitu perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan. Dilihat dari tujuan pemidanaan, teori ini dibagi menjadi:

- a. Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon penjahat;
- b. Perbaikan/pendidikan bagi penjahat. Kepada penjahat diberikan pendidikan berupa pidana agar kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat;
- c. Menyingkirkan penjahat dari lingkungan masyarakat dengan cara menjatuhkan hukum pidana yang lebih berat jika perlu pidana mati;
- d. Menjamin ketertiban umum, caranya adalah dengan mengadakan norma yang menjamin ketertiban umum. Kepada pelanggarnya norma negara menjatuhkan pidana.

3. Teori Gabungan

Teori gabungan ini terdiri dari teori pembalasan dan teori tujuan. Lahirnya teori gabungan tersebut karena teori absolut maupun teori tujuan (relatif) memiliki kelemahan-kelemahan, yakni:

- a. Teori Absolut/Pembalasan Memiliki Kelemahan Yaitu:
 - 1) Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas;
 - 2) Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
 - 3) Hukuman/pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.
- b. Teori Tujuan Memiliki Kelemahan Yakni:
 - 1) Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat;
 - 2) Jika ternyata kejahatannya ringan, maka penjatuhan pidana yang berat tidak memenuhi rasa keadilan;
 - 3) Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.

oleh karena itu, teori gabungan harus memadukan kedua teori tersebut dengan penjatuhan pidana yang dapat memberikan rasa kepuasan baik bagi hakim, penjahat dan masyarakat dan pidana yang dijatuhkan kepada penjahat tersebut haruslah seimbang.

Sejarah dan Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia

A. Zaman *Vereenigde Oost Indische Compagnie* (VOC)

Hukum Barat (Belanda) masuk ke Indonesia seiring dengan gerakan kolonialisme. Dengan dalih memperluas wilayah perdagangan, maksud semula untuk berdagang berubah menjadi menjajah. Agar maksud ini lancar, Pemerintah Hindia Belanda memberi wewenang penuh kepada perusahaan perdagangan Belanda, VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) untuk mendirikan benteng-benteng pertahanan dan mengadakan perjanjian dengan raja-raja di Indonesia. Oleh karena itu, VOC mempunyai dua wewenang, yakni sebagai pedagang dan sebagai badan pemerintah.²⁵

Kedatangan pedagang-pedagang Belanda (VOC) di Indonesia membawa suasana penjajahan. Untuk kepentingan-kepentingan perdagangan mereka, berdasarkan oktorooi Staten General di negeri Belanda, VOC telah melaksanakan berlakunya peraturan-peraturan sendiri di Indonesia. Semula peraturan-peraturan tersebut berbentuk plakat-plakat.

²⁵ Soepomo dan Djokosoetono, 1955, *Sejarah Politik Hukum Adat*, jilid I, Djambatan, Jakarta, hlm.1.

Kemudian plakat-plakat itu dihimpun dengan nama Statuten Van Batavia (Statuta Betawi) pada tahun 1642, tetapi belum merupakan kodifikasi, dan pada tahun 1848 diadakan *Interimaire Strafbepalingen*, merupakan dua peraturan pidana tertulis pertama yang diterapkan oleh Belanda walaupun dalam bentuknya yang sederhana, yang memuat aturan pidana yang berlaku bagi orang Eropa.²⁶

Hukum yang berlaku pada waktu itu adalah sistem hukum Belanda. Pada mulanya hanya berlaku bagi orang Eropa saja, tetapi dengan berbagai peraturan dan upaya, akhirnya dinyatakan berlaku bagi bangsa Asia, termasuk Indonesia yang menundukkan diri pada hukum Barat secara sukarela atau karena ada perbuatan hukum yang berkenaan dengan keuangan dan perdagangan. Hukum Belanda yang diberlakukan oleh VOC pada waktu itu antara lain hukum tatanegara, perdata dan pidana. VOC tidak mengenal hukum lain selain hukumnya sendiri. Tidak ada perbedaan antara orang Indonesia dengan orang Belanda, semuanya termasuk ke dalam peradilan Belanda, yaitu *Raad van Justitie* dan *Schepenbank*. Pengadilan Asli yang dilakukan oleh kepala-kepala rakyat dianggap tidak ada.²⁷

Bagi orang bumiputera atau orang asli Indonesia asli, meskipun adanya peraturan-peraturan hukum pidana yang tertulis tersebut, tetap berlaku hukum adat pidana yang sebagian besar tidak tertulis, dan pengadilan bekerjanya masih bersifat arbitrair. Menjelang periode akhir abad ke 19 mulai dirasakannya perlu unifikasi hukum pidana. Maka pada tahun 1881 pemerintah Belanda mengadakan kodifikasi hukum pidana baru, yaitu *Wetboek van Strafrecht 1881* (Stb.1881 nomor 35) dan diberlakukan secara nasional mulai tanggal 1

²⁶ Marus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.103.

²⁷ R.Otje Salman, 1992, *Pelaksanaan Hukum Waris di Daerah Cirebon Dilihat dari Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam*, Disertasi Doktor dalam Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung, hlm. 47.

September 1886 serta sekaligus menggantikan Code Penal Prancis. Pada tahun 1866 barulah dikenal kodifikasi dalam arti sebenarnya, yaitu pembukuan segala peraturan hukum pidana.

Kodifikasi hukum pidana itu oleh pemerintah Belanda dikandung maksud untuk menyapubersih dan menghapuskan hukum adat, sehingga hanya berlaku hukum pidana asing yang didatangkan untuk penduduk negara jajahan. Sejarah kolonial pada saat itu menunjukkan keadaansikap penduduk asli sukar ditaklukkan oleh orang asing, oleh karena itu perlu ditempuh berbagai jalan antara lain dengan kolonisasi hukum pidana. Pada tanggal 10 Februari 1886 berlaku dua kitab Undang-Undang Hukum pidana di Indonesia yaitu *Het Wetboek Van Strafrecht Voor Europeanen* (S. 1866 Nomor 55) yang berlaku bagi golongan Eropa mulai pada tanggal 1 Januari 1867, kemudian dengan Ordonansi tanggal 6 Mei 1872 ditetapkan pula berlakunya KUHP untuk golongan Bangsa Indonesia dan Timur Asing, yaitu *Het Wetboek Van Strafrecht Voor Inlands en Daarmede Gelijkgestelde* S. 1872 Nomor 85 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1873.²⁸

Kedua Kitab Undang-Undang Hukum pidana di Indonesia tersebut di atas adalah jiplakan dari kode penal negara Perancis, yang oleh kaisar Napoleon dinyatakan berlaku di negara Belanda pada waktu negara itu ditaklukkan oleh Napoleon permulaan abad XXI. Dengan berlakunya KUHP tahun 1886 dan tahun 1872, maka aturan hukum pidana yang lama yaitu tahun 1642 dan tahun 1848 tidak berlaku lagi, begitu juga hukum pidana yang berlaku di daerah-daerah yang dijajah itu dihapuskan dan semua orang-orang Indonesia tunduk kepada satu KUHP saja (kecuali di daerah-daerah Swapraja).

²⁸ A. Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.62.

B. Zaman Hindia Belanda

Pada tahun 1918 sampai dengan tahun 1814 Indonesia pernah jatuh dari tangan Belanda ke tangan Inggris. Berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1814, maka bekas koloni Belanda dikembalikan kepada pemerintah Belanda. Pada tahun 1881 di negeri Belanda dibentuk suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru yang mulai diberlakukan pada tahun 1886 yang bersifat nasional dan sebagian besar mencontoh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Jerman. Sikap semacam ini bagi Indonesia baru diturut dengan dibentuknya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* stbl Nomor 732)²⁹ dengan firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915, mulai berlaku 1 Januari 1918, yang sekaligus menggantikan kedua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut di atas untuk berlaku bagi semua penduduk di Indonesia.

Bersamaan dengan hal tersebut di atas, diberlakukan juga beberapa pengaturan seperti *Gestichten Reglement* Stb 1917/708, *Wijzigings Ordonantie* Stb 1917/732, *Dwang opvoeding Regeling* Stb 1917/741, *Voorwaardelijke invrijheidstelling* stb 1917/149.³⁰ Dengan demikian berakhirlah dualism hukum pidana di Indonesia yang pada mulanya hanya untuk daerah yang langsung dikuasai oleh pemerintah Belanda dan akhirnya untuk seluruh Indonesia.

C. Zaman Pendudukan Jepang

Pada masa pendudukan Jepang selama 3,5 tahun, pada hakekatnya hukum pidana yang berlaku di wilayah Indonesia tidak mengalami perubahan yang signifikan. Pemerintahan bala tentara Jepang (Dai Nippon) memberlakukan kembali

²⁹ Lihat dalam E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stori Grafika, Jakarta, hlm.45.

³⁰ *Ibid*

peraturan jaman Belanda dahulu dengan dasar *Gun Seirei* melalui Osamu Seirei. Pertama kali, pemerintahan militer Jepang mengeluarkan Osamu Seirei Nomor 1 Tahun 1942. Pasal 3 undang-undang tersebut menyebutkan bahwa semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dulu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asalkan tidak bertentangan dengan pemerintahan militer. Dengan dasar ini maka dapat diketahui bahwa hukum yang mengatur pemerintahan dan lain-lain, termasuk hukum pidananya, masih tetap menggunakan hukum pidana Belanda yang didasarkan pada Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatregeling*. Dengan demikian, hukum pidana yang diberlakukan bagi semua golongan penduduk sama yang ditentukan dalam Pasal 131 *Indische Staatregeling*, dan golongan-golongan penduduk yang ada dalam Pasal 163 *Indische Staatregeling*.³¹

Untuk melengkapi hukum pidana yang telah ada sebelumnya, pemerintahan militer Jepang di Indonesia mengeluarkan *Gun Seirei* nomor istimewa 1942, *Osamu Seirei* Nomor 25 Tahun 1944 dan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942. *Gun Seirei* Nomor istimewa Tahun 1942 dan *Osamu Seirei* Nomor 25 Tahun 1944 berisi tentang hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Sedangkan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942 mengatur tentang pengadilan di Hindia Belanda.³² Pada masa ini, Indonesia telah mengenal dualisme hukum pidana karena wilayah Hindia Belanda dibagi menjadi dua bagian wilayah dengan penguasa militer yang tidak saling membawahi. Wilayah Indonesia timur di bawah kekuasaan Angkatan Laut Jepang yang berkedudukan di Makassar, dan wilayah Indonesia barat di bawah kekuasaan Angkatan Darat Jepang yang berkedudukan di Jakarta. Akibatnya, dalam

³¹ *Ibid.*, hlm. 46

³² *Ibid*

berbagai hal terdapat perbedaan peraturan yang berlaku di masing-masing wilayah.³³

D. Zaman Kemerdekaan

Masa pemberlakuan hukum pidana di Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945, dibagi menjadi empat masa sebagaimana dalam sejarah tata hukum Indonesia yang didasarkan pada berlakunya empat konstitusi Indonesia, yaitu pertama masa pasca kemerdekaan dengan konstitusi UUD 1945, kedua masa setelah Indonesia menggunakan konstitusi negara serikat (Konstitusi Republik Indonesia Serikat), ketiga masa Indonesia menggunakan konstitusi sementara (UUDS 1950), dan keempat masa Indonesia kembali kepada UUD 1945.

1. Tahun 1945-1949

Dengan diproklamirkannya negara Indonesia sebagai negara yang merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia menjadi bangsa yang bebas dan berdaulat. Selain itu, proklamasi kemerdekaan dijadikan tonggak awal mendobrak sistem hukum kolonial menjadi sistem hukum nasional yang sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia bebas dalam menentukan nasibnya, mengatur negaranya, dan menetapkan tata hukumnya. Konstitusi yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan negara kemudian ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Konstitusi itu adalah Undang-Undang Dasar 1945. Di dalam Pasal II aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan, bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih

³³ *Ibid*

langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.³⁴

Ketentuan ini menjelaskan bahwa hukum yang dikehendaki untuk mengatur penyelenggaraan negara adalah peraturan-peraturan yang telah ada dan berlaku sejak masa Indonesia belum merdeka. Sambil menunggu adanya tata hukum nasional yang baru, segala peraturan hukum yang telah diterapkan di Indonesia sebelum kemerdekaan diberlakukan sementara. Hal ini juga berarti *founding fathers* bangsa Indonesia mengamanatkan kepada generasi penerusnya untuk memperbaharui tata hukum kolonial menjadi tata hukum nasional.³⁵

Presiden Sukarno selaku presiden pertama kali mengeluarkan kembali Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945 yang terdiri dari dua pasal, yaitu:

Pasal 1: Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar, masih tetap berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.

Pasal 2: Peraturan ini mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1945.³⁶

Peraturan Presiden ini hampir sama dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, namun dalam Peraturan Presiden ini dengan tegas dinyatakan tanggal pembatasan yaitu 17 Agustus 1945. Sebagai dasar yuridis pemberlakuan

³⁴ Indonesia, 2002, UUD 1945 *Hasil Amandemen dan Proses Amandemen UUD 1945 secara Lengkap (pertama 1999-Keempat 2002)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.62.

³⁵ Moh.Koesnoe, 1986, *Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, hlm.100.

³⁶ E.Y Kanter & SR.Sianturi, *Loc. Cit.*

hukum pidana warisan kolonial sebagai hukum pidana positif di Indonesia, keluarlah UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Pasal 1 undang-undang tersebut secara tegas menyatakan:

Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 Nomor 2 menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang berlaku sekarang adalah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.³⁷

Penyerahan kekuasaan Belanda kepada Jepang atas wilayah Indonesia ini berarti semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintahan militer Jepang dan yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda (NICA) setelah tanggal 8 Maret 1942 dengan sendirinya tidak berlaku. Pasal 2 undang-undang tersebut juga dinyatakan bahwa semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda dicabut. Pasal 2 ini diperlukan karena sebelum tanggal 8 Maret 1942 panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda mengeluarkan *Verordeningen van het militer gezag*.

Secara lengkap bunyi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah sebagai berikut.

Semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda dulu (*Verordeningen van het militer gezag*) dicabut.³⁸

Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ternyata belum menjawab persoalan. Kenyataan ini disebabkan karena

³⁷ K.Wantjik Saleh, 1981, *Pelengkap KUHP Perubahan KUH Pidana dan Undang-Undang Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, Ghlmla Indonesia, Jakarta, hlm. 25.

³⁸ *Ibid*

perjuangan fisik bangsa Indonesia atas penjajahan Belanda belum selesai. Secara de jure memang Indonesia telah memproklamkan diri sebagai bangsa yang merdeka, namun secara de facto penjajahan Belanda atas Indonesia masih saja berkelanjutan. Melalui aksi teror yang dilancarkan oleh NICA Belanda maupun negara-negara boneka yang berhasil dibentuknya, Belanda sebenarnya belum selesai atas aksi kolonialismenya di Indonesia. Bahkan pada tanggal 22 September 1945, Belanda mengeluarkan kembali aturan pidana yang berjudul *Tijdelijke Biutengewonge Bepalingen van Strafrecht* (Ketentuan-ketentuan Sementara yang Luar Biasa Mengenai Hukum Pidana) dengan *Staatblad* Nomor 135 Tahun 1945 yang mulai berlaku tanggal 7 Oktober 1945. Ketentuan ini antara lain mengatur tentang diperberatnya ancaman pidana untuk tindak pidana yang menyangkut ketatanegaraan, keamanan dan ketertiban, perluasan daerah berlakunya pasal-pasal tertentu dalam KUHP, serta dibekukannya Pasal1 KUHP agar peraturan ini dapat berlaku surut. Nampak jelas bahwa maksud ketentuan ini untuk memerangi pejuang kemerdekaan.³⁹

Dengan adanya dua peraturan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia oleh dua penguasa yang bermusuhan ini, maka muncullah dua hukum pidana yang diberlakukan bersama-sama di Indonesia. Oleh para ahli hukum pidana, adanya dua hukum pidana ini disebut masa dualisme KUHP.⁴⁰

2. Tahun 1949-1950

Tahun 1949-1950 negara Indonesia menjadi negara serikat, sebagai konsekuensi atas syarat pengakuan kemerdekaan dari negara Belanda. Dengan perubahan

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 16.

bentuk negara ini, maka UUD 1945 tidak berlaku lagi dan diganti dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat. Sebagai aturan peralihannya, Pasal 192 Konstitusi RIS menyebutkan:

Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Konstitusi ini.⁴¹

Dengan adanya ketentuan ini maka praktis hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan dahulu, yaitu *Wetboek van Strafrecht* yang berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dapat disebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Namun demikian, permasalahan dualisme KUHP yang muncul setelah Belanda datang kembali ke Indonesia setelah kemerdekaan masih tetap berlangsung pada masa ini.

3. Tahun 1950-1959

Setelah negara Indonesia menjadi negara yang berbentuk negara serikat selama 7 bulan 16 hari, sebagai trik politik agar Belanda mengakui kedaulatan Indonesia, maka pada tanggal 17 Agustus 1950 Indonesia kembali menjadi negara republik-kesatuan. Dengan perubahan ini, maka konstitusi yang berlaku pun berubah yakni diganti dengan UUD Sementara.

⁴¹ Engelbrecht, 1960, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 67.

Sebagai peraturan peralihan yang tetap memberlakukan hukum pidana masasebelumnya pada masa UUD Sementara ini, Pasal 142 UUD Sementara menyebutkan:

Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini.⁴²

Dengan adanya ketentuan Pasal 142 UUD Sementara ini maka hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan masa-masa sebelumnya, yaitu *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Namun demikian, permasalahan dualime KUHP yang muncul pada tahun 1945 sampai akhir masa berlakunya UUD Sementara ini diselesaikan dengan dikeluarkannya UU Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-undang Hukum Pidana. Dalam penjelasan undang- undang tersebut dinyatakan:

Adalah dirasakan sangat ganjil bahwa hingga kini di Indonesia masih berlaku dua jenis Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan *Wetboek Strafrecht voor Indonesia* (*Staatblad* 1915 Nomor 732 seperti beberapa kali diubah), yang sama sekali tidak beralasan.⁴³

⁴² *Ibid*

⁴³ *Ibid*

Dengan adanya undang-undang ini maka keganjilan itu ditiadakan. Dalam Pasal 1 ditentukan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia. "Dengan demikian, permasalahan dualisme KUHP yang diberlakukan di Indonesia dianggap telah selesai dengan ketetapan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

4. Tahun 1959- sekarang

Setelah keluarnya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, yang salah satunya berisi mengenai berlakunya kembali UUD 1945, maka sejak itu Indonesia menjadi negara kesatuan yang berbentuk republik dengan UUD 1945 sebagai konstitusinya. Oleh karena itu, Pasal II Aturan Peralihan yang memberlakukan kembali aturan lama berlaku kembali, termasuk di sini hukum pidananya. Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengan dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 pun kemudian berlanjut sampai sekarang.

Hukum pidana yang berlaku sekarang adalah hukum pidana yang pada pokoknya bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagaimana ditetapkan pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946, dan Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 beserta perubahannya.

Sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdiri dari 596 Pasal yang terbagi dalam tiga buku yang isinya sebagai berikut:⁴⁴

- a. Buku I berisi tentang aturan umum, terdiri dari 9 bab dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 103

⁴⁴ R. Soesilo, t.th, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm.23.

- b. Buku II berisi tentang kejahatan, terdiri dari 31 bab, dari Pasal 104 sampai dengan Pasal 448.
- c. Buku III berisi tentang pelanggaran-pelanggaran, terdiri dari 9 bab dari Pasal 489 sampai dengan Pasal 569.

Indonesia sekarang ini belum mempunyai hukum pidana nasional yang dibuat sendiri. hukum pidana yang berlaku sekarang ini merupakan produk hukum pidana peninggalan pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda. Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda tersebut dimaksudkan untuk tempo sementara.⁴⁵ Oleh karena itu Indonesia sejak 1962 telah berusaha melakukan pembaharuan hukum pidana nasional yang sampai sekarang ini belum selesai disahkan oleh lembaga negara yang berwenang. Pembaharuan hukum pidana, sebagai upaya pembangunan sistem hukum nasional. Upaya pembaharuan hukum pidana merupakan tuntutan dan amanat proklamasi, sekaligus juga merupakan tuntutan nasionalisme dan paling penting adalah tuntutan kemandirian dari bangsa yang merdeka.⁴⁶

⁴⁵ Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 57.

⁴⁶ Mien Rukmini, 2009, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Alumni, Bandung, hlm.136.

Falsafah Pemidanaan

Pemidanaan selalu menjadi suatu isu yang problematik, karena pidana selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan, yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan pada hukum, merupakan tindakan yang melanggar moral. Tindakan negara menjatuhkan pidana menimbulkan pertanyaan mendasar, yakni apakah tindakan-tindakan memaksa semacam ini sudah memiliki pembenaran, antara lain sudahkah memperhatikan hak asasi manusia? Falsafah pemidanaanlah yang utamanya mencari pembenaran bagi tindakan negara semacam ini.⁴⁷ Dengan dasar falsafah demikian dapat diketengahkan pertanyaan-pertanyaan tentang hakikat pemidanaan, begitu pula dasar dan tujuan pemidanaan, terlebih apabila diperhadapkan dengan masalah-masalah keadilan dan hak asasi manusia. Pembicaraan mengenai falsafah pemidanaan ini bersinggungan dengan proses pembentukan hukum pidana dalam masyarakat, khususnya dalam kaitan dengan program legislasi nasional, yang dalam perkembangan sekarang tidak semata-mata melihat perlunya suatu peraturan perundang-undangan bersanksi pidana pada

⁴⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, Depok, 8 Maret 2003, hlm.. 9.

kepentingan partai politik atau sekelompok orang, melainkan juga melihat pada kebutuhan masyarakat luas.

Sehubungan dengan falsafah tersebut, penting untuk mengetahui mashab dalam hukum pidana. Mashab atau aliran atau pola pikir dalam ilmu hukum pidana tidak meneliti dan mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, melainkan berusaha mencermati suatu sistem hukum pidana yang dipergunakan pada suatu kurun waktu dalam suatu masyarakat dilandasi oleh falsafah atau pola pikir tertentu.

Pada mulanya dikenal dua mashab atau aliran dalam Hukum Pidana, yaitu Mashab Klasik dan Mashab Modern, tetapi dalam perkembangannya, timbul Mashab Neo Klasik dan Mashab *Social Defence*.

A. Mashab Klasik

Mashab klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa (*ancient regime*) pada akhir abad XVIII di Perancis yang banyak menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia, ketidakpastian dan ketidak-samaan hukum serta ketidakadilan raja/penguasa terhadap rakyat. Raja atau penguasalah yang membuat undang-undang, melaksanakan, mengawasi, menghakimi pada saat terjadi konflik dan yang mempertahankan undang-undang. Kekuasaan raja dan para bangsawan begitu dominan, sehingga saat itu dikenal semboyan "*L'Etat ces moi*" (Saya adalah undang-undang).

Aliran klasik berpijak pada tiga tiang, yaitu asas legalitas, asas kesalahan dan asas pembalasan.⁴⁸ Beberapa ciri khas yang ter-dapat pada mashab ini ialah:⁴⁹

⁴⁸ Sudarto, *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, hlm.. 2

⁴⁹ Muladi & Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.. 25, 26. Cf. Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, , hlm.. 147, 148

- Menghendaki hukum pidana tertulis yang tersusun sistematis (*legal definition of crime*) dan menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Hal ini selain merupakan upaya untuk membatasi kewenangan dan kesewenang-wenangan raja, juga bermaksud untuk memperhatikan hak asasi manusia;
- Sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pembedaan, yang dikenal sebagai sistem *the definite/determinate sentence* yang sangat kaku/rigid sebagai mana terlihat dalam Code Penal Perancis 1791;
- Menganut pandangan indeterminisme (*doctrine of free will*), artinya setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya (kebebasan kehendak manusia);
- Perumusan undang-undang berupa unsur tindakan/perbuatan dan unsur bersifat melawan hukum, merupakan titik sentral. Tindakan/perbuatan di sini bersifat abstrak dan dilihat secara yuridis semata, terlepas dari pelakunya, sehingga mengabaikan individualisasi dalam penerapan pidana. Faktor usia, keadaan jiwa pelaku, keadaan dari tindakan yang dilakukan, dan sebagainya kurang diperhatikan, sehingga dapat disebut sebagai Hukum Pidana Tindakan/Perbuatan (*Daad-Strafrecht*);
- Berpatokan kepada *justice model*, sebab sangat memperhatikan aspek keadilan bagi masyarakat, sehingga tidak menilai keadaan pribadi pelaku;
- Pidana bersifat pembalasan (*punishment should fit the crime*) dan dilaksanakan dalam sistem *equal justice*;
- Dengan perhatian terhadap hak asasi manusia yang demikian, mashab ini mengutamakan perlindungan/jaminan terhadap kepentingan individu (yang sudah banyak dikorbankan).

Dua tokoh utama Mashab Klasik ialah Cesare Beccaria dan Jeremy Bentham. Di bawah ini diuraikan beberapa hal berkenaan dengan pandangan mereka.

1. **Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794)**

Tulisan yang dibuatnya di Milan pada tahun 1764 (pada usia 26 tahun) berjudul *Dei delitti e delle pené*, yang kemudian diterjemahkan ke dalam 22 bahasa Eropa dan diterbitkan per-tama kali di Inggris tiga tahun kemudian dengan judul *On Crimes and Punishment*.

Sejalan dengan pemikiran Montesquieu (*L'Esprit des Lois*), J.J. Rousseau (*Du Contrat Social*) dan Voltaire, Beccaria dido-rong untuk mengajukan konsep pembaharuan hukum pidana modern. Dasar filosofisnya adalah kebebasan kehendak, di mana perbuatan manusia bersifat bertujuan (*purposive*) berdasarkan paham hedonisme, prinsip kesenangan dan kesusahan, yaitu bahwa manusia memilih perbuatan-perbuatan yang akan memberikan kesenangan dan menghindari perbuatan-perbuatan yang membawa kesusahan. Oleh karena itu pidana harus dirancang untuk setiap kejahatan menurut tingkatannya dan tidak memberikan kesempatan kepada hakim untuk membuat penafsiran. Dalam hal ini ia mengatakan: "*The punishment should fit the crime*" (pidana harus cocok dengan kejahatan).⁵⁰

Ia tidak yakin terhadap pidana yang berat dan kejam. Penjatuhan pidana adalah untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat dan mencegah orang untuk melakukan kejahatan. Pencegahan datang bukan dari pidana berat, melainkan dari pidana yang patut (*appropriate*), tepat (*prompt*) dan pasti (*inevitable*), sehingga ia sangat menentang pidana mati berdasarkan ajaran Kontrak Sosial (walaupun salah satu ciri aliran klasik adalah

⁵⁰ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan..., Ibid.*, hlm.. 27-30.

mempertahankan pidana mati). Ia mengatakan bahwa tidak seorang pun mempunyai hak alami menyerahkan atau mengorbankan kehidupannya sendiri, sehingga tidak seorang pun dengan perjanjian dapat memberikan hak hidup dan mati atas dirinya pada raja/penguasa.

Mengenai tulisan yang dibuat Beccaria ada yang menyatakan sebagai berikut: “*In the preface to this book first appeared the phrase “the greatest happiness for the greatest number.” It advocated the prevention of crime rather than punishment, and promptness in punishment where punishment was inevitable; above all, in condemned confiscation, capital punishment and torture.*”⁵¹ Beccaria membela penerapan hukum pidana atas dasar rasional sesuai dengan pemikiran Masa Aufklärung dan merupakan pendorong asas *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* dan pandangan bahwa pidana harus seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan.

2. Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham diklasifikasikan sebagai penganut *Utilitarian he-donist*. Salah satu idenya yang cemerlang ialah kebahagiaan terbesar harus untuk jumlah yang terbesar (*The greatest good must go to the greatest number*). Teorinya yang terkenal ialah “*felicific calculus*” menyatakan: “*Man is a rational creature who will consciously choose pleasure and avoid pain*” (Manusia adalah ciptaan/makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan). Oleh karena itu, terhadap setiap kejahatan harus ditetapkan (*assigned*) suatu pidana sedemikian rupa, sehingga kesusahan yang dialami akan lebih berat daripada kesenangan yang diperoleh lewat kejahatan (*The*

⁵¹ Encyclopaedia of Britannica, Vol. 3, The University of Chicago, USA, 1944, hlm.. 285.

value of the punishment must not be less in any case than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offense). Pandangannya ini sejalan dengan filsafat Beccaria yang mengatakan *let the punishment fit the crime*.

Akan tetapi Bentham adalah pemikir yang gagal melihat penjahat sebagai manusia yang hidup, kompleks dan beraneka ragam. Walaupun demikian, seperti Beccaria, iapun tidak setuju terhadap pidana mati dan menentang *status quo* dan berjuang untuk pembaharuan hukum pidana.⁵² Jeremy Bentham melihat suatu prinsip etika baru mengenai kontrol sosial (*a new ethical principle of social control*) yang di-sebutnya *Utilitarianisme* yang dinyatakan sebagai berikut:

“an act is not to be judged by an irrational system of absolutes but by a supposedly verifiable principle which is “the greatest happiness for the greatest number” or simply “the greatest happiness” (Suatu perbuatan tidaklah dinilai oleh suatu sistem hal-hal yang mutlak yang irrasional, tetapi menurut suatu prinsip yang dapat diuji yang disebut “kebahagiaan yang terbesar untuk jumlah yang terbesar” atau singkatnya “kebahagiaan terbesar”).

Sayangnya Bentham tidak menerangkan dasar teori dari prinsipnya itu dan bagaimana pengukurannya secara objektif dan empiris. Ia meyakini doktrin kebebasan kehendak, walaupun mengisyaratkan ke arah teori mengenai perbuatan yang terpola (*the theory of learned behaviour*) sebagai penjelasan mengenai tindak kriminal. Tujuan pidana menurutnya adalah mencegah semua pelanggaran, mencegah pelanggaran yang paling jahat, menekan kejahatan, dan menekan kerugian sekecil-kecilnya. Bentham memaafkan pidana yang berat karena pengaruhnya yang bersifat memperbaiki, tetapi ia

⁵² Muladi & Barda, *Teori-teori dan...., Op.Cit*, hlm.. 30, 31

mengakui bahwa pidana be-rat harus diterima rakyat sebelum diefektifkan. Hukum pidana jangan digunakan untuk membalas penjahat, tetapi hanya untuk tujuan mencegah kejahatan.

Dari paparan di atas, ada beberapa keunggulan yang dapat dicatat mengenai Mashab Klasik. Akan tetapi di sisi lain terdapat beberapa kelemahannya, antara lain adalah terlalu mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku, sangat membatasi kebebasan hakim sehingga tidak mengenal peringanan dan pemberatan pidana, undang-undang harus diterapkan sama bagi semua orang sehingga tidak dimungkinkan pembelaan terhadap penjahat; pencegahan timbul bukan dari pidana yang berat tetapi dari pidana yang patut yang dikenakan seketika dan yang pasti tidak terelakkan; meskipun mengakui prinsip kontrol sosial berupa utilitarianisme, tetapi ia gagal menerangkan bagaimana prinsip tersebut diukur secara objektif dan empiris.⁵³

B. Mashab Modern

Pada abad XIX lahirlah aliran modern atau aliran positif, yang mencari kausa (penyebab) kejahatan dengan mempergunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk secara langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh ia masih dapat di- perbaiki. Beberapa pelopor mashab ini antara lain adalah Lombroso, Lacassagne, Ferri, Von Liszt, A. Prins dan Van Hamel. Beberapa ciri mashab ini ialah:

- Dipengaruhi oleh perkembangan ilmu-ilmu kemasyarakatan, seperti sosiologi, antropologi dan kriminologi serta mengakui bahwa perbuatan seseorang dipengaruhi watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun lingkungan kemasyarakatannya;

⁵³ Muladi, 1992, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm.. 29 et.seqq.

- Berpandangan *determinisme (doctrine of determinism)*, karena manusia dipandang tidak mempunyai kehendak, tetapi dipengaruhi watak dan lingkungannya, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan;
- Memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana (*indeterminate sentence*), sebab bertolak pada pandangan *punishment should fit the criminal*;
- Menolak adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Pertanggungjawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pelaku;
- Berpedoman pada *medical model*, sebab perbuatan seseorang lebih diartikan secara medis dan perbaikannya pun dilakukan dengan upaya “pengobatan;”
- Pertanggungjawaban si pelaku lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat (*public protection and criminal rehabilitation*). Pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pelaku, karena itu dikehendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi si pelaku. Pusat perhatian adalah pelaku (*dader-straftrecht*), yang dengan demikian lebih mengutamakan *criminal intention* (unsur subjek/pelaku dan kesalahan) daripada *criminal act* (unsur bersifat melawan hukum dan tindakan/perbuatan).⁵⁴

Di samping kelemahan mashab modern yang menolak definisi hukum dari kejahatan, ada beberapa kelebihan yang dapat dicatat, misalnya pidana yang kejam dimasa lampau tidak memberikan pemecahan terhadap pencegahan kejahatan, tidak menyetujui pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek sebab hanya akan memperkenalkan penjahat yang satu dengan yang lain dan tidak memberikan peluang bagi rehabilitasi, dan

⁵⁴ Muladi & Barda, *Teori-teori dan..., Op.Cit*, hlm.. 32.

pandangan bahwa untuk mencapai akar kriminalitas, peran higiene sosial sangat besar.⁵⁵

C. Mashab *Social Defence*

Tujuan hukum pidana menurut ajaran ini ialah melindungi tatanan masyarakat (*ordre social*), meskipun menekankan pada resosialisasi (pemasyarakatan kembali) delinkuen dan perlunya ‘metode’ penegakan hukum pidana yang tidak sepenuhnya yuridis-formil, namun lebih bernuansa sosial. Asas kesalahan ditinggalkan dan digantikannya hukum pidana dengan sistem tindakan beladiri sosial (*sociale verdedigingsmaatregelen*).⁵⁶

Usaha para pelopor aliran modern dilanjutkan oleh Von Liszt (1851- 1919), A. Prins (1845-1919) dan Van Hamel (1842-1917) yang pada tahun 1888 mendirikan *Union Internationale de droit penal* atau *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV), yang memiliki pemikiran:

- Fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan seba-gai suatu gejala masyarakat.
- Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sosiologis.
- Pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan, tetapi bukan satu-satunya alat, sehingga jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi dengan tindakan sosial lainnya, khususnya dikombinasikan dengan tindakan-tindakan preventif.

Setelah Perang Dunia II, IKV tidak dilanjutkan, tetapi terbentuk tiga perkumpulan internasional, yaitu: *Association Internationale de droitpenal* (1924) yang bertitik tolak pada

⁵⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, *Op.cit.*, hlm.. 34-36.

⁵⁶ Jan R Emmelink, *Op.cit.*, hlm.. 614, 615

perbandingan hukum, dan *Societe Internationale de Criminologie* (1937) yang menangani masalah kriminologi, utamanya residive dan residivisme, serta *Societe Internationale de Defense Sociale* (1949) yang menitikberatkan perlindungan masyarakat terhadap individu kriminal. Selanjutnya, Mashab Modern berkembang menjadi Mashab *Social Defence* (Gerakan Perlindungan Masyarakat) dengan para pe-loprior Filippo Grammatica dan Marc Ancel.

Mashab ini merupakan seksi tersendiri di PBB sejak 1948 dan bertujuan utama: *the prevention of crime and the treatment of offenders* (pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku). Mashab ini kemudian menjadi 2 (dua) konsepsi setelah diadakan *The Second International Social Defence Congress* pada tahun 1949, yaitu konsepsi radikal (ekstrim) dan moderat (reformist).⁵⁷

1. Konsepsi/Pandangan Radikal (Ekstrim)

Tokohnya adalah Filippo Grammatica dengan tulisannya yang berjudul *Subjectieve Criminal Law*. Salah satu tulisannya yang menimbulkan kontroversi ialah yang berjudul *La lotta contra la pena (The fight against punishment)*.

Ia berpendapat bahwa hukum perlindungan masyarakat harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang, menghapus konsep pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan menggantikannya dengan pandangan tentang perbuatan antisosial. Tujuan utama hukum perlindungan sosial ialah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Ia menolak konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.⁵⁸

⁵⁷ *Ibid.*, hlm.. 37, 38.

⁵⁸ Muladi & Barda, *Teori-teori dan...*, *Op.cit*, hlm.. 35, 36

2. Konsepsi/Pandangan Moderat (*Reformist*)

Konsepsi ini dipertahankan oleh Marc Ancel yang menamakan alirannya sebagai *Defence Sociale nouvelle* (*New Social Defence*), yang mengemukakan pemikiran sebagai berikut:

- a. Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumus yang tepat mengenai hukum pidana, karena itu sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap pelaku serta pidana merupakan institusi yang harus tetap dipertahankan, namun tidak digunakan dengan fiksi-fiksi dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial;
- b. Kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial (*a human and social problem*) yang tidak dapat begitu saja mudah dipaksakan dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Kebijakan pidana bertolak pada konsepsi pertanggung-jawaban yang bersifat pribadi (*individual responsibility*) yang menjadi kekuatan penggerak utama dari proses penyesuaian sosial. Pertanggungjawaban pribadi ini menekankan pada kewajiban moral individu ke arah timbulnya moralitas sosial.⁵⁹

Sehubungan dengan pembicaraan mengenai mashab dalam hukum pidana ini, Sue Titus Red membandingkan Mashab Klasik dan Mashab Modern berdasarkan karakteristik sebagai berikut:⁶⁰

⁵⁹ *Ibid*, hlm.. 36-39.

⁶⁰ *Ibid*, hlm.. 39-42.

Classical School	Positive School
legal definition of crime (definisi hukum tentang kejahatan tidak menjelaskan kejahatan secara luas tetapi terbatas hanya pada undang-undang)	Rejected legal definition: Garofalo sub-stituted "Natural Crime" (Natural crime melukiskan perbuatan yang diakui sebagai kejahatan dan pidana sebagai alat untuk menindasnya)
Let the punishment fit the crime (Pidana harus sesuai dengan kejahatan: Daad Strafrecht)	Let the punishment should fit the criminal (Pidana harus sesuai dengan penjahat)
Doctrine of free will (Indeterminisme = kebebasan kehendak)	Doctrine of determinism (Manusia tidak memiliki kehendak, tetapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya)
Death penalty for some offences (Pidana mati untuk beberapa kejahatan tertentu)	Abolition of the death penalty (Peniad an pidana mati)
Classical School	Positive School
Anecdotal method; no empirical research (Tidak ada penelitian empiris)	Empirical research: use of the inductive method (Penelitian empiris menganjurkan perhatian terhadap perkembangan masyarakat)
Definite sentence (Pidana yang pasti, pidana harus diterapkan sama terhadap pelanggar hukum)	Indeterminate sentence (Pidana tidak ditentukan secara pasti, putusan pidana diserahkan pada pengadilan)

D. Mazhab Neo Klasik

Sebagai jalan tengah terhadap pertentangan antara kedua aliran di atas, timbullah aliran Neo Klasik yang dipandang oleh

banyak negara lebih manusiawi dan memberikan pertimbangan kepentingan secara proporsional. Oleh adanya pengaruh perkembangan kesadaran hukum masyarakat terhadap kekakuan Aliran Klasik dan terlalu berlebihnya “pemaafan” terhadap pelaku dalam perspektif Aliran Modern, makalahirlah Mashab Neo Klasik.

Mashab ini menitikberatkan pada pengimbangan atau pembalasan terhadap kesalahan si pelaku. Hal ini terlihat pada corak Code Pénal Perancis 1810 yang kembali memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menetapkan pidana penjara antara batas minimum dan maksimum yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan demikian sistem *the definite sentence* ditinggalkan dan beralih kepada sistem *the indefinite sentence*. Ciri-ciri pokok Mashab Neo Klasik ini adalah:⁶¹

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 (*mitigating circumstances*) baik fisik, lingkungan, maupun mental;
3. Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringanan pidana dengan kemungkinan adanya pertanggung-jawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, misalnya penyakit jiwa, di bawah umur, dan keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan;
4. Asas pengimbangan/pembalasan (*vergelding*) dari kesalahan si pelaku. Pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai suatu hasil/tujuan yang bermanfaat melainkan setimpal dengan berat ringannya kesalahan yang dilakukan. Oleh karena itu aliran ini disebut sebagai *Daad-dader Strafrecht*;

⁶¹ *Ibid.*, hlm.. 43.

5. Masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban;
6. Mengembangkan *twintrack-system* (*double track system*), yakni pidana dan tindakan;
7. Perpaduan antara *justice model* dan perlindungan terhadap hak-hak
8. terdakwa-terpidana, termasuk pengembangan *non-institu-tional treatment* dan dekriminialisasi serta depenalisasi.

E. Indonesia

Semula dalam hukum yang hidup dalam masyarakat di Indone-sia yang memuat tentang hukum adat, tidak dikenal adanya *prae-exsistente regels* (perlindungan kepentingan hukum tertulis). Di lain sisi, timbul “pemaksaan,” oleh pihak kolonial Belanda, karena dalam membuat suatu ketentuan (yang bersanksi pidana), mereka mengutamakan kepentingannya sendiri dan memberlakukan *Wetboek van Strafrechtvoor Nederlandsh Indie*.

Hukum Pidana yang berlaku hingga kini merupakan **Hukum Pidana di Indonesia**, artinya hukum pidana yang merupakan pening-galan bangsa lain, tidak dijiwai falfasah Indonesia, tetapi diberlaku-kan di Indonesia (sebelum Indonesia merdeka dengan pemaksaan dan pada akhirnya diakui berlakunya di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang dikukuhkan dengan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958). Setelah Indonesia merdeka, sudah sepatutnya apabila **Hukum Pidana Indonesia** (tentunya yang bersifat nasional) disusun dan dirumuskan sebagai jaminan terhadap kepentingan negara, masyarakat dan individu secara berimbang dari tindakan tercela (yang diancam dengan pidana) di satu pihak, dan melindungi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa di lain pihak. Oleh karena itu, keseimbangan, keselarasan dan

keserasian harus diperhatikan dalam rangka pengayoman berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Meskipun KUHP yang berlaku kini di Indonesia mewarisi sifat-sifat yang dimiliki oleh WvS Nederland, dalam rangka kedaulatan negara secepatnya harus diupayakan keberadaan KUHP nasional yang dilandasi pada falsafah bangsa Indonesia.⁶²

F. Tujuan Pidana

Berkenaan dengan berbagai mashab/aliran dalam Hukum Pidana, hal lain yang tidak kalah penting adalah memahami pemikiran-pemikiran yang berkembang mengenai tujuan pidana. Di sini yang menjadi pusat perhatian adalah “tujuan penjatuhan pidana” terhadap mereka yang melakukan tindak pidana. Perspektif para pakar tentang hal ini menimbulkan berbagai pendapat sebagaimana diuraikan di bawah ini.⁶³

Oleh karena itu, pembicaraan mengenai tujuan pidana ini dapat ditinjau dari beberapa sudut pandang sebagai berikut:

1. Menurut Perjalanan Sejarah

- a. Teori Pembalasan (*Revenge, wreden, wraak, revanche geven*)

Menurut teori ini, apabila seorang petindak melakukan suatu tindak pidana sehingga mengakibatkan kerusakan dan bahaya terhadap orang lain, maka ia patut mendapatkan pembalasan berupa penderitaan yang sama beratnya dengan akibat yang ditimbulkan oleh tindakannya tadi.

⁶² Salah satu upaya ke arah ini ialah dengan membangkitkan kembali “batang tarandam” sebagaimana dikatakan Prof. Barda Nawawi Arief dalam Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Hukum Pidana. Lihat: Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan*, *Op.cit.*, hlm.. 125

⁶³ Topik ini dikutip dengan penyesuaian seperlunya dari S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensier di Indonesia*, 1996, Alumni Ahaem-Peteaem, Jakarta, hlm. 22-40.

Dalam masyarakat primitif, aspek pembalasan ini amat menonjol, contohnya pola hidup masyarakat suku-suku bangsa jaman dahulu, seperti Indian, Inca, Mongolia, dan sebagainya, dapat dilihat bahwa masalah pembalasan ini merupakan hal yang biasa. Bahkan dapat terjadi, seorang anggota suku yang melakukan kejahatan terhadap anggota suku lain, maka terhadap seluruh warga sukunya dibenarkan adanya pembalasan. Hal serupa dapat dilihat pada beberapa suku bangsa di Indonesia, misalnya di daerah Papua, Makassar, dan sebagainya. Seorang penjahat mutlak harus dipidana. Semboyan yang sangat populer pada era ini adalah: “darah ganti darah, nyawa ganti nyawa.” Dalam Alkitab Perjanjian Lama menurut pola hi-dup bangsa Israel dahulu, dikenal istilah mata ganti mata, gigi ganti gigi (*oog om oog, tand om tand*).⁶⁴

Sir Henry James Summer Maine (1822-1888) seorang pakar sejarah Inggris pernah mengingatkan bahwa dalam perjalanan sejarah, pemidanaan dijatuhkan sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

b. Teori Penghapusan Dosa (*Expiation, boete doening*)

Dalam sejarah peradaban manusia, penghapusan dosa seba-gai tujuan pemidanaan merupakan salah satu tonggak penting dengan dikenalnya agama-agama oleh suku-suku bangsa di dunia. Tujuan pemidanaan dalam rangka demikian berpangkal pada pemikiran yang bersifat keagamaan (religius).⁶⁵

⁶⁴ “Apabila seseorang membuat orang sesamanya bercacat, maka seperti yang telah dilakukannya, begitulah harus dilakukan kepadanya: patah ganti patah, mata ganti mata, gigi ganti gigi; seperti dibuatnya orang lain bercacat, begitulah harus dibuat kepadanya” (Imamat 24: 19, 20).

⁶⁵ Dalam Alkitab Perjanjian Lama disebutkan, “Karena setiap orang yang melakukan sesuatu pun dari segala kekejian itu, orang itu harus dilenyapkan dari tengah-tengah bangsanya. Dengan demikian kamu harus tetap berpegang pada kewajibanmu terhadap Aku, dan jangan kamu melakukan sesuatu dari kebiasaan yang

Pada periode ini sangatlah lazim apabila mereka yang mela-kukan perjinahan akan dilempari dengan batu sampai mati olehseluruh warga suku, dengan tujuan untuk menghapuskan noda/dosa yang ditimbulkan si (para) pejinah terhadap suku itu.

c. Teori Penjeraan (Deterrence, afschrikking)

Teori ini memandang bahwa penjeraan yang ditujukan terhadap pelanggar hukum diwujudkan dalam bentuk pembedanaan. Alasan yang membenarkan pembedanaan menurut teori ini dilandasi oleh konsep pemikiran yang menyatakan bahwa ancaman pidana yang dibuat oleh pemerintah akan mencegah atau membatasi terjadinya kejahatan. Hal ini sangat potensial terhadap manusia yang berpikiran rasional untuk menimbang untung-ruginya melakukan suatu tindakan/perbuatan.

Dasar pertimbangan untuk melihat untung ruginya suatu tindakan/perbuatan ini merupakan hasil pemikiran Kriminologi Klasik abad XVIII dengan adanya reformasi hukum pidana yang dipelopori oleh Bentham dan Beccaria. Namun menurut Prof. Simons, pemikiran dengan tujuan untuk membuat seluruh warga masyarakat menjadi jera seperti itu berasal dari pemikiran tentang pidana pada jaman dahulu yang bersifat tidak manusiawi.

d. Teori Perlindungan terhadap Masyarakat (*public/social protection*)

Teori ini utamanya merupakan pendapat para penganut mashab Antropologi kriminal (*Crimineel anthropologische school*), yang menyatakan bahwa kejahatan merupakan suatu produk dari sifat alamiah seorang pelaku dan dari keadaan-keadaan di dalam

keji itu, yang dilakukan sebelum kamu, dan janganlah kamu menajiskan dirimu dengan semua itu; Akulah TUHAN, Allahmu.” (Imamat 18: 29,30)

masyarakat. Oleh karena itu, untuk melindungi masyarakat, penjahat harus diisolasi dari masyarakat yang taat kepada hukum, sehingga kejahatan dalam masyarakat akan menurun.

Dahulu dikenal adanya pemberian tanda tertentu berupa cap bakar pada bagian tubuh seorang penjahat, agar masyarakat tahu bahwa orang tersebut adalah penjahat dan dapat menghindari orang itu. Cara lain yang lebih menakutkan ialah dengan membuang atau memasukkan terpidana ke dalam penjara tertentu atau ke suatu pulau terpencil, sehingga terpisah jauh dari masyarakat. Dalam hal semacam ini masyarakat menganggap bahwa biaya untuk mengisolasi penjahat jauh lebih kecil daripada kerugian yang dapat ditimbulkan apabila orang tersebut dibiarkan bebas.

e. Teori Perbaikan Penjahat (*Criminal rehabilitation*)

Tujuan pemidanaan menurut teori ini dapat dikatakan paling modern dan populer dewasa ini, sebab ia tidak hanya bermaksud memperbaiki kondisi pemenjaraan, tetapi juga mencari alternatif lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum. Pidana diusahakan agar dapat mengubah pandangan dan sikap penjahat, sehingga tidak lagi melakukan kejahatan di masa mendatang.

Bagi psikiater tentunya dapat memberi nasihat-nasihat kepada individu dalam kelompok dan menciptakan lingkungan yang dapat menyembuhkan penjahat. Bagi sosiolog maksud pemidanaan tersebut dapat dicapai dengan jalan mengadakan pendidikan dan latihan keterampilan tertentu. Akan tetapi masih banyak orang yang meragukan kegunaan cara-cara semacam ini, sebab bagaimana mungkin si penjahat bisa berubah menjadi lebih baik apabila masyarakat

di mana ia hidup dan membentuk wataknya tidak berubah. Terlebih lagi di Indonesia yang menghadapi berbagai masalah kesenjangan ekonomi, lapangan kerja yang terbatas, pengemis, pergelandangan, masih kurangnya lembaga-lembaga sosial yang dapat membantu anggota masyarakat yang menderita, dan masalah-masalah pelik lainnya.

2. Menurut Penulis-penulis Romawi

Ajaran tentang tujuan pidana menurut penulis-penulis Romawi dapat dikelompokkan atas 3 (tiga) tujuan, yaitu:

- a. Memperbaiki pribadi si penjahat,
- b. Membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan, dan
- c. Membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara-cara lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Seneca - merujuk pada ajaran filsuf Yunani, Plato, menyatakan “seorang bijak tidak menghukum karena dilakukannya dosa, melainkan agar tidak lagi terjadi dosa” (*nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur*). Para penulis Romawi pada umumnya berpendapat bahwa suatu pidana itu haruslah ditujukan kepada ketiga tujuan seperti yang telah disebutkan di atas secara bersama-sama.

3. Menurut Penulis-penulis Jerman

Para penulis Jerman membagi tujuan pidana ke dalam tiga golongan utama, yaitu teori pembalasan, teori tujuan dan teori gabungan. Berikut diuraikan satu persatu ketiga golongan tersebut.⁶⁶

⁶⁶ Disarikan dari Sianturi, S.R., 1996, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, hlm.. 59-63

a. Teori Pembalasan (*Absoluut, vergelding*)

Teori Pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana, sehingga terhadap pelakunya mutlak dijatuhkan pidana yang merupakan pembalasan terhadap tindakan tadi. Tidak dipersoalkan akibat dari pemidanaan bagi terpidana. Bahan pertimbangan untuk pemidanaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana itu. Masa datang yang bermaksud memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Jadi seorang penjahat mutlak harus dipidana. Teori ini dapat dibagi atas lima bagian, yaitu:⁵⁸

1) Pembalasan Berdasarkan Tuntutan Moral dan Etika (*Etische vergelding, moraal philosophie*)

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pembalasan berupa pemidanaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Ia menandakan bahwa dasar pemidanaan adalah tuntutan mutlak dari hukum kesusilaan kepada seorang penjahat yang telah merugikan orang lain. Sehubungan dengan itu, Kant mengatakan, “Walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya” (*Fiat Justitia ruat coelum*). Dalam hukum, pidana tidak dapat dijatuhkan hanya sebagai sarana untuk memajukan kesejahteraan umum. Pidana hanya dapat dijatuhkan pada seseorang karena ia bersalah melakukan kejahatan. Hal ini sejalan dengan filosofi “mata ganti mata, gigi ganti gigi,” sehingga manfaat pidana di sini tidak relevan. Kant menilai tuntutan penjatuhan pidana bersumber pada nalar ‘praktis’, sebagai tuntutan

etis, tuntutan mutlak atau kategoris, perintah nurani manusia.⁶⁷

Selain itu, menurut etika Spinoza, “Tiada seorangpun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan jahat yang telah dilakukannya” (*ne malis expedit esse malos*).

2) Pembalasan Bersambut (*Dialectische Vergelding*)

Teori ini dikemukakan oleh Hegel, yang menyatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan merupakan tantangan atas hukum dan keadilan. Oleh karena itu, untuk mempertahankan hukum, kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan “ketidakadilan” (pidana) kepada penjahat. Dengan demikian, Hegel melihat pidana dari sudut pandang logika dialektis dan juga keniscayaan etis. Menurut pendapatnya, negara dan juga tertib hukum negara adalah pengejawantahan tertinggi gagasan yang nalar atau rasional (*sittliche Idee*), anak tangga menuju tujuan lebih tinggi dengan tujuan akhir (perwujudan) ‘kebebasan.’⁶⁸

3) Pembalasan Demi Keindahan (*Aesthetische Vergelding*)

Teori yang diutarakan oleh Johan Friedrich Herbart ini menyatakan bahwa merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat terhadap akibat atau adanya kejahatan untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat dapat diimbangi atau rasa keindahan masyarakat dipulihkan kembali. Pembalasan harus dipandang sebagai sesuatu yang sifatnya

⁶⁷ Jan Rummelink, *Op.cit.*, hlm.. 601, 602

⁶⁸ *Ibid*

estetis, sehingga penjahat harus dipidana seimbang dengan penderitaan korban.

Menurut Hazewinkel-Suringa, perasaan hukum menjadipangkal pendapat Herbart ini, tetapi hal ini berbahaya, karena sentimen belaka pada rakyat tidak boleh menjadi dasar pidana. Meskipun tujuan pidana memang jelas, tetapi kurang jelas bagaimana pidana dibenarkan, karena pandangan ini tidak sekaligus menjelaskan mengapa harus dianggap adil meniadakan rasa terganggunya masyarakat tersebut dengan cara menjatuhkan penderitaan pada seorang penjahat. Dukun santet atau penyihir pun dibunuh dan dibakar dengan tujuan menghilangkan rasa takut dan kekawatiran masyarakat, namun tetap saja reaksi demikian tidak dapat disebut adil.

4) Pembalasan sesuai dengan Ajaran Tuhan/Agama (*vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*)

Teori ini dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquino)—merupakan etika Kristen kuno—yang menyatakan bahwa kejahatan merupakan pelanggaran terhadap perikeadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Oleh karena itu mutlak diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya perikeadilan Tuhan.

Untuk mempertahankan perikeadilan Tuhan melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan kepada penguasa negara, maka cara yang ditempuh ialah dengan meniadakan penjahatnya atau membuat penjahatnya dapat merasakan suatu penderitaan, di mana penderitannya itu sendiri bukanlah tujuan melainkan hanyalah cara

agar si penjahat dapat merasakan akibat perbuatannya. Stahl berpendirian, bahwa penguasa memiliki tugas memerangi kejahatan di dunia dengan cara 'membalas' kejahatan. Menurut ajaran gereja (Katholik), pembalasan dalam konteks hukum tidak dapat diabaikan begitu saja (*une valeur qui n'est pas négligeable*).⁶⁹

5) Pembalasan sebagai Kehendak Manusia (Kontrak Sosial)

Para sarjana dari mashab hukum alam yang memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia, mendasarkan pembedaan sebagai perwujudan kehendak manusia untuk memberikan kepuasan kepada masyarakat yang bersangkutan. Adalah tuntutan alam bahwa barangsiapa melakukan kejahatan, ia akan menerima sesuatu yang jahat (*Malum passionis, quod infligitur propter malum actionis; wie kwaadgedaan heeft, kwaad moet ondervinden*).

Menurut ajaran ini, dalam fiksi pembentukan negara, para warga negara telah menyerahkan sebagian haknya kepada negara untuk mana ia memperoleh perlindungan atas kepentingan hukumnya sebagai imbalannya. Jika kepentingan hukum ini terganggu oleh adanya suatu kejahatan, maka harus diberikan pembalasan berupa pidana kepada penjahat. Para penganut teori ini adalah Jean Jacques Rousseau, Hugo de Groot (Grotius), Beccaria, dll.

Kelima teori pembalasan di atas pada prinsipnya meng-utarakan tujuan pembedaan yang merupakan tuntutan mutlak dan yang perwujudannya merupakan

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 603

pembalasan terhadap penjahat karena ia melakukan suatu kejahatan (*punitur quia peccatum est*).

b. Teori Tujuan (Relatif)

Teori ini bertujuan untuk melindungi masyarakat atau mencegah terjadinya kejahatan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*). Sebenarnya teori ini lebih tepat disebut teori perbaikan/perindungan. Perbedaan dari beberapa teori yang termasuk dalam kelompok teori tujuan ini, terletak pada caranya untuk mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana. Diancamkannya dan dijatuhkannya suatu pidana dimaksudkan untuk menakut-nakuti calon penjahat atau penjahat yang bersangkutan, untuk memperbaiki penjahat, untuk menyingkirkan penjahat, atau prevensi umum. Teori ini dapat dibagi-bagi lagi sebagai berikut:⁷⁰

1) Teori Pencegahan

a) Pencegahan Umum (*generale preventie*)

Dengan menakut-nakuti: dalam hal ini pencegahan terjadinya suatu kejahatan dilakukan dengan jalan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon penjahat (*afschrikking theorie*). Seorang calon penjahat yang mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat, diharapkan akan mengurungkan niatnya atau untuk membuat orang jera (jaman dahulu).

Dengan memaksa secara psikologis:

Paul Anselm von Feuerbach mengemukakan teori yang terkenal, yaitu *Vom Psychologischen Zwang* (*Psychologische dwang atau paksaan psikologis*), yaitu dengan memaksa

⁷⁰ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana.....*, *Loc.cit.*

secara psikologis, karena tentu/sudahpasti si penjahat akan dipidana, maka orang-orang lain tidak akan melakukan kejahatan (tercegah melakukan kejahatan). Misalnya: Menjatuhkan 4 tahun penjara kepada seseorang, dianggap orang tersebut sudah cukup merasakan beratnya pidana tersebut, namun agar orang lain takut melakukan hal yang sama, maka terhadap orang itu dijatuhkan pidana 5 tahun penjara.

Kelemahan pandangan Von Feuerbach terletak pada ukuranatau perimbangan ancaman pidana. Jika ancaman pidana tidak berhasil mencegah terjadinya kejahatan, maka pidana harus dijatuhkan. Ajarannya tidak mengenal pembatasan ancaman pidana, hanya syarat bahwa ancaman pidana tersebut harus sudah ditetapkan terlebih dahulu. Oleh karena itu, pembenaran berkenaan dengan penjatuhan pidana (secara aktual) akan sekaligus mencakup pembenaran terhadap pidana yang (sebelumnya) diancamkan, namun daya kerja pembenaran demikian tidak berlaku sebaliknya.

b) Pencegahan Khusus

Grolman berpendapat bahwa pembedaan berupa menakut-nakuti hanya ditujukan kepada penjahat itu sendiri supaya tidak melakukan kejahatan apabila berniat untuk itu, atau tidak mengulangi lagi apabila telah pernah melakukannya. Dengan demikian penjahat dibuat tidak berbahaya lagi, jera untuk berbuat kejahatan, atau agar tidak berbuat kejahatan untuk kedua kalinya.

Misalnya: Dalam disparitas pembedaan terhadap A dan B yang melakukan tindak pidana serupa, si A dipidana 2 tahun penjara (karena dipandang sudah cukup menjerakan dirinya), sedangkan si B dipidana 3 tahun penjara (karena dengan 3 tahun tersebut barulah dipandang cukup untuk menjerakan si B).

Apabila teori pencegahan ini konsekuen, seharusnya tidak lagi mengenal pidana mati, namun ternyata masih mengakui keberadaan pidana mati. Selain itu perlu dipahami bahwa bukan hanya petindak yang harus diperhatikan dalam terjadinya suatu kejahatan, tetapi kepentingan korban kejahatan pun harus dipikirkan.

2) Teori Perbaikan (Pendidikan, *Verbeterings theorie*)

Menurut teori ini, penjahat diberikan pendidikan berupa pidana, agar kelak ia dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna. Da-lam perkembangannya diusahakan agar penjahat tidak merasakan “pendidikan” sebagai pidana. Metode pendidikan pen-jahat di sini meliputi perbaikan intelektual, perbaikan moral dan perbaikan yuridis. Para penganut teori ini adalah Grolman, Van Krause, Roder, dll. Teori ini seakan-akan tidak menghendaki adanya pidana mati, sebab tidak mungkin untuk memidana orang yang sudah mati dengan pemenjaraan atau kurungan misalnya. Teori ini hanya melihat tujuan pembedaan dari segi setelah terjadinya kejahatan.

3) Menyingkirkan Penjahat dari Lingkungan atau

Pergaulan Masyarakat (*Onschadelijk maken*)

Teori ini mengemukakan urgensi pemberian pidana perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati kepada penjahat yang sudah kebal terhadap ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*). Dengan demikian, ia akan tersingkir dari pergaulan masyarakat. Penganut teori ini antara lain Ferri, Garofalo, dan lain-lain.

4) Menjamin Ketertiban Hukum (*rechtsorde*)

Caranya ialah dengan mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum. Negara menjatuhkan pidana kepada pelanggar norma-norma tersebut. Ancaman pidana akan potensial sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan membuat takut (mempertakutkan). Jadi meletakkan prinsip pada bekerjanya pidana sebagai pencegahan kejahatan demi kepentingan hukum masyarakat. Teori ini melihat dari segi sebelum dan sesudah terjadinya kejahatan. Penganut teori ini antara lain Frans von Liszt, Van Hamel, dan Simons.

c. Teori Gabungan (*Verenigings theorieen*)⁷¹

Teori ini menggabungkan apa yang dikemukakan teori pembalasan dengan teori pencegahan, yang dalam perkembangan selanjutnya mengalami berbagai modifikasi tertentu.

Penulis yang pertama kali mengajukan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787–1884). Teorinya disebut teori gabungan, karena sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu

⁷¹ *Ibid.*

pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan pencegahan umum (*general prevention*).

Penulis lain yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan ialah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmidt dan Beling yang memperhitungkan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.

Sebagai salah seorang penganut Teori Gabungan, Binding mengemukakan keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan dan teori tujuan sebagai berikut.⁷²

Keberatan terhadap teori pembalasan:

- 1) Sukar menentukan berat/ringannya pidana. Dengan kata lain ukuran pembalasan tidak jelas;
- 2) Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
- 3) (Hukuman) pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Keberatan terhadap teori tujuan:

- 1) Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat, baik oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
- 2) Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat tidak akan memenuhi rasa keadilan;
- 3) Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.

⁷² *Ibid.*, hlm.. 62

Teori gabungan ini merupakan upaya untuk menyatukan dua masalah pokok, yaitu:

- 1) untuk menjelaskan “apa sebenarnya pidana itu,”
- 2) untuk menemukan dasar pembenaran pidana.

Teori ini, yang dapat juga disebut sebagai Teori Kumpulan, dapat dipahami dengan jalan:

- a. Mencari dasar-dasar pembenaran pidana, baik pada asas kebenaran, maupun pada kebutuhan masyarakat, yakni untuk menentukan apakah benar pembalasan itu menghendaki suatu kesalahan harus selalu dibalas dengan suatu kesa-lahan. Metode ini dipergunakan oleh Rossi, Ortolan, Haus dan Vidal.
- b. Mencari dasar pembenaran pidana pada tujuannya, yaitu untuk mempertahankan tertib hukum, dengan catatan bahwa tujuan tersebut tidak mungkin tercapai jika ternyata tidak sesuai dengan kesadaran hukum bahwa pidana itu sebenarnya merupakan suatu pembalasan yang dapat dibenarkan oleh hukum. Metode ini dipergunakan oleh Adolf Merkel (dari mashab *sociologische strafrechtsleer*).
- c. Menganggap bahwa dengan terjadinya suatu tindak pidana, maka timbul hak negara untuk menjatuhkan pidana, di mana orang harus membedakan hak dan kewajiban. Hak untuk memidana seseorang baru dipergunakan negara, jika memang benar bahwa penegakan hukum itu menghendaki agar negara berbuat demikian. Menurut Prof. Andi Hamzah, secara garis besar teori gabungan dapat dibedakan dalam tiga golongan, yaitu:⁷³
 - 1) Teori Gabungan yang Bertitik Berat kepada

Pembalasan

⁷³ Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.. 23

(Pompe, Van Bemmelen)

Berpendapat bahwa pembalasan tetap ada (atau mutlak), tetapi diterapkan demi kepentingan masyarakat (agar berguna bagi masyarakat).

Grotius mengatakan, “Sampai di mana dapat diukur batas beratnya pidana dari perbuatan yang dilakukan terpidana, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.”

Rossi dan Zevenbergen mengatakan, “Makna setiap pidana ialah pembalasan, tetapi maksud setiap pidana ialah melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah.”

- 2) Teori gabungan yang bertitik berat kepada **pertahanan tata tertib masyarakat**. Berpendapat bahwa pidana tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan kegunaannya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya.
- 3) Teori gabungan yang **memandang sama** pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini kurang dibahas oleh para sarjana/pakar hukum.

4. Menurut Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief

Dalam bukunya, mereka menyatakan bahwa teori tentang tujuan pemidanaan ini dapat dibagi atas dua golongan, yaitu:⁷⁴

- a. Teori Absolut/Pembalasan (*Retributive Theory, Vergeldings Theorieen*)

⁷⁴ Muladi dan Barda, *Teori-teori dan Kebijakan*, *Op.cit*, hlm.. 10-16

Nigel Walker menggolongkan teori ini atas beberapa golongan, yaitu:

1) Teori Retributif Murni (*The Pure Retributivist*)

Pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si petindak. Para penganutnya disebut golongan ***punishers***.

2) Teori Retributif Tidak Murni (dengan Modifikasi)

Teori ini dapat dibedakan lagi atas:

a) Teori Retributif Terbatas (*the Limiting Retributivist*)

Pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa. Teori ini hanya mengajukan prinsip pembatasan pidana, bukan alasan pengenaan pidana.

b) Teori Retributif yang Distributif (*Retribution in Distribution*, Teori Distributif)

Pidana jangan 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 *strictliability*. Teori ini pun tidak mengajukan alasan pengenaan pidana, melainkan hanya memberikan prinsip pembatasan pidana.

b. Teori Relatif/Tujuan (*Social Defence Theory, Utilitarian Theory, Reductive, Doeltheorieen*)

Menurut teori ini pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, namun hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Pidana bukanlah sekadar pembalasan atau pengimbalan kepada seorang pelaku kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan yang bermanfaat. Dasar pembenaran pidana terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang melakukan kejahatan), melainkan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Seneca, seorang filosof Romawi mengatakan, “Tidak seorang normal pun dipidana karena telah melakukan suatu per-buatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat (*Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; No reasonable man punishes because there has been a wrong doing, but in order that there should be no wrong doing*). Penganut teori ini disebut golongan *reducers*, karena mendasarkan pemidanaan pada pengurangan frekuensi kejahatan.

Menurut Karl O. Christiansen ciri-ciri pokok atau karakteristik teori absolut dan teori relatif adalah sebagai berikut:⁷⁵

Pada teori absolut (**Retributive theory**):

- 1) Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- 2) Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- 5) Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk

⁷⁵ *Ibid.*, hlm.. 16, 17.

memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Pada teori relatif (*Utilitarian theory*):

- 1) Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- 2) Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- 3) Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misalnya karena sengaja atau alpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- 4) Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- 5) Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung upaya pencelaan, tetapi baik upaya pencelaan maupun upaya pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Kewenangan Hakim

A. Pengertian Hakim dan Teori Kekuasaan Kehakiman

Di antara aparat penegak hukum yang paling dominan dalam melaksanakan penegakan hukum ialah hakim. Hakimlah yang pada akhirnya menentukan putusan terhadap suatu perkara disandarkan pada intelektual, moral dan integritas hakim terhadap nilai-nilai keadilan. Pengertian hakim terdapat dalam Pasal 1 butir 8 KUHAP yang menyebutkan bahwa:

“Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili.”

Selain di dalam KUHAP, pengertian hakim juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pasal tersebut disebutkan bahwa:

“Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.”

Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal

25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.

Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Salah satu ciri dari Negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif.

Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada. Fungsi kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 1 Undang- Undang nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.”

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa:⁷⁶

“Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara.

⁷⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 26-27.

Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.”

Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang memimpin jalannya persidangan harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Dengan demikian diharapkan kebenaran materil akan terungkap, dan hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya.

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin. Menurut Muchsin bahwa:⁷⁷

“Berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak di sini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.”

Menurut Andi Hamzah bahwa:⁷⁸

“Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika

⁷⁷ Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*. STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 20.

⁷⁸ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008, hlm. 91.

harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP”

Selain itu hakim dalam mengadili harus memper-timbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat. Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang- Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Berpijak dari Undang-Undang tersebut di atas maka dalam mengadili perkara-perkara yang dihadapinya maka hakim akan bertindak sebagai berikut:

1. Dalam kasus yang hukumnya atau Undang-Undang nya sudah jelastinggal menerapkan saja hukumnya.
2. Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara/metoda penafsiran yang lazim berlaku dalam ilmu hukum.
3. Dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada akhirnya hakim harus memutuskan perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan

keadilan dengan tiada membeda-bedakan orang dengan berbagai risiko yang dihadapinya.

Agar supaya putusan hakim diambil secara adil dan obyektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dipergunakan untuk memutusperkaranya. Demi mencegah subyektivitas seorang hakim, maka Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 menentukan bahwa:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Menurut Roeslan Saleh bahwa:⁷⁹

“Tentu saja menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang baik dan benar yang sesuai dengan Pancasila dan *“According to the law of civilized nations”*.”

Apabila hakim memutus berdasarkan hukum/undang-undang nasional, maka ia tinggal menerapkan isi hukum/undang-undang tersebut, tanpa harus menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, karena hukum/undang-undang nasional adalah ikatan pembuat Undang-Undang (DPR bersama Pemerintah) atas nama rakyat Indonesia. Akan tetapi bila hukum/undang-undang tersebut adalah produk kolonial atau produk zaman orde lama, maka hakim dapat menafsirkan agar dapat diterapkan yang sesuai dengan situasi dan kondisi masa kini. Dalam hal ini hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengaturnya dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali

⁷⁹ Roeslan Saleh, *op.cit*, hlm. 45.

nilai-nilai hukum dalam masyarakat, hakim harus menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan zaman.

Dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim berarti telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya.

B. Peran Hakim dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum dalam Menyelesaikan Perkara di Pengadilan

Seandainya dalam penemuan hukumnya, hakim berpendapat bahwa bila nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tidak sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen I-IV atau perundang-undangan lainnya, maka hakim tidak wajib mengikutinya karena hakimlah yang oleh negara diberi kewenangan untuk menentukan hukumnya bukan masyarakat. Ahmad Rifai menyatakan:⁸⁰

“Putusan hakim yang baik harus dapat memenuhi dua persyaratan, yakni memenuhi kebutuhan teoritis maupun praktis. Yang dimaksudkan kebutuhan teoritis di sini ialah bahwa menitikberatkan kepada fakta hukum beserta pertimbangannya maka putusan tersebut harus dapat dipertanggung-jawabkan dari segi ilmu hukum bahkan tidak jarang dengan putusannya, membentuk *jurispudensi* yang dapat menentukan hukum baru (merupakan sumber hukum). Sedangkan yang dimaksud dengan kebutuhan praktis ialah bahwa dengan putusannya diharapkan hakim dapat menyelesaikan persoalan/ sengketa hukum yang ada dan sejauh mungkin dapat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, mau-pun masyarakat pada umumnya karena dirasakan adil, benar dan berdasarkan hukum.”

⁸⁰ Ahmad Rifai, *op.cit*, hlm. 20.

Oleh karena itulah tugas hakim menjadi lebih berat karena ia akan menentukan isi dan wajah hukum serta keadilan dalam masyarakat kita, ia merupakan penyambung rasa dan penyambung lidah, penggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat, ia pula yang diharapkan oleh masyarakat menjadi benteng terakhir dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam negara.

Pada kenyataannya hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sering menghadapi suatu keadaan, bahwa hukum tertulis tersebut ternyata tidak selalu dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi bahkan seringkali hakim harus menemukan sendiri hukum itu dan/atau menciptakan untuk melengkapi hukum yang sudah ada, dalam memutus suatu perkara hakim harus mempunyai inisiatif sendiri dalam menemukan hukum, karena hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak ada, tidak lengkap atau hukum samar-samar.

Masalahnya sekarang adalah prosedur pembuatan putusan yang baik agar dapat menjadi referensi terhadap pembaruan hukum, dalam era reformasi dan transformasi sekarang ini. Untuk itulah hakim harus melengkapi diri dengan ilmu hukum, teori hukum, filsafat hukum dan sosiologi hukum. Wildan Suyuti Mustofa menyatakan:⁸¹

“Hakim tidak boleh membaca hukum itu hanya secara normatif (yang terlihat) saja. Dia dituntut untuk dapat melihat hukum itu secara lebih dalam, lebih luas dan lebih jauh ke depan. Dia harus mampu melihat hal-hal yang melatarbelakangi suatu ketentuan tertulis, pemikiran apa yang ada di sana dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran masyarakat akan hal itu.”

Hakim dalam pemeriksaan dan memutus perkara ternyata seringkali menghadapi suatu kenyataan bahwa

⁸¹ Wildan Suyuthi Mustofa, 2013, *Kode Etik Hakim*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 98.

hukum yang sudah ada tidak dapat secara pas untuk menjawab dan menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Hakim harus mencari kelengkapannya dengan menemukan sendiri hukum itu. Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa:⁸²

“Kegiatan kehidupan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup akan keseluruhan kehidupan manusia, sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang selengkap-lengkapannya dan yang sejelas-jelasnya. Oleh karena hukumnya tidak jelas maka harus dicari dan ditemukan.”

Untuk itu, hakim harus menerapkan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undang yang mencakup dua aspek hukum: pertama hakim harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, akan tetapi apabila hukum tertulis tersebut ternyata tidak cukup atau tidak pas, maka keduanya barulah peran seorang hakim untuk melakukan, mencari dan menemukan sendiri hukum itu dari sumber-sumber hukum lainnya. Sumber-sumber hukum tersebut adalah yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.

Hakim di Indonesia berhak untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan atau pembentukan hukum (*Rechts scheping*) dan tidak hanya sekedar corong dari undang-undang (*rechtstoepassing*) berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

⁸² Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 49.

Dalam hal menemukan hukum untuk memutuskan suatu perkara dimana seorang hakim wajib mengadili, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya dapat dipahami bahwa “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat.”

Dari ketentuan di atas tersirat secara yuridis maupun filosofis, hakim Indonesia mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum, agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini berlaku bagi semua hakim dalam semua lingkungan peradilan dan dalam ruang lingkup hakim tingkat pertama, tingkat banding maupun tingkat kasasi atau Hakim Agung.

Hal yang sangat menarik ialah: “Dalam memeriksa perkara, Mahkamah Agung berkewajiban mengadili, mengikuti dan memahami rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Disebut menarik karena tugas dan tanggung jawab seorang Hakim Agung karena keluhuran jabatannya dapat melakukan penemuan hukum bahkan kalau mungkin terobosan hukum dalam upaya mewujudkan dan memenuhi rasa keadilan masyarakat melalui putusan-putusan yang diambilnya dalam penyelesaian perkara yang disodorkan kepadanya.

Hakim Agung sebagai hakim kasasi, memang tidak merekonsiliasi fakta-fakta, tetapi hanya menilai apakah *judex facti* benar atau salah dalam menegakkan hukum, yakni ketika memasuki tahapan kualifikasi dan tahap konstitusi. Kecuali dalam perkara Peninjauan Kembali (PK) di mana Hakim Kasasi dalam mengabulkan permohonan tersebut dan memutuskan untuk mengadili kembali, maka dalam hal ini Hakim Agung selaku hakim kasasi bertindak tidak semata-

mata sebagai *Judex Jurist* tetapi juga bertindak sebagai *Judex Facti*. Sudikno Mertokusumo menyatakan:⁸³

“Pada dasarnya hakim memang harus menegakkan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Adanya hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Disisi yang lain dalam kehidupan modern dan kompleks serta dinamis seperti sekarang ini, masalah-masalah hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang menuntut pemecahannya segera.”

Secara tekstual sebagaimana telah disebutkan undang-undang memang menuntut hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang secara filosofis berarti menuntut hakim untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum. Dengan dalih kebebasan hakim atau dengan dalih hakim harus memutus atas alasan keyakinannya, lalu hakim boleh sekehendak hatinya melakukan penyimpangan terhadap undang-undang (*contra legem*) atau memberi interpretasi atau penafsiran terhadap undang-undang jawabnya tentu saja tidak, karena hal itu akan menimbulkan kekacauan dan ketidakpastian hukum. Penemuan dan penciptaan hukum oleh hakim dalam proses peradilan haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip dan asas-asas tertentu. Yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum.

Dalam upaya penemuan dan penciptaan hukum, maka seorang hakim mengetahui prinsip-prinsip peradilan yang ada dalam peraturanperundang-undangan yang berkaitan dengan dunia peradilan, dalam hal ini Undang-Undang Dasar 1945

⁸³ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 75.

Amandemen I sampai IV, Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dari peraturan perundang-undangan tersebut di atas dapat ditemukan beberapa prinsip sebagai berikut:

1. Putusan pengadilan adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia serta memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip ini diambil dari alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berisi lima dasar negara yang disebut Pancasila. Prinsip ini merupakan landasan filosofis setiap hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara.
2. Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Asas atau prinsip ini terdapat dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam penjelasannya dinyatakan sesuai dengan pasal 29 Undang-Undang Dasar tahun 1945 Amandemen 1 sampai 4. Dalam praktiknya kalimat Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa harus dijadikan kepala putusan (*irah-irah*) dalam setiap putusan Pengadilan, jika tidak maka putusan tersebut tidak mempunyai daya eksekutorial.
3. Prinsip Kemandirian Hakim.
 - a. Prinsip ini tertuang dalam pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar tahun 1945 jo. Pasal 1 dan Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan pasal 1 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka.
 - b. Dalam penjelasan terhadap pasal 1 tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan extra judicial kecuali dalam hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang

Dasar tahun 1945, sedangkan pasal 3 Undang- Undang No. 48 tahun 2009, menegaskan hakim harus bersikap mandiri.

4. Prinsip pengadilan tidak boleh menolak perkara.
 - a. Prinsip ini tertuang dalam pasal 10 ayat (1) yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
 - b. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - c. Prinsip tersebut di atas dimaksudkan agar putusan hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat berkaitan dengan prinsip putusan yang bersifat keadilan restoratif.

C. Macam-macam Putusan Hakim Menurut KUHP

Putusan hakim pada dasarnya adalah suatu karya menemukan hukum, yaitu menetapkan bagaimanakah seharusnya menurut hukum dalam setiap peristiwa yang menyangkut kehidupan dalam suatu negara hukum. Pengertian lain mengenai putusan hakim adalah hasil musyawarah yang bertitik tolak dari surat dakwaan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan. Dalam Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa:

“Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini.”

Setiap keputusan hakim merupakan salah satu dari tiga kemungkinan:

1. Pidana atau penjatuhan pidana dan atau tata tertib
2. Putusan Bebas
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum

Sebelum membicarakan putusan akhir tersebut, perlu kita ketahui pada waktu hakim menerima suatu perkara dari penuntut umum dapat diterima. Putusan mengenai hal ini bukan merupakan keputusan akhir (*vonis*), tetapi merupakan suatu ketetapan.

Suatu proses peradilan berakhir dengan putusan akhir (*vonnis*). Dalam putusan itu hakim menyatakan pendapatnya tentang apa yang telah dipertimbangkan dalam putusannya. Berbeda dengan Ned. Sv. Yang tidak menyebut apakah yang dimaksud dengan putusan (*voniss*). Itu, Pasal 1 butir 11 KUHAP Indonesia memberi definisi tentang putusan (*voniss*) sebagai berikut:

“Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pidana atau bebas, atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Tentang kapan suatu putusan pidana dijatuhkan, dijawab oleh Pasal 193 ayat (1) KUHAP sebagai berikut:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.”

Dapat dibandingkan dengan perumusan van Bemmelen sebagai berikut:⁶⁷

“Een veroordeling zal de rechter uitspreken, als hij de overtuiging heft verkregen, dat de verdachte het the lastegelegde feit heft began en hij feit en verdachte ook strafbaar”

(Putusan pemidanaan dijatuhkan oleh hakim jika ia telah mendapat keyakinan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan dan ia menganggap bahwa pembuatan dan terdakwa dapat dipidana).

Selanjutnya tentang putusan bebas (*vrijspraak*) dijatuhkan apabila memenuhi Pasal 191 ayat (1) KUHAP:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.”

Andi Hamzah menyatakan bahwa:⁶⁸

“Perlu dicatat di sini bahwa kurang tepat dipakai kata “kesalahan” di situ, karena jika kesalahan tidak terbukti, maka putusan mestinya lepas dari segala tuntutan hukum. Jika perbuatan yang didakwakan terbukti tetapi terdakwa tidak bersalah karena tidak melawan hukum atau ada alasan pemaaf. Jadi lebih tepat dipakai kata “perbuatan” di situ, sehingga berbunyi “....perbuatan yang didakwakan tidak terbukti dilakukan terdakwa....”

Selanjutnya putusan lepas dari segala tuntutan hukum dijatuhkan menurut KUHAP Pasal 191 ayat (2) KUHAP:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.”

Andi Hamzah menyatakan bahwa:⁶⁹

“Sebenarnya kalau perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa buka delik (tindak pidana), maka dari permulaan seharusnya hakim tidak menerima tuntutan jaksa (*niet ontvankelijk verklaring van het openbare Ministerie*).”

Jadi, di belakang kata “tetapi” pada Pasal 191 ayat (2) KUHAP tersebut tertulis:

“...perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa, terdakwa tidak bersalah (sengaja atau alpa) atau tidak melawan hukum atau ada alasan pemaaf (*feit d'excuse*).”

Andi Hamzah menyatakan bahwa sesudah putusan pemidanaan diucapkan, hakim ketua sidang wajib memberitahu kepada terdakwa tentang apa yang menjadi haknya, yaitu :⁷⁰

1. Hak segera menerima atau segera menolak putusan
2. Hak mempelajari putusan sebelum menyatakan menerima atau menolak putusan, dalam tenggang waktu yang ditentukan yaitu tujuh hari sesudah putusan dijatuhkan atau setelah putusan diberitahukan kepada terdakwa yang tidak hadir (Pasal 196 ayat (3) jo. Pasal 233 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).
3. Hak minta penangguhan pelaksanaan putusan dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dapat mengajukan grasi, dalam hal ia menerima putusan (Pasal 169 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana jo. Undang-Undang Grasi).
4. Hak minta banding dalam tenggang waktu tujuh hari setelah putusan dijatuhkan atau setelah putusan diberitahukan kepada terdakwa yang tidak hadir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Pasal 196 ayat (3) jo. Pasal 233 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).
5. Hak segera mencabut pernyataan sebagaimana dimaksud pada butir a (menolak putusan) dalam waktu seperti ditentukan dalam Pasal 235 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyatakan bahwa selama perkara banding belum diputus oleh pengadilan tinggi, permintaan banding dapat dicabut sewaktu-waktu dan dalam hal sudah dicabut, permintaan banding dalam perkara itu tidak boleh diajukan lagi (Pasal 196 ayat (3)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).

Syarat sahnya suatu putusan hakim sangat penting artinya karena akan dilihat apakah suatu putusan memiliki kekuatan hukum atau tidak. Pasal 195 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana merumuskan bahwa “Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dimuka sidang yang terbuka untuk umum.” Dari hal itu dapat dilihat bahwa syarat sahnya suatu putusan hakim adalah:

1. Memuat hal-hal yang diwajibkan
2. Diucapkan di sidang yang terbuka untuk umum

Pasal 12 Ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:

“Dalam hal terdakwa tidak hadir, sedangkan pemeriksaan dinyatakan telah selesai, putusan dapat diucapkan tanpadihadiri terdakwa.”

Sejalan dengan ketentuan tersebut Pasal 196 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan bahwa:

1. Pengadilan memutuskan perkara dengan hadirnya terdakwa, kecuali dalam hal Undang-undang ini menentukan lain.
2. Dalam hal lebih dari seorang terdakwa dalam suatu perkara, putusan dapat diucapkan dengan hadirnya terdakwa yang ada.

Dengan demikian pada saat hakim menjatuhkan putusan, terdakwa harus hadir dan mendengarkan secara langsung tentang isi putusan tersebut. Apabila terdakwa tidak hadir, maka penjatuhan putusan tersebut harus ditunda, kecuali dalam hal terdapat lebih dari seorang terdakwa dalam satu perkara, tidak harus dihadiri oleh seluruh terdakwa.

Berdasarkan Pasal 196 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana putusan dapat diucapkan dengan hadirnya terdakwa yang ada dan dalam penjelasan Pasal 196

ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa setelah diucapkan putusan tersebut berlaku baik bagi terdakwa yang hadir maupun yang tidak hadir.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa:

“Peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.”

Berdasarkan pendapat dari Ahmad Rifai bahwa :⁷¹

“Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa dalam menjalankan tugasnya, Hakim tidak hanya bertanggung jawab kepada hukum, kepada diri sendiri dan kepada rakyat tetapi juga bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa.”

Selanjutnya Pasal 14 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa:

1. Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia.
2. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.
3. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.”

Dalam Pasal 197 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana diatur formalitas yang harus dipenuhi suatu putusan hakim, dan berdasarkan ayat (2) pasal tersebut kalau ketentuan tersebut tidak dipenuhi, kecuali yang tersebut pada huruf g, putusan batal demi hukum. Adapun formalitas yang diwajibkan untuk dipenuhi di dalam putusan hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana adalah:

Surat putusan pemidanaan memuat:

1. Kepala putusan yang dituliskan berbunyi:
“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”
2. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
3. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
4. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
5. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
6. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa.
7. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal.
8. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah dipenuhinya semua unsur dalam tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan.
9. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti.
10. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau letaknya dimana kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik yang dianggap palsu.
11. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.
12. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.

Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, dan l pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum. Dalam pelaksanaan putusan pengadilan setelah selesai proses persidangan, maka hakim mengambil keputusan yang diucapkan di muka sidang yang terbuka untuk umum, maka selesai pulalah tugas hakim dalam penyelesaian perkara pidana. Keputusan itu sekarang harus dilaksanakan dan hal itu tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh hakim. Putusan hakim tersebut baru dapat dilaksanakan apabila putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XI/2013 yang dalam amarnya memutuskan bahwa :

1. Pasal 197 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, apabila diartikan surat putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana mengakibatkan putusan batal demi hukum;
2. Pasal 197 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, apabila diartikan surat putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana mengakibatkan putusan batal demi hukum;
3. Pasal 197 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) selengkapnya menjadi, “Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, h, dan j pasal ini mengakibatkan putusan batal demihukum”;

Selanjutnya dalam tugas pelaksanaan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap ini dibebankan kepada penuntut umum (Jaksa) sebagaimana diatur dalam pasal-pasal berikut ini:

Berdasarkan Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan: “Pelaksanaan Putusan Pengadilan tersebut dilakukan oleh jaksa”.

Penjabaran Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ini dilaksanakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang diatur dalam Pasal 270 sampai dengan 276. Berdasarkan Pasal 270 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana:

“Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh Jaksa yang untuk itu panitera mengirim surat putusan padanya”.

Syarat untuk menjalankan keputusan hakim ialah bahwa keputusan itu telah menjadi tetap tidak boleh diubah lagi, dengan pengertian segera setelah keputusan itu tidak lagi terbuka sesuatu jalan hukum pada hakim lain atau hakim itu juga untuk merubah putusan itu, seperti perlawanan verstek, naik banding, atau kasasi. Dengan demikian selama terhadap putusan itu masih dapat dilawan, dibanding atau dimintakan kasasi, maka selama itu keputusan tersebut belum menjadi tetap dan tidak dapat dilaksanakan.

Suatu keputusan hakim menjadi tetap, jika semua jalan hukum biasa untuk merubah keputusan itu seperti perlawanan verstek, banding, dan kasasi telah digunakan, tapi ditolak oleh instansi yang bersangkutan (tidak berhasil) atau

putusan telah diterima oleh terpidana dan penuntut umum atau waktu yang disediakan telah lewat tanpa digunakan oleh pemohon untuk banding, kasasinya dicabut oleh yang bersangkutan.

Setelah Jaksa menerima kutipan surat putusan yang telah menjadi tetap dari panitera pengadilan, maka telah saatnya jaksa melaksanakan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tersebut. Adapun keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap itu adalah:

Melaksanakan Pidana Pokok

1. Pelaksanaan Pidana Mati

Pelaksanaannya dilakukan tidak di muka umum dan menurut ketentuan Undang-undang (Pasal 271 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)

2. Pelaksanaan Hukuman Penjara

Pelaksanaan pidananya itu dijalankan berturut-turut dimulai dengan pidana yang dijatuhkan terlebih dahulu. Jadi dilaksanakan secara berkesinambungan diantara pidana yang satu dengan yang lain (Pasal 272 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)

3. Pelaksanaan Hukuman Kurungan

4. Pelaksanaan Hukuman Denda

Kepada terpidana diberikan jangka waktu satu bulan untuk membayar denda tersebut kecuali dalam putusan acara pemeriksaan cepat yang harus seketika dilunasi (Pasal 273 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Jika ada alasan kuat, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang untuk paling lama satu bulan (Pasal 273 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

5. Pelaksanaan Pidana Tambahan

Pelaksanaannya dilakukan dengan pengawasan serta pengamatan yang sungguh-sungguh dan menurut

ketentuan undang-undang (Pasal 276 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).

- a. Pencabutan beberapa hak tertentu
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- c. Pengumuman putusan hakim

Dalam pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan, Undang-undang nomor 14 tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 54 ayat (3), memberikan tugas baru bagi para hakim, yang dalam perundang-undangan sebelumnya tidak diatur.

Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dalam perkara pidana dilakukan oleh jaksa. Dalam hal putusan pengadilan tersebut berupa perampasan kemerdekaan, maka peranan hakim sebagai pejabat yang diharapkan juga bertanggung jawab atas putusan yang dijatuhkannya, tidak berhenti pada saat menjatuhkan putusan tersebut. Dia harus mengetahui apakah putusan perampasan kemerdekaan yang dijatuhkan itu dilaksanakan dengan baik yang didasarkan kepada asas-asas kemanusiaan serta peri keadilan, terutama dari petugas-petugas yang harus melaksanakan putusan tersebut, sehingga tercapai sasarannya ialah mengembalikan terpidana menjadi anggota masyarakat yang baik yang patuh pada hukum.

Dengan adanya pengawasan tersebut akan lebih mendekatkan pengadilan tidak saja dengan kejaksaan, tetapi juga dengan masyarakat. Pengawasan tersebut menempatkan masyarakat dalam rangkaian proses pidana dan memberi tugas pada hakim untuk tidak berakhir pada saat putusan pengadilan dijatuhkan olehnya. Demikian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut ditentukan bahwa pada tiap-tiap

pengadilan negeri dari para hakim yang ada, ditunjuk beberapa hakim khusus untuk membantu ketua pengadilan negeri tersebut untuk melakukan pengawasan dan pengamatan terhadap pelaksanaan putusan-putusan pengadilan yang berupa hukuman perampasan kemerdekaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Hakim yang bertugas khusus tersebut melakukan pengawasan dan pengamatan terhadap narapidana selama mereka menjalani pidana penjara/kurungan dalam lembaga pemasyarakatan yang bersangkutan sebagai pelaksanaan dari putusan hakim pengadilan negeri tersebut, tentang kelakuan mereka masing-masing maupun tentang perlakuan para petugas pengasuh dari lembaga pemasyarakatan tersebut terhadap diri para narapidana yang dimaksud.

Dengan ikut campurnya hakim dalam pengawasan yang dimaksud, maka selain hakim akan dapat mengetahui sampai dimana putusan pengadilan itu tampak hasil baik buruknya pada diri narapidana masing-masing yang bersangkutan, juga penting bagi penelitian demi ketetapan yang bermanfaat bagi pembedanaan pada umumnya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, pokok pengamatan dan pengawasan adalah sebagai berikut:

- a. Jaksa mengirimkan tembusan berita acara pelaksanaan putusan pengadilan yang ditanda tangani olehnya, kepala lembaga pemasyarakatan dan terpidana kepada pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama (Pasal 278 KUHAP).
- b. Panitera mencatat dalam register pengawasan dan pengamatan. Register ini wajib dikerjakan, ditutup dan ditandatangani oleh panitera setiap hari kerja dan untuk diketahui ditanda-tangani juga oleh hakim pengawas dan pengamat (Pasal 279 KUHAP).

- c. Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengawasan guna memperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan dilaksanakan sebagaimana mestinya. Pengamatan tersebut digunakan sebagai bahan penelitian demi ketepatan yang bermanfaat bagi pemidanaan, yang diperoleh dari perilaku para narapidana ataupun pembinaan lembaga pemasyarakatan serta pengaruh timbal balik terhadap narapidana selama menjalani pidananya. Pengamatan tetap dilaksanakan setelah terpidana selesai menjalani pidana (Pasal 280 KUHAP).
- d. Atas permintaan hakim pengawas dan pengamat, kepala lembaga pemasyarakatan menyampaikan informasi secara berkala atau sewaktu-waktu tentang perilaku narapidana tertentu yang ada dalam pengamatan hakim tersebut (Pasal 281 KUHAP).

Penentuan Sanksi dalam Undang-undang

A. Pendahuluan

Sebelum membahas mengenai ketentuan pidana dalam suatu undang-undang, perlu disinggung dalam tulisan ini mengenai makna pidana untuk lebih memudahkan pemahaman mengenai makna pidana itu sendiri dan dari makna tersebut dapat ditarik pemahaman lebih jauh apakah dalam suatu undang-undang tersebut harus selalu dicantumkan sanksi pidana untuk menegakkan undang-undang itu sendiri atau tidak perlu dicantumkan, yang keduanya merupakan kebijakan kriminal (*criminal policy*) atau kebijakan penentuan pidana oleh pembentuk undang-undang.

Menurut Simon, pidana atau straf itu adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.⁸⁴ Van Hamel mengartikan pidana sebagai suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari keterlibatan

⁸⁴ P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, hlm.

hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.⁸⁵

Makna pidana sering pula disinonimkan orang dengan istilah hukuman, walaupun ada sedikit perbedaan penggunaannya. Istilah hukuman dapat digunakan orang di luar hukum pidana. Hukuman adalah penamaan umum bagi semua akibat hukum karena melanggar suatu norma hukum. Apabila yang dilanggar norma hukum disiplin, ganjarannya adalah hukuman disiplin, untuk pelanggaran hukum perdata, ganjarannya adalah hukuman perdata, demikian juga untuk pelanggaran hukum administrasi diberi ganjaran hukuman administrasi. Kadangkala orang menyebut hukuman diartikan juga sebagai sanksi, walaupun sedikit berbeda maknanya karena istilah sanksi dimaknai sebagai ancaman atau risiko. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) disebutkan bahwa sanksi mempunyai beberapa makna, antara lain, makna negatif dan makna positif. Makna negatif yaitu imbalan yang berupa pembebanan atau penderitaan, sedangkan makna positif yaitu imbalan yang berupa hadiah atau anugerah yang ditentukan dalam hukum.⁸⁶ Di dalam kehidupan sehari-hari, makna sanksi sering diartikan sebagai imbalan yang negatif.

Dalam undang-undang, istilah sanksi kadangkala di tempatkan untuk mengelompokkan bagian-bagian hukuman untuk menegakkan undang-undang itu sendiri yakni berupa sanksi administratif, sanksi perdata, dan sanksi pidana dalam satu bab atau bagian. Istilah “sanksi pidana” agak sulit dipahami jika istilah sanksi diartikan sebagai “hukuman” karena akan bermakna “hukuman pidana”, dan akan lebih rumit lagi jika istilah pidana dimaknai sebagai hukuman sehingga menjadi “hukuman”. Sanksi atau sanction dalam

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 34

⁸⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1993, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Edisi Kedua, hlm. 878.

bahasa hukum Inggris diartikan “*the penalty or punishment provided as a means of enforcing obedience to law*”.⁸⁷ Sanctie dalam bahasa Belanda diartikan “persetujuan” dan “alat pemaksa sebagai hukuman jika tidak taat kepada perjanjian”.⁸⁸

Makna pidana tidak dapat dilepaskan dari istilah hukum pidana itu sendiri karena pidana menjadi kekuatan utama dari hukum pidana. Hukum pidana, menurut Moeljatno, adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk.⁸⁹

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

Jan Remmelink menyatakan bahwa hukum pidana pertama-tama digunakan untuk menunjuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana macam apa saja yang diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif, yang juga

⁸⁷ Osborn’s Concise Law Dictionary, Edited by Leslie Rutherford and Sheila Bone, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1993.

⁸⁸ Wojowasito, 1978, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Ichtiar Baru – Van Hoeve, Jakarta.

⁸⁹ Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Cetakan Kelima, Jakarta, hlm. 1

sering disebut *jus poenale*. Hukum pidana demikian mencakup:⁹⁰

1. Perintah dan larangan atas pelanggaran terhadapnya oleh organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-undang dikaitkan (ancaman) pidana; norma-norma yang harus ditaati oleh siapa pun juga;
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu; hukum penitensier atau lebih luas, hukum tentang sanksi;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Herbert L Packer menyatakan bahwa hukum pidana, secara rasional, bersandar pada tiga konsep yakni pelanggaran, kesalahan, dan pidana. Ketiga konsep tersebut merupakan simbol dari tiga dasar substansi hukum pidana yakni:

1. Perbuatan apa yang harus ditentukan sebagai tindak pidana (kejahatan);
2. Ketentuan apa yang harus ditetapkan seseorang dapat diketahui (diduga) terkait dengan suatu tindak pidana;
3. Apa yang harus dilakukan terhadap seseorang yang diketahui terkait dengan tindak pidana.⁹¹

Untuk melengkapi makna-makna di atas, makna “tindak pidana” perlu pula dikemukakan karena dalam pembahasan selanjutnya – di samping makna pidana, hukuman, sanksi, dan hukum yang diuraikan di atas–makna “tindak pidana” sering disebut. Dalam RUU KUHP, tindak pidana diartikan sebagai

⁹⁰ Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 1

⁹¹ Herbert L Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, p. 17.

perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

Dalam Pasal 11 RUU KUHP, makna tindak pidana dirumuskan secara lengkap sebagai berikut:

1. Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
2. Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
3. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

KUHP (WvS) membagi tindak pidana ke dalam dua bentuk atau kualifikasi tindak pidana yaitu berupa kejahatan (ditempatkan dalam Buku II) dan pelanggaran (ditempatkan dalam Buku III). Dalam KUHP itu sendiri tidak dijelaskan mengenai makna tindak pidana, yang oleh orang Belanda disebut sebagai "*strafbaar feit*" atau "*delict*". Hazewinkel Suringa mengartikan *strafbaar feit* (yang ditentukan dalam 13 *strafbaarstelling*) antara lain sebagai suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.⁹²

Jan Remmelink mengartikan tindak pidana dengan mengawali pernyataan bahwa untuk dapat menghukum

⁹² D. Hazewinkel-Suringa, 1975, *Inleiding tot De Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink B.V. Groningen, hlm 25–26. Periksa pula rangkuman Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, p. 172–173.

seseorang sekaligus memenuhi tuntutan keadilan dan kemanusiaan, harus ada suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan yang dapat dipersalahkan kepada pelakunya. Tambahan pada syarat-syarat ini adalah bahwa yang bersangkutan harus merupakan seseorang yang dapat dimintai pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaar*).⁹³

Berbagai cuplikan pendapat di atas pada dasarnya telah diserap oleh pembentuk RUU KUHP yang dituangkan dalam substansi Pasal 11 RUU KUHP, walaupun di dalamnya diperluas dengan tambahan satu frase yakni “bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”, yang di dalam penjelasan pasal diuraikan sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan “perbuatan yang bertentangan dengan hukum” adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Ditentukannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formil dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan.

Pembentuk Undang-Undang dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana, harus memperhatikan keselarasannya dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum. Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum,

⁹³ Jan Remmelink, *Op. Cit.*, hlm. 85.

namun dalam keadaan khusus menurut kejadian-kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian pembuat tindak pidana membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum.

Sebelum menguraikan mengenai tujuan pidana dan pemidanaan, perlu dikemukakan mengenai sistem aturan umum pemidanaan yang dianut RUU KUHP yang tampaknya berangkat dari simbol yang dikemukakan Herbert L. Packer di atas. Barda Nawawi Arif, salah satu anggota Tim RUU KUHP, mengemukakan bahwa terdapat 3 masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”, “pertanggungjawaban”, dan “pidana dan pemidanaan”, yang masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan.⁹⁴

Pidana, pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan pidana. Selain ditegakkan, di dalamnya juga terdapat tujuan pemidanaan dan syarat pemidanaan. Tujuan pemidanaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pemidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan

⁹⁴ Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka, Semarang, hlm. 26.

individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.⁹⁵ Lebih lanjut dikatakan bahwa syarat pemidanaan bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “*asas legalitas*” (yang merupakan *asas kemasyarakatan*) dan “*asas kesalahan atau asas kulpabilitas*” (yang merupakan *asas kemanusiaan*).

Permasalahan pidana terkait dengan kebijakan mengenai penetapan sanksi dan pandangan tentang tujuan pemidanaan. Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminal policy*) secara keseluruhan. Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana.

Dalam praktik pemidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan pemidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem pemidanaan di berbagai negara.

B. Undang-undang dan Pidana

Permasalahan mengenai penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana sanksi pidana telah banyak dibicarakan oleh para ahli hukum pidana karena hal ini sangat menarik, terkait dengan sifat sanksi pidana tersebut yang *ultimum remedium*. Penentuan pidana yang ditetapkan oleh

⁹⁵ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 88.

pembentuk undang-undang merupakan suatu kebijakan yang di dalamnya terkait dengan kriminalisasi atau penalisasi suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana (kejahatan). Permasalahan yang lain adalah terkait dengan subjek hukum pidana yang diancam dengan pidana denda yang saat ini telah berkembang atau berubah tidak hanya pada individu (orang perseorangan), melainkan juga pada korporasi. Persoalan tidak hanya pada penerapannya, tetapi juga pada persoalan pertanggungjawaban pidana dan akibat-akibat yang ditimbulkannya jika korporasi dipidana dengan pidana denda yang relatif berat atau dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin. Pemberatan terhadapnya memang beralasan karena akibat yang ditimbulkan korporasi yang melakukan tindak pidana pada umumnya sangat merugikan masyarakat. Ukuran dan pola serta perumusan pidana denda yang ditentukan dalam RUU KUHP dan yang ditentukan dalam undang-undang di luar KUHP akan menimbulkan kesulitan tersendiri terkait dengan pembenahan ketentuan-ketentuan pidana yang selama ini sedang atau telah diterapkan berdasarkan undang-undang di luar KUHP.

Jan Rummelink menyatakan bahwa mengapa negara bertindak tatkala terjadi kejahatan dan mengapa negara bertindak dengan menjatuhkan penderitaan. Hal ini dimaksudkan sebagai sarana yang tepat karena mendorong negara untuk bertindak secara adil dan menghindari ketidakadilan. Hukum pidana di sini difungsikan sebagai mekanisme ancaman sosial dan psikis.⁹⁶ Kaum konsekuensialis berpendapat bahwa adanya pidana dibenarkan apabila pidana itu membawa kebaikan, pidana mencegah kejadian yang lebih buruk, dan tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya (atau buruknya).⁹⁷

⁹⁶ Jan Rummelink, *Op. Cit.*, hlm. 604.

⁹⁷ Antony Duff and David Garland, 1994, *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, p. 6-8.

Dalam falsafah pemidanaan, orang selalu mencari pembenaran pidana (*justification of criminal punishment*). Di dalam perbincangan teoritis mengenai pemidanaan itu sendiri, Herbert L. Packer berupaya melibatkan diri pada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda, yakni:⁹⁸

- Pertama adalah pandangan retributif (*retributive view*) yang mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat. Yang kedua adalah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan yang pertama beranggapan bahwa setiap orang bertanggung jawab atas pilihan-pilihan moralnya masing-masing. Jika pilihannya itu benar, maka ia mendapat ganjaran positif seperti pujian, sanjungan, penghargaan, dan lain-lain tetapi jika salah, ia harus bertanggung jawab dengan diberi hukuman (ganjaran negatif). Jadi, alasan rasional untuk dilakukannya pemidanaan itu terletak pada asumsi dasarnya bahwa pidana itu merupakan imbalan negatif terhadap tanggung jawab akan kesalahan. Pandangan ini hanya melihat pidana itu sebagai hukuman dan pemidanaan sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing orang. Pandangan pertama ini dikatakan bersifat *backward-looking* yakni melihat ke belakang terhadap kesalahan yang dilakukan sehingga dijatuhkannya pidana dan karena orientasinya ke belakang, pemidanaan dalam pandangan ini juga cenderung bersifat korektif dan represif.
- Pandangan kedua (utilitarian), yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya

⁹⁸ Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, hlm. 11–12

pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan yang kedua ini berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan. Pada umumnya, pandangan yang kedua tersebut yang justru dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan politik kriminal di berbagai negara di dunia.

- Packer mengemukakan bahwa dewasa ini berkembang pula pandangan ketiga yang disebut dengan pandangan *behavioral* yang merupakan variasi saja dari pandangan utilitarian klasik. Dalam pandangan ketiga ini, konsep mengenai tanggung jawab moral dan kehendak bebas dianggap hanyalah ilusi atau angan-angan belaka karena perilaku manusia pada dasarnya ditentukan oleh kekuatan yang berada di luar kekuasaan setiap individu dalam hubungan sebab akibat. Di samping itu, fungsi hukum itu sendiri menurut pandangan ketiga, seperti dikatakan packer, secara sederhana diharapkan menyebabkan terjadinya perubahan kepribadian pada diri yang bersangkutan. Pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum *behaviorist* ini didasari oleh paham determinisme yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak

mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Konsep pemidanaan di Indonesia, sampai saat ini masih berorientasi pada pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, yang dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan politik kriminal di Indonesia, termasuk penentuan pidana dalam suatu undang-undang, namun pandangan tersebut berubah manakala timbul kecenderungan pembentuk undang-undang untuk selalu memidana seseorang dengan pidana yang tinggi dan menerapkan pidana minimum khusus bagi yang melanggar ketentuan undang-undang. Pidana tidak cukup bagi pelanggar, tetapi juga bagi penentu kebijakan (pemerintah) dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan. Kondisi yang demikian ini yang membuat penentu kebijakan takut menjalankan tugasnya. Padahal di negara-negara Eropa, pada umumnya, lebih senang menerapkan pidana denda atau sanksi administratif atau ganti rugi daripada pidana penjara.

Pembentuk undang-undang sering terbawa ke arah emosional yang tinggi dengan melihat kasus per kasus dalam penegakan hukum yang selama ini terjadi yang pada umumnya jauh dari rasa keadilan dalam masyarakat. Sebagai bahan perbandingan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana menentukan pidananya secara minimum khusus tanpa memperhatikan proporsionalitas jarak antara minimum khusus dan maksimumnya sehingga hakim kesulitan untuk memberikan atau menjatuhkan pidana sesuai dengan keyakinannya atau berdasarkan keadilan masyarakat. Ketentuan tersebut menentukan ancaman pidana dengan gradasi sebagai berikut:

1. Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun atau paling

- lama 6 (enam) tahun dan denda paling sedikit Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
2. Pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun atau paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling sedikit Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah) atau denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah);
 3. Pidana penjara paling singkat 8 (delapan) tahun atau paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) atau denda paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah);
 4. Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun atau paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah) atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

Jarak antara ancaman pidana minimum khusus dan pidana maksimum begitu dekat (pendek) sehingga hakim hanya mempunyai pilihan yang terbatas untuk menjatuhkan pidana. Jarak perbedaan 2 tahun antara pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun atau paling lama 8 (delapan) tahun akan mempersulit hakim untuk memutus atas dasar keyakinan atau pengamatannya dalam pemeriksaan di sidang pengadilan berdasarkan keadilan sesuai dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

C. Tujuan dan Konsekuensi Pidana

Barda Nawawi Arif, salah satu anggota Tim RUU KUHP, mengemukakan bahwa terdapat 3 masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”, “pertanggungjawaban”, dan “pidana dan pembedaan”, yang masing-masing

merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pidana.⁹⁹

Pidana, pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan pidana. Selain ditegakkan, di dalamnya juga terdapat tujuan pidana dan syarat pidana. Tujuan pidana terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pidana menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.¹⁰⁰

Lebih lanjut dikatakan bahwa syarat pidana bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau asas kulpabilitas” (yang merupakan asas kemanusiaan). Permasalahan pidana terkait dengan kebijakan mengenai penetapan sanksi dan pandangan tentang tujuan pidana. Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminal policy*) secara keseluruhan.

⁹⁹ Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka, Semarang, hlm. 26. Buku ini juga dijadikan acuan dan pedoman tim perumus (tim kecil) penyusunan RUU KUHP, 2005

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 88

Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana. Dalam praktik pidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan pidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem pidanaan di berbagai negara.

Tujuan pidanaan yang dikembangkan oleh pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori paksaan secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Di dalam Rancangan KUHP, tujuan pidanaan ditentukan sebagai berikut:

1. Pidanaan bertujuan:
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;

- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
2. Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.¹⁰¹

Ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Pemaksaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan ancaman-ancaman sanksi pidana bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya.¹⁰²

Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum. Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-

¹⁰¹ Pasal 54 RUU KUHP, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2006/2008

¹⁰² Jan Rimmelink, *Op. Cit.*, hlm. 605. Bandingkan dengan Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia* dan P.A.F. Lamintang dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, menjelaskan bahwa menurut Anselm von Feuerbach tujuan yang terutama dari hukum pidana itu adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum. Pemaksanaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan ancaman-ancaman hukum bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya

undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.¹⁰³ Berdasarkan ketentuan di atas, menurut von Feurbach ada tiga hal yang penting dikaitkan dengan pemidanaan:¹⁰⁴

- a. *Nulla poena sine lege* (setiap penjatuhan pidana haruslah didasarkan undang-undang);
- b. *Nulla poena sine crimine* (suatu penjatuhan pidana hanyalah dapat dilakukan jika perbuatan yang bersangkutan telah diancam dengan suatu pidana oleh undang-undang);
- c. *Nullum crimen sine poena legali* (perbuatan yang telah diancam dengan pidana oleh undang-undang dan jika dilanggar dapat berakibat dijatuhkannya pidana seperti yang diancamkan oleh undang-undang terhadap pelanggarnya).

Berdasarkan tiga hal tersebut, von Feuerbach mengharapkan bahwa orang akan menahan diri untuk melakukan pelanggaran hukum atau dengan kata lain ketentuan di atas dapat berfungsi sebagai sarana yang dapat mencegah secara umum (*generale preventie*).

Dari teori di atas, beberapa pandangan para ahli mengenai pemidanaan dapat dijadikan bahan untuk memperbandingkan pendapat mengapa pemidanaan masih diperlukan. Jan Rimmelink mengatakan bahwa “kita harus mengakui bahwa kadar keseriusan pelaku, sifat perilaku yang merugikan atau membahayakan, termasuk situasi kondisi yang meliputi perbuatan tersebut, memaksa kita menarik kesimpulan bahwa sistem-sistem sanksi lainnya (perdata dan administratif,

¹⁰³ P.A.F. Lamintang, 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm.127-128.

¹⁰⁴ Jan Rimmelink, *Op. Cit.*, hlm.. 605 yang menyebut adanya adagium “*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*”. Lihat pula Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, hlm. 134-135 dan P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, hlm.127- 128.

penulis), demi alasan teknis murni, kurang bermanfaat untuk menanggulangi atau mencegah dilakukannya tindakan kriminal”,¹⁰⁵ namun demikian, Rimmelink mengingatkan bahwa “pidana adalah dan akan tetap harus dipandang sebagai ultimum remedium. Dalam hal ini, tidak dapat diharapkan bahwa hukum pidana harus mengisi seluruh kekosongan yang ada.

Muladi mengemukakan bahwa dewasa ini masalah pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.¹⁰⁶ Dengan demikian, diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pidana, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pidana yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).¹⁰⁷ Tujuan pidana bertolak dari pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*” atau “*teleological system*”) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka RUU KUHP merumuskan tujuan pidana yang bertolak pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” (*general prevention*) dan “perlindungan/pembinaan individu” (*special prevention*).¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 27-28.

¹⁰⁶ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, *Op. Cit.*, hlm. 53. Pendapat ini sebagaimana telah dikutip penulis dalam bab sebelumnya sebagai dasar teori pidana.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 53-54

¹⁰⁸ Keterangan Pemerintah yang disertakan pada RUU KUHP yang diserahkan kepada Presiden. Keterangan pemerintah merupakan rangkuman dari Penjelasan Umum RUU KUHP.

¹⁰⁹Antony Duff dan David Garland mengemukakan bahwa tujuan penal adalah termasuk di dalamnya retribusi (*retribution*), penjeraan (*deterrence*), perbaikan (*reform*), penghukuman (*denunciation/condemnation*), dan kekurangan/pembatasan untuk bertindak melakukan kejahatan lagi (*incapacitation*) atau perlindungan masyarakat (*social defence*). Kelima tujuan tersebut sampai sekarang masih menjadi perdebatan dalam filsafat pidana.

Herbert L. Packer, setelah mengkaji mengenai ketiga pandangan, yakni pandangan retributif, utilitarian, dan behavioral, merinci teori yang berusaha memberikan pembenaran pidana yakni *Integrated Theory of Criminal Punishment* yang meliputi:¹¹⁰

1. *Retribution*;
2. *Utilitarian prevention*;
3. *Special deterrence (intimidation)*;
4. *Behavioral prevention (incapacitation)*;
5. *Behavioral prevention (rehabilitation)*.

Pandangan *retribution* (pengimbangan/pembalasan), menurut Packer, didasarkan atas gagasan bahwa terhadap kejahatan dapat dibenarkan untuk dipidana, sebab manusia bertanggung jawab atas perbuatannya. Dia harus menerima ganjaran yang selayaknya. Pandangan ini dapat dibagi atas dua bagian utama, yakni teori pembalasan (*revenge theory*) dan teori penderitaan dan penebusan dosa (*expiation/atonement theory*). Pidana dianggap sebagai pembalasan atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu pelakunya, misalnya melalui lembaga *lex talionis* dengan pembalasan yang setimpal (mati dibalas mati). Pidana

¹⁰⁹ Antony Duff and David Garland, *Op. Cit.*, p. 16. dalam bagian lain, dikatakan bahwa yang ideal adalah bahwa pidana harus berorientasi ke depan (*forward looking*) yakni mengacu kepada cara yang lebih edukatif atau komunikatif yang pada umumnya mempunyai sifat pencegahan (hlm. 8).

¹¹⁰ Herbert L. Packer, *Op. Cit.*, p. 37–61.

dianggap penebusan dosa dilakukan dengan cara membuat si pelaku kejahatan mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah.

Pandangan utilitarian ini dapat dianggap sebagai reaksi terhadap pandangan klasik yang bersifat retributif. Pandangan kedua ini melihat *punishment* sebagai cara untuk mencegah atau mengurangi kejahatan. Premisnya adalah bahwa pemidanaan sebagai derita bagi terpidana, hanya dapat dianggap sah jika terbukti dengan dijatuhkannya pidana, penderitaan itu memang lebih baik daripada tidak dijatuhkan pidana, khususnya dalam rangka menimbulkan efek pencegahan terhadap pihak-pihak yang terlibat. Teori ini, sebagaimana Packer sebutkan, bahwa gagasan deterrence sebagai sebuah model dari pencegahan sering dikritik atas dasar psikologis. Para penjahat, menurut pendapat ini, tidak akan merenungkan tentang akibat hukum sebelum mereka melakukan kejahatan. Mereka melakukan kejahatan atas dorongan nafsu yang tidak dapat dikendalikan. Contoh, seorang aktor yang hedonistik dan rasional yang benar-benar sempurna dengan tujuan memaksimalkan kesenangan dan meminimalkan kesakitan akan berpikir sampai seberapa jauh ia akan dapat untung melakukan hal itu dan seberapa jauh ia tahan menderita kerugian jika tertangkap dan seberapa jauh ia dapat meluputkan diri dari hal itu.

Para kritikus psikologis menolak realitas model ini karena kemungkinan pembunuhan terjadi bukan karena mencari keuntungan, melainkan karena nafsu, maka pidana yang dijatuhkan harus berbeda jika seseorang membunuh karena memperoleh keuntungan dan membunuh karena nafsu. Jadi, ancaman hukuman terhadap tingkah laku yang dikendalikan oleh motivasi bawah sadar. ancamannya menjadi lebih sedikit dan menciptakan pola-pola penyesuaian tingkah laku secara rasional.

Kebijakan penentuan pidana menyangkut pula permasalahan apakah kriminalisasi dalam setiap undang-undang diperlukan atau dengan kata lain apakah masih diperlukan pidana dalam suatu undang-undang sebagai salah satu penanggulangan kejahatan? Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Ada pula yang menyebutnya sebagai *older philosophy of crime control*.¹¹¹ Ada sementara pendapat bahwa terhadap pelaku kejahatan atau pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Menurut pendapat ini, pidana merupakan “peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu yang seharusnya dihindari.”¹¹² Pendapat ini tampaknya didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau penejaraan penderitaan yang kejam.

Dasar pemikiran lainnya adalah adanya faham determinisme yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis dan faktor lingkungan masyarakatnya. Kejahatan sebenarnya merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seseorang yang abnormal. Oleh karena itu, pembuat kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Pada dasarnya seorang penjahat merupakan jenis manusia khusus yang memiliki ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya, melainkan yang diperlukan adalah tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki. Pandangan determinisme inilah yang menjadi ide dasar dan sangat mempengaruhi aliran positif di dalam kriminologi dengan tokohnya, antara lain, Cesare Lombroso dan A.M. Guerry

¹¹¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Op. Cit., hlm. 18

¹¹² *Ibid*

(1802- 1866), serta E. Ferri (1856-1929).¹¹³ Walaupun mereka tidak pernah dengan jelas memisahkan diri dari kehendak bebas dari perseorangan, bertentangan dengan manusia rata-rata menurut statistik mereka, ketiga sarjana ini toh merupakan pemuka dari aliran determinisme bagian kedua dari abad ke-19. Pengikut aliran ini tergolong dalam berbagai mazhab. Pendiri mazhab pertama adalah Cesare Lombroso, yang berdasarkan pemeriksaan biologis menurut ilmu urai, dalam karyanya "*l'Uomo delinquente*" menarik kesimpulan bahwa penjahat adalah manusia yang dilahirkan sebagai penjahat, yang karena degenerasi keturunan tetap tinggal pada tingkat manusia primitif. Menurut pemeriksaan yang dilakukannya sesudah itu, 2/5 dari para penjahat adalah penjahat karena keturunan, sedangkan 3/5 lagi, faktor lingkunganlah yang memainkan peranan di samping telah ditentukan secara biologis. E. Ferri kemudian menengahi dengan menggabungkan faktor di atas bahwa selain keadaan antropologis, keadaan alami dan sosial juga dapat mempengaruhi orang menjadi jahat.¹¹⁴

Dari pandangan yang pro bahwa penanggulangan kejahatan dengan sanksi pidana dikemukakan oleh Van Bemmelen¹¹⁵ sebagai berikut: Jika kita mendekati hukum pidana bukan dari sudut pidananya, tetapi dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakan ketentuan-ketentuan itu (yakni penegakan hukum), dan khususnya dari sudut hukum acara pidana, maka kita tidak lagi begitu condong untuk membuang hukum pidana. Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum yang

¹¹³ J.M. van Bemmelen, 1991, *Hukum Pidana 2 Hukum Penitentier*, Binacipta Cetakan Kedua, hlm. 11.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 12.

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Op. Cit., hlm. 20-21

tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Makar terhadap kepala negara tidak mungkin diterima oleh negara. Begitupun masyarakat tidak mungkin dapat menerima bahwa manusia yang satu secara bebas membunuh orang lain atau dengan sengaja merusak, menghilangkan atau mengambil suatu benda milik orang lain tanpa izin pemiliknya.

Sudarto berpendapat bahwa tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Pembalasan, pengimbalan atau retribusi;
2. Mempengaruhi tindak-laku orang demi perlindungan masyarakat.¹¹⁶

Lebih lanjut dikatakan bahwa pembalasan adalah sebagai tujuan pemidanaan dijumpai pada apa yang dinamakan teori hukum pidana yang absolut. Di dalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaran dari pemidanaan, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Ada pemidanaan karena ada pelanggaran hukum.

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan mengenai perkembangan tujuan pemidanaan sebagai berikut. Diawali oleh aliran klasik yang menyatakan bahwa tujuan pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana. Aliran ini muncul pada abad XVIII yang berpaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-strafrecht*). Sistem pidana dan pemidanaan aliran klasik ini sangat menekankan pemidanaan terhadap perbuatan, bukan pada pelakunya. Sistem pemidanaan ditetapkan secara pasti (*the definite sentence*). Penetapan sanksi pidana tidak menggunakan sistem peringanan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa si pelaku, kejahatan yang dilakukan atau keadaan khusus dari perbuatan yang dilakukan, dalam arti tidak

¹¹⁶ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana, Op. Cit.*, hlm. 81–82

digunakan sistem individualisasi pidana (dader/tertuju pada pelaku pidana, bukan perbuatannya).¹¹⁷

Pada abad XIX lahirlah aliran modern yang mencari sebab kejahatan dengan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Bertolak belakang dengan paham aliran klasik, aliran modern memandang kebebasan kehendak manusia banyak dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya sehingga tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Walaupun digunakan istilah pidana, aliran modern ini tetap berorientasi pada sifat-sifat si pelaku. Aliran ini bertitik tolak dari pandangan determinisme dan menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi terhadap pelaku kejahatan.

Tujuan pembedaan kemudian berkembang dari aliran modern ke aliran neo-klasik yang juga menitikberatkan konsepnya kepada kebebasan kehendak manusia telah berkembang selama abad XIX yang mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana. Ciri aliran neo-klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana yakni antara lain diterimanya keadaan yang meringankan baik fisik maupun mental, termasuk keadaan lain dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan dan dibolehkannya saksi ahli untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.

¹¹⁷ Arahan Barda Nawawi Arief kepada Tim Perumus RUU KUHP 2005 dan hasil wawancara dengan Barda Nawawi Arief di Jakarta pada tanggal 25 April 2008. Secara lengkap juga dituangkan dalam buku Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana – Perkembangan Penyusunan Konsep RUU KUHP, hlm. 118.

Bermuara dari konsep kedua aliran hukum pidana di atas, lahirlah ide individualisasi pidana yang memiliki beberapa karakteristik, yakni:¹¹⁸

1. Pertanggungjawaban pidana bersifat perseorangan/pribadi (asas personal);
2. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas kulpabilitas: tiada pidana tanpa kesalahan);
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku. Ini berarti harus ada kelonggaran atau fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis atau berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Sebagai konsekuensi dari ide individualisasi pidana (*dader*), maka sistem pemidanaan dalam hukum pidana modern pada gilirannya berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*daad-dader strafrecht*).

Hal ini kemudian oleh pembentuk RUU KUHP dijadikan acuan dasar penyusunan konsep pemidanaan. Dalam Penjelasan Umum RUU KUHP diuraikan secara runtut mengenai orientasi terhadap pelaku dan perbuatan tersebut sebagai berikut:

Secara keseluruhan perbedaan yang mendasar antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah filosofi yang mendasarinya. KUHP Warisan Belanda secara keseluruhan dilandasi oleh pemikiran Aliran Klasik (*Classical School*) yang berkembang pada Abad ke-18 yang memusatkan perhatian hukum pidana pada perbuatan atau tindak pidana (*Daad- Strafrecht*). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru mendasarkan diri pada pemikiran Aliran Neo-Klasik (*Neo-Classical School*) yang menjaga

¹¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit., hlm. 43.

keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/ lahiriah) dan faktor subyektif (orang/batiniah/ sikap batin).

Aliran ini berkembang pada Abad ke- 19 yang memusatkan perhatiannya tidak hanya pada perbuatan atau tindak pidana yang terjadi, tetapi juga terhadap aspek-aspek individual si pelaku tindak pidana (*Daad-dader Strafrecht*).

Pemikiran mendasar lain yang mempengaruhi penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah perkembangan ilmu pengetahuan tentang korban kejahatan (*victimology*) yang berkembang setelah Perang Dunia II, yang menaruh perhatian besar pada perlakuan yang adil terhadap korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan. Baik falsafah "*Daad-dader Strafrecht*" maupun viktimologi akan mempengaruhi perumusan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggung jawaban pidana atau kesalahan dan sanksi (pidana dan tindakan) yang dapat dijatuhkan beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya.

Karakter "*Daad-dader Strafrecht*" yang lebih manusiawi tersebut secara sistemik mewarnai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru, yang antara lain juga tersurat dan tersirat dari adanya pelbagai pengaturan yang berusaha menjaga keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/ lahiriah) dan unsur/faktor subyektif (manusia/ batiniah/sikap batin). Hal ini antara lain tercermin dari pelbagai pengaturan tentang tujuan pemidanaan, syarat pemidanaan, pasangan sanksi berupa pidana dan tindakan, pengembangan alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek, pedoman atau aturan pemidanaan, pidana mati bersyarat, dan pengaturan batas minimum umum pertanggungjawaban pidana, pidana serta tindakan bagi anak.

D. Parameter dan Pola Penentuan Pidana

Walaupun berbagai literatur mengupas secara mendalam mengenai tujuan dan filsafat pemidanaan dalam mencari pembenaran pidana, namun sampai sekarang, belum ada suatu peraturan atau literatur yang memberikan pedoman baku yang lengkap mengenai parameter penentuan pidana.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa hanya undang-undang dan perda yang dapat mencantumkan ketentuan pidana. Dalam lampiran disebutkan bahwa:

1. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau perintah.
2. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
3. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.
4. Rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal (-pasal) yang memuat norma tersebut. Dengan demikian, perlu dihindari:
 - a. Pengacuan kepada ketentuan pidana peraturan perundang-undangan lain;
 - b. Pengacuan kepada kitab undang-undang hukum pidana, jika elemen atau unsur-unsur dari norma yang

diacu tidak sama; atau

- c. Penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat di dalam norma-norma yang diatur dalam pasal (pasal) sebelumnya, kecuali untuk undang-undang tindak pidana khusus.

Dalam menentukan pidana, di samping mempertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku, juga harus mempertimbangkan sifat jahatnya perbuatan.

Apakah pegawai negeri yang tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan yang menjadi kewajibannya patut dipidana (dianggap jahat)? Hukum administrasi menyatakan bahwa tindakan yang dilakukan aparatur pemerintahan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan tidak bersifat *onrechtmatig* (bertentangan dengan hukum) sehingga tidak menyebabkan penjatuhan pidana. Hal ini sejalan dengan asas hukum administrasi bahwa setiap tindakan pemerintahan selalu harus dianggap *rechtmatig* sampai ada pembatalannya (*praesumptio iustae causa*).

Dalam perkembangan penyusunan RUU di DPR, pembentuk undang-undang berkecenderungan memidana pejabat publik yang menjalankan tugas dan fungsi administratif atau dalam kewenangan penentuan kebijakan. Dampak ancaman pidana terhadap pejabat publik tersebut pada akhirnya menghambat pelaksanaan tugas dan fungsi pejabat publik sehingga tujuan pembedaan tidak tercapai. Hal ini harus dibedakan jika pejabat publik melakukan tindak pidana korupsi dalam menjalankan tugas dan fungsinya, artinya harus dibedakan antara pelanggaran administratif (disiplin) dan pelanggaran pidana. Berbagai undang-undang (di luar KUHP), penentuan pidananya beragam dan sebagian menyimpang dari ketentuan Pasal 10 KUHP.

Dalam menentukan pidana di luar KUHP, Andi Hamzah mengemukakan dalam bukunya “Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional” bahwa:

“Kata kunci untuk hal ini ialah Pasal 103 KUHP yang mengatakan bahwa ketentuan umum KUHP, kecuali Bab IX (interpretasi istilah) berlaku juga terhadap perbuatan (feiten) yang menurut undang-undang dan peraturan lain diancam dengan pidana, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Maksudnya ialah Pasal 1 sampai dengan Pasal 85 Buku I KUHP tentang Ketentuan Umum (atau asas-asas) berlaku juga bagi perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang atau peraturan di luar KUHP, kecuali undang-undang atau peraturan itu menyimpang.

Peraturan hukum pidana yang tercantum di luar KUHP itu dapat disebut undang-undang (pidana) tersendiri [*afzonderlijke (straf) wetten*] atau disebut juga hukum pidana di luar kodifikasi atau nonkodifikasi. Terlebih di Indonesia, dengan berkembang suburnya undang-undang tersendiri di luar KUHP, seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana, yang kadang-kadang pidananya sangat berat, sampai ada pidana mati (Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Psikitropika).

Mempelajari hukum pidana dalam undang-undang tersendiri itu memerlukan waktu dan pikiran yang banyak. Perkembangan lainnya di Indonesia yang berbeda dengan Belanda ialah semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat, yakni: sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkotika, psikitropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk

rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana tersendiri. Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda. Untuk ancaman pidana penjara yang berat, harus diciptakan undang-undang pidana tersendiri, misalnya WED (*Wet op Economische Delicten*).¹¹⁹

Pembentuk undang-undang di luar KUHP dalam menentukan ancaman pidana denda berdasarkan Pasal 103 di atas pada dasarnya diberi kebebasan untuk menetapkan jumlah ancaman pidana denda. Selain jumlah ancaman, pembentuk undang-undang di luar KUHP juga bebas menentukan apakah pidana denda sebagai alternatif atau sebagai pemberatan dengan perumusan kumulatif atau ditentukan secara alternatif dan/atau kumulatif untuk memberikan lebih kebebasan kepada hakim dalam menjatuhkan pidana, walaupun hal ini menyimpang dari KUHP itu sendiri yang hanya menganut faham penentuan pidana alternatif untuk penjara atau denda atau kurungan atau denda. Dalam undang-undang yang pernah ada, diawali dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, pencantuman pidana telah diterapkan dalam Undang-Undang tersebut berdasarkan Pasal 103 KUHP di atas.¹²⁰

Mengkriminalisasi suatu perbuatan atau tindakan yang merupakan pelanggaran administratif pada masa itu tampaknya diperlukan dalam rangka menegakkan peraturan itu sendiri melalui pidana (straf), bukan dengan sanksi administratif. Berangkat dari Undang-Undang Nomor 22

¹¹⁹ Andi Hamzah, 2005, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1-3

¹²⁰ Pasal 3 ayat (1) menentukan bahwa “barangsiapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) Pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50 (lima puluh rupiah).

Tahun 1946 tersebut dan diikuti oleh undang-undang berikutnya sampai dengan undang-undang hasil pembahasan DPR-RI dan Pemerintah masa sekarang (2008), penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP berkembang dan beragam tanpa adanya kriteria, pola, atau standar penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP.

Untuk lebih memudahkan penentuan parameter penentuan pidana dalam undang-undang, sebaiknya diketahui terlebih dahulu mengenai macam undang-undang yang ada di dunia ini. Penentuan pidana pada umumnya didasarkan pada macam undang-undang. Dalam ilmu perundang-undangan, dikenal ada 7 macam undang-undang, yakni:

1. Undang-undang hukum pidana (seperti KUHP/UU Korupsi/ UU Terorisme);
2. Undang-undang hukum perdata (kuhperdata/UU Perkawinan);
3. Undang-undang hukum administrasi (mengatur perizinan/ kepegawaian);
4. Undang-undang organik (pembentukan institusi dan susunan organisasinya);
5. Undang-undang pengesahan (ratifikasi);
6. Undang-undang penetapan (APBN);
7. Undang-undang arahan atau pedoman (UU Tata Ruang/ Lingkungan Hidup).

Dari macam undang-undang di atas, dengan mudah bagaimana pembentuk undang-undang memilah-milah, mana suatu perbuatan dianggap jahat atau tidak, dan mana perbuatan tersebut bersifat administratif atau keperdataan serta perbuatan mana yang ditujukan untuk penentuan kebijakan dalam pemerintahan.

Dalam penentuan maksimum, penyusun undang-undang selalu dihadapkan pada masalah pemberian bobot dengan menetapkan kuantifikasi ancaman pidana maksimumnya.

Penetapan maksimum pidana untuk menunjukkan tingkat keseriusan atau kualitas suatu tindak pidana, bukanlah pekerjaan yang mudah dan sederhana. Untuk itu, diperlukan pengetahuan yang cukup mengenai urutan tingkat atau gradasi nilai dari norma sentral masyarakat dan kepentingan-kepentingan hukum yang akan dilindungi itu. Menentukan gradasi nilai kepentingan hukum yang akan dilindungi itu jelas bukan pekerjaan yang mudah. Dari bobot di atas, dimungkinkan adanya penyimpangan, yakni:

- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat, ancaman pidananya ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya;
- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomi (yang tinggi), pidana penjara yang diancamkan dapat cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat dialternatifkan dan dikumulatifkan dengan pidana denda;
- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat, pidana penjara dan pidana denda dapat diancamkan secara minimum khusus.

Pola pemidanaan harus mengandung aspek perlindungan masyarakat dengan menentukan ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan. Selain aspek perlindungan masyarakat, diperhatikan juga aspek perlindungan individu dengan menentukan batas-batas kewenangan penegak hukum menjatuhkan pidana.

Kriminalisasi terhadap pelanggaran undang-undang diperlukan karena pemerintah (dan pembentuk undang-undang) memang menghendaki agar tercipta ketertiban hukum melalui penjeratan dengan menentukan pidana di

dalamnya. Anggapan bahwa sanksi administrasi atau perdata kurang memberikan penjeratan, didasarkan pada ketidakpercayaan pembentuk undang-undang terhadap penegakan hukum berupa sanksi administrasi atau perdata yang dilaksanakan oleh pejabat yang berwenang kurang memberikan penjeratan dan kadangkala tidak diterapkan secara konsekuen oleh pimpinan.

Pola pidana yang digunakan selama ini pada umumnya dengan mengacu pada KUHP atau pendapat para ahli hukum pidana yang telah melakukan pengelompokan atau penggolongan tindak pidana. Wirjono Prodjodikoro, misalnya, telah mengelompokkan tindak pidana yang ditentukan dalam KUHP secara kualitatif dengan melihat pelanggaran berbagai kepentingan yang dilindungi. Menurut Wirjono Prodjodikoro, cara penggolongan tindak pidana dilihat dari kepentingan yang dilindungi, meliputi:

1. Kepentingan Oknum/Pribadi;
Kejahatan terhadap kepentingan pribadi/oknum: (Bab XIII s.d. Bab XXVII dan Bab XXX KUHP) dibagi ke dalam: tindak pidana terhadap kekayaan orang (Bab XXII s.d. Bab XXVII dan Bab XXX); tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh orang (Bab XV, Bab XVII, Bab XIX, Bab XX, Bab XXI); tindak pidana terhadap kehormatan orang (Bab XIII, Bab XVI, Bab XVII); dan tindak pidana kesopanan (kesusilaan) (Bab XIV).
2. Kepentingan Masyarakat;
Kejahatan terhadap kepentingan masyarakat (Bab V, VI, VII, IX, X, XI, XII dan XXIX KUHP) dibagi ke dalam: membahayakan keadaan (V, VI, VII, XXIX) dan pemalsuan (IX, X, XI, XII).
3. Kepentingan Negara
Kejahatan terhadap kepentingan negara (Bab I, II, III, IV, VIII dan XXVIII KUHP) dibagi ke dalam: kedudukan

negara (I, II, III, IV) dan tindakan-tindakan alat negara (VIII, XXVIII).

Dalam skema yang disusun oleh Zamhari Abidin, dikemukakan bahwa tugas hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelangen*) yang digolongkan ke dalam perlindungan terhadap nyawa, badan, kehormatan, kebebasan, dan kekayaan.

Di Jerman kepentingan hukum terdiri atas hak-hak (*rechten*), keadaan hak (*rechtstoestand*), hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), dan lembaga-lembaga kemasyarakatan (*maatschappelijke instellingen*). Satochid Kartanegara mengartikan kepentingan hukum sebagai berikut:

Kepentingan hukum adalah kepentingan yang harus dijaga agar supaya tidak dilanggar, dan yang kesemuanya itu ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Jadi tiap kepentingan masyarakat tidak dapat dibiarkan diganggu.

Satochid lebih lanjut mengatakan bahwa ada tiga macam kepentingan hukum (*rechtsbelangen*) yang harus dilindungi, yakni kepentingan perseorangan (*individuele belangen*), kepentingan masyarakat (*maatschappelijke belangen*), dan kepentingan negara (*staatsbelangen*).

Menurut Satochid, sekalipun dikenal 3 penggolongan kepentingan hukum, akan tetapi sebenarnya kepentingan hukum itu tidak dapat dipisah-pisahkan. Hal ini disebabkan karena suatu kepentingan hukum baru dapat dianggap sebagai kepentingan perseorangan, jika kepentingan itu juga merupakan kepentingan masyarakat (*het belang van het individu zal slechts als een rechtsbelang erkend worden, indien het tevens het belang van de maatschappij betekent*). Kepentingan hukum yang demikian itu adalah kepentingan:

1. Jiwa (*leven*);
2. Badan (*lijf*);
3. Kehormatan (*eer*);
4. Kemerdekaan (*vrijheid*); dan

5. Harta benda (*vermogen*).

Adapun kepentingan hukum bagi masyarakat adalah ketenteraman dan keamanan (*rust en orde*) dan kepentingan hukum bagi negara adalah keamanan negara.

Dari ketiga kepentingan hukum di atas yang tidak dapat dipisah-pisahkan, Satochid memberikan gambaran bahwa unsur hukum mengandung pula beberapa kepentingan, misalnya 'perkawinan' yang merupakan lembaga (bangunan) masyarakat yang di dalamnya tersimpul kepentingan masyarakat yaitu sifat yang agung dari perkawinan itu, juga adanya kepentingan suami istri. Jika kita meninjau kepentingan negara yakni keamanan negara, maka kepentingan ini merupakan kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan juga, misalnya *nachtrust* (istirahat malam) merupakan kepentingan perseorangan, namun juga kepentingan masyarakat. Satochid menambahkan bahwa sungguhpun kepentingan itu tidak dapat dipisah-pisahkan, akan tetapi perpindahan dari *accent*-nya tidaklah khusus karena "sesaat adalah merupakan kepentingan perseorangan, pada saat lainnya merupakan kepentingan masyarakat".

Pada dasarnya, tiap-tiap negara mempunyai kepentingan hukumnya sendiri-sendiri, meskipun pada umumnya kepentingan hukum itu sama, yaitu jiwa, badan, kehormatan, kemerdekaan, dan harta benda yang kesemuanya itu harus dijaga agar tidak dilanggar. Ancaman dapat ditentukan penjara saja, penjara atau denda, atau denda saja, hal ini tergantung dari penggolongannya. Penggolongan yang ditentukan dalam 5 bobot di atas harus melihat kepentingan hukum apa yang dilindungi. Misalnya mengenai "zina" antara dua orang bujang atau kumpul kebo. Apakah zina atau kumpul kebo itu berat atau tidak? Jika zina yang salah satunya terikat perkawinan, kepentingan hukum apa yang dilindungi? Seperti tindak pidana korupsi, kepentingan hukum apa yang harus dilindungi, tidak sekadar aset negara, tetapi lebih daripada itu,

misalnya nilai-nilai koruptif yang telah berbudaya di masyarakat.

Remmelink berpendapat bahwa ada kepentingan hukum yang ingin dilindungi karena merupakan *immediatly danger* (bahaya yang segera) yang berbeda dengan kepentingan yang ingin dilindungi karena *expective danger* (*gevaarzetting delicten*/membahayakan di masa yang akan datang), misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pencurian, penyebaran pornografi atau riot (huru-hara dengan merusak barang atau membahayakan nyawa). Remmelink mengingatkan, sebelum menentukan kategorisasi tindak pidana dan ancamannya, harus memahami makna tindak pidana itu sendiri. Tindak pidana adalah perilaku yang pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat ditolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan sarana yang disediakan oleh hukum pidana. Lebih lanjut Remmelink menyatakan bahwa perilaku atau perbuatan tersebut dapat berupa gangguan atau menimbulkan bahaya terhadap kepentingan sehingga kepentingan tersebut harus dilindungi.

Dalam rangka melindungi kepentingan hukum, pembuat undang-undang perlu memfokuskan pada tindakan-tindakan yang bersifat, misalnya, menyakiti, merugikan, dan tindakan yang membahayakan lainnya. Barda Nawawi Arief, salah satu anggota Panitia Penyusunan RUU KUHP, dalam membahas RUU KUHP (2004 – 2006) menentukan patokan-patokan sebagai pedoman bagi tim perumus RUU KUHP. Pola Pidanaan tersebut sebagai model, acuan, pegangan untuk membuat atau menyusun ketentuan (perumusan) pidana dalam Buku II.

Hal ini berbeda dengan pedoman pidanaan sebagai istilah *guidence of sentencing* yakni pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menetapkan pidanaan. Pola pidanaan harus mengandung aspek perlindungan masyarakat dengan menentukan ukuran objektif berupa

maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Selain aspek perlindungan masyarakat, diperhatikan juga aspek perlindungan individu dengan menentukan batas-batas kewenangan penegak hukum menjatuhkan pidana. Pendekatan imajinatif dengan menetapkan maksimum pidana yang menggambarkan keseriusan relatif dari bermacam-macam tindak pidana, sering mendapatkan kritik karena akan memberikan kebijaksanaan yang sangat luas kepada hakim karena kritikan tersebut, untuk maksimum pidana yang akan ditetapkan sebaiknya disesuaikan dengan pidana maksimum yang dijatuhkan secara nyata dalam praktik pengadilan. Pola jenis sanksi dikaitkan dengan bobot: (konsep anggota Tim RUU KUHP, lihat pula Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana):

Bobot Delik	Jenis Pidana	Keterangan
Sangat Ringan	Denda	<ul style="list-style-type: none"> - Perumusan tunggal - Denda ringan (kategori I dan II) - Penjara di bawah 1 tahun
Berat	Penjara atau denda	<ul style="list-style-type: none"> - Perumusan alternatif - Penjara berkisar 1-7 tahun - Denda lebih berat (kategori III-IV)
Sangat Serius	<ul style="list-style-type: none"> - Penjara saja - Penjara seumur hidup - mati 	<ul style="list-style-type: none"> - perumusan tunggal atau alternatif - dapat diakumulasikan dengan pidana denda (pemberatan)

Dari bobot di atas, dimungkinkan adanya penyimpangan, yakni:

- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat, ancaman pidananya ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya;
- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomi (yang tinggi), pidana penjara yang diancamkan dapat cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat dialternatifkan dan dikumulatikan dengan pidana denda;
- Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat, pidana penjara dan pidana denda dapat diancamkan secara minimum khusus.

Pola Berat dan Ringan Pidana Penjara Untuk Waktu Tertentu:

	Pola	Minimum	Pola	Maksimum
	Umum	Khusus	Umum	Khusus
KUHP	---	---	15-20 tahun	Bervariasi sesuai dengan deliknya
RUU KUHP	1 hari	Bervariasi 1-5 tahun	15-20 tahun	Bervariasi sesuai dengan deliknya

Bobot Delik	Ancaman Maksimum	Ancaman Minimum
Berat	4 – 7 tahun	1 tahun
Sangat Serius	7 – 10 tahun 12 – 15 tahun	tahun tahun

	20 tahun/seumur hidup/ mati	5 tahun
--	--------------------------------	---------

Penentuan minimum khusus di atas harus dipertimbangkan akibat dari tindak pidana yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (misalnya: menimbulkan bahaya keresahan umum, bahaya bagi kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati) atau faktor pengurangan tindak pidana. Di bawah ini pola penentuan pidana yang ditentukan secara kualitatif dan kuantitatif dengan mendasarkan kepentingan hukum yang dilindungi berdasarkan gradasi dari yang terberat sampai yang ringan dan pola-pola yang ditentukan terhadap subjek hukum pidana tertentu serta pola penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP dan peraturan daerah dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. pidana penjara tunggal tanpa pidana denda (tindak pidana serius/sangat berat);
2. pidana penjara dan pidana denda sebagai kumulatif pemberatan (berat);
3. pidana denda sebagai alternatif pidana penjara (ringan);
4. pidana denda tunggal (sangat ringan);
5. pola pidana denda peraturan daerah (sangat ringan dan bersifat pelanggaran);
6. pola pidana denda untuk korporasi (hanya denda dan biasanya pemberatan);
7. pola pidana denda untuk anak (pada umumnya separuh dari ancaman orang dewasa);
8. pola pidana denda undang-undang di luar KUHP (pelanggaran administratif yang dikriminalisasi yang pidananya relatif sangat ringan);
9. pola pidana untuk kejahatan tanpa korban (ringan dan dimaksudkan sebagai pencegahan umum serta rehabilitatif).

Untuk memberikan gambaran secara umum bagaimana mengukur secara pantas ancaman pidana yang dituangkan dalam undang-undang atau perda, di bawah ini tambahan pedoman yang perlu diperhatikan oleh pembentuk peraturan. Untuk penyusunan perda, telah ditentukan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yakni maksimum (paling lama) pidana kurungan 6 (enam) bulan dan denda paling banyak Rp.50 juta rupiah. Perancang Perda tinggal menentukan dari mulai 1 hari sampai 6 bulan kurungan atau dari Rp.1 rupiah sampai 50 juta rupiah untuk denda. Hal ini sudah barang tentu dikaitkan dengan ukuran berat dan ringannya pelanggaran.

Untuk undang-undang, pilihan ditentukan pada jenis pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP. Hal ini didasarkan pada Pasal 103 KUHP. Jenis pidana yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP adalah:

1. Pidana Pokok:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Kurungan;
 - d. Denda.
2. Pidana Tambahan:
 - e. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - f. Perampasan barang-barang tertentu;
 - g. Pengumuman putusan hakim.

Pembentuk undang-undang dapat pula menyimpang dari jenis pidana yang ditentukan di atas. Hal ini juga didasarkan pada Pasal 103 KUHP karena di dalamnya memberikan kebebasan kepada pembentuk undang-undang (di luar KUHP) untuk menyimpanginya. Penyimpangan pada umumnya hanya pada pidana tambahan, misalnya, pidana tambahan pencabutan izin bagi pengemudi kendaraan bermotor.

Di dalam KUHP tidak dikenal adanya minimum khusus atau pidana kumulatif. Pembentuk undang-undang di luar KUHP sering pula menyimpangi dengan menentukan pidana penjara atau denda dengan minimum khusus. Hal ini dimaksudkan untuk mengurangi disparitas pidana dan lebih memberikan pemberatan pidana terhadap tindak pidana yang sangat membahayakan atau merugikan orang, misalnya undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana terorisme atau korupsi. Penentuan pidana terhadap korporasi juga merupakan penyimpangan karena KUHP hanya mengenal pembedaan terhadap individu/perseorangan. Asas-asas yang dikenal dalam Buku I KUHP, juga sering disimpangi oleh undang-undang, misalnya, percobaan tindak pidana yang pada dasarnya dikurangi seperti pidananya, namun dalam undang-undang bisa ditentukan pidana yang sama dengan tindak pidana selesai/tuntas (bukan percobaan). Demikian pula untuk tindak pidana pembantuan. Untuk ukuran pidana, perancang bisa membandingkan dengan ancaman pidana yang ditentukan dalam KUHP, undang-undang lain, atau konvensi internasional. Klasifikasi ancaman pidana dapat dilakukan dengan memilah-milah macam tindak pidana, seperti tindak pidana terhadap nyawa, badan, dan barang.

Sekadar untuk diperbandingkan dengan KUHP oleh perancang, jika menentukan pidana dalam suatu undang-undang (di luar KUHP):

1. Makar = 15 tahun – seumur hidup – mati;
2. Pemberontakan = 15 tahun;
3. Pembubaran rapat resmi negara = 9 tahun;
4. Tindak pidana ketertiban umum = 6 bulan – 7 tahun;
5. Tindak pidana membahayakan keamanan umum (membakar, meledakkan) = 12 tahun – seumur hidup;
6. Tindak pidana terhadap penguasa umum (penghinaan) = 1 tahun;
7. Sumpah palsu atau keterangan palsu = 7 tahun;

8. Pemalsuan mata uang dan uang kertas = 15 tahun;
9. Pemalsuan materai dan merek = 7 tahun; 10
10. Pemalsuan surat = 6 tahun;
11. Melanggar kesusilaan di muka umum = 2 tahun 8 bulan;
12. Pemerkosaan = 9 tahun;
13. Memaksa berbuat cabul = 9 tahun;
14. Menelantarkan orang yang perlu ditolong = 2 tahun 8 bulan;
15. Penghinaan = 9 bulan – 1 tahun 4 bulan;
16. Membuka rahasia = 9 bulan;
17. Tindak pidana terhadap kebebasan orang (perbudakan)= 12 tahun;
18. Tindak pidana terhadap nyawa = 15 tahun – seumur hidup – mati;
19. Penganiayaan = 2 tahun 8 bulan – 10 tahun;
20. Pencurian = 5 tahun – 7 tahun;
21. Pemerasan dan pengancaman = 9 bulan – 4 tahun;
22. Penggelapan = 4 tahun;
23. Penipuan = 4 tahun;
24. Pemalsuan = 6 tahun;
25. Penghancuran atau perusakan barang = 2 tahun 8 bulan;
26. Tindak pidana jabatan (penyalahgunaan wewenang) = 4 tahun – 7 tahun.

Untuk pidana kurungan, telah ditentukan pengaturannya oleh KUHP (Pasal 18-Pasal 23). Pidana kurungan diancamkan 1 hari – 1 tahun dan pada umumnya untuk tindak pidana pelanggaran/bukan kejahatan (tindak pidana ringan). Orang yang dijatuhi pidana kurungan dapat memperbaiki nasibnya dengan biaya sendiri, misalnya membawa tempat tidur sendiri. Pidana kurungan merupakan pengganti pidana denda, begitu sebaliknya. Dalam undang-undang tindak pidana khusus, pengganti denda bisa dijatuhi pidana penjara

(pengecualian). Untuk pidana denda, ukuran jumlah yang akan diancamkan digunakan rupiah, bukan mas atau dolar. Jika ada pembentuk undang-undang yang berkeinginan atau menyatakan dirinya *lex specialis*, misalnya undang-undang mengenai keimigrasian yang menentukan sanksi pidana bagi pemalsu paspor, maka setidaknya-tidaknya disamakan dengan ancaman pidana yang ditentukan dalam KUHP.

E. Pola Pidana untuk Korporasi

Pada dasarnya, korporasi sebagai subjek hukum pidana yang melakukan tindak pidana, hanya dapat diancam dan dijatuhi pidana denda, di samping pidana tambahan lainnya, misalnya pembekuan atau pencabutan izin. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun sampai dengan 15 (lima belas) tahun adalah pidana denda Kategori V. Jika disamakan dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun bagi orang, maka untuk korporasi disamakan dengan pidana denda Kategori VI. Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah pidana denda Kategori IV.

Dalam hal penentuan pidana untuk korporasi disamakan dengan pidana tunggal untuk setiap orang, maka pidana denda tunggal untuk korporasi dapat dilipatkan sampai maksimal 3 kali dari ancaman untuk setiap orang tersebut. Jika dimungkinkan suatu peraturan daerah menentukan ancaman untuk korporasi, maka ancaman pidana untuk korporasi dapat dilipatkan sampai maksimal 3 kali dari ancaman untuk setiap orang yang melakukan pelanggaran. Dalam hal diperlukan pengaturan mengenai siapa yang bertanggung jawab dalam korporasi, maka pola yang dianut adalah:

1. Tindak pidana dilakukan oleh korporasi apabila dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional

dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

2. Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggung jawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.
3. Korporasi dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan.
4. Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.
5. Dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi. Pertimbangan tersebut harus dinyatakan dalam putusan hakim.
6. Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan kepada korporasi.
7. Pertanggungjawaban korporasi dan pertanggungjawaban individu pengurusnya adalah berbeda sehingga dimungkinkan adanya dua tuntutan pidana yang sama yakni yang satu kepada pengurus dan yang satu kepada korporasinya.

F. Pola Pidana untuk Anak

Pola pidana sebagaimana disebutkan di atas pada dasarnya berlaku juga bagi anak. Pidana bagi anak hanya dapat dijatuhkan terhadap anak yang telah berumur 16 (enam belas) tahun. Pidana yang dijatuhkan terhadap anak, paling banyak $1/2$ (satu per dua) dari maksimum pidana yang diancamkan terhadap orang dewasa. Minimum khusus pidana tidak berlaku terhadap anak. Pidana tidak berlaku bagi anak yang berumur 12 tahun sampai 16 tahun. Pidana yang dijatuhkan terhadap anak, paling banyak $1/2$ (satu per dua) dari maksimum pidana yang diancamkan terhadap orang dewasa. Pidana paling banyak untuk anak ditetapkan berdasarkan setengah dari kategori masing-masing untuk orang dewasa.

Jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. Pidana penjara untuk anak paling lama 10 (sepuluh) tahun dianggap telah cukup untuk membina anak demi kehidupan selanjutnya. Selain memperhatikan pola di atas, pola yang ditentukan dalam undang-undang yang mengatur mengenai pengadilan anak dan perlindungan anak serta konvensi-konvensi mengenai hak-hak anak harus diperhatikan pula oleh pembentuk undang-undang dan para penegak hukum. Pola *restorative justice* dan diversifikasi perlu juga dijadikan pertimbangan dalam proses pemidanaan anak.

G. Pola Pidana dalam Undang-undang di Luar KUHP

Dalam menentukan banyaknya pidana perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat dan unsur kesalahan pelaku (pembuat). Dalam merumuskan ketentuan pidana undang-undang di luar KUHP perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu KUHP

karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 103 KUHP atau Pasal 211 RUU KUHP.

Jarak kualitatif penentuan pidana yang akan ditetapkan perlu memperhatikan apakah tindak pidana tersebut dapat dialternatifkan atau ditentukan secara tunggal. Untuk itu, harus dipahami apakah kualifikasi tindak pidana tersebut suatu kejahatan berat dan kejahatan ringan (*between felony and misdemeanor*) sebagai perbandingan. Jika menentukan suatu perbuatan yang semula bukan kriminal, namun dijadikan kriminal, maka yang perlu diperhatikan adalah apakah perbuatan asal tersebut merupakan tindakan administratif (menjalankan tugas dan fungsi pemerintahan) atau tingkah laku keperdataan yang dikriminalisasi.

Kualifikasi untuk tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP, perlu dilakukan pembedaan, dengan terlebih dahulu mengamati apakah undang-undang tersebut dikategorikan sebagai undang-undang hukum pidana (tindak pidana khusus atau *serious crime*) atau undang-undang yang mengatur hukum administrasi, keperdataan, atau undang-undang arahan/pedoman. Untuk tindak pidana khusus atau *serious crime*, bobot dan polanya mengikuti pidana penjara tunggal tanpa pidana denda atau pola pemberatan yakni pidana penjara dan pidana denda sebagai pidana kumulatif. Untuk kriminalisasi terhadap perbuatan administrasi atau keperdataan, pola yang digunakan adalah pidana denda tunggal. Hal ini dapat dilihat dari contoh denda Kategori I sebagai pidana tunggal yang pada umumnya bobotnya dianggap sangat ringan. Dalam hal perbuatan administrasi tersebut mengakibatkan kerugian yang besar (baik barang atau harta benda yang lain), maka pola yang digunakan adalah

pidana penjara dengan alternatif pidana denda antara Kategori II sampai V.

Ukuran-ukuran kualifikasi tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP dapat dipolakan berdasarkan kualifikasi tindak pidana yang disebut di atas dengan membandingkan atau menyamakan unsur-unsur tindak pidana. Dengan perbandingan atau penyamaan kualifikasi di atas dapat ditentukan apakah perbuatan tersebut diancamkan pidana tunggal, pidana dengan alternatif, atau pidana dengan pemberatan. Jarak kualifikasi antara perbuatan jahat dan pelanggaran atau antara kejahatan yang berat dan kejahatan yang ringan atau kejahatan yang materiel dan kejahatan formil, dapat ditentukan atau dihitung secara proporsional.

Wirjono Prodjodikoro menyinggung hubungan kualitatif dan kuantitatif antara tindak pidana yang termuat dalam KUHP dan di luar KUHP. Hubungan kualitatif dengan KUHP terkait dengan kodifikasi yakni pengumpulan semua ketentuan hukum pidana dalam satu kitab undang-undang. Jadi, jika tercipta suatu tindak pidana baru, maka pada prinsipnya harus dimasukkan dalam KUHP.¹²¹ Lebih lanjut Wirjono mengharapkan bahwa tindak pidana baru yang dimasukkan dalam KUHP hanya dilakukan jika tindak pidana baru tersebut ada hubungan secara kualitatif dengan jenis tindak pidana yang terkumpul dalam masing-masing bab dalam KUHP.

Dalam praktik hal ini jarang terjadi, karena tindak pidana baru tersebut berhubungan dengan persoalan administrasi negara tertentu yang diatur dalam undang-undang khusus. Biasanya dalam bagian terakhir dalam undang-undang tersebut diatur mengenai ketentuan pidana dan ditentukan pula mengenai tindak pidana mana yang kejahatan dan tindak pidana mana yang pelanggaran. Mengenai kuantitas, ternyata tindak pidana di luar KUHP ini berjumlah banyak sehingga

¹²¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 9.

mengaburkan makna atau prinsip kodifikasi hukum pidana itu sendiri. Dalam praktik, ternyata, tindak pidana yang diproses di pengadilan kebanyakan berupa tindak pidana yang termuat dalam KUHP.

Andi Hamzah mengingatkan kembali bahwa perkembangan lainnya di Indonesia ialah semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat, sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkoba, psikotropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana tersendiri.

Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda. Untuk ancaman pidana penjara yang berat, harus diciptakan undang-undang pidana tersendiri, misalnya WED (*Wet op Economische Delicten*).¹²² Andi Hamzah lebih lanjut mengingatkan bahwa perbuatan yang diancam dengan pidana ada yang bersifat netral dalam arti semua negara sama (misalnya, pencurian, pembunuhan, penipuan, termasuk tindak pidana komputer dan *cyber crime*, dan lain-lain).

Perbuatan yang tidak netral yang berbeda antara satu negara dengan negara lain, misalnya delik agama, kesusilaan, dan ideologi. Di Indonesia diatur mengenai delik agama dan delik ideologi, tetapi di China tidak diatur dan justru merongrong komunisme dianggap delik serius. Tindak pidana kesusilaan¹²³ di Indonesia diatur secara ketat dan tambah

¹²² Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan internasional*, Op. Cit., hlm. 1-3.

¹²³ Yang dimaksud Prof. Andi Hamzah adalah Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

berat pidananya, sedangkan di Belanda dan negara-negara di Eropa semakin lama semakin lunak.

Pola yang ajeg untuk penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP harus diperhatikan adanya delik bergantung yakni ketentuan pidana yang tidak boleh berdiri sendiri jika tidak disebutkan terlebih dahulu dalam pasal sebelumnya yang mewajibkan atau melarang perbuatan tertentu. Jika terdapat ketentuan yang mandiri atau delik yang tidak bergantung, maka ketentuan pidana secara kualitatif adalah bagian dari atau termasuk substansi KUHP.

H. Pola Pidana untuk Kejahatan Tanpa Korban

Untuk kejahatan tanpa korban (*crime without victim*), pada dasarnya tidak ada kepentingan hukum orang lain yang dilindungi, kecuali untuk diri pelaku yang oleh hukum dianggap suatu kejahatan. Sengaja penulis tidak menggunakan ‘tindak pidana’ melainkan ‘kejahatan’ karena makna kejahatan dapat diartikan lebih luas yakni kejahatan baik yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum tidak tertulis (hukum adat/agama).

Kejahatan jenis ini pada umumnya pembuat merasa senang dan tidak ada yang dirugikan karena perbuatan tersebut. Kejahatan ini pada umumnya juga terjadi di lingkungan privat. Kejahatan ini secara umum dikategorikan menjadi beberapa macam, antara lain perbuatan minum minuman keras (mabuk) atau pengguna narkoba dan psikotropika, perbuatan prostitusi, pornografi (untuk orang dewasa), berjudi (*gambling*) termasuk undian (*raffle*) dan lotere (*lottery*) dan bentuk-bentuk perjudian yang dilegalisasi untuk mencari dana atau keuntungan.¹²⁴

¹²⁴ Edwin M. Schur, *Crime Without Victims: Deviant Behavior and Public Policy*, Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, NJ, www.questia.com.

Jika pelaku kejahatan tanpa korban di atas didekriminalisasikan, maka pengkriminalisasian tersebut pada dasarnya berhadapan dengan tembok-tembok seperti nilai-nilai agama, etika moral masyarakat, atau antisosial lainnya, dalam arti tiadanya kepentingan hukum digantikan dengan perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai agama, etika moral masyarakat, atau antisosial bagi individu yang melanggar.¹²⁵

Pada umumnya kejahatan tanpa korban hanya menimbulkan kerugian pada diri pelaku sendiri atas dasar pilihannya sendiri walaupun perbuatan tersebut dapat merusak diri dan mentalnya. Ada tiga tipe perbedaan kejahatan tanpa korban yang dikenal, yakni:

1. Tindakan yang mengakibatkan kerugian untuk dirinya sendiri;
2. Tindakan yang mengakibatkan kerugian untuk pihak lain, namun pihak lain tersebut setuju atas kerugian yang ditimbulkannya;
3. Tindakan-tindakan yang membawa ke arah yang abstrak (*acts carrying reached with abstract entities*).¹²⁶

Pembahasan RUU tentang Narkotika (sudah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009), masih disepakati adanya ketentuan kriminalisasi bagi pengguna dengan beberapa persyaratan. Ketentuan dalam RUU tersebut pada dasarnya hampir sama dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Di dalam RUU KUHP diadopsi ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 dan RUU tentang Narkotika dengan mengatur secara umum, yang berbunyi:

Setiap orang yang tanpa hak dan melawan hukum menggunakan narkotika bagi diri sendiri, dipidana

¹²⁵ *Crime Without Victims*, www.speedylook.com.

¹²⁶ Edwin M. Schur, *Crime Without Victims: Deviant Behavior and Public Policy*, Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, NJ, www.questia.com.

dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.
(Pasal 512).

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa kepentingan hukum yang dilindungi adalah selain diri sendiri (untuk tidak menjadi ketergantungan), juga keluarga pengguna, terutama keluarga (orang tua) bagi orang yang belum dewasa pengguna narkotika, dan secara langsung kepentingan masyarakat.

Keputusan kebijakan kriminalisasi ini, dalam risalah rapat antar departemen di lingkungan pemerintah, dikehendaki sebagai tindakan preventif dan sekaligus represif. Tindakan preventif di sini dimaksudkan agar di kemudian hari tidak ada lagi calon pengguna yang mencoba-coba menggunakan narkotika dan tindakan represif dimaksudkan untuk dilakukan rehabilitasi yang sekaligus memberikan penderitaan bagi pengguna.¹²⁷

Di lingkungan kedokteran, yakni beberapa dokter anggota Ikatan Dokter Indonesia yang tergabung dalam tim penyusunan RUU tentang Narkotika, masih belum sependapat jika pengguna narkotika dipidana karena pengguna harus dilindungi dan disembuhkan (direhabilitasi) secara medis. Di dalam Pasal 492 KUHP, perbuatan mabuk, merupakan pelanggaran jika mabuk tersebut merintangai lalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keamanan orang lain, atau melakukan sesuatu yang harus dilakukan dengan hati-hati atau dengan mengadakan tindakan penjagaan tertentu lebih dahulu agar jangan membahayakan nyawa atau kesehatan orang lain.

Pidana yang diancamkan adalah pidana kurungan paling lama 6 hari atau denda paling banyak Rp.375,- Pidana kurungan tersebut dapat diperberat jika pelaku mengulangi perbuatannya belum lewat 1 tahun sejak dijatuhkan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pidana yang

¹²⁷ Hasil rapat Panitia Antardepartemen Penyusunan RUU tentang Narkotika Departemen Hukum dan HAM, tahun anggaran 2004/2005.

diancamkan adalah pidana kurungan paling lama 2 minggu. Ketentuan di atas tidak berlaku jika pelaku mabok (pemabok) tanpa melakukan perbuatan di atas, misalnya, mabok di rumah atau pekarangannya sendiri tanpa terganggunya orang lain. Pasal 536 KUHP juga mengatur mengenai larangan mabok di tempat umum. Ketentuan tersebut berbunyi:

Barangsiapa terang dalam keadaan mabok berada di jalan umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.225,-. Pelanggaran ini diperberat jika belum lewat 1 tahun mengulangi lagi yakni dengan mengganti pidana denda tersebut dengan pidana kurungan paling lama 3 hari. Jika terjadi pengulangan kedua, pidananya diperberat menjadi pidana kurungan paling lama dua minggu. Jika terjadi pengulangan ketiga, pidananya diperberat menjadi pidana kurungan paling lama 3 bulan.

Ketentuan di atas diadopsi oleh RUU KUHP (Pasal 357) yang berbunyi sebagai berikut:

Setiap orang yang mabok di tempat umum merintanglalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keselamatan orang lain, atau pada waktu mabok melakukan pekerjaan yang harus dijalankan dengan sangat hati-hati untuk tidak menimbulkan bahaya bagi nyawa atau kesehatan orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.¹²⁸

Untuk tindak pidana pelacuran, dalam KUHP yang dilarang adalah yang menyediakan tempat pelacuran. Pasal 296 KUHP menentukan bahwa:

Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan atau pidana denda paling banyak Rp.15.000,-

¹²⁸ RUU KUHP 2006/2008.

Pasal 506, dalam Buku III, KUHP menyebutkan bahwa:

Barangsiapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 tahun.

Dari kedua ketentuan di atas, pada dasarnya pelaku pencabulan/pelacuran itu sendiri tidak dipidana, termasuk penggunanya.

Terkait dengan perjudian, Pasal 303 dan 303 bis KUHP, menentukan bahwa:

Pasal 303

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak Rp.25.000.000,-, barangsiapa tanpa izin:

[...]

- a. dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi¹²⁹ dan menjadikannya sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu;
- b. dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk bermain judi atau dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya suatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara.

Jika tindak pidana di atas dilakukan dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut (Pasal 303 ayat 2). Ketentuan di atas melarang seseorang yang tidak berizin dalam penyelenggaraan permainan judi. Dalam ketentuan di atas tidak ada unsur-

¹²⁹ Permainan judi adalah tiap-tiap permainan yang pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung kepada peruntungan belaka, juga karena permainannya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lain-lainnya. (Pasal 303 ayat 3 KUHP)

unsur tindak pidana yang melarang seseorang secara pribadi bermain judi, baik di dalam perusahaan yang berizin maupun di luar perusahaan.

Pasal 303 bis:

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau pidana denda paling banyak Rp.10.000.000,-:
 - a. barangsiapa menggunakan kesempatan main judi yang diadakan dengan melanggar ketentuan Pasal 303;
 - b. barangsiapa ikut serta main judi di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum, kecuali kalau ada izin dari penguasa yang berwenang yang telah memberi izin untuk mengadakan perjudian itu.
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak ada pemidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran ini, dapat dikenakan pidana penjara paling 6 tahun atau pidana denda paling banyak Rp.15.000.000,-

Dari ketentuan di atas menunjukkan bahwa yang dilarang adalah permainan judi yang diselenggarakan di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum tanpa izin. Jadi, permainan judi yang diselenggarakan di rumah sendiri, walaupun tanpa izin, tidak dilarang, atau permainan judi diperbolehkan di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum yang berizin. Dalam RUU KUHP, ketentuan Pasal 303 dan Pasal 303 bis diadopsi dengan modifikasi yang ancaman pidananya adalah pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 9 (sembilan) tahun (Pasal 504 RUU KUHP). Pasal 505 RUU KUHP menentukan bahwa: Setiap orang yang menggunakan kesempatan main judi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Untuk pornografi, kejahatan berupa membuat pornografi untuk dirinya sendiri atau kepentingan sendiri, tidak dipidana.

Ketentuan pengecualian juga berlaku bagi orang yang memiliki atau menyimpan pornografi untuk dirinya sendiri.¹³⁰ Tindakan yang dilarang berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi.¹³¹

Dari kejahatan tanpa korban di atas, kriminalisasi perbuatan hanya diberlakukan terhadap kejahatan pengguna narkoba. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah agar setiap orang jangan mencoba-coba atau terjebak untuk menggunakan narkoba. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika juga memidana bagi pengguna psikotropika Golongan 1 selain yang digunakan untuk pelayanan kesehatan dan/atau ilmu kesehatan. Pidana yang diancamkan adalah paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah), dan paling banyak Rp.750.000 000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Pengguna psikotropika yang menderita sindroma ketergantungan yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang psikotropika dapat diperintahkan oleh hakim yang memutus perkara tersebut untuk menjalani pengobatan dan/atau perawatan. Pengguna selain psikotropika di atas, dapat memiliki, menyimpan, atau membawa psikotropika yang diperoleh secara sah dari apotik, rumah sakit, balai kesehatan, dan dokter. Penggunaan psikotropika tersebut hanya dalam rangka pengobatan dan/atau perawatan yang

¹³⁰ Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang pengecualiannya ditempatkan dalam Penjelasan pasal.

¹³¹ Kata “membuat” di sini yang dilarang adalah bukan untuk diri sendiri atau kepentingan sendiri, melainkan untuk orang lain. Ketentuan ini menyimpangi tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan dengan memberikan pengecualian dekriminalisasi dalam penjelasan pasal

difasilitasi oleh instansi yang melakukan rehabilitasi. Rehabilitasi bagi pengguna psikoterapi yang menderita sindroma ketergantungan dimaksudkan untuk memulihkan dan/atau mengembangkan kemampuan fisik, mental, dan sosialnya.

Sistem Pidana dan Tindakan “*Double Track System*” dalam Hukum Pidana di Indonesia

Ide dasar adanya model sanksi sistem dua jalur (*double track system*) adalah adanya kesetaraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan. Ide kesetaraan ini dapat ditelusuri lewat perkembangan yang terjadi dalam sistem sanksi hukum pidana dari aliran klasik aliran modern dan *neo-klasik*. Aliran klasik pada umumnya hanya menggunakan model *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana.

Sudarto menyatakan bahwa aliran klasik tentang pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana. Pada aliran modern mencari sebab kejahatan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki bertolak belakang dengan paham aliran klasik, aliran modern memandang kebebasan kehendak manusia banyak dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya sehingga tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Aliran neo-klasik menyatakan dengan tegas bahwa konsep keadilan sosial berdasarkan hukum, tidak realistis dan bahkan tidak adil. Aliran ini berpangkal dari aliran klasik yang dalam perkembangannya kemudian dipengaruhi aliran modern. Ciri aliran ini yang relevan dengan prinsip individualisme adalah

modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana. Sistem dua jalur (*double track system*) secara umum adalah sistem dua jalur mengenai pengenaan sanksi dalam hukum pidana, yakni jenis sanksi pidana disatu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain.

Sistem dua jalur (*double track system*) ini mengehendaki dua jenis sanksi ini dalam kedudukan yang setara dalam sistem sanksi hukum pidana. Dari sudut ide dasar Sistem dua jalur (*double track system*) kesetaraan kedudukan sanksi pidana dan sanksi tindakan sangat bermanfaat untuk memaksimalkan penggunaan kedua sanksi tersebut secara tepat dan proposional. Sanksi pidana (*punishment*) berorientasi kepada penderitaan dan pencelaan yang dikenakan terhadap pelaku, sedangkan sanksi tindakan (*maatregel, treatment*) secara relatif lebih bermuatan pendidikan dan cenderung lebih antisipatif dan bersifat penanggulangan. Jika ditinjau dari teori-teori pemidanaan maka sanksi tindakan merupakan sanksi yang tidak membalas. Ia hanya semata-mata ditunjukkan pada prevensi khusus yakni melindungi masyarakat dari ancaman yang dapat merugikan kepentingan masyarakat.

Singkatnya, sanksi pidana berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku suatu perbuatan, sementara sanksi tindakan berorientasi pada ide perlindungan masyarakat. Perbedaan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan dapat juga dilihat dari teori-teori pemidanaan antara lain teori absolut, teori relatif dan teori gabungan. Menurut Alf Ross untuk dapat dikategorikan sebagai sanksi pidana (*punishment*), suatu sanksi harus memenuhi dua syarat atau tujuan, yaitu pertama pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan dan kedua pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku. Pada prinsipnya untuk membedakan sanksi pidana dan sanksi tindakan harus didasarkan pada ada tidaknya unsur pencelaan bukan pada tidaknya unsur penderitaan. Menurut Alf Ross sanksi tindakan tetap melekat

unsur penderitaan tetapi tidak dimaksudkan untuk mencele perbuatan si pelaku.

A. Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan (*Double Track System*) dalam Kebijakan Legislasi

Perkembangan hukum pidana dewasa ini di Indonesia, terutama Undang-undang Pidana Khusus atau perundang-undangan di luar KUHP, terdapat suatu kecenderungan penggunaan sistem dua jalur (*Double Track Sistem*) dalam stesel sanksinya yang berarti sanksi pidana dan sanksi tindakan diatur sekaligus.¹³² Penetapan sanksi dalam suatu perundang-undangan pidana bukanlah sekedar masalah teknis perundang-undangan semata, melainkan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari substansi atau materi perundang-undangan itu sendiri. Hal ini mendapat perhatian yang serius mengingat berbagai keterbatasan dan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Apalagi ada kecenderungan dalam produk kebijakan legislasi bahwa hukum pidana hampir selalu digunakan untuk menakut-nakuti atau mengamankan bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul di berbagai bidang. Fenomena semacam ini memberikan kesan seolah-olah dirasakan kurang sempurna atau hambar bila suatu produk perundang-undangan tidak ada ketentuan pidananya (sanksi).¹³³

Selama ini produk kebijakan legislasi sering menampilkan sanksi tindakan yang terkesan ragu-ragu dan tersembunyi, artinya pandangan para pemegang kebijakan legislasi masih berpaham tradisional-klasik yang hanya merujuk pada konsep KUHP dan menganggap sanksi tindakan tidak lebih sebagai suatu "sanksi perawatan". Pandangan demikian akan menghambat penanggulangan kejahatan berdimensi baru

¹³² Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, hlm. 63

¹³³ Barda Nawawi Arief, 1996, "Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan, Makalah Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Semarang

(*new dimension of criminality*) khususnya dilakukan oleh korporasi sebagai subyek hukum pidana karena karakteristiknya kejahatan tersebut lebih membutuhkan jenis sanksi yang tidak bersifat retributive belaka.

Kebijakan legislasi, khususnya menyangkut penetapan sanksi dalam hukum pidana, merupakan bagian penting dalam sistem pemidanaan karena keberadaannya dapat memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana. Terlebih lagi bila dihubungkan dengan kecenderungan produk perundang-undangan pidana di luar KUHP yang tampaknya ada kemajuan dalam stesel sanksinya yang telah mempergunakan *double track* sistem, baik yang ditetapkan secara eksplisif maupun implisif namun demikian, penggunaan *double track* sistem dalam perundang-undangan pidana masih banyak memunculkan kerancuan, terutama bentuk-bentuk dari jenis sanksi tindakan dan jenis sanksi pidana tambahan.

Pada akhirnya kerancuan dalam penetapan kedua jenis sanksi dalam hukum pidana tersebut menimbulkan masalah ketidakkonsistenan antara perundang-undangan pidana yang satu dengan perundang-undangan pidana yang lainnya. Ketidakkonsistenan menetapkan jenis dan bentuk sanksi suatu produk perundang-undangan mencerminkan tidak kokohnya landasan yang dipakai sebagai dasar *double track* sistem dalam kebijakan legislasi selama ini. Penetapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam produk kebijakan legislasi selama ini, tidaklah konsisten menganut prinsip *double track* sistem.

Selain penetapan kedua jenis sanksi tersebut tumpang tindih dalam berbagai perundang-undangan, juga ada kecenderungan memprioritaskan sanksi pidana sebagai primadona, sementara sanksi tindakan sebagai sanksi yang terabaikan dalam perundang-undang pidana selama ini. Hal

ini dapat terlihat jelas bahwa hanya sejumlah kecil perundang-undangan yang mencantumkan sanksi tindakan. Dari 20 (dua puluh) aturan perundang-undangan pidana di luar KUHP, hanya 5 (lima) undang-undang yang secara tegas memuat sanksi tindakan tersebut sebagai salah satu jenis sanksi di samping sanksi pidana.

Padahal jika konsisten dengan ide-ide *dasar double track* sistem, maka antara kedua jenis sanksi itu baik sanksi pidana maupun sanksi tindakan) tidak saja berkedudukan sejajar tetapi juga harus dibedakan secara tegas. Dengan demikian pada tingkat kebijakan legislasi, kedua sanksi tersebut semestinya ditempatkan sebagai sanksi yang terpisah dan dalam kedudukan yang sejajar pula.

Fokus masalah dalam sistem ini berkisar pada masalah ide-ide dasar sistem dua jalur yang dikenal dengan istilah *double track system* dalam menetapkan jenis dan bentuk yaitu berupa sanksi pidana atau sanksi tindakan. Kebijakan legislasi khususnya menyangkut penetapan sanksi dalam hukum pidana merupakan bagian terpenting karena keberadaannya dapat memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana, namun demikian penerapan *double track system* dalam perundang-undangan banyak memunculkan kerancuan, terutama bentuk dan jenis sanksi tindakan dan jenis sanksi tambahan.

Kebijakan menetapkan sanksi pidana sebagai bagian dari usaha pengulangan kejahatan tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam konsep yang demikian maka kewajiban negara di salah satu pihak melindungi dan mensejahterahkan masyarakat di lain pihak juga melindungi dan mensejahterakan si pelaku kejahatan.

Dengan bertolak dari pandangan yang demikian maka setiap kebijakan legislasi harus pula merupakan suatu perwujudan ke arah tercapainya tujuan itu. Secara tradisional teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori yaitu:

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*relativ/vergeldings theorieen*),
2. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/ doeltheorieen*).

Menurut teori absolut ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Jadi pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan tersebut, sedangkan tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori ini ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*). Tuntutan keadilan ini yang sifatnya absolut ini sesuai dengan apa yang pernah ditulis oleh Immanuel Kant dalam bukunya “Philosophy of Law” sebagai berikut:

“.....Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tetapi dalam 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 yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”

Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat namun dalam perkembangan sekarang bahwa pemberian hukuman kepada pelaku tidak hanya dilihat dari kepentingan masyarakat namun juga kepada kepentingan pelaku, artinya bila kita biakan tanpa hukuman maka mungkin saja teori absolut dapat berlaku ia akan dihakimi oleh pihak yang telah dirugikannya. Oleh karena itu menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of law*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan.

Menurut Emile Durkheim fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau diguncang oleh adanya kejahatan, sedangkan aliran-aliran dalam hukum pidana tidaklah mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, tetapi berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat.

Secara garis besar aliran-aliran ini juga dibagi dalam dua aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern. Aliran klasik terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitik beratkan kepada kepastian hukum. Dalam rangka penyusunan KUHP baru maka kebijakan yang harus diambil oleh legislatif dalam merumuskan pemberian sanksi juga harus melihat kepada rasa “keadilan” bukan saja terhadap “kepastian hukum”.

Penerapan Sanksi Pidana dalam Kebijakan Legislasi

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud dengan hukum di sini adalah hukum positif, yaitu hukum yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia., sesuai dengan asas peringatan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan istilah

yang diberikan oleh Logeman, sebagai hukum yang berlaku di sini dan kini.¹³⁴

Hukum positif yang berlaku di sini merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang berwenang untuk menetapkan-nya. Peranan legislatif dalam hal pemidanaan meliputi penentuan kebijakan dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap tindak pidana, tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan pemidanaan lainnya di bawah tingkat (*the other sentencing authorities*) dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.

Sehubungan dengan pendapat di atas sedikitnya ada dua masalah yang mengganggu dalam praktik penerapan pidana penjara selama ini. Masalah-masalah tersebut antara lain:

1. Garis kebijakan umum yang tampak dalam praktik perundang-undangan selama ini untuk pengoperasian pidana penjara ialah bahwa pidana penjara terutama ditujukan atau diancam terhadap tindak pidana berupa kejahatan dan tidak untuk pelanggaran. Untuk tindak pidana berupa pelanggaran pada umumnya diancam dengan bentuk pidana perampasan kemerdekaan yang lebih ringan yaitu pidana kurungan namun dalam praktiknya perundang-undangan selama ini, garis kebijakan umum itu tidak selalu diikuti bahwa dalam praktiknya diperoleh kenyataan bahwa ada tindak pidana pelanggaran yang juga diancam dengan pidana penjara. Melihat kenyataan demikian tentu akan menimbulkan masalah apakah memang perlu dipertahankan kebijakan umum yang membedakan jenis pidana dan pelanggaran (tindakan),

¹³⁴ Logeman J.H.A, 1975, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Iktiar Baru-van Hoeve, Jakarta, hlm. 31

2. Kenyataan lainnya yang diperoleh ialah bahwa dalam kebijakan legislatif selama ini tidak pernah dirumuskan suatu pedoman atau kriteria penjatuhan pidana penjara. Dengan kata lain tidak ada pola penerapan pidana (*straftoemetingspatroon*) atau motivasi pemidanaan yang cukup rasional untuk menjatuhkan pidana penjara sehingga bila dilihat dari kebijakan hukum pidana yang rasional apakah kebijakan yang demikian masih patut dipertahankan.

Kebijakan legislasi yang tercermin dalam produk perundang-undangan selama ini banyak memberikan kesan lebih mengutamakan jenis sanksi pidana dalam sistem pemidanaannya.

Hampir tidak pernah ditemukan suatu peraturan perundang-undangan yang tanpa mencantumkan sanksi pidana di dalamnya. Bentuk-bentuk sanksi pidana yang paling banyak ditetapkan adalah pidana penjara, kurungan dan denda sedangkan sanksi pidana mati hanya terlihat pada beberapa perundang-undangan saja, seperti dalam UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pencantuman jenis sanksi pidana dapat diidentifikasi dalam setiap perundang-undangan pidana, baik yang berkualifikasi tindak pidana umum dan tindak pidana khusus. Demikian juga, hal itu terjadi pada perundang-undangan yang substansinya bermuatan hukum administrasi dan hukum perekonomian, seperti: UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, UU No. 10 TAHUN 1995 Tentang Kepabeanaan, UU No. 11 Tahun 1995 tentang Cukai, UU No. 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, UU No. 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi, UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan

Praktik Monopoli, dan Persainagan Usaha Tidak Sehat, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Dilihat dari sudut Kebijakan Kriminal, wajah perundang-undangan seperti ini banyak mengandung kelemahan karena pendekatan sanksi yang di pakai dalam upaya menanggulangi suatu kejahatan bersifat terbatas dan terarah pada dipidananya si pelaku saja. Dengan kata lain , jenis sanksi bila dilihat dari aspek tujuannya lebih mengarah pada “pencegahan agar orang tidak melakukan kejahatan” bukan bertujuan “mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan”, bukan bertujuan “mencegah agar kejahatan itu tidak terjadi”. Jadi lebih bersifat individual.

Pemidanaan bersifat individual ini menurut Barda Nawawi Arief kurang menyentuh sisi-sisi lain yang berhubungan erat secara struktural atau fungsional dengan perbuatan (dan akibat perbuatan) si pelaku. Sisi lain yang bersifat struktural atau fungsional ini misalnya pihak korban/penderita lainnya dan struktur/kondisi lingkungan yang menyebabkan si pelaku berbuat kejahatan.¹³⁵ Banyaknya perundang-undangan pidana yang memuat jenis sanksi pidana sebagai sanksi utamanya, mengindikasikan bagaimana tingkat pemahaman para legislator terhadap masalah-masalah pidana dan pemidanaan.

Paling tidak, keterbatasan pemahaman (Sumber daya Manusia) mereka terhadap masalah-masalah sanksi dalam hukum pidana turut mempengaruhi proses penetapan sanksi ketika membahas suatu perundang-undangan. Hal ini juga dapat menimbulkan *inconsistency* dalam penetapan jenis maupun bentuk-bentuk sanksinya antara perundang-undangan yang satu dengan perundang-undangan yang lain.

¹³⁵ Barda Nawawi Arief,1998, “Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT Citra Aditya, Bandung, hlm. 45

Pemahaman para legislator mengenai sanksi pidana masih banyak dipengaruhi oleh pandangan lama yang menegaskan bahwa setiap orang yang telah melakukan kejahatan harus dibalas dengan pidana yang setimpal. Pandangan yang didasarkan pada aliran klasik dalam hukum pidana ini mendominasi pemahaman mereka sehingga setiap pembahasan suatu Rancangan Undang-Undang (RUU) yang memuat ketentuan pidana, jenis sanksi pidana banyak mendapatkan perhatian dalam pembahasan. Begitu juga subjek hukum yang akan dipertanggungjawabkan secara pidana, tidak dapat dipisahkan dengan masalah penetapan jenis sanksi yang akan dikenakan terhadapnya. Sebagai contoh, pemidanaan untuk kejahatan korporasi (*corporate crime*) tidaklah cukup dengan menetapkan sanksi pidana saja karena kurang relevan dengan sifat korporasi itu sendiri sebagai subjek hukum pidana.

Sehubungan dengan sanksi apa yang tepat untuk dikenakan terhadap korporasi, Sudarto menyatakan bahwa untuk korporasi yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan sanksi pokok denda dan sanksi serta sejumlah (sanksi) tindakan.¹³⁶ Bila dihubungkan dengan karakteristik kejahatan yang dilakukan oleh korporasi, bentuk-bentuk sanksi tindakan harus relevan dengan tujuan pemidanaan yang ingin dicapai. Minimnya perundang-undangan pidana yang memuat jenis sanksi tindakan ini tidak terlepas dari kurangnya pemahaman para pembentuk undang-undang (dalam hal ini pihak pemerintah/pengusul suatu undang-undang dari larangan legislator) terhadap hakikat, fungsi dan tujuan sanksi tindakan tersebut dalam sistem pemidanaan. Akibatnya, jenis sanksi ini tidak begitu populer sehingga kurang mendapatkan prioritas pembahasan dan proporsionalitas dalam setiap perundang-undangan pidana.

¹³⁶ Sudarto, 1987, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Masalah-Masalah Hukum*, FH-UNDIP, hlm. 47

Dalam perkembangan praktik kebijakan memang ada upaya untuk mengkaji dan membandingkan masalah-masalah stesel sanksi dalam hukum pidana dengan perundang-undangan pidana negara-negara asing, akan tetapi sejauh ini terbatas pada masalah-masalah aturan hukum pidananya saja. Padahal yang penting untuk diperbandingkan bukanlah peraturan-peraturan hukum pidananya saja, melainkan juga prinsip-prinsip filsafat, politik, ekonomi yang melandasi peraturan-peraturan tersebut.

Menurut Frans Maramis, berkat jasa aliran kriminologi yang menghendaki individualisasi pidana, yaitu agar tiap penjahat memperoleh cara penyembuhan sesuai dengan kepribadiannya, maka dimasukkan dalam hukum pidana jenis-jenis sanksi tindakan (*maatregel*). Pengaruh kriminologi yang paling besar adalah dalam bidang pembedaan.¹³⁷ Selama ini dalam proses kebijakan legislasi, para ke gislator telah menempatkan posisi sanksi tindakan sebagai sanksi nomor dua.

Tampaknya masih ada anggapan bahwa sanksi tindakan itu merupakan bagian dari sanksi pidana. Artinya, pengertian istilah *double track* sistem belum dipahami secara utuh sehingga sanksi tindakan yang merupakan jenis sanksi lain dalam hukum pidana (bukan jenis sanksi pidana) keberadaannya tidak pernah dipersoalkan. Pemahaman yang setengah-setengah ini terhadap pengertian *double tarck* sistem ini berakibat pada penetapan bentuk-bentuk sanksi dalam perundang-undangan pidana yang tidak tegas dinyatakan atau tidak jelas sehingga diragukan apakah termasuk sanksi tindakan. Padahal suatu undang-undang tidak boleh memuat perumusan delik (termasuk ancaman sanksinya) yang kurang jelas atau harus memenuhi syarat *lex certa*.

¹³⁷ Frans Maramis, 1994, *Perbandingan Hukum Pidana*, Pustaka Sinar Harapan , Jakarta, hlm. 12

Jika dicermati Pasal 75 UU No. 24 Tahun 1997 tentang Penyiaran, tindakan “perampasan” dan “pemusnahan” alat-alat penyiaran atas perintah hakim jelaslah dimaksudkan sebagai “tindakan pencegahan” agar alat-alat tersebut tidak dipergunakan kembali di kemudian hari, baik oleh si pelaku yang sama maupun pelaku lainnya. Dengan mengutip pendapat dari M. Sholehuddin, Romli Atmasasmita menjelaskan lebih lanjut bahwa bentuk sanksi yang masih kabur dalam perundang-undangan tersebut dapat dikategorikan sebagai jenis sanksi tindakan. Hal ini sejalan dengan tujuan pemidanaan yang merupakan dasar teori relatif (teleologis), yaitu: *preventive*, *deterrence*, dan *reformative*, yang ketiganya senada dengan pandangan Bentham tentang Justifikasi penjatuhan pidana yakni:

kejahatan harus dicegah sedini mungkin, pidana untuk mencegah orang lain melakukan kejahatan dan pelaku kejahatan sebaiknya diperbaiki atau dibina.¹³⁸

Keseluruhan sistem sanksi dalam hukum pidana tersebut harus dilandasi oleh ide-ide dasar sebagai salah satu komponennya yang seyogianya dipahami oleh para pemegang kebijakan legislatif.

B. Implementasi Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan dalam Kebijakan Hukum Indonesia

Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dikenal dengan KUHP merupakan suatu aturan kodifikasi dalam hukum pidana yang seharusnya memuat semua aturan tindak pidana di dalamnya, akan tetapi hal itu tidak mungkin karena seiring dengan perkembangan jaman akan timbul perbuatan-perbuatan (tindak pidana) baru yang belum diatur dalam KUHP maka diciptakanlah oleh penguasa berbagai peraturan

¹³⁸ Romli Atmasasmita, 1995, “*Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*”, Mandar Maju, Bandung, hlm. 35

perundang-undangan yang di dalamnya memuat tindak pidana baru yang belum diatur dalam KUHP.

Dalam perkembangan hukum pidana dewasa ini di Indonesia, terutama dalam Undang-Undang Pidana Khusus atau Perundang-undangan pidana di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), terdapat suatu kecenderungan menerapkan sistem dua jalur dalam stelsel sanksinya. Dalam KUHP sendiri juga menerapkan sistem dua jalur dalam stelsel sanksinya, hal ini tercantum dalam pasal 10 KUHP yang memuat sanksi Pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan dan Pasal 44 KUHP yang memuat sanksi tindakan berupa perawatan di rumah sakit jiwa bagi orang yang tidak mampu bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan karena terganggu jiwanya. Dalam hal penerapan sistem dua jalur dalam stelsel sanksinya, Indonesia menganut sistem dua jalur dalam pemidanaan (*double track system*), yaitu di samping pembuat tindak pidana dapat dijatuhi pidana, dapat juga dikenakan berbagai tindakan.

Dalam Konsep KUHP pengenaan sanksi tindakan bukan hanya untuk orang yang tidak mampu bertanggungjawab karena gangguan jiwa, melainkan orang yang mampu bertanggungjawab juga dapat dikenakan sanksi tindakan. Penerapan “sistem dua jalur” dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dikarenakan penerapan sanksi pidana saja selama ini dianggap belum efektif dalam menanggulangi tindak pidana yang terjadi di Indonesia.

1. Pengaturan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan

Pengaturan sanksi pidana dan sanksi tindakan terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika serta di dalam Rancangan

Undang-undang KUHP (RUU KUHP) yang biasa disebut dengan Konsep KUHP.

Dalam KUHP Pengaturan sanksi pidana diatur dalam Pasal 10 KUHP yang meliputi pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok berupa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan, Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Sementara Sanksi tindakan diatur dalam pasal 44 KUHP yang hanya bisa dikenakan untuk orang yang tidak mampu bertanggung jawab karena cacat jiwanya dan dikenakan tindakan berupa dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa.

Pengaturan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP diantaranya Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menganut *double track system* dalam stelsel sanksinya, di mana dalam Pasal 22 UU Pengadilan Anak disebutkan bahwa Terhadap anak nakal hanya dijatuhkan pidana atau tindakan yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Undang-undang pengadilan anak mengenal konsep *double track system* dalam stelsel sanksinya, di mana sanksi pidana diatur dalam Pasal 23 UU Pengadilan anak yang meliputi pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda serta Pidana Pengawasan untuk pidana tambahan terhadap anak nakal dapat juga dijatuhkan berupa perampasan barang-barang tertentu atau pembayaran ganti rugi. Untuk anak tidak ada pidana mati dan pidana seumur hidup, sedangkan sanksi tindakan untuk anak nakal yang melakukan tindak pidana diatur dalam Pasal 24 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Pengadilan Anak yaitu berupa mengembalikan kepada orang tua,wali atau orang tua asuh, menyerahkan kepada Negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja. Tindakan dapat

disertai dengan teguran dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim.

Dalam UU Pengadilan anak lebih mengutamakan penerapan sanksi tindakan yang dijatuhkan untuk anak nakal yang melakukan tindak pidana. Dalam undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menganut *double track system* dalam stelsel sanksinya. Pasal yang mengatur sanksi pidana untuk tindak pidana lingkungan diatur dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 118 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup berupa pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda, sedangkan Pengaturan mengenai sanksi tindakan diatur dalam Pasal 119 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan, perbaikan akibat tindak pidana, kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun. Dalam Undang-Undang Lingkungan tersebut lebih banyak mengatur tentang penerapan sanksi pidana untuk mengatasi tindak pidana lingkungan dan memosisikan sanksi tindakan hanya sedikit dalam satu Pasal yaitu Pasal 119 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika juga menganut *double track system* dalam stelsel sanksinya. Hal tersebut diketahui karena dalam Undang-Undang Narkotika mengatur dua sanksi sekaligus yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan di dalamnya. Sanksi Pidana untuk tindak pidana narkotika

diatur dalam Pasal 111 sampai dengan Pasal 144 dan 147 UU Narkotika yang meliputi pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda, sedangkan sanksi tindakan dalam UU Narkotika yaitu Rehabilitasi yang diatur dalam Bab IX Pasal 53 sampai dengan Pasal 56 UU Narkotika. Dalam Undang-Undang Narkotika lebih mempertegas penerapan sanksi untuk tindak pidana narkotika, baik berupa sanksi pidana maupun sanksi tindakan berupa rehabilitasi karena semakin meningkatnya kasus tindak pidana narkotika yang terjadi di Indonesia, maka penerapan sanksinya pun harus dipertegas.

Dalam RUU KUHP juga menganut *double track system* dalam stelsel sanksinya. Hal itu diketahui dari penjelasan Pasal 101 RUU KUHP yang mengatakan bahwa dalam undang-undang ini menganut *double track system*. Dalam RUU KUHP lebih mempertegas batasan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam penerapannya. Pengaturan mengenai sanksi dalam Konsep KUHP diatur dalam Pasal 65 Konsep KUHP yang mengatur tentang pidana pokok berupa pidana penjara, pidana pengawasan, pidana denda, ganti rugi, pidana kerja sosial.

2. Ide Dasar Penerapan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan

Konsep ide dasar yang dipakai dalam studi ini adalah gagasan tentang suatu obyek atau fenomena tertentu yang bersifat mendasar, yang dijadikan patokan atau orientasi sudut pandang. Ide dasar merupakan pandangan dunia yang diyakini dan menentukan cara pandang terhadap suatu fenomena. Ia berfungsi sebagai *the central cognitive resource* yang menentukan rasionalitas suatu fenomena, baik tentang apa yang menjadi pokok persoalan maupun

cara melihat dan menjelaskan fenomena itu.¹³⁹ Oleh karena itu berbicara tentang ide dasar *double track system*, namun dilihat dari latar belakan kemunculannya dapat disimpulkan bahwa ide dasar sistem tersebut adalah kesetaraan antara sanksi pidana dengan sanksi tindakan.

Ide kesetaraan ini dapat ditelusuri lewat perkembangan sistem sanksi hukum pidana. Ide dasar Penerapan sanksi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia mempunyai tujuan yang hendak dicapai dengan diterapkannya sanksi dan setiap peraturan perundang-undangan mempunyai tujuan yang berbeda-beda dengan penerapan sanksi tersebut. Hal itu karena berdasarkan tindak pidana yang diatur dalam suatu perundang-undangan berbeda-beda. Berikut penulis uraikan ide dasar penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Ide dasar tentang penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak bisa kita ketahui dari naskah akademik Undang-Undang tersebut.

Berdasarkan pada sinopsis dari naskah akademik Undang-undang Pengadilan anak yang diterbitkan oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan M.A R.I Tahun 2005 yang menyebutkan latar belakang dibentuknya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan anak. diciptakannya UU Pengadilan anak yang mengatur tentang anak nakal yang melakukan tindak pidana memperhatikan tentang penerapan sanksi yang sesuai dengan psikologi anak yang melakukan tindak pidana yaitu lebih mengutamakan penerapan sanksi tindakan untuk anak nakal yang melakukan tindak pidana karena dianggap penerapan sanksi tindakan merupakan sanksi

¹³⁹ Solehuddin, M. 2003. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*. Persada: Raja Grafindo, hlm. 23

yang sesuai dikenakan pada anak nakal yang melakukan tindak pidana.

Hal tersebut dipertegas dengan pandangan yang dikemukakan oleh Mazmanian dan Sabatier sebagaimana dikutip dalam bukunya Setya Wahyudi dalam bukunya yang berjudul *“Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia”* yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

“antara apa yang disebut sebagai perumusan kebijakan dan implementasi kebijakan tidak dianggap sebagai suatu hal yang terpisah. Keberhasilan mewujudkan hasil akhir yang diinginkan akan semakin besar jika sejak dalam tahap merancang bangun kebijakan (*the policy design state*) telah dipikirkan masak-masak tentang berbagai kendala yang mungkin muncul pada saat implementasinya”.¹⁴⁰

Dari pernyataan di atas, dikatakan bahwa Ide dasar pembentukan sebuah undang-undang akan memengaruhi dan menentukan hasil akhir dari tujuan dibuatnya Undang-undang tersebut.

Begitu juga dalam hal penerapan sanksi dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak yang menerapkan sanksi pidana dan sanksi tindakan sekaligus yang diatur dalam Pasal 22 UU Pengadilan anak memiliki tujuan dari penerapan sanksi tersebut, yaitu dengan adanya konsep *double track system* di dalam Undang-undang tersebut, Hakim mempunyai fleksibilitas dalam hal menentukan penjatuhan sanksi dalam perkara pidana yang dilakukan oleh anak menyesuaikan kesalahan dan usia anak yang melakukan tindak pidana.

¹⁴⁰ Wahyudi, S. 2011. *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 13

Ide dasar tentang penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bisa kita ketahui dari naskah akademik Undang-undang tersebut. Berdasarkan pada sinopsis dari naskah akademik Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang diterbitkan oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan M.A R.I Tahun 2006 yang menyebutkan latar belakang dibentuknya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Ide dasar penerapan sanksi pidana dan tindakan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan lingkungan hidup karena lingkungan sebagai tempat tinggal makhluk hidup terutama manusia yang mempunyai lebih banyak kepentingan dengan lingkungan perlu diatur mengenai penggunaan lingkungan agar lingkungan tidak dieksploitasi berlebihan sehingga dapat merusak lingkungan dan nantinya akan merugikan manusia itu sendiri maka dari itu, diharapkannya konsep *double track system* dalam Undang-undang tersebut yaitu penerapan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 118 UUPH berupa pidana penjara, kurungan, dan denda untuk setiap orang atau badan usaha yang melakukan tindak pidana lingkungan.

Sanksi tindakan dalam Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup di atur dalam Pasal 119 UUPH berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan, perbaikan akibat tindak pidana, kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau, penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.

Berdasarkan sinopsis naskah akademik dan penjelasan umum UUPH dapat ditegaskan bahwa Ide dasar *double track system* yaitu penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam UUPH karena masalah lingkungan merupakan masalah yang kompleks, yang tidak cukup hanya diselesaikan dengan memberikan sanksi pidana saja yang berupa pidana penjara, kurungan dan denda. Akan tetapi perlu juga dikenakan sanksi tindakan terutama bagi korporasi yang melakukan tindak pidana lingkungan seperti pencemaran masalnya, korporasi tersebut juga harus memperbaiki lingkungan yang dicemarinya tersebut sampai lingkungan tersebut pulih kembali dan bebas dari pencemaran. Dalam hal penerapan sanksi untuk tindak pidana lingkungan, lebih efektif memberikan sanksi tindakan karena sanksi tindakan yang diterapkan lebih dianggap bisa memberikan rasa adil bagi masyarakat dan lingkungan yang menjadi obyek tindak pidana lingkungan.

Ide dasar tentang penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika bisa kita ketahui dari naskah akademik Undang-Undang tersebut. Berdasarkan pada sinopsis dari naskah akademik Undang-undang Narkotika yang diterbitkan oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan M.A R.I Tahun 2005 yang menyebutkan latar belakang dibentuknya Undang-undang Narkotika.

Lahirnya Undang-undang Narkotika menyebabkan kriminalisasi terhadap penyalahgunaan narkoba. Ketentuan pidana pada Undang-undang narkotika diatur dalam Pasal 78 sampai dengan Pasal 99. Pengelompokan kejahatan pada Undang-Undang Narkotika menyangkut produksi, peredaran, penguasaan, penggunaan dan kejahatan lain misalnya menyangkut pengobatan dan pemusnahan. Baik Undang-undang Psikotropika maupun

Undang-undang Narkotika mengamanatkan kewajiban untuk menjalani perawatan dan pengobatan atau rehabilitasi bagi pengguna yang mengalami kecanduan, diatur dalam pasal 45 sebagai bentuk dari sanksi tindakan yaitu rehabilitasi. Berdasarkan Sinopsis naskah akademik dan Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

Ide dasar *double track system* yaitu penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam Undang-Undang Narkotika itu diperlukan untuk menanggulangi kejahatan Narkotika. Dalam Undang-undang Narkotika Sanksi pidana dibuat sangat berat untuk menanggulangi tindak pidana narkotika yang semakin hari semakin bertambah luas, supaya orang benar-benar takut untuk melakukan tindak pidana narkotika dan mengerti akan bahaya narkotika bagi kehidupan bangsa. Selain itu juga ada rehabilitasi yang di atur dalam Bab XI tentang Pengobatan dan Rehabilitasi Pasal 53 sampai dengan Pasal 59 UU Narkotika dimaksudkan agar orang yang terkena narkotika baik itu pecandu, korban maupun pengedar yang mengalami ketergantungan dengan Narkotika bisa benar-benar sembuh dari ketergantungan Narkotika dan bisa kembali lagi ke masyarakat yang bebas dari pengaruh Narkotika.

Turut Serta Menurut Hukum Pidana Indonesia

A. Pengertian Penyertaan Melakukan Tindak Pidana

Kata Penyertaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti proses, cara, perbuatan menyertai atau menyertakan. Jelas bahwa makna dari istilah ini ialah bahwa ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan kata lain dua orang atau lebih mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana.¹⁴¹ Pengertian turut serta (ikut serta, bersama-sama) melakukan perbuatan pidana (*delict*) dapat dilakukan oleh beberapa orang bersama-sama. Turut serta (*deelneming*) dari beberapa orang dalam perbuatan pidana dapat merupakan kerja sama, yang masing-masing dapat berbeda-beda sifat dan bentuknya,¹⁴² sedangkan arti kata penyertaan menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. adalah turut sertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan tindak pidana.¹⁴³

Secara luas dapat disebutkan bahwa seorang turut serta ambil bagian dalam hubungannya dengan orang lain, untuk mewujudkan suatu tindak pidana, mungkin jauh sebelum

¹⁴¹ Kanter, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hlm. 336

¹⁴² Umar Said Sugiarto, 2015, *Pengantar Hukum Indonesia* Jakarta Timur: Sinar Grafika, h. 243.

¹⁴³ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Cet. Ke-7, Bandung: Refika, h.108.

terjadinya (misalnya: merencanakan), dekat sebelum terjadinya (misalnya: menyuruh atau menggerakkan untuk melakukan, memberikan keterangan atau seorang itu dibantu oleh orang lain), atau setelah terjadinya suatu tindak pidana (menyembunyikan pelaku atau hasil tindak pidana pelaku).¹⁴⁴

Dalam proses penegakkan hukum pidana kerap dipergunakan pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP yang lazim digunakan dalam penanganan suatu tindak pidana yang terjadi dan melibatkan lebih dari satu orang pelaku. Dalam kajian hukum pidana terkait pasal 55 KUHP secara teoritik dikenal dengan *deelneming* atau penyertaan. Dalam konteks ini *deelneming* merupakan suatu yang berkaitan peristiwa pidana yang pelakunya lebih dari satu orang, sehingga harus dicari peranan dan tanggung jawab masing-masing pelaku dari perbuatan pidana itu.

Pembagian penyertaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dimuat dalam KUHP BAB V pasal 55 dan 56 bahwa:

Pasal 55 merumuskan sebagai berikut:

1. Dipidana sebagai pembuat tindak pidana:
 - a. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan;
 - b. Mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan sengaja yang dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

¹⁴⁴ Kanter, *Asas-Asas ...*, Op. Cit., hlm. 336

Pasal 56 merumuskan dipidana sebagai pembantu kejahatan sebagai berikut:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.¹⁴⁵

Kata penyertaan (*deelneming*) ditemukan beberapa istilah, antara lain: turut campur dalam peristiwa pidana (Tresna); Turut berbuat Delik (Karni); Turut serta (Utrecht); dan *deelneming* (Belanda), *Comlicity* (Inggris), *Teilnahm* *Tetermenrheit* (Jerman) dan *Paticipation* (Prancis).

Menurut Marpaung mengemukakan bahwa *deelneming* dapat diartikan sebagai suatu delik yang dilakukan lebih dari satu orang yang dapat dipertanggungjawabkan, sedangkan menurut Van Hamel penyertaan merupakan ajaran pertanggungjawaban dalam hal suatu tindak pidana yang menurut pengertian perundang-undangan, dapat dilaksanakan oleh seorang pelaku dengan tindakan secara sendiri.

Dalam masalah penyertaan ini terdapat seorang pelaku psikis (atau intelektual) dan pelaku materil (fisik) dari suatu tindak pidana. Tindak pidana dilakukan oleh dua atau lebih orang, dengan catatan; tidak setiap kegiatan dari tiap-tiap orang tersebut menimbulkan pertanggungjawaban yang sama bagi orang-orang tersebut. Penyertaan memungkinkan seseorang peserta dapat dihukum atas perbuatannya, walau perbuatan tersebut hanya memenuhi sebagian saja dari perumusan tindak pidana, atau peserta itu hanya memberikan sumbangan maupun bantuan dalam bentuk perbuatan-perbuatan tertentu kepada orang lain untuk melaksanakan tindak pidananya¹⁴⁶karena hubungan dari tiap peserta terhadap tindak pidana tersebut dapat mempunyai berbagai

¹⁴⁵ Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 595

¹⁴⁶ Abdul Salam Siku, *Hukum II...*, h. 44.

bentuk, maka ajaran penyertaan ini berpokok pada “menentukan pertanggungjawaban” daripada peserta terhadap tindak pidana yang telah dilakukan.¹⁴⁷ Dengan demikian ajaran penyertaan atau turut serta, mempersoalkan peranan atau hubungan tiap-tiap peserta dalam suatu pelaksanaan tindak pidana, sumbangan atau apa yang diberikan oleh tiap-tiap peserta, agar tindak pidana itu dapat dilaksanakan/diselesaikan (*voltooid*), serta pertanggungjawabannya atas sumbangan/bantuan itu.

Hubungan antara peserta dalam penyelesaian tindak pidana tersebut dapat bermacam-macam, yakni:

1. bersama-sama melakukan suatu kejahatan;
2. seorang mempunyai kehendak dan merencanakan sesuatu kejahatan, sedangkan ia mempergunakan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana tersebut;
3. seorang saja yang melaksanakan tindak pidana tersebut.

Dengan demikian penyertaan terjadi, apabila dalam suatu tindak pidana terlibat beberapa orang atau lebih dari seorang atau terdapat lebih dari seorang peserta dalam melaksanakan tindak pidana. Karenanya ajaran penyertaan berpokok kepada penentuan pertanggungjawaban dari pada setiap peserta atas perbuatan masing-masing dalam melaksanakan tindak pidana (pertanggungjawaban atas sumbangan yang diberikan oleh tiap-tiap peserta dalam pelaksanaan tindak pidana tersebut).¹⁴⁸

Perbuatan Pidana

Berdasarkan teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, maka ajaran penyertaan merupakan ajaran yang memperluas norma dan kaidah yang terkandung dalam tindak pidana. Pembahasan turut serta dititik beratkan pada persoalan perbuatan dan tindak

¹⁴⁷ Teguh Prasetyo, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, h.

¹⁴⁸ Abdul Salam Siku, *Hukum II...*, h. 45

pidana.¹⁴⁹ Perbuatan pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.¹⁵⁰ Istilah perbuatan pidana pernah digunakan oleh pembentuk UU dalam UU No. 1/Drt/1951 tentang Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, Kesatuan Acara Pengadilan Sipil. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yang didefinisikan sebagai “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”. Istilah perbuatan pidana lebih tepat dengan alasan sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya ditujukan pada orangnya.
2. Antara larangan (yang ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orangnya), ada hubungan yang erat. Oleh karena itu, perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi adalah hubungan erat pula.

Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama, adanya kejadian tertentu (perbuatan); dan kedua, adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.

¹⁴⁹ Muhammad Ainul Syamsu, 2014 *Pergeseran Turut Serta Melakukan dalam Ajaran Penyertaan*, Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri, h. 30.

¹⁵⁰ Ismu Gunadi, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Fajar Interpratama Mandiri, h. 35.

Pandangan Moeljatno terhadap perbuatan pidana, seperti tercermin dalam istilah yang digunakan oleh beliau dan rumusannya menampakkan bahwa beliau memisahkan antara perbuatan dengan orang yang melakukan. Pandangan yang memisahkan antara perbuatan dan orang yang melakukan ini sering disebut dengan pandangan *dualisme*.¹⁵¹

Berdasarkan dari pengertian mengenai perbuatan pidana tersebut, maka perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang melanggar perintah untuk melakukan sesuatu, larangan untuk tidak melakukan sesuatu secara melawan hukum dengan kesalahan dan diberikan sanksi, baik dalam Undang-Undang maupun dalam peraturan daerah.¹⁵²

B. Bentuk-bentuk Turut serta Melakukan Perbuatan Pidana

Bentuk-bentuk Penyertaan

Dalam hukum pidana di Indonesia (KUHP), bentuk-bentuk penyertaan terdapat dan diterangkan dalam pasal 55 dan 56. Pasal 55 mengenai golongan yang disebut dengan *mededader* (disebut para peserta atau para pembuat) dan pasal 56 mengenai *medeplichtige* (pembuat pembantu).

Pasal 55 merumuskan sebagai berikut:

1. Dipidana sebagai pembuat tindak pidana:
 - a. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan;
 - b. Mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan

¹⁵¹ Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I* Jakarta: Rajawali Pers, h. 71/

¹⁵² Rahman Syamsuddin, *Mengenal Hukum Indonesia*, h. 197.

perbuatan.

2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan sengaja yang dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 merumuskan dipidana sebagai pembantu kejahatan sebagai berikut:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.¹⁵³

Dari kedua pasal 55 dan 56 tersebut, dapatlah diketahui bahwa menurut KUHP penyertaan itu dibedakan dalam dua kelompok yang terdiri dari lima bentuk yaitu:

1. Pertama, kelompok orang-orang yang perbuatannya disebutkan dalam pasal 55 ayat (1), yang dalam hal ini disebut dengan para pembuat (*mededader*), adalah mereka:
 - a. Yang melakukan (*pleger*);
 - b. Yang menyuruh melakukan (*doen plegen*), orangnya disebut dengan pembuatpenyuruh (*doenpleger*);
 - c. Yang turut serta melakukan (*medeplegen*), orangnya disebut dengan pembuatpeserta (*medepleger*); dan
 - d. Yang sengaja menganjurkan (*uitlokken*), yang orangnya disebut dengan pembuat penganjur (*uitlokker*).
2. Kedua, yakni orang yang disebut dengan pembuat pembantu (*medeplichtige*) kejahatan, yang dibedakan menjadi:
 - a. Pemberian bantuan pada saat pelaksanaan kejahatan; dan

¹⁵³ Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 595.

- b. Pemberian bantuan pada saat sebelum pelaksanaan kejahatan.¹⁵⁴

Dengan diketahuinya dua kelompok penyertaan tersebut, maka kini dapatlah diketahui bahwa menurut sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia, bahwa perihal siapa-siapa yang dapat membuat tindak pidana dan atau terlibat dalam terwujudnya suatu tindak pidana. Oleh karena itu dijelaskan bentuk-bentuk penyertaan sebagai berikut;

1. Mereka yang Melakukan (Pembuat Pelaksana atau *Pleger*)

Siapakah yang dimaksud dengan mereka yang melakukan atau dengan syarat- syarat apa seseorang yang terlibat dalam tindak pidana disebut dengan orang yang melakukan atau pembuat pelaksana(*pleger*)? Apakah pembuat pelaksana ini sama atau tidak dengan pembuat tunggal? Undang-Undang tidak menjelaskan lebih jauh tentang siapa yang dimaksud dengan “mereka yang melakukan” ini. Pada kenyataannya untuk menentukan seorang pembuat tunggal, tidaklah terlalu sukar.

Kriterianya cukup jelas, secara umum ialah pembuatannya telah memenuhi semua unsur tindak pidana. Bagi tindak pidana formil, wujud pembuatannya ialah sama dengan pembuatan apa yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana, sedangkan dalam tindak pidana materil perbuatan apa yang dilakukannya telah menimbulkan akibat yang dilarang oleh Undang-Undang. Tetapi apabila ada orang lain yang ikut terlibat serta ke dalam tindak pidana, baik secara fisik maupun psikis, apakah syarat dari seorang *dader* harus juga menjadi syarat seorang *pleger*?. Oleh karena seorang *pleger* itu adalah orang yang karena perbuatannya yang melahirkan tindak pidana itu, tanpa ada perbuatan pembuat pelaksana ini tindak pidana itu tidak akan

¹⁵⁴ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian III*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 79

terwujud, maka dari sudut ini syarat seorang *pleger* harus sama dengan syarat seorang *dader*.¹⁵⁵

Perbuatan seorang *pleger* juga harus memenuhi semua unsur tindak pidana, sama dengan perbuatan seorang *dader*. Jadi tampak secara jelas bahwa penentuan seorang pembuat pelaksana ini adalah didasarkan pada ukuran objektif. Jika demikian apa bedanya *pleger* ini dengan *dader*. Perbedaan *pleger* dengan *dader* adalah, bagi seorang *pleger* masih diperlukan keterlibatan minimal seorang lainnya, baik secara psikis, misalnya terlibat dengan seorang pembuat penganjur, atau terlibat secara fisik, misalnya dengan pembuat peserta atau pembuat pembantu.

Jadi seorang *pleger* diperlukan sumbangan dari peserta lain dalam mewujudkan tindak pidana. Tetapi keterlibatan dalam hal sumbangan peserta lain ini, perbuatannya haruslah sedemikian rupa sehingga perbuatannya itu tidak semata-mata menentukan untuk terwujudnya tindak pidana yang dituju. Pembuat peserta tidaklah mungkin terlibat bersama pembuat penyuruh, karena dalam hal pembuat penyuruh, pembuat materilnya adalah tidak dapat dipidana, sedangkan pembuat peserta dipertanggungjawabkan dan diancam pidana yang sama dengan *dader* (pembuat tunggal), dan sama pula dengan bentuk-bentuk penyertaan lainnya dalam pasal 55 ayat 1 butir 1 KUHP yang disebut dengan *mededader*.¹⁵⁶

Dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formil, pembuat pelaksanaannya adalah siapa yang melakukan dan menyelesaikan perbuatan terlarang yang dirumuskan dalam tindak pidana yang bersangkutan. Pada tindak pidana yang dirumuskan secara materil, *pleger*-nya adalah orang yang perbuatannya menimbulkan akibat yang

¹⁵⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran III...*, h. 82.

¹⁵⁶ *Ibid*

dilarang oleh Undang-Undang. Secara umum, demikian ukuran perbuatan seorang *pleger* tetapi dalam tindak pidana yang disebut dengan tindak pidana membuat atau meneruskan suatu keadaan terlarang, tidak dapat menggunakan ukuran itu, tetapi ukuran lain. Dalam hal ini Horge Raad dalam suatu arrestnya (19-12-1910) memformulasikan bahwa orang yang menciptakan atau meneruskan keadaan terlarang itu adalah siapa yang mempunyai kemampuan untuk mengakhirinya, dan dialah yang dipidana. Bahwa barang siapa yang mempunyai kemampuan untuk mengakhiri keadaan yang terlarang, pada umumnya dia berkewajiban untuk itu. Sedangkan menurut Moeljatno, bahwa bukan siapa yang mampu untuk mengakhiri keadaan terlarang itu yang wajib mengakhiri keadaan terlarang, tetapi siapa yang berkewajiban itu dia mampu untuk mengakhiri keadaan yang terlarang.¹⁵⁷

2. Mereka yang Menyuruh Melakukan (Pembuat Penyuruh: *Doenpleger*)

Undang-Undang tidak menerangkan tentang siapa yang dimaksud yang menyuruh melakukan itu. Dalam mencari pengertian dan syarat dari orang yang menyuruh melakukan (*doenpleger*) banyak ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada di dalam MvT WvS Belanda, yang menyatakan bahwa “yang menyuruh melakukan adalah juga dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi tidak secara pribadi, melainkan perantara orang lain sebagai alat dalam tangannya, apabila orang lain itu berbuat tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggung jawab karena keadaan yang tidak diketahui, disesatkan atau tunduk pada kekerasan. Dari keterangan MvT itu dapat ditarik unsur-unsur dari bentuk pembuat penyuruh, yaitu:

a. Melakukan tindak pidana dengan perantara orang

¹⁵⁷ *Ibid*

lain sebagai alat di dalam tangannya. Orang yang menguasai orang lain, sebab orang lain itu adalah sebagai alat, orang inilah sesungguhnya yang mewujudkan tindak pidana. Sedangkan pembuat penyuruhnya tidak melakukan sesuatu perbuatan aktif, perbuatan pelaku penyuruh tidak melahirkan tindak pidana.

b. Orang lain itu berbuat:

1) Tanpa kesengajaan;

Perbuatan *manus ministra* pada kenyataannya telah mewujudkan tindak pidana, namun tidak ada kesalahan di dalamnya, baik karena kesengajaan maupun kealpaan. Contoh karena alasan tanpa kesengajaan, seorang pemilik uang palsu menyuruh pembantunya berbelanja di pasar dengan menyerahkan 10 lembar uang yang diketahuinya palsu. Dimana pembantu tersebut sebagai *manus ministra* dalam kejahatan mengedarkan uang palsu. Dalam kejahatan mengedarkan uang palsu, terkandung unsur kesengajaan. Dalam hal ini, pembantu ini tidak mengetahui tentang uang palsu yang dibelanjakannya. Keadaan tidak diketahuinya itu yang berarti pada dirinya tidak ada unsur kesalahan (dalam bentuk kesengajaan).

2) Tanpa kealpaan;

Karena alasan tanpa kealpaan, contohnya seorang ibu membenci seorang pemulung karena seringnya mencuri benda-benda yang diletakkan dipekarangan rumah. Pada suatu hari ia mengetahui pemulung yang dibencinya itu sedang mencari benda-benda bekas di bawah jendela rumahnya yang loteng. Untuk membuat penderitaan bagi pemulung itu, dia menyuruh

pembantunya untuk menumpahkan air panas dari atas jendela dan mengenai pemulung tersebut. Pada diri pembantu tidak ada kelalaian, apabila telah diketahuinya selama ini bahwa, karena keadaan tidaklah mungkin ada dan tidak pernah ada orang yang berada di bawah jendela dan perbuatan seperti itu telah sering pula dilakukannya.

- 3) Tanpa tanggung jawab, oleh sebab keadaan;
 - a) yang tidak diketahuinya;
 - b) karena disesatkan;
 - c) Karena tunduk pada kekerasan.¹⁵⁸

Sebagai hal yang juga penting, dari apa yang diterangkan oleh MvT ialah bahwa jelas orang yang disuruh melakukan itu tidak dapat dipidana, sebagai konsekuensi logis dari keadaan subjektif (batin: tanpa kesalahan atau tersesatkan) dan atau tidak berdaya karena pembuat materilnya tunduk pada kekerasan (objektif). Berdasarkan keterangan MvT tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa penentuan bentuk pembuat penyuruh lebih ditekankan pada ukuran objektifnya, ialah kenyataannya tindak pidana itu dilakukan oleh orang lain yang ada dalam kekuasaannya sebagai alat, yang dia berbuat tanpa kesalahan dan tanpa tanggungjawab.

Walaupun tetap memperhatikan hal-hal yang ternyata subjektif, yakni dalam hal tidak dipidananya pembuat materilnya (orang yang disuruh melakukan) karena ia berbuat tanpa kesalahan, dan dalam hal yang tidak dipertanggungjawabkan karena keadaan batin orang-orang yang dipakai sebagai alat itu, yakni tidak tahu

¹⁵⁸ *Ibid*

dan tersesatkan, sesuatu yang subjektif, sedangkan alasan karena tunduk pada kekerasan adalah bersifat objektif.¹⁵⁹

3. Mereka yang Turut serta Melakukan (Pembuat Peserta: *Medepleger*)

Menurut MvT Belanda di terangkan bahwa yang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja turut berbuat dalam melakukan suatu tindak pidana.¹⁶⁰ Pada mulanya disebut dengan turut berbuat itu adalah bahwa pada masing-masing peserta telah melakukan perbuatan yang sama-sama memenuhi semua rumusan tindak pidana yang bersangkutan. Seperti dua orang, A dan B mencuri sebuah televisi di sebuah kediaman dimana mereka berdua sama-sama masuk melalui jendela yang tidak terkunci dan sama-sama pula mengangkat objek televisi tersebut ke dalam mobil yang telah disediakan dipinggir jalan.

Pada contoh ini perbuatan A dan B sama-sama mengangkat televisi, pencurian terjadi karena perbuatan yang sama, dan tidak dapat mengangkat televisi oleh hanya satu orang. Sehingga jelas perbuatan mereka sama-sama memenuhi rumusan tindak pidana.¹⁶¹ Ada 2 pandangan mengenai turut serta melakukan yaitu pandangan yang sempit yang dianut oleh Van Hamel dan Trapman yang berpendapat bahwa turut serta melakukan, terjadi apabila pembuatan masing-masing peserta memuat semua unsur tindak pidana. Pandangan ini lebih condong pada ajaran objektif, sedangkan pandangan yang kedua adalah pandangan luas mengenai pembuat peserta, tidak mensyaratkan bahwa perbuatan pelaku peserta harus sama dengan perbuatan seorang pembuat. Perbuatannya tidak perlu memenuhi semua rumusan tindak

¹⁵⁹ *Ibid*

¹⁶⁰ Lamintang, *Dasar-Dasar ...*, *Op. Cit.*, hlm. 534

¹⁶¹ Adami Chazawi, *Pelajaran III...*, *Op. Cit.*, hlm. 98

pidana, telah cukup memenuhi sebagian saja dari rumusan tindak pidana, asalkan kesengajaannya sama dengan kesengajaan dari pembuat pelaksanaannya. Pandangan ini lebih mengarah pada ajaran subjektif. Pandangan luas ini adalah pandangan yang lebih modern daripada pandangan lama yang lebih sempit. Hoge Raad dalam arrestnya ini telah meletakkan dua kriteria tentang adanya bentuk pembuat peserta, yaitu:

- a. Antara para peserta ada kerja sama yang diinsyafi;
- b. Para peserta telah sama-sama melaksanakan tindak pidana yang dimaksudkan.

Jadi, perbedaan antara pembuat peserta dengan pembuat pelaksana hanyalah dari sudut perbuatan (objektif), ialah perbuatan pembuat pelaksana itu adalah perbuatan penyelesaian tindak pidana. Artinya terwujud dan selesainya tindak pidana adalah oleh perbuatan pembuat pelaksana, dan bukan oleh perbuatan pembuat peserta. Dengan kata lain, perbuatan pembuat pelaksana adalah perbuatan pelaksanaan tindak pidana, sedangkan perbuatan pembuat peserta adalah sebagiandari perbuatan pelaksanaan tindak pidana. Terdapat perbedaan juga antara pembuat pelaksana dengan pembuat peserta, adalah dalam hal tindak pidana yang mensyaratkan subyek hukum atau pembuatnya harus berkualitas tertentu.¹⁶²

4. Orang yang Sengaja Menganjurkan (Pembuat Penganjur: *Uitlokker*)

Orang yang sengaja menganjurkan (pembuat penganjur), seperti juga pada orang yang menyuruh melakukan, tidak mewujudkan tindak pidana secara materil tetapi melalui orang lain. Kalau pembuat penyuruh dirumuskan dalam pasal 55 ayat (1) dengan

¹⁶² http://wulanpradnyasari.blogspot.co.id/2012/10/penyertaan-dan-pembantuan_7244.html/ diakses 16 Juni 2023

sangat singkat “ yang menyuruh melakukan”. Rumusan itu selengkapnya ialah “mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan”.¹⁶³ Terdapat beberapa unsur-unsur dari *Utlokker* yaitu:

Unsur-Unsur obyektif terdiri dari:

a. Unsur perbuatan, ialah: menganjurkan orang lain melakukan perbuatan;

Caranya, ialah:

Dengan memberikan sesuatu, dengan menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan, dengan menyalahgunakan martabat, dengan kekerasan, dengan ancaman, dengan penyesatan, dengan memberi kesempatan, dengan memberikan saran, dan dengan memberikan keterangan.

b. Adapun unsur-unsur subyektif yakni dengan sengaja; Dari rumusan tersebut di atas, dapat disimpulkan ada 5 syarat dari seorang pembuat penganjur, yakni:

c. Pertama, tentang kesengajaan si pembuat penganjur, yang harus ditujukan pada 4 hal, yaitu:

- 1) Ditujukan pada digunakannya upaya-upaya peng-anjuran;
- 2) Ditujukan pada mewujudkan perbuatan meng-anjurkan beserta akibatnya;
- 3) Ditujukan pada orang lain untuk melakukan perbuatan (apa yang dianjurkan);
- 4) Ditujukan pada orang lain yang mampu bertanggung jawab atau dapat dipidana.

d. Kedua, dalam melakukan perbuatan menganjurkan

¹⁶³ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 108

harus menggunakan cara-cara menganjurkan sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 55 ayat 1 angka 2 tersebut.

- e. Ketiga, terbentuknya kehendak orang yang dianjurkan untuk melakukan tindak pidana sesuai dengan apa yang dianjurkan adalah disebabkan langsung oleh digunakannya upaya-upaya penganjuran oleh si pembuat penganjur.
- f. Keempat, orang yang dianjurkan telah melaksanakan tindak pidana sesuai dengan yang dianjurkan.
- g. Kelima, orang yang dianjurkan adalah orang yang memiliki kemampuan bertanggung jawab.

Terdapat syarat untuk adanya upaya menyalahgunakan kekuasaan yang dimaksud dalam hal penganjuran adalah:

- a. Pertama, bahwa upaya ini digunakan dalam hal yang hubungan atau dalam ruang lingkup tugas pekerjaan dari pemegang kekuasaan dan orang yang ada di bawah pengaruh kekuasaan.
- b. Kedua, bahwa hubungan kekuasaan itu harus ada pada saat dilakukannya upaya penganjuran dan pada saat pelaksanaan tindak pidana sesuai dengan apa yang dianjurkan.¹⁶⁴

Berikut adalah persamaan dan perbedaan antara bentuk pembuat penyuruh dengan pembuat penganjur:

Persamaannya ialah:

- a. Pada kedua bentuk, baik pembuat penyuruh maupun pembuat penganjur tidak melakukan sendiri tindak pidana melainkan menggunakan atau melalui orang lain.
- b. Kesengajaan mereka dalam melakukan penganjuran maupun dalam menyuruh lakukan masing-masing

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 116

ditujukan pada penyelesaian tindak pidana dengan menggunakan orang lain.

Sedangkan perbedaannya ialah:

- a. Bahwa dalam melakukan penganjuran harus menggunakan cara-cara yang telah ditentukan dalam pasal 55 ayat 1 ke-2 KUHP. Pada bentuk menyuruh melakukan boleh menggunakan segala cara;
- b. Pada bentuk penganjuran, baik pembuat penganjurannya maupun pembuat materilnya dipertanggungjawabkan yang sama terhadap timbulnya tindak pidana, artinya sama-sama dipidana. Tetapi pada bentuk menyuruh melakukan yang dibebani tanggung jawab pidana dan dipidana hanyalah pembuat penyuruhnya saja. Sedangkan pembuat materilnya tidak dapat dijatuhi pidana.¹⁶⁵

Pembantuan (*Medeplichtige*)

Mengenai hal pembantuan diatur dalam 3 pasal, yakni pasal 56, 57 dan 60. Pasal 56 merumuskan tentang unsur obyektif dan unsur subyektif pembantuan serta macamnya bentuk pembantuan, sedangkan Pasal 57 merumuskan tentang batas luasnya pertanggungjawaban bagi pembuat pembantu dan Pasal 60 mengenai penegasan pertanggungjawaban pembantuan hanyalah pada pembantuan dalam hal kejahatan, dan tidak dalam hal pelanggaran. Pasal 56 merumuskan sebagai berikut:

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Berikut adalah syarat-syarat pembantuan:

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 132

1. Dari Sudut Subyektif

Kesengajaan pembuat pembantu ini tidak ditujukan pada pelaksanaan atau penyelesaian kejahatan, melainkan hanya sekedar ditujukan pada mempermudah pelaksanaan kejahatan saja. Artinya juga ialah sikap batin pembuat pembantu terhadap kejahatan tidak sama dengan sikap batin dari pembuat pelaksanaannya.

2. Dari Sudut Obyektif

Bahwa wujud dari perbuatan yang dilakukan oleh pembuat pembantu hanyalah bersifat mempermudah atau memperlancar pelaksanaan kejahatan. Pada kenyataannya menurut pengalaman manusia pada umumnya, mengenai wujud perbuatan apa yang dilakukan oleh pembuat pembantu berperan atas mempunyai andil, atau memberi sumbangan dalam hal mempermudah atau memperlancar penyelesaian kejahatan. Artinya, wujud dari perbuatan pembuat pembantu itu, tidaklah dapat menyelesaikan kejahatan, yang menyelesaikan kejahatan itu adalah wujud perbuatan apa yang dilakukan sendiri oleh pembuat pelaksanaannya.

Berikut adalah bentuk-bentuk pembantuan:

Menurut Undang-Undang (pasal 56) ada dua bentuk pembantuan, yaitu:

1. Pembantuan sebelum pelaksanaan kejahatan, dan
2. Pembantuan pada saat pelaksanaan kejahatan.

Tanggung Jawab Pidana bagi pembantuan

Pasal 57 memuat tentang sejauh mana luasnya tanggung jawab bagi pembuat pembantu, yang rumusannya sebagai berikut:

1. Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangisepertiga;
2. Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling

- lama 15 tahun;
3. Pidana tambahan bagi pembantuan sama dengan kejahatannya sendiri;
 4. Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibatnya.¹⁶⁶

C. Pokok Persoalan pada Penyertaan

Memahami bentuk-bentuk hubungan dari penyertaan adalah sangat penting karena sebagaimana terlihat dari uraian di atas, hubungan antara peserta-peserta itu satu sama lain tidak sama eratnya. Harus dibedakan hubungan antara seseorang yang menyuruh terhadap yang disuruh, dengan hubungan seseorang yang menggerakkan (*uitlokker*) terhadap yang digerakkan (*uitgelokte*); hubungan antara seseorang dan orang lain yang bersama-sama (berbarengan) melakukan suatu tindak pidana, dengan seseorang yang dibantu orang lain melakukan kejahatan. Untuk jelasnya apabila hubungan itu ditinjau dari sudut penyerta/peserta akan ditemukan variasi-variasi sebagai berikut:

1. Penyerta yang (turut) melakukan tindak pidana itu, tidak mengetahui bahwa tindakannya merupakan tindak pidana, atau ia terpaksa melakukannya, dan sebagainya (*manus ministra*);
2. Penyerta benar-benar sadar dan langsung turut serta untuk melakukan tindak pidana (*medeplegen*); Penyerta melakukan tindak pidana karena adanya sesuatu keuntungan baginya atau ia dipermudah untuk melakukannya (*uitgelokte, auctor materialis*); Penyerta hanya sekedar membantu saja (*medeplichtige*); dan ia dipandang sebagai penyerta dalam suatu pelanggaran, karena ia adalah pengurus dan sebagainya.¹⁶⁷

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 149

¹⁶⁷ Kanter, *Asas-Asas ...*, *Op. Cit.*, hlm. 337

Dalam Bab XV telah diuraikan bahwa salah satu unsur dari tindak pidana adalah subjek. Artinya ada seseorang atau beberapa orang melakukan suatu tindakan yang dapat dipidana. Jika subjek itu hanya satu orang saja, maka tidak ada persoalan mengenai siapa yang dipertanggungjawabkan, jika semua unsur-unsurnya telah terpenuhi. Tetapi bilamana subjek itu terdiri dari dua orang atau lebih, maka timbullah persoalan mengenai: apakah setiap subjek itu harus memenuhi semua unsur-unsur dari tindak pidana tersebut, bagaimana hubungan antara subjek-subjek tersebut dan terutama bagaimanakah pertanggungjawaban pidana setiap subjek.¹⁶⁸

Perbedaan hubungan antara para pelaku peserta tersebut adalah sangat penting karena akibat hukum atau pertanggungjawaban yang dikaitkan pada para pelaku- peserta diperbedakan secara tegas tergantung pada erat tidaknya hubungan-hubungan itu. Demikianlah misalnya pertanggungjawaban pidana dari dua orang atau lebih yang bersama-sama melakukan suatu tindak pidana adalah sama, tetapi antara pelaku (utama) dan yang membantunya tidak sama. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa yang menjadi pokok persoalan dalam ajaran penyertaan adalah untuk menentukan bentuk hubungan antara peserta-peserta tersebut yang kemudian menentukan pula pertanggungjawaban pidana dari masing-masing peserta, karena telah melakukan suatu tindak pidana.¹⁶⁹

D. Pertanggungjawaban Turut serta Melakukan Perbuatan Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh Undang-Undang dinyatakan dilarang yang disertai ancaman

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 338

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 339

pidana pada barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Wadah tindak pidana adalah Undang-Undang, baik berbentuk kodifikasi- tersebar luas dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pertanggungjawaban pidana dalam KUHP secara umum tersimpulkan dan ditentukan dalam BAB III buku ke-I, dan terdapat pula secara tersebar dalam pasal-pasal Undang-Undang. Seorang petindak yang telah melakukan suatu tindakan (yang dapat dipidana) mungkin dipidana (pidanaaan biasa, diperingan atau diperberatkan) atau “dibebaskan”.¹⁷⁰

Dengan demikian pertanggungjawaban pidana merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin ajaran kesalahan dikenal dengan sebutan *mens rea*. Yang dilandaskan pada suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat. Dengan demikian, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat mempidanakan seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang/ perbuatan pidana (*actus reus*), dan ada sikap batin jahat/ tersela (*mens rea*).¹⁷¹ Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.¹⁷²

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu ancaman pidana. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 253

¹⁷¹ Hanafi, 1999, *Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Jurnal Hukum, h. 27.

¹⁷² Mahrus Ali, *Dasar-Dasar ...*, hlm. 156

untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas „kesepakatan menolak“ suatu perbuatan tertentu.¹⁷³

2. Kemampuan Bertanggung Jawab

Dalam setiap rumusan tindak pidana dalam KUHP mengenai kemampuan bertanggung jawab tidak disebutkan, artinya menurut Undang-Undang bukan merupakan unsur. Karena bukan merupakan unsur yang disebutkan dalam rumusan tindak pidana, maka dalam praktik hukum tidak perlu dibuktikan. Bagaimana sikap Undang-Undang mengenai kemampuan bertanggung jawab? Dalam KUHP memang tidak ada rumusan yang tegas mengenai kemampuan bertanggung jawab pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di seluruh dunia pada umumnya tidak mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab yang diatur ialah ketidakmampuan bertanggung jawab.¹⁷⁴

Seperti pada pasal 44 ayat (1) KUHP justru merumuskan tentang keadaan mengenai kapan seseorang tidak mampu bertanggung jawab agar tidak dipidana, artinya merumuskan perihal kebalikan (secara negatif) dari kemampuan bertanggung jawab. Sementara itu kapan seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab, dapat diartikan kebalikannya, yaitu apabila tidak terdapat tentang dua keadaan jiwa sebagaimana yang diterangkan dalam pasal 44 tersebut. Apakah dengan rumusan tentang kebalikan dari jiwa yang mampu bertanggung jawab itu dapat dianggap bahwa setiap tindak pidana itu harus ada unsur mampu bertanggung jawab sebab jika tidak tentulah terhadap orangnya karena perbuatannya tidak dapat dijatuhi pidana?¹⁷⁵

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 157

¹⁷⁴ Zainal Abidin, 1987, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama* Bandung: P.T. Alumni, h.292.

¹⁷⁵ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 146

Mengenai hal ini haruslah diambil sikap bahwa mengenai mampu bertanggung jawab ini adalah hal mengenai jiwa seseorang yang diperlukan dalam hal untuk menjerat pidana, dan bukan hal untuk terjadinya tindak pidana. Jadi untuk terjadinya tindak pidana tidak perlu dipersoalkan tentang apakah terdapat kemampuan bertanggung jawab ataukah tidak mampu bertanggung jawab. Terjadinya tindak pidana tidak serta merta diikuti dengan pidana kepada petindaknya. Akan tetapi, ketika menghubungkan perbuatan itu kepada orangnya untuk menjerat pidana, bila ada keraguan perihal keadaan jiwa orangnya, barulah diperhatikan atau dipersoalkan tentang ketidakmampuan bertanggung jawab, dan haruslah pula dibuktikan untuk tidak dipidanya terhadap pembuatnya.¹⁷⁶

Dari sikap demikian ini membawahkan konsekuensi hukum yaitu setelah ternyata terbukti wujud tindak pidana, kemudian terbukti petindaknya tidak mampu bertanggung jawab pidana (baik melalui pasal 44 maupun di luarnya), amar putusan hakim berisi melepaskan terdakwa dari tuntutan hukum dan bukan pembebasan, karena tindak pidana terbukti telah diwujudkan, namun adanya alasan pemaaf (tidak mampu bertanggung jawab). Dua keadaan jiwa yang tidak mampu bertanggung jawab sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 44 (1) KUHP, yakni (1) karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau (2) jiwanya terganggu karena penyakit. Orang dalam keadaan jiwa demikian, bila melakukan tindak pidana tidak boleh dipidana.

Seperti contoh, A berkehendak untuk membakar rumah si B, namun si A tidak berani melakukan seorang diri. Oleh karena itu ia menyuruh orang gila untuk menyalahkan korek agar rumah si B terbakar. Dalam hal

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 147

ini, orang gila yang menyalakan korek api tidak dapat dipidana, walau karena tindakan orang gila tersebut menyebabkan rumah si B terbakar. Karena orang gila tersebut merupakan orang yang jiwanya terganggu karena penyakit, sehingga tidak mampu bertanggung jawab atas perbuatannya dan tidak dapat dipidana.¹⁷⁷

Selain itu, syarat seorang dapat disebut sebagai ikut terlibat atau turut serta dan bertanggung jawab dengan peserta lainnya dalam mewujudkan suatu tindak pidana, disyaratkan sebagai berikut:

- a. Dari sudut subjektif, ada dua syaratnya, ialah:
 - 1) Adanya hubungan batin (kesengajaan) dengan tindak pidana yang hendak diwujudkan, artinya kesengajaan dalam berbuat diarahkan pada terwujudnya tindak pidana. Di sini, sedikit atau banyak ada kepentingan untuk terwujudnya tindak pidana;
 - 2) Adanya hubungan batin (kesengajaan, seperti mengetahui) antara dirinya dengan peserta lainnya, dan bahkan dengan apa yang diperbuat oleh peserta lainnya.
- b. Dari sudut objektif, ialah bahwa perbuatan orang itu ada hubungan dengan terwujudnya tindak pidana, atau dengan kata lain wujud perbuatan orang itu secara objektif ada perannya/pengaruh positif baik besar atau kecil, terhadap terwujudnya tindak pidana.¹⁷⁸

Sebagaimana contoh si A yang membakar rumah si B melalui tangan orang yang jiwanya terganggu (orang gila) yang diuraikan di atas, bahwa orang gila tersebut tidak memiliki hubungan batin (kesengajaan) dengan si A dengan terwujudnya tindak pidana tersebut.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 148

¹⁷⁸ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 74

Walaupun perbuatan orang gila tersebut secara objektif ada perannya/pengaruh besar terhadap terwujudnya tindak pidana (membakar rumah si B) tidak jadi alasan untuk dapat dipidananya orang gila tersebut.

3. Pertanggungjawaban yang dibatasi dan diperluas serta Penuntutan

Seperti yang telah diuraikan pada no. 146 bahwa pokok persoalan pada penyertaan adalah tentang pertanggungjawaban masing-masing peserta. Pada ayat 2 Pasal 55 ditentukan bahwa “ terhadap penggerak yang diperhitungkan hanya tindakan-tindakan yang digerakkan” tersimpulkan bahwa pertanggungjawaban penggerak dibatas, yaitu penggerak tidak dipertanggung-jawabkan terhadap tindakan lainnya yang dilakukan oleh sitergerak baik merupakan tindakan yang mendahului, berbarengan atau menyusul yang tidak digerakkan/dikehendaki oleh penggerak. Demikian pula tindakan sitergerak yang melampaui batas kehendak penggerak yang sifatnya (karakternya) sudah berbeda tidak dipertanggung-jawabkan kepada penggerak. Kalau misalnya B menggerakkan H untuk mencuri sesuatu barang milik G dalam artian pencurian biasa, tetapi dalam pelaksanaannya B telah terlebih dahulu membunuh D (pembantu G) yang menjaga barang tersebut, maka kepada penggerak tidak dipertanggungjawabkan pembunuhan itu. Demikian juga jika X menggerakkan Y untuk sekedar menganiaya Z, lalu Y menusuk Z dengan sebilah pisau denganmaksud untuk membunuhnya, sifat tindakan itu sudah berubah yaitu dari penganiayaan ringan menjadi pembunuhan.

Dalam hal ini penggerak tidak dapat dipertanggung-jawabkan karena pembunuhan, tetapi lebih tepat dipertanggungjawabkan dengan pasal 163 bis karena penganiayaan ringan yang gagal. Mengenai contoh yang

terakhir ini, ada yang berpendapat bahwa X tetap dapat dipertanggungjawabkan dengan menunjuk kepada pasal 55 ayat 1 ke-2 dengan konstruksi: “penganiayaan yang mengakibatkan matinya z”.¹⁷⁹

Dilain pihak pertanggungjawaban penggerak diperluas dalam hal tindakan yang dilakukan mempunyai sifat yang sama dengan tindakan yang digerakkan, tetapi terjadi suatu akibat melebihi dari yang mungkin diperhitungkan semula. Misalnya jika D menggerakkan E untuk melakukan penganiayaan (berat) kepada P, dan setelah beberapa hari P meninggal sebagai akibat dari penganiayaan tersebut, maka terhadap D turut dipertanggungjawabkan akibat itu.

Bandingkanlah dengan pasal (1) dengan pasal 351 (3) demikian pula pasal 354 (1) dengan pasal 354 (2). Sehubungan dengan penuntutan terhadap penggerak, perlu diperhatikan tentang saat dan tempat penggerakan itu sendiri terjadi. Artinya bukan saja saat dan tempat tindak pidana (yang dikehendaki penggerak terjadi) tetapi juga saat dan tempat penggerakan itu terjadi karena justru “penggerakan “ itulah yang menjadi dasar pertanggungjawaban penggerak. Surat dakwaan yang tidak memuat tempat penggerakan terjadi adalah batal menurut hukum (arrest HR 3 Juni 1918 W10297). Demikian pula surat dakwaan yang tidak dengan tegas menyebutkan saat penggerakan terjadi adalah batal menurut hukum (pasal 121 jo 143 KUHP).¹⁸⁰

¹⁷⁹ Kanter, *Asas-Asas ...*, *Op. Cit.*, hlm. 362

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 363

4. Sistem Pembebanan Pertanggungjawaban Pidana Pada Penyertaan

Dalam doktrin hukum pidana, dikenal ada dua sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana pada penyertaan, yakni;

- a. Pertama, yang mengatakan bahwa setiap orang yang terlibat bersama-sama ke dalam suatu tindak pidana dipandang dan dipertanggungjawabkan secara sama dengan orang yang sendirian melakukan tindak pidana tanpa dibedakan baik atas perbuatan yang dilakukannya maupun apa yang ada dalam sikap batinnya.
- b. Kedua, yang mengatakan bahwa masing-masing orang yang bersama-sama terlibat dalam suatu tindak pidana dipandang dan dipertanggungjawabkan berbeda-beda, yang berat ringannya sesuai dengan bentuk dan luasnya wujud perbuatan masing-masing orang dalam mewujudkan tindak pidana.

Sistem yang pertama berasal dari hukum Romawi. Menurut sistem ini tidak memperhatikan luas sempitnya perbuatan serta peranan dan andilnya terhadap terwujudnya tindak pidana yang terjadi, semua orang yang terlibat dibebani tanggung jawab pidana yang sama seperti orang yang melakukannya sendiri. Sistem yang kedua, berasal dari hukum pidana Italia. Dalam sistem ini berat ringannya tanggung jawab digantungkan pada luas sempitnya dari wujud obyektif perbuatan yang dilakukan para peserta serta peran dan andilnya perbuatannya masing-masing terhadap timbulnya tindak pidana.¹⁸¹ Negara yang hukum pidananya menganut sistem yang pertama, antara lain Inggris yang mengenal dua bentuk penyertaan pada kejahatan yang disebut *felonies* (kejahatan-kejahatan berat, seperti pembunuhan) yaitu

¹⁸¹ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 76

bentuk yang pertama dimasukkan ke dalam golongan *principales* (peserta baku) dan bentuk yang kedua dinamakan golongan *accissoriesi* (peserta pembantu).

Tanggung jawab pidana disamakan antara orang-orang yang masuk golongan *principales*, demikian juga tanggung jawab disamakan antara orang-orang yang masuk golongan *accissories*. Negara yang hukum pidananya menggunakan sistem yang kedua, antara lain Jerman. Menurut hukum pidana Jerman dalam *strafgezetsbuch*-nya dikenal tiga bentuk penyertaan, ialah: pembuat, penganjur dan pembantu. Dimana tiga penyertaan ini dibebani tanggung jawab yang berbedabeda. Dalam hukum pidana Jerman, yang menjadi pedoman untuk membedakan tiga bentuk penyertaan itu, ialah dari sudut subjektif, yakni niat atau kehendak dari masing-masing orang yang ikut serta terlibat dalam mewujudkan tindak pidana.¹⁸²

Hukum pidana Belanda dan KUHP Indonesia untuk golongan penyertaan yang dimasukkan dalam kelompok pertama (*mededader*), dalam pasal 55 (*pleger, doenpleger, medepleger dan uitlokker*) dibebani tanggung jawab yang sama antara mereka, yang masing-masing dibebani tanggung jawab yang sama dengan orang yang sendirian melakukan tindak pidana (*dader*). Jadi untuk orang-orang yang masuk ke dalam kelompok ini (*mededader*) menganut sistem pertanggungjawaban pidana yang pertama, tetapi menurut KUHP bagi orang yang terlibat sebagai pembuat pembantu, baik pembantuan pada saat pelaksanaan kejahatan (56) beban tanggung jawabnya dibedakan dengan orang-orang yang masuk kelompok pertama (*mededader*) pada pasal 55, yakni beban tanggung jawab pelaku pembantu ini lebih ringan daripada tanggung jawab pelaku kelompok

¹⁸² *Ibid.*, hlm. 77

mededader tersebut, dimana menurut pasal 57 ayat (1) ditetapkan bahwa “dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga”. Jadi hukum pidana Indonesia menganut sistem campuran, kedua sistem pembebanan pertanggungjawaban itu digunakan.¹⁸³

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. 78

Pemberatan dalam Hukum Pidana Indonesia

Secara umum, suatu rumusan tindak pidana setidaknya memuat rumusan tentang:

1. Subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addresaat norm*);
2. Perbuatan yang di larang (*Strafbaar*), baik dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan);
3. Ancaman pidana (*strafmaat*).

Dasar pemberatan pidana umum ialah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang ada di dalam kodifikasi maupun tindak pidana di luar KUHP. Dasar pemberatan pidana khusus dirumuskan dan berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku untuk tindak pidana yang lain. Undang-undang mengatur tentang tiga dasar yang menyebabkan diberatkannya pidana umum, ialah:

1. Dasar Pemberatan Pidana Karena Jabatan

Pemberatan karena jabatan ditentukan dalam Pasal 52 KUHP yang rumusan lengkapnya adalah:

“Bilamana seorang pejabat karena melakukan tindak pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan dan sarana yang diberikan kepadanya

karena jabatannya, pidananya ditambah sepertiga”. Dasar pemberat pidana tersebut dalam pasal 52 ini adalah terletak pada keadaan jabatan dari kualitas si pembuat (pejabat atau pegawai negeri) mengenai 4 hal, yaitu dalam melakukan tindak pidana dengan:

- Melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya;
- Memakai kekuasaan jabatannya;
- Menggunakan kesempatan karena jabatannya;
- Menggunakan sarana yang diberikan karena jabatannya.

Subjek hukum yang diperberat pidananya dengan dapat ditambah sepertiga, adalah bagi seorang pejabat atau pegawai negeri (*ambtenaar*) yang melakukan tindak pidana dengan melanggar dan atau menggunakan empat keadaan tersebut di atas.

2. Dasar Pemberatan Pidana dengan Menggunakan Sarana Bendera Kebangsaan

Melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan dirumuskan dalam Pasal 52 (a) KUHP yang berbunyi bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan Bendera Kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut ditambah sepertiga. Pasal 52 (a) disebutkan secara tegas penggunaan bendera kebangsaan itu adalah waktu melakukan kejahatan mana pun, termasuk kejahatan menurut perundang-undangan di luar KUHP.

3. Dasar Pemberatan Pidana karena Pengulangan

Ada 2 (dua) arti pengulangan yang satu menurut masyarakat dan yang satu menurut hukum pidana. Menurut masyarakat (*social*), masyarakat menganggap bahwa setiap orang yang setelah dipidana yang kemudian melakukan tindak pidana lagi, di sini ada pengulangan tanpa memperhatikan syarat-syarat lainnya. Sedangkan pengulangan menurut hukum pidana, yang merupakan dasar pemberat pidana ini,

tidaklah cukup hanya melihat berulangnya melakukan tindak pidana tetapi juga dikaitkan pada syarat-syarat tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Adapun rasio dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini adalah terletak pada 3 faktor yaitu:

- Faktor lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- Faktor telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama;
- Pidana itu telah dijalankan oleh yang bersangkutan.

Selain dasar pemberatan pidana umum, undang-undang juga menyebutkan juga beberapa dasar alasan pemberatan pidana khusus. Disebut dasar pemberatan pidana khusus, karena hanya berlaku pada tindak pidana tertentu yang dicantumkan alasan pemberatan itu saja, dan tindak berlaku pada tindak pidana lain.

Pemberatan pidana meliputi aspek kualitas maupun kuantitas pidana, yang dimaksud dengan kualitas di sini apabila pemberatan terjadi karena perubahan dari satu jenis pidana yang lebih ringan kepada jenis pidana lain yang lebih berat dengan memperhatikan ketentuan Pasal 69 KUHP sedangkan pemberatan dari aspek kuantitas di sini adalah apabila dibandingkan dengan rumusan tindak pidana lain yang lebih umum sifatnya, yang diatur dalam suatu Undang-undang Pidana Khusus. Dalam hal ini, terjadi perubahan jenis dan jumlah ancaman pidana yang ditentukan dalam suatu delik yang satu yang bersifat generalis, apabila dibandingkan dengan delik lain yang dalam suatu perbuatan yang dilarang dan ditambahkan hal-hal lain akan menjadi ketentuan pidana yang bersifat spesialis.

A. Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus

Para ahli hukum tentunya akan bergembira sekali, ketika dapat menemukan suatu kriteria umum tentang apakah yang

menjadi dasar menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (kriminalisasi). Tanpa dapat ditentukannya hal itu, umumnya negara-negara akan berada pada keadaan *overcriminalize* dan *overpunish*, seperti yang disinyalir oleh Douglas Husak sebagai “*too much punishment, too many crimes*”.¹⁸⁴

Suatu keadaan yang menurutnya telah melingkupi termasuk negara demokrasi besar seperti Amerika Serikat. Ternyata pertumbuhan kriminalisasi dewasa ini telah dipandang berbanding lurus dengan kecenderungan umumnya negara untuk “menumpuk” kekuasaan, yang dalam ideologi sekarang justru dipandang negatif. Keadaan ini menyebabkan diperlukan suatu standar atau ukuran tertentu untuk menentukan bahwa jumlah kejahatan dan berat ringan sanksinya dipandang terlalu sedikit, cukup, atau sudah tepat.¹⁸⁵

Suatu ukuran kuantitatif yang tidak terlalu biasa digunakan sebagai pendekatan di dalam hukum. Pada satu sisi hal ini diperlukan untuk menghindari tuduhan bahwa hukum pidana sekedar merupakan manipulasi nilai-nilai (tertentu) yang dilakukan dengan sengaja oleh pemegang kekuasaan, seperti dikatakan Freiberg.¹⁸⁶ Kriminalisasi *in abstracto*, dapat menjadi suatu kebijakan legislatif yang tidak berpola, terutama ketika pembentuk undang-undang lalai merujuk dasar pencelaan suatu perbuatan atau gagal menetapkan hal itu.

Secara umum, suatu rumusan tindak pidana, setidaknya memuat rumusan tentang:

1. Subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*);
2. Perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik dalam bentuk

¹⁸⁴ Douglas Husak, 2008, *Overcriminalization; The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 4

¹⁸⁵ *Ibid*

¹⁸⁶ Dirk Merckx, 2006, *Sanctioning Economic Crime*, VUB University Press, Brussels, hlm. 190.

melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan

3. Ancaman pidana (*strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.

Sejauh ini, belum terdapat pedoman yang memberikan batasan yang cukup jelas tentang bagaimana merumuskan dan mengaitkan ketiga aspek dari tindak pidana di atas, kecuali pembahasan-pembahasan teoretis yang di sana-sini masih menjadi perdebatan antara ahli yang satu dengan yang lain.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (sebagai penyempurnaan UU No. 10 Tahun 2004), memang telah memberikan pedoman dalam perancangan suatu peraturan perundang-undangan, tetapi sekalipun sedikit banyak disinggung, belum memberikan acuan yang konprehensif tentang bagaimana merumuskan suatu “tindak pidana”. Baik ketika hal itu menjadi bagian “Ketentuan Pidana” dalam undang-undang administratif (*ordnungswidrigkeiten-recht*), maupun ketika merumuskannya dalam undang-undang pidana.

Salah satu hal yang cukup banyak menyita perhatian para ahli maupun masyarakat pada umumnya, berkenaan dengan perumusan “ancaman pidana” atau “*strafmaat*”. Dengan meminjam istilah David Givens, bahwa kejahatan baik sebelum maupun setelah dilakukan selalu memberikan “*crime signals*”,¹⁸⁷ maka hal sama dinyatakan negara dengan “pidana”. “*Crime signals*” yang dinyatakan pembentuk undang-undang sebelum kejahatan dengan “ancaman pidana”, sedangkan setelah kejahatan dilakukan lewat “pidana yang dijatuhkan” oleh hakim. Hal ini merupakan representasi “ketercelaan” terhadap suatu tindak pidana dan pembuatnya.

¹⁸⁷ David Givens, 2009, *Crime Signals; How to Spot a Criminal Before You Become a Victim*, ST. Martin's Griffins, New York, hlm. 3.

Perhatian mengenai hal ini menjadi semakin penting, mengingat hasil kegiatan pengaturan (*regeling*) setelah Indonesia merdeka, khususnya yang dirumuskan sebagai Hukum Pidana Khusus, merupakan gambaran hukum pidana asli Indonesia. Kenyataan bahwa dalam Hukum Pidana Khusus masih kerap digunakan sanksi pidana yang berat, seperti pidana penjara seumur hidup dan pidana mati, menyebabkan sorotan yang mempersoalkan landasan filosofis yang dianut pembangunan dan pembaharuan hukum pidana Indonesia, tidak dapat dihindarkan.

Pikiran post modern tentang pidana, sepertinya tidak terlalu membekas, yang menempatkan Indonesia kembali dikelompokkan kepada *classical school*, setidaknya *neo-classical school*. Bertolak belakang dengan kecenderungan negara-negara yang mengadakan moratorium penggunaan *capital punishment*, sebelum dapat diintroduksi “*guided discretion*” tentang hal ini,¹⁸⁸ Indonesia justru mengkapitalisasi penggunaan *ultimate sanction* tersebut. Perhatian mengenai hal ini menajam sehubungan dengan “pola” pemberatan pidana, yaitu apabila dibandingkan dengan tindak pidana umum yang terdapat dalam KUHP dengan Undang-Undang Pidana Khusus, yaitu pemberatan pidana yang dilakukan terhadap tindak pidana yang mempunyai unsur khusus, sehingga eksepsi dari sistem pembedaan seolah mendapat pembenaran. Tanpa adanya pola yang memadai akan menimbulkan persoalan disparitas pidana yang dapat mengusik rasa keadilan. Belum lagi konsekuensinya pemberatan pidana tanpa suatu pola tertentu, dapat berakibat pada beralihnya suatu tindak pidana dari *non-arrestable crime* menjadi *arrestable crime*. Dengan kata lain, seperti disinyalir Tim Newburn, pembedaan tentang hal itu tidak lagi eksis,¹⁸⁹ akibat kecenderungan memudarnya definisi serious

¹⁸⁸ Robert M. Bohm, 2010, *Ultimate Sanction; Understanding The Death Penalty Through Its Many Voices And Many Side*, Kaplan Publishing, New York, hlm. vi.

¹⁸⁹ Tim Newburn, 2207, *Criminology*, Willan Publishing, Portland, hlm. 608.

crime, dalam level perundang-undangan. Tidak mengherankan apabila abesensi penggunaan pola dalam hal ini dapat berdampak pada munculnya (potensi) praktik diskriminatif dalam penegakan hukum.

B. Pola Pemberatan Pidana dalam KUHP

Pola pemberatan pidana merupakan bagian dari pola pemidanaan. Menurut Barda N. Arief, pola pemidanaan merupakan pedoman pembuatan atau penyusunan pidana bagi pembentuk undang-undang, yang dibedakan dengan pedoman pemidanaan yang merupakan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan pidana.¹⁹⁰ Pola pemidanaan (termasuk pola pemberatan pidana) pada dasarnya merupakan suatu gejala yang tersirat dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan tindak pidana dalam perundang-undangan,¹⁹¹ yang dengannya dapat diketahui kehendak pembentuk undang-undang berkenaan dengan jumlah dan jenis pidana yang seyogianya dijatuhkan terhadap seorang pembuat tindak pidana. Dengan demikian, pola pemberatan pidana adalah pedoman (yang telah digunakan) pembentuk undang-undang dalam menentukan pemberatan pidana, antara rumusan ancaman pidana yang terdapat dalam Hukum Pidana Khusus apabila dibandingkan dengan rumusan delik umum yang “mirip” dalam KUHP (*generic crime*). Hal ini mengharuskan terlebih dahulu harus dikemukakan Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam KUHP.

¹⁹⁰ Barda N. Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 167-168

¹⁹¹ Bandingkan dengan Barda N. Arief, Loc. Cit., yang menyatakan bahwa “pola pemidanaan” yang bersifat umum dan ideal harus ada lebih dahulu sebelum perundang-undangan pidana dibuat, bahkan sebelum KUHP dibuat, sehingga pada dasarnya pola ini sebenarnya harus diperoleh “diluar dari ketentuan undang-undang”. Oleh karena itu, penulis pada dasarnya tidak menggunakan pembedaan demikian (perbedaan pola dan pedoman pemidanaan) karena hampir tidak mungkin untuk mendapatkannya. Pola pemidanaan disini adalah “gabungan” dari pola dan pedoman pemidanaan sebagaimana yang dimaksud oleh Barda.

Pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP dapat dibedakan dalam dua kategori, yakni:

1. Pertama, dalam kategori umum pemberatan pidana yang diatur dalam Aturan Umum Buku I KUHP. Dalam hal ini, KUHP menggunakan “pola” yang seragam, misalnya pemberatan karena adanya perbarengan, baik karena *concursum idealis*, *concursum realis* maupun *voortgezette handeling* (sekalipun terdapat teknik pemberatan yang berbeda satu sama lain). Dalam hal ini ancaman pidana yang ditentukan (yang dapat atau yang jumlahnya dapat dijatuhkan) menjadi sepertiga lebih berat dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan delik tersebut yang memuat ancaman pidana yang terberat. Pola pemberatan pidana dengan menambahkan pidana penjara sepertiga lebih berat karena adanya perbarengan tersebut dalam banyak hal juga diikuti oleh RUU KUHP.¹⁹² Penggunaan pola ini dipertahankan sebagai cerminan dari diterimanya paham utilitarian, sehingga kumulasi murni digunakan secara terbatas. Berbeda halnya dengan Amerika Serikat yang menggunakan kumulasi murni (*zuivere cumulatieve*),¹⁹³ untuk setiap bentuk perbarengan, sehingga cenderung berbasis retributif dalam penentuan pidananya.
2. Kedua, dalam kategori khusus pemberatan pidana yang diatur dalam aturan tentang Tindak Pidana (Kejahatan dan Pelanggaran) dalam rumusan delik yang terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP. Pola pemberatan khusus ini, juga dapat dibedakan ke dalam dua kelompok, yaitu:
 - a. Kelompok pertama merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang seragam, yaitu pemberatan pola

¹⁹² Barda, *Op.Cit.*, hlm. 175.

¹⁹³ Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 238.

seragam seperti pemberatan dalam kategori umum, yaitu diperberat sepertiga. Dalam hal ini ancaman pidana diberatkan karena adanya pengulangan (*recidive*) delik. Ancaman pidana juga diberatkan karena adanya kualitas khusus pelaku (subjek delik), misalnya karena sebagai pegawai negeri. Selain itu, ancaman pidana juga diberatkan karena kualifikasi khusus dari objek delik, seperti penganiayaan yang dilakukan terhadap ibu, bapak, istri atau anak pelaku, yang pidananya ditambah sepertiga dari maksimum khususnya.

- b. Kelompok kedua merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang tidak seragam, yaitu pemberatan pidana dilakukan baik dengan peningkatan kualitas maupun kuantitas ancaman pidananya.

Pemberatan terjadi karena perubahan jenis pidana, misalnya perubahan jenis pidana penjara menjadi pidana mati dalam pembunuhan berencana. Di sini pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP adalah menggunakan skema, bahwa dalam hal maksimum khusus dalam suatu tindak pidana sama dengan maksimum umum untuk pidana penjara, maka pidana yang diancamkan beralih menjadi jenis pidana yang lebih berat (pidana mati).

Pemberatan terhadap jumlah pidana juga dapat dilakukan dengan menambahkan jumlah maksimum khusus. Dalam hal ini pemberatan dilakukan karena adanya unsur khusus (yang dapat berupa kelakuan atau akibat) dari strafbaar suatu tindak pidana. Contoh yang paling menarik mengenai hal ini adalah dalam penganiayaan, yang jika dirinci pemberatannya akan tergambar sebagai berikut:

- Penganiayaan, diancam dengan pidana penjara 2 (dua) tahun;
- Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat, diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun;

- Penganiayaan yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 7 (tujuh) tahun;
- Penganiayaan dengan rencana, diancam pidana penjara 4 (empat) tahun;
- Penganiayaan dengan rencana yang mengakibatkan luka berat, diancam pidana penjara 7 (tujuh) tahun;
- Penganiayaan dengan rencana yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 9 (sembilan) tahun;
- melukai berat, diancam pidana penjara 8 (delapan) tahun;
- Melukai berat yang mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun;
- Penganiayaan berat yang direncanakan lebih dulu, diancam pidana penjara 12 (dua belas) tahun;
- Penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 15 (lima belas) tahun.

Dari gambaran di atas, terlihat suatu pola bahwa pemberatan karena adanya unsur tambahan, yang dapat berupa kelakuan (perencanaan) atau kejadian yang timbul dari kelakuan atau akibat (luka berat atau kematian) tertentu, dengan menambahkan ancaman pidana penjara menjadi 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun lebih berat apabila dibandingkan dengan rumusan delik yang memiliki sifat lebih umum.

Dalam hal ini pemberatan tidak mengikuti pola umum yang terbilang (prosentase) seperti pemberatan dalam kategori umum, tetapi hanya penambahan jumlah pidana tertentu yang berkisar antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun. Pemberatan juga dapat dilakukan karena kekhususan waktu, cara, tempat, alat atau dalam keadaan tertentu, seperti dalam tindak pencurian dengan pemberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 363 KUHP. Dalam hal ini pemberatan juga dilakukan dengan menambahkan jumlah pidana (dua tahun) lebih berat dalam maksimum khususnya dari ancaman

pidana dalam tindak pidana pencurian, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 362 KUHP.

C. Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus

1. Pemberatan Umum

Umumnya dalam UU Pidana Khusus, delik percobaan, pembantuan dan permufakatan jahat suatu tindak pidana diperberat ancaman pidananya, apabila dibandingkan dengan umumnya delik serupa yang diancamkan dalam KUHP. Perbuatan yang masih dalam tingkat percobaan atau pembantuan dalam KUHP umumnya diancamkan pidana lebih rendah yaitu dikurangi sepertiga (kecuali dalam tindak pidana makar), apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sempurna (*vooltoid*), yang dalam tindak pidana korupsi dan tindak pidana terorisme hal ini “diperberat” dengan mengancamkan pidana yang sama seperti jika kejahatan selesai atau diwujudkan oleh pembuat (*dader*).

Dalam permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana juga diancam pidana lebih berat dalam Hukum Pidana Khusus, yang diancam dengan pidana yang sama ketika perbuatan itu benar-benar diwujudkan. Berbeda halnya dengan umumnya permufakatan jahat dalam KUHP, misalnya, memberi bantuan kepada musuh dalam masa perang diancam dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun, sedangkan pemufakatan jahat terhadap hal itu hanya diancam dengan pidana penjara enam tahun. Undang-Undang Pidana Khusus juga mengadakan pidana pada perbuatan persiapan (selain permufakatan jahat) yang umumnya dalam KUHP tidak dapat dikenakan pidana.

Dalam doktrin tentang percobaan delik misalnya, “perbuatan persiapan” melakukan tindak pidana yang

belum dapat dikualifikasi sebagai “permulaan pelaksanaan” yang dapat dipidana, tidak dijadikan tindak pidana. Berbeda halnya dalam tindak pidana penyebaran teror, pidana yang sama diancamkan dengan tindak pidana yang selesai sekalipun masih dalam tahap persiapan, seperti “merencanakan” atau “mengumpul dana” untuk pelaksanaan suatu tindak pidana penyebaran teror. Dalam hal ini, mengingat sama sekali tidak ditemukan padanan deliknya, maka terjadi “lompatan” pemberatan pidana, yaitu dari perbuatan non-kriminal menjadi suatu tindak pidana. Tidak ditemukan dasar etis yang cukup untuk memidana hal itu dengan pidana yang sama ketika perbuatan itu sempurna dilakukan sebagai tindak pidana penyebaran teror. Dalam hal ini ancaman pidana sebenarnya bukan sekedar “sanksi” yang dapat dijatuhkan hakim yang telah ditetapkan dalam undang-undang, tetapi juga merupakan justifikasi moral atas kriminalisasi, terutama tentang pidana apa dan yang bagaimana yang sesuai dan adil.¹⁹⁴

Pemberantasan terorisme dengan pendekatan penegakan hukum yang bersumberkan keinginan untuk menghormati hak asasi manusia,¹⁹⁵ setelah pendekatan militer dan intelejen dianggap kurang menghormati hak asasi manusia, juga memerlukan justifikasi, termasuk terhadap terorisme yang “mendapat pembenaran” dari ajaran Agama sekalipun.¹⁹⁶ Ketika dalam KUHP penentuan pidana bagi delik percobaan misalnya dilandasi oleh “kehendak jahatnya”¹⁹⁷ yang telah ternyata, yang dipandang tidak begitu berbahaya apabila dibandingkan

¹⁹⁴ Purwaning M. Yanuar, 2007, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung, hlm. 85.

¹⁹⁵ Poltak Partogi Nainggolan, ed., 2002, *Terorisme dan Tata Dunia Baru*, Sekwan DPR RI, Jakarta, hlm. 115.

¹⁹⁶ Walter Reich, ed., 2003, *Origins of Terrorism*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 131.

¹⁹⁷ Andi Zaenal Abidin, *Op.Cit.*, hlm. 23.

dengan delik yang selesai sehingga diancam pidana lebih ringan, maka tidak demikian halnya dengan percobaan terorisme. Demikian pula halnya dengan tindak pidana korupsi dan tindak pidana khusus lainnya. Hal ini dapat diartikan bahwa dalam pandangan pembentuk undang-undang, sekalipun masih dalam tingkat percobaan korupsi dan terorisme dipandang sama berbahayanya dengan delik selesai.

2. Pemberatan Kualitas Pidana

Pada dasarnya pemberatan ancaman pidana dengan meningkatkan kualitas pidana dalam UU Pidana Khusus, dapat dibedakan ke dalam dua bagian, yakni: *Pertama*, pemberatan apabila dibandingkan dengan kejahatan yang mirip seperti yang terdapat dalam KUHP. Dalam tindak pidana penyebaran teror misalnya, diancam dengan pidana mati setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional. Tindak pidana ini pada dasarnya merupakan bentuk khusus dari tindak pidana dalam KUHP yang berupa pembunuhan (diancam pidana 15 tahun), perampasan kemerdekaan (diancam pidana 8 tahun), perusakan fasilitas umum (diancam pidana 4 tahun).

Demikian pula halnya dengan kejahatan penerbangan yang dalam KUHP yang diancam dengan pidana yang bervariasi paling ringan 6 (enam) tahun (menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai lagi atau merusak sarana penerbangan) dan paling berat diancam dengan pidana

penjara 15 (lima belas) tahun (mencelakakan, menghancurkan atau merusak pesawat udara), sementara dalam tindak pidana penyebaran teror mengenai perbuatan yang sama diancam dengan pidana mati.

Pemberatan dengan pola “pukul rata”, ini terlihat sangat jomplang dalam UU ITE, jika undang-undang ini dapat dipandang sebagai UU Pidana Khusus. Dalam KUHP, tindak pidana melanggar kesusilaan (diancam pidana 1 tahun 6 bulan), penghinaan (diancam pidana 9 bulan), dan pengancaman (diancam pidana 4 tahun), yang jika dilakukan melalui teknologi informasi, dalam UU ITE diperberat pidananya selama 6 (enam) tahun. Lucunya, dalam rumusan delik UU ITE justru terjadi peringan pidana (yaitu menjadi diancam dengan pidana yang sama (enam tahun)) terhadap perjudian (diancam pidana 10 tahun) dan pemerasan (diancam pidana 9 tahun), sebagaimana ditentukan dalam KUHP.

Pola pukul rata ini cukup banyak ditemukan dalam undang-undang administratif yang mempunyai ketentuan pidana. Beberapa pelanggaran kewajiban atau larangan administratif tertentu, yang dilihat sepintas lalu mempunyai tingkat ketercelaan yang berbeda satu dengan yang lain, tetapi ditetapkan *strafmaat* yang sama. Hal ini boleh jadi wujud ketidakkengertian pembentuk undang-undang tentang “*crime signals*” yang diemban suatu ancaman pidana. Dalam hal ini, yang sangat merisaukan adalah penerapan “pola” pemberatan ancaman pidana dalam Hukum Pidana Khusus secara pukul rata ini, menyebabkan beberapa perbuatan yang dalam KUHP diancam dengan pidana penjara, yang dilihat dari jumlahnya tidak merupakan maksimum umum yang dapat diancamkan terhadap pidana penjara, dalam UU Pidana Khusus diperberat menjadi jenis pidana yang lebih berat dari jenis pidana sebelumnya (pidana mati). Hal ini

tentunya bertolak belakang dengan pola pemberatan pidana yang ditentukan dalam KUHP.

Kedua, pemberatan pidana dalam UU Pidana Khusus, karena kekhususan deliknya. Dalam tindak pidana korupsi pemberatan pidana dilakukan karena “keadaan tertentu”, yang menurut Andi Hamzah, seharusnya “keadaan tertentu ini” dimuat dalam rumusan delik (Pasal 2 ayat (2) dan tidak ditempatkan dalam penjelasannya.¹⁹⁸ Pada dasarnya menurut penulis “keadaan tertentu” di sini berupa kekhususan waktu dilakukannya suatu tindak pidana. Misalnya, dalam tindak pidana korupsi, perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara” yang semula diancam dengan pidana penjara 20 (dua puluh) tahun diperberat menjadi jenis ancaman pidana yang lebih berat (pidana mati).

Pola ini jarang ditemukan dalam UU Pidana Khusus dan karenanya sama sekali tidak ditemukan pendekatan demikian dalam KUHP. Tambahan lagi menurut Indriyanto Seno Adji ketentuan ini (pola pemberatan pidana secara demikian-pen) bertentangan dengan asas legalitas yang melindungi tersangka/terdakwa apabila terjadi perubahan perundang-undangan (Pasal 1 ayat (2) KUHP), yaitu perubahan itu dalam keadaan yang menguntungkan tersangka/terdakwa.¹⁹⁹

3. Pemberatan Kuantitas Pidana

Pemberatan kuantitas pidana dalam UU Pidana Khusus cukup banyak ditemukan apabila dibandingkan antara delik umumnya dalam KUHP dan delik khususnya. Tindak pidana pornografi yang dalam KUHP diancam

¹⁹⁸ Andi Hamzah, 2004, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 103.

¹⁹⁹ Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, hlm. 53

pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan tetapi diperberat dengan sangat drastis kuantitas pidananya menjadi paling lama 12 (dua belas) tahun, bagi setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi.

Pemberatan kuantitas pidana yang cukup drastis tergambar dari tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga yang diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun 8 (delapan) bulan diperberat dalam UU Pidana Khusus menjadi 10 (sepuluh) tahun penjara. Tergambar bahwa pembentuk undang-undang tidak menggunakan “pola” tertentu dalam melakukan pemberatan pidana.

Pemberatan pidana cenderung dilakukan lebih dari pola pemberatan serupa yang dilakukan KUHP, yaitu ditambah maksimum khususnya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) lebih berat atau dengan menambah antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga tahun) dari delik generalisnya.

D. Pemberatan dengan Perubahan Model Ancaman Pidana

KUHP hanya mengenal model pengancaman pidana tunggal atau ancaman pidana alternatif.²⁰⁰ Artinya, hanya dimungkinkan penjatuhan satu pidana pokok untuk satu delik (*single penalty*). Beberapa undang-undang di luar KUHP telah menyimpangi pola umum pengancaman pidana dalam KUHP, dengan menggunakan model pengancaman kumulatif (yang ditandai dengan kata penghubung “dan” di antara dua jenis pidana yang diancamkan) atau model kombinasi alternatif-kumulatif yang ditandai dengan kata penghubung “dan/atau” (diantara dua jenis pidana yang diancamkan). Dengan

²⁰⁰ Barda, *Op.Cit.*, hlm. 180.

pengancaman kumulatif maka hakim terikat untuk menjatuhkan pidana kedua jenis pidana tersebut sekaligus (*double penalties*), yang dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Demikian pula dalam hal ancaman pidana yang menggunakan model alternatif-kumulatif, dijatuhkan oleh hakim menjadi kumulatif.

Tanpa pedoman yang menentukan, tidak diperkenankan penjatuhan dua pidana yang diancamkan secara alternatif-kumulatif secara maksimun, akan menyebabkan terjadi pemberatan pidana yang demikian itu. Persoalannya, pada subyek tindak pidana korporasi, hanya dapat dijatuhkan pidana pokok berupa denda, dan tidak dapat dijatuhkan jenis pidana perampasan kemerdekaan. Mengingat konstruksi ini, akan timbul kesulitan penjatuhan pidana (hanya) terhadap korporasi dalam hal tindak pidana yang dilakukan mengancamkan secara kumulatif pidana-pidana dengan jenis berbeda. Sekalipun salah satu ancaman pidana dalam rumusan tindak pidana adalah denda, tetapi tetap saja dengan model pengancaman kumulatif hakim “harus” menjatuhkan keduanya. Akibatnya, pengancaman pidana terhadap korporasinya menjadi “*non applicable*”.²⁰¹

Pola pemberatan pidana dengan menggunakan model pengancaman pidana kumulatif juga digunakan dalam UU Tindak Pidana Penghapusan Perdagangan Orang. Bandingkan antara perdagangan budak dalam KUHP yang diancam dengan pidana penjara sebagai satu-satunya pidana yang diancamkan (dua belas tahun) diperberat dalam undang-undang khusus menjadi maksimum 15 (lima belas) tahun penjara dan denda sampai dengan Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Dalam hal ini juga tidak tergambar apa yang digunakan oleh pembentuk undang-undang sebagai pola pengancaman pidana dengan menggunakan model pengancaman pidana tunggal, pidana kumulatif atau pidana alternatif-kumulatif

²⁰¹ Chairul Huda, *Op.Cit.*, hlm. 13.

namun demikian, perlu dicatat bahwa perkembangan dalam Hukum Pidana yang memasukkan korporasi sebagai subyek delik justru dapat menjadi faktor yang melatarbelakangi mengapa dalam berbagai undang-undang di luar KUHP, termasuk Undang-Undang Hukum Pidana Khusus, diadakan model pengancaman pidana alternatif-kumulatif, yang dengannya dapat meningkatkan daya tangkis (*deterrence*) sanksi pidana dan sifat jeranya.

Mengingat efektivitas pidana denda saja bagi korporasi dipandang rendah karena dapat disiasati dengan menjadikannya sebagai *cost of business* dan jika denda terlalu membebankan, korporasi dapat mengajukan untuk dipailitkan.²⁰²

E. Pemberatan dengan Pengancaman Minimum Khusus

Beberapa undang-undang di luar KUHP menggunakan minimum khusus dalam ancaman pidana, sementara sistem ini tidak dikenal dalam KUHP. Penggunaan model demikian juga dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Dengan sistem ini, undang-undang bukan hanya menentukan ancaman pidana maksimum yang dapat dijatuhkan hakim, tetapi juga minimumnya. Hal ini untuk membatasi kemerdekaan hakim yang memang dirasakan terlalu leluasa untuk menjatuhkan pidana antara minimum umum dan maksimum umumnya. Sayangnya tidak terdapat pola umum untuk menentukan delik yang bagaimana yang ditentukan minimum khusus dalam ancaman deliknya.

Menurut Barda N. Arief, dalam RUU KUHP, menetapkan minimum khusus dilakukan dengan mempertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (antara lain: menimbulkan bahaya/keresahan umum, bahaya bagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat

²⁰² Rufinus Hotmaulana Hutauruk, 2002, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, KPG, Jakarta, hlm. 100.

kematian) atau faktor penanggulangan tindak pidana (recidive). 20 Umumnya undang-undang menempatkan ancaman minimum khusus ini “di depan” ancaman maksimum khususnya. Dengan demikian, ditentukan:

“...dipidana dengan pidana penjara paling singkat...dan paling lama...”.

Demikian pula halnya terhadap denda, ditentukan:

“...dipidana dengan denda paling sedikit...dan paling banyak...”.

Akan tetapi, tidak begitu halnya dengan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Ancaman minimum khususnya disebut lebih kemudian daripada ancaman maksimum khususnya, seperti tersebut dalam Pasal 36, yang menentukan:

“Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a, b, c, d, dan e, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun”.

Memang apabila diperhatikan, penyebutan demikian dipengaruhi oleh model pengancamannya yang alternatif.

Ketika pidana diancam secara alternatif, maka ancaman pidana yang paling berat yang disebutkan lebih dahulu. Urut-urutan pidana pokok yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP menentukan berat-ringannya (Pasal 69 KUHP). Dengan demikian, pidana mati disebutkan lebih dulu daripada pidana penjara seumur hidup, dan pidana penjara seumur hidup disebutkan lebih dahulu dari pada pidana penjara selama waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu yang lebih lama disebutkan lebih dulu daripada pidana penjara selama waktu tertentu yang lebih singkat. Argumen ini juga menjadi gugur, jika diperhatikan ketentuan Pasal 37, 38, 39 dan Pasal 40 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000.

Di sini ancaman pidana tunggal (hanya pidana penjara selama waktu tertentu), tetapi menggunakan model minimum khusus. Minimum khusus disebutkan kemudian daripada maksimum khususnya. Menurut penulis, jika ancaman pidana selama waktu tertentu menggunakan rezim minimum khusus, maka tidak pada tempatnya apabila minimum khususnya disebut kemudian. Sekalipun menggunakan minimum khusus, tetap saja harus disebut lebih dulu daripada maksimum khususnya. Penggunaan minimum khusus hanya menentukan rentang pidana yang dapat dijatuhkan hakim, sehingga tidak tunduk pada sistem penyebutan berdasarkan berat-ringannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 69 KUHP di atas.

Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

A. Pendahuluan

Hukum merupakan suatu pedoman yang mengatur pola hidup manusia yang memiliki peranan penting dalam mencapai tujuan ketenteraman hidup bagi masyarakat. Oleh karena itulah, hukum mengenal adanya adagium *ibi societates ibi ius*. Adagium ini muncul karena hukum ada karena adanya masyarakat dan hubungan antar individu dalam bermasyarakat. Hubungan antar individu dalam bermasyarakat merupakan suatu hal yang hakiki sesuai kodrat manusia yang tidak dapat hidup sendiri karena manusia adalah makhluk polis, makhluk yang bermasyarakat (*zoon politicon*).²⁰³

Semua hubungan tersebut diatur oleh hukum, semuanya adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*),²⁰⁴ maka untuk itulah dalam mengatur hubungan-hubungan hukum pada masyarakat diadakan suatu kodifikasi hukum yang mempunyai tujuan luhur yaitu menciptakan kepastian hukum dan mempertahankan nilai keadilan dari substansi hukum tersebut. Sekalipun telah terkodifikasi, hukum tidaklah dapat

²⁰³ Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hlm. 73.

²⁰⁴ L.J. van Apeldoorn, 2000, *Pengantar Ilmu hukum*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 6.

statis karena hukum harus terus menyesuaikan diri dengan masyarakat, apalagi yang berkaitan dengan hukum publik karena bersentuhan langsung dengan hajat hidup orang banyak dan berlaku secara umum.

Masalah pidana dan pemidanaan itu sendiri merupakan obyek kajian dalam bidang hukum pidana yang disebut hukum penitensier (*penitensier recht*). Oleh karena persoalan hukum pidana yang dikupas atau dibahas dalam hukum penitensier adalah menyangkut masalah pidana dan pemidanaan, maka hukum penitensier itu sendiri dalam arti sempit dapat diartikan sebagai segala peraturan-peraturan positif mengenai sistem pidana (*strafstelsel*), sedangkan dalam arti luas, hukum penitensier dapat diartikan sebagai bagian hukum pidana yang menentukan dan memberi aturan tentang sanksi (sistem sanksi) dalam hukum pidana, yang meliputi baik *strafstelsel* maupun *maatregelstelsel* (sistem tindakan) serta kebijaksanaan. Jadi dalam usaha untuk mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban, serta melindunginya dari perkosaan-perkosaan (pelanggaran-pelanggaran) terhadap berbagai kepentingan hukum, maka negara diberi hak dan kekuasaan untuk menjatuhkan pidana serta hak dan kekuasaan untuk menjatuhkan tindakan dan kebijaksanaan.²⁰⁵

Pembaruan hukum pidana dalam rangka penyempurnaan sistem pemidanaan masih terus dilakukan. Dari sekian banyak hal yang akan diperbarui, satu hal penting dalam sistem pemidanaan yang juga krusial disediakan dalam pembaruan hukum pidana Indonesia adalah sistem pemidanaan struktural. Ini merupakan hal yang sebetulnya patut dimasukkan dalam konsep pembaruan hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, hukum pidana seharusnya tidak hanya berfungsi fragmenter, tapi harus totalitas dan struktural.²⁰⁶

²⁰⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan kebijakan pidana*, Alumni, Bandung, Hlm.1

²⁰⁶ Jinimmy Asshidigie, 2000, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Glohlm.isasi*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 93

Selama ini hukum pidana Indonesia yang merupakan turunan langsung dari *Weetboek van Straftrecht* (WvS) Belanda masih memberlakukan hukum pidana secara individual, padahal model ini sudah mulai dianggap tidak proporsional lagi.

Ternyata dalam logika dan fakta hukum, sering tindak pidana tidak hanya bisa dilakukan individual sehingga pertanggungjawaban pidananya pun tidak bisa individual. Dalam berbagai bentuk tindak pidana (baik WvS maupun konsep baru KUHP) juga diatur tentang adanya "pelaku", "yang menyuruh melakukan", dan "turut serta melakukan" tindak pidana. Logika pertanggungjawaban struktural merupakan kaitan yang boleh jadi menginspirasi atau lalai baik terhadap pengawasan maupun tanggung jawab sehingga terjadinya tindak pidana. Artinya bahwa jelas dalam tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dapat melibatkan pihak lain selain pelaku secara individual.

Pertanggungjawaban pidana dalam hal ini tidak bisa dilihat hanya dalam pelaksanaan tindak pidana, tetapi juga memperhatikan hubungan-hubungan psikologis dan historis pelaku tindak pidana, yang tetap harus dalam bingkai rasionalitas. Barda Nawawi mengistilahkan sebagai kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan untuk menyebut pentingnya sistem pemidanaan struktural, yang mengandung arti pula kebijakan integral dalam sistem pemidanaan. Secara sederhana bisa digambarkan, selama ini dalam sistem pemidanaan di Indonesia fokus tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana ada pada individu-individu langsung yang terlibat dalam proses tindak pidana. Padahal sering ada keterlibatan pihak lain selain individu bersangkutan yang juga dapat dimintai pertanggungjawaban sebagai dampak dari terjadinya suatu tindak pidana. Contoh konkret, bila seorang anak melakukan tindak pidana, "pidana"-nya tidak hanya diberikan pada anak tersebut, tetapi pada orang tuanya meskipun pidana yang dijatuhkan misalnya berupa

pidana denda. Ini karena menggunakan logika bahwa anak masih merupakan tanggung jawab orang tua, sehingga orang tua juga bertanggung jawab terhadap perbuatan yang dilakukan anaknya.

Model ini tampaknya lebih memberikan efek jera baik bagi anak yang melakukan tindak pidana maupun orang tua yang selama ini lalai memberikan pengawasan pada anaknya. Contoh analogi lainnya adalah jika seorang menderita kerugian akibat tindak kejahatan yang terjadi di suatu daerah, kepala daerah setempat dapat dimintai pertanggungjawaban akibat tindak kejahatan di daerahnya merugikan orang lain. Ini bisa terjadi mengingat kepala daerah bertanggung jawab terhadap seluruh wilayah yang dipimpinnya; tidak memberikan rasa aman, yang lebih penting dari kedua contoh tersebut adalah upaya pencapaian terhadap tujuan pemidanaan, yakni keadilan. Jadi selain kepastian hukum seperti yang tampak pada contoh pertama, juga mengarah kepada keadilan seperti pada kedua contoh.

Selain sebagai bentuk pemenuhan rasa keadilan, penerapan pertanggungjawaban pidana secara struktural juga mencerminkan kesungguhan penguasa untuk dapat berada dalam "status" yang sama dengan masyarakat biasa di mata hukum. Bentuk sistem pemidanaan struktural merupakan keniscayaan dalam pembaruan hukum pidana Indonesia bahkan di beberapa Undang-Undang khusus di luar KUHP mengatur tentang sistem pemidanaan struktural, meskipun masih bermasalah dalam pelaksanaannya.

Pemidanaan secara sederhana dapat diartikan dengan penghukuman. Penghukuman yang dimaksud berkaitan dengan penjatuhan pidana dan alasan-alasan pembenar (*justification*) dijatuhkannya pidana terhadap seseorang yang dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dinyatakan secara sah dan meyakinkan terbukti melakukan tindak pidana. Tentunya, hak

penjatuhan pidana dan alasan pembena penjatuhan pidana serta pelaksanaannya tersebut berada penuh di tangan negara dalam realitasnya sebagai roh.

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa *tujuan dari kebijakan pemidanaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal*. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pemidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pemidanaan yang ada. Patut diketahui, bahwa tidaklah semua filsuf ataupun pakar hukum pidana sepakat bahwa negaralah yang mempunyai hak untuk melakukan pemidanaan (*subjectief strafrecht*). Hal ini dapat terlihat jelas pada pendapat Hezewinkel-Suringa yang mengingkari sama sekali hak memidana ini dengan mengutarakan keyakinan mereka bahwa si penjahat tidaklah dilawan dan bahwa musuh tidaklah boleh dibenci.²⁰⁷

Pendapat ini dapat digolongkan sebagai bentuk negativisme, di mana para ahli yang sependapat dengan Suringa tersebut menyatakan hak menjatuhkan pidana sepenuhnya menjadi hak mutlak dari Tuhan. Negativisme yang dimaksud di atas, penulis anggap sebagai bentuk penegakan hukum secara utopis di masa sekarang ini, dikarenakan penegakan hukum agama menganggap Negara adalah perpanjangan tangan Tuhan di dunia. Sementara itu, dewasa ini cenderung untuk mengkotomikan antara konsep-konsep sistem pemerintahan dan penegakan hukum dengan ajaran-ajaran agama tertentu. Bagi kalangan religius hal ini dianggap menuju arah paham sekularisme (walaupun tidak secara absolut), namun hal ini semakin hari-hari semakin banyak dipraktikkan pada banyak Negara pada sistem

²⁰⁷ Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, Hlm. 23.

ketatanegaraan yang berimplikasi pada bentuk hukum pidana positif. Hal ini dapat terlihat jelas pada Negara kita dengan tidak diberlakukannya hukum agama secara mutlak dalam hukum nasional kita (faktor kemajemukan sosial) dan juga pada Negara-negara lainnya. Jadi, dapatlah kita berpedoman pada mazhab wiena yang menyatakan hukum dan negara adalah identik, karena adalah tak lain daripada satu susunan tingkah laku manusia dan satu ketertiban paksaan kemasyarakatan.²⁰⁸

Di dalam KUHP bila sudah diketahui bahwa pentingnya pemidanaan struktural, patut dipikirkan rumusnya yang tepat untuk memenuhi kebutuhan hukum positif. Kita dapat beranjak dari perbandingan pemidanaan struktural yang diberlakukan di negara lain, terkait dasar atau landasan filosofis pengaturan, aturan hukum positif, dan model pertanggungjawaban pidananya. Landasan filosofis bagi KUHP untuk penerapan pemidanaan struktural adalah berpegang pada bahwa pertanggungjawaban pidana terkadang melibatkan pihak lain selain pelaku, tindak pidana, atau adanya kelalaian dalam menjalankan kebijakan sehingga terjadi tindak pidana yang tidak diinginkan.

Dalam konsep pembaruan KUHP di Indonesia, ide ini dicerminkan dalam "ide keseimbangan/monodualistik". Selama ini kita hanya berpegang pada adanya kesalahan dalam tindak pidana, atau sering disebut "tiada pidana tanpa kesalahan" (asas culpabilitas), meskipun dalam KUHP lama (WvS) hal ini juga belum diatur namun dalam perkembangan saat ini, asas itu tidak cukup. Saat ini hukum pidana lebih menuntut adanya keseimbangan karena melihat tujuan adanya hukum adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Bila selama ini kita hanya melihat hukum sebagai

²⁰⁸ Soetiksno, 2008, *Filsafat Hukum Bagian I*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 67.

sesuatu untuk mencapai kepastian hukum, hal inilah yang perlu dibenahi.

Konsep KUHP baru yang idenya adalah keseimbangan, maka upaya untuk mencapai tujuan yang lain yakni keadilan dan kemanfaatan juga akan diakomodasi, yang salah satunya sebenarnya bisa dalam bentuk pengaturan pemidanaan struktural. Apalagi bila mengingat salah satu ide dasar sistem pemidanaan dalam konsep KUHP baru adalah ide mendahulukan keadilan dari kepastian hukum. Bila ternyata dalam konsep KUHP baru belum tercermin tentang pemidanaan struktural, hal ini mesti dapat dijadikan ide untuk perbaikan KUHP selanjutnya mengingat pembaruan hukum pidana tidak hanya berhenti sampai saat ini, tetapi menurut Prof. Soedarto harus terus berlanjut.

B. Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Sekarang

Andi Hamzah memberikan arti sistem pidana dan pemidanaan sebagai susunan (pidana) dan cara pemidanaan. M. Sholehuddin menyatakan, bahwa masalah sanksi merupakan hal yang sentral dalam hukum pidana karena seringkali menggambarkan nilai-nilai sosial budaya suatu bangsa. Artinya pidana mengandung tata nilai (*value*) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik dan yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral serta apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang.²⁰⁹

Sistem merupakan jalinan dari beberapa unsur yang menjadi satu fungsi. Sistem pemidanaan memegang posisi strategis dalam upaya untuk menanggulangi tindak pidana yang terjadi. Sistem pemidanaan adalah suatu aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan. Apabila pengertian sistem

²⁰⁹ Ekaputra, Mohammad dan Abul Khair, 2010, *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan, Pengaturannya menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, Hlm. 13.

pidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidana. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pidana tidak dapat terlepas dari jenis-jenis pidana yang diatur dalam hukum positif suatu negara. Pidana yang dilakukan oleh suatu masyarakat yang teratur terhadap pelaku kejahatan dapat berbentuk menyingkirkan atau melumpuhkan para pelaku tindak pidana, sehingga pelaku tersebut tidak lagi mengganggu di masa yang akan datang.

Prof, van Hammel mengartikan pidana (*straf*) menurut hukum positif sebagai suatu penderitaan yang bersifat khusus. Penderitaan tersebut menurut van Hammel dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggungjawab ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, penderitaan itu dikenakan semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.²¹⁰ Sementara itu Prof Simon juga mengartikan pidana (*straf*) sebagai suatu penderitaan yang ditimpakan kepada seseorang, penderitaan tersebut oleh undang-undang pidana dikaitkan dengan telah terjadinya pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.²¹¹

Kedua ahli hukum pidana Belanda ini memiliki pandangan yang sama dalam memberikan batasan tentang pidana, yang

²¹⁰ Lihat Lamintang, *Op.Cit*, Hlm.34

²¹¹ *Ibid*, Hlm. 34-35

pada hakikatnya adalah suatu penderitaan, namun harus dipahami, bahwa penderitaan tersebut bukanlah merupakan suatu tujuan; melainkan hanyalah semata-mata sebagai alat yang digunakan oleh negara untuk mengingatkan agar orang tidak melakukan kejahatan.²¹² Para ahli hukum pidana Indonesia ternyata juga memiliki pandangan yang sama dengan dalam memahami dan memberikan alasan terhadap konsep pidana. Menurut Prof Sudarto, secara tradisional pidana dapat didefinisikan sebagai nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang, sengaja agar rasakan sebagai nestapa.²¹³

Sementara itu, Prof Roeslan Saleh mengartikan pidana sebagai reaksi atas delik, dan ini berujud suatu stapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.²¹⁴ Dalam memberikan pemahaman terhadap konsep pidana, maka setelah mengemukakan berbagai definisi, akhirnya Prof Muladi ampai kepada sebuah kesimpulan lentang unsur-unsur atau ciri-ciri yang terkandung di dalam pidana, yaitu:²¹⁵

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Terdapat kesamaan pendapat dalam memahami pengertian pidana, di mana salah satu karakteristiknya adalah adanya pengenaan nestapa atau penderitaan dengan sengaja.

²¹² Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana danPemidanaan di Indonesia: dari rettribusi ke reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 34

²¹³ Sudarto, 1996, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Hlm. 109-110.

²¹⁴ Roeslan Saleh, 1987, *Stesel Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, Hlm. 5

²¹⁵ Muladi, *Op.Cit*, Hlm. 6

Ciri ini erat kaitannya dengan sifat hukum pidana yang dengan sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui di dalam hukum.

Pemberian nestapa atau penderitaan yang (sengaja dikenakan kepada seorang pelaku yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum pidana adalah dimaksudkan untuk menimbulkan efek penjeraan, sehingga orang tidak melakukan tindak pidana, dan pelaku tidak lagi mengulangi melakukan kejahatan. Akan tetapi tidak semua sarjana menyetujui pendapat bahwa hakikat pidana adalah pemberian nestapa atau penderitaan. Misalnya Hulsman yang memandang pidana itu sebagai sebuah seruan untuk tertib (*tot de orde roepen*).²¹⁶

Pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama, yakni untuk mempengaruhi tingkah laku dan untuk menyelesaikan konflik. Penyelesaian konflik tersebut dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia. Setelah dipahami pengertian pidana (*straf*), pertanyaan selanjutnya adalah apa yang dimaksud dengan ppidanaan (*mordeling*).

Seperti telah dikemukakan di muka, bahwa menurut Prof Sudarto perkataan ppidanaan adalah sinonim dengan istilah penghukuman. Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya.²¹⁷

Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidaklah hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, tetapi juga hukum perdata. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut penghukuman dalam lapangan hukum pidana, maka istilah penghukuman harus disempitkan artinya, yaitu penghukuman dalam perkara pidana. Untuk menyebut penghukuman dalam perkara pidana dapat dipakai perkataan ppidanaan atau pemberian (penjatuhan) pidana oleh hakim.

²¹⁶ Sudarto, *Op.Cit*, Hlm. 110

²¹⁷ Sudarto, *Op.Cit*, Hlm. 71

Hakim memang harus mempertimbangkan tuntutan penuntut umum, namun ia sama sekali tidak terikat dengan tuntutan itu. Tidak jarang kita temui dalam kasus-kasus konkrit hakim menjatuhkan pidana jauh lebih rendah atau lebih tinggi dari apa yang dituntut oleh penuntut umum, namun tidak jarang pula hakim sepakat atau konform dengan tuntutan penuntut umum. orang tidak dapat dikenakan sanksi berupa pidana di luar apa yang telah ditentukan di dalam undang-undang. Oleh karena itu dalam hal penjatuhan pidana, hakim terikat pada jenis-jenis sanksi pidana yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Ini sudah merupakan pendirian dari Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang secara tegas menentukan, bahwa perbuatan menambah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.²¹⁸

Hukum pidana Indonesia menentukan jenis-jenis sanksi pidana atas pidana pokok dan pidana tambahan. Hal tersebut secara tegas dirumuskan di dalam Pasal 10 KUHP yang berbunyi bahwa Pidana terdiri atas:²¹⁹

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

Kemudian, pada tahun 1916 dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 1946, hukum pidana Indonesia mengenal

²¹⁸ 6 Lihat Putusan Mahkamah agung Republik Indonesia tanggal 11 Maret 1970 Nomor 59K/Kr/1973

²¹⁹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra aditia Bakti, Bandung, Hlm. 22

suatu jenis pidana pokok yang baru, yaitu apa yang disebut pidana tutupan.

Pidana penutupan ini pada hakikatnya adalah pidana penjara, namun dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, maka hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan. Inilah semua jenis pidana yang ada di dalam KUHP sekarang.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa pidana mati masih tercantum di dalam K.U.H.Pidana. Pada setiap delik yang diancam dengan pidana mati selalu tercantum alternatif pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara dua puluh tahun, jadi hakim dapat memilih antara tiga kemungkinan tersebut melihat bentuk delik itu, maka pidana mati dijatuhkan terhadap delik yang benar dianggap berat saja, dalam hal pidana mati yang dijatuhkan terpidana dapat mengajukan grasi kepada Presiden, apabila terpidana tidak memohon grasi kepada presiden berarti Presiden menyetujui eksekusi pidana mati tersebut. Dengan demikian, bahwa sistem pemidanaan yang tercantum dalam K.U.H Pidana mengenal dua macam sistem yaitu, sistem pemidanaan alternatif dan sistem pemidanaan tunggal. Alternatif artinya bahwa hakim dalam memutuskan perkara boleh memilih dalam menjatuhkan putusannya, sedangkan sistem pemidanaan tunggal diartikan bahwa hakim dalam menjatuhkan putusannya harus sesuai dengan rumusan yang terdapat dalam Pasal tersebut.

Penjatuhan pidana mati menurut pemidanaan dalam K.U.H Pidana, selalu dialternatiskan dengan jenis pidana lainnya yaitu pidana penjara, baik pidana penjara seumur hidup maupun pidana penjara selama-lamanya 20 tahun (pidana penjara sementara waktu 20 tahun), hal ini dapat dilihat dalam perumusan Pasal 340 K.U.H Pidana tentang hanya pembunuhan berencana. Sistem pemidanaan yang

bersifat tunggal sebagaimana di anut K.U.H Pidana dapat dilihat dalam pasal 489 ayat (1) Buku ke III K.U.H Pidana tentang pelanggaran terhadap keamanan umum bagi orang dan barang.²²⁰

C. Sistem Pidana dan Pemidanaan dalam Konsep Kitab Undang-undang Hukum Pidana Baru sebagai Bagian dari Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan secara etimologis berarti suatu hal yang “lama” dan sedang dalam prosesnya untuk diperbaharui. Telah dijelaskan di awal bahwa kebijakan hukum pidana ialah suatu usaha untuk membuat peraturan (pidana) menuju yang lebih baik, tidak hanya melakukan pengaturan tingkah laku masyarakat, namun juga menciptakan masyarakat yang sejahtera. Hal ini berarti pembaharuan hukum pidana merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kebijakan hukum pidana.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya alinea ke empat. Dari perumusan tujuan nasional yang tertuang dalam alinea ke empat UUD 1945 tersebut, dapat diketahui dua tujuan nasional yang utama yaitu:

1. Untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan
2. Untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila.

Hal itu berarti ada dua tujuan nasional, yaitu “perlindungan masyarakat” (*social defence*) dan “kesejahtera-

²²⁰http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/21543/Chapter%20I.pdf;jsessionid=E_49E02C84094B1CD73517FFA85AB3C93?sequence=3,

an masyarakat” (*social welfare*) yang menunjukkan adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional.²²¹

Pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan sangat strategis. Termasuk dalam masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana, kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan. Kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan, untuk mengoperasionalkan hukum pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan, yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.²²²

Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.²²³

Singkatnya pembaharuan hukum pidana setidaknya harus menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan nilai (*valueoriented approach*).²²⁴ Tujuan Pemidanaan (*The Aim of*

²²¹ Barda Nawawi Arief, 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Hlm. 43

²²² Syaiful Bakhri, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, Hlm. 87

²²³ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, Hlm. 29.

²²⁴ Pendekatan yang dilakukan terhadap pembaharuan hukum pidana ini dilakukan berdasarkan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana. Singkatnya

Punishment). Tujuan pemidanaan bertolak dari pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*” atau “*teleological system*”) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka di dalam konsep KUHP baru merumuskan tujuan pemidanaan yang bertolak pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” (*general prevention*) dan “perlindungan/pembinaan individu” (*special prevention*).²²⁵

Perkembangan dari pendekatan yang berorientasi terhadap kebijakan ialah lamban datangnya, hal ini dikarenakan bila kita kembali ke awal pembahasan, kebijakan ini dilakukan oleh DPR yang pada dasarnya harus melewati proses legislasi, dan proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Serta masalah yang lain ialah proses kriminalisasi ini yang berlangsung terus menerus tanpa diadakannya suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem. Hal ini mengakibatkan timbulnya:

1. krisis kelebihan kriminalisasi; dan
2. krisis kelampauan batas dari hukum pidana.²²⁶

Kebijakan yang ditempuh oleh bangsa Indonesia dalam melaksanakan pembaruan hukum pidana, melalui dua jalur, yaitu:

1. Pembuatan Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, yang maksudnya untuk

pendekatan kebijakan terdiri dari; a. Kebijakan sosial yang bertujuan sebagai penyelesaian masalah-masalah sosial, dan dalam rangka mensejahterakan masyarakat; b. Kebijakan kriminal yang berarti melakukan perlindungan masyarakat (*social defence*) (khususnya sebagai upaya penanggulangan kejahatan); c. Kebijakan penegakan hukum dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum. Serta dalam hlm. pendekatan nilai pada dasarnya merupakan pembaharuan hukum pidana terhadap muatan normatif dan substansif. Lihat Barda Nawawi Arief, *Ibid*. Hlm. 29-30.

²²⁵<http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/pokokpokok%20opikiran%20penyusunan%20kuhp.pdf>, pokok-pokok pikiran penyusunan rancangan undang-undang tentang kitab undang-undang hukum pidana

²²⁶ Lihat M. Cherif Bassiouni sebagaimana dikutip dalam Barda Nawawi Arie, Hlm.

menggantikan KUHP yang berlaku sekarang.

2. Pembaruan perundang-undangan pidana yang maksudnya mengubah, menambah, dan melengkapi KUHP yang berlaku sekarang.

Masalah utama dalam kebijakan kriminal ialah kriminalisasi, yakni proses diikatnya suatu perbuatan yang sebelumnya tidak diancam dengan sanksi pidana, menjadi perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana.

Kriminalisasi ini diakhiri dengan diundangkannya suatu perbuatan tersebut. Jika tujuan pemidanaan bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, maka syarat pemidanaan menurut di dalam konsep KUHP baru juga bertolak dari keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Oleh karena itu, syarat pemidanaan didasarkan pada dua pilar atau asas yang sangat fundamental, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau culpabilitas”²²⁷ (yang merupakan asas kemanusiaan atau individual).

Bertolak dari ide perlindungan masyarakat, maka di dalam konsep KUHP baru tetap mempertahankan jenis-jenis pidana berat, yaitu pidana mati (*capital punishment*) dan penjara seumur hidup (*life sentence*), namun dalam kebijakan formulasinya juga mempertimbangkan perlindungan/kepentingan individu (ide “individualisasi pidana”), yaitu dengan diadakannya ketentuan mengenai:

1. Penundaan pelaksanaan pidana mati atau pidana mati bersyarat (*conditional capital punishment*);
2. Dapat diubahnya pidana penjara seumur hidup menjadi penjara 15 tahun apabila terpidana telah menjalani pidana minimal 10 tahun dengan berkelakuan baik, sehingga dimungkinkan terpidana mendapatkan “pelepasan ber-

²²⁷ Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: dari rettribusi ke reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 45

syarat” (“*conditional release/ parole*”).

Dalam Pedoman atau Aturan Pidana (Sentencing Guidelines) Masalah keseimbangan antara kepastian atau kekakuan dengan kelenturan (elastisitas-fleksibilitas)²²⁸ juga diimplementasikan dalam “pedoman dan aturan pidana-an”, antara lain sebagai berikut:

1. Walaupun sanksi pidana dirumuskan secara tunggal (bersifat imperatif/kaku), namun hakim dapat memilih alternatif pidana lainnya yang tidak tercantum dalam perumusan delik atau mengenakan pidana secara kumulatif dengan pidana lain;
2. Walaupun sanksi pidana dirumuskan secara alternatif, namun hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana secara kumulatif;
3. Walaupun sudah ada putusan pidana yang berkekuatan tetap, masih dimungkinkan adanya modifikasi atau perubahan atau penyesuaian atau peninjauan kembali (asas “*modification of sanction*”; asas “*the alteration/annulment/revocation of sanction*”) terhadap putusan tersebut berdasarkan:
 - a. Adanya perubahan Undang-Undang atau perubahan “*legislative policy*”;
 - b. Adanya perubahan/perbaikan/perkembangan pada diri terpidana.
4. Walaupun pada prinsipnya konsep RUU KUHP bertolak dari ide keseimbangan, namun dalam hal ada perbenturan antara kepastian hukum dan keadilan, konsep memberikan pedoman agar “dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum”.²²⁹

²²⁸ Saleh, K. Wantjik, 1981, *Pelengkap KUHP: Perubahan KUH Pidana dan UU Pidana sampai dengan Akhir*, Ghlm.ia Indonesia, Jakarta, Hlm. 19

²²⁹ <http://eclipping.unila.ac.id/2009/07/14/pemidanaanstruktural-dan-kuhp-baru/>

Dalam berbagai bentuk tindak pidana (baik WvS maupun konsep baru KUHP) juga diatur tentang adanya “pelaku”, “yang menyuruh melakukan”, dan “turut serta melakukan” tindak pidana.

Logika pertanggungjawaban struktural merupakan kaitan yang boleh jadi menginspirasi atau lalai baik terhadap pengawasan maupun tanggung jawab sehingga terjadinya tindak pidana. Artinya bahwa jelas dalam tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dapat melibatkan pihak lain selain pelaku secara individual. Pertanggungjawaban pidana dalam hal ini tidak bisa dilihat hanya dalam pelaksanaan tindak pidana, tetapi juga memperhatikan hubungan-hubungan psikologis dan historis pelaku tindak pidana, yang tetap harus dalam bingkai rasionalitas.

Barda Nawawi mengistilahkan sebagai kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan untuk menyebut pentingnya sistem pemidanaan struktural, yang mengandung arti pula kebijakan integral dalam sistem pemidanaan. Jadi jenis-jenis pidana yang terdapat di dalam Pasal 60 konsep Rancangan KUHP baru adalah sebagai berikut:

Pidana Pokok

1. Pidana Penjara
2. Pidana tutupan
3. Pidana pengawasan
4. Pidana denda, dan
5. Pidana kerja sosial

Sementara dalam Pasal 61 Konsep KUHP baru diatur tentang pidana mati, yang dirumuskan sebagai pidana yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Pidana Tambahan

Pidana tambahan diatur di dalam Pasal 62 konsep KUHP baru yang menentukan bahwa pidana tambahan terdiri dari:

1. Pencabutan hak tertentu

2. Perampasan barang tertentu dan atau tagihan
3. Pengumuman putusan hakim
4. Pembayaran ganti kerugian
5. Pemenuhan kewajiban hukum adat

Di samping jenis-jenis sanksi pidana yang disebut di atas, konsep KUHP baru juga merencanakan jenis sanksi khusus untuk anak.

Jenis sanksi khusus anak ini juga terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Di dalam Pasal 109 ayat (1) Konsep KUHP baru ditegaskan, Pidana pokok bagi anak terdiri atas:

1. Pidana Nominal:
 - a. Pidana peringatan; atau
 - b. Pidana teguran keras.
2. Pidana dengan Syarat;
 - a. Pidana pembinaan di luar lembaga;
 - b. Pidana kerja sosial; atau
 - c. Pidana pengawasan.
3. Pidana Denda; atau
4. Pidana Pembatasan Kebebasan:
 - a. Pidana pembinaan di dalam lembaga;
 - b. Pidana penjara; atau
 - c. Pidana tutupan.

Sementara itu di dalam Pasal 109 ayat (2) Konsep KUHP baru dirumuskan jenis-jenis pidana tambahan bagi anak, yang terdiri atas:

1. Perampasan barang-barang tertentu dan atau tagihan;
2. Pembayaran ganti kerugian; atau
3. Pemenuhan kewajiban adat.

Dari sana dapat kita lihat bahwa anak tidak dikenakan sanksi pidana mati dan pidana penjara seumur hidup.

Salah satu dari hal yang baru dalam konsep KUHP baru ini adalah jenis pidana yang sangat baru di Indonesia yaitu pidana kerja sosial di samping masih ada lagi konsep baru mengenai pidana denda di dalam pembaharuan hukum pidana ini. Hukum pidana Indonesia yang saat ini berlaku belum mengatur tentang jenis pidana kerja sosial, tetapi masih dirancang dalam Buku I RUU KUHP Tahun 2005.

Sosialisasi rencana pemberlakuan pidana jenis baru ini perlu dilakukan agar memperoleh dukungan dari masyarakat. Ini didasarkan pada pendapat Shelley bahwa:²³⁰

“Public knowledge of criminal sanctions is not a minor matter, Legislatures often attempt to control crime through general deterrence, meaning that they increase or alter the penalty for an offense in order to deter persons who might commit the offense. But changes in criminal sanctions can scarcely have a deterrent effect if the public is unaware of them. Hence, publicizing a new sanction can be as critical as enacting it”.

Secara kronologis, pidana kerja sosial merupakan jenis sanksi pidana generasi ke empat yang muncul karena adanya anggapan bahwa pidana denda (sebagai pidana generasi ke tiga) kurang efektif jika diterapkan secara luas di masyarakat.²³¹

Pengertian pidana kerja sosial tidak dijelaskan dalam Pasal 83 RUU KUHP. Penulis berpendapat, pengertian pidana kerja sosial adalah jenis pidana berupa pelaksanaan pekerjaan tertentu oleh terpidana di masyarakat tanpa mendapatkan upah, berdasarkan persyaratan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan dan Putusan Pengadilan. Dalam konteks ini, putusan pengadilan tersebut dianggap sebagai perintah (*orders*) terhadap terpidana, yaitu tentang jangka

²³⁰ Ekaputra, Mohammad dan Abul Khair, *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan Pengaturannya menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010

²³¹ Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: dari rettribusi ke reformasi*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 18-21

waktu pelaksanaan pidana dan tempat pelaksanaan pidana. Persyaratan-persyaratan pidana kerja sosial diuraikan dalam Pasal 83 RUU KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pidana kerja sosial tersebut dapat digunakan sebagai alternatif pengganti penjatuhan pidana jangka pendek. Uraian ini didasarkan pada ketentuan RUU KUHP Pasal 83 dan penjelasannya, bahwa pidana kerja sosial dapat diterapkan sebagai alternatif pidana penjara jangka pendek dan denda yang ringan.

Secara eksplisit, dalam Buku II RUU KUHP tidak ada satu pun tindak pidana yang diancam dengan pidana kerja sosial. Oleh karena itu, ancaman pidana tersebut bersifat alternatif, yaitu jika hakim menganggap bahwa terdakwa layak dijatuhi pidana kerja sosial. Salah satu pertimbangan yang harus diperhatikan dalam penjatuhan pidana kerja sosial adalah harus ada persetujuan terdakwa sesuai dengan ketentuan dalam *Forced Labour Convention (Geneva Convention 1930)*, *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Treaty of Rome 1950)*, *the Abolition of Forced Labour Convention (the Geneva Convention, 1957)* dan *the International Covenant on Civil and Political Rights (the New York Convention, 1966)*.²³²

Pidana kerja sosial ini tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*), oleh karena itu pelaksanaan pidana ini tidak boleh mengandung hal-hal yang bersifat komersial.²³³ Riwayat sosial terdakwa diperlukan untuk menilai latar belakang terdakwa serta kesiapan yang bersangkutan baik secara fisik maupun mental dalam menjalani pidana kerja sosial. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, Panti

²³² http://syariah.uinsuka.ac.id/file_ilmiah/Pembaharuan%20Hukum%20Pidana.pdf, Pembaharuan hukum pidana Indonesia

²³³ Sudarto, 1986, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, salah satu makalah dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Bina Cipta, Jakarta, Hlm. 7

Lanjut Usia (Lansia), sekolah, atau lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana.

Pidana Kerja Sosial dapat dijatuhkan jika musyawarah majelis hakim yang memeriksa suatu perkara memutuskan bahwa terdakwa akan dijatuhi pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda tidak lebih dari denda Kategori I. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 86 ayat (1) dan (2) RUU KUHP. Selain itu, dalam penjatuhan pidana kerja sosial, hakim wajib dipertimbangkan hal-hal berikut:

1. Pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
2. Usia layak kerja dari terdakwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
3. Persetujuan terdakwa terhadap kerja sosial, yaitu sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;
4. Riwayat sosial terdakwa;
5. Perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
6. Keyakinan agama dan politik terdakwa; dan
7. Kemampuan terdakwa membayar denda.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 86 ayat (3), (4), (5), (6), dan (7) RUU KUHP, diatur bahwa pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.

Kemudian, pidana kerja sosial dilaksanakan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama:

1. Dua ratus empat puluh jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun ke atas; dan
2. Seratus dua puluh jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun.

Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan

memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermafaat. Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah, maka terpidana diperintahkan: mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut; menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; atau membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar. Oleh karena itu konsep KUHP baru yang idenya adalah keseimbangan, maka upaya untuk mencapai tujuan yang lain yakni keadilan dan kemanfaatan juga akan diakomodasi, yang salah satunya sebenarnya bisa dalam bentuk pengaturan pemidanaan struktural. Apalagi bila mengingat salah satu ide dasar sistem pemidanaan dalam konsep KUHP baru adalah ide mendahulukan keadilan dari kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian III*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: Raja Grafindo
- Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I* Jakarta: Rajawali Pers
- Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta
- Andi Hamzah, 2004, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, Jakarta
- Andi Hamzah, 2005, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung
- Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Antony Duff and David Garland, 1994, *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York
- Barda N. Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Adhya Bhakti, Bandung

- Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka, Semarang,
- Barda Nawawi Arief, 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- Barda Nawawi Arief, 1996, “*Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Makalah Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Semarang
- Barda Nawawi Arief, 1998, “*Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya, Bandung
- D. Hazewinkel–Suringa, 1975, *Inleiding tot De Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink B.V. Groningen,
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Dauglas Husak, 2008, *Overcriminalization; The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York
- David Givens, 2009, *Crime Signals; How to Spot a Criminal Before You Become a Victim*, ST. Martin’s Griffins, New York
- Dirk Merckx, 2006, *Sanctioning Economic Crime*, VUB University Press, Brussels
- E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stori Grafika, Jakarta
- Eddy O. S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka

- Edwin M. Schur, *Crime Without Victims: Deviant Behavior and Public Policy*, Prentice Hlm.l, Inc. Englewood Cliffs, NJ, www.questia.com.
- Ekaputra, Mohammad dan Abul Khair, 2010, *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan, Pengaturannya menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan
- Encyclopaedia of Britannica, Vol. 3, The University of Chicago, USA, 1944
- Engelbrecht, 1960, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta,
- Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung
- Frans Maramis, 1994, *Perbandingan Hukum Pidana*, Pustaka Sinar Harapan , Jakarta
- Hanafi, 1999, *Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Jurnal Hukum
- Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, Depok, 8 Maret 2003
- Herbert L Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press
- <http://eclipping.unila.ac.id/2009/07/14/pemidanaanstruktural-dan-kuhp-baru/>
- [http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/21543/Chapter%20II.pdf;jsessionid=E49E02C84094B1CD73517FFA85AB3C93?sequence=3,](http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/21543/Chapter%20II.pdf;jsessionid=E49E02C84094B1CD73517FFA85AB3C93?sequence=3)
- http://syariah.uinsuka.ac.id/file_ilmiah/Pembaharuan%20Hukum%20Pidana.pdf, Pembaharuan hukum pidana Indonesia

- http://wulanpradnyasari.blogspot.co.id/2012/10/penyertaan-dan-pembantuan_7244.html/,
- <http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/pokokpokok%20pikiran%20penyusunan%20kuhp.pdf>,
- Pokok-pokok pikiran penyusunan rancangan undang-undang tentang kitab undang-undang hukum pidana
- Indonesia, 2002, UUD 1945 *Hasil Amandemen dan Proses Amandemen UUD 1945 secara Lengkap*(pertama 1999-Keempat 2002), Sinar Grafika, Jakarta
- Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta
- Ismu Gunadi, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. FajarInterpratama Mandiri
- J.M. van Bemmelen, 1991, *Hukum Pidana 2 Hukum Penitentier*, Binacipta Cetakan Kedua
- Jan Rimmelink, 2003, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Jinmmy Asshidigie, 2000, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Glohlm.isasi*, Sinar Grafika, Jakarta
- K.Wantjik Saleh, 1981, *Pelengkap KUHP Perubahan KUH Pidana dan Undang-Undang Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1993, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Edisi Kedua
- Kanter, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Storia Grafika, 2002
- L.J. van Apeldoorn, 2000, *Pengantar Ilmu hukum*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta
- Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

- Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Logeman J.H.A, 1975, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Iktiar Baru-van Hoeve, Jakarta
- Marus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- Mien Rukmini, 2009, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Alumni, Bandung
- Moeljanto, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Armico
- Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Cetakan Kelima, Jakarta
- Moh.Koesnoe, 1986, *Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta
- Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*. STIH IBLAM, Jakarta, 2004
- Muhammad Ainul Syamsu, 2014, *Pergeseran Turut Serta Melakukan dalam Ajaran Penyerrtaan*, Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri
- Muladi & Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni
- Muladi, 1992, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, 1993, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghlm.ia Indonesia
- Osborn's Concise Law Dictionary, Edited by Leslie Rutherford and Sheila Bone, Eighth Edition, Sweet & Maxwel, London, 1993.
- P. A. F. Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru

- P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung
- Poltak Partogi Nainggolan, ed., 2002, *Terorisme dan Tata Dunia Baru*, Sekwan DPR RI, Jakarta
- Purwaning M. Yanuar, 2007, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Alumni, Bandung
- R. Soesilo, t.th, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor
- R.Otje Salman, 1992, *Pelaksanaan Hukum Waris di Daerah Cirebon Dilihat dari Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam*, Disertasi Doktor dalam Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung
- Robert M. Bohm, 2010, *Ultimate Sanction; Understanding The Death Penalty Through Its Many Voices And Many Side*, Kaplan Publishing, New York
- Roeslan Saleh, 1987, *Stesel Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta
- Romli Atmasasmita, 1995, " *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*", Mandar Maju, Bandung
- Rufinus Hotmaulana Hutauruk, 2002, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, KPG, Jakarta
- S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensier di Indonesia*, 1996, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta
- Saleh, K. Wantjik, 1981, *Pelengkap KUHP: Perubahan KUHPidana dan UU Pidana sampai dengan Akhir*, Ghlm.ia Indonesia, Jakarta
- Sianturi, S.R., 1996, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta
- Soepomo dan Djokosoetono, 1955, *Sejarah Politik Hukum Adat*, jilid I, Djambatan, Jakarta
- Soetiksno, 2008, *Filsafat Hukum Bagian I*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta

- Solehuddin, M. 2003. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*. Persada: Raja Grafindo
- Sudarto, 1984, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
- Sudarto, 1986, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, salah satu makalah dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Bina Cipta, Jakarta
- Sudarto, 1996, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung,
- Sudarto, *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974
- Sudarto, 1987, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Masalah-Masalah Hukum*”, FH-UNDIP
- Sudarto. 1986. *Kapita Selektta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- Syaiful Bakhri, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta
- Teguh Prasetyo, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Tim Newburn, 2207, *Criminology*, Willan Publishing, Portland
- Umar Said Sugiarto, 2015, *Pengantar Hukum Indonesia* Jakarta Timur: Sinar Grafika
- Wahyudi, S. 2011. *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing
- Walter Reich, ed., 2003, *Origins of Terrorism*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, cetakan keempat, Bandung: Eresco
- Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Cet. Ke-7, Bandung: Refika Aditama

- Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung
- Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung
- Wojowasito, 1978, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Ichtiar Baru – Van Hoeve, Jakarta.
- Zainal Abidin, 1987, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama* Bandung: P.T. Alumni

PROFIL PENULIS



Dr. Dwi Seno Wijanarko, S.H., M.H. CPCLE. CPA

Penulis lahir di Jakarta, 31 Januari 1970, Menyelesaikan Strata Satu (S1) di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Sejak tahun 1993 – 2000, dan Strata Dua (S2) di Magister Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin Kalimantan Selatan, sejak tahun 2007 – 2009 serta Strata Tiga (S3) Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti Jakarta, sejak tahun 2017 – 2019. Sedangkan untuk Pendidikan non formal yaitu Sertifikasi Ahli Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa, Pendidikan Ajudikasi, Negosiator, Communication Leadership dan Pendidikan sebagai seorang COACH. Sejak Tahun 2019 aktif dalam keorganisasian dan juga aktif menulis baik di jurnal nasional, internasional dan buku



Fransiska Novita Eleanora S.H., M.Hum

Penulis lahir di Kendari, 13 April 1977 dan menyelesaikan pendidikan Strata 1 dari Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta pada tahun 1995-1999 kemudian melanjutkan pendidikan Strata 2 di Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Jayabaya Jakarta tahun 1999-2001. Penulis pernah mengajar di beberapa Perguruan Tinggi, antara lain: Universitas Kristen Indonesia, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM Jakarta, Universitas Suryadarma dan Universitas Mpu Tantular. Sejak tahun 2016, penulis menjadi dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya. Selain itu, penulis juga aktif menulis baik dalam jurnal nasional maupun internasional dan sudah beberapa kali menjadi pembicara dalam berbagai acara seminar dan pertemuan ilmiah