

A wooden gavel with a circular head and a handle, resting on a stack of several books. The scene is lit from the side, creating strong shadows and highlights on the wood and paper.

**POLITIK
HUKUM
PIDANA**

**Dalam Pendekatan
UU No. 1 Tahun 2023
Tentang KUHP.**

Joko Sriwidodo

POLITIK HUKUM PIDANA
dalam PENDEKATAN
UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP

Dr. H. JOKO SRIWIDODO, SH.MH.M.Kn.CLA, CLi, CMC.



POLITIK HUKUM PIDANA
dalam Pendekatan UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP

© Penerbit Kepel Press

Penulis :

Dr. H. JOKO SRIWIDODO, SH.MH.M.Kn.CLA, CLi, CMC.

Desain Sampul:
Emmanuella Regina

Desain Isi:
Resida Simarmata

Cetakan Pertama, **September 2023**
Diterbitkan oleh Penerbit Kepel Press
Puri Arsita A-6, Jl. Kalimantan, Ringroad Utara, Yogyakarta
Telp : 0274-452 536; Hp : 0812 2710 912
E-mail : amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-356-520-7

Hak cipta dilindungi Undang-Undang.
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau
seluruh isi buku, tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Percetakan Amara Books
Isi di luar tanggung jawab percetakan

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah Swt, telah memberikan banyak nikmat serta petunjukNya sehingga saya masih dapat beraktifitas menjalankan tugas sebagai Dosen, dan Profesi lainnya. Buku berjudul Politik Hukum Pidana Dalam Pendekatan Pembaharuan KUHP UU No.1 Tahun 2023, diharapkan dapat berguna mengkritisi terbentuknya KUHP Nasional yang telah di sahkan oleh DPR sebagai Undang-undang KUHP Nasional.

Secara sederhana dapat mengatakan hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat. Hukum dianggap sebagai tujuan dari politik tujuannya agar ide-ide hukum atau *rechtsidee* seperti kebebasan, keadilan, kepastian, dan sebagainya ditempatkan dalam hukum positif dan pelaksanaan sebagian atau secara keseluruhan, dari ide hukum itu merupakan tujuan dari proses politik dan hukum sekaligus merupakan alat dari politik. Politik mempergunakan hukum positif (peraturan perundang-undangan) untuk mencapai tujuannya dalam arti merealisasikan ide-ide hukum tersebut.

Politik hukum dapat diartikan sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional berupa pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Politik hukum juga mengkaji hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Penulis berharap semoga buku ini dapat menjadi Pengantar Ilmu Pengetahuan Politik Hukum Pidana yang sering dipelajari kalangan Mahasiswa, akademisi, Praktisi, Lembaga Legislatif, Lembaga Yudikatif maupun Lembaga Eksekutif serta pada

masyarakat umumnya. Semoga bermanfaat, dan memahami setelah membacanya. Penulis sangat senang untuk diberikan saran yang berguna dalam penyempurnaan serta penerbit yang telah bersedia menerbitkan buku ini.

Bekasi, 16 September 2023

Penulis

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH.MH.M.Kn.CLA, CLi, CMC.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	3
DAFTAR ISI	5

BAB 1

PENGANTAR POLITIK HUKUM PIDANA

A. Pengertian Politik Hukum	7
B. Pengertian Politik Hukum Pidana	16
C. Dasar Hukum Politik Hukum Pidana	20
D. Tujuan Politik Hukum Pidana	31
E. Ruang Lingkup Politik Hukum Pidana	35
F. Pendekatan Dalam Politik Hukum Pidana	39
G. Urgensi Politik Hukum Pidana	47
H. Penegakan Hukum Pidana Dalam Politik Hukum Pidana	53

BAB 2

HUBUNGAN POLITIK HUKUM PIDANA DENGAN POLITIK HUKUM LAINNYA

A. Hubungan Politik Hukum Pidana Dengan Politik Hukum	59
B. Hubungan Politik Hukum Pidana Dengan Politik Kriminal	60
C. Hubungan Politik Hukum Pidana Dengan Politik Sosial, Politik Penegakan Hukum, Politik Hukum Lainnya.	61

BAB 3

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

A. Pengertian, Teori Dan Pendekatan Kebijakan Hukum Pidana	66
B. Pembaharuan Hukum Pidana	75
C. Kebijakan Penggunaan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan	78
D. Humanistik Dalam Pembaharuan Hukum Pidana	89

BAB 4
FILTER DAN RECHTSIDEE DALAM PEMBAHARUAN
HUKUM PIDANA 105

BAB 5
PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM UU NO. 1
TAHUN 2023 TENTANG KUHP

A. Alasan Dan Landasan Pembaharuan Hukum Pidana 114
B. Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Nomor 1
Tahun 2023 Tentang Kuhp 126
C. Partisipasi Masyarakat Dan Sosialisasi Kuhp Baru 171

BAB 6
PEMBAHARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA

A. *Crime Control Model (CCM)* 186
B. *Due Proses Model (DPM)* 188
C. *Medical Model* 195
D. *Family Model* 196
E. *Bureaucratic Model* 199
F. *Just Deserts Model* 200
G. *Integrated Criminal Justice System Model* 202
H. *Restorative Justice (RJ)* 205

BAB 7
MASA DEPAN POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Orientasi Masa Depan Politik Hukum Pidana Indonesia 246
B. Perubahan Orientasi Masa Depan Politik Hukum
Pidana Indonesia 250
 1. Secara Yuridis 250
 2. Secara Sosiologis 253
 3. Landasan Filosofis 256

DAFTAR PUSTAKA..... 261

LAMPIRAN : Perpol No. 8 Th 2021 tentang Tp Berdasarkan
Restoratif..... 279

LAMPIRAN : Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020..... 308

BAB 1

PENGANTAR

POLITIK HUKUM PIDANA

A. PENGERTIAN POLITIK HUKUM

Mengkaji politik hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara atau membicarakan masalah kenegaraan.¹ Talcott Persons mengartikan politik sebagai “aspek dari semua perbuatan yang berkenaan dengan usaha kolektif bagi tujuan-tujuan kolektif”.²

Politik menurut Hoogerwerf adalah “usaha mencapai tujuan tertentu dengan sarana tertentu dan dalam urutan waktu tertentu.”³ Politik atau dengan kata lain ‘kabijakan’ juga dapat dipahami sebagai keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan bersama.⁴

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitik*, yang merupakan bentukan dari dua kata *rech* dan *politiek*.⁵ Dalam bahasa

1 Sudarto dalam Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005, hlm.2

2 Mudzakir dkk, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012, hlm.8-9.

3 Mudzakir dkk, *Perencanaan Pembangunan Hukum*.Ibid. hlm.8-9.

4 Robert R.Mayer dan Ernest Greenwood dalam Sultan Zan Arbi dan Wayan Ardana, *Rancangan Penelitian Dan Kebijakan Sosial*, Jakarta, CV. Rajawali, 1997, hlm.63

5 Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta, Raja Grafi ndo Persada, 2007, hlm.18-19.

Indonesia, kata *recht* berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab hukm (kata jamaknya *ahkam*), yang berarti putusan, ketetapan, perintah, kekuasaan, hukuman, dan lain-lain. Berkaitan dengan istilah ini, belum ada kesatuan pendapat di kalangan para teoretisi hukum tentang apa batasan dan arti hukum yang sebenarnya. Perbedaan pendapat terjadi karena sifatnya yang abstrak dan cakupannya yang luas serta perbedaan sudut pandang para ahli dalam memandang dan memahami apa yang disebut dengan hukum itu.

Secara terminologis, politik hukum dapat didefinisikan sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁶ Politik hukum juga dapat diartikan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dari segi lain, masalah politik hukum adalah mengenai nilainilai, penentuannya, pengembangannya, dan pemberian bentuk hukumnya. Dengan kata lain, salah satu faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu tata hukum nasional yang baik antara lain adalah politik nasional.⁷ Dalam Kamus Bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas, kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam Bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*) dari penjelasan tersebut politik hukum dapat diartikan secara singkat sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum.⁸

Namun, sebagai pedoman, secara sederhana kita dapat mengatakan bahwa hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat. Hukum dianggap sebagai tujuan dari politik adalah agar ide-ide hukum atau *rechtsidee* seperti kebebasan, keadilan, kepastian, dan sebagainya ditempatkan dalam hukum positif dan pelaksanaan sebagian atau secara keseluruhan, dari ide hukum itu merupakan tujuan dari proses politik dan hukum sekaligus merupakan alat dari politik. Politik mempergunakan hukum positif (peraturan perundang-undangan) untuk mencapai tujuannya dalam arti merealisasikan ide-ide hukum tersebut.

6 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1982, hlm.42.

7 Padmo Wahjono, *Indonesia Berdasarkan atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, hlm.99.

8 Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum.....Op cit*, hlm.21-22.

Abdul Hakim Garuda Nusantara menyatakan, politik hukum secara harfiah bisa dikatakan sebagai kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara.⁹ Bernard L. Tanya mengkonstruksikan politik hukum sebagai apa yang seharusnya, yang tidak selamanya identik dengan yang ada. *What ought* terhadap *what is*. Politik hukum tidak bersifat pasif dengan apa yang ada, melainkan aktif mencari apa yang seharusnya. Bernard juga menambahkan keberadaan politik hukum ditandai oleh tuntutan untuk memilih dan mengambil tindakan. Sebagaimana politik hukum menyangkut cita-cita atau harapan, maka visi hukum tentu harus ditetapkan terlebih dahulu, dan dalam jalur visi itulah bentuk dan isi hukum dirancang bangun untuk mewujudkan visi tersebut.¹⁰

Andi Hamzah berpendapat politik hukum hanya mencakup satu tahap saja, yaitu menuangkan kebijakan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut *legislative drafting*. Sedangkan dalam pengertian materiel, politik hukum mencakup *legislative drafting, legal executing, legal review*.¹¹ Sebagai *legal policy*, politik hukum diartikan sebagai arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum.¹²

Moh. Mahfud menyatakan tolak tarik antara hukum dan politik dapat saja dikatakan sebagai sebuah fakta. Untuk melihat hubungan itu tergantung pada asumsi, konsep, atau dasar pandangan yang digunakan. Dalam hal ini hubungan hukum dan politik bisa didasarkan pada pandangan *das sollen* (keinginan atau keharusan) dan *das sein* (kenyataan). *Das sollen* mengandung arti bahwa

9 Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988, hlm.20.

10 Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2011, hlm.3

11 Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP*, Bandung, Pradnya Paramita, 1983, hlm.9.

12 Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012, hlm.5.

hukum berada pada posisi tertinggi yang menentukan bagaimana seharusnya politik diselenggarakan. Dalam pandangan ini, politiklah yang diposisikan sebagai variabel terpengaruh (*dependent variable*) oleh hukum. Sedangkan *Das sein* dalam pandangan ini beranggapan bahwa politik determinan atas hukum. Artinya hukum dapat dikonsepsikan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif sehingga dapat dikatakan bahwa hukum adalah produk politik. Bisa juga dalam perspektif gabungan keduanya, *das sollen sein*, yakni hubungan hukum dan politik tidak bisa dikatakan ada yang lebih dominan atau yang lebih unggul karena keduanya secara simetris saling mempengaruhi. Kalau politik diartikan sebagai kekuasaan, maka lahirlah pernyataan politik dan hukum itu ‘*interdetermin*’, sebab “politik tanpa hukum itu zalim”, sedangkan “hukum tanpa politik itu lumpuh”.¹³

Politik sangat erat kaitannya dengan hukum, karena hakikat hukum pada dasarnya adalah pernyataan politik dari pemerintah yang dituangkan ke dalam suatu norma. Dengan kata lain, politik hukum dapat diartikan sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional berupa pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Politik hukum juga mengkaji hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegakan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.¹⁴

Politik dapat mengarahkan dan membentuk masyarakat kepada tujuan untuk memecahkan masalah kemasyarakatan di mana politik adalah aspek dinamis dan hukum merupakan aspek yang statis. Politik dan hukum adalah dasar dari politik hukum dengan ketentuan bahwa pelaksanaan pengembangan politik hukum tidak bisa dipisahkan dengan pelaksanaan pengembangan politik secara keseluruhan. Atau dapat dikatakan, prinsip dasar yang dipergunakan sebagai ketentuan pengembangan politik akan juga berlaku bagi pelaksanaan politik hukum yang diwujudkan melalui

13 Moh. Mahfud MD dalam bukunya Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Cetakan ketiga, Jakarta, LP3ES, 2013, hlm.vii

14 Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta, Gama Media, 1999, hlm. 9.

peraturan perundang-undangan. Padmo Wahyono¹⁵ mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul *Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*, yang dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri.¹⁶

Pembentukan, penerapan, dan penagakan hukum nampaknya diyakini Wahjono sebagai sesuatu penting dan di antara sebab terkemuka adalah problem legislasi itu sendiri. Rumusan norma hukum yang eksplisit dalam wujud perundang-undangan tidak jarang malah terkesan kaku dan limitatif, meski dalam pengimplementasiannya masih terbuka peluang bagi hakim untuk melakukan interpretasi, mengingat kodifikasi norma hukum apa pun memang tercipta dengan kondisi yang selalu tidak lengkap. Oleh karena itu, dalam penerapannya untuk kasuskasus konkrit di pengadilan, norma atau kaidah hukum itu tidak jarang memunculkan berbagai persoalan yang bermuara pada sulitnya mewujudkan keadilan substansial (*substansial justice*) bagi para pencariannya. Sementara itu, menurut Soedarto¹⁷, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Pada buku lain yang berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.¹⁸

15 Padmo Wahjono, *Indonesia Berdasarkan atas.....Op cit.* hlm.160

16 Padmo Wahyono, *Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, Forum Keadilan, No. 29 April 1991. hlm.65

17 Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm.20

18 Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986, hlm.151

Pendapat Soedarto menggiring kepada pemahaman pentingnya eksistensi kekuasaan negara untuk mewujudkan cita-cita kolektif masyarakat. Kekuasaan secara umum diartikan sebagai suatu kemampuan untuk mempengaruhi orang lain/kelompok lain sesuai dengan pemegang kekuasaan itu sendiri dalam suatu pemerintahan negara. Walaupun kemudian proses hukum yang dimaksud tersebut di atas tidak diidentikkan dengan maksud pembentukan hukum, namun dalam praktiknya seringkali proses dan dinamika pembentukan hukum mengalami hal yang sama, yakni konsepsi dan kekuasaan politiklah yang berlaku di tengah masyarakat yang sangat menentukan terbentuknya suatu produk hukum.

Maka untuk memahami hubungan antara politik dan hukum di negara mana pun, perlu dipelajari latar belakang kebudayaan, ekonomi, kekuatan politik di dalam masyarakat, keadaan lembaga negara, dan struktur sosialnya, selain institusi hukumnya sendiri. Apabila peraturan perundang-undangan yang telah dibuat tidak diiringi dengan perkembangan masyarakat, akibatnya nilai-nilai yang merupakan tujuan yang akan dicapai dari masyarakat tidak terpenuhi dan berpengaruh pada penegakan hukum itu sendiri. Peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk berperan dalam tujuan negara, apabila dikaitkan dengan susunan masyarakat dan nilai-nilai dimulai dengan pilihan-pilihan mengenai nilai-nilai apa yang harus diwujudkan oleh hukum, pilihan nilai-nilai sangat ditentukan oleh politik hukum yang berkuasa. Dimensi nilai-nilai bukan saja dijumpai saat peraturan perundang-undangan hendak diterapkan, melainkan timbul sejak peraturan perundang-undangan hendak dibuat.

Faktor nilai yang menimbulkan perbedaan dalam kehidupan hukum lebih disebabkan oleh kultur hukum yang terdiri dari sikap-sikap dan nilai-nilai keyakinan yang dimiliki dari masyarakat secara langsung berhubungan lembaga-lembaga pembentuknya baik dipandang dari sudut positif atau sudut pandang negatifnya. Peranan nilai-nilai dan sikap-sikap merupakan gejala yang universal sehingga mudah terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang telah dipilih oleh politik hukum yang akan diwujudkan dalam masyarakat. Nilai-nilai yang sudah mapan dan telah dihayati oleh anggota

masyarakat harus dicermati keberadaannya untuk dipersiapkan ke dalam suatu produk hukum perundangan-undangan secara lebih baik. Pembentukan peraturan perundang-undangan dilihat dari peranan dan fungsinya merupakan suatu kebutuhan bagi masyarakat dikarenakan hukum itu sendiri merupakan elemen-elemen penting bagi perkembangan politik dan kebijaksanaan ekonomi, sosial dan budaya dari pemerintah yang mendasari dan mengartikan tindakan-tindakan dari hukum.

Ditinjau dari segi ilmu negara, John Locke (2003) menegaskan, rakyat adalah pemegang kekuasaan-kedaulatan tertinggi (kedaulatan berada di tangan rakyat), kemudian untuk menjalankan kekuasaan tersebut rakyat menunjuk seorang penguasa atau dikenal sebagai pemerintah. Seorang penguasa yang ditunjuk tersebut berkewajiban untuk melindungi hak-hak alamiah manusia, yang di dalamnya termasuk hak hidup, hak atas kebebasan, dan hak milik. Bersandar pada teori perjanjian masyarakat itu pula, kemudian muncul konstitusi sebagai sebuah kontrak sosial sebagaimana dikembangkan oleh pemikir Perancis, Jean Jacques Rousseau (2005).

Dikatakan oleh Rousseau, kedaulatan tertinggi adalah berada pada kehendak umum dari masyarakat atau yang disebut sebagai *volonte generale*, yang kemudian menjelma melalui perundangundangan/konstitusi. Oleh karena itu menurutnya, kedaulatan memiliki sifat-sifat:¹⁹ 1). kesatuan (*unite*), bersifat monistis; 2). bulat dan tak terbagi (*indivisibilite*); 3). tidak dapat dialihkan (*inalienabilite*); dan 4). tidak dapat berubah (*imprescriptibilite*). Dalam konteks ini, melalui politik hukum yang diemban, kewajiban penguasa untuk melindungi hak-hak alamiah manusia sebagai konsekuensi dari prinsip kedaulatan rakyat juga ditegaskan oleh Immanuel Kant.

Dalam teorinya, Kant menekankan bahwa tujuan negara adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan warga negara. Kebebasan warga negara dibatasi dengan hukum, sedangkan hukum itu sendiri adalah cerminan dari kehendak rakyat. Berdasarkan bangunan teori yang dikemukakan oleh sejumlah pemikir di atas bisa disimpulkan, jika kita membicarakan kewenangan penguasa

¹⁹ Isharyanto, *Politik Hukum*, Surakarta, CV. Kekata Group, 2016, hlm.1-4

untuk menetapkan suatu aturan hukum yang di dalamnya dimungkinkan adanya tindakan pembatasan terhadap hak asasi manusia, sesungguhnya tidaklah bisa dipisahkan dari akar prinsip kedaulatan rakyat serta kewajiban negara untuk melindungi hak-hak asasi warganya. Dari kenyataan ini disadari, adanya suatu ruang yang absah bagi masuknya suatu proses politik melalui wadah institusi politik untuk terbentuknya suatu produk hukum.

Sehubungan dengan itu, ada dua kata kunci yang akan diteliti lebih jauh tentang pengaruh kekuasaan dalam hukum yakni mencakup kata "*process*" dan kata "*institutions*" dalam mewujudkan suatu peraturan perundang-undangan sebagai produk politik. Pengaruh itu akan semakin nampak pada produk peraturan perundang-undang oleh suatu institusi politik yang sangat dipengaruhi oleh kekuata-kekuatan politik yang besar dalam institusi politik. Pengaruh tersebut sangat mungkin mewarnai dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menyatakan diri menganut prinsip kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan negara, hal ini sebagaimana ditegaskan di dalam pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar."

Dalam rangka menjalankan prinsip kedaulatan rakyat serta upaya mencapai tujuan negara sebagaimana ditegaskan UUD 1945, maka dipilihlah seorang presiden melalui suatu proses pemilihan umum, yang selanjutnya presiden memiliki peranan sebagai pelaksana kekuasaan pemerintahan, seperti dinyatakan di dalam pasal 4 ayat (1) UUD 1945, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar." Di luar kekuatan-kekuatan politik yang duduk dalam institusi-institusi politik, terdapat kekuatan-kekuatan lainnya yang memberikan kontribusi dan mempengaruhi produk hukum yang dilahirkan oleh institusi-institusi politik.

Kekuatan tersebut berbagai kelompok kepentingan yang dijamin dan diakui keberadaan dan perannya menurut ketentuan hukum sebagai negara yang menganut sistem demokrasi, seperti kalangan

pengusaha, tokoh ilmuwan, kelompok organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, tokoh agama, lembaga swadaya masyarakat, dan lain-lain. Hal ini menunjukkan bahwa pengaruh masyarakat dalam mempengaruhi pembentukan hukum, mendapat tempat dan apresiasi yang begitu luas. Dalam kasus ini, mengingatkan kita kepada apa yang diutarakan oleh pakar filsafat publik Walter Lippmann²⁰, bahwa opini massa telah memperlihatkan diri sebagai seorang master pembuat keputusan yang berbahaya ketika apa yang dipertaruhkan adalah soal hidup mati. Sunaryati Hartono, yang pernah menjadi kepala BPHN, melihat politik hukum sebagai sebuah alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita Bangsa Indonesia.²¹

Sebagai suatu sistem, hukum tidak lagi dapat dipertahankan dengan pemahaman sebagai kumpulan kaidah, akan tetapi merupakan bagian dari keseluruhan unsur yang saling mempengaruhi satu sama lain. Sebagai contoh keterkaitan di antara unsur-unsur tersebut, misalnya adalah pembaharuan dasar-dasar pemikiran di bidang ekonomi ikut menrubah dan menentukan dasardasar sistem hukum, maka pembentukan dan penegakan asas-asas hukum yang sesuai juga akan mempengaruhi terbentuknya struktur dan sistem ekonomi yang dikehendaki.

Tetapi sebaliknya, tanpa adanya asas-asas dan kaidah-kaidah hukum yang tepat dan cukup lengkap, tercapainya struktur ekonomi yang dicita-citakan justru akan terlambat. Selanjutnya, kata kunci “sistem hukum nasional” dalam definisi di atas amat penting untuk ditekankan dalam memahami keadaan hukum di Indonesia. Tidak berlebihan bila disebutkan bahwa negara-negara baru mewarisi banyak hal dari pendahulunya di masa kolonial karena berbagai perubahan tidak dapat menyapu bersih masa lalu. Gambaran ini sangat tepat ditujukan pada kondisi Republik Indonesia sejak diproklamasikannya kemerdekaan 17 Agustus 1945

20 Walter Lippmann, *Filsafat Publik*, Jakarta: Yayasan Obor, 1991. hlm.21

21 Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumnus, 1991. hlm.1

sampai sekarang, disadari ataupun tidak telah mewarisi sisa-sisa tertib hukum kolonial yang terdiri atas struktur serta substansinya.²²

Tradisi meneruskan segala bentuk sisa-sisa tertib hukum masa lalu di Indonesia hingga saat ini sulit dihindari karena lebih dari satu abad telah berlangsung proses introduksi dan proses perkembangan suatu sistem hukum asing ke/di dalam suatu tata kehidupan dan tata hukum masyarakat pribumi. Sistem hukum yang dimaksud tidak lain adalah sistem hukum Eropa (khususnya Belanda) yang berakar pada tradisi-tradisi hukum Indo Jerman dan Romawi Kristiani, dan yang dimutakhirkan lewat berbagai revolusi sampai dengan revolusi kaum borjuis liberal di Perancis pada akhir abad 19.

B. PENGERTIAN POLITIK HUKUM PIDANA

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto bahwa, Politik Hukum' adalah: (a). usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;²³ (b) kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁴

Selanjutnya Sudarto menguraikan bahwa melaksanakan, politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan bahwa melaksanakan, politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁵

22 S. Lev, Daniel, *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES, 1990. hlm.438

23 Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Alumn, 1996, hlm.27

24 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm.20.

25 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 7

Istilah ‘politik hukum pidana’ dapat pula disebut ‘kebijakan hukum pidana’. Istilah ‘kebijakan’ diambil dari istilah ‘*policy*’ (Inggris) atau ‘*politiek*’ (Belanda). Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*.²⁶ Pengertian politik hukum pidana yang dikemukakan oleh beberapa pakar antara lain sebagai berikut:

- a) Menurut Marc Ancel, *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan;²⁷
- b) Menurut A. Mulder, *Strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan: 1). Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui; 2). Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; 3). Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.²⁸
- c) Menurut Soerjono Soekanto, Politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataannya. Politik untuk mencegah terjadinya delinkuensi dan kejahatan: dengan lain perkataan, maka politik hukum pidana merupakan upaya untuk secara rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial terhadap delinkuensi dan kejahatan.²⁹

26 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.27.

27 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*.....*Op cit*, hlm. 7

28 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*.....*Ibid*, hlm. 7

29 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

Disamping beberapa pengertian yang telah dikemukakan di atas, pengertian politik hukum pidana dapat pula dikemukakan berdasarkan pengertian politik kriminal. Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Politik hukum pidana menjejawantah dalam bentuk Penal (hukum pidana) dan Non-penal (tanpa hukum pidana). Dengan demikian, sebagai bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana dapat diartikan sebagai “suatu usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”. Dalam kaitan ini menurut Sudarto bahwa kebijakan atau politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.³⁰ Bertolak dari beberapa uraian mengenai pengertian politik hukum pidana yang dikemukakan di atas, maka secara umum dapat dinyatakan, bahwa politik hukum pidana adalah: “suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional, yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna”. Dikatakan rasional mengingat penegakan hukum pidana melalui beberapa tahapan yang meliputi tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi dan antar tahapan tersebut saling berkaitan satu dengan lainnya.

Pada tahap formulasi menempatkan diri yang paling penting mengingat pada tahapan ini kebijakan hukum pidana dirumuskan untuk dioperasionalkan pada tahap selanjutnya. Agar kualitas hukum pidana tersebut dapat diandalkan dalam menanggulangi perkembangan kejahatan di masyarakat, maka perumusan asas-asas dan norma hukumnya dalam tahap formulasi tersebut harus dilakukan dengan berbagai pendekatan bukan saja pendekatan secara yuridis normatif melainkan juga harus menggunakan pendekatan sosiologis.

Politik hukum pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif

30 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*.....*Op cit*, hlm. 8.

yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang. Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.³¹

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi di antara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana.³²

Dalam hal mencapai tujuan tertentu hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, tetapi perlu melibatkan sarana-sarana lainnya yang mendukung, yakni tahapan kebijakan hukum pidana, dalam mengoperasionalkan hukum pidana, melalui tahap formulasi kebijakan legislatif atau pembuatan peraturan Perundang-undangan, tahap perencanaan yang seharusnya memuat tentang hal-hal apa saja yang akan dilakukan, dalam menghadapi persoalan tertentu dibidang hukum pidana, dan kejahatan yang terjadi selalu berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan terpadu, sebagai upaya yang rasional guna pencapaian kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.³³

31 Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana; Reformasi Hukum*, Jakarta, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2008, hlm. 58-59.

32 Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Yogyakarta, Total Media, 2009, hlm. 45-46.

33 Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta, Total Media, 2009, hlm. 83.

C. DASAR HUKUM POLITIK HUKUM PIDANA

Ada beberapa dasar hukum dalam politik hukum pidana, yakni:

1. Undang-Undang Dasar

Telah dikemukakan dalam uraian terdahulu, bahwa nilai-nilai yang dijadikan dasar hukum bagi setiap tata hukum (termasuk didalamnya politik hukum pidana) oleh suatu bangsa, merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang diterima dan dianut oleh bangsa tersebut dengan kondisi sosial, budaya dan lingkungannya. Sebagai dasar hukum, nilai-nilai tersebut menjelma menjadi cita hukum (*Rechtsidee*).

Menurut Karl Larenz, cita hukum adalah cita-cita yang terdiri dari perangkat nilai-nilai intrinsik, bersifat normatif dan konstitutif, merupakan prasyarat transendental yang mendasari hukum. Tanpa cita hukum tak akan ada hukum yang memiliki watak normatif (*De rechtsidee is het Normative en Conxtitutieve apriori, dat als een Trancendentale Voorwaarde aan elk Wezenlijk recht in Gronslagligt buiten haar bestaat geen recht in Normatieve zin*).³⁴

Undang-undang Dasar (UUD) merupakan perwujudan cita hukum yang tersimpul dalam dasar falsafah negara, hanya menggambarkan beberapa prinsip dalam garis besarnya saja tentang bagaimana arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional suatu bangsa. Bagi bangsa Indonesia, arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional dalam UUD 1945 menurut Gede Djaksa terurai sebagai berikut:³⁵

- a. Sistem Pemerintahan. Negara Penjelasan UUD 1945 menegaskan bahwa sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 ialah "Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak berdasarkan atau kekuasaan belaka (*machtstaat*). Hal ini mengandung makna bahwa: *Pertama*, sistem pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang

34 Panitia Ahli BPHN, Departemen Kehakiman, 1979, hlm. 1;

35 Mulyana W. Kusuma, *Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 1986, hlm. 23 - 24;

tidak terbatas). *Kedua*, kekuasaan negara yang tertinggi di tangan di tangan Majelis Permusyawaratan rakyat (*die gesamte staatgewalt liegt allein bei der Majelis*). Dari ketentuan itu, jelas bahwa politik hukum (pidana) nasional Indonesia diabdikan untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 serta dapat memberi pedoman kepada pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. Hal ini sangat penting, karena negara Indonesia tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka, oleh karena itu pula secara otomatis tidak bersifat absolutisme. Prinsip-prinsip tersebut harus merupakan kerangka utama dari politik hukum (pidana) nasional, untuk selanjutnya terjabar dalam berbagai norma yang menentukan arah kekuasaan aparat penegak hukum pidana.

- b. Mekanisme Konstitusi. Ditinjau dari segi mekanisme konstitusi, dalam Batang Tubuh UUD 1945 jelas tersirat prinsip-prinsip politik hukum (pidana) nasional yang dapat dipakai untuk merinci rencana global politik hukum pidana nasional, seperti terdapat di dalam pasal-pasal berikut ini: *pertama*, Pasal 1 ayat (2) : Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Hal ini berarti bahwa rakyat berhak menentukan segalanya melalui Majelis ermusyawaratan rakyat. Terutama yang menyangkut pokok-pokok program nasional dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan Ketetapan-ketetapan (TAP) majelis Permusyawaratan rakyat (MPR) lainnya. *Kedua*, Pasal 27 ayat (1): "Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemeintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya". *Ketiga*, pasal 28: "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang:.. *Keempat*, pasal 29 ayat (2): "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan kepercayaanya dan kepercayaannya itu".

Dalam ketentuan tersebut jelas dimaksudkan bahwa hak-hak dasar warga negara harus dijunjung tinggi dan untuk itu harus diatur dengan undang-undang. Dengan demikian, maka politik hukum (pidana) nasional juga harus berandaskan hak-hak dasar warga Negara atau yang lazim disebut dengan hak-hak asasi manusia (HAM). Hal ini sangat penting artinya untuk menumbuhkan keselarasan, yaitu keselarasan hubungan manusia dengan kekuasaan atas dasar Pancasila, keselarasan hubungan antara sesama manusia maupun dengan masyarakat, dengan lingkungannya serta dengan Tuhan Yang Maha Esa.

Oleh karena itu, politik hukum (pidana) nasional banyak mencerminkan hal-hal yang menjadi hak hakiki manusia Indonesia seutuhnya. Semuanya harus atas dasar kesadaran hukum, yaitu membimbing warga negara Indonesia sebagai Individu harus selalu sadar dan taat pada hukum, dan negara berkewajiban untuk menegaskan hukum demi menjamin kepastian hukum dan keadilan dengan tanpa kecuali.

2. **Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat**

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengandung *political will* bangsa Indonesia, termasuk pedoman untuk menyusun politik hukum pidana nasional seperti yang tercantum dalam TAP MPR tentang GBHN. Dalam GBHN 1993-1998 sebagaimana termuat dalam TAP MPR No. II/MPR/1993, dinyatakan, bahwa arah dan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum sebagai berikut :

- a. Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem nasional yang berdasarkan pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi dalam rangka pembangunan negara hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan tenteram. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum yang berlaku yang mencakup upaya untuk meningkatkan kesadaran hukum, kepastian hukum dan pelayanan hukum yang beintikan keadilan dan kebenaran

dalam rangka menyelenggarakan negara yang maski tertib dan teratur, serta penyelenggaraan pembangunan nasional yang makin lancar (Bab IV F Butir 37).

- b. Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan yang berintikan keadilan dan kebenaran, harus dapat berperan mengayomi masyarakat serta mengabdikan pada kepentingan nasional (Bab II Huruf G Butir 3).
- c. Pembangunan hukum dan perundang-undangan telah menciptakan sistem hukum dan produk hukum yang mengayomi dan memberikan landasan hukum bagi kegiatan masyarakat dan pembangunan. Kesadaran hukum yang makin meningkat dan makin lajunya nasional dan produk hukum yang mendukung dan bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pembangunan hukum selanjutnya masih perlu memperhatikan peningkatan pemasyarakatan hukum, peningkatan pelaksanaan penegakan hukum yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta menyediakan sarana dan prasarana pendukung yang memadai (bab III Huruf A Butir 9).
- d. Pembangunan hukum yang menuju terbentuknya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 masih menghadapi berbagai macam tantangan yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku. Kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum telah makin meningkat, di lain pihak tuntutan masyarakat terhadap kepastian dan pengayoman hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran meningkat lebih cepat, sehingga pembangunan hukum pembangunan hukum yang menuju terwujudnya sistem hukum nasional perlu sungguh-sungguh diperhatikan (bab IV Huruf A Butir 18).

Dalam prinsip tersebut dapat dinyatakan bahwa politik hukum (pidana) nasional harus mengandung mutiara-mutiara tertib hukum stimulan pembangunan di segala bidang dan

perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia (HAM). Sebagai pedoman dalam menanggulangi kejahatan dengan sarana hukum pidana dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat, maka politik hukum pidana nasional harus pula berdasarkan prinsip-prinsip dasar manusia Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pancasila, baik sebagai falsafah maupun sebagai ideologi negara. Pedoman yang bersedikan ideologi itu harus pula menampung materi utama hukum nasional sebagai penjabaran dari tujuan hukum UUD 1945 dan TAP – MPR.

3. Peraturan Perundang-undangan Pidana

Adapun peraturan perundang-undangan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, mencakup:³⁶

- a. Hukum pidana material (hukum pidana substansi), yaitu hukum pidana yang berisikan petunjuk dan uraian tentang tindak pidana (delik), peraturan tentang syarat-syarat dapat dipidanya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang-orang yang dapat dipidana dan aturan-aturan tentang pemidanaan serta mengatur tentang kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan.
- b. Hukum pidana formal (hukum acara pidana), yaitu hukum pidana yang mengatur tentang cara bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak dan kewajibannya untuk menegakkan hukum pidana material.
- c. Hukum pelaksanaan pidana, yaitu peraturan hukum tentang mekanisme pelaksanaan pidana dan organisasi lembaga-lembaga pelaksanaan pidana.

Ketiga hukum pidana diatas dikatakan sebagai dasar hukum politik hukum pidana, karena secara yuridis ketiga hukum pidana itu yang menjadi dasar utama segala aktivitas aparatus penegak hukum pidana (dalam arti sempit, mulai dari

³⁶ Bambang Purnomo, Perkembangan dan Paradigma Baru Hukum Pelaksanaan Pidana Dalam Subbidang Hukum Pidana, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro di Semarang tanggal 12 – 31 Januari 1993, hlm. 10;

kepolisian, kejaksaan dan pengadilan serta pelaksana pidana) dimulai dan dilaksanakan. Dengan kata lain politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan, secara konkret terwujud dalam bentuk penegakan hukum pidana (dalam arti sempit), yaitu penanggulangan kejahatan berdasarkan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Agar penegakan hukum pidana dalam arti sempit dapat mencapai sasaran yang diinginkan oleh politik hukum pidana, maka berdasarkan nilai-nilai dan tujuan yang telah ditentukan oleh Pancasila, UUD 1945 dan GBHN.

4. Keputusan Hakim dan Yurisprudensi

Karena politik hukum pidana mengejewantah dalam bentuk penegakan hukum pidana yang mencakup tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi, maka keputusan hakim sebagai dasar hukum utama (karena eksekusi didasarkan/berdasarkan pada keputusan hakim) pelaksanaan eksekusi dapat dikategorikan sebagai dasar hukum politik pidana. Untuk menelaah keputusan hakim, lebih banyak berpangkal pada nilai-nilai serta norma-norma hukum yang mendasari pendirian dan pengetahuan dalam menetapkan keputusan/putusannya, ada juga yang secara politis dikaitkan dengan upaya untuk: a). Menguji materi politik hukum nasional; b). Menguji secara pasif keputusan hakim itu sendiri; c). Meneliti hal-hal yang baru dalam keputusan hakim itu untuk diselaraskan dengan materi hukum nasional yang akan datang. Keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah dilaksanakan dijadikan sebagai dokumen. Dokumen ini dinamakan yurisprudensi.

Yurisprudensi banyak mengandung nilai-nilai hukum yang telah diperlukan dan ternyata kebenarannya. Bahkan tidak sedikit yang berlandaskan pertimbangan-pertimbangan kemanusiaan, agama, adat dan filsafat hukum. Suatu yurisprudensi memuat pula petunjuk bagi praktisi hukum, aparat penegak hukum maupun pencari keadilan, sehingga memungkinkan diselidiki

lebih lanjut untuk diambil saripatinya sebagai dasar politik hukum (pidana) nasional.

5. Hukum Adat

Dari berbagai kepustakaan jelas sekali peranan hukum adat, disamping sebagai hukum kebiasaan (hukum yang hidup) yang tidak tertulis yang berlaku dan mengikat suatu masyarakat hukum adat. Oleh karena itu di Indonesia hukum adat pun menjadi salah satu dasar hukum. Beberapa peraturan perundang-undangan dengan tegas menyatakan hal ini. Pasal 27 ayat (1) (3) Undang-undang No. 1 drt. Tahun 1951, pasal 27 ayat (1) Undang-undang No. 14 tahun 1970 dan pasal 3 ayat (1) Konsep KUHP Baru tahun 1991/1992, sehingga banyak proses peradilan dan keputusan hakim dipedomani oleh norma-norma hukum adat. Sehubungan dengan uraian diatas, maka untuk mewujudkan politik hukum pidana yang mampu mempedomani para penegak hukum pidana khususnya dan warga negara (masyarakat) pada umumnya, maka kaidah-kaidah hukum adat (berdasarkan seleksi) perlu dijadikan dasar hukum (ditampung) oleh politik hukum (pidana) nasional, khususnya kaidah-kaidah hukum adat yang menyangkut: a). Kepentingan umum; b). Kesamaan dan kepentingan hukum dasar dan hukum positif tertulis yang telah ada maupun yang akan datang; c). Perwujudan kaidah-kaidah moral; d). Tertib hukum yang ditujukan kepada seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali; e). Keselarasan dan keselarasan untuk menumbuhkan kesadaran hukum bersama serta manunjang dan kesatuan bangsa.

Perkembangan hukum adat ditinjau dari segi pembangunan hukum nasional adalah saling melengkapi, sehingga dapat mengisi arah politik hukum nasional baik secara umum maupun secara khusus. Hal ini sangat penting untuk merintis jalan bagi para penegak hukum, dalam arti luas yang mencakup pembuat dirinya dengan pengetahuan hukum yang mendalam dan terarah, sehingga mencakup segala aspek hukum yang terpadu. Sebagai dasar hukum, hukum adat banyak mengandung norma-

norma susila/moral yang banyak dipengaruhi oleh ajaran agama, bahkan ada diantaranya yang menyatu dengan hukum adat (Aceh, Bali, Toraja dan Kalimantan Tengah). Dengan demikian akan memperkaya materi yang dapat ditampung dalam politik hukum (pidana) nasional.

6. Doktrin

Doktrin adalah ajaran para sarjana ahli hukum yang lebih banyak mengandalkan teori hukum untuk berusaha menyadarkan masyarakat tentang kebenaran suatu doktrin tertentu. Karena sifatnya ilmiah, tentunya banyak pula yang tidak sesuai dengan praktik dan pola dasar hukum positif. Namun tidak sedikit pula yang mengandung ajaran hukum sebagai politik hukum. Dalam hal ini perlu dikaji terlebih dahulu titik-titik temu yang meyakinkan bahwa dalam doktrin cukup terdapat nilai-nilai hukum yang sesuai dengan kepentingan pembangunan hukum nasional dalam rangka melaksanakannya disalurkan melalui lembaga perguruan tinggi dan terutama sekali para ilmuan dan praktisi hukum.

7. Asas

Telah diketahui bahwa dasar hukum yang tertinggi adalah nilai-nilai yang merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang dilakukan oleh suatu bangsa berdasarkan kondisi sosial budaya dan lingkungannya yang menjelma menjadi cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum atau *rechtsidee* beserta nilai-nilai yang terkandung didalamnya membawa konsekuensi adanya keharusan untuk mencerminkan nilai-nilai tersebut dalam berbagai hukum, termasuk hukum pidana melalui pelaksanaan politik hukum pidana. Pencerminan nilai-nilai tersebut dalam bidang hukum pidana menimbulkan penciptaan asas-asas yang merupakan dasar bagi hukum pidana yang bersangkutan terlepas dari sistem hukum yang dianut. Apakah sistem *Civil Law* sebagai mana yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental atau sistem *Common Law* sebagaimana yang

dianut oleh Negara-negara Anglo Saxon maupun sistem hukum lainnya yang digunakan oleh negara tertentu.

Asas-asas tersebut pada dasarnya bersifat universal dan selalu dikaitkan dengan tujuan nasional, yaitu perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Adapun asas-asas tersebut antara lain : a). Asas legalitas; b). Asas kesamaan; c). Asas proporsionalitas; d). Asas publisitas; dan e). Asas subsidiaritas. Pembangunan asas-asas ini sebagai dasar politik hukum pidana, semata-mata ditunjukkan untuk mewujudkan perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Untuk itu maka penempatan asas-asas tersebut sebagai dasar politik hukum pidana tidak boleh terlepas antara yang satu dengan yang lain.

8. Instrumen Internasional

Politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan yang mengejawantah dalam bentuk penegakkan hukum pidana, sarat dengan masalah HAM, jelas tidak akan mampu mencapai tujuannya jika hanya mendasarkan diri pada nilai-nilai dan peraturan perundang-perundangan yang bersifat lokal. Oleh karena itu menjadikan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang menyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang menyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan penanggulangan kejahatan dan peradilan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, merupakan keharusan yang bersifat etis terlepas dari apakah instrumen internasional itu sudah diratifikasi atau belum.

Frank Newman, seorang pengajar Hukum Internasional di Universitas California, Berkeley selalu mengatakan, bahwa ratifikasi instrumen-instrumen internasional bukan merupakan syarat mutlak untuk berlakunya instrumen-instrumen tersebut. Keberadaan sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

saja sudah cukup untuk mengikat negara tersebut agar tunduk kepada keputusan-keputusan yang dibuat oleh PBB.³⁷ Dalam praktis kehidupan masyarakat internasional, instrumen-instrumen internasional yang dikeluarkan oleh PBB sering menjadi barometer atau pengukur pelaksanaan kegiatan yang bersifat umum, baik untuk menilai hasil kerja organisasi PBB umum, baik untuk memantau gerak-gerak dan perilaku negara-negara berdaulat yang menjadi anggota PBB. Demikian pula dalam kerangka penanggulangan kejahatan dan peradilan pidana. Sebagaimana dinyatakan didalam Keputusan Menteri Kehakiman RI. No. M. 01.PW.07.03 tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang berbunyi sebagai berikut: "Namun dalam sehubungan dengan hukum acara pidana baru, yang lebih memberi jaminan dan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia yang dalam hal ini memunyai sifat yang universal, maka deklarasi maupun konvensi-konvensi internasional seperti *The Universal Declaration of Human Rights* yang diterima dan disahkan oleh Sidang Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 dan *the International Covenant on Civil and Political Rights* beserta *Optional Protocol*-nya yang diterima 16 Desember 1966 dapat digunakan untuk mengukur nilai hukum acara pidana baru ini.

Berkaitan dengan uraian diatas, uraian dibawah ini dapat menjadi bahan renungan bagi bangsa Indonesia yang harus diterima dengan kepala dingin. Penilaian internasional ini didasarkan atas laporan Mr. P. Kooijmans, *Special Repporteur* yang ditunjuk oleh *Commission on Human Rights* untuk mempelajari tuduhan terhadap Indonesia tentang terjadinya pelanggaran HAM di Indonesia. Setelah mengunjungi Jakarta dan mengadakan dialog dengan berbagai pihak, sepanjang menyangkut hukum acara pidana Indonesia, ia mengemukakan evaluasi, konklusi dan rekomendasi sebagai berikut:

³⁷ Todung Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan*, Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1976, hal. 86;

- a. Administrasi peradilan pidana di Indonesia bersifat kontroversial dan merupakan *political issue*. Hal ini dibuktikan dengan adanya dua organisasi pengacara, yang satu terdaftar dan diakui pemerintah, sedangkan yang lain bebas. Bukti lain adalah keberadaan dua lembaga bantuan hukum, satu terdaftar pada pemerintah dan yang lain independen, dengan segala konsekuensinya.
- b. Pelaksanaan KUHAP sudah maksimal tetapi praktik-praktik pelanggaran HAM (*torture*) tetap terjadi.
- c. Perlu penjelasan apakah ketentuan KUHAP masih berlaku apabila jaksa Agung telah memutuskan bahwa seseorang tersangka akan diproses atas dasar Undang-undang No. 11 PNPS tahun 1963.
- d. Kedudukan hukum dari penahanan dan introgasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan keamanan nasional yang dilakukan BAKORSTRANAS perlu diperjelas sehubungan dengan KUHAP. Perlu pula dipikirkan kemungkinan bantuan hukum dan perlindungan hukum terhadap terdakwa.
- e. Salah satu kelemahan utama di dalam struktur administrasi peradilan pidana berkaitan dengan pelaksanaan fungsi-fungsi peradilan, tidak ada kewajiban yang ditetapkan oleh hukum agar penyidik menghargai hukum dengan konsekuensi menolak segala pembuktian yang diperoleh melalui penahanan yang tidak sah dan penangkapan ilegal. Tidak ada kasus dimana pengadilan berkesimpulan bahwa suatu penahanan bersifat *illegal*. Demikian pula kasus yang menyatakan adanya pernyataan yang diperoleh karena paksaan.
- f. Kelamahan lain dari administrasi peradilan pidana khususnya dalam struktur pencegahan penganiayaan atau perlakuan salah lainnya.
- g. Kenyataan bahwa polisi mempunyai kewenangan penuh selama 20 hari penahanan, memungkinkan terjadinya

pelanggaran terhadap HAM. Apabila tidak ada lembaga khusus yang dapat menampung keluhan terhadap penganiayaan yang justru banyak terjadi di dalam *intial phases of investigation*. Kotak pos 5000 dinilai kurang efektif, karena ada keengganan khusus yang mempunyai *investigation* dan penuntun tidak diragukan lagi dapat memperkuat kerangka perlindungan HAM.

- h. Untuk menghilangkan *psycological barrier* terhadap peradilan bagi anggota ABRI yang melakukan tindak pidana terhadap orang sipil dalam tugasnya menyelenggarakan hukum dan ketertiban, maka tidak harus mereka itu diadili oleh Peradilan Militer, tetapi seharusnya Peradilan Umum yang diberi kewenangan untuk mengadilinya.
- i. HAM yang dijamin oleh perundang-undangan Indonesia akan dilindungi secara lebih baik apabila kekakuan (*rigit*) pemisah antara pemisah antara investigasi, penuntutan dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan berbagai tanggung jawab yang ada pada masing kekuasaan. Hal ini antara lain dpat dilakukan dengan memperluas tanggung jawab jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan.

D. TUJUAN POLITIK HUKUM PIDANA

Politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Tujuan akhir politik kriminal ialah “pelindungan masyarakat” (*social deference*) untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya “Kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizenz*): Kehidupan Kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*): “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*); atau untuk mencapai “keseimbangan” (*equality*).³⁸

³⁸ Shafrudin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.

Dengan demikian politik hukum pidana yang merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Sehubungan dengan itu, maka dapat dinyatakan bahwa tujuan politik hukum pidana adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”. Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik/ kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah bila dikatakan bahwa penanggulangan kejahatan (termasuk politik hukum pidana melalui penegakan hukum pidana) merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Oleh karena itu, maka ketiga tahap penegakan hukum pidana, yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi haruslah merupakan perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional. Jadi tegasnya, kebijakan pembangunan harus diusahakan terwujud pada tiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana itu. Inilah makna dan konsekuensi dari pernyataan, bahwa politik hukum pidana merupakan bagian integral dari politik sosial seperti diuraikan di muka. Jadi tersimpul di dalamnya pengertian *social engineering by criminal law*.

Konsekuensi demikian jelas menuntut “kemampuan yang lebih” atau “kemampuan plus” dari setiap aparat penegak hukum pidana, yaitu tidak hanya kemampuan di bidang yuridis, tetapi juga kesadaran kebijakan pembangunan yang menyeluruh. Tanpa kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang pembangunan, sulit diharapkan berhasilnya “pembangunan masyarakat dengan hukum pidana”. Selain itu, karena pembangunan mengandung berbagai dimesi (multi-dimensi), maka juga diperlukan peningkatan berbagai pengetahuan (multi-disiplin). Disamping hal tersebut, agar penegakkan hukum pidana dapat menunjang program-program pembangunan, maka patut diperhatikan *Guiding Principle* yang dikemukakan oleh Kongres PBB ke-7, bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian mengenai hubungan timbal balik antara kejahatan dan beberapa aspek tertentu dari pembangunan. Ditegaskan dalam *Guiding principle* tersebut, bahwa studi itu sejauh

mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijakan dan tindakan praktis.

Studi yang demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial, ekonomi, kultur dan politik. Dengan demikian pengetahuan yang memadai dari para penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan, tidak hanya penting dalam merumuskan kebijakan penegakan hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi juga pada tahap aplikasi yang lebih bersifat operasional. Sehubungan dengan tahap aplikasi, sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap *Guiding principle* dari Kongres PBB ke-7 yang menyatakan menyatakan, bahwa “kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat struktural termasuk sebab-sebab sosio-ekonomis” (*polities for crime prevention and criminal justice should take structural including socio-economic causes of injustice*).

Dengan demikian, bahwa pengetahuan yang memadai dari penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau ketimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat struktural sebagai dampak dari kebijakan pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu faktor untuk menyatakan suatu perbuatan secara materiil tidak melawan hukum atau sebagai suatu alasan untuk memperingan pidana. Bertolak dari konsepsi kebijakan integral yang demikian itu, maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana (sebagai pengejawantahan politik hukum pidana) tidak banyak artinya apabila politik sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan viktimogen.

Sehubungan dengan masalah itu patut, kiranya diperhatikan Laporan Komisi I Kongres PBB ke-6 yang membicarakan *Crime trends and crime prevention strategies*, antara lain menegaskan, bahwa: a). Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya tidak bersifat kriminogen,

khususnya apabila hasil pembangunan itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang kemajuan seluruh kondisi sosial; b). Pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas, apabila pembangunan itu direncanakan secara tidak rasional, timpang atau tidak seimbang, mengabaikan nilai-nilai kultural dan modal serta tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral. Dengan penegasan diatas jelas terlihat, bahwa dilihat dari sudut politik kriminal masalah strategis yang harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan suburkan kejahatan. Ini berarti dilihat dari sudut politik kriminal masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci. Oleh karena itu adalah wajar apabila Kongres PBB ke-6 tahun 1980 sangat memperhatikan masalah-masalah itu seperti terlihat didalam resolusi mengenai *crime trends and crime prevention strategies*.

Dalam pertimbangan resolusi itu antara lain dikemukakan: 1). Bahwa masalah kejahatan merintang kemajuan untuk mencapai kualitas hidup yang pantas bagi semua orang (*The crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*) ; 2). Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan (*crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*); 3). Bahwa penyebab utama kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutuhurufan di antara golongan besar penduduk (*the main causes of crime in many countries are social in-equality, racial and nation discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*). Setelah mempertimbangkan hal-hal tersebut diatas, maka dalam resolusi itu dinyatakan antara lain: Menghimbau semua anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapus kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan martabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan,

yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan, kebutuhurufan, diskriminasi rasial dan nasional dan bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial.

E. RUANG LINGKUP POLITIK HUKUM PIDANA

Dari definisi tentang kebijakan hukum pidana yang telah diuraikan sebelumnya, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yaitu substansi hukum, bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas dari pada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi /fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :³⁹

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini, Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.⁴⁰ Selanjutnya, A.Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan:⁴¹ 1). Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; 2). Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; 3). Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 24.

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.....Ibid*, hlm. 28-29.

⁴¹ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 1999, hlm. 12.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu, kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan:⁴² 1). Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana; 2). Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat; 3). Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana; 4). Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni :⁴³ 1). Tahap formulasi (kebijakan legislatif); 2). Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/ yudisial); 3). Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Berdasarkan hal di atas, kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu kekuasaan legislatif/formulatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum. Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan tahapan eksekutif/administratif adalah melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan penalisasi yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan penalisasi menjadi masalah

⁴² Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam.....Ibid*, hlm. 14.

⁴³ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Media Group, 2007, hlm. 78-79.

sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.⁴⁴

Pada tahap selanjutnya, hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparatur negara, maka perlu ditindak lanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Pada tahap ini termasuk ke dalam bidang penegakan hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.⁴⁵

Istilah penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement* dalam *Black law dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace*.⁴⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.⁴⁷

44 Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, hlm. 1-2.

45 Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

46 Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publishing, C.O, 1999, hlm. 797.

47 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar...*, Op Cit, hlm. 912.

Sudarto memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).⁴⁸

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴⁹

Josep Golstein, membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian, yaitu;⁵⁰

1. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*;
2. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal;
3. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang

48 Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 32.

49 Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 5.

50 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Undip, 1995, hlm. 40.

kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif, yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administrasi).

Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁵¹ Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa dalam penyelesaian tindak pidana dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang inheren pada setiap kebijakan yang rasional.⁵²

F. PENDEKATAN DALAM POLITIK HUKUM PIDANA

Untuk terciptanya KUHP Nasional yang sesuai dengan perkembangan zaman dan kedudukan Indonesia sebagai negara yang berdaulat dalam pergaulan bangsa-bangsa di dunia ini, maka pendekatan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan beberapa pendekatan (*multi approach*) dan secara

51 Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum...*, Op Cit, hlm. 75.

52 Syaiful Bakhr, *Perkembangan Stelsel Pidana.....Op cit*, hlm. 155.

integral. Untuk itu pendekatan yang digunakan selain pendekatan secara normatif, juga dilakukan secara empiris. Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa perkembangan hukum pidana nasional sampai saat ini mengikuti pelbagai pendekatan (*reform approach*) sebagai berikut:

- a. Pendekatan evolusioner melalui pelbagai amandemen pasal-pasal tertentu baik yang berupa kriminalisasi (misalnya Pasal 156a KUHP Jo. UU No. 1 Tahun 1965) maupun dekriminialisasi sebagai konsekuensi Pasal V UU No. 1 Tahun 1946);
- b. Pendekatan semi-global dengan munculnya pelbagai tindak pidana khusus di luar KUHP seperti UU Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Pencucian Uang, Tindak Pidana Terorisme dan sebagainya, mengingat kekhususan-kekhususan pengaturan baik di bidang hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil;
- c. Pendekatan kompromi, dengan pengaturan suatu Bab baru dalam KUHP akibat ratifikasi konvensi internasional yang signifikan (misalnya Bab XXIX A KUHP Jo. UU No. 4 Tahun 1976 sebagai konsekuensi ratifikasi terhadap Konvensi-konvensi Montreal, Tokyo dan Konvensi *The Haque* tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan Terhadap Sarana Penerbangan) ;
- d. Pendekatan komplementer dengan munculnya hukum pidana administratif (*administrative penal law*) di mana sanksi hukum pidana digunakan untuk memperkuat sanksi hukum administrasi (UU Pers, UU tentang HAKI, UU Perlindungan Konsumen dan sebagainya).

Sepanjang berkaitan dengan RUU KUHP baru pendekatan yang dilakukan adalah bersifat menyeluruh dan bukan bersifat 'amandemen' dengan maksud untuk menggantikan WvS warisan Belanda dengan KUHP Nasional, sehingga pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan global (*global approach*), yang tidak mungkin bisa difahami secara sepotong-sepotong (*fragmented*)

seperti yang tersirat dalam polemik di masyarakat akhir-akhir ini. Usaha ini sudah berlangsung lebih dari 50 tahun (1963) semenjak Seminar Hukum Nasional I di Semarang yang dimotori oleh BPHN Departemen Kehakiman. Tokoh-tokohnya seperti Prof. Oemar Senoadji, Prof. Sudarto, Prof Ruslan Saleh bahkan sudah almarhum.⁵³ Berbeda dengan pendapat Muladi di atas, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) sebagai salah satu Lembaga Sosial Masyarakat (LSM) pemerhati pembaharuan KUHP, berpendapat bahwa pembaharuan KUHP melalui amandemen karena revisi atas suatu kodifikasi bukan hal yang janggal dan pada dasarnya pendekatan ini merupakan bagian dari sistem kodifikasi itu sendiri.

Praktik ini diterapkan di seluruh negara yang menganut sistem kodifikasi, yang salah satu contohnya adalah Belanda. KUHP yang digunakan Belanda tetap KUHP (WvS) yang disahkan pada 1881, namun secara berkala dilakukan revisi. Sebagai contoh pada tahun 2015 ini, Belanda baru saja merevisi KUHP-nya terkait ancaman pidana yang diatur dalam pasal 210 WvS dari 4 tahun menjadi 5 tahun, melalui *Staatblad* No. 280 Tahun 2015⁵⁴. Pendekatan amandemen ini, pada dasarnya juga dipraktikkan oleh Indonesia, bahkan telah dimulai pada saat diundangkannya UU No 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Dalam pengamatan Aliansi Nasional Reformasi KUHP, tercatat bahwa KUHP saat ini telah dilakukan revisi sebanyak 16 kali belum termasuk revisi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.⁵⁵ Menurut ICJR bahwa dengan melihat praktik selama ini, maka secara garis besar revisi KUHP dapat dilakukan dengan dua model, yaitu melalui undang-undang tersendiri yang secara khusus dimaksudkan untuk merevisi beberapa ketentuan dalam KUHP, dan melalui merevisi undang-undang lainnya yang memuat ketentuan pidana yang dinyatakan dimasukkan ke KUHP. Mekanisme pertama, yaitu

53 Muladi, *Beberapa catatan Berkaitan dengan RUU KUHPBaru*, <http://ferdyrizkyadilya.blogspot.co.id/2013/10/beberapa-catatan-berkaitan-dengan-ruu.html>. diakses tgl. 11-10-2015

54 lihat <http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2015-280.html>

55 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13-22/PUU-IV/2006 yang telah mencabut Pasal 134; Pasal 136 bis; Pasal 137 KUHP, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-V/2007 yang telah mencabut Pasal 154; Pasal 155 KUHP, serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PUU-XI/2013 yang telah mencabut Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP

revisi melalui undang-undang tersendiri misalnya seperti yang dilakukan pada tahun 1960 dengan diterbitkannya UU No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Perppu No. 16 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP dan 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, dan tahun 1976 melalui UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP terhadap Penerbangan, dan pada tahun 1999 dengan diterbitkannya UU No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara (lihat Tabel).

Sementara itu, revisi KUHP melalui undang-undang lainnya, contohnya, UU No. 8 Tahun 51 tentang Penangguhan Pemberian Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi yang menambahkan Pasal 512a, PNPS No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang menambahkan pasal 156a, UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, dan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lihat Tabel).⁵⁶ Di Era Kemerdekaan telah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan kolonial dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Namun pelbagai pembaharuan dan/atau perubahan yang terjadi tersebut pada dasarnya bersifat *ad hoc* dan bernuansa evolusioner serta tidak dapat memenuhi tuntutan 4 (empat) misi perubahan mendasar yang telah diuraikan di atas (dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi dan harmonisasi), sehingga penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru harus dilakukan.⁵⁷

56 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13-22/PUU-IV/2006 yang telah mencabut Pasal 134; Pasal 136 bis; Pasal 137 KUHP, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-V/2007 yang telah mencabut Pasal 154; Pasal 155 KUHP, serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PUU-XI/2013 yang telah mencabut Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP

57 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13-22/PUU-IV/2006 yang telah mencabut Pasal 134; Pasal 136 bis; Pasal 137 KUHP, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-V/2007

Dalam hal ini menurut Penjelasan Umum RUU-KUHP 2015 bahwa di samping pelbagai perubahan yang dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah beberapa kali mengalami pembaharuan dan/atau perubahan sebagai berikut:⁵⁸

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menaikkan ancaman hukuman dalam Pasal-pasal 359, 360 dan 188 KUHP;
2. Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang merubah kata-kata "*vijf en twintig gulden*" dalam Pasal-pasal 364, 373, 379, 384 dan 407 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi 'duaratus lima puluh rupiah';
3. Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945;
4. Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer;
5. Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan/Atau Penodaan Agama, yang antara lain telah menambahkan ke dalam KUHP Pasal 156a;
6. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, yang merubah ancaman pidana dalam Pasal-pasal 303 ayat (1), 542 ayat (1) dan 542 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan merubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis.;

yang telah mencabut Pasal 154; Pasal 155 KUHP, serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PUU-XI/2013 yang telah mencabut Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP
 58 UU KUHP Diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat No. R.35/Pres/ 06/2015 tanggal 05 Juni 2015. hlm. 153.

7. Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan.;
8. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, khususnya berkaitan dengan kriminalisasi terhadap Penyebaran Ajaran Marxisme dan Leninisme;
9. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang pada dasarnya menetapkan beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Penyuapan dan Tindak Pidana Jabatan menjadi Tindak Pidana Korupsi.
10. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Yang merubah secara komprehensif dan menyeluruh KUHP Indonesia.

Upaya agar peraturan perundang-undangan pidana tidak menimbulkan efek negatif dalam penegakkannya, maka sejak pembentukannya harus memperhatikan atau mengakomodasi nilai-nilai kemanusiaan sebagai perwujudan kepentingan hukum masyarakat tempat dimana peraturan perundang-undangan pidana tersebut akan diberlakukan.⁵⁹ Hal ini sesuai dengan pendapat Satjipto Rahardjo dalam kuliah-kuliah beliau di PDIH KPK Undip-Unila yang menekankan pentingnya peranan publik dalam hukum guna menyumbang usaha keluar dari keterpurukan hukum saat ini.

59 Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Op.cit.* Hlm 167, bahwa pendekatan humanistis dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

Dalam kaitan ini menurut Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai Guru Besar Undip, bahwa, “Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri”.⁶⁰ Berdasarkan pandangan tersebut, maka sebelum peraturan perundangundangan pidana dibuat diperlukan kajian sosial (*Socio-legal studies*) tentang ketentuan hukum pidana yang akan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat *Socio-legal studies* berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah sebuah gejala sosial yang terletak dalam ruang sosial sehingga tidak bisa dilepaskan dari konteks sosialnya. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain.

Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun dilengkapi dengan perangkat asas, norma, institusi dan lain sebagainya. Penggunaan *socio-legal studies* dalam hukum pidana sudah lama dikenal di Indonesia, ini teridentifikasi dari berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perspektif *socio-legal* yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951 Pasal 5 ayat (3) sub b:
 - bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum;

⁶⁰ Esmi Pujirahayu Warassih, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH Undip Semarang 14 April 2001. Hlm. 12.

- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.
- b. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009:
- Pasal 5 ayat (1): Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - Pasal 50 ayat (1): Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- c. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 (amandemen ke-2): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.⁶¹

Praktik penegakan hukum dalam masyarakat menggambarkan bahwa walau pun telah ada jaminan undang-undang tentang pengakuan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat ternyata tidak serta merta membuat kalangan hukum baik legislator, akademisi dan praktisi hukum untuk mencoba mengurai hukum dalam perspektif yang lebih luas di luar hukum (sosiologis, Antropologis dsb).

Istilah Satjipto Rahardjo masih terbelenggu pikiran normative-positivis, yaitu pemikiran yang mengesampingkan hukum sebagai fenomena yang lebih besar, melampaui batas-batas positivis. Belenggu pemikiran yang bersifat *normative positivis* tersebut ternyata

61 <http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

menyebabkan keterpurukan dalam hukum, sehingga untuk keluar dari keterpurukan hukum tersebut, harus membebaskan diri dari belenggu positivis. Hal ini karena pemikiran positivis-legalistik yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran. Sehingga perlu ada pemikiran yang responsif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran.⁶²

G. URGENSI POLITIK HUKUM PIDANA

Terdapat tiga alasan mengenai arti penting dalam pembaruan hukum pidana, khususnya yang berkaitan dengan hukum pidana materiil (KUHP) di Indonesia yang meliputi alasan politik, sosiologis, dan praktis.⁶³ Dipandang dari sudut politik, negara Indonesia yang telah merdeka sudah sewajarnya mempunyai KUHP yang diciptakan sendiri.

Hal tersebut dipandang sebagai simbol dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dari jerat penjajahan politik. Sebaliknya, KUHP dari negara lain bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP tersebut. Dengan demikian, dari sudut politik, sudah waktunya bagi negara untuk mempunyai KUHP Nasional sendiri sebagai identitas politik dari sebuah negara yang merdeka.⁶⁴ Alasan kedua berasal dari sudut sosiologis.

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di bidang hukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat, atau sebaliknya.

62 Maroni, *Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik Untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual*, Dalam buku "Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik: Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan, Yogyakarta, Penerbit Thafa Media, 2016, hlm. 277.

63 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm.66-68.

64 Muladi, *Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru*, Disampaikan pada Seminar Nasional RUU KUHP Nasional diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam 17 Januari 2004.

Beberapa ketentuan dalam KUHP saat ini dianggap tidak dapat mengakomodir kebutuhan bangsa Indonesia dalam pelaksanaan hukum pidana, sehingga urgensi dilakukannya pembaharuan hukum pidana antara lain sebagai upaya untuk mengejawantahkan nilai-nilai sosiologis tentang suatu aturan hukum pidana yang dapat sejalan dengan kebutuhan bangsa. Dipandang dari sudut praktis, mengingat teks resmi KUHP yang sekarang berlaku berbahasa Belanda, maka merupakan suatu keharusan untuk mengerti Bahasa Belanda agar KUHP bisa diterapkan dengan tepat.

Hal tersebut juga yang dianggap seringkali berpotensi terjadinya salah menafsirkan makna aturan dalam KUHP. Ditambah, kiranya hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Maka dari sudut pandang ini KUHP yang sekarang inipun harus diganti dengan KUHP Nasional. Perlunya pembaharuan hukum pidana dilaksanakan juga tercermin dari pendapat Barda Nawawi Arief di dalam pidato pengukuhan sebagai Guru Besar. Dikatakan, bahwa KUHP yang selama ini berlaku sebagai hukum positif berdasarkan Undang-undang No.1 Tahun 1946 *juncto* Undang-undang No.73 Tahun 1958. KUHP warisan zaman kolonial Hindia Belanda ini berasal dari keluarga/sistem hukum kontinental (*civil law system*).

Dengan demikian, dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan harapan bagi masyarakat Indonesia untuk memiliki KUHP yang sesuai dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan kondisi, keadaan dan budaya masyarakat Indonesia yang cukup beragam.

Menurut Rene David, *Civil law system* atau *the Romano-Germanic family* itu dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham individualisme, liberalisme, dan individual rights. Jiwa KUHP yang demikian juga diungkapkan di dalam Rancangan Undang-undang “Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia” yang disebut sebagai “Konsep Pertama Buku I KUHP Baru” tahun 1964.

Di dalam penjelasan umum ditegaskan: “Walaupun Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktik hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda... Mungkin disadari bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah hukum peralihan yang... mewajibkan supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji..., akan tetapi... pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan... Hal ini mengakibatkan bahwa pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia”.⁶⁵

Alasan lain pembaruan hukum pidana didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. KUHP dipandang tidak lagi sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia;
2. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP, baik berupa hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP. Keadaan ini telah mengakibatkan terbentuknya lebih dari satu sistem hukum pidana yang berlaku dalam sistem hukum pidana nasional;
3. Dalam beberapa hal telah juga terjadi duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP.

Jadi dapat dikatakan bahwa KUHP (WvS) yang selama ini diajarkan bukan hukum pidana yang berasal, berakar, atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan (sosio-politik, sosio-ekonomi, dan sosio-budaya)

⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 25 Juni 1994.

yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri. Oleh karena itu sepatasnyalah dipertanyakan apakah ilmu hukum pidana positif yang berorientasi pada WvS masih patut disebut sebagai ilmu hukum pidana Indonesia? Secara formal memang KUHP (WvS) merupakan hukum pidana positif di Indonesia, sehingga ilmu yang mempelajarinya disebut “ilmu hukum pidana positif Indonesia”.

Jadi arti penting mempelajari politik hukum pidana dalam konteks pembaruan hukum pidana adalah untuk mengubah nilai-nilai barat yang bersifat individualism, liberalism, dan individual *rights* kepada nilai-nilai yang sesuai dengan sosio-kultural bangsa Indonesia.⁶⁶ Oleh karena itu pembaruan hukum pidana Indonesia dapat dikatakan sebagai perwujudan dari empat hal penting, yaitu dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan adaptasi/harmonisasi. Dekolonisasi adalah melakukan pembaruan dari nilai-nilai yang dianut oleh bangsa Eropa menjadi nilai-nilai yang sesuai dengan bangsa Indonesia.

Demokratisasi hukum pidana dimaksudkan untuk memasukkan tindak pidana terhadap hak asasi manusia dan dirubahnya rumusan pasal-pasal penyebar kebencian yang tadinya bersifat formil menjadi materiil. Konsolidasi hukum pidana dimaksudkan untuk menghimpun perundang-undangan hukum pidana baik yang ada di dalam maupun di luar KUHP untuk ditata kembali dalam satu kerangka asas yang diatur dalam Buku I. Sedangkan adaptasi dan harmonisasi hukum pidana dimaksudkan untuk dapat merespon hal-hal baru di bidang ilmu pengetahuan dan perkembangan nilai, standar, dan norma yang diakui oleh bangsabangsa beradab di dunia internasional. Pembaruan hukum pidana juga dapat dikatakan sebagai rekonstruksi, restrukturisasi, penataan kembali, (bahkan pembentukan).

Dikaitkan dengan politik hukum pidana, rekonstruksi/restrukturisasi atau penataan kembali sistem hukum pidana (Indonesia) yang mencakup bidang-bidang yang sangat luas. Sebagai suatu sistem hukum, pembaruan hukum pidana mencakup

66 Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 25 Juni 1994. hlm.7

substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukumnya. Substansi hukum pidana meliputi hukum pidana materiil (KUHP ataupun di luar KUHP). Struktur Hukum Pidana meliputi pembaruan atau penataan institusi, kelembagaan, manajemen dan tatalaksana serta sarana/prasarana dalam rangka penegakan hukum pidana (Sistem Peradilan Pidana). Kultur hukum pidana meliputi kesadaran hukum, dan pendidikan hukum.

Isu terkait pembaruan hukum pidana adalah:

1. Hukum pidana sebagai suatu sistem Hukum (substansi, struktur dan kultur);
2. Hukum pidana sebagai suatu sistem fungsional (hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana bekerjanya hukum);
3. Hukum Pidana sebagai satu sistem pemidanaan substantif (*general rules* dan *special rules* di dalam ataupun di luar KUHP);
4. Unsur-unsur pemidanaan yang mencakup perbuatan yang dilarang, kesalahan dan pidana.

Terdapat sejumlah kesepakatan teoritis (doktrin) untuk pembaruan hukum pidana berupa rekodifikasi dalam rapat-rapat awal yang dipimpin oleh Sudarto dan Roeslan Saleh, yaitu:

1. Dihapuskannya perbedaan antara “kejahatan” dan “pelanggaran”;
2. Dipergunakannya istilah “tindak pidana” untuk “*strafb aar feit*”;
3. Asas legalitas tetap diakui, akan tetapi hukum pidana adat yang berlaku harus diberi tempat;
4. Pengertian “*dolus*” dan “*culpa*” ditegaskan maknanya;
5. Pertanggungjawaban pidana korporasi dicantumkan;
6. Kurang kemampuan bertanggungjawab pidana dicantumkan;
7. Alasan penghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang di luar undang-undang dicantumkan (*materielelformele wederrechtelijkheid*);

8. Diadakan sistem sanksi yang menganut sistem dua jalur (pidana dan tindakan);
9. Dibedakan antara sanksi untuk pelaku dewasa (di atas umur 18 tahun) dan pelaku anak (anak adalah yang berumur 12-18 tahun); sedangkan anak yang belum mencapai umur duabelas tahun, tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana;
10. Diadakan kategori denda serta dicantumkan pedoman pemidanaan dan pedoman penerapan pidan penjara.⁶⁷

Di bidang hukum pidana material, usaha pembaharuan tersebut dalam arti pembentukan KUHP baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang sering disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah bertahan selama lebih dari 100 tahun sejak dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Januari 1918, telah dimulai sejak tahun 1963, yaitu sejak adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I, yang menegaskan agar pembuatan Rancangan Kodifikasi Hukum Pidana baru segera dilaksanakan, maka dimulai penyusunan Rancangan Konsep) KUHP Baru tahun 1964 sebagai rancangan yang pertama.

Kemudian berturut-turut tahun 1968, Rancangan tahun 1971/1972, Rancangan tahun 1982/1983, Rancangan tahun 1987/1988, Rancangan tahun 1991/1992, Rancangan tahun 2000/2001 dan yang terakhir saat ini adalah Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) tahun 2015 yang diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia Joko Widodo kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat Nomor R.35/Pres/06/2015 tanggal 05 Juni 2015.⁶⁸

Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa RUU-KUHP ini sebagian besar merupakan pengembangan dari pemikiran kolektif Guru-Guru Besar Hukum Pidana yang sudah almarhum seperti Prof. Oemar Senoaji, Prof. Sudarto, Prof. Ruslan Saleh, Prof. Zainal Abidin, dll

⁶⁷ <http://reformasikuhp.org/merancang-arrah-pembaruan-hukum-pidana-indonesia>

⁶⁸ Bahan Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

dan sudah diseminarkan di berbagai pertemuan ilmiah yang juga melibatkan ahli-ahli hukum pidana dari Belanda seperti Prof. Shaffmeister, Prof. Keijzer dll. Selain itu sebelum oleh presiden dijukan ke DPR, sudah diparaf oleh seluruh pimpinan penegak hukum.⁶⁹

H. PENEGAKAN HUKUM PIDANA DALAM POLITIK HUKUM PIDANA

1. Pengertian Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁷⁰ Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, di mana larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabkannya.

Dalam hal ini ada hubungannya dengan asas legalitas, yang mana tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan telah diatur dalam undang-undang, maka bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut dan larangan tersebut sudah

⁶⁹ Muladi, *Analisis tentang Bab 1 Buku 1 RUU KUHP tentang Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Pidana*, Makalah pada Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

⁷⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 109.

di atur dalam undang-undang, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi atau hukuman, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula.⁷¹ Adapun penegakan hukum sebagaimana dirumuskan oleh Abdul Kadir Muhammad adalah sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, mengawasi pelaksanaannya agar tidak terjadi pelanggaran, dan jika terjadi pelanggaran, memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali. Pengertian itu menunjukkan bahwa penegakan hukum itu terletak pada aktifitas yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Aktifitas penegak hukum ini terletak pada upaya yang sungguh-sungguh untuk mewujudkan norma-norma yuridis. Mewujudkan norma berarti menerapkan aturan yang ada untuk menjerat atau menjaring siapa saja yang melakukan pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum menjadi kata kunci yang menentukan berhasil tidaknya misi penegakan hukum (*law enforcement*).⁷² Penegakan hukum dapat dilakukan dengan berupa penindakan hukum.

Abdul Kadir Muhammad menjelaskan bahwa penindakan hukum dapat dilakukan dengan urutan sebagai berikut: 1). Teguran peringatan supaya menghentikan pelanggaran dan jangan berbuat lagi (percobaan); 2). Pembebanan kewajiban tertentu (ganti kerugian, denda); 3). Penyisihan atau pengucilan (pencabutan hak-hak tertentu); dan 4). Pengenaan sanksi badan (pidana penjara, pidana mati).⁷³ Urutan tersebut lebih menunjukkan pada suatu tuntutan moral yuridis yang berat terhadap aparat penegak hukum agar dalam menjalankan tugas, kewenangan, dan kewajibannya dilakukan secara maksimal. Kesuksesan *law enforcement* sangat ditentukan oleh peran yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam mengimplementasikan sistem hukum. Kalau sistem hukum ini gagal dijalankan, maka hukum akan kehilangan dalam sakralitas sosialnya.⁷⁴ Berdasarkan pada

71 Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, hlm. 15.

72 Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, *Republik "Kaum Tikus"; Refleksi Ketidakberdayaan Hukum dan Penegakan HAM*, Cet I, Jakarta: Edsa Mahkota, 2005, hlm. 15-16.

73 Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, *Republik "Kaum Tikus".....Ibid*, hlm. 16-17.

74 Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, *Republik "Kaum Tikus".....Ibid*, Hal 17.

pengertian diatas maka penegakan hukum pidana adalah upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan baik secara preventif maupun represif.

2. Komponen Penegakan Hukum

Adapun instrument yang dibutuhkan dalam penegakan hukum adalah komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*).⁷⁵

- a. Struktur hukum (*legal structure*). Struktur hukum adalah sebuah kerangka yang memberikan suatu batasan terhadap keseluruhan, dimana keberadaan institusi merupakan wujud konkrit komponen struktur hukum.⁷⁶
- b. Substansi hukum (*legal substance*). Pada intinya yang dimaksud dengan substansi hukum adalah hasil-hasil yang diterbitkan oleh sistem hukum, mencakup aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.⁷⁷
- c. Budaya hukum (*legal culture*). Budaya hukum merupakan suasana sosial yang melatar belakangi sikap masyarakat terhadap hukum.⁷⁸

Dengan demikian komponen penegakan hukum pidana struktur hukum adalah aparat penegak hukum yaitu dari aparat Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, aparat pelaksana putusan pidana. Substansi hukum adalah peraturan hukum pidana tertulis yang berlaku saat ini. Budaya hukum pidana adalah nilai-nilai masyarakat yang telah diakui dan menjadi pedoman dalam kehidupan bermasyarakat.

3. Pelaksanaan Penegakan Hukum Pidana

Adanya hukum itu adalah untuk ditaati, dilaksanakan dan ditegakkan, dalam kaitannya dengan penegakan hukum, maka

⁷⁵ Lawrence M. Friedman, *Law and Society an Introduction*. New Jersey. Prentice Hall Inc, 1977, hlm. 14.

⁷⁶ Lawrence M. Friedman, *Law and Society*.....*Ibid*, hlm. 14.

⁷⁷ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2007, hlm. 42.

⁷⁸ Lawrence M. Friedman, *Law and Society*.....*Op cit*, hlm. 42

pelaksanaan penegakan hukum merupakan fase dari penegakan kedaulatan atau dalam penegakan kedaulatan tidak terlepas dari kegiatan penegakan hukum, karena penegakan hukum secara berhasil merupakan faktor utama dalam mewujudkan dan membina wibawa negara dan pemerintah demi tegaknya kedaulatan negara. Pelaksanaan penegakan hukum pidana di dalam masyarakat haruslah memperhatikan beberapa hal sebagaimana penegakan hukum pada umumnya antara lain:⁷⁹

- a. Manfaat dan kegunaannya bagi masyarakat;
- b. Mencapai keadilan, artinya penerapan hukum harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan secara proporsional;
- c. Mengandung nilai-nilai keadilan, yaitu nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan, dan sikap tindak sebagai refleksi nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Secara universal, kegiatan-kegiatan pelaksanaan penegakan hukum termasuk penegakan hukum pidana dapat berupa:⁸⁰

- a. Tindakan Pencegahan (*preventive*) Preventif merupakan segala usaha atau tindakan yang dimaksud untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum, usaha ini antara lain dapat berupa: 1). Peningkatan kesadaran hukum bagi warga negara sendiri; 2). Tindakan patroli atau pengamanan kebijakan penegakan hukum; 3). Pengawasan ataupun kontrol berlanjut, misalnya pengawasan aliran kepercayaan; 4). Pencegahan penyalahgunaan dan atau penodaan agama, penelitian, dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.
- b. Tindakan Represif (*repression*) Represif merupakan segala usaha atau tindakan yang harus dilakukan oleh aparat negara tertentu sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum acara yang berlaku apabila telah terjadi suatu pelanggaran

79 Riduan Syahrani, *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 192

80 Riduan Syahrani, *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum.....Ibid*, hlm. 193

hukum, bentuk-bentuk dari pada tindakan represif dapat berupa: 1). Tindakan administrasi; 2). Tindakan juridis atau tindakan hukum yang meliputi antara lain: a). Penyidikan; b). Penuntutan; c). Pemeriksaan oleh pengadilan; d). Pelaksanaan keputusan pengadilan atau eksekusi.

4. Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum sebagai sebuah proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi, dengan kata lain diskresi tersebut berada antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit). Pemahaman yang sama dengan pendapat tersebut, Sajipto Rahardjo berpendapat penegakan hukum sebagai proses sosial, yang bukan merupakan proses yang tertutup, melainkan proses yang melibatkan lingkungannya.⁸¹ Gangguan terhadap penegakan hukum terjadi diakibatkan adanya ketidakserasian antara “tritunggal”, yaitu nilai, kaidah, dan perilaku, dimana ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan akan menjelma di dalam kaidah-kaidah yang simpang siur dan pola perilaku yang tidak terarah sehingga mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum semata-mata tidaklah berarti pelaksanaan perundang-undangan ataupun pelaksanaan keputusan-keputusan hakim, namun masalah pokok dari pada penegakan hukum terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor penegakan hukum meliputi:⁸²

- a. Faktor hukumnya sendiri, misalnya undang-undang dan sebagainya.
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.

81 Riduan Syahrani, *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum.....Ibid*, hlm. 203

82 Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2013, hlm. 8.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, dan karsa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.
- e. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku dan diterapkan.

5. Tahap-Tahap Penegakan Hukum Pidana

Untuk menegakkan hukum pidana harus melalui beberapa tahap yang dilihat sebagai suatu usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu yang merupakan suatu jalinan mata rantai aktifitas yang tidak termasuk bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.⁸³ Tahap-tahap dalam penegakan hukum terdiri dari:⁸⁴

- a. Tahap Formulasi Adalah tahap penegakan hukum pidana in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap kebijakan legislatif yaitu tahap perumusan peraturan hukum pidana.
- b. Tahap Aplikasi Adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap ini disebut tahap kebijakan yudikatif.
- c. Tahap Eksekusi Adalah tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

83 Andi Hamzah, *Masalah Penegakan Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994, hlm. 21.

84 Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 391.

BAB 2

HUBUNGAN POLITIK HUKUM PIDANA DENGAN POLITIK HUKUM LAINNYA

A. HUBUNGAN POLITIK HUKUM PIDANA DENGAN POLITIK HUKUM

Dilihat dari politik hukum, maka melaksanakan politik hukum pidana mempunyai dua arti. Pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat (termasuk kedepannya). Kedua, kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁸⁵

Melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Disamping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat pula berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang. Untuk dapat membuat, merumuskan, dan melaksanakan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, maka kebijakan atau politik hukum pidana sesungguhnya mengandung tujuan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁸⁶

⁸⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Alumni, 1996, hlm.161.

⁸⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana Indonesia*.....*Ibid.* hlm.161

B. HUBUNGAN POLITIK HUKUM PIDANA DENGAN POLITIK KRIMINAL

Ditinjau dari politik kriminal, kebijakan atau politik hukum pidana merupakan salah satu sarana penanggulangan kejahatan (sarana penal). Sarana lainnya ialah dengan cara yang bersifat nonpenal. Dua masalah sentral yang menjadi pusat perhatian kebijakan hukum pidana dari sudut politik kriminal adalah perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi), dan sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar (kebijakan penalisasi).⁸⁷

Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan Sudarto, “dalam melaksanakan politik kriminal, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar”.⁸⁸

Politik kriminal dapat dikatakan sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan praturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, akan tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁸⁹ Selanjutnya, politik kriminal merupakan bagian dari politik penegakan hukum (*law enforcement policy*) dalam arti luas. Semuanya merupakan bagian dari politik sosial (*social policy*), yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.⁹⁰

87 Barda Nawawi Arief, dalam Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di Luar KUHP*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm.7-8.

88 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1992, hlm.158.

89 Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2005, hlm.3.

90 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1992, hlm.1.

C. HUBUNGAN POLITIK HUKUM PIDANA DENGAN POLITIK SOSIAL, POLITIK PENEGAKAN HUKUM, POLITIK HUKUM LAINNYA.

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus 1945 bertujuan untuk terwujudnya masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945 yang merupakan politik atau kebijakan sosial (*social policy*) bangsa Indonesia. Untuk terwujudnya politik sosial tersebut maka perlu didukung sepenuhnya oleh politik perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Di era modernisasi dan globalisasi saat ini salah satu sarana yang ampuh untuk melindungi kehidupan masyarakat adalah melalui kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), yang merupakan bagian tak terpisahkan dari politik hukum bangsa Indonesia. Kebijakan penegakan hukum ini meliputi semua bidang hukum yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat baik yang bersifat publik maupun privat. Untuk melindungi masyarakat dari aktivitas kejahatan dalam hal ini modus operandi kejahatan yang selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakatnya, maka perlu dirumuskan kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang menurut Marc Ancel sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan (*the rational organization of the control of crime by society*). Sedangkan G. Peter Hoefnagels menulis bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*.⁹¹

Dalam kaitan ini menurut Sudarto bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegak hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena

91 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 1.

itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian '*social policy*', sekaligus tercakup di dalamnya '*social welfare policy*' dan '*social defence policy*'.⁹²

Kebijakan penanggulangan kejahatan yang ada di dalam masyarakat tidak dapat hanya ditanggulangi melalui sarana hukum pidana saja, hal ini mengingat keterbatasan-keterbatasan yang ada dalam hukum pidana yakni salah satunya suatu jenis kejahatan baru hanya dapat ditanggulangi oleh hukum pidana apabila sudah dijadikan sebagai tindak pidana sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas formal seperti yang terumus dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berasal dari WVS. Oleh karena itu penanggulangan kejahatan juga harus dilakukan dengan menggunakan sarana-sarana lain di luar hukum pidana (*non penal policy*). Kebijakan tersebut seperti kebijakan dalam rangka upaya peningkatan taraf hidup dan kesejahteraan masyarakat, kebijakan dalam bidang kesehatan, pendidikan masyarakat dan lain sebagainya.

Dalam hal ini menurut G. Peter Hoefnagels bahwa *criminal policy* meliputi:⁹³

1. *Influencing view of society on crime and punishment;*
2. *Criminal law application;*
3. *Prevention without punishment.*

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*penal policy*) harus ditindaklanjuti melalui kebijakan penegakan hukum pidana yang secara teoritis dilakukan melalui suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap, meliputi:

1. Tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi;

92 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Tanpa Tahun, hlm. 9

93 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana.....Ibid.* hlm. 4.

2. Tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan
3. Tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi.

Tahap pertama sering disebut tahap “pemberian pidana *in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap “pemberian pidana *in concreto*”.⁹⁴ Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan pemidanaan tersebut merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem.⁹⁵ Oleh karena itu pada tahap formulasi menempati kedudukan strategis dalam proses pemberian pidana. Hal ini disebabkan pada tahap formulasi diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya agar tujuan pemidanaan dapat terwujud.

Adanya politik hukum pidana yang disusun secara komprehensif tersebut diharapkan kebijakan sosial berupa masyarakat adil dan makmur atau kesejahteraan sosial dapat terwujud. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai suatu usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian dari politik hukum, yang mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik. Dilihat dari tujuannya, pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal (dalam arti *penal*). Dalam kaitan ini menurut Sudarto tujuan utama dari pembaharuan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan.⁹⁶

Pengertian ini sama dengan pengertian politik kriminal. Sebagai bagian dari upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana

94 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana.....Ibid.* hlm13.

95 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1992. hlm. 91.

96 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2009.

penal), maka pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari pembaharuan hukum pidana ialah perlindungan masyarakat (*social defence*). Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang '*penal policy*' yang merupakan bagian dan terkait erat dengan '*law enforcement policy*', '*criminal policy*', dan '*social policy*'. Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
2. Merupakan bagian dari kebijakan untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
3. Merupakan bagian dari kebijakan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional yaitu '*social defence*' dan '*social welfare*';
4. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) pokok-pokok pikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana selama ini.

Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP Lama atau WvS).⁹⁷ Sehubungan dengan *social defence*, Barda Nawawi Arief mengemukakan dua interpretasi pokok mengenai *social defence*:⁹⁸ 1). Interpretasi yang kuno tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 3.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986. hlm. 149.

‘penindasan kejahatan’ (*repression of crime*); 2). Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti ‘pencegahan kejahatan dan pembinaan pada pelanggar’ (*the prevention of crime and the treatment of offenders*). Sebagai contoh bahwa masyarakat Indonesia sesudah Perang Dunia II mengalami perkembangan di segala bidang baik di bidang politik, ekonomi, sosial maupun kebudayaan. Perubahan-perubahan untuk meningkatkan kualitas hidup masyarakat tersebut diusahakan secara sadar dengan melakukan perencanaan pembangunan nasional.

Dalam rangka perencanaan ini tidak boleh ditinggalkan suatu perencanaan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan yang menyertai pembangunan itu sendiri. Perencanaan pencegahan dan pengendalian kejahatan (*crime prevention* dan *crime control*) ini harus merupakan bagian integral dari perencanaan pembangunan nasional. Pencegahan dan pengendalian kejahatan masuk dalam politik kriminal yang harus dijalankan oleh penguasa, termasuk pembentuk Undang-Undang tentang Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan aparat eksekusi pidana. Pembentuk undang-undang harus dapat menghasilkan produk legislatif, yang dapat mensinkronkan fungsi-fungsi yang terlibat dalam politik kriminal. Dalam hal itu harus pula disadari bahwa politik kriminal merupakan bagian dari politik sosial.⁹⁹ Dari uraian tersebut, dapat diketahui bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari politik sosial. Oleh karena itu melakukan pembaruan hukum pidana harus sejalan dengan politik sosial lainnya, ini mengingat hukum pada umumnya dan khususnya hukum pidana merupakan bagian kecil yang tak terpisahkan dengan aspek-aspek sosial lainnya di dalam masyarakat.¹⁰⁰

99 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 58

100 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana.....Op.cit.*

BAB 3

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

A. PENGERTIAN, TEORI DAN PENDEKATAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

Istilah Kebijakan Hukum Pidana (KHP), dapat pula disebut dengan istilah Kebijakan Penegakan Hukum Pidana (KPHP), atau “*penal law enforcement policy*”. Atau dengan kata lain dapat disebut sebagai Politik Hukum Pidana (PHP). Dalam kepustakaan asing istilah “Politik Hukum Pidana” ini sering di kenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechts politiek*”.¹⁰¹ Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah; Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan hukum pidana yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat suatu saat.¹⁰²

Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang cita-citakan.¹⁰³ Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “Politik Hukum Pidana (PHP)”, berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan laksanakan “politik hukum

101 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 26

102 Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 159

103 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 20

pidana” berarti “usaha memujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹⁰⁴ Sebagai bagian dari politik hukum maka politik hukum pidana mengendung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.

Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi “*penal policy*” dari Marc Ancel. Menurut Marc Ancel, istilah “*Penal Policy*” adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”. Menurut A. Mulder, “*Strafrechtspolitiek*” ialah, garis kebijakan untuk menentukan,¹⁰⁵

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu di ubah atau di perbaharui.
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Definisi Mulder tersebut bertolak dari pengertian “Sistem Hukum Pidana (SHP)” menurut Marc Ancel, yang menyatakan bahwa, “tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari, peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya”. Kedua, “suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana”.¹⁰⁶ Melihat dan memperhatikan fakta realitas dan kondisi UUHC yang lama yang direkonstruksi kembali dengan UUHC yang baru memang terdapat perubahan-perubahan mendasar, yang hal tersebut kategori masuk dalam sistem hukum pidana, atau politik hukum pidana atau *penal policy*. Perubahan mendasar tersebut dalam UUHC yang baru, diharapkan mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi dan kondisi masyarakat pelaku seni itu sendiri.

104 Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana.....Op cit.* hlm. 161

105 A.Mulder, *Strafrechtspolitiek*, Delikten Delinkwent, Mei 1980, hlm. 333

106 A.Mulder, *Strafrechtspolitiek.....Ibid*, hlm.332

Kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang dalam merumuskan ide dasar UUHC yang baru, tentunya melengkapi kekurangan-kekurangan terhadap upaya perlindungan hukum yang dikehendaki oleh pelaku seni, produser fonogram, dll, dalam pengoptimalan aplikasi UUHC yang baru dalam tata laksananya. Formulasi tindak pidana pembajakan dalam UUHC yang baru mampu memberikan jawaban atas persoalan-persoalan yang selama ini menjadi momok bagi pelaku seni, yaitu, banyaknya tindak pidana pembajakan karya cipta lagu dan musik merajalela di tiap sudut kota di Indonesia.

Dengan penataan kembali peraturan UUHC yang baru, di harapkan dapat mencapai apa yang di cita-citakan pelaku seni di Indonesia, yaitu, mendapatkan hak ekonomi dan hak moralnya secara baik dan benar menurut hukum dan perundang-undangan. Masalah pembaharuan hukum pidana dapatlah ditegaskan bahwa, pembaharuan hukum pidana (penal reform) merupakan bagian dari kebijakan politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dari hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan dengan latar belakang dan urgensi diadakanya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Latar belakang dan urgensi dilakukan pembaharuan hukum pidana dapat di tinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural atau dari aspek kebijakan khususnua kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum. Jadi makna pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap aspek dan kebijakan yang melatar belaknginya itu.¹⁰⁷ Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah masalah penentuan; perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.¹⁰⁸

Dua masalah sarana penal, jika dikaitkan dengan UUHC yang terjadi saat ini adalah, perbuatan kejahatan pembajakan karya cipta

107 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.....Op cit*, hlm. 28-28

108 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.....Ibid*, hlm.30

lagu dan musik, sanksi apa yang sebaiknya di berikan kepada pelanggar adalah sanksi pidana sebagaimana di atur dalam ketentuan UUHC. Upaya kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa di sebut dengan istilah (politik kriminal) dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. G Peter Hoefnagels menggambarkan ruang lingkup "*criminal policy*" dalam upaya penanggulangannya sebagai berikut; Penerapan hukum pidana (*criminal law application*), Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) Dan, memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mas media*).¹⁰⁹ Upaya penanganan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan dengan upaya *penal* (hukum pidana) dan upaya *non penal* (di luar hukum pidana). Dan, pembagian menurut G.P. Hoefnagels di atas, upaya-upaya yang disebut dalam poin dua dan tiga dapat di masukan dalam kelompok upaya "non penal).

Dalam kaitan ini, upaya penal dan non penal dalam pelaksanaan pemidanaan UUHC baik yang lama maupun UUHC yang baru, tampaknya keduanya sudah dilaksanakan dalam prakteknya, namun belum maksimal dan lebih pada semakin banyak aksi kejahatan HKI pembajakan karya cipta lagu dan musik saat ini. Upaya penal, yang dilakukan aparat penegak hukum belum mampu menjawab dan menuntaskan persoalan hukum di kalangan pelaku seni di Indonesia, upaya non penal juga demikian, sangat jarang dilakukan antara pihak korban dengan pelaku, karena memang UUHC seperti mayat hidup ada tapi tidak bisa berbuat apa-apa dalam tata laksananya. Hal itu, disebabkan, adanya pasal-pasal ambigu yang misalnya memuat mengenai pemungutan royalti dan hak lisensi dll. yang kini sering menjadi masalah besar di masyarakat pelaku seni di Indonesia.

Saat ini menjadi pertanyaan bagaimana upaya-upaya mencegah terhadap tindak pidana pembajakan hak cipta lagu dan musik, apakah melakukan optimalisasi penegakan hukum pidana sehingga memberikan afek jera terhadap pelaku kejahatan atau memperkuat upaya penal mediasi kepada pelaku tindak pidana

¹⁰⁹ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969, hlm. 56

pembajakan karya cipta lagu dan musik. Melihat persoalan tersebut, mengenai penegakan hukum pidana dalam penerapan sanksi pidana dan menjawab apakah pelaku tindak pidana pembajakan karya cipta lagu dan musik yang di hukum berat dengan siksaan dan hukuman dapat menyelesaikan dan mengurangi tingkat pelanggaran tindak pidana pidana tersebut. Lalu, apakah sebenarnya hukum pidana dan tujuan hukum pidana tersebut untuk masyarakat.

Dalam kaitan pertanyaan tersebut, sangat relevan jika kita merujuk pada pembahasan menurut pendapat filsuf Plato. Plato mengatakan, “bahwa pada hakikatnya hukuman bermaksud memperbaiki di penjahat”. Tetapi pula ahli-ahli lainnya di zaman kuno yang beranggapan bahwa hukuman ialah alat untuk menakut-nakuti umum. Teori hukum pidana itu dapat di bagi menjadi tiga jenis: Teori Mutlak (teori pembalasan), Teori Relatif (teori tujuan), Teori gabungan (antara Teori Mutlak dan Teori relatif). Teori Mutlak adalah teori tertua (klasik) dan banyak dianut oleh ahli-ahli filsafat Jerman pada akhir abad ke-18 diantaranya, Immanuel Khan, Hegel, Herbaart dan Stahel.

Penganut teori ini berpendapat bahwa dasar dari hukum itu harus perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman karena ia telah berbuat jahat. Jadi hukuman itu hanya untuk menghukum saja (mutlak) dan untuk membalas perbuatan itu (pembalasan). Teori relatif (teori tujuan), menurut ajaran ini dianggap sebagai dasar hukum bukanlah pembalasan tetapi tujuan hukuman. Saat ini, yang menjadi pembeda antara teori mutlak dan teori relatif, teori mutlak mengajarkan bahwa sandaran hukum adalah pembalasan (balas dendam), sementara teori relatif menyandarkan hukuman itu pada maksud atau tujuan hukuman. Artinya, teori ini mencari manfaat dari pada hukuman.

Dalam perkembangannya, teori relatif berkembang dengan sudut pandangnya, muncul teori relatif moderen. Menurut ajaran teori relatif moderen, Frans Von Liszt, Van Hamel dan D. Simons, mengatakan, “hukuman adalah tujuan untuk menjamin ketertiban hukum”. Pokok pangkal dari ajaran ini adalah susunan negara,

karena negara memilih sifat hakikatnya serta tujuannya adalah untuk menjamin ketertiban hukum didalam wilayahnya. Adapun cara menjamin ketertiban hukum memerlukan peraturan-peraturan yang mengandung larangan dan keharusan yang berbentuk kaidah (norma-norma).

Dengan mengadakan norma-norma itu timbulah kebutuhan negara untuk menentukan bahwa norma-norma tadi harus ditaati dan pelanggaran terhadap norma-norma tersebut diancam dengan hukuman. Oleh karena itu perlu diadakan sanksi, sedangkan hukuman itu bersifat siksaan sekedar untuk mencapai ketrtiban umum. Sementara teori gabungan, aliran ini mengabungkan dasar hukuman dari teori mutlak dan teori relatif menjadi satu. Menurut ajaran ini, dasar hukuman adalah terletak pada kejahatan sendiri yaitu pembalasan atau siksaan (teori mutlak). Akan tetapi di samping itu diakuinya dasar-dasar tujuan dari pada hukuman. Penganut aliran ini adalah Binding.

Teori gabungan ini diciptakan oleh karena menurut ajaran ini, baik teori mutlak dan teori relatif (tujuan) dianggapnya berat sebelah. Keberatan teori ini terhadap teori mutlak antara lain hukuman sebagai pembalasan sama sekali tidak memberi kepuasan hukum bagi kepentingan masyarakat. Akaran teori relatif juga dianggapnya sempit dan berat sebelah dan karenanya belum memuaskan.¹¹⁰ Istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Namun berkenaan dengan pembahasan saat ini penulis ingin memisahkan pengertian dari kedua istilah tersebut.

Hukuman adalah suatu pengertian umum dan lebih luas, yaitu sebagai suatu sanksi yang tidak mengenakan yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkenaan dengan sanksi dalam hukum pidana. Walaupun ada juga persamaannya dengan pengertian umum, yaitu sebagai suatu sanksi yang berupa tindakan yang menderitakan atau suatu nestapa. Dalam bahasa Belanda kedua-duanya diberi istilah yang sama, yaitu "*Straf*". Menurut Prof. Moelyatno istilah

110 C.S.T. Cansil, *Pokok Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2004, hlm. 15-19

“hukuman” atau “*straf*” merupakan istilah konvensional. Istilah yang benar /inkonvensional untuk menggantikan “*Straf*” adalah “Pidana”. Hal tersebut sesuai dengan istilah “*strafrecht*” yang selama ini digunakan sebagai terjemahan dari “Hukum pidana”.

Dengan demikian, maka istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus yang dipakai dalam hukum pidana. Kekhususan lain dari istilah pidana termasuk dalam hal bentuk atau jenis sanksi/hukumannya, dimana sifat nestapa atau penderitaan lebih menonjol bila dibandingkan dengan bentuk hukuman yang dimiliki oleh aspek hukum lain. Bahkan para ahli hukum pidana ada yang mengatakan, bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi istimewa. Dikatakan pula bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Yaitu suatu nestapa yang sifatnya mencelakakan/menderitakan yang sudah tentu membuat si terpidana menjadi tidak enak. Pidana tidak hanya tidak enak dirasakan pada waktu dijalani, tetapi sesudah itu orang yang dikenai masih merasakan akibatnya yang berupa “cap” atau “label” atau “stigma” dari masyarakat.¹¹¹ Sanksi pidana merupakan penjatuhan hukuman yang diberikan kepada seseorang yang dinyatakan bersalah dalam melakukan perbuatan pidana.

Jenis-jenis pidana ini sangat bervariasi, seperti pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda yang merupakan pidana pokok, dan pidana pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim yang kesemuanya merupakan pidana tambahan. Tujuan dari sanksi pidana menurut Bemmelen adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat, dan mempunyai tujuan kombinasi untuk menakutkan, memperbaiki dan untuk kejahatan tertentu membinasakan.¹¹² Jenis sanksi pidana, secara eksplisit bentuk-bentuk sanksi pidana tercantum dalam pasal 10 KUHP.

Bentuk-bentuk sanksi pidana ini dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Dibawah ini adalah bentuk-bentuk pidana baik yang termasuk pidana pokok maupun pidana tambahan yaitu:

Pidana Pokok: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan,

¹¹¹ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986.

¹¹² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2008, hlm.23

pidana tutupan, pidana denda, pidana tambahan, pencabutan hak hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Tujuan pemidanaan sebagaimana telah terurai, 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 (*incracht van gewijsde*) dinyatakan secara sah dan meyakinkan terbukti melakukan tindak pidana. Tentunya, hak penjatuhan pidana dan alasan pembenar 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 strafrech*). Hal ini dapat terlihat jelas pada pendapat Hezewinkel-Suringa yang mengingkari sama sekali hak mempidana ini dengan mengutarakan keyakinan mereka bahwa si penjahat tidaklah boleh dilawan dan bahwa musuh tidaklah boleh dibenci.¹¹³

Pendapat ini dapat digolongkan sebagai bentuk negativisme, dimana 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 mengdikotomikan antara konsep-

113 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana.....Ibid.*

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 dipraktekkan pada banyak Negara pada sistem 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 lainya. 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.¹¹⁴ Masalah kejahatan HKI, sebenarnya sudah dibahas sejak ratusan tahun yang puluhan tahun yang lalu.

Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 di Caracas, Venezuela, antara lain dinyatakan didalam pertimbangannya resolusi mengenai "*crime tends and crime prevention strategies*".¹¹⁵

1. Bahwa, masalah kejahatan merintanggi kemajuan untuk pencapaian kualitas lingkungan hidup yang layak bagi semua orang (*the crime problem impedes progress towards the attain ment of an acceptable quality of life all people*).
2. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan. (*crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rice to crime*).
3. Bahwa, penyebab utama dari kejahatan dibanyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasioal, dan diskriminasi nasional, standar hidup rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk. (*the main cauces of crimes in many countries are social inequality, racial and nacional discrimination, law standard*

114 Soetiksno, *Filsafat Hukum Bagian I*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008, hlm. 67.

115 *Sixth United Nation Congress, Report*, 1981, hlm. 118

of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population).

PBB telah memberikan atensi atau perhatian yang baik untuk merumuskan dan memformulasikan dalam resolusi dalam pola penanganan kejahatan pidana, dengan menawarkan pola-pola dan metode penyelesaian dan pencegahan kejahatan atau tindak pidana. Artinya, jika di kaitkan dengan kejahatan pembajakan karya cipta lagu dan musik di Indonesia, dengan cara menghapus sebab-sebab yang menimbulkan kejahatan pembajakan, misalnya adalah, sebab-sebab itu indikatornya berada pada penegakkan hukum yang rendah, konstruksi hukum UUHC yang ambigu, rendahnya keperdulian pelaku seni untuk melakukan upaya hukum, maraknya pengusaha hitam yang melakukan pembajakan karya cipta, lemahnya pemahaman lembaga aparat penegak hukum dalam menangani dan menanggulangi kejahatan HKI.

Selain itu diskriminasi hukum juga begitu dirasakan oleh pelaku seni, dalam mencari keadilan hukum. Dalam realitasnya, pembajak lebih menguasai pasar ekonomi, lebih cerdas, secara finansial kuat, dan bebas melakukan pembajakan tanpa di sentuh oleh hukum, karena tanda petik mereka mampu melakukan negoisasi suap kepada oknum aparat penenak hukum yang kita kenal dengan istilah “mafia hukum”. Sehingga kejahatan pembajakan karya cipta lagu dan musik sulit untuk di seret ke meja hijau.

B. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Pengertian “Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan W.J.S. Poerwadarminta¹¹⁶ diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu: 1). Memperbaiki supaya menjadi baru; 2). Mengulang sekali lagi/memulai lagi; 3). Mengganti dengan yang baru. Menghubungkan ketiga pengertian di atas dengan hukum pidana sebagai obyek pembaharuan, maka pengertian yang paling tepat untuk digunakan untuk pembaharuan hukum pidana (politik

¹¹⁶ WJS Purwodarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, PN. Balai Pustaka, 2010, Hlm. 93.

hukum pidana) adalah pengertian yang ketiga, yaitu ‘mengganti dengan yang baru’. Pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Mengingat Hukum Pidana dilihat dari aspek substansi merupakan suatu sistem hukum yang terdiri dari hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana, maka pembaruan hukum pidana tentunya meliputi ketiga subsistem hukum pidana tersebut.

Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa aspek-aspek pembaruan hukum pidana meliputi, yaitu hukum pidana material atau hukum pidana substantif, hukum pidana formal atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana. Berkaitan dengan uraian di atas, menurut Gustav Radbruch¹¹⁷ bahwa membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik. Bertolak dari pendapat Gustav Radbruch tersebut dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, Sudarto¹¹⁸ menyatakan, bahwa cukup banyak yang telah dilakukan, namun apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak bisa dikatakan suatu *law reform* secara total seperti yang dimaksud oleh Gustav Radbruch, apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam.

Menurut Sudarto bahwa pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansi), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*Strafvollstreckengesetz*). Ketiga-tiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang dibaharui yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang

117 Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 62

118 Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat....Ibid.* hlm. 94. Lihat juga Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

hukum itu erat sekali hubungannya.¹¹⁹ Pembaharuan hukum pidana dilakukan oleh hampir seluruh negara, ini mengingat betapa pesatnya perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat suatu negara seiring dengan perkembangan kemajuan masyarakat itu sendiri.

Hal ini terlihat bahwa sesudah Perang Dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan dalam hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada Negara-negara yang baru terbentuk sesudah perang dunia itu, seperti misalnya Korea, Mali, Republik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada Negara-negara yang sudah ada sebelum perang seperti, Yugoslavia, Swedia, Jepang, Polandia misalnya.¹²⁰ Korea telah mempunyai KUHP yang dihasilkannya sendiri dan berlaku sejak tahun 1953. KUHP Mali mulai berlaku sejak tahun 1961, sedang di Republik Demokrasi Jerman berlakunya KUHP yang baru sejak tahun 1970. Jepang sejak tahun 1961 sudah berhasil mengadakan perubahan atau pembaharuan terhadap KUHP-nya dengan terwujudnya, *a Preparation Draft for the Revision of the Penal Code*. Demikian pula Swedia telah membaharui KUHP-nya dan itu mulai berlaku sejak tahun 1965.

Mengenai KUHP Swedia ini dikatakan oleh Simson, bahwa apabila KUHP itu diibaratkan suatu gedung, maka "batu-batu dari gedung lama itu tidak sama sekali yang tetap ditempatnya". Tampaknya di Swedia ini orang mengadakan pembaharuan hukum pidananya secara total. Memang kalau diingat apa yang dikatakan oleh Gustav Radbruch. Bahwa "Membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan lebih baik", maka yang dilakukan Swedia itu adalah sejalan dengan pemikiran Radbruch tersebut.¹²¹ Bagaimana keadaan di Indonesia?. Di sinipun usaha pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak masa pemulaan berdirinya Republik, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945.

119 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 60

120 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Ibid*, hlm. 60

121 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Ibid*, hlm. 60

Guna menghindari kekosongan hukum Undang-undang Dasar 1945 memuat aturan peralihan, dalam pasal II aturan peralihan itu dikatakan, bahwa “segala badan negara dan peraturan masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”. Dengan demikian masa hukum pidana yang berlaku pada saat itu ialah yang digunakan selama Masa Kedudukan Bala Tentara Jepang.

Di bidang hukum pidana materiil *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands-Indie* (WvS) masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu, dalam arti bahwa selama itu tidak pernah ada suatu produk legislatifpun yang menyatakan W.v.S atau beberapa pasal dari W.v.S itu tidak berlaku. Hanya pada tahun 1944 Pemerintah Bala Tentara Jepang mengeluarkan apa yang disebut *Gunsei Keizirei* yang merupakan semacam KUHP, yang harus diterapkan oleh pengadilan-pengadilan pada waktu itu. Dengan sendirinya apabila suatu perbuatan masuk dalam rumusan atau kualifikasi delik dalam W.v.S dan juga dalam *Gunsei Keizirei*, maka yang harus diterapkan adalah ketentuan dalam *Gunsei Keizirei*. Keadaan ini berlangsung sampai dikeluarkannya Undang-undang No.1 tahun 1946 pada tanggal 26 Pebruari 1946. Sejak saat itu dapat dikatakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai.¹²²

C. KEBIJAKAN PENGGUNAAN HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), tetapi juga dapat menggunakan sarana non-penal. Usaha-usaha non-penal ini misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka pengembangan tanggung jawab sosial warga masyarakat; penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya; peningkatan usaha-usaha kesejahteraan anak dan remaja; kegiatan patroli dan pengawasan lainnya secara

122 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan....Ibid*, hlm. 61.

terus-menerus oleh polisi dan aparat keamanan lainnya. Usaha-usaha ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali mencakup seluruh sektor kehidupan nasional.

Dalam hal ini menurut G. Peter Hoefnagels bahwa *criminal policy* meliputi:¹²³ 1). *Influencing view of society on crime and punishment*; 2). *criminal law application*; 3). *prevention without punishment*. Tujuan utama usaha non-penal tersebut adalah memperbaiki kondisikondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang nonpenal itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang harus diefektifkan dan diintensifkan. Kegagalan dalam menggarap posisi strategis ini justru akan berakibat sangat fatal bagi usaha penanggulangan kejahatan. Oleh karena itu, suatu politik kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan negara yang teratur dan terpadu.

Dengan demikian masalah utamanya adalah mengintegrasikan dan mengharmonisasikan kegiatan atau politik nonpenal dan penal itu kearah penekanan atau pengurangan faktor-faktor potensial yang menumbuh suburkan kejahatan. Dengan pendekatan politik kriminal yang integral inilah diharapkan *social defence planning* benar-benar dapat berhasil dan dengan demikian diharapkan pula tercapai hakikat tujuan politik sosial yang tertuang dalam rencana pembangunan nasional, yaitu kualitas lingkungan hidup yang sehat dan bermakna.¹²⁴ Berdasarkan pada pendekatan yang berorientasi pada politik sosial inilah kiranya Sudarto¹²⁵ berpendapat, bahwa dalam mengatasi masalah sentral dalam hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut: 1). Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan

123 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 1.

124 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

125 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana.....Ibid.*

Pancasila. Sehubungan dengan itu, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengangguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat; 2). Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah dan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan ketugian baik material maupun spiritual atas warganya; 3). Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Berkaitan dengan hal di atas, menurut Bassiouni¹²⁶ keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang memperhatikan dan mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk: 1). Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (*the proportionality of the means used relationship to the out come obtained*); 2). Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan yang dicari (*the cost analysis of the out come in relationship tyo the objektives sought*); 3). Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (*the appraisal of objektives sought in relationship to other proirities in the allocation or resources of huma power*); 4). Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (*the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects*). Selanjutnya dikemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subyektif, misalnya nilai-nilai kedalam proses pembuatan keputusan.

Namun demikian pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini, menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah

126 M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Kluwer Deventer Holland, 1978, hlm. 82

satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (*the emotionally laden calue judgment approach*) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif. Dikemukakan pula bahwa perkembangan *a policy oriented approach* ini lamban datangnya karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu.¹²⁷ Disatu sisi muncul kampanye anti pidana dan hukum pidana sebagai reaksi terhadap kenyataan, bahwa penggunaan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, melainkan juga telah menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, tidak boleh diabaikan. Di sisi lain hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena sampai saat ini masih tetap dipergunakan dan sampai saat ini pula belum ada satu pun negara yang tidak mempergunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Bahkan penggunaan hukum pidana semakin berkembang sejalan dengan perkembangan kejahatan itu sendiri, walaupun perdebatan mengenai hukum pidana menurut Ankeri Anttilia¹²⁸ telah berlangsung beratus-ratus tahun.

Menurut Muladi¹²⁹ dewasa ini masalah hukum pidana dan pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan hukum pidana dan pidana bersifat operasional dan fungsional. Persoalannya sekarang, apabila hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana ingin tetap dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka tidak ada cara lain kecuali mengupayakan agar penegakan hukum pidana disamping mampu menanggulangi kejahatan juga tidak boleh menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena.

127 M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*.*Ibid*, hlm. 82

128 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan*, Fakultas Hukum Undip Semarang, hlm. 24

129 Muladi, *Polisi HAM dan Globalisasi*, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996

Untuk mewujudkan hukum pidana dan pemidanaan yang mampu menanggulangi kejahatan dan tidak menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, maka: a). Penegakan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas, sebab pada hakikatnya kejahatan merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial”, yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks; b). Penegakkan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai masalah hukum semata-mata (tidak boleh lagi berpegang pada asas legalitas yang rigid dan tujuan pemidanaan yang sempit), tetapi juga merugikan masalah kebijakan (*the problem of policy*). Hal tersebut berkaitan dengan fungsi primer dari hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan, sedangkan fungsi sekundernya adalah menjaga agar penguasa dalam menanggulangi kejahatan itu melaksanakan tugasnya harus sesuai dengan apa yang digariskan oleh hukum pidana.

Dalam fungsinya menanggulangi kejahatan maka hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal di samping usaha-usaha non-penal (tanpa menggunakan pidana) dalam penanggulangan kejahatan.¹³⁰ Dalam kondisi demikian maka eksistensi hukum pidana harus sejalan dengan kebijakan penanggulangan kejahatan secara non-penal. Bahkan dalam posisinya sebagai ultimum remedium, penggunaan hukum pidana harus mendahulukan upaya-upaya non-penal kecuali usaha-usaha tersebut sudah tidak dapat lagi diandalkan. Sebagai suatu masalah-masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan

130 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan....Op cit*, hlm. 69.

sarana hukum pidana, hanya merupakan salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan.

Sebagai salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan, maka penegakkan hukum pidana harus dilihat sebagai bagian dari politik kriminal (*criminal policy*), yakni usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Sebagai bagian dari politik kriminal, maka penegakan hukum pidana sebagai suatu proses kebijakan dapat diartikan sebagai “usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”. Ini pulalah yang menjadi definisi dari “politik hukum pidana”.

Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa latar belakang penggunaan politik hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana adalah keadaan penegakan hukum pidana yang bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi juga telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi yang terkena, baik hal itu berupa hilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial dan lain sebagainya. Dengan kata lain, hukum pidana telah gagal melaksanakan fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menanggulangi kejahatan (fungsi sekunder).¹³¹ Kegagalan hukum pidana melaksanakan fungsinya (baik fungsi primer maupun fungsi sekunder) merupakan akibat dari sikap aparat penegak hukum yang memandang penegakan hukum pidana dan penerapan sanksinya berupa pidana sebagai konsekuensi logis dari setiap kejahatan, sehingga apabila hukum pidana dan pidana telah diterapkan, maka penanggulangan kejahatan dianggap selesai.

Pandangan yang demikian telah membentuk sikap para penegak hukum untuk selalu menegakkan hukum pidana dengan mengenakan pidana yang berat terhadap setiap kejahatan. Walaupun untuk menerapkan hukum pidana dan pidana tersebut, aparat penegak hukum harus menempuh berbagai cara termasuk cara-cara yang

131 Shafuruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana.....Op cit.*

bertentangan dengan hak asasi manusia yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab.

Dengan menggunakan politik hukum pidana (pendekatan kebijakan), penegakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana tidak dilihat sebagai suatu keharusan dalam menanggulangi kejahatan, melainkan dilihat sebagai suatu kebijakan yang menempatkan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai salah satu alternatif dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan. Dengan pandangan yang demikian, maka penegakkan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana hanya akan digunakan untuk dicapai dengan hukum pidana dan pidana tersebut. Dengan kata lain, politik hukum melihat penegakan hukum pidana dan ppidanaan sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan untuk mencapai suatu tujuan. Sebagai salah satu sarana, maka penggunaan hukum pidana dan pidana bukan suatu keharusan.¹³² Diperlukan suatu kode etik atau rambu-rambu penggunaan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan, yang mencerminkan kepentingan masyarakat sehingga terhindar dari ekkses negatifnya yaitu:¹³³

1. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata;
2. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya;
3. Hukum pidana jangan dipakai guna mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit;
4. Jangan memakai hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh ppidanaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan;

132 Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana.....Ibid.*

133 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 1995, hlm.102.

5. Hukum pidana jangan digunakan apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan;
6. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak dibanding oleh masyarakat secara kuat;
7. Jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unenforceable*);
8. Hukum pidana harus *uniform, univerying and universalistic*;
9. Hukum pidana harus rasional;
10. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara *order, legitimation and competence*;
11. Hukum pidana harus menjaga keselarasan antara *social defence, procedural fairness and substantive justice*;
12. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil;
13. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan korban kejahatan;
14. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
15. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*).

Fungsi hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah pertama-tama sebagai sarana dalam menanggulangi kejahatan atau sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat). Dalam hal ini maka hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal yaitu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Fungsi yang primer ini adalah wajar dan secara relatif dapat dikatakan tidak menimbulkan masalah, dalam arti bahwa tidakmungkin ada suatu masyarakat yang dapat hidup langsung tanpa hukum pidana. Corak khas bagi hukum pidana ialah fungsi sekundernya ialah pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana

dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah “*policing society*” akan tetapi “*policing the police*”. Dalam pengugeran (*normering*) dari fungsi kontrol yang primer inilah hukum pidana mendapatkan dimensi moralnya sendiri.

Dengan demikian maka hukum pidana mempunyai dua segi yakni: (a). ia diharapkan untuk melindungi masyarakat dan orang seorang terhadap kejahatan dan penjahat; (b). melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar, sehingga menjamin hak-hak dan kepentingan yang sah dari warga masyarakat.¹³⁴ Adanya fungsi hukum pidana seperti tersebut di atas, berkaitan dengan pengertian hukum sebagai *Ius Puniendi*.

Menurut Sudarto bahwa *Ius Puniendi* bisa diartikan secara luas dan secara sempit. Dalam arti luas yaitu hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu. Sedangkan dalam arti sempit yaitu hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan.¹³⁵

Selanjutnya menurut Sudarto bahwa norma hukum pidana yang berbentuk peraturan hukum itu juga menjadi pedoman bagi alat perlengkapan masyarakat (negara) dalam hal melaksanakan aturan-aturan itu. Misalnya, apakah ia mempunyai kewenangan untuk bertindak; apakah sanksi pidananya dapat diterapkan. Dengan demikian bisa juga dikatakan bahwa *adresat* dari norma-norma hukum yang demikian itu adalah alat-alat perlengkapan negara, misalnya Hakim, Jaksa, Polisi dan sebagainya. Dalam hubungan ini maka alat perlengkapan negara harus mentaati norma hukumnya.¹³⁶ Secara teoritis fungsi hukum pidana dapat dibedakan secara umum dan secara khusus. Secara umum berkaitan dengan kedudukan hukum pidana yang merupakan bagian dari keseluruhan lapangan hukum, sehingga fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi

134 Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 150-151.

135 Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990, hlm. 10.

136 Sudarto, *Hukum Pidana I**Ibid.* hlm.22

hukum pada umumnya, ialah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

Namun demikian ada perbedaannya dengan lapangan hukum lainnya dimana hukum pidana tidak hanya mengatur masyarakat begitu saja, akan tetapi juga mengaturnya secara patut dan bermanfaat (*zweckmassig*). Ini sejalan dengan anggapan bahwa hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk menuju ke *policy* dalam bidang ekonomi, sosial dan kebudayaan. Memang hukum harus dapat menyelenggarakan masyarakat "*tata tentrem kerta raharja*".¹³⁷ Perbedaan antara hukum pidana dengan bidang hukum lainnya ialah sanksi yang berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Disamping itu mengingat sifat dari pidana itu yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsider.¹³⁸ Fungsi khusus bagi hukum pidana ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*Rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya.

Kepentingan-kepentingan hukum (benda-benda hukum) ini boleh dari orang seorang dari badan atau dari kolektiva, misalnya masyarakat, negara dan sebagainya. Sanksi yang tajam itu dapat mengenai harta benda, kehormatan, badan dan kadang-kadang nyawa seseorang yang memperkosakan benda-benda hukum itu. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi kejahatan. Sanksi hukum pidana mempunyai pengaruh preventif (pencegahan) terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norm hukum.

Pengaruh ini tidak hanya ada apabila sanksi pidana itu benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkrit, akan tetapi sudah ada karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (*Theorie*

¹³⁷ Sudarto, *Hukum Pidana I**Ibid.* hlm.12

¹³⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I**Ibid.* hlm.22

des psychischen zwanges = ajaran paksaan *psychis*). Dalam pada itu harus diingat bahwa sebagai alat “*social control*” fungsi hukum pidana adalah subsider artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai.¹³⁹ Selain itu hukum pidana sedikit atau banyak merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat.

Menurut Sudarto bahwa pada awal tahun 1965 dalam KUHP disisipkan satu pasal ialah Pasal 156a berdasarkan Penetapan Presiden No. 1 tahun 1965, yang mulai berlaku pada tanggal 27 Januari 1965. Penpres ini bertujuan untuk melindungi agama terhadap ucapan-ucapan dan praktek-praktek, yang dipandang bisa mengurangi kesucian agama. Orang atau golongan Islam tidak bisa menerima pencelaan atau penghinaan atau perbuatan-perbuatan yang dirasakan sebagai penghinaan, misalnya menduduki Al Qur’an sebagai Kitab Suci bagi orang Islam. Ada kejadian, bahwa sebuah Al Qur’an disobek-sobek dan diinjak-injak, Nabi Muhammad dikatakan sebagai “Nabi Bohong”, pastor dihina karena tidak kawin.¹⁴⁰ Jadi dalam hal ini jelas tampak bahwa hukum pidana digunakan untuk mencegah sesuatu yang sudah timbul dalam masyarakat. Ia mengkriminalisasikan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi pidana.

Sebelum ada peraturan-peraturan ini perbuatan semacam, seperti menduduki dan mengkontentuti Al Qur’an dikonstruksi sedemikian rupa sehingga masuk dalam rumusan Pasal 156 KUHP, ialah salah satu pasal penaburan kebencian (*haatzaiartikel*). Perbuatan tersebut dipandang sebagai (di muka umum) “menyatakan perasaan permusushan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia”. Adapun yang dimaksud dengan “golongan rakyat” adalah tiap bagian rakyat Indonesia, yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena rasnya, negeri asalnya, agamanya dan seterusnya (Pasal 156 ayat 2). Jadi dalam kasus tersebut Al Qur’an di identikkan dengan “golongan agama”. Dapat dipahami bahwa konstruksi yang sedemikian ini tidak

¹³⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I.....Ibid*, hlm. 13.

¹⁴⁰ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Op cit*, hlm. 78.

memuaskan, dan benarnya melanggar asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP. Dengan dikeluarkannya Penpres ini sebenarnya secara tidak langsung diakui adanya penyimpangan itu.¹⁴¹

D. HUMANISTIK DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Kajian penegakan hukum pidana dengan pendekatan hukum progresif, difokuskan pada peraturan dan perilaku aparat penegak hukum. Peraturan hukum pidana yang akan dijadikan rujukan adalah peraturan hukum pidana yang penyusunannya selain menggunakan pendekatan socio legal studies, juga harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar dalam penegakan hukum pidana yaitu:¹⁴² 1). kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; 2). kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya; 3). kebijakan tentang prosedur/ mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana. Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan rujukan sebagaimana tersebut di atas, akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan.

Dalam kaitan ini menurut H.L Packer, apabila hukum pidana digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).¹⁴³ Dikatakan sebagai pengancam utama dikarena ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif, baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana

141 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Ibid*, hlm. 79.

142 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1992, hlm. 198

143 Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, 1968, Hlm. 366.

karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang nota bene bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan setiap pelanggaran kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana.

Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transfaransi Indonesia bahwa sampai tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.¹⁴⁴ Dijadikannya peraturan perundang-undangan pidana sebagai sarana untuk melakukan kejahatan dan/atau perlindungan dari kejahatan, secara teoritis dimungkinkan mengingat ada 2 (dua) model pembentukan undang-undang secara sosiologis yaitu model konsensus, dimana pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan sosial dalam masyarakat, sedangkan kebutuhan tersebut merupakan nilai-nilai sosial sehingga perlu dilindungi dalam undang-undang.

Sedangkan model kedua adalah model konflik, yaitu pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kepentingan-kepentingan individu atau kelompok dimana kepentingan tersebut seakan-akan sebagai nilai-nilai sosial yang perlu dilindungi dalam undang-undang dengan memberi sanksi terhadap pelanggarnya. Model tersebut berkaitan dengan dua landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum yakni pertama teori kekuasaan (*machttheorie*) bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat sebagaimana konsep John Austin bahwa hukum merupakan perintah dari suatu kekuasaan yang berdaulat.¹⁴⁵

Kedua teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) yaitu kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. Upaya agar peraturan perundang-undangan

144 Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*, Semarang, PT. Suryandaru Utama, 2005, Hlm. 61

145 Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung, CV. Remadja Karya, 1985, hlm. 154.

pidana tidak menimbulkan efek negatif dalam penegakkannya, maka sejak pembentukannya harus memperhatikan atau mengakomodasi nilai-nilai kemanusiaan sebagai perwujudan kepentingan hukum masyarakat tempat dimana peraturan perundang-undangan pidana tersebut akan diberlakukan.¹⁴⁶

Hal ini sesuai dengan pendapat Satjipto Rahardjo dalam kuliah-kuliah beliau di PDIH KPK Undip-Unila yang menekankan pentingnya peranan publik dalam hukum guna menyumbang usaha keluar dari keterpurukan hukum saat ini. Menurut beliau akses publik ke peradilan harus ditingkatkan dan hukum positif Indonesia telah merumuskan sejumlah hak masyarakat pencari keadilan yang terlibat dalam proses peradilan, tujuannya agar rasa keadilan dikembalikan kepada rakyat, bukan kepada kekuasaan.¹⁴⁷

Dalam kaitan ini menurut Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai guru besar Undip, bahwa “Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri”.¹⁴⁸ Sejalan dengan pandangan di atas, Sunarto berpendapat bahwa konstruksi bangunan hukum pidana Indonesia harus dibangun di atas paradigma hukum untuk tujuan kemanusiaan, artinya ,hukum bukanlah untuk hukum, tetapi hukum adalah untuk tujuan kemanusiaan”.

Dipandu paradigma hukum untuk tujuan kemanusiaan tersebut, maka keberadaan perundangundangan negara tidak lagi dipandang sebagai kitab suci yang mengandung skema-skema hukum bersifat pasti dan final, melainkan sekedar pedoman bagi penguasa negara untuk bertindak dalam kasus-kasus tertentu demi mempertahankan nilai kemanusiaan, sehingga pedoman tersebut dimungkinkan untuk diterobos, karena pertanggungjawaban para

146 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992. hlm 167

147 Maroni, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung, Aura, 2016, hlm.84

148 Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah.....Op.cit.* hlm. 12.

penegak hukum bukanlah pada undang-undang, melainkan pada tujuan perlindungan kemanusiaan. Dengan demikian para politisi, polisi, jaksa, hakim, dan penegak hukum yang tidak memahami hukum dan tidak profesional, dan berlindung di balik kelemahan sistem hukum modern (positif), maka setiap kebijakan dan keputusannya akan selalu dimintai pertanggungjawaban dari sudut nilai-nilai kemanusiaan.¹⁴⁹ Selain itu mengingat undang-undang dalam pelaksanaannya harus ditafsirkan oleh para penegak hukum, maka gaya bahasa yang digunakan oleh pembentuk undang-undang harus mendapat perhatian khusus.

Pada pertengahan abad ke 18 Montesquieu dalam bukunya *“L’Esprit des Lois”* sebagaimana dikutip oleh Sudarto telah mengemukakan prinsip-prinsip gaya bahasa dalam pembentukan undang-undang yaitu:¹⁵⁰ 1). Gaya bahasanya singkat dan sederhana: kalimat muluk-muluk hanyalah membingungkan belaka; 2). Istilah-istilah yang digunakan, sedapat-dapatnya harus absolut dan tidak relatif, sehingga memberi sedikit kemungkinan untuk perbedaan pandangan; 3). Undang-undang harus membatasi diri pada hal-hal yang nyata dan menghindarkan kiasan-kiasan dan hal-hal hipotesis; 4). Undang-undang tidak boleh jlimet, sebab ia diperuntukkan orang-orang yang daya tangkapnya biasa, ia harus bisa dipahami oleh orang pada umumnya; 5). Ia tidak boleh mengaburkan masalah pokoknya dengan adanya pengecualian, pembatasan, atau perubahan, kecuali apabila hal itu memang benar-benar diperlukan; 6). Ia tidak boleh terlalu banyak memberi alasan; adalah berbahaya untuk memberi alasan-alasan yang panjang lebar untuk undang-undang, karena hal ini hanya membuka pintu untuk pertentangan; 7). Yang paling penting ialah bahwa ia harus dipertimbangkan secara matang dan mempunyai kegunaan praktis, dan ia tidak boleh menggoncangkan akal sehat dan keadilan dan *“la nature des choses”* (apa yang sewajarnya); sebab undang-undang yang lemah, tidak

149 Sunarto, *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi dan Globalisasi Dalam Penegakan Hukum Secara Integratif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2009. hlm. 16-18.

150 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Op cit*, hlm. 22

bermanfaat dan tidak adil akan merusak seluruh sistem perundang-undangan dan melemahkan kewibawaan Negara.

Selanjutnya mengingat dalam pembentukan undang-undang ada usaha yang sadar untuk mempengaruhi masyarakat agar bergerak ke arah yang dikehendaki oleh penguasa (*social engineering*), maka menurut Podgorecki pembentukan undang-undang harus memperhatikan empat prinsip yaitu:¹⁵¹

1. Mempunyai pengetahuan yang cukup tentang keadaan senyatanya;
2. Mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu, dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuantujuan yang hendak dicapai, agar hal-hal ini dapat diperhitungkan dan agar dapat dihormati;
3. Mengetahui hipotesa yang menjadi dasar undang-undang yang bersangkutan, dengan perkataan lain mempunyai pengetahuan tentang hubungan kausal antara sarana (undang-undang dan misalnya sanksi yang ada di dalamnya) dan tujuan-tujuan yang hendak dicapai;
4. Menguji hipotesa ini, dengan perkataan lain melakukan penelitian tentang efek dari undang-undang itu, termasuk efek samping yang tidak diharapkan.

Berdasarkan pandangan di atas, maka sebelum peraturan perundang-undangan pidana dibuat diperlukan kajian sosial tentang ketentuan hukum pidana yang akan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat *Socio-legal studies* berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah sebuah gejala sosial yang terletak dalam ruang sosial sehingga tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain. Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun dilengkapi dengan perangkat asas, norma dan institusi dan sebagainya.

151 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan.....Ibid*, hlm. 23

Penggunaan *socio-legal studies* dalam hukum pidana sudah lama dikenal di Indonesia, ini teridentifikasi dari berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perspektif *socio-legal* yaitu.¹⁵²

1. Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951, Pasal 5 ayat (3) sub b dinyatakan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum; bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.
2. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009, Pasal 50 ayat (1) dinyatakan bahwa putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) dinyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
3. Pasal 18B (2) UUD'45 (amandemen ke-2) menentukan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

152 <http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2021.

Adanya jaminan undang-undang tentang pengakuan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat ternyata tidak serta merta membuat kalangan hukum baik legislator, akademisi dan praktisi hukum mencoba mengurai hukum dalam perspektif yang lebih luas di luar hukum (sosiologis, Antropologis dsb). Istilah Satjipto Rahardjo masih terbelenggu pikiran *normative-positivis*, yaitu pemikiran yang mengesampingkan hukum sebagai fenomena yang lebih besar, melampaui batas-batas *positivis*. Belenggu pemikiran *normative positivis* ternyata menyebabkan keterpurukan dalam hukum, sehingga untuk keluar dari keterpurukan hukum tersebut, harus membebaskan diri dari belenggu *positivis*.

Hal ini karena pemikiran *positivis-legalistik* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran. Sehingga perlu ada pemikiran yang responsif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran. Pemikiran ini dilandasi bahwa bangunan hukum di bangun oleh hubungan antar manusia sebagai hubungan sosial antar individu dengan keseluruhan variasi dan kompleksitasnya yang cenderung sifatnya asimetris. Dalam artian hukum tunduk pada kekuatan sentripetal yang menciptakan keteraturan, sekaligus tunduk pada kekuatan sentrifugal yang menciptakan ketidakteraturan (*disorder*), *chaos* maupun konflik. Sehingga hukum tidak dapat dipandang sebagai sesuatu yang kaku (*formal-legalistik-positivis*) tetapi harus lentur memperhatikan fakta dan realitas sosial sebagaimana pendapat Charles Stamford yang dikutip oleh Achmad Ali.¹⁵³

Oleh karena itu, khususnya dalam penegakan hukum pidana tidak hanya sekedar memenuhi kehendak undang-undang atau aturan tertulis, melainkan harus melihat nilai sosiologis-rasional yang menghendaki hukum mempunyai *utility* dan *equity*.¹⁵⁴ Kebijakan penanggulangan kejahatan melalui perundang-undangan pidana seharusnya memperhatikan juga cita hukum Indonesia yakni Pancasila. Menjadikan Pancasila sebagai pandangan hidup

153 Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002, hlm. 48.

154 Faizin Sulistio, [www. Google.com](http://www.google.com). diunduh tgl. 2 Maret 2021

dan sekaligus Norma Fundamental Negara, konsekuensinya setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan di aliri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Nilai-nilai tersebut antara lain religius, kemanusiaan dan kemasyarakatan.

Pancasila sebagai "*Margin of Appreciation*" terwujud baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang meliputi proses-proses: 1). *Law Making*; 2). *Law Enforcement*; 3). *Law Awareness*. Agar cita hukum Pancasila dapat terwujud dalam setiap produk perundang-undangan Indonesia, maka proses pembentukannya tidak hanya melalui pendekatan yuridis, melainkan juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis dan politis.¹⁵⁵ Filsafat Pancasila mengajarkan bahwa manusia hanya dapat berkembang secara utuh di dalam lingkungan sosial, karena untuk memperjuangkan kepentingannya manusia selalu memerlukan bantuan orang lain. Oleh sebab itu kebebasan manusia dikembangkan dalam kehidupan sosial melalui keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara hak dan kewajibannya.

Pancasila mengajarkan bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang otonom, artinya mengakui bahwa manusia memang bebas, merdeka akan tetapi kebebasan tersebut bukannya tak terbatas. Faktor-faktor yang membatasinya adalah diri sendiri, orang lain atau masyarakat, alam lingkungan, dan juga Tuhannya. Selain itu filsafat Pancasila menempatkan manusia sebagai makhluk berbudaya memiliki potensi pikir, rasa, karsa, dan cipta. Oleh karena itu sistem hukum nasional yang berorientasi Pancasila selain memperhatikan hak-hak asasi manusia (HAM), juga harus memperhatikan kewajiban asasi manusia (KAM). Adanya sistem hukum nasional yang berorientasi kepada HAM dan KAM Indonesia diharapkan sistem hukum nasional tersebut dapat menyejahterakan bangsa Indonesia.

Tuntutan adanya sistem hukum nasional yang menyejahterakan tersebut mengingat sistem hukum suatu bangsa dibuat oleh dan untuk bangsa yang bersangkutan. Dalam kaitan ini menurut Satjipto

155 Muladi, *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Bahan Kuliah Umum Magister Ilmu Hukum Unila, Bandar Lampung, 2007, hlm. 12.

Rahardjo bahwa hukum itu bukan institute yang jatuh dari langit, melainkan berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Komunitas tersebut dapat diibaratkan sebagai ibu yang menyusui anaknya. Dalam hal ini, masyarakat yang menyusui hukumnya dengan sekalian nilai, sejarah dan tradisinya.¹⁵⁶ Basis kedua dari hukum progresif adalah perilaku aparat penegak hukum. Perilaku aparat penegak hukum pidana sebagai perwujudan dari perspektif hukum progresif adalah adanya kinerja maksimal aparat penegak hukum pidana dalam rangka mewujudkan keadilan substansial, kesejahteraan dan kepentingan rakyat.

Supremacy of law bukan diterjemahkan sebagai supremasi Undang-Undang, melainkan *supremacy of justice*. Oleh karena itu cara kerja aparat penegak hukum pidana dalam persepektif hukum progresif sejalan dengan tuntutan cara kerja aparat peradilan sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1) bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Urgensi adanya tuntutan kinerja penegak hukum pidana sebagaimana yang diamanatkan oleh undang-undang kehakiman di atas dikarenakan penegakkan hukum pidana dengan menggunakan mekanisme sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan open sistem. Hal ini mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan sistem peradilan pidana yaitu jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan dan jangka panjang kesejahteraan sosial.

Selain itu penegakkan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Struktur masyarakat tersebut merupakan kendala, baik berupa penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan penegakan

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta, Genta Press, 2008. hlm. 31-32

hukum tidak dapat dijalankan atau kurang dapat dijalankan dengan seksama.¹⁵⁷ Oleh sebab itu di tangan aparat penegak hukum pidana, diharapkan hukum dapat berfungsi sebagai mekanisme pengintegrasi (*law as an integrative mechanism*) sebagaimana dikatakan oleh Harry C. Bredemeier.¹⁵⁸

Menurut Bredemeier bahwa pengadilan lah yang mewakili fungsi integrasi yang dilakukan oleh sub sistem sosial. Integrasi ini dilakukannya dengan cara menggarap masukan-masukan yang berasal dari sub sub sistem yang lain menjadi keluaran-keluaran.¹⁵⁹ Penegakan hukum pidana di Indonesia menggunakan konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*). Konsep ini menghendaki adanya kerjasama secara terpadu di antara komponen-komponen yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, sebab kegagalan dari salah satu komponen dalam sistem tersebut akan mempengaruhi cara dan hasil kerja dari komponen lainnya. Oleh sebab itu masing-masing komponen harus memiliki pandangan yang sama dan memiliki rasa tanggung jawab baik terhadap hasil kerja sesuai porsisnya masing-masing, maupun secara keseluruhan dalam kegiatan proses peradilan pidana.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP), komponen dimaksud adalah kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga masyarakat.¹⁶⁰ Berdasarkan konsepsi sistem peradilan pidana terpadu tersebut dan dikaitkan adanya tuntutan perilaku aparat penegak hukum yang bersifat progresif, ini berarti menghendaki adanya perilaku progresif aparat kepolisian dalam kapasitasnya sebagai penyidik; perilaku progresif aparat kejaksaan dalam kapasitasnya sebagai penuntut umum dan eksekutor; perilaku progresif aparat kehakiman dalam kapasitasnya sebagai hakim dan panitera, dan perilaku progresif aparat lembaga masyarakat dalam kapasitasnya sebagai aparat pembina terpidana.

157 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009, hlm. 31.

158 Sunarto, *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi....Op.cit.* hlm. 89.

159 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 39

160 Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Bandung, Binacipta, 1983. Hlm. 16

Kajian terhadap konsepsi sistem peradilan pidana terpadu dalam perspektif hukum progresif dipandang penting, karena sesuai dengan tujuan dari cara kerja total sistem yaitu meliputi:¹⁶¹ 1). Agar aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana dalam bekerja mempunyai tujuan bersama yaitu penanggulangan kejahatan; 2). Agar aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana dalam bekerjanya berpandangan jauh ke depan yang artinya bahwa pekerjaan yang menjadi porsinya baik buruknya dalam pengerjaan mempengaruhi juga bagian-bagian yang lain yang pada akhirnya juga mempengaruhi hasil akhir dari kerja sistem secara keseluruhan; 3). Agar para aparat penegak hukum yang terkait dengan sistem peradilan pidana dalam bekerja memiliki rasa tanggung jawab baik atas porsi kerjanya maupun porsi kerja aparat yang lainnya dan kerja keseluruhan dari sistem tersebut. Aspek perilaku manusia dapat juga menyebabkan kendala dalam penegakan hukum yang juga harus diupayakan untuk dilakukan pembaruan.

Ini disebabkan adanya kecenderungan proses berpikir mekanistik dalam arti hanya mengutamakan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan semata di antar penegak hukum, sehingga tidak jarang menimbulkan dampak negatif terhadap pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan para pihak.¹⁶² Proses berpikir tersebut oleh Maria Sumardjono disebut proses berpikir reaktif yakni melihat suatu peristiwa hukum dan menghubungkannya dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dengan lebih menitikberatkan pada penemuan jawaban terhadap 'apa' hukumnya dan 'bagaimana' menerapkannya dalam peristiwa konkret.

Sedangkan Satjipto Rahardjo menawarkan proses berpikir reflektif yang berusaha menghubungkan antara 'apa' yang dimaksud oleh bunyi suatu pasal dengan 'mengapa' yakni konsep/asas yang mendasarinya. Kemudian berupaya 'bagaimana' menerapkannya dalam peristiwa konkret sesuai dengan pesan yang termuat dalam

161 Rudy M. Satriyo, *Peranan Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kajian Praktisi Hukum di UI Jakarta, 1990. Hlm. 4.

162 Satjipto Rahardjo, *Rule of Law: Mesin atau Kreativitas*, Kompas 3 Mei 1995.

konsep/asas yang mendasarinya, yang secara umum bertujuan untuk memberikan jaminan keadilan bagi setiap orang.¹⁶³ Sejalan dengan pandangan di atas, perlu adanya penegakan hukum yang bersifat “*Anticipative Law Enforcement*” atau “*Futuristic Law Enforcement*” yang menghendaki adanya keberanian para penegak hukum untuk mengkaji dan menerapkan selain aspirasi yang bersifat internal dalam negeri, juga aspirasi internasional yang sudah diterima bangsa-bangsa beradab di dunia.¹⁶⁴

Futuristic Law Enforcement perlu dikembangkan di Indonesia mengingat berdasarkan inventarisasi yang dilakukan Badan Pembinaan Hukum Nasional, saat ini terdapat sekitar 380 peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku¹⁶⁵, Cara pandang terhadap hukum seperti ini sesuai dengan pendapat Robert B. Seidman bahwa bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar hukum, sehingga peraturan perundang-undangan tidak akan berjalan sendiri dalam upaya *social engineering* karena masih ditentukan oleh pelaksana dan pemegang peran.¹⁶⁶ Cara penegakan hukum pidana tersebut juga sesuai dengan perspektif hukum progresif. Ini mengingat ide penegakan hukum progresif, menghendaki penegakan hukum tidak sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, melainkan menangkap kehendak hukum masyarakat.¹⁶⁷

Selain itu penegakan hukum seperti tersebut juga sejalan dengan paham legal realism terhadap hukum yaitu tidak hanya memandang hukum terbatas pada teks atau dokumen-dokumen hukum, tetapi melampaui teks dan dokumen hukum tersebut. Hukum bukan lagi sebatas logika tetapi *experience*, maka hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibatakibat yang timbul dari bekerjanya hukum, sebagaimana pernyataan Holmes bahwa ‘*The life of the law has not been logic: it has been experience*’.¹⁶⁸ *Futuristic*

163 Maria SW Sumardjono, “Membaca dan Memahami Undang-Undang”, Kompas, 26 Mei 1995.

164 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan....Op.cit.* hlm. 9.

165 <http://www2.kompas.com/> diunduh tanggal 17 Maret 2021

166 Sunarto, *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi....Op.cit.* hlm. 174.

167 Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif: Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana*, Yogyakarta, LSHP, 2009. hlm. 55.

168 Satjipto Rahardjo, *Mengajar Keteraturan Menemukan Ketidak-teraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar FH Undip

Law Enforcement dalam penegakkan hukum pidana sejalan dengan ajaran *Sociological jurisprudence* yang dirintis Roscoe Pound yang mengajarkan kepada hakim agar dalam membuat keputusan dalam penanganan perkara memperhatikan realitas sosial,¹⁶⁹ juga sesuai dengan pandangan hukum responsif dari Philippe Nonet & Philip Selznick yang menonjolkan adanya pergeseran penekanan dari yang semula menekankan pada aturan-aturan menuju kepada tujuan dan pentingnya memperhatikan aspek kerakyatan baik sebagai tujuan maupun cara pencapaian tujuan.¹⁷⁰

Penjabaran nilai-nilai Pancasila dalam penegakan hukum meliputi:¹⁷¹ 1). Penegakan hukum dilandasi oleh nilai etik, moral dan spritual yang memberi keteguhan komitmen terhadap kedalaman tugas hukum kita. Penegakan hukum dengan demikian lebih dari sekedar menegakkan kebenaran formal, tetapi juga ditujukan untuk mencari kebenaran materiil yang diharapkan dapat mendekati kebenaran yang hakiki sifatnya; 2). Penegakan hukum dilandasi dan sekaligus ditujukan pada peningkatan harkat dan martabat manusia; 3). Penegakan hukum dilandasi dan sekaligus ditujukan untuk memperkokoh persatuan dan kesatuan; 4). Penegakan hukum dilandasi dan ditujukan untuk ikut mewujudkan nilai-nilai kedaulatan rakyat. Dengan demikian penegakan hukum juga berperan dalam mengembangkan dimensi kesadaran hukum warga negara; 5). Penegakan hukum ditujukan untuk mewujudkan kepastian hukum yang berintikan keadilan.

Alasan di atas dianggap penting, mengingat sistem peradilan pidana yang dikembangkan di Indonesia adalah sistem peradilan pidana yang 'berkemanusiaan', disamping bersifat efisiensi, profesional, sistem pendidikan terpadu, partisipasi masyarakat, juga mencerminkan nilai-nilai sebagai berikut:¹⁷² 1). Mengutamakan

Semarang, 2000. hlm. 18.

169 Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif**Op.cit.* hlm. 43.

170 Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transition: To Ward Responsive Law*, Publishers, New York, Hogerstown, San Francisco London, Harper Colophon Books Harper & Raw, 1978, hlm. 16

171 M.H. Silaban dan Murni Rauf, *Sinkronisasi Pelaksanaan Fungsi Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Integrated Crimnal Justice System*, Makalah disampaikan pada Diskusi Hukum tentang Integrated Crimnal Justice System di UGM Yogyakarta, 1990.

172 Muladi, *Kapita Selekt Sistem Peradilan*....*Op.cit.* hlm. 146.

pencegahan; 2). Bersifat '*Tat-Tater Strafrecht*' (berorientasi baik pada perbuatan maupun pada orang); 3). Harmoni dan kesejahteraan sosial sebagai tujuan akhir; 4). Berorientasi ke masa depan; 5). Penggunaan ilmu pengetahuan baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan alam. Dalam konteks pembangunan struktur hukum dalam perspektif hukum progresif berasaskan Pancasila, berarti membangun struktur penegak hukum dalam hal ini kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga pemasyarakatan yang berorientasi pada Hak Asasi Manusia (HAM) dan Kewajiban Asasi Manusia (KAM) yaitu struktur penegak hukum yang mencerminkan proses penegakan hukum sebagai keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketenteraman dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Dengan adanya pembentukan struktur hukum yang berorientasi kepada HAM dan KAM Indonesia, diharapkan praktik-praktik penegakan hukum seperti 'pilih tebang', 'gregetan' dan 'penyiksaan fisik dan non-fisik', di masa yang akan datang tidak akan diketemukan lagi. Sedangkan pembangunan budaya hukum dalam perspektif hukum progresif berasaskan Pancasila berarti pembangunan budaya hukum di arahkan sebagai proses penanaman kesadaran hukum rakyat melalui kegiatan berupa sosialisasi, penyuluhan, penataran dan bahkan memberdayakan masyarakat dalam proses legislasi. Selain masyarakat, adesaat pembangunan budaya hukum yang bersifat progresif juga diperlukan di kalangan aparat penegak hukum. Ini mengingat di tangan mereka lah dapat terwujudnya nilai-nilai yang terkandung di dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apalagi ketika menemukan suatu peraturan perundang-undangan yang akan mereka tegakkan nyata-nyata tidak mencerminkan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat tempat dimana peraturan tersebut akan ditegakkan.

Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa dalam rangka meningkatkan kualitas penegakan hukum, minimal perlu dilakukan reformasi dan optimalisasi tiga pendekatan keilmuan

secara integral, yaitu:¹⁷³ 1). pendekatan *juridis-ilmiahreligijs*; 2). pendekatan *juridis-kontekstual* (Integralistik Sistemik); dan 3). pendekatan *juridis* berwawasan global/komparatif. Sebagai contoh diperlukan adanya budaya hukum di kalangan aparat penegak hukum bersifat progresif dalam kaitannya dengan penggunaan upaya paksa penangkapan dan penahanan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 KUHAP dan Pasal 21 KUHAP alasan melakukan penangkapan dan penahanan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana hanya berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Sedangkan KUHAP tidak menjelaskan apa pengertian dan kriteria 'bukti yang cukup'. Di sini dituntut adanya keprofesionalan dan integritas moral dari penegak hukum (penyidik) dalam menegakkan ketentuan tersebut. Ketentuan yang memberikan wewenang *diskresioner* seperti itu rentan melanggar HAM terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana. Adanya karakteristik penegakan hukum model Indonesia berdasarkan Pancasila berarti juga menuntut bahwa model-model penegakan hukum seperti di era penjajahan atau setidaknya tidaknya yang tumbuh dan berkembang pada saat penjajahan seperti perlakuan terhadap pelaku kejahatan sebagai objek pemeriksaan, rekayasa kasus untuk menjaga wibawa lembaga atau golongan tertentu, dan lain sebagainya yang notabene melanggar HAM harus sudah ditinggalkan.

Hal tersebut penting untuk dijadikan komitmen bagi aparat penegak hukum mengingat sampai saat ini masih banyak ditemukan penanganan perkara pidana seperti yang terjadi pada masa penjajahan. Kasus Sengkon dan Karta yang telah menjalani hukuman lebih 5 (lima) tahun karena divonis bersalah melakukan pembunuhan namun ternyata bukan pelakunya, lalu ada kasus salah vonis terhadap pasangan suami-istri yang bernama Risman Lakoro dan Rostin Mahaji warga Kabupaten Boalemo Gorontalo.¹⁷⁴ Berbagai persoalan bangsa yang dihadapi saat ini khususnya dalam bidang

¹⁷³ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religijs Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2011. hlm. 70-71

¹⁷⁴ Radar Lampung, *Tak Ada Sanksi Bagi Hakim Salah Vonis*, tanggal 21 Juli 2007.

hukum seperti contoh-contoh di atas tentu harus diselesaikan dengan tuntas melalui proses rekonstruksi sistem hukum nasional agar tercipta kondisi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa Indonesia.

Untuk kepentingan tersebut diperlukan suatu kondisi sebagai berikut: 1). Terwujudnya nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa sebagai sumber etika dan moral untuk berbuat baik dan menghindari perbuatan tercela, serta perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan hak asasi manusia. Nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa selalu berpihak kepada kebenaran dan menganjurkan untuk memberi maaf kepada orang yang telah bertobat dari kesalahannya. 2). Dalam realitas sosial, pengembangan supremasi hukum sangat tergantung pada empat komponen, yaitu (a) materi hukum, (b) sarana prasarana hukum, (c) aparat hukum, dan (d) budaya hukum masyarakat.¹⁷⁵ Berkaitan dengan hal tersebut, tatkala terjadi dilema dalam penegakan hukum baik yang berkaitan dengan substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum, maka setiap orang (masyarakat dan aparat hukum) harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat.

Keadilan hukum masyarakat Indonesia yaitu keadilan Pancasila yang mengandung makna 'keadilan berketuhanan', 'keadilan berkemanusiaan (humanistik)', 'keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan-sosial'. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan substansial.¹⁷⁶

175 <http://agukfauzulkhakim.wordpress.com/> diunduh tanggal 2 Maret 2021

176 Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius.....Op cit.* hlm. 16.

BAB 4

FILTER DAN *RECHTSIDEE* DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Dalam bidang hukum pidana adanya perundang-undangan yang mengandung unsur-unsur keadilan merupakan hal sangat penting, hal ini berkaitan dengan urgensi perundang-undangan sebagai perwujudan dari asas legalitas formal yang merupakan asas fundamental dalam bidang hukum pidana. Oleh karena itu dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) yang mengandung unsur keadilan tersebut, maka dalam kegiatan pembaharuan hukum berupa pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materiil.

Syarat formal yaitu jelas dalam perumusannya, konsisten secara intern yang mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa serta adanya hubungan “harmonisasi” antara berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan syarat materiil (substansial) yaitu harus memperhatikan rambu-rambu melakukan kriminalisasi, rambu-rambu penggunaan sanksi pidana dan prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana. Selain itu agar peraturan perundang-undangan dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan

sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila.

Dalam hal ini kedudukan Pancasila selain sebagai *rechtsidee* dan paradigma pembaharuan hukum pidana di Indonesia, juga sebagai "*Margin of Appreciation*" baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang berlaku meliputi proses-proses:¹⁷⁷ (1). *Law Making*; (2). *Law Enforcement*; (3). *Law Awareness*. Alasan di atas sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Walaupun telah melakukan usaha pembaharuan, namun kenyataannya saat ini ditemukan peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Belanda yang masih berlaku dan adanya produk perundang-undangan nasional peninggalan jaman Orde Baru yang muatannya lebih banyak untuk melindungi kepentingan kelompok atau individu daripada kepentingan masyarakat. Berdasarkan inventarisasi yang dilakukan Badan Pembinaan Hukum Nasional, terdapat sekitar 380 peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku. Di antaranya adalah undang-undang (UU) darurat yang pada dasarnya bersifat sementara. Namun sangat disayangkan, politik hukum bangsa Indonesia saat ini tidak mendukung kearah penggantian hukum-hukum kolonial. Sebagai contoh dari sebanyak 283 Rencana Undang-Undang (RUU) dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2005-2009, hanya ada satu RUU yang merubah hukum kolonial yaitu RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).¹⁷⁸ Sedangkan berdasarkan pelacakan Masyarakat Transparansi Indonesia (MTI) bahwa sebanyak 528 Keppres yang dikeluarkan Soeharto selama periode 1993-1998, tercatat 72 Keppres yang bermasalah (13,36 persen).¹⁷⁹

177 Muladi, *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila, 2007.

178 Dikutip dalam <http://www.legalitas.org>.

179 Dikutip dalam <http://www.transparansi.or.id/>. dan <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppreskeppres-sarat-dengan-kkn.html>.

Pancasila sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum dapat juga diartikan Pancasila sebagai "*margin of Appreciation*" dalam pembaharuan hukum di Indonesia. Pengertian Pancasila sebagai "*margin of Appreciation*" yaitu usaha untuk selalu menempatkan ideologi negara Pancasila sebagai acuan atau rujukan dalam setiap langkah hukum, seperti proses pembuatan undang-undang, proses penegakan hukum, proses penanaman kesadaran hukum rakyat, bahkan termasuk dalam penerapan uji materiil (*judicial review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁸⁰ Menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* merupakan suatu politik hukum bagi bangsa Indonesia. Dalam kaitan ini pengertian politik hukum adalah suatu kebijakan negara melalui badan-badan legislasinya dalam rentang waktu tertentu untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang dicita-citakan sehingga dapat berlaku baik saat ini (*ius constitutum*) maupun dimasa yang akan datang (*ius constituendum*).

Pengertian di atas sejalan dengan pandangan Moh. Mahfud MD bahwa Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi:¹⁸¹ *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan. Apabila meninjau perjalanan perkembangan hukum termasuk hukum pidana di Indonesia, tergambar bahwa upaya untuk melakukan pembaharuan (pembangunan) hukum nasional telah dilakukan sejak Indonesia merdeka. Hal ini dikarenakan penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), yang diundangkan sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan sebagai landasan kehidupan bernegara bangsa Indonesia merupakan usaha pembaharuan hukum yang

180 Muladi, *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan....Op cit.*

181 Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012. hlm 9.

sangat mendasar. Sehingga semua peraturan dan lembaga hukum yang dibentuk kemudian termasuk hukum peninggalan Belanda yang masih digunakan harus mengacu pada norma-norma yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Oleh sebab itu peraturan hukum asing, seperti hukum Belanda tidak dapat begitu saja dapat diterjemahkan dalam bahasa Indonesia untuk dijadikan Hukum Indonesia.

Terhadap peraturan-peraturan asing tersebut masih diperlukan pengkajian yang mendalam serta penyesuaian-penyesuaian dengan Pancasila dan asas-asas hukum dalam UUD 1945 yang kita anut sebagai pedoman hidup berbangsa dan bernegara.¹⁸² Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum berdasarkan Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak bangsa Indonesia yaitu cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita moral tentang kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan budi nurani manusia.

Dalam kaitan ini menurut Kansil,¹⁸³ bahwa pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia itu pada tanggal 18 Agustus 1945, telah dimurnikan dan dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia atas nama rakyat Indonesia menjadi dasar negara Republik Indonesia, dengan rumusan: Ketuhanan Yang Maha Esa; Kemanusiaan yang Adil dan Beradab; Persatuan Indonesia; Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dan Permusyawaratan/ Perwakilan; Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

182 C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Tahap II*; Dalam *Pro Justitia* Majalah Hukum Unpar, Bandung, 1993. hlm 32.

183 C.S.T.Kansil, *Sekelumit Tentang Ketetapan MPR 1960-1983*. Dalam FH UKI (ed) *Membangun dan Menegakkan Hukum Dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945*, Jakarta, Erlangga, 1983. hlm. 15.

Menurut A. Hamid S. Attamimi,¹⁸⁴ bahwa menurut UUD 1945 dalam tata hukum yang berlaku bagi bangsa Indonesia, Pancasila berada dalam dua kedudukan yaitu sebagai Cita Hukum (*Rechtsidee*) maka Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem norma hukum; dan dalam kedudukan yang demikian itu Pancasila berfungsi secara konstitutif dan secara regulatif terhadap norma-norma yang ada dalam sistem norma hukum. Selanjutnya sebagai norma yang tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia yang berasal dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, Pancasila merupakan Norma Dasar (*Grundnorm*) menciptakan semua norma-norma yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, serta menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma dimaksud. Pancasila merupakan Cita Hukum, maka nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila mempunyai fungsi konstitutif yang menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar, dan disamping itu mempunyai fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak.

Sedangkan Pancasila sebagai Norma Hukum Tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal hukum dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah. Mengingat di dalam tata susunan norma hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang rendah dan norma hukum yang lebih tinggi, maka penentuan Pancasila sebagai norma hukum yang menggariskan pokok-pokok pikiran pembukaan hukum dasar merupakan jaminan tentang adanya keserasian dan tidak adanya pertentangan antara Pancasila dengan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Ketidakerasian dan pertentangan antara suatu norma dan norma hukum yang lebih tinggi menyebabkan terjadinya ketidakkonstitusionalan (*unconstitutionality*) dan ketidaklegalan (*illegality*) norma tersebut

184 A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia. Dalam Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, Jakarta, BP 7 Pusat, 1991. hlm. 70.

dan karena itu tidak berlaku.¹⁸⁵ Karakteristik hukum nasional Indonesia menurut Pancasila, adalah sebagai berikut:

1. Sila Ketuhanan YME, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus bernapaskan moral religius yang beradab, bukan berdasarkan hukum agama dari suatu agama tertentu;
2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mengindahkan hak-hak asasi manusia;
3. Sila Persatuan Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mencerminkan jiwa dan rasa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia;
4. Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus dirumuskan dengan mengikutsertakan atau memperhatikan aspirasi dan rasa keadilan seluruh rakyat Indonesia;
5. Sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional tidak mengenal konsep keadilan yang semata-mata berlingkup individu, melainkan juga keadilan yang menuju terselenggaranya kesejahteraan bersama.

Salah satu pilar *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional adalah prinsip bahwa hukum mengabdikan pada kepentingan bangsa untuk memajukan negara dan menjadi pilar demokrasi dan tercapainya kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu produk hukum yang dihasilkan adalah hukum yang konsisten dengan falsafah Negara, mengalir dari landasan konstitusi UUD 1945 dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat. Persoalan mendasar, terkait grand design Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional, adalah bagaimana membuat struktur sistem hukum (*legal system*) yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang

185 A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam.....Ibid.*

hukum yang dibutuhkan masyarakat, juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat dan kebebasan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku.

Tegasnya, harus ada kebijakan hukum (*legal policy*) yang jelas untuk menciptakan kondisi di atas. Sistem hukum dan konstitusi harus dapat merespon dinamika dan tantangan zaman dan kehidupan bernegara yang bertumpu pada konsensus reformasi. Produk hukum yang dihasilkan harus mencerminkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis dan historis, sehingga kehidupan bangsa dan negara harus berkesinambungan.¹⁸⁶ Perkembangan dan perubahan sosial yang demikian pesat sebagai akibat dari perkembangan teknologi dan industri, menghendaki hadirnya suatu tatanan hukum yang mampu mewujudkan tujuan-tujuan yang dikehendaki masyarakat. Oleh karena itu agar fungsi cita hukum dapat mengakomodasi semua dinamika masyarakat yang kompleks seperti Indonesia maka dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang bersifat demokratis harus mempresentasikan peran hukum sebagai alat untuk mendinamisasikan masyarakat. Dalam konteks demikian, hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial.

Hukum melayani anggota-anggota masyarakat dalam mengalokasikan kekuasaan, mendistribusikan sumber daya, melindungi kepentingan anggota-anggota masyarakat dan menjamin tercapainya tujuan yang telah ditetapkan dalam masyarakat. Dengan demikian cita hukum yang berisi patokan nilai harus mewarnai setiap produk peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana sehingga terwujud tatanan hukum yang demokratis. Tanpa cita hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan maknanya. Berdasarkan Buku Himpunan Peraturan Perundang-undangan menurut Sistem *Engelbrecht* edisi 2006 yang diterbitkan oleh PT. Ichtar Baru Van Hoeve dan Badan Pembinaan Hukum Nasional¹⁸⁷ bahwa selama tahun 1945-2008 jumlah peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang masih berlaku (hukum positif di Indonesia) sebanyak 58 buah.

186 Dikutip dalam <http://www.bphn.go.id/>

187 Dikutip dalam www.legalitas.org.

Agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Apabila bangsa Indonesia hendak membangun sistem hukum yang berkarakteristik Indonesia (Sistem Hukum Pancasila), maka bangsa Indonesia dituntut untuk mengartikan hukum tidak hanya terpaku dengan kerja logika deduktif semata yang masuk ranah legalistik-dogmatik dan empirik-positivistik, melainkan juga hukum harus dibangun secara humanis-partisipatoris, bermoral, hukum bukan untuk hukum melainkan untuk manusia dan masyarakat (logika induktif).

Selain itu agar cita hukum Pancasila dapat terwujud dalam setiap produk perundang-undangan Indonesia, maka proses pembentukannya tidak hanya melalui pendekatan yuridis, melainkan juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis dan politis bahkan filosofis. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya.

Oleh karena itu di dalam sistem hukum nasional yang hendak dibangun dan pelaksanaannya dalam bentuk politik hukum nasional termasuk dalam bidang hukum pidana, harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan falsafah dan konstitusional negara. Di Indonesia sejak jaman Orde Baru, fungsi hukum bukan lagi untuk mengatur tingkah laku dan mempertahankan pola-pola yang sudah ada dalam masyarakat

tetapi hukum telah dijadikan sarana untuk merealisasikan kebijaksanaan negara dalam bidang ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan.

Kondisi ini rentan untuk menjadikan hukum sebagai alat atau sarana untuk melindungi kepentingan kelompok atau individu yang seolah-olah merupakan kepentingan masyarakat (pembentukan hukum secara konflik). Apabila dikaji secara kritis tergambar bahwa hukum positif Indonesia saat ini belum seluruhnya mengandung nilai-nilai moral dan nilai-nilai hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mengingat masih banyak peraturan perundang-undangan khususnya Keputusan Presiden (Keppres) yang bernuansa korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Kondisi ini diketahui sebagaimana yang dilakukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia (MTI) yang melacak Keppres yang bermasalah dalam kurun waktu 1993-1998. Tim ini dipimpin oleh pakar hukum Prof Koesnadi Hardjosoemantri dibantu oleh tenaga-tenaga muda dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Prof Koesnadi tidak menampik Keppres yang bermasalah sudah ada pada periode sebelumnya.¹⁸⁸

188 Dikutip dalam
dengan-kkn.html.

<http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat->

BAB 5

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM UU NO. 1 TAHUN 2023 TENTANG KUHP

A. ALASAN DAN LANDASAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan pembaharuan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.¹⁸⁹ Di sini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang. Dengan ini, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi

¹⁸⁹ Menurut Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut : (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan "*overcriminalization*" yang masuk kategori "*the misuse of criminal sanction*"; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang "*enforceable*"; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur subsosialitiet (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali); (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengenggang kebebasan itu.

penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.¹⁹⁰ Pembahasan tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dalam hal ini terkait dengan proses pengambilan keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).¹⁹¹

Timbulnya keadaan yang menuntut usaha untuk menciptakan hukum pidana yang sebaik-baiknya atau melakukan pembaharuan hukum pidana, tentunya karena hukum pidana yang ada sekarang dianggap belum baik dan tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat sekarang. Timbulnya keadaan yang demikian itu tidak lain karena adanya perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun global dan perkembangan hukum pidana itu sendiri (dalam arti luas yang menyangkut perkembangan teori-teori, ide-ide dan asas-asas serta perkembangan hukum pidana Negara lain). Sehubungan dengan perkembangan masyarakat internasional, Muladi menyatakan bahwa perkembangan internasional ini pada hakikatnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), kriminologi maupun dalam bidang politik hukum pidana. Alasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan diatas, oleh Muladi disebut dengan istilah alasan “adaptif”, yakni bahwa KUHP nasional di masa-masa yang akan datang harus

¹⁹⁰ Otto Kirchheimer, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961.

¹⁹¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015. hlm.25

dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab.¹⁹² Urgensi untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, sehubungan dengan perkembangan masyarakat (termasuk juga meningkatnya kriminalitas), menjadi topik pembicaraan dalam forum internasional, yaitu dalam Kongres PBB mengenai *Prevention of crime and the Treatment of Offenders*.

Pada Kongres ke-4 tahun 1970 di Kyoto antara lain dikemukakan, bahwa perbedaan telah terjadi antara perubahan-perubahan yang cepat didalam pola-pola kejahatan pada dua puluh lima tahun yang lalu dengan perubahan-perubahan yang relatif lambat dan konvensional di dalam perundang-undangan pidana. Keadaan ini menuntut suatu pembaharuan hukum apabila negara-negara akan secara efektif menghadapi tantangan-tantangan dari masyarakat modern. Kemudian pada tahun 1975, PBB melalui Kongresnya di Jenewa mengemukakan suatu penilaian mengenai sistem peradilan pidana, antara lain dinyatakan dalam salah satu laporannya, bahwa mekanisme hukum dan peradilan pidana dibanyak negara telah menjadi ketinggalan zaman atau tidak sesuai dengan kenyataan. Disamping alasan perkembangan masyarakat, masih ada alasan lain yang menuntut perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu:¹⁹³ alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis. Ketiga alasan tersebut sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum.

1. Alasan Politis

Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya

192 Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Datang*, Pengukuhan Guru Besar, Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm. 3;

193 Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru. 1983, hlm. 66 – 68;

dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi mudai dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan oleh keinginan bangsa yang baru merdeka untuk menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan.

Demikian juga halnya dengan bangsa Indonesia yang berusaha untuk melakukan pembaharuan hukumnya secara menyeluruh, baik hukum perdata, hukum administrasi, maupun hukum pidana. Di dalam TAP MPR No. II/MPR/1993 tentang GBHN tersurat beberapa pedoman yang dapat dijadikan landasan bagi pembangunan di bidang hukum. *Pertama*, ialah yang terdapat didalam Pola dasar Pembangunan Nasional, khususnya mengenai Wawasan Nusantara (Bab II Huruf E) yang antara lain menegaskan, bahwa seluruh kepulauan Nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam artibahwa hanya ada satu Hukum Nasional yang mengabdikan kepada Kepentingan Nasional. *Kedua*, adalah pedoman yang terdapat didalam Sasaran Bidang Pembangunan Jangka Panjang Kedua Bidang Hukum (Bab III Huruf E Butir 5) yang berbunyi: "Terbentuknya dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dengan memperhatikan Kemajemukan tatanan hukum yang berlaku, yang mampu menjalani kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum".

Dari kutipan tersebut, ternyata pembaharuan hukum pidana Indonesia tidak saja didasarkan pada alasan politik, alasan sosiologis, alasan praktis, serta alasan adaptif, tetapi juga didasarkan pada alasan pembangunan nasional. Dibidang hukum pidana sejak lama telah dilakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukum pidana material (hukum pidana substantif), yang harus dilakukan bersama-

sama dengan hukum pidana yang lain, yakni hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*).

Semuanya dalam kerangka mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional. Dibidang hukum pidana material, usaha pembaharuan tersebut dalam arti pembentukan KUHP baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang sering disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah bertahan selama hampir 100 tahun sejak dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Januari 1918, telah dimulai sejak tahun 1963, yaitu sejak adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I, yang menegaskan agar pembuatan Rancangan Kodifikasi Hukum Pidana baru segera dilaksanakan, maka dimulai penyusunan Rancangan Konsep KUHP Baru tahun 1964 sebagai rancangan yang pertama. Kemudian berturut-turut tahun 1968, Rancangan tahun 1971/1972, Rancangan tahun 1982/1983, Rancangan tahun 1987/1988 dan terakhir sampai saat ini dengan melalui pengkajian dan penyempurnaan dihasilkan Rancangan tahun 1991/1992. Menganalisis pengertian kelima alasan pembaharuan hukum pidana diatas, dapat dinyatakan bahwa kelima alasan pembaharuan hukum tersebut mengandung makna yang sangat penting dalam mewujudkan hukum pidana yang lebih baik dari pada hukum pidana yang ada sebelumnya. Penting, artinya sebagai ukuran dalam menentukan baik atau tidaknya hukum pidana sebagai hasil pembaharuan itu.

Dikatakan baik apabila hukum pidana yang dihasilkan oleh pembaharuan itu sesuai dengan arti dan hakikat kelima alasan tersebut. Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa kelima alasan pembaharuan hukum pidana tersebut, disamping sebagai alasan sekaligus berperan sebagai tujuan. Untuk mengetahui tentang sejauhmana peranan kelima alasan pembaharuan hukum pidana tersebut dalam mewujudkan hukum pidana yang baik, dapat dilihat dalam uraian berikut

ini. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik.

Menjadi pertanyaan sekarang, apa yang dimaksud dengan lebih baik itu? Apakah yang dimaksud dengan lebih baik itu adalah sesuai dengan tujuan pembaharuan, yaitu penanggulangan kejahatan. Jika demikian, maka bukan tidak mungkin hukum pidana yang baru justru akan lebih buruk daripada yang ada sekarang. Sebab, menurut barda Nawawi Arief penanggulangan kejahatan sebagai tujuan sering digunakan dengan berbagai istilah seperti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*), “pengurangan kejahatan” (*reduction of crime*), dan “pengendalian kejahatan” (*control of crime*).¹⁹⁴ Melihat banyaknya istilah yang dapat digunakan terhadap “penanggulangan kejahatan” disatu sisi, dan belum adanya definisi istilah “lebih baik” disisi lain, maka bukan tidak mungkin dalam rangka mewujudkan tujuan pembaharuan hukum pidana (penanggulangan kejahatan), hukum pidana yang akan datang (sebagai hasil pembaharuan) lebih tidak manusiawi daripada hukum pidana yang ada sekarang, sebab hukum pidana yang ada sekarang tidak mungkin menanggulangi kejahatan karena ketidakmampuannya.

Oleh karena itu hukum pidana yang akan datang harus lebih keras lagi. Kalau demikian, maka produk pembaharuan bukannya yang lebih baik, tetapi yang lebih buruk dan tidak manusiawi. Untuk menghindari kemungkinan terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi pada tujuan pembaharuan hukum pidana, yaitu penanggulangan kejahatan, maka penempatan kelima alasan pembaharuan hukum pidana sebagai acuan untuk menentukan baik buruknya suatu

¹⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986, hal. 153;

hukum pidana merupakan kebijakan yang sangat tepat. Bagaimana tidak, alasan politik yang dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, akan menuntut penciptaan hukum yang lebih baik, lebih manusiawi daripada hukum kolonial, karena subyek hukum bukan lagi bangsa jajahan, tetapi bangsa sendiri yang merdeka. Demikian pula dengan pembuat hukumnya, bukan lagi bangsa penjajah, melainkan bangsa sendiri yang merdeka.

2. Alasan Sosiologi

Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai kebudayaan bangsa, jelas menuntut penciptaan hukum sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Ini berarti bahwa hukum harus melihat subyeknya sebagai manusia pribadi, anggota masyarakat dan makhluk Tuhan.

3. Alasan Praktis

Alasan praktis menuntut penciptaan hukum yang mudah dimengerti, singkat, jelas dan tidak berbelit-belit bahasanya, sehingga masyarakat umum mudah memahaminya.

4. Alasan Adaptif

Alasan adaptif menuntut penciptaan hukum yang dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun internasional. Kecenderungan internasional saat ini lebih banyak melihat kejahatan sebagai masalah sosial daripada kejahatan sebagai masalah kemanusiaan. Oleh karena itu kecenderungan internasional saat ini dalam menanggulangi kejahatan lebih menitikberatkan pada upaya preventif. Kecenderungan internasional itu harus benar-benar diperhatikan dalam melaksanakan pembaharuan hukum pidana, jika bangsa Indonesia tidak ingin dikatakan sebagai bangsa terbelakang. Terakhir adalah alasan ini menuntut penciptaan hukum pidana yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dalam

arti hukum harus mampu memantapkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan nasional dan hasil-hasilnya. Dalam hal ini hukum berfungsi sebagai instrumen, alasan ini nampaknya lebih mengedepankan dalam pelaksanaan politik hukum pidana selama ini.

Selain alasan yang disebutkan diatas, terdapat beberapa landasan perlunya pembaharuan hukum pidana (baca: KUHP Baru), yakni landasan filosofis, sosiologis dan yuridis adalah pertimbangan atau alasan perlunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru dibentuk dengan memperhatikan:¹⁹⁵ (1) pandangan hidup dan kesadaran dan cita hukum yang bersumber pada Pancasila dan Pembukaan UUD NRI tahun 1945, (2) memperhatikan pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dan negara terkait dengan perkembangan fakta empiris mengenai hukum pidana nasional, serta (3) memperhatikan aturan-aturan yang telah ada sehingga akan berdampak pada substansi atau materi yang akan diatur.

1. Landasan Filosofis

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia harus dilandaskan pada tujuan nasional yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia sebagai sebuah negara yang merdeka dan berdaulat. KUHP yang saat ini masih berlaku merupakan produk hukum pemerintah Kolonial Hindia Belanda, yang perlu disesuaikan. Alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 harus dijadikan tolak ukur untuk pelaksanaan pembaharuan tersebut. Dengan kata lain pembaharuan hukum pidana harus menjadi sarana untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan

¹⁹⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015. hlm.162-163

kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara yang bertujuan menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Terkait dengan pembaharuan hukum pidana, paling tidak terdapat dua tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana dan pidana yaitu tujuan ke dalam dan tujuan keluar. Tujuan ke dalam, adalah pembaharuan hukum pidana dilakukan sebagai sarana untuk perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Kedua tujuan tersebut sebagai batu landasan (*acornerstone*) dari hukum pidana¹⁹⁶ dan pembaruan hukum pidana. Sedangkan tujuan keluar adalah ikut serta menciptakan ketertiban dunia sehubungan dengan perkembangan kejahatan internasional (*international crimes*).¹⁹⁷ Perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan penegakan hukum dalam pidana dan pembaharuan pidana yang dilaksanakan dengan tujuan:¹⁹⁸

- a. Perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan;
- b. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahayanya seseorang, maka pidana/pemidanaan dalam hukum pidana bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh

196 Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm.45.

197 Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001, hlm. 3. *"International crime is such act universally recognized as criminal, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the state that would have control over it under ordinary circumstances).*

198 Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm.45-46.

pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna;

- c. Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pidana dirumuskan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum;
- d. Perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Perlindungan masyarakat dalam hal ini mencakup pula secara khusus perlindungan korban kejahatan (*victim of crime*), yang setelah perang dunia kedua mengemuka. Korban dalam hal ini mencakup pula korban "*abuse of power*", yang harus memperoleh perlindungan berupa "*access to justice and fair treatment, restitution, compensation and assistance*".¹⁹⁹

2. Landasan Sosiologis

Secara sosiologis, pembaharuan hukum dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang sudah diupayakan sejak 46 tahun yang lalu. Kebutuhan ini didasarkan pada nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*) yang merdeka dan berdaulat. Terlebih lagi bagi negara yang pernah mengalami masa penjajahan dan saat ini masih mewarisi sistem hukum dari negara yang menjajahnya, baik melalui asas konkordansi, jurisprudensi dan doktrin yang ditanamkan oleh penjajah yang pada perkembangan selanjutnya tidak banyak dipahami oleh generasi baru dari negara tersebut. Pembaharuan hukum bagi negara tersebut mutlak untuk dilakukan sehingga terwujud hukum pidana nasional. Kondisi

¹⁹⁹ Van Dijk, Jan J.M. , *Introducing Victimology*, Amsterdam, the 9th International Symposium Of The World Society Of Victimology, 1997.

internal masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring perkembangan yang terjadi di dunia internasional serta adanya tuntutan akan kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan beberapa rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum untuk mengatasi problem kejahatan.

Pembaruan hukum pidana yang komprehensif, di dalamnya mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, dan antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia, menjadi hal yang harus sesegera mungkin diwujudkan. Hal tersebut merupakan keinginan untuk mewujudkan misi dekolonisasi KUHP peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control and responsibility*).²⁰⁰

3. Landasan Yuridis

KUHP yang berlaku di Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (Stb. 1915: 732). Setelah Indonesia merdeka, keberlakuannya didasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.²⁰¹ Sampai dengan tahun

200 ICISS, *The Responsibility To Protect*, 2001, hlm. 7.

201 Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1958, masih terjadi dualisme hukum pidana di Indonesia. Baru setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang “Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, terwujud kesatuan hukum pidana materiil yang seragam untuk seluruh Indonesia yang bersumber pada “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*”, yang untuk selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pada era kemerdekaan telah dilakukan banyak usaha untuk menyesuaikan KUHP warisan kolonial dengan kedaulatan Indonesia dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional.

Beberapa pembaharuan dan/atau perubahan yang telah dilakukan terhadap KUHP antara lain dengan: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945; Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer; Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan/ Atau Penodaan Agama; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian; Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan; Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan

Negara; Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Apabila dicermati, pembaharuan dan/atau perubahan yang dilakukan masih bersifat sementara (*ad hoc*) dan bernuansa evolusioner. Oleh karena itu untuk mewujudkan pembaharuan dan/atau perubahan yang bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik, perlu disusun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang merupakan produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda.

B. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM UNDANG- UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KUHP

Pembaharuan hukum pidana sangat perlu dilakukan mengingat berkembangnya kehidupan masyarakat dan berkembang pula bentuk kejahatan. Pembaharuan tersebut untuk mengadopsi pengaturan berbagai perkembangan bentuk kejahatan tersebut. Ada beberapa pembaharuan hukum pidana yang perlu dilakukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, antaranya:²⁰²

1. Pembaharuan Mengenai Asas-Asas Hukum Pidana

Barda Nawawi Arief²⁰³ mengemukakan bahwa asas-asas atau prinsip-prinsip dalam KUHP berkaitan erat dengan pokok pemikiran atau ide dasar yang melatarbelakangi disusunnya konsep. Pada intinya, ide dasar yang ingin diwujudkan dalam Konsep berorientasi pada “ide/asas keseimbangan”, yang antara lain mencakup: 1). Keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”; 2). Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana)

²⁰² Hanafi Amrani, *Politik Pembaruan Hukum Pidana*, Yogyakarta, UII Press, 2019, hlm.85-148

²⁰³ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia: Perspektif Perbandingan Hukum Pidana*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 2014, hlm.24.

dan korban tindak pidana; 3). Keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin), ide “*daad-dader strafrecht*”; 4). Keseimbangan antara kriteria “formal” dan “material”; 5). Keseimbangan antara “kepastian hukum”, “kelenturan/ elastisitas/fleksibilitas” dan “keadilan”; 6). Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal.

a. Asas *Tempus Delicti*

Dalam *tempus delicti* mengandung asas legalitas yang merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Yang dimaksud dengan asas ini menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah ‘suatu perbuatan pidana tidak dapat dikenai pidana selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang sudah ada sebelum perbuatan pidana tersebut dilakukan’. Asas legalitas dianggap sebagai pondasi atau pilar utama sistem hukum pidana pada keluarga hukum pidana *civil law*. Asas legalitas dirumuskan dalam beberapa versi kalimat, seperti: ‘*nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali*’ (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang-undang pidana terlebih dahulu) atau ‘*nullum crimen nulla poena sine praevea lege*’ (tiada kejahatan, tiada pidana, tanpa undang-undang terlebih dahulu).

Moeljatno²⁰⁴ mengartikan asas legalitas sebagai “tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan”. Terdapat tujuh makna dari asas legalitas menurut Schafmeister dan J.E. Sahetapy yaitu: (i) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketetapan pidana menurut undang-undang; (ii) tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; (iii) tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; (iv) tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas; (v) tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; (vi) tidak ada pidana lain kecuali yang

204 Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2000, hlm.23.

ditentukan undang-undang; dan (vii) penuntutan pidana hanya menuntut cara yang ditentukan undang-undang.²⁰⁵ Dalam doktrin hukum pidana ada enam macam fungsi asas legalitas:

- 1) Asas legalitas dirancang untuk memberi maklumat kepada publik seluas mungkin tentang apa yang dilarang oleh hukum pidana sehingga mereka dapat menyesuaikan tingkah lakunya.
- 2) Menurut aliran klasik, asas legalitas mempunyai fungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana. Sedangkan dalam aliran modern asas legalitas merupakan instrumen untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat.
- 3) Fungsi asas legalitas adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap Negara.
- 4) Asas legalitas itu diharapkan memainkan peranan yang lebih positif, yaitu harus menentukan tingkatan-tingkatan dari persoalan yang ditangani oleh suatu sistem hukum pidana yang sudah tidak dapat dipakai lagi.
- 5) Tujuan utama asas legalitas adalah untuk membatasi kesewenang-wenangan yang mungkin timbul dalam hukum pidana dan mengawasi serta membatasi pelaksanaan dari kekuasaan itu atau menormakan fungsi pengawasan dari hukum pidana itu.
- 6) Asas legalitas memberikan kepastian hukum kepada masyarakat mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang. Dengan adanya penetapan perbuatan terlarang itu berarti ada kepastian dalam bertingkah laku bagi masyarakat.

Di samping tujuan dan fungsinya untuk melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, yaitu pelaksanaan kekuasaan pemerintah tegas-tegas

²⁰⁵ Schafmeister dan J.E. Sahetaphy dalam Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2014, hlm 31.

diperbolehkan dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang.²⁰⁶ Dalam rangka perlindungan hak-hak warga negara, keberlakuan undang-undang pidana harus dalam batas-batas sebagai berikut:²⁰⁷ 1). Keharusan menerapkan undang-undang pidana yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti* atau *existing penal law*). Konsekuensinya, kita tidak boleh menerapkan undang-undang yang dibuat setelah perbuatan dilakukan (*ex post facto penal law*); 2). Larangan mengkuifikasi kasi perbuatan pidana di luar yang telah dirumuskan oleh undang-undang pidana. Kualifikasi perbuatan pidana berdasarkan analogi tidak diperbolehkan.

Keunggulan asas legalitas adalah adanya penghormatan dan jaminan terhadap hak asasi manusia, serta pemberian kepastian hukum kepada setiap orang serta membatasi kewenangan penguasa. Sedangkan kelemahan asas legalitas antara lain sebagai berikut: (a). Asas legalitas kurang melindungi kepentingan kolektif (*collectiva belangen*), karena perbuatan yang dapat dipidana hanyalah perbuatan yang dikualifikasikan dalam peraturan perundang-undangan tertulis; (b). Asas legalitas dapat menjadi halangan bagi hakim pidana untuk menghukum seseorang, meskipun perbuatan seseorang tersebut pada hakikatnya bertentangan dengan hukum yang ada di masyarakat, karena perbuatan tersebut oleh masyarakat dianggap sebagai *strafbaar* (dapat dipidana), atau mungkin masih bersifat *strafwaardig* (patut dipidana).²⁰⁸

Secara lengkap asas legalitas yang dirumuskan dalam Konsep adalah sebagai berikut: 1). tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan; 2). dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang

206 Schaffmeister, et al, *Hukum Pidana*, (diedit oleh Sahetapy), Yogyakarta, diterbitkan atas kerjasama Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K dengan Liberty, 1995, hlm.4.

207 Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Malang, Setara Press, 2014, hlm.82.

208 Utrecht, *Hukum Pidana I*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986, hlm.4.

menggunakan analogi; 3). ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan; 4). berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Secara yuridis asas legalitas *meteriel* ini diakui oleh Undang-undang Nomor 1 Drt Tahun 1951. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang Nomor 1 Drt. 1951 disebutkan bahwa “suatu perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap suatu perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap dengan hukuman yang tidak lebih tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan dasar kesalahan si terhukum”.

Bahwa suatu perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu”. Pemberian tempat kepada hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis diakomodir pula oleh Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 50 ayat (1) dan Pasal 5.

Pasal 50 ayat (1) berbunyi: “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Sedangkan Pasal 5 berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Demikian juga halnya

dengan Pasal 18B (2) UUD NRI 1945 (amandemen ke-2): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

b. Asas *Locus Delicti*

Locus delicti atau tempat tindak pidana adalah tempat pembuat melakukan perbuatan yang dapat dipidana. Yang dimaksud dengan “tempat perbuatan dilakukan” adalah tempat pembuat melakukan perbuatan yang dapat dipidana; tempat ditentukan oleh alat yang dipergunakan dan dengan alat itu tindak pidana diselesaikan; dan tempat di mana akibat perbuatan pidana itu terjadi. Senada dengan itu Van Hamel menyatakan bahwa yang dianggap *locus delicti* adalah: tempat di mana seorang pelaku telah melakukan sendiri perbuatannya; tempat di mana alat yang dipergunakan oleh seorang pelaku itu bekerja; tempat di mana akibat langsung dari sesuatu tindakan itu timbul; dan tempat di mana suatu akibat konstitutif itu telah diambil.²⁰⁹ Dalam konteks ini terdapat empat asas yang terkandung di dalam *locus delicti* atau tempat tindak pidana terjadi, yaitu asas wilayah atau territorial, asas nasional pasif atau asas kepentingan, asas nasional aktif atau asas personal, dan asas universal.

c. Asas Non Retroaktif

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa asas legalitas tidak memperbolehkan undang-undang berlaku surut atau dikenal dengan istilah retroaktif. *Black's Law Dictionary* memberikan definisi retroaktif sebagai ‘*an extending in scope or effect to matters that have occurred in the past*’. Pembicaraan asas retroaktif akan berhenti jika kita hanya berpedoman pada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (2) KUHP, karena pasal tersebut membatasi pengertian retroaktif hanya pada keadaan *transitoir*

209 P.A.F. Lamintang, hlm.180.

atau menjadi hukum *transitoir* (hukum dalam masa peralihan).²¹⁰ Jadi Pasal 1 ayat (1) mengandung asas bahwa dalam menghadapi dua pilihan perundang-undangan karena adanya, harus dipilih/diterapkan hukum yang menguntungkan/meringankan terdakwa. Oleh karena itu dapat dikatakan mengandung asas subsidiaritas. Asas legalitas dalam KUHP-WvS hanya fokus pada kepentingan pelaku, sementara dalam hal tertentu kepentingan korban diabaikan. Oleh karena itu perlu diambil jalan keluar agar ada keseimbangan antara kepentingan pelaku dan kepentingan korban. Asas retroaktif merupakan salah satu jalan keluar untuk mengatasi hal tersebut, sehingga dimungkinkan untuk diberlakukan atas dan untuk kepentingan keadilan bagi korban. Walaupun demikian, asas non rekroaktif tidak diberlakukan secara mutlak. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menerapkan asas retroaktif:²¹¹ 1). Substansi yang diatur bukanlah merupakan hal yang baru dan tidak ditentukan secara sewenang-wenang oleh penguasa. Substansi yang diatur harus jelas dan terperinci sehingga tidak menimbulkan penafsiran lain (syarat *lex certa*); 2). Atas dasar keadilan bagi masyarakat luas, maka hukum pidana dapat diberlakukan secara retroaktif. Keadilan di sini adalah keadilan bagi masyarakat banyak; demi keadilan, kejahatan harus dihukum; 3). harus diberlakukan secara limitatif, dalam batasan-batasan waktu, dan tertuang secara jelas dalam undang-undang. Keberlakuan surut harus jelas, berkaitan dengan *locus* dan *tempus delicti* agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan; 4). merupakan upaya terakhir dan dalam kondisi yang luar biasa atau masa transisi, dengan maksud dan tujuan untuk mengembalikan kedaulatan hukum serta melakukan perbaikan terhadap korban (*restorative justice*).

d. Asas Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dalam suatu perbuatan pidana, sehingga ada yang mengatakan bahwa

210 Agus Raharjo, *Problematika Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Volume 8 Nomor 1, 2008, hlm.71.

211 Made Darma Weda, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif di Indonesia*, Disertasi, Jakarta, Universitas Indonesia, 2006, hlm.341-342.

“tiada tindak pidana tanpa sifat melawan hukum” dan “tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum”. Dalam bahasa Belanda, melawan hukum adalah *wederrechtelijk* (*weder*: bertentangan dengan, melawan; *recht*: hukum), yang artinya bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana adalah perbuatan yang mempunyai sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Secara singkat, ajaran sifat melawan hukum formal menyatakan, apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam suatu rumusan undang-undang (delik), perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Ajaran tersebut diikuti oleh Simons yang mengatakan, suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum tidak mutlak bersifat melawan hukum, tetapi bila terdapat pengecualian, alasan pengecualian itu harus diambil dari hukum positif dan tidak boleh dari luar hukum positif.²¹² Sedangkan ajaran sifat melawan hukum materiel menyatakan, melawan hukum atau tidaknya suatu perbuatan tidak hanya terdapat di dalam undang-undang (yang tertulis), tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum itu dapat dihapuskan berdasar ketentuan undang-undang maupun aturan tidak tertulis. Ajaran materiel juga menyatakan, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu memenuhi unsur semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu pula ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang. Dengan kata lain alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.²¹³ Konsep KUHP Baru merumuskan batasan atau pengertian yuridis tentang sifat dan hakekat tindak pidana sebagai berikut: 1). Tindak pidana adalah perbuatan melakukan

212 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm.34.

213 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*.....*Ibid*.

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 kesadaran hukum masyarakat; 3). Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar. Menurut Barda Nawawi Arief, alur pemikiran yang melatarbelakangi perumusan pasal di Konsep KUHP tersebut merupakan kelanjutan dari asas legalitas materiel (sifat melawan hukum materiel). Dengan adanya batasan yuridis di atas, suatu perbuatan yang sudah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang tidak otomatis (tidak serta merta) dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Untuk dapat dinyatakan sebagai tindak pidana (sebagai salah satu syarat untuk dapat dijatuhkannya pidana), perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang itu (melawan hukum secara formal) harus juga bersifat melawan hukum secara materiel. Atau dengan kata lain ketiadaan sifat melawan hukum (*absence of unlawfulness*) mempunyai konsekuensi bahwa perbuatan pidana tersebut tidak dapat dipidana.²¹⁴

e. Asas Kesalahan

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia tidak mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak dipidana.²¹⁵ Asas umum yang fundamental dalam pertanggungjawaban pidana adalah asas “tiada pidana tanpa

214 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*.....*Ibid.* hlm.37-38.

215 Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Cet ketiga, Jakarta, Aksara Baru, 1983, hlm.75.

kesalahan" (*no punishment without guilt* atau *no liability without blameworthiness*), yang dalam bahasa Belanda disebut "*geen straf zonder schuld*", dan dalam bahasa Jerman disebut "*keine strafe ohne schuld*". Asas kesalahan ini dalam bahasa Indonesia sering juga disebut "*asas culpabilitas*".

Barda Nawawi Arief mengistilahkan asas ini sebagai 'asas kemanusiaan', sebagai pasangan dari asas legalitas yang merupakan 'asas kemasyarakatan'. Kedua asas ini merupakan manifestasi atau perwujudan dari ide keseimbangan monodualistik. Adagium yang terkait dengan asas kesalahan ini adalah, "*actus non facit reum nisi mens sit rea*", artinya perbuatan tidak membuat orang bersalah kecuali jika terdapat sikap batin yang salah. Pompe menyingkat kesalahan ini dengan "dapat dicelanya suatu perbuatan" (*verwijtbaarheid*) dan "dapat dihindari" (*vermijdbaarheid*). Menurut Pompe, kesalahan menyebabkan atau mempunyai akibat dapat dicela. Celaan ini dimungkinkan karena si pembuat itu pada dasarnya bisa berusaha agar dia tidak berbuat berlawanan dengan hukum karena dia dapat berbuat sesuai dengan hukum.²¹⁶ Unsur kesalahan ini menguraikan dirinya dalam dua bentuk, yaitu dalam bentuk kesengajaan (*intent, opzet*) dan dalam bentuk kelalaian (*negligence, schuld*). Kesengajaan adalah mengetahui dan menghendaki (*Vorzatz bedeutet das Wissen und Wollen der Tat*).

Dalam doktrin hukum pidana dikenal ada tiga bentuk kesengajaan, yaitu:²¹⁷ 1). Kesengajaan sebagai maksud atau tujuan (*opzet als oogmerk*); 2). Kesengajaan sebagai kepastian (*opzet bij zekerheidsbewustzijn*); 3). Kesengajaan sebagai kemungkinan (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*). Sedangkan sikap batin pada kelalaian dalam hubungannya dengan akibat perbuatan dapat terletak pada dua hal, yaitu: 1). Terletak pada ketiadaan pikir sama sekali (*onbewuste culpa*); 2). Terletak pada pemikiran bahwa akibat tidak

²¹⁶ Pompe dalam Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban*.....Ibid, hlm.77.

²¹⁷ Adami Chazwi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta, RajaGrafi ndo Persada, 2008, hlm.96. Lihat juga M.H. Tirtaamidjaya, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Fasco, 1955, hlm.47-48.

akan terjadi (*bewuste cupa*).²¹⁸ Dalam doktrin hukum pidana dikenal juga apa yang disebut sebagai *culpa lata* atau *culpa* berat atau nyata atau sembrono. Ada pula yang disebut *culpa levis* atau *culpa* ringan. Kedua *culpa* ini membentuk pertanggungjawaban pidana kepada si pelaku.

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan ini adalah suatu hal yang wajar, karena tidaklah adil apabila menjatuhkan pidana terhadap orang yang tidak mempunyai kesalahan. Pernyataan seperti ini pernah dikemukakan oleh Peter Gillies. Dikatakan olehnya bahwa “*the policy basis for requiring a guilty mind is simple, it would be unjust to punish a person for conduct unaccompanied by guilty mind, for an effect people would on occasion be punished for simple inadvertance*”.²¹⁹ Terjadi reformasi di bidang pertanggung-jawaban pidana dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan (*liability based on fault*) ke pertanggung jawaban pidana tanpa kesalahan (*liability without fault*). Adapun alasan utama untuk menerapkan sistem pertanggung-jawaban pidana tanpa kesalahan ini adalah demi perlindungan masyarakat karena untuk delik-delik tertentu sangat sulit membuktikan adanya unsur kesalahan. Di samping pertanggung jawaban pidana ketat dan pertanggungjawaban pidana pengganti, Konsep juga merumuskan pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate liability*). Konsep ini mengakui koporasi sebagai subjek delik.

2. Pembaharuan Mengenai Konsep Tindak Pidana

a. Penggunaan Istilah Tindak Pidana

Berbicara tentang ‘tindak pidana’ tidak terlepas dari perbincangan ‘pertanggungjawaban pidana’. Hubungan antara keduanya menimbulkan dua macam teori, yaitu teori monisme dan teori dualisme. Teori monisme melihat persoalan ‘pertanggungjawaban’ sebagai bagian dari ‘tindak pidana’. Hal ini berarti bahwa dalam suatu ‘tindak pidana’ dengan sendirinya mencakup pula ‘kemampuan

218 Adami Chazwi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1.....Ibid*, hlm.101-102

219 Peter Gillies, *Criminal Law*, Sidney, The Law Book Company, 1990, hlm.43.

bertanggung jawab'. Sedangkan teori dualisme pada dasarnya beranggapan bahwa konsep yang memisahkan 'tindak pidana' dengan persoalan 'pertanggungjawaban pidana'. KUHP Baru menggunakan istilah 'tindak pidana' untuk perbuatan yang melanggar ketentuan undang-undang. Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaarfeit*. Menurut KUHP Baru, tindak pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan.²²⁰ Walaupun KUHP Baru menggunakan istilah 'tindak pidana', namun istilah tersebut ditujukan kepada ajaran teori dualisme dari Moeljatno, yang menganut ajaran adanya pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Dikatakan oleh Moeljatno bahwa perbuatan pidana (*criminal act*) harus dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*). Untuk adanya pertanggungjawaban pidana (untuk dapat dipertanggung-jawabkan), selain melakukan perbuatan pidana, pembuat juga harus mempunyai kesalahan (*guilty*). Oleh karena itu perbuatan yang dapat dikenakan pidana apabila mengandung dua aspek, yaitu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan orang yang melanggar larangan tersebut. Hal ini dinyatakan dalam bahasa latin: '*actus non facit reum nisi mens sit rea*' atau dalam bahasa Inggris '*an act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*'.²²¹ Andi Zainal Abidin²²² menyetujui pendapat Moeljatno tersebut di atas. Namun oleh beliau ditegaskan lagi bahwa pemisahan perbuatan dan pembuat hanyalah pada taraf permulaan dilakukan, tetapi tiba pada saat penentuan syarat-syarat pemidanaan maka keduanya dipersatukan kembali untuk menentukan dapat dipidananya pembuat dan/atau segala bentuk pembuat sebagaimana tersebut dalam Pasal 55 KUHP, karena sesungguhnya tiap-tiap pasal KUHP mengandung unsur-

220 Pasal 12 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

221 Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1995, hlm.57.

222 Andi Zailnal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafi ka, 1995, hlm.176-186.

unsur delik, unsur-unsur pertanggungjawaban pidana, dan sanksi hukum pidana.

b. Permufakatan Jahat, Persiapan, dan Percobaan

1) Permufakatan Jahat (*Samenspanning, Conspiracy*)

Permufakatan jahat terjadi jika dua orang atau lebih bersepakat untuk melakukan tindak pidana. Permufakatan jahat dapat dipidana meskipun perbuatan yang dilarang belum terlaksana, karena niat jahat dari dua orang atau lebih yang bermufakat untuk melakukan tindak pidana telah ada. Permufakatan jahat yang dapat dipidana dibatasi hanya pada beberapa tindak pidana yang sangat serius dan ditentukan secara tegas dalam rumusan tindak pidana. Ini berarti bahwa pada dasarnya seseorang yang masih bermufakat untuk melakukan tindak pidana tidak bisa dipidana. Namun dalam hal tertentu, terhadap tindak pidana yang sangat membahayakan bagi kepentingan negara, misalnya terorisme, kejahatan terhadap keamanan negara, ataupun makar terhadap Presiden/Wakil Presiden, maka permufakatan jahat terhadap tindak pidana tersebut sudah dapat dipidana selama secara tegas telah ditentukan oleh undang-undang. Terkait dengan ancaman pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku permufakatan jahat ini, dalam KUHP Baru merumuskan maksimum 1/3 (satu per tiga) dari tindak pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan.²²³ Sedangkan permufakatan jahat melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dipidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.²²⁴ KUHP Baru juga merumuskan bahwa pidana tambahan terhadap permufakatan jahat melakukan tindak pidana sama

223 Pasal 13 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

224 Pasal 13 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

dengan tindak pidana yang bersangkutan.²²⁵ Sebaliknya, permufakatan jahat melakukan tindak pidana tidak dipidana jika pembuat menarik diri dari kesepakatan itu, atau melakukan tindakan yang patut untuk mencegah terjadinya tindak pidana.²²⁶ Terdapat perbedaan dalam merumuskan 'permufakatan jahat' antara KUHP-WvS dengan Konsep. KUHP-WvS tidak merumuskan 'permufakatan jahat' di dalam ketentuan Umum Buku I, melainkan tersebar di beberapa pasal terutama pasal-pasal yang terkait dengan keamanan negara. Sementara itu Konsep merumuskan 'permufakatan jahat' secara eksplisit dalam Buku I yang menyatakan bahwa apabila undang-undang menyatakan secara tegas, maka permufakatan jahat dapat dipidana dengan ancaman pidana dikurangi sepertiga dari delik selesai. Dalam KUHP Baru, permufakatan jahat dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam tindak pidana makar, penghianatan terhadap negara, sabotase, terorisme, makar terhadap negara sahabat, menimbulkan kebakaran, ledakan, dan banjir, membahayakan orang dan keamanan umum, psikotropika, dan pencucian uang.

2) **Persiapan (*Voorbreidingshandeling*)**

Persiapan melakukan tindak pidana terjadi jika pembuat berusaha untuk mendapatkan atau menyiapkan sarana berupa alat, mengumpulkan informasi atau menyusun perencanaan tindakan, atau melakukan tindakan serupa yang dimaksudkan menciptakan kondisi untuk dilakukannya suatu perbuatan yang secara langsung ditujukan bagi penyelesaian tindak pidana. Sama halnya dengan permufakatan jahat, KUHP Baru juga menyatakan secara eksplisit dalam Pasal 16 bahwa persiapan melakukan tindak pidana dipidana jika ditentukan secara

225 Pasal 13 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

226 Pasal 14 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

tegas dalam Undang-undang²²⁷, terutama terhadap tindak pidana yang sangat serius seperti terorisme. Persiapan melakukan Tindak Pidana terjadi jika pelaku berusaha untuk mendapatkan atau menyiapkan sarana berupa alat, mengumpulkan informasi atau menyusun perencanaan tindakan, atau melakukan tindakan serupa yang dimaksudkan untuk menciptakan kondisi untuk dilakukannya suatu perbuatan yang secara langsung ditujukan bagi penyelesaian Tindak Pidana.²²⁸ Terkait dengan pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku persiapan melakukan tindak pidana ini, KUHP Baru merumuskan maksimum $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari ancaman pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan.²²⁹ Sedangkan persiapan melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.²³⁰ KUHP Baru juga merumuskan bahwa pidana tambahan terhadap permufakatan jahat melakukan tindak pidana sama dengan tindak pidana yang bersangkutan.²³¹ Sebaliknya, permufakatan jahat melakukan tindak pidana tidak dipidana jika pembuat menghentikan, meninggalkan, atau mencegah kemungkinan terciptanya kondisi sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat (1).²³²

3. Percobaan (*Poging*)

Percobaan melakukan tindak pidana terjadi, jika pembuat telah nyata dari adanya permulaan pelaksanaan dari

227 Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

228 Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

229 Pasal 15 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

230 Pasal 15 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

231 Pasal 15 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

232 Pasal 16 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

tindak pidana yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai, tidak mencapai hasil, atau tidak menimbulkan akibat yang dilarang, bukan karena semata-mata atas kehendaknya sendiri.²³³ Permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi jika:²³⁴ (a). perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan untuk terjadinya tindak pidana; (b). perbuatan yang dilakukan langsung mendekati atau berpotensi menimbulkan tindak pidana yang dituju. Permulaan pelaksanaan harus dibedakan dengan persiapan, karena jika perbuatan yang dilakukan masih merupakan persiapan, maka perbuatan tersebut tidak dipidana, atau untuk tindak pidana tertentu ancaman pidananya dikurangi 2/3 (satu pertiga) dari maksimum ancaman pidana pokok untuk tindak pidana yang bersangkutan. Pidana untuk percobaan melakukan Tindak Pidana paling banyak 2/3 (dua per tiga) dari maksimum ancaman pidana pokok untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.²³⁵ KUHP Baru juga merumuskan Percobaan melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.²³⁶ Sedangkan Pidana tambahan untuk percobaan melakukan Tindak Pidana sama dengan pidana tambahan untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.²³⁷ Sebagai unsur delik dari percobaan, suatu perbuatan dinilai merupakan permulaan pelaksanaan, jika: 1). secara subjektif, dilihat dari niat pembuat tindak pidana, tidak diragukan lagi bahwa perbuatan yang dilakukan itu ditujukan untuk

233 Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

234 Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

235 Pasal 17 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

236 Pasal 17 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

237 Pasal 17 ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

mewujudkan tindak pidana; 2). secara objektif, apa yang telah dilakukan sudah mendekati tindak pidana yang dituju. Atau dengan kata lain, sudah mampu atau mengandung potensi mewujudkan tindak pidana tersebut; dan 3). perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Sebaliknya, percobaan melakukan tindak pidana tidak dipidana jika pelaku setelah melakukan permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (1): (a) pembuat tidak menyelesaikan perbuatannya karena kehendaknya sendiri secara sukarela; atau (b) pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya.²³⁸ Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada huruf (a) dan (b) tersebut telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan telah merupakan tindak pidana tersendiri, pelaku dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tersebut.²³⁹ KUHP Baru juga merumuskan terhadap Percobaan melakukan Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II, tidak dipidana.²⁴⁰

c. **Penyertaan, Pembantuan, dan Pengulangan Tindak Pidana**

1) **Penyertaan**

Suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh satu atau beberapa orang. KUHP Baru merumuskan Setiap Orang dipidana sebagai pelaku Tindak Pidana jika:²⁴¹ (a) melakukan sendiri tindak pidana; (b) melakukan tindak pidana dengan perantaraan alat atau menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawab-

238 Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

239 Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

240 Pasal 19 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

241 Pasal 20 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

kan; (c) turut serta melakukan tindak pidana; atau (d) menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana dengan cara memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan. Setidaknya ada 3 syarat penting untuk *doenpleger*. *Pertama*, yang dipergunakan untuk melakukan perbuatan pidana adalah orang atau alat. *Kedua*, orang yang disuruh melakukan tidak memiliki kesengajaan, kealpaan, ataupun kemampuan bertanggung jawab. *Ketiga*, sebagai konsekuensi syarat kedua adalah bahwa orang yang disuruh melakukan tidaklah dapat dijatuhi pidana. Turut serta melakukan (*medepleger*) adalah orang yang turut serta atau secara bersama-sama melakukan tindak pidana. Sedangkan penganjur (*uitlokker*) adalah orang yang menggerakkan orang lain melakukan tindak pidana.²⁴² Perbedaan antara menyuruh lakukan dengan menganjurkan adalah, bahwa untuk menyuruhlakukan, orang yang disuruh tidak punya kesalahan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dia hanya sebagai alat oleh orang yang menyuruh. Sedangkan untuk penganjuran, orang yang dianjurkan punya kesalahan (baik kesengajaan ataupun kealpaan) dan dapat dipertanggungjawabkan. Syarat-syarat penggerakan yang dapat dipidana adalah, *pertama*, ada kesengajaan menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana; *kedua*, menggerakkan dengan upaya-upaya yang ada, yaitu pemberian, janji, penyalahgunaan kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman kekerasan, tipu daya, memberi kesempatan, sarana, atau keterangan. Pertanggung jawaban dari orang yang menyuruh dibatasi sampai pada perbuatan yang dilakukan pembuat.²⁴³ Bentuk

242 Moeljatno, *Delik Delik Percobaan; Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta, Bina Aksara, 1985, hlm.85.

243 Eddy O.S Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2004.

ketiga dari penyertaan adalah “turut serta melakukan” (*medepleger*). Ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan sebagai turut serta melakukan. *Pertama*, pelaku mempunyai niat yang sama dengan pelaku peserta yang lain; atau dengan kata lain terdapat meeting point diantara para peserta. *Kedua*, perbuatan dilakukan secara bersama-sama, artinya para pelaku terlibat secara fisik melakukan perbuatan yang dilarang bersama-sama dengan pelaku lain.

2) **Pembantuan** (*Medeplichtigheid*)

Dikatakan sebagai pembantu tindak pidana, setiap orang yang dengan sengaja: (a) memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan tindak pidana; atau (b) memberi bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan.²⁴⁴ Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk pembantuan melakukan Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II.²⁴⁵ Pidana untuk pembantuan melakukan Tindak Pidana paling banyak 213 (dua per tiga) dari maksimum ancaman pidana pokok untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.²⁴⁶ Pembantuan melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.²⁴⁷ KUHP Baru juga merumuskan Pidana tambahan untuk pembantuan melakukan Tindak Pidana sama dengan pidana tambahan untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.²⁴⁸ Dalam KUHP Baru juga merumuskan secara tegas mengenai

244 Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

245 Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

246 Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

247 Pasal 21 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

248 Pasal 21 ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Keadaan pribadi pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 atau pembantu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dapat menghapus, mengurangi, atau memperberat pidananya.²⁴⁹ Disini terdapat dua macam pembantuan, yaitu pembantuan pada waktu melakukan tindak pidana dan pembantuan yang mendahului tindak pidana. Dalam pemberian bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan hampir terdapat kesamaan dengan ikut serta melakukan. R. Soesilo menjelaskan bahwa “turut serta melakukan” dalam arti kata “bersama-sama melakukan” sedikit-dikitnya harus ada dua orang, ialah orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) peristiwa pidana. Di sini diminta bahwa kedua orang itu semuanya melakukan perbuatan pelaksanaan, jadi melakukan anasir atau elemen dari peristiwa tindak pidana itu. Tidak boleh misalnya hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya menolong, sebab jika demikian, maka orang yang menolong itu tidak masuk “*medepleger*” akan tetapi dihukum sebagai “membantu melakukan” (*medeplichtige*). Sedangkan pembantuan, orang yang membantu melakukan, jika ia sengaja memberikan bantuan tersebut, pada waktu atau sebelum (jadi tidak sesudahnya) kejahatan itu dilakukan. Elemen “sengaja” harus ada, sehingga orang yang secara kebetulan dengan tidak mengetahui telah memberikan kesempatan, daya upaya, atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu tidak dihukum. “Niat” untuk melakukan kejahatan itu harus timbul dari orang yang diberi bantuan, kesempatan, daya upaya atau keterangan itu. Jika niatnya itu timbul dari orang yang memberi bantuan sendiri, maka orang itu bersalah berbuat “membujuk melakukan” (*uitlokking*).²⁵⁰

249 Pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

250 R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, 1991.

c) Pengulangan (*Recidive*)

Residive atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukansuatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in krach van gewijsde*), kemudian melakukan tindak pidana lagi. Perbedaannya dengan *concursum realis* ialah, pada *recidive* sudah ada putusan pengadilan berupa pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap. Sedangkan pada *concursum realis* terdakwa melakukan beberapa tindak pidana dan antara perbuatan yang satu dengan yang lain belum ada putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap. *Recidive* merupakan alasan untuk memperberat pidana yang akan dijatuhkan. KUHP Baru merumuskan bahwa pengulangan tindak pidana terjadi jika setiap orang: (a) melakukan Tindak Pidana kembali dalam waktu 5 (lima) tahun setelah menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan atau pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau (b) pada waktu melakukan tindak pidana, kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan terdahulu belum kedaluwarsa.²⁵¹ KUHP Baru merumuskan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup Tindak Pidana yang diancam dengan pidana minimum khusus, pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih, atau pidana denda paling sedikit kategori III.²⁵² Dalam KUHP Baru juga merumuskan Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku untuk Tindak Pidana mengenai penganiayaan.²⁵³

251 Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

252 Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

253 Pasal 23 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

d. Tindak Pidana Aduan²⁵⁴

Tindak pidana aduan ini diatur secara ekspisit di dalam Aturan Umum Buku I Paragraf 7 KUHP Baru. Mendefinisikan tindak pidana aduan adalah "tindak pidana yang hanya bisa dituntut atas dasar pengaduan". Mana saja yang termasuk tindak pidana aduan harus ditentukan secara tegas dalam Undang-undang. Tindak pidana aduan dalam hal ini ada dua macam, yaitu tindak pidana aduan absolut dan tindak pidana aduan relatif. Dalam hal pengaduan secara mutlak, maka penuntutan dilakukan terhadap semua pembuat, walaupun tidak disebut oleh pengadu. Demikian juga halnya jika pengaduan secara relatif, maka penuntutan hanya dilakukan terhadap orang yang disebut dalam pengaduan. Dalam hal korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun, yang berhak mengadu adalah orang tua atau walinya. Apabila orang tua atau walinya tidak ada atau orang tua atau wali itu sendiri yang harus diadakan, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus. Dalam hal keluarga sedarah dalam garis lurus tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga. Dalam hal anak tidak memiliki orang tua atau wali atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun menyamping sampai derajat ketiga, maka pengaduan dilakukan oleh dirinya sendiri dan/atau pendamping. Dalam hal korban tindak pidana aduan di bawah pengampuan, maka yang berhak mengadu adalah pengampunya. Dalam hal pengampu tidak ada atau pengampu itu sendiri yang harus diadakan, pengaduan dilakukan oleh istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus. Dalam hal istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga. Dalam hal korban tindak pidana aduan meninggal dunia maka pengaduan

²⁵⁴ Paragraf 7 Pasal 24 sampai Pasal 30 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

dapat dilakukan oleh orang tua, anak, suami, atau istri korban kecuali jika korban sebelumnya secara tegas tidak menghendaki adanya penuntutan. Konsep juga mengatur bahwa pengaduan dilakukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk dituntut. Pengaduan diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang dalam tenggang waktu: a). 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana, jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia; atau b). 9 (sembilan) bulan terhitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana, jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jika yang berhak mengadu lebih dari seorang, tenggang waktu tersebut dihitung sejak setiap pengadu mengetahui adanya tindak pidana. Pengaduan dapat ditarik kembali dalam waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan. Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi.

e. Alasan Pembena²⁵⁵

Alasan pembena adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan. Dalam hal ini pembuat telah melakukan perbuatan yang dilarang, namun karena perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum, maka pembuat tidak dipidana. Dengan tidak adanya sifat melawan hukum, maka walaupun perbuatan yang dilakukan secara formal sesuai dengan rumusan delik, perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana. Hal ini sesuai dengan asas bahwa untuk dapat dipidana, selain perbuatan yang dituduhkan adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum. KUHP Baru menetapkan

²⁵⁵ Paragraf 8 Pasal 31 sampai Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

beberapa ketentuan yang masuk ke dalam alasan pembeda, yaitu: Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana, jika perbuatan tersebut dilakukan untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan; Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana, jika perbuatan tersebut dilakukan untuk melaksanakan perintah jabatan dari Pejabat yang berwenang; Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana, jika perbuatan tersebut dilakukan karena keadaan darurat; Setiap Orang yang terpaksa melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana, jika perbuatan tersebut dilakukan karena pembelaan terhadap serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan dalam arti kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain. KUHP Baru juga merumuskan Ketiadaan sifat melawan hukum dari Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) merupakan alasan pembeda.

3. Pembaharuan Mengenai Pertanggungjawaban Pidana

Dalam Pasal 36 ayat (1) Setiap Orang hanya dapat dimintai pertanggungjawaban atas Tindak Pidana yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaan. Ayat (2) Perbuatan yang dapat dipidana merupakan Tindak Pidana yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan Tindak Pidana yang dilakukan karena kealpaan dapat dipidana jika secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Pasal 37 Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, Setiap Orang dapat: a. dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan; atau b. dimintai pertanggungjawaban atas Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang lain. KUHP Baru juga mengatur Setiap Orang yang pada waktu melakukan Tindak Pidana menyandang disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual dapat dikurangi pidananya dan/atau dikenai tindakan (Pasal

38). Dan Setiap Orang yang pada waktu melakukan Tindak Pidana menyandang disabilitas mental yang dalam keadaan kekambuhan akut dan disertai gambaran psikotik dan/ atau disabilitas intelektual derajat sedang atau berat tidak dapat dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenai tindakan (Pasal 39).

a. Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf dalam pertanggungjawaban pidana diatur secara eksplisit dalam paragraf 2 Pasal 40 sampai Pasal 44. Alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pembuat tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan terhadap anak yang pada waktu melakukan Tindak Pidana belum berumur 12 (dua belas) tahun (Pasal 40). Dalam hal anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan Tindak Pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk: a. menyerahkan kembali kepada Orang Tua/wali; atau b. mengikutsertakan dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik pada tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) Bulan (Pasal 41). Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dipidana karena: a. dipaksa oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan; atau b. dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, atau kekuatan yang tidak dapat dihindari (Pasal 42). Setiap Orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang langsung disebabkan keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serentangan seketika yang melawan hukum, tidak dipidana (Pasal 43). Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah

tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya, termasuk dalam lingkup pekerjaannya (Pasal 44).

b. Pertanggungjawaban Korporasi

Sejak diakuinya korporasi sebagai subjek delik dan dapat dibebani pertanggungjawaban pidana merupakan hal yang baru dalam sejarah perundang-undangan hukum pidana Indonesia. Korporasi merupakan subjek Tindak Pidana dan Korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, yayasan, koperasi, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau yang disamakan dengan itu, serta perkumpulan baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, badan usaha yang berbentuk lirma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 45 ayat 1 dan 2). Tindak Pidana oleh Korporasi merupakan Tindak Pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi atau orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama (Pasal 46). Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46, Tindak Pidana oleh Korporasi dapat dilakukan oleh pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi (Pasal 47). Tindak Pidana oleh Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 dapat dipertanggungjawabkan, jika: a. termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi; b. menguntungkan Korporasi secara melawan hukum; c. diterima sebagai kebijakan Korporasi; d. Korporasi

tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana; dan/ atau e. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana (Pasal 48). Pertanggungjawaban atas Tindak Pidana oleh Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 dikenakan terhadap Korporasi, pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/ atau pemilik manfaat Korporasi (Pasal 49). Alasan pembenar dan alasan pemaaf yang dapat diajukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional, pemberi perintah, pemegang kendali, dan/ atau pemilik manfaat Korporasi dapat juga diajukan oleh Korporasi sepanjang alasan tersebut berhubungan langsung dengan Tindak Pidana yang didakwakan kepada Korporasi (Pasal 50).

c. Kesalahan

Pengertian dari asas ini menunjukkan bahwa seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak mempunyai kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun kealpaan. Jadi prinsipnya bertolak dari 'pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan'. Menurut Simons, pengertian kesalahan adalah adanya keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena perbuatannya. Untuk adanya suatu kesalahan, terdakwa harus melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum); di atas umur tertentu dan mampu bertanggung jawab; mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; tidak ada alasan pemaaf.²⁵⁶ Konsep Pertanggungjawaban pidana juga memberikan kemungkinan adanya 'pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan 'pertanggungjawaban

²⁵⁶ Moeljatno, *Delik Delik Percobaan.....Op.Cit*, hlm.77 dan 107.

pengganti (*vicarious liability*). Bunyi kedua pasal tersebut adalah: 1). bagi tindak pidana tertentu, Undang-Undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan; 2). dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Kedua sistem pertanggungjawaban pidana tersebut sebenarnya berasal dari sistem hukum *common law*. Keduanya oleh pembentuk Konsep dipandang perlu untuk diintrodusir ke dalam KUHP Baru dengan modus *operandi* yang berkembang semakin pesat di masa yang akan datang.

d. Kesengajaan dan Kealpaan

Dapat dipidananya delik *culpa* hanya bersifat pengecualian apabila ditentukan secara tegas dalam Undang-undang. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu perbuatan pidana yang oleh Undang-undang diperberat ancaman pidananya hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi Konsep pertanggungjawaban pidana tidak menganut doktrin '*erfolgshafting*' atau 'doktrin menanggung akibat' secara murni, tetapi tetap diorientasikan pada kesalahan. Rumusan Konsep pertanggungjawaban pidana terkait dengan kesengajaan dan kealpaan ini adalah: 1). seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan; 2). perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana; 3). seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tindak pidana tertentu yang oleh Undang-

Undang diperberat ancaman pidananya, jika ia mengetahui kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.

e. Kemampuan Bertanggungjawab

Terhadap 'orang yang tidak mampu bertanggung jawab' tidak dijatuhi pidana, akan tetapi dapat dikenakan tindakan. Terhadap 'orang yang kurang mampu bertanggung jawab' pidananya dikurangi atau dikenai tindakan. Kedua kondisi kemampuan bertanggung jawab tersebut dirumuskan oleh Konsep pertanggungjawaban pidana sebagai berikut: 1). setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan; 2). setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental, atau disabilitas mental lainnya, pidananya dapat dikurangi dan dikenakan tindakan. Mengenai usia pertanggungjawaban pidana bagi anak, dirumuskan bahwa pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan terhadap anak yang pada waktu melakukan tindak pidana belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun. Dalam hal anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk: 1). menyerahkannya kembali kepada orang tua/wali; atau 2). mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

4. Pembaharuan Mengenai Konsep Pidana dan Pidanaan

a. Tujuan dan Pedoman Pidanaan

Dirumuskannya tujuan dan pedoman pidanaan ini menurut Prof Barda Nawawi Arief bertolak dari pokok pemikiran sebagai berikut;²⁵⁷ 1). Perlu dirumuskan tujuan pidanaan; 2). Diperlukan perumusan mengenai tujuan dan pedoman pidanaan; 3). Perumusan tujuan dan pedoman pidanaan dimaksudkan sebagai 'fungsi pengendali/kontrol' dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas, dan motivasi pidanaan yang jelas dan terarah; 4). Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Terkait dengan tujuan pidanaan ini dirumuskan oleh KUHP Baru, Pidanaan bertujuan: a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat; b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadalan pembinaan dan bimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna; c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana (Pasal 51). Pidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia (Pasal 52).

Dari tujuan pidanaan tersebut bisa dilihat bahwa KUHP Baru bertolak dari dua sasaran pokok, yaitu 'perlindungan masyarakat' dan "perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana". (1) Dalam mengadali suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan; (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan (Pasal 53). Apabila dalam

²⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2005, hlm.117-118.

menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud terdapat pertentangan yang tidak dapat dipertemukan, hakim wajib mengutamakan keadilan. Oleh karena itu: (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan: a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana; b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana; c. sikap batin pelaku Tindak Pidana; d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan; e. cara melakukan Tindak Pidana; f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana; g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana; h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana; i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban; j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/atau k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan (Pasal 54). Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut (Pasal 55). Dalam pemidanaan terhadap Korporasi wajib dipertimbangkan: a. tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan; b. tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional Korporasi dan/atau peran pemberi perintah, pemegang kendali, dan/atau pemilik manfaat Korporasi; c. lamanya Tindak Pidana yang telah dilakukan; d. frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi; e. bentuk kesalahan Tindak Pidana; f. keterlibatan Pejabat; g. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat; h. rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau

kegiatan; i. pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/ atau j. kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana (Pasal 56). Dalam hal Tindak Pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif, penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipertimbangkan telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan (Pasal 57). Faktor yang memperberat pidana meliputi: a. Pejabat yang melakukan Tindak Pidana sehingga melanggar kewajiban jabatan yang khusus atau melakukan Tindak Pidana dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan; b. penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan Tindak Pidana; atau c. pengulangan Tindak Pidana (Pasal 58). Pemberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 dapat ditambah paling banyak $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana (Pasal 59).

b. Individualisasi Pidana

Ketentuan hal ini telah diatur oleh Konsep berikut ini: a). dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama berlaku jika menguntungkan bagi pembuat; b). dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan dihapuskan; c). dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan disesuaikan dengan batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.

Ketentuan pada huruf a lebih menekankan pada undang-undang yang baru, sedangkan undang-undang yang lama bisa diberlakukan apabila menguntungkan bagi pembuat. Kalau undang-undang memberikan ancaman pidana penjara misalnya, dengan pertimbangan tujuan dan pedoman pemidanaan, hakim dapat memutuskan dengan pidana denda. Demikian juga halnya jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan. Dalam hal suatu pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Jika pidana penjara dan pidana denda diancamkan secara alternatif, maka untuk tercapainya tujuan pemidanaan, kedua jenis pidana pokok tersebut dapat dijatuhkan secara kumulatif, dengan ketentuan tidak melampaui separuh batas maksimum kedua jenis pidana pokok yang diancamkan tersebut. Bahkan konsep juga merumuskan hakim dimungkinkan untuk menjatuhkan pidana denda paling banyak separuh dari maksimum yang diancamkan disertai pidana pengawasan.

c. Jenis Pidana Pokok dan Pidana Tambahan

Jenis pidana dalam KUHP Baru terdiri atas: pidana pokok; pidana tambahan; dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang. Beberapa catatan terkait pidana pokok ini adalah:

- a. dalam pidana pokok diatur jenis pidana baru berupa pidana tutupan, pidana pengawasan dan pidana kerja sosial;
- b. pidana pengawasan dan pidana kerja sosial bersama dengan pidana denda dikembangkan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek;
- c. dengan pelaksanaan ketiga jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah, di samping untuk menghindari efek destruktif dari pidana perampasan

kemerdekaan; Pidana pokok sebagaimana dimaksud di atas terdiri dari: (a) pidana penjara; (b) pidana tutupan; (c) pidana pengawasan; (d) pidana denda; dan (e) pidana kerja sosial. Urutan pidana tersebut di atas menentukan berat ringannya pidana. Adapun jenis pidana tambahan yang diatur dalam KUHP Baru terdiri atas: (a) pencabutan hak tertentu; (b) perampasan barang tertentu dan/atau tagihan; (c) pengumuman putusan hakim; (d) pembayaran ganti kerugian; (e) pencabutan surat izin mengemudi; dan (f) pemenuhan kewajiban adat setempat. Pidana yang bersifat khusus adalah pidana mati yang selalu diancamkan secara alternatif. Mengenai pidana pokok KUHP Baru tetap mempertahankan seperti apa yang ada dalam KUHP-WvS sekarang ini. Kendatipun demikian, terjadi pergeseran kedudukan perihal pidana mati. Kalau dalam KUHP yang berlaku sekarang ini pidana mati ditempatkan di dalam pidana pokok urutan pertama, maka oleh perumus KUHP Baru, pidana mati ini ditempatkan pada ayat tersendiri sebagai jenis pidana pokok yang bersifat khusus. Sementara itu ada beberapa jenis pidana baru, yaitu pidana tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial. Pidana tutupan dan pidana pengawasan pada dasarnya merupakan salah satu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif dari pidana penjara. Sedangkan pidana kerja sosial merupakan jenis pidana baru yang diberbagai negara sudah dilaksanakan secara luas. Pencantuman jenis pidana ini merupakan konsekuensi diterimanya hukum pidana yang "*daad daderstrafrech*" yang sejauh mungkin berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana kemerdekaan. Melalui penjatuhan jenis pidana ini terpidana dapat terbebas dari rasa bersalah dan masyarakat dapat berperan secara aktif untuk memasyarakatkan terpidana dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat. Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pembedaan.

Pidana tambahan dimaksudkan untuk menambahkan pidana pokok yang dijatuhkan dan pada dasarnya bersifat fakultatif. Pidana tambahan harus dicantumkan secara jelas dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan, sehingga dapat dipertimbangkan oleh hakim untuk dikenakan terhadap pelaku. Pidana tambahan yang berupa pencabutan hak tertentu, apabila pelakunya adalah korporasi dalam keadaan tertentu mempunyai efek penangkalan yang lebih efektif. Oleh karena itu hakim dapat mengenakan pidana tambahan pencabutan hak yang dimiliki suatu korporasi meskipun dalam rumusan pidana ancaman tersebut tidak dicantumkan. Begitu pula pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat, hakim bebas untuk mempertimbangkan akan menjatuhkan pidana tambahan ini, meskipun tidak tercantum sebagai ancaman dalam rumusan tindak pidana. Pemenuhan kewajiban adat yang dijatuhkan oleh hakim diharapkan dapat mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu karena dilakukannya suatu tindak pidana. Dalam Pasal 78 merumuskan bahwa ayat (1) Pidana denda merupakan sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan. Ayat (2) Jika tidak ditentukan minimum khusus, pidana denda ditetapkan paling sedikit Rp50.000,00 (lima puluh ribu rupiah). Sedangkan dalam Pasal 79 ayat (1) Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan: a. kategori I, Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah); b. kategori II, Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah); c. kategori III, Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah); d. kategori IV, Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah); e. kategori V, Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah); f. kategori VI, Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah); g. kategori VII, Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah); dan h. kategori VIII, Rp50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah). Ayat (2) Dalam hal terjadi perubahan nilai uang, ketentuan besarnya pidana denda ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Dengan tetap mempertimbangkan

ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sampai dengan Pasal 54 KUHP Baru, pidana penjara dalam pidana yang bersifat khusus sedapat mungkin tidak dijatuhkan jika ditemukan keadaan: a. terdakwa adalah Anak; b. terdakwa berumur di atas 75 (tujuh puluh lima) tahun; c. terdakwa baru pertama kali melakukan Tindak Pidana; d. kerugian dan penderitaan Korban tidak terlalu besar; e. terdakwa telah membayar ganti rugi kepada Korban; f. terdakwa tidak menyadari bahwa Tindak Pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar; g. Tindak Pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain; h. Korban Tindak Pidana mendorong atau menggerakkan terjadinya Tindak Pidana tersebut; i. Tindak Pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi; j. kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan Tindak Pidana yang lain; k. pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya; l. pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan diperkirakan akan berhasil untuk diri terdakwa; m. penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat berat Tindak Pidana yang dilakukan terdakwa; n. Tindak Pidana terjadi di kalangan keluarga; dan/ atau o. Tindak Pidana terjadi karena kealpaan (Pasal 70 ayat (1)). Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi: a. Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih; b. Tindak Pidana yang diancam dengan pidana minimum khusus; c. Tindak Pidana tertentu yang sangat membahayakan atau merugikan masyarakat; atau d. Tindak Pidana yang merugikan keuangan atau perekonomian Negara (Pasal 70 ayat (2)).

d. Diversi, Tindakan, dan Pidana Bagi Anak

Diversi dilaksanakan pada anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak

pidana (Pasal 112). Setiap Anak dapat dikenai tindakan berupa: a. pengembalian kepada Orang Tua/wali; b. penyerahan kepada seseorang; c. perawatan di rumah sakit jiwa; d. perawatan di lembaga; e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/ atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta; f. pencabutan Surat izin mengemudi; dan/atau g. perbaikan akibat Tindak Pidana (Pasal 113 ayat (1)). Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, huruf e, dan huruf f dikenakan paling lama 1 (satu) tahun (Pasal 113 ayat (2)). Anak di bawah umur 14 (empat belas) tahun tidak dapat dijatuhi pidana dan hanya dapat dikenai tindakan (Pasal 113 ayat (3)). Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap anak yang melakukan tindak pidana. Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap Anak berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas: (a) pidana peringatan; (b) pidana dengan syarat: pembinaan di luar lembaga; pelayanan masyarakat; atau pengawasan; (c) pelatihan kerja; (d) pembinaan dalam lembaga; dan (e) penjara. Sedangkan pidana tambahan yang dapat dikenakan terhadap anak dapat berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau pemenuhan kewajiban adat. Ketentuan mengenai diversi, tindakan, dan pidana dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

e. Pidana dan Tindakan Bagi Korporasi

Beberapa hal yang perlu dipertimbangkan dalam pemidanaan terhadap korporasi adalah: a). tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan; b). tingkat keterlibatan pengurus Korporasi dan/atau peran personel pengendali Korporasi; c). lamanya Tindak Pidana yang telah dilakukan; d). frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi; e). bentuk kesalahan Tindak Pidana; f). keterlibatan pejabat; g). nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat h). rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau

kegiatan; i). pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau j). kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana. Pidana bagi korporasi terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan (Pasal 118). Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam huruf a adalah pidana denda (pasal 119). Sedangkan pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada korporasi, terdiri atas: a. pembayaran ganti rugi; b. perbaikan akibat Tindak Pidana; c. pelaksanaan kewajiban yang telah dilalaikan; d. pemenuhan kewajiban adat; e. pembiayaan pelatihan kerja; f. perampasan Barang atau keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana; g. pengumuman putusan pengadilan; h. pencabutan izin tertentu; i. pelarangan permanen melakukan perbuatan tertentu; j. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/ atau kegiatan Korporasi; k. pembekuan seluruh atau sebagian kegiatan usaha Korporasi; dan l. pembubaran Korporasi (Pasal 120 ayat (1)). Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf h, huruf j, dan huruf k dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun (Pasal 120 ayat (2)). Dalam hal Korporasi tidak melaksanakan pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a sampai dengan huruf e, kekayaan atau pendapatan Korporasi dapat disita dan dilelang oleh jaksa untuk memenuhi pidana tambahan yang tidak dipenuhi (Pasal 120 ayat (3)). Dalam Pasal 121 ayat (1) Pidana denda untuk Korporasi dijatuhkan paling sedikit kategori IV, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang. Ayat (2) Dalam hal Tindak Pidana yang dilakukan diancam dengan: a. pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VI; b. pidana penjara paling lama 7 (tujuh) sampai dengan paling lama 15 (lima belas) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VII; atau c. pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana denda paling banyak untuk Korporasi adalah kategori VIII. Dalam Pasal 122

ayat (1) Pidana denda wajib dibayar dalam jangka waktu tertentu yang dimuat dalam putusan pengadilan. Ayat (2) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menentukan pembayaran pidana denda dengan cara mengangsur. Ayat (3) Jika pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dibayar dalam jangka waktu yang telah ditentukan, kekayaan atau pendapatan Korporasi dapat disita dan dilelang oleh jaksa untuk melunasi pidana denda yang tidak dibayar. Ayat (4) Dalam hal kekayaan atau pendapatan Korporasi tidak mencukupi untuk melunasi pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Korporasi dikenai pidana pengganti berupa pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi. Tindakan yang dapat dikenakan bagi Korporasi: a. pengambilalihan Korporasi; b. penempatan di bawah pengawasan; dan/ atau c. penempatan Korporasi di bawah pengampuan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 123 KUHP Baru. Sedangkan dalam Pasal 124 Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan pidana dan tindakan bagi Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118 sampai dengan Pasal 123 diatur dengan Peraturan Pemerintah.

f. Perbarengan

Suatu perbuatan yang memenuhi lebih dari 1 (satu) ketentuan pidana yang diancam dengan ancaman pidana yang sama hanya dijatuhi 1 (satu) pidana, sedangkan jika ancaman pidananya berbeda dijatuhi pidana pokok yang paling berat (Pasal 125 ayat (1)). Suatu perbuatan yang diatur dalam aturan pidana umum dan aturan pidana khusus hanya dijatuhi aturan pidana khusus, kecuali Undang-Undang menentukan lain (Pasal 125 ayat (2)). Menurut Pasal 126 ayat (1) Jika terjadi perbarengan beberapa Tindak Pidana yang saling berhubungan sehingga dipandang sebagai perbuatan berlanjut dan diancam dengan ancaman pidana yang sama, hanya dijatuhi 1 (satu) pidana. ayat (2)

Jika perbarengan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan pidana yang berbeda, hanya dijatuhi pidana pokok yang terberat. Dalam Pasal 127 ayat (1) Jika terjadi perbarengan beberapa Tindak Pidana yang harus dipandang sebagai Tindak Pidana yang berdiri sendiri dan diancam dengan pidana pokok yang sejenis, hanya diatuhkan I (satu) pidana. ayat (2) Maksimum pidana untuk perbarengan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah jumlah pidana yang diancamkan pada semua Tindak Pidana tersebut, tetapi tidak melebihi pidana yang terberat ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga). Dalam Pasal 128 ayat (1) Jika terjadi perbarengan beberapa Tindak Pidana yang harus dipandang sebagai Tindak Pidana yang berdiri sendiri dan diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, pidana yang dijatuhkan adalah semua jenis pidana untuk Tindak Pidana masing-masing, tetapi tidak melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga). ayat (2) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan pidana denda, penghitungan denda didasarkan pada lama maksimum pidana penjara pengganti pidana denda. ayat (3) Jika Tindak Pidana yang dilakukan diancam dengan pidana minimum, minimum pidana untuk perbarengan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah jumlah pidana minimum khusus untuk Tindak Pidana masing-masing, tetapi tidak melebihi pidana minimum khusus terberat ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga). Dalam Pasal 129 Jika dalam perbarengan Tindak Pidana dijatuhi pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, terdakwa tidak boleh dijatuhi pidana lain, kecuali pidana tambahan, yakni: a. pencabutan hak tertentu; b. perampasan Barang tertentu; dan/ atau c. pengumuman putusan pengadilan. Dalam Pasal 130 ayat (1) Jika terjadi perbarengan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 127 dan Pasal 129, penjatuhan pidana tambahan dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut: a. pidana pencabutan hak yang

sama dijadikan satu dengan ketentuan: 1. paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun lebih lama dari pidana pokok yang dijatuhkan; atau 2. apabila pidana pokok yang diancamkan hanya pidana denda, lama pidana paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun.

b. pidana pencabutan hak yang berbeda dijatuhkan secara sendiri-sendiri untuk tiap Tindak Pidana tanpa dikurangi; atau c. pidana perampasan Barang tertentu atau pidana pengganti dijatuhkan secara sendiri-sendiri untuk tiap Tindak Pidana tanpa dikurangi. ayat (2) Ketentuan mengenai lamanya pidana pengganti bagi pidana perampasan Barang tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat. (1) huruf c berlaku ketentuan pidana pengganti untuk denda. Dalam Pasal 131 ayat (1) Jika Setiap Orang telah dijatuhi pidana dan kembali dinyatakan bersalah melakukan Tindak Pidana lain sebelum putusan pidana itu diatuhkan, pidana yang terdahulu diperhitungkan terhadap pidana yang akan dijatuhkan dengan menggunakan aturan perbarengan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 125 sampai dengan Pasal 130, seperti jika Tindak Pidana itu diadili secara bersama. ayat (2) Jika pidana yang dijatuhkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) telah mencapai maksimum pidana, hakim cukup menyatakan bahwa terdakwa bersalah tanpa perlu diikuti pidana.

g. Faktor Memperingan dan Memperberat Pidana

Faktor yang memperingan pidana meliputi: a. penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana; b. tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil; c. pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan; d. tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat; e. tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40; f. sebagai saksi yang juga merupakan

pelaku tindak pidana yang bekerjasama dengan penegak hukum dalam rangka membongkar suatu perkara; atau g. faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat. Faktor yang memperberat pidana meliputi: a. pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat negara, penegak hukum, pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan; b. penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana; c. penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana; d. tindak pidana yang dilakukan orang dewasa dengan mengikutsertakan dan/atau bersama-sama anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun; e. tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana; f. tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru-hara atau bencana alam; g. tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya; h. pengulangan tindak pidana; atau i. faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

h. Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana

Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur jika: a. ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap Setiap Orang atas perkara yang sama; b. tersangka atau terdakwa meninggal dunia; c. kedaluwarsa; d. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II; e. maksimum pidana denda kategori IV dibayar dengan sukarela bagi Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama I (satu) tahun atau pidana denda paling

banyak kategori III; f. ditariknya pengaduan bagi Tindak Pidana aduan; g. telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang; atau h. diberikannya amnesti atau abolisi (Pasal 132 ayat (1)). Ketentuan mengenai gugurnya kewenangan penuntutan bagi Korporasi memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 121 (Pasal 132 ayat (2)). Dalam Pasal ayat 133 (1) Pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 132 ayat (1) huruf d dan huruf e serta biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, dibayarkan kepada Pejabat yang berwenang dalam jangka waktu yang telah ditetapkan. ayat (2) Jika diancamkan pula pidana tambahan berupa perampasan Barang atau tagihan, Barang dan/atau tagihan yang dirampas harus diserahkan atau harus dibayar menurut taksiran Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam hal Barang dan/ atau tagihan tersebut sudah tidak berada dalam kekuasaan terpidana. ayat (3) Jika pidana diperberat karena pengulangan, pemberatan tersebut tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap Tindak Pidana yang dilakukan lebih dahulu gugur berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 132 ayat (1) huruf d dan huruf e. Dalam Pasal 134 Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam 1 (satu) perkara yang sama jika untuk perkara tersebut telah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Menurut Pasal 135 Jika putusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 134 berasal dari pengadilan luar negeri, terhadap Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana yang sama tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal: a. putusan bebas dari tuduhan atau lepas dari segala tuntutan hukum; atau b. putusan berupa pembedaan dan pidananya telah dijalani seluruhnya, telah diberi ampun, atau pelaksanaan pidana tersebut kedaluwarsa. Sedangkan Pasal 136 ayat (1) Kewenangan penuntutan dinyatakan gugur karena kedaluwarsa apabila:

a. setelah melampaui waktu 3 (tiga) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/ atau hanya denda paling banyak kategori III; b. setelah melampaui waktu 6 (enam) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun; c. setelah melampaui waktu 12 (dua belas) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 3 (tiga) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun; d. setelah melampaui waktu 18 (delapan belas) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun; dan e. setelah melampaui waktu 20 (dua puluh) tahun untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.

ayat (2) Dalam hal Tindak Pidana dilakukan oleh Anak, tenggang waktu gugurnya kewenangan untuk menuntut karena kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikurangi menjadi $\frac{1}{3}$ (satu per tiga). Menurut Pasal 137

Jangka waktu kedaluwarsa dihitung mulai keesokan hari setelah perbuatan dilakukan, kecuali bagi: a. Tindak Pidana pemalsuan dan Tindak Pidana perusakan mata uang, kedaluwarsa dihitung mulai keesokan harinya setelah Barang yang dipalsukan atau mata uang yang dirusak digunakan; atau b. Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 450, Pasal 451, dan Pasal 452 kedaluwarsa dihitung mulai keesokan harinya setelah Korban Tindak Pidana dilepaskan atau mati sebagai akibat langsung dari Tindak Pidana tersebut. Dalam Pasal 138 ayat (1) Tindakan penuntutan Tindak Pidana menghentikan tenggang waktu kedaluwarsa.

ayat (2) Penghentian tenggang waktu kedaluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung keesokan hari setelah tersangka atau terdakwa mengetahui atau diberitahukan mengenai penuntutan terhadap dirinya yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-

undangan. ayat (3) Setelah kedaluwarsa dihentikan karena tindakan penuntutan, mulai diberlakukan tenggang waktu kedaluwarsa baru. sedangkan Pasal 139 mengatur Apabila penuntutan dihentikan untuk sementara waktu karena ada sengketa hukum yang harus diputuskan lebih dahulu, tenggang waktu kedaluwarsa penuntutan menjadi tertunda sampai sengketa tersebut mendapatkan putusan.

Kewenangan pelaksanaan pidana dinyatakan gugur, jika: a. terpidana meninggal dunia; b. kedaluwarsa; c. terpidana mendapat grasi atau amnesti; atau d. penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain (Pasal 140). Jika terpidana meninggal dunia, pidana perampasan Barang tertentu dan/ atau tagihan yang telah disita tetap dapat dilaksanakan (Pasal 141). Dalam Pasal 142 ayat (1) Kewenangan pelaksanaan pidana gugur karena kedaluwarsa setelah berlaku tenggang waktu yang sama dengan tenggang waktu kedaluwarsa kewenangan menuntut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ditambah 1/3 (satu per tiga). ayat (2) Tenggang waktu kedaluwarsa pelaksanaan pidana harus melebihi lama pidana yang dijatuhkan kecuali untuk pidana penjara seumur hidup. ayat (3) Pelaksanaan pidana mati tidak mempunyai tenggang waktu kedaluwarsa. ayat (4) Jika pidana mati diubah menjadi pidana penjara seumur hidup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 101, kewenangan pelaksanaan pidana gugur karena kedaluwarsa setelah lewat waktu yang sama dengan tenggang waktu kedaluwarsa kewenangan menuntut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (1) huruf e ditambah 1/3 (satu per tiga) dari tenggang waktu kedaluwarsa tersebut. Dalam Pasal 143 ayat (1) Tenggang waktu kedaluwarsa pelaksanaan pidana dihitung keesokan harinya sejak putusan pengadilan dapat dilaksanakan. ayat (2) Apabila terpidana melarikan diri sewaktu menjalani pidana maka tenggang waktu kedaluwarsa dihitung keesokan harinya sejak tanggal terpidana tersebut melarikan

diri. ayat (3) Apabila pembebasan bersyarat terhadap narapidana dicabut, tenggang waktu kedaluwarsa dihitung keesokan harinya sejak tanggal pencabutan. ayat (4) Tenggang waktu kedaluwarsa pelaksanaan pidana ditunda selama: a. pelaksanaan pidana tersebut ditunda berdasarkan peraturan perundang-undangan; atau b. terpidana dirampas kemerdekaannya meskipun perampasan kemerdekaan tersebut berkaitan dengan putusan pengadilan untuk Tindak Pidana lain.

C. PARTISIPASI MASYARAKAT DAN SOSIALISASI KUHP BARU

1. Uji *Checklist* dan Jaminan Partisipasi Masyarakat

Salah satu peristiwa ketatanegaraan penting yang terjadi di pengujung tahun lalu adalah tercapainya kesepakatan bersama antara DPR dan pemerintah untuk mengesahkan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau menjadi undang-undang. Kesepakatan itu diambil dalam Sidang Paripurna DPR yang dilaksanakan pada 6 Desember 2022.

Selanjutnya, RKUHP tersebut disahkan (diundangkan) oleh Presiden pada 2 Januari 2023 menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Hal ini tentu mengakhiri dinamika panjang pembaharuan hukum pidana Indonesia.²⁵⁸

a. Dua sisi

Persoalan KUHP Indonesia tentu tidak berakhir hanya dengan disahkannya RKUHP menjadi UU. Terdapat dua sisi yang menjadi sorotan. *Pertama*, keputusan pengesahan RKUHP ini perlu diapresiasi sebab proses legislasi yang dijalankan dalam rangka pembaharuan hukum pidana

²⁵⁸ Antoni Putra, KUHP, Uji "Checklist", dan Jaminan Partisipasi Masyarakat, 11 Februari 2023, dikutip dalam <https://www.kompas.id/baca/opini/2023/02/09/kuhp-uji-checklist-dan-jaminan-partisipasi-masyarakat> diakses tanggal 27 Agustus 2023

nasional tersebut sudah berlangsung sangat lama, berdasarkan catatan Aliansi Nasional RKUHP, digagas sejak digelarnya Seminar Hukum Nasional I di Semarang pada 1963. Namun, berbagai upaya yang dilakukan tidak kunjung membuahkan hasil. *Kedua*, KUHP yang berlaku juga merupakan warisan Pemerintahan Kolonial Belanda, yang diberlakukan secara nasional di Indonesia sejak 1918. Keberadaan KUHP peninggalan Belanda juga tidak sesuai dengan norma hukum yang hidup dalam masyarakat. Meminjam kalimat yang diucapkan Mahfud MD pada Maret 2021, keberadaan KUHP di Indonesia mengusur seluruh hukum yang ada di Nusantara, dari hukum adat hingga hukum pidana agama yang juga mengakibatkan nilai-nilai lokal tergerus.

Karena itu, pengesahan RKUHP ini menjadi sebuah prestasi yang patut dibanggakan. Selain karena mengakhiri polemik panjang pembahasannya di DPR, juga memberikan kita KUHP sendiri yang substansinya sesuai dengan nilai-nilai luhur yang hidup di masyarakat. Di sisi lain, keputusan DPR bersama pemerintah tersebut juga perlu dikritik sebab diambil saat RKUHP masih banyak mendapat kritik dan penolakan, baik dari segi proses legislasi yang dijalankan maupun dari segi substansi.

Sejumlah Ketentuan dalam Undang-Undang KUHP

<p>UU KUHP mulai berlaku setelah tiga tahun sejak diundangkan</p> <p style="text-align: center;">Pasal 624</p>	<p>UU dan perda yang memuat ketentuan pidana harus menyesuaikan ketentuan Buku Kesatu UU KUHP jika sudah mulai berlaku</p> <p style="text-align: center;">Pasal 613</p>	<p>Saat UU KUHP mulai berlaku, istilah kejahatan dan pelanggaran yang digunakan dalam UU di luar UU KUHP dan perda diganti menjadi tindak pidana</p> <p style="text-align: center;">Pasal 614 a</p>	<p>Saat UU KUHP berlaku, pidana kurungan dalam UU lain di luar UU KUHP dan perda diganti menjadi pidana denda dengan ketentuan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pidana kurungan < 6 bulan menjadi denda paling banyak kategori I (Rp 1 juta) • Pidana kurungan ≥ 6 bulan menjadi denda maksimal kategori II (Rp 10 juta) <p style="text-align: center;">Pasal 615 Ayat 1</p>	<p>Jika pidana denda yang diancamkan secara alternatif dengan pidana kurungan melebihi kategori II, tetap berlaku ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut</p> <p style="text-align: center;">Pasal 615 Ayat 2</p>
--	---	---	--	---

<p>Saat UU KUHP berlaku, UU lain di luar UU KUHP yang menetapkan pidana denda yang melebihi jumlah kategori VIII (Rp 50 miliar) diganti dengan pidana denda kategori VIII.</p> <p style="text-align: center;">Pasal 616</p>	<p>Ketentuan pidana dalam UU di luar UU KUHP disesuaikan dengan perubahan yang ada dalam UU KUHP</p> <p style="text-align: center;">Pasal 617</p>	<p>Tindak pidana yang sedang dalam proses peradilan menggunakan UU KUHP terbaru, kecuali UU yang mengatur tindak pidana sebelumnya lebih menguntungkan bagi terdakwa atau terdakwa</p> <p style="text-align: center;">Pasal 618</p>	<p>Peraturan pelaksanaan dari UU KUHP harus ditetapkan paling lama dua tahun terhitung sejak UU KUHP diundangkan.</p> <p style="text-align: center;">Pasal 623</p>
---	---	---	--

Sumber: Diolah dari Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup Draft RRU KUHP yang disahkan dalam Rapat Paripurna DPR 6 Desember 2022; Diolah Litbang Kompas/TIN

Dari segi proses, salah satu persoalan yang selalu menjadi polemik adalah persoalan partisipasi masyarakat. Merujuk kepada putusan MK Nomor 91/PUU-XXIII/2020, partisipasi masyarakat yang lebih bermakna tersebut setidaknya memenuhi tiga prasyarat, yaitu adanya hak untuk didengar (*right to be heard*); adanya hak untuk dipertimbangkan pendapatnya (*right to be considered*); dan adanya hak untuk mendapat penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan (*right to be explained*).

Pertanyaannya, apakah ketiga prasyarat partisipasi publik yang bermakna tersebut telah dilaksanakan dalam pembahasan RKUHP? Berangkat dari dinamika yang ada, partisipasi masyarakat yang bermakna tersebut tentu terlihat belum secara optimal dilaksanakan. Misalnya pada rapat dengar pendapat umum yang dilaksanakan Komisi III DPR pada 14 November 2022 bersama Aliansi Nasional RKUHP.

Pada saat itu, Komisi III secara terang-terangan mengatakan bahwa DPR sebagai wakil rakyat tidak memiliki kewajiban dan tidak memiliki waktu untuk memberikan jawaban atas masukan yang diberikan Aliansi. Komisi III juga menganggap bahwa RDPU yang saat itu dilaksanakan merupakan bentuk kemurahan hati DPR dan karena itu DPR berhak menerima atau tidak menerima masukan bergantung pada kehendak partai-partai politik.

Komisi III secara terang-terangan mengatakan bahwa DPR sebagai wakil rakyat tidak memiliki kewajiban dan tidak memiliki waktu untuk memberikan jawaban atas masukan yang diberikan Aliansi. Tentu hal tersebut menunjukkan setidaknya dua kesalahan fatal DPR dalam memahami partisipasi publik yang lebih bermakna. *Pertama*, masukan masyarakat, baik melalui RDPU maupun mekanisme lainnya, bukanlah buah dari kebaikan hati DPR, melainkan bentuk partisipasi publik yang dijamin dalam Pasal 96 UU No 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU No 13/2022 (UU PPP). Dalam hal ini, kewajiban DPR tidak hanya mendengarkan masukan yang diberikan, tetapi juga mempertimbangkan dan memberikan penjelasan atau jawaban atas masukan tersebut sebagaimana tiga prasyarat partisipasi publik yang lebih bermakna sebagaimana ditegaskan MK dalam Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020. *Kedua*, DPR menempatkan kedaulatan rakyat di bawah kedaulatan partai politik karena menganggap bahwa masukan dari masyarakat hanya akan dipertimbangkan apabila partai politik menghendaki. Dalam konteks ini, DPR lupa bahwa Indonesia adalah negara berdasarkan kedaulatan rakyat sebagaimana Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945, bukan berdasarkan atas kedaulatan partai politik.

Dalam konteks partisipasi, masyarakat juga tidak menginginkan secara mutlak masukannya terhadap pasal terkait diterima dan diakomodasi, tetapi lebih pada

bagaimana kelanjutan dari masukan yang telah diberikan. Apabila diterima, tentu tergambar dari naskah RUU yang ada. Apabila tidak diterima, yang dibutuhkan masyarakat hanyalah penjelasan mengapa pendapat tersebut tidak diakomodasi. Namun, hal yang demikian tidak pernah terjadi sekalipun MK menyatakan salah satu syarat partisipasi masyarakat yang bermakna adalah adanya hak untuk mendapat penjelasan mengenai pendapat yang diberikan.

b. Respons pemerintah

Tanggapan pemerintah atas kritik dan penolakan RKUHP disahkan menjadi undang-undang adalah dengan mempersilahkan yang tidak setuju melakukan pengujian undang-undang (*judicial review*) ke MK. Pola yang sama dalam merespons kritik dan penolakan juga dapat kita lihat dalam proses pembentukan undang-undang lainnya, UU No 11/2020 tentang Cipta Kerja misalnya.

Ironisnya, meski UU Cipta Kerja dinyatakan cacat formil oleh MK melalui Putusan Nomor 91/PUU- XVII/2020 yang di dalamnya juga menyatakan bahwa perbaikan harus dilakukan dengan melibatkan partisipasi masyarakat yang bermakna, pemerintah tetap saja "lalai" dan mengabaikan pentingnya partisipasi. Hal itu dibuktikan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja.

Tawaran pengujian undang-undang sebagaimana yang disarankan pemerintah tersebut memang merupakan upaya yang diatur secara konstitusional, baik dari segi proses karena tidak memenuhi syarat formil maupun dari segi substansi yang memberikan kerugian secara konstitusional atau bertentangan dengan konstitusi.

Namun, persoalannya adalah sejauhmana *judicial review* mampu memperbaiki proses pembentukan undang-undang di DPR? Pertanyaan ini muncul apabila mengingat uji formil seringkali kandas tanpa meninggalkan bekas sekalipun

dalam proses pembentukan UU *a quo* terdapat persyaratan formil yang tidak terpenuhi.

Sejak MK didirikan, baru uji formil UU Cipta Kerja yang membuahkan hasil, itupun direspons pemerintah dengan keputusan yang tidak demokratis. Alih-alih menjalankan putusan MK, pemerintah justru meresponsnya dengan membentuk Perppu yang secara normatif merupakan peraturan perundang-undangan tidak demokratis.

Selain itu, pengujian formil di MK sering kali hanya menjadi semacam uji *checklist* karena melihat persyaratan formil hanya sebatas dilakukan atau tidak dilakukan. Hal ini pernah diungkapkan oleh Bivitri Susanti saat memberikan keterangan ahli dalam Perkara Nomor 82/PUU-XX/2022 tentang uji Formil UU Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua UU No 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sementara itu, substansi dari persyaratan formil itu jarang dinilai. Misalnya dalam hal partisipasi masyarakat yang telah diatur dalam putusan MK Nomor 91/PUU-XXIII/2020.

Pengujian formil di MK sering kali hanya menjadi semacam uji *checklist* karena melihat persyaratan formil hanya sebatas dilakukan atau tidak dilakukan. Akibatnya, muncul klaim "fiktif" dari pembentuk undang-undang. Misalnya, saat pembuktian di uji formil, pembentuk undang-undang (DPR) mengajukan bukti berupa catatan RDPU dengan berbagai organisasi masyarakat sipil. Namun, dalam klaim yang diajukan DPR tersebut tidak menjelaskan posisi lembaga apakah mendukung atau menolak.

Dalam konteks ini, RDPU yang dilakukan bersama organisasi-organisasi tersebut sekadar untuk justifikasi bahwa partisipasi telah dilakukan. Sementara masukan yang diberikan oleh lembaga-lembaga itu justru tidak dipertimbangkan sama sekali. Hal ini kemudian juga menyebabkan masyarakat setengah hati atau bahkan enggan

memberikan masukan apabila suatu RUU yang dibahas DPR mendapat kritik dan penolakan.

c. Menghormati partisipasi masyarakat

Dalam konteks pembentukan undang-undang, terutama RKUHP, yang diinginkan masyarakat sejatinya bukan soal keharusan masukan yang diberikan diakomodasi, melainkan yang dibutuhkan adalah penghargaan terhadap masukan yang telah disampaikan.

Dalam hal ini, apabila masukan yang diberikan diterima dan diakomodasi, tentu tidak ada persoalan. Namun, apabila tidak diakomodasi, masyarakat akan merasa dihormati apabila pembentuk undang-undang, baik pemerintah maupun DPR, memberikan penjelasan secara tertulis dan secara lisan mengapa masukannya tidak diakomodasi. Apabila itu bisa dilakukan, kritik dan penolakan terhadap proses pembentukan undang-undang akan jauh berkurang.

Beranjak kepada persoalan pengujian formil di MK, sejauh ini pengujian formil di MK belum mampu memperbaiki proses pembentukan undang-undang. Selain karena faktor sulitnya permohonan pengujian formil yang dikabulkan, juga ada persoalan MK yang minim memberikan penilaian terhadap persyaratan formil yang dianggap pemohon tidak terpenuhi karena MK hanya melihat sebatas sudah atau belum dilaksanakan. Untuk itu, agar uji formil di MK tidak terkesan hanya menjadi uji *checklist*, maka dalam pengujian formil seharusnya kualitas dari persyaratan formil dalam pembentukan undang-undang, khususnya yang dinyatakan pemohon tidak terpenuhi, penilaian secara mendalam perlu dilakukan.

Dalam hal partisipasi masyarakat, misalnya, MK harus menilai sejauh mana keterlibatan partisipasi masyarakat di dalamnya. Apabila ada kelompok masyarakat atau organisasi masyarakat sipil yang disebut oleh pembentuk undang-

undang, MK seharusnya menggali argumentasi masukan yang diberikan untuk selanjutnya diakomodasi atau tidak.

Apabila tidak diakomodasi, yang dilihat adalah apakah kelompok masyarakat atau organisasi masyarakat sipil yang bersangkutan mendapat penjelasan atau tidak. Dengan begitu, diterima atau tidak diterimanya masukan yang diberikan, masyarakat dan/atau organisasi masyarakat sipil akan merasa partisipasinya lebih dihargai.

2. Arti Penting KUHP Baru²⁵⁹

Presiden bersama DPR RI telah mengesahkan KUHP baru melalui UU No.1 Tahun 2023, sekaligus menggantikan *Wetboek van Strafrecht* atau yang juga disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang telah beberapa kali diubah.

Dalam KUHP baru ini, terdapat sejumlah perubahan dan penambahan ketentuan-ketentuan yang diharapkan dapat meningkatkan efektivitas penegakan hukum pidana di Indonesia. Misalnya, terdapat penambahan beberapa jenis tindak pidana baru yang lebih sesuai dengan perkembangan zaman dan tantangan keamanan yang dihadapi. Selain itu, juga terdapat perubahan dalam sistem hukuman, yaitu dari sistem hukuman pidana yang lebih mengutamakan pemidanaan dan rehabilitasi, menjadi sistem hukuman yang lebih mengedepankan restoratif justice.

Mengesahkan KUHP baru ini tidak hanya menjadi sebuah proses hukum belaka, namun juga menimbulkan dampak sosial yang besar bagi masyarakat Indonesia. Pasalnya, KUHP baru ini menjadi acuan bagi aparat penegak hukum untuk menindak dan menghukum pelaku tindak pidana. Oleh karena itu, penegasan

²⁵⁹ Irwan P Ratu Bangsawan, Menakar Arti Penting Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP, dikutip dalam <https://kumparan.com/irwan-pachrozi/menakar-arti-penting-undang-undang-nomor-1-tahun-2023-tentang-kuhp-1zxgXIDQ1TC#:~:text=Secara%20keseluruhan%2C%20UU%20No%201,dan%20perlindungan%20terhadap%20korban%20kejahatan>. Diakses tanggal 29 Agustus 2023

dan pemahaman yang jelas mengenai KUHP baru ini sangat penting untuk menjamin keadilan dan keamanan masyarakat.

Meskipun demikian, tidak semua pihak memberikan sambutan positif terhadap pengesahan KUHP baru ini. Beberapa pihak mengkritik beberapa ketentuan yang dinilai kurang sesuai dengan konteks kekinian dan masih mengandung potensi penyalahgunaan wewenang aparat penegak hukum. Oleh karena itu, perlu dilakukan evaluasi dan peninjauan kembali terhadap KUHP baru ini secara berkala, guna memastikan bahwa KUHP tersebut dapat diimplementasikan secara adil dan efektif.

Secara keseluruhan, pengesahan UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan sebuah langkah penting dalam upaya memperkuat sistem hukum pidana di Indonesia. Namun, implementasi dan penegakan hukum yang tepat dan adil tentu saja tetap menjadi tugas yang sangat penting dan tidak dapat diabaikan. Dalam hal ini, partisipasi dan kesadaran masyarakat dalam mematuhi aturan hukum juga menjadi faktor yang sangat menentukan keberhasilan implementasi KUHP baru ini.

a. Implementasi UU No 1 Tahun 2023

Setelah disahkan, UU No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) baru harus diimplementasikan secara efektif untuk menjamin keadilan dan keamanan masyarakat. Implementasi KUHP baru ini meliputi berbagai tahapan, mulai dari sosialisasi, penerapan, hingga penegakan hukum.

Tahap sosialisasi menjadi tahap awal yang penting dalam implementasi KUHP baru ini. Sosialisasi dilakukan untuk memperkenalkan KUHP baru kepada masyarakat, agar masyarakat dapat memahami dan mengetahui hak dan kewajiban mereka sesuai dengan ketentuan dalam KUHP baru ini. Selain itu, sosialisasi juga dilakukan kepada aparat penegak hukum untuk memastikan pemahaman dan penggunaan KUHP baru yang tepat.

Setelah tahap sosialisasi, tahap penerapan juga menjadi tahap penting dalam implementasi KUHP baru ini. Penerapan KUHP baru dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam menindak dan menghukum pelaku tindak pidana sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam KUHP baru ini. Proses penerapan KUHP baru ini harus dilakukan secara transparan dan adil, sehingga masyarakat dapat merasa nyaman dan percaya terhadap sistem hukum pidana yang ada.

Tahap penegakan hukum menjadi tahap akhir dalam implementasi KUHP baru ini. Penegakan hukum dilakukan oleh aparat penegak hukum dengan menggunakan KUHP baru sebagai dasar hukumnya. Dalam penegakan hukum, aparat penegak hukum harus mengutamakan prinsip keadilan dan melindungi hak-hak masyarakat yang terdampak tindak pidana.

b. Plus Minus Undang-Undang Baru

Kelebihan implementasi undang-undang baru seperti halnya UU Nomor 1 Tahun 2023 ini adalah dapat memberikan dasar hukum yang jelas dan memberikan aturan main yang jelas bagi masyarakat. Dengan adanya undang-undang, masyarakat dapat mengetahui dengan pasti tentang tindakan yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Selain itu, implementasi undang-undang dapat memberikan perlindungan dan keadilan bagi masyarakat yang menjadi korban tindak kejahatan.

Namun, terdapat juga kekurangan yang mencolok dalam undang-undang ini, seperti masih lemahnya pasal yang terkait dengan pelanggaran HAM berat, kebebasan berpendapat, dan pasal kontroversial mengenai hukuman mati.

Perlu dicatat, implementasi undang-undang baru dapat menjadi kurang efektif jika tidak ada dukungan yang memadai dari pihak yang berwenang dan masyarakat.

Dibutuhkan dukungan yang kuat dari masyarakat, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lain-lain dalam menjalankan undang-undang agar dapat memberikan hasil yang maksimal dalam penegakan hukum.

Dalam hal ini, diperlukan evaluasi dan perbaikan secara terus-menerus terhadap implementasi suatu undang-undang agar dapat memberikan keadilan dan perlindungan yang lebih baik bagi masyarakat.

c. Arti Penting UU No 1 Tahun 2023 dalam Penegakan Hukum

Penegakan hukum yang adil dan efektif merupakan salah satu pilar utama dalam membangun negara yang demokratis dan berkeadilan. UU No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) baru merupakan salah satu instrumen yang penting dalam memperkuat penegakan hukum di Indonesia.

Pentingnya UU No 1 Tahun 2023 dalam penegakan hukum di Indonesia terlihat dari beberapa hal.

- 1) KUHP baru ini memberikan dasar hukum yang lebih jelas dan komprehensif dalam menangani tindak pidana, sehingga aparat penegak hukum dapat lebih mudah dan efektif dalam menindak dan menghukum pelaku tindak pidana.
- 2) KUHP baru ini juga menyesuaikan diri dengan perkembangan zaman dan tantangan yang dihadapi oleh penegakan hukum di Indonesia. KUHP baru ini mengatur tindak pidana baru yang muncul akibat perkembangan teknologi dan informasi, serta mengatur sanksi yang lebih tegas dan adil dalam menangani tindak pidana yang merugikan masyarakat.
- 3) UU No 1 Tahun 2023 juga memperkuat hak asasi manusia dan perlindungan terhadap korban kejahatan. KUHP baru ini mengatur sanksi yang lebih tegas dan adil terhadap pelaku tindak pidana yang melanggar

hak asasi manusia, serta memberikan perlindungan yang lebih baik bagi korban kejahatan.

- 4) UU No 1 Tahun 2023 juga memperkuat independensi dan profesionalisme aparat penegak hukum. KUHP baru ini memberikan arahan yang lebih jelas dalam menjalankan tugas dan wewenang aparat penegak hukum, sehingga mereka dapat lebih bekerja secara profesional dan efektif.
- 5) UU No 1 Tahun 2023 juga memperkuat keterbukaan dan akuntabilitas dalam penegakan hukum. KUHP baru ini memberikan hak kepada masyarakat untuk memperoleh informasi dan mengakses proses penegakan hukum, serta memberikan sanksi bagi aparat penegak hukum yang melakukan pelanggaran atau penyalahgunaan kekuasaan.
- 6) UU No 1 Tahun 2023 juga memperkuat kerja sama antara aparat penegak hukum, pemerintah, dan masyarakat dalam memperkuat penegakan hukum di Indonesia. KUHP baru ini memberikan ruang bagi masyarakat untuk turut serta dalam proses penegakan hukum, serta memperkuat kerja sama dan koordinasi antara aparat penegak hukum dan pemerintah dalam menangani tindak pidana yang merugikan masyarakat.

Secara keseluruhan, UU No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) baru memiliki arti penting yang besar dalam memperkuat penegakan hukum di Indonesia. KUHP baru ini memberikan dasar hukum yang lebih jelas dan komprehensif, memperkuat hak asasi manusia dan perlindungan terhadap korban kejahatan.

Namun, meskipun UU Nomor 1 Tahun 2023 memiliki arti penting dalam penegakan hukum, implementasinya harus dilakukan dengan baik agar dapat memberikan hasil yang maksimal. Diperlukan upaya bersama dari semua pihak yang terkait, seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan,

dan masyarakat untuk menjalankan UU tersebut dengan baik. Selain itu, evaluasi dan perbaikan secara terus-menerus perlu dilakukan untuk meningkatkan efektivitas dan efisiensi penegakan hukum di Indonesia.

3. Sosialisasi KUHP Baru

Sosialisasi terhadap UU No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). “Sosialisasi memainkan peranan penting untuk berlaku efektifnya sebuah produk hukum dan kebijakan, dalam kegiatan sosialisasi akan terkandung sejumlah fungsi penting, antara lain fungsi edukasi, *special development of the lawyer*, aspirasi, persepsi dan interpretasi. UU No.1 Tahun 2023 adalah produk hukum yang sangat kompleks karena mengandung karakteristik pembaharuan, cita hukum, nilai, asas dan semangat yang pada banyak hal berbeda dengan KUHP Warisan Kolonial. Oleh karena itu sangat dipahami pada saat perumusan kaidah-kaidah hukumnya diwarnai dengan sejumlah perbedaan pendapat. Namun kita juga memahami bahwa tidak ada produk hukum sempurna. Ketidaksempurnaan itu akan disempurnakan oleh hakim, aparat penegak hukum, ahli-ahli hukum dalam proses *law enforcement*.²⁶⁰

Dalam Sambutannya pada kegiatan Sosialisasi Undang-Undang No.1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana secara virtual oleh Kanwil Kemenkumham Sulteng, Menteri Hukum dan HAM Yasonna H. Laoly menyampaikan bahwa pembentukan UU KUHP telah melalui langkah panjang yang dimulai sejak seminar hukum Nasional pertama pada tahun 1963. Perjalanan terjal dan panjang dan terjal dalam penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bermuara di tahun 2023. Konstitusi Hukum Pidana Indonesia akhirnya terwujud dalam undang-undang No. 1 tahun 2023

²⁶⁰ Sadli Damanik, Fakultas Hukum USU dan MAHUPIKI Kerja Sama Selenggarakan Sosialisasi UU No.1 Tahun 2023 Tentang KUHP, dalam <https://fh.usu.ac.id/id/berita/fakultas-hukum-usu-dan-mahupiki-kerja-sama-selenggarakan-sosialisasi-uu-no1-tahun-2023-tentang-kuhp> diakses tanggal 29 Agustus 2023

tentang Undang-Undang Hukum Pidana. Undang-undang yang disusun sejak seminar hukum nasional pertama pada tahun 1963 hingga tahun 2022 menghasilkan 24 draft yang ditangani oleh 13 Menteri Kehakiman atau Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.²⁶¹

Upaya penyusunan tersebut tidak lepas dari kontribusi pakar-pakar hukum pidana yang tanpa henti melanjutkan estafet pembangunan sistem hukum pidana nasional. Kontribusi masyarakat yang diwadahi dalam diskusi dan dialog publik sepanjang tahun 2021 dan 2022 menjadi salah satu esensi penting dari undang-undang No. 1 Tahun 2023.

Pro dan Kontra yang mewarnai pembentukan undang-undang ini, memperkuat keterlibatan masyarakat yang bermakna dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Upaya pembentukan Hukum Pidana Nasional tidak berhenti sampai disini, pemerintah dengan dukungan dari masyarakat perlu mempersiapkan undang-undang No. 1 Tahun 2023 untuk dapat mulai diberlakukan pada tanggal 02 Januari 2026.

Salah satu upaya pemerintah adalah dengan melanjutkan sosialisasi KUHP kepada seluruh lapisan masyarakat mulai dari Aparat Penegak Hukum, Akademisi, Mahasiswa, serta masyarakat sipil. Dengan diselenggarakannya rangkaian sosialisai tersebut, diharapkan pembangunan hukum nasional dapat terus melangkah ke arah yang lebih baik.

²⁶¹ Kanwil Kemenkumham Sulteng, Ikuti Sosialisasi UU No. 1 tahun 2023 KUHP, Kanwil Kemenkumham Sulteng Dukung Upaya Pembentukan Hukum Pidana Nasional, dalam <https://sulteng.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/6819-ikuti-sosialisasi-uu-no-1-tahun-2023-kuhp-kanwil-kemenkumham-sulteng-dukung-upaya-pembentukan-hukum-pidana-nasional> diakses tanggal 29 Agustus 2023

BAB 6

PEMBAHARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA

Ada beberapa model yang melandasi Sistem Peradilan Pidana, Lilik Mulyadi mengutip pendapat dari Michael King, dimana Beliau mengajukan 7 jenis model Sistem Peradilan Pidana. Sedangkan Herbert L. Packer mengidentifikasi dua model (*crime control model* dan *due process model*) yang paling abadi yang menawarkan penjelasan tentang bagaimana lembaga dan kebijakan dapat dibentuk dan mereka dapat berguna dapat dilihat sebagai ujung-ujung kontinum karena mereka menyajikan kontras pemikiran dan karakteristik.

Herbert L. Parcker "*The limits of the criminal sauction*" mengemukakan adanya dua model sistem peradilan pidana apabila dilihat dari pendekatan normatif yakni *Crime Control Model* (CCM) dan *Due process model* (DPM). Kedua model ini menurut Packer akan memungkinkan kita memahami suatu anatomi yang normatif hukum pidana. Model ini tidak menyebutkan mengenai apa kenyataannya dan apa yang seharusnya. Kedua model ini bukankah suatu polarisasi yang absolut. Sebenarnya kedua model yang diajukan oleh Parcker itu sangat erat hubungannya satu sama lainnya karena DPM itu sendiri pada hakekatnya merupakan reaksi terhadap CCM, dan keduanya beroperasi dalam sistem peradilan pidana atau beroperasi didalam *adversary system* (sistem perlawanan) yang berlaku di Amerika.

A. *Crime Control Model* (CCM)

Crime Control Model didasarkan pada sistem nilai yang mempresentasikan tindakan represif pada kejahatan sebagai fungsi yang paling penting dalam suatu Sistem Peradilan Pidana. Menurut *Crime Control Model*, tujuan dari Sistem Peradilan Pidana adalah untuk menekan kejahatan, yang dikendalikan melalui pengenaan sanksi pidana terhadap terdakwa dihukum. *Crime Control Model* (CCM) didasarkan pada pernyataan bahwa tingkah laku kriminal haruslah ditindak, dan proses peradilan pidana merupakan jaminan positif bagi ketertiban umum. Untuk mencapai tujuan yang amat tinggi ini, maka CCM menyatakan bahwa perhatian utama haruslah ditujukan pada efisiensi. Efisiensi di atas segalanya. Efisiensi mencakup kecepatan, ketelitian, dan daya guna administratif di dalam memproseskan pelaku tindak pidana. Setiap pekerjaan harus dilakukan dengan cepat dan harus segera selesai. Oleh karena itu, proses tidak boleh diganggu dengan sederetan upacara serimonial dan mengurangi sekecil mungkin adanya perlawanan dari pihak lain karena hal itu hanya menghambat penyelesaian perkara.

Untuk mencapai tujuannya tersebut, maka *Crime Control Model* menyatakan bahwa perhatian utama haruslah ditujukan pada efisiensi. Efisiensi ini adalah di atas segalanya. Efisiensi mencakup kecepatan, ketelitian dan daya guna administratif di dalam memproses pelaku tindak pidana. Setiap pekerjaan harus dilakukan dengan cepat dan harus segera selesai. Oleh karena itu, proses tidak boleh diganggu dengan sederetan upacara serimonial dan mengurangi sekecil mungkin adanya perlawanan dari pihak lain karena hal itu hanya menghambat penyelesaian perkara.

Efektif, dalam *crime control model* akan diasumsi oleh hukum adalah bersalah, yang berarti memungkinkan pra-penghakiman bersalah (dan akhirnya preventif dalam bentuk penahanan atau pemenjaraan) untuk divonis pada tersangka tertentu. Bahkan, mengatakan bahwa jika pemerintah – yang diinvestasikan dengan kekuasaan publik – memulai penyelidikan menjadi individu tertentu dan sebagai akibatnya mereka memutuskan bahwa bukti

yang cukup telah dikumpulkan untuk membawanya ke pengadilan, maka harus dianggap bahwa individu dalam hal ini bersalah, dan itu adalah tugas dari tersangka/terdakwa untuk menyangkal ini dan menyajikan bukti sebaliknya.

Sehingga oleh Herbert L. Packer dikemukakan bahwa, doktrin yang digunakan oleh *crime control model* adalah apa yang dikenal dengan nama *presumption of guilt* (praduga bersalah). Dengan doktrin ini, maka *crime control model* menekankan pentingnya penegakan eksistensi kekuasaan dan penggunaan kekuasaan terhadap setiap kejahatan dan pelaku kejahatan, dan karenanya pelaksanaan penggunaan kekuasaan pada tangan aparat pemerintah (polisi, jaksa dan hakim) harus semaksimal mungkin meskipun harus mengorbankan Hak Asasi Manusia.²⁶²

Sehingga, Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa kearah pembebasan seorang tersangka dari penuntutan atau kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah (*plead guilty*). Romli Atmasasmita menjelaskan bahwa *crime control model* merupakan tipe *affirmative model*, yaitu model yang selalu menekankan pada efisiensi dan penggunaan kekuasaan pada setiap sudut proses peradilan pidana, dan dalam model ini kekuasaan legislatif sangat dominan.

Crime Control Model lahir karena fenomena tingginya tingkat kejahatan yang disebabkan tidak meratanya pertumbuhan ekonomi dan untuk menanggulangnya negara menggunakan hukum pidana. Atas dasar itu, *Crime Control Model* memberikan solusi agar dikedepankannya efisiensi waktu dalam menegakan hukum pidana karena tingginya tingkat kejahatan. Efisiensi waktu menurut *Crime Control Model* meliputi kecepatan, ketelitian, dan daya guna administratif dalam memproses pelaku tindak pidana.

Karena setiap perkara pidana harus segera diadili dengan cepat dan harus segera diselesaikan, maka dari itu segala suatu hal yang sifatnya seremonial belaka akan dikesampingkan agar tidak

²⁶² Herbert L.Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford-University Press, 1968, Hlm.160

terhambatnya proses penegakan hukum. Dalam *Crime Control Model*, Herbert L. Packer menekankan bahwa efisiensi waktu penegakan hukum adalah yang paling diutamakan, maka dari itu asas yang digunakan yaitu asas praduga bersalah (*presumption of guilt*).

Masih menurut Herbert L. Packer, asas praduga bersalah bukanlah suatu bentuk perlawanan terhadap asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), melainkan hanya sebagai bentuk subkultur atau cara pandang aparat penegak hukum terhadap orang yang diduga melakukan kejahatan. Bila diklasifikasikan, nilai-nilai yang menjadi landasan konsep *Crime Control Model* adalah sebagai berikut:²⁶³

1. Tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan pidana.
2. Dalam melakukan penegakan hukum, yang paling diutamakan menurut konsep ini adalah efisiensi waktu.
3. Proses penegakan hukum harus dilaksanakan berdasarkan prinsip cepat (*speedy*) dan harus tuntas (*finality*) dan model yang dapat mendukungnya adalah model administratif yang menyerupai metode manajerial.
4. Asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) menjadi syarat utama dalam efisiensi waktu penegakan hukum.
5. Proses penegakan hukum menitik beratkan kepada kualitas temuan fakta administratif, yang mana penemuan tersebut akan mengarahkan: a). tersangka dibebaskan dari penuntutan; atau b). tersangka menyatakan dirinya bersalah atau *plead guilty*.

B. *Due Proses Model (DPM)*

Due Process Model merupakan reaksi terhadap *Crime Control Model*, karena dalam *Due Process Model* yang dititik beratkan adalah hak-hak individu, adanya pembatasan-pembatasan terhadap penguasa (penegak hukum), dan menyamaratakan kedudukan

²⁶³ Aristo M.A. Pangaribuan, Arsa Mufti, dan Ichsan Zikry, *Pengantar Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2017.

antara penuntut umum dan terdakwa. Tak hanya itu, *Due Process Model* juga menganjurkan bahwa dalam penegakan hukum harus mengedepankan proses peradilan yang bersifat formal prosedural. Pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah ini mencerminkan ideologi atau cita-cita DPM yang mengandung *authoritarian values*²⁶⁴ atau anti cita-cita kesewenangan.

Maksud dari formal prosedural adalah menekankan pada pencarian fakta melalui prosedur formal, atau melalui proses atau keterlibatan lembaga pengadilan yang independen dan memperhatikan kondisi berupa telah terpenuhinya hak dasar seorang tersangka, seperti didampingi penasihat hukum. Menurut *Due Process Model*, tujuan dari sistem peradilan pidana adalah untuk menangani terdakwa pidana secara adil dan sesuai dengan standar konstitusi.

Due Process Model jauh lebih skeptis terhadap proses investigasi administrasi dan kapasitas untuk membuat penilaian yang akurat bersalah tanpa pengawasan yudisial. *Due proses model* menghargai hak-hak individu dan martabat dalam menghadapi kekuasaan negara, bukan hanya penindasan terhadap kejahatan. Menurut John Griffith, *due process model* tampak sangat berbeda dengan *crime control model*, sistem *due process model* berkisar sekitar konsep penghormatan terhadap individual dan konsep pembatasan kekuasaan resmi.

Berbeda dengan CCM yang didasarkan pada *presumption of guilt*, maka pada DPM didasarkan pada *presumption of innocence* sebagai dasar nilai sistem peradilan. Oleh DPM dituntut adanya suatu proses penyelidikan terhadap suatu kasus secara formal dan menemukan fakta secara objektif dimana kasus seorang tersangka atau terdakwa didengar secara terbuka di muka persidangan dan penilaian atas tuduhan penuntut umum baru akan dilakukan setelah terdakwa memperoleh kesempatan sepenuhnya untuk mengajukan fakta yang membantah atau menolak tuduhan kepadanya.²⁶⁵ Jadi, yang penting ialah pembuktian dalam pengadilan dan tuntutan bagaimana akhir dari suatu proses terhadap suatu kasus tidak begitu penting dalam DPM.

²⁶⁴ John Griffithst, *Ideology In Criminal*, The Yale Law Journal, Volume 79 No. 3. Januari 1970, Hlm: 371-372.

²⁶⁵ Herbert L.Packer, *The Limits of the Criminal.....Op cit.* hlm.163-164

Oleh karena itu, *due proses model* menolak informal administrasi pencarian fakta, dan preferensi adjudikasi yang mengambil posisi berseberangan dengan proses formal. Di dalam *due process model*, tidak ada temuan fakta yang sah sampai kasus tersebut disidangkan secara terbuka dan dievaluasi oleh pengadilan yang adil, dan terdakwa telah memiliki kesempatan penuh untuk mendiskreditkan kasus terhadap dirinya. Sehingga, karakteristik *due process model* adalah perlindungan hak-hak tersangka untuk menentukan terbuktinya kejahatan dan kesalahan seorang yang harus melalui suatu persidangan.

Menurut Romli Atmasasmita, Nilai-nilai yang mendasari *Due Proses Model* adalah:

1. Kemungkinan adanya faktor “kelalaian” yang sifatnya manusiawi (*human error*) menyebabkan model ini menolak “*informal fact finding process*” sebagai cara untuk menetapkan secara definitive “*factual guild*” seseorang. Model ini hanya mengutamakan “*formal adjudicative and adversary fact finding*”. Hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak penuh untuk mengajukan pembelaannya.
2. Model ini menekankan pada pencegahan (*preventive measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin administrasi pengadilan.
3. Model ini beranggapan bahwa proses pengadilan dipandang sebagai *coercive* (menekan), *restricting* (membatasi) dan merendahkan martabat manusia.
4. Model ini bertitik tolak dari nilai yang bersifat anti terhadap kekuasaan.
5. Adanya gagasan persamaan di muka hukum.
6. Model ini lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana.

Selain itu yang menjadi ciri khas dari *Due Process Model* adalah dikenalnya doktrin legal guilt, yaitu doktrin yang menyatakan bahwa seseorang baru dapat dinyatakan bersalah apabila didasari oleh bukti dan fakta yang dapat dipertanggungjawabkan secara prosedural dan dilakukan oleh pihak yang berwenang. Bila diklasifikasikan, berikut adalah nilai-nilai yang melandasi konsep *Due Process Model*:²⁶⁶

1. *Due Process Model* menolak informal *fact finding process* karena dapat menyebabkan kesalahan manusia (aparatus penegak hukum) yang lebih besar, sehingga dalam menentukan seseorang yang *factual guilt* hanya dengan melakukan metode formal *adjudicative dan adversary fact finding*.
2. Dalam *Due Process Model*, sangat menekankan kepada pencegahan dan penghapusan kesalahan mekanisme administrasi peradilan.
3. *Due Process Model* menempatkan individu secara utuh dan yang paling utama dalam proses peradilan dan pembatasan wewenang kepada aparat penegak hukum adalah hal yang sangat penting.
4. *Due Process Model* bertitik tolak dari nilai yang bersifat anti-authoritarian sehingga doktrin legal guilt sangat dipegang teguh.
5. Kesetaraan di muka hukum menjadi hal yang paling utama, maka dari itu pemerintah wajib menyediakan fasilitasnya kepada setiap orang yang kurang mampu.

Kedua model tersebut memiliki karakteristik masing-masing yakni *Crime Control Model* yang ditandai oleh tindakan represif terhadap seorang penjahat merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan. Perhatian pertama harus di tujukan kepada efisiensi dari suatu penegakkan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin hak tersangka dalam proses peradilan. Penegakkan hukum dilakukan sesuai dengan prinsip peradilan cepat dan tuntas. Asas praduga tidak

²⁶⁶ Rusli Muhammad, *Penyelenggaraan Peradilan Pidana (Studi tentang: Model-Model dan Faktor-Faktor yang Berperan dalam Peradilan Pidana)*. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum: Jurnal Hukum*, 20 (9), 2002, hlm.42-54.

bersalah atau *presumption of guilt* guna menjadikan sistem ini efisien. Proses penegakkan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuantemuan fakta administratif sehingga temuan tersebut berguna bagi a). pembebasan seorang tersangka dari penuntutan atau b). kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah (*plead of guilty*).²⁶⁷ Sementara itu *Due Process Model* memiliki nilai-nilai kemungkinan adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi.

Menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin mekanisme administrasi peradilan model ini beranggapan bahwa menempatkan individu secara utuh dan utama didalam proses peradilan dan konsep pembatasan wenang-wenang formal, sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh Negara. Gagasan persamaan dimuka hukum lebih diutamakan karena itu pemerintah harus menyediakan fasilitas yang sama untuk setiap orang yang berurusan dengan hukum, dan lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana. *Crime Control Model* dikategorikan sebagai *model affirmative* dan *due process model* sebagai model negatif.²⁶⁸ *Affirmative model* selalu menekankan kepada eksistensi dan penggunaan kekuasaan formal pada setiap sudut dari proses peradilan pidana dan dalam model ini kekuasaan legislatif sangat dominan; sementara negatif model menekankan kepada pembatasan kekuasaan formal dan modifikasi penggunaan kekuasaan tersebut.

Kekuasaan yang dominan adalah kekuasaan yudikatif dan selalu mengacu pada konstitusi. Perbedaan antara *Crime Control Model* dan *Due Process Model* dapat digambarkan sebagai berikut. Baik model yang *affirmatif* dalam hal ini *Crime Control Model* maupun model negatif (*due process model*) tidak dapat diterapkan di Indonesia. Hal ini disebabkan karena *Crime Control Model* sebagai model yang bertumpuh pada "*the proposition that the repression of criminal process is by for the most important function to be performed by the criminal process*". Menurut Muladi, model itu merupakan bentuk

²⁶⁷ Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, 2011, hlm.44

²⁶⁸ Sidik Sumaryo, *Kapita Selekta Peradilan Pidana*, Malang, Universitas Muhammadiyah, 2004. hlm. 27

asli dari Adversary model dengan ciri-ciri penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan, efisiensi dan ketertiban umum berada diatas segalanya, tujuan pemidanaan adalah pengasingan.²⁶⁹

Begitu juga dengan *Due Process Model* karena *the concept of the primacy of the individual and complementary concept of limitation on official power* dan bersifat *authoritarian values* yang dilandasi oleh konsep dasar berupa *the criminal process as a struggle-a stylized-between two contending forces whose interest are implacably hostile the individual (particularly)accused individual and the state*. Begitu juga dengan model kekeluargaan (*family model*) karena setelah kita melakukan pengkajian yang mendalam. Menurut Muladi, kita juga tidak dapat menerimah sepenuhnya.

Model kekeluargaan ini digunakan di negeri Belanda. Model itu kurang memadai, karena terlalu berorientasi kepada pelanggar padahal disisi lain terdapat korban (*the victim of crime*) yang memerlukan perhatian serius.²⁷⁰ Penegakan hukum bukan merupakan kegiatan yang bersifat logis akan tetapi melibatkan manusia dengan segenap karakteristiknya, sehingga menimbulkan pula karakteristik dalam penegakkan hukum. Joseph Goldstein mengatakan bahwa *“the criminal law is one of many intertwined mechanism for the social control of human behavior. It defines behavior which is deemed intolerably disturbing to or destructive of community values and prescribe sanction which the state is athorized to impose upon person convicted or suspected of engaging in prohibited conduct”*.²⁷¹

Goldstein membedakan penegakkan hukum kedalam tiga bentuk yakni, Tipe penegakan hukum *pertama. Total Enforcement*, penegakkan hukum yang total. disini hukum ditegakkan sebagaimana bunyi undang-undang penegakkan hukum jenis ini tidak mungkin untuk dilakukan, hal ini disebabkan karena penegak hukum dibatasi oleh ketentuan dalam hukum acara pidana, cara-cara untuk mencari alat bukti, saksi-saksi merupakan restriksi

269 Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995. hlm. 5

270 Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum....Ibid.*

271 Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum....Ibid.*

bagi penegak hukum. Oleh karena itu, sistem ini tidak mungkin diwujudkan.²⁷² Ketentuan dalam hukum materil pun membatasi mereka misalnya ketentuan tentang delik aduan atau lazimnya disebut dengan *area of no enforcement*. Penegak hukum dihadapkan pada situasi yang tidak memungkinkan untuk menegakkan hukum sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Diskresi juga menyebabkan penegakkan hukum jenis pertama ini tidak mungkin dilaksanakan. Tipe *kedua* disebutnya dengan *Full Enforcement*. Penegak hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang bersifat teknis, seperti sarana prasarana, keterampilan atau berbagai hambatan yang sifatnya struktural seperti diperlukan sejumlah prosedur untuk mengungkap kejahatan, misalnya harus ada izin dari pejabat yang lebih tinggi, sehingga penegakkan hukum tipe kedua inipun sukar untuk diwujudkan. *Full enforcement* merupakan harapan yang berlebihan karena tidak mungkin untuk diwujudkan. Hal ini disebabkan kekaburan dalam devinisian antara kejahatan dalam arti substansi dengan wilayah *due process of law*. Keterbatasan waktu, personel, dan perangkat investigasi seperti sarana dan prasarana menjadi kendala tersendiri sehingga tipe penegakan hukum seperti ini juga tidak mungkin terwujud.²⁷³ Tipe penegakan hukum yang *ketiga* adalah *Actual Enfforcement* atau penegakkan hukum aktual, penegakkan hukum yang sesungguhnya dan inilah yang secara aktual terjadi sehari-hari. Melalui keputusan untuk tidak melakukan penegakkan hukum secara penuh, akan tetapi polisi menentukan batas-batas luar penegakkan hukum aktual dengan penegakkan hukum penuh (*full enforcement*) bagaimanapun tidak dapat dilakukan, bahkan tidak manusiawi dalam kondisi saat ini dalam banyak yang harus diperhatikan juga menyangkut yurisdiksi.

Menurut Muladi, dalam penegakkan hukum yang total (*total enforcement*) terdapat batasan-batasan yang ditentukan oleh hukum pidana materil misalnya adanya persyaratan pengaduan dari pihak korban dalam delik aduan, sehingga batasan-batasan tersebut disebut

272 Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum....Ibid.*

273 Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum....Ibid.*

dengan *area of no enforcement*.²⁷⁴ Penegakkan hukum total setelah dikurangi *area of no enforcement* menimbulkan penegakkan hukum yang penuh (*full enforcement*), dalam ruang lingkup mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal. Namun hal itu merupakan harapan yang tidak realistis, karena dalam kenyataan terdapat keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personal sehingga perlu dilakukan diskresi sehingga tercipta penegakkan hukum aktual sebagaimana dikemukakan oleh Joseph Golstein diatas penegakkan hukum merupakan kegiatan keorganisasian yang secara ketat ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Meskipun terdapat ruang gerak untuk diisi dengan tindakan diskresional. Selain kedua model terdapat pula model lain yakni model ketiga yang disebut dengan *Third Model* atau *Family Model* yang dikemukakan oleh John Graffiths. Model ini adalah merupakan reaksi terhadap kedua model sebelumnya.²⁷⁵

C. *Medical Model*

Empat puluh tahun setelah "*medical model*" – sebagai ilmu pidana yang berorientasi pada sistem pemasyarakatan rehabilitatif yang mendominasi Amerika dari Perang Dunia II sampai tahun 1970-an dikenal luas – mulai ditinggalkan, pada *Brown vs Plata* menunjukkan, kembalinya dalam waktu dekat analisis kedokteran dan masalah penyakit publik, kepada pandangan publik kami atas imaninasi terhadap penjara dan pemahaman konstitusional kita terhadap penghukuman yang manusiawi. Hal tersebut didasarkan kepada gambaran yang mengejutkan bahwa tahanan yang menderita penyakit mental dan fisik kronis yang kompleks sebagian besar ditinggalkan oleh Negara modern menuju kekacauan dengan lebih mengingatkan kepada penjara abad pertengahan dari penjara modern, kasus *Brown vs Plata* lebih menggambarkan bahwa sistem pemasyarakatan yang telah bergeser jauh sekali dari asal pemasyarakatan *medical model* yang lama dengannya aspirasi yang telah teruji secara ilmiah dalam pengobatan pidana.

²⁷⁴ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Hukum...Ibid.* hlm.7

²⁷⁵ John Graffithst, *Ideology in Criminal*, The Yale Law Journal Volume 79 Number 3 Januari 1970, hlm. 371-372

Namun di dalam kasus *Brown vs Plata* memunculkan norma yang memerintahkan kepada Pemerintah California agar secara signifikan mengurangi populasi penjara dalam rangka melaksanakan reformasi secara meluas dalam penyampaian dengan menggunakan perawatan kesehatan, sepanjang dengan pemaparan yang mendalam bahwa penyakit kronis (baik mental maupun fisik) telah memiliki populasi di penjara, maka kita dapat meramalkan munculnya *medical model* yang baru. Meskipun *medical model* pada hukuman percobaan dan pembebasan bersyarat belum sepenuhnya ditinggalkan, namun pada populasi tertentu telah ditargetkan dengan sistem pengobatan yang tepat.

Medical model adalah sebuah pendekatan patologi yang bertujuan untuk mencari perawatan medis untuk gejala yang di diagnosis dan sindrom dan memperlakukan tubuh manusia sebagai mekanisme yang sangat kompleks. Bahwa satu dari pertimbangan masing-masing tingkat adalah bagaimana yang terbaik menghadapi para individu yang melanggar hukum guna mengurangi kejahatan yang dilakukan melalui pendekatan rehabilitasi. Para polisi memiliki kekuasaan untuk memperingatkan pelanggar dan mengarahkan mereka kepada lembaga kerja sosial.

D. Family Model

Family Model adalah suatu Sistem Peradilan Pidana yang dipelopori oleh John Griffith, dimana beliau menegaskan sebagai berikut: "*a defendant is not seen as an opponent but as an erring member of the family, whom the parent might reprove but ought no to reject*". (Terjemahan bebas: pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat tetapi dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna pengendalian control pribadinya tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan).

Menurut John Griffith, bahwa Herbert L. Packer tidak memberikan dua model sistem peradilan pidana, namun hanya satu model, yaitu *battle model*. Hal tersebut didasarkan kepada ideologi yang dianut oleh *crime control model* dan *due process model*

adalah “*to put a suspected criminal in jail*”. Sehingga John Griffith mencoba mengajukan ideologi alternatif dalam memandang si petindak. Bahwa seorang petindak, harus di treatment dengan rasa kasih sayang dan cinta kasih. Agar muncul perasaan, bahwa ia (si petindak) merupakan bagian dari ‘keluarga’ yang sedang dinasehati.

Family model adalah merupakan kritik terhadap kedua model sebelumnya. John Griffithst, seorang guru besar dari Yale Law School University di California, yang mempelopori model ini mengatakan/ Kedua model yang dikemukakan oleh Packer apapun pembaharuannya tetapi berada dalam rangka pemikiran suatu model yang disebut dengan *System Adversary* atau *Battle Model*.²⁷⁶ *Battle Model* (model perlawanan) memberikan gambaran bahwa proses kriminal merupakan suatu perjuangan atau merupakan suatu bentuk “peperangan yang khas” antara dua pihak yang kepentingannya satu sama lain berlawanan yaitu antara individu khususnya pelaku tindak pidana dan negara. John Griffithst menggambarkan *criminal justice system* yang berlaku di Amerika sebagai suatu *duel*,²⁷⁷ yaitu antara terdakwa dengan negara dan pengacara dianggap sebagai tentara sewaan dan apabila seorang pengacara atau terdakwa dapat dibuktikan kesalahannya oleh jaksadan dipidana, maka pihak pengacara di dalam peperangan itu dianggap telah kalah atau telah menyerah.

Pada waktu polisi melakukan penangkapan dan memberikan peringatan/ *warning* bahwa dia (tersangka) berhak dibantu oleh pengacara sebenarnya di situ sudah dimulai pernyataan perang oleh negara. *Rule of Law* dari peperangan itu dalam bentuk hukum acara pidana pada hakikatnya dapat dijadikan sarana untuk mengatur taktik-taktik peperangan sedangkan fungsi hakim adalah untuk melihat (pasif) apakah peperangan itu dilakukan sesuai dengan aturan permainan. Gambaran yang ada ini sebagaimana mewarnai *Battle Model* menjadikan John Griffithst mengeritik keras terhadap *Battel Model* itu, yang ringkasnya mengatakan apapun bentuknya dari *System Adversary* itu, iatetap berada dalam sistem peperangan yang

276 John Griffithst, *Ideology In Criminal.....Op cit.* hlm.267-268

277 John Griffithst, *Ideology In Criminal.....Ibid.*

tidak akan bisa mempertemukan dua kepentingan yang berlawanan (*disharmonis of interest*). Adanya kepentingan yang tidak dapat dipertemukan *Irreconcilable disharmony of interest* dan pernyataan perang yang merupakan nilai-nilai dasar dalam *Due Process Model*, adalah nilai-nilai dasar yang oleh John Griffithst dikehendaki untuk dibongkar sama sekali, dan diganti dengan sistem nilai berupa kepentingan yang saling mendukung dan menguntungkan menuju kesatuan harmoni, dan pernyataan kasih sayang sesama hidup yang disebut sebagai *ideological starting point*.²⁷⁸

Di dalam *Family Model* atau disebut juga model kekeluargaan yang sangat menonjol adalah pada konsep pemidanaan yang dapat digambarkan dalam padanan suasana suatu keluarga, yaitu bahwa apabila seorang anak telah melakukan kesalahan, maka akan diberikan sanksi, dengan tujuan anak tersebut mempunyai kesanggupan untuk mengendalikan dirinya akan tetapi setelah anak itu diberi sanksi, anak itu tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga dan ia tidak dianggapnya sebagai anak jahat dan sebagai manusia yang khusus atau sebagai anggota kelompok yang khusus dalam kaitannya dengan keluarga. Jadi *Family Model* adalah suatu perumpamaan yang adadalam keluarga yakni meskipun salah satukeluarga dipukul, dijewer namun dia tetap dalam kasih sayang tanpa memperlakukan sebagai orang jahat yang khusus (*special criminal puple*).

Demikian pula terhadap penjahat, jika ia dipidana janganlah dianggap sebagai *special criminal puple* yang kemudian diasingkan dari anggota masyarakat, namun mereka itu tetap diperlakukan sebagai anggota masyarakat dan tetap dalam suasana kasih sayang. Inilah gambaran dari *Family Model*. Dengan demikian apabila dibandingkan dengan *Battle Model* yang menganggap bahwa kriminal pada hakekatnya *enemy of society* atau musuh dalam masyarakat dan fungsi dari pidana adalah *xile of offender* atau pengasingan pelaku kejahatan, maka terlihat bahwa nilai dasar dalam *Battle Model* itu tidak sesuai dengan nilai-nilai kekeluargaan dalam *Famliy Model* dimana fungsi *punishment* adalah sebagai *appealing capacity of self*

control atau berusaha mengendalikan agar supaya ia mempunyai kapasitas untuk memperbaiki diri, dan tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga (*continium of love*).

Selain ketiga model yang telah dibicarakan di atas, Roeslan Saleh dengan bahasa dan istilah yang berbeda mengemukakan pula 2 model dalam peradilan pidana yaitu Modei Yuridis dan Stuurmodel. Menurut Roeslan Saleh jika diambil inti kedua model tersebut, maka dapat dikatakan sebagai berikut; Menurut model yuridis tekanan diletakkan pada keadilan undang-undang, dan hakim sebagai puncak dari hirarki badan-badan kehakiman, sedang putusan hakim adalah faktor yang menentukan bagi penegakan hukum. Dia adalah sesuatu yang bersifat statis normatif dan banyak sedikitnya merupakan suatu sistem tertutup. Dalam *stuurmodel* tekanan diletakkan pada kegunaan sosial, tertib sosial, dan penegakan hukum sebagai fungsi dari tertib sosial, sedangkan di antara badan-badan kehakiman ada kesamaan yang prinsipil. Dia merupakan suatu model dinamis, dan terbuka bagi kenyataan-kenyataan sosial.²⁷⁹ Nampaknya apabila dikaji lebih jauh terhadap model-model-sebelumnya terutama CCM dan DPM, maka akan terlihat adanya persamaan dengan model-model yang diajukan Roeslan Saleh tersebut di atas. Terlepas dari adanya persamaan, namun yang terpenting adalah kesemua uraian di atas telah menunjukkan bahwa adanya berbagai model yang beroperasi dalam proses peradilan yang sekaligus meng'gambarkan sistem nilai yang mendasari proses peradilan itu.

E. *Bureaucratic Model*

Penyelesaian sengketa di antara warga negara merupakan salah satu pelaksanaan fungsi utama dari Pemerintahan, yaitu—meskipun terjadi pelanggaran kewenangan antara beberapa institusi administrasi – berdasarkan sejarah termasuk ke dalam ranah peradilan. Bagaimana suatu sengketa diselesaikan merupakan pertanyaan secara politis yang penting, bukan hanya

²⁷⁹ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Jakarta: Penerbit Galia, 1983. Hlm.15.

disebabkan karena pemaknaan dan implementasi atas Undang-undang yang tertulis, tetapi juga dikarenakan apa yang dimaksud dengan Masyarakat, sistem politiknya, dan pandangan terhadap perseorangan yang berhadapan dengan Negara. Pentingnya peradilan dan prosesnya tersebut, sebagaimana disebutkan dengan jelas oleh Thurmond Arnold sebagai Simbol dari Pemerintahan

Sebuah penilaian yang berarti dari tenor keadilan dalam masyarakat harus fokus pada sidang pengadilan. Sementara pengadilan banding lebih terlihat, mereka juga lebih dibersihkan dan terisolasi dari realitas yang paling sengketa. Selain itu, mereka mempengaruhi langsung hanya sebagian kecil dari semua warga negara yang datang dalam kontak dengan peradilan. Dalam banyak hal sidang pengadilan yang paling menarik untuk memeriksa adalah pengadilan pidana, khususnya pengadilan kejahatan di mana taruhannya tertinggi untuk kedua terdakwa dan masyarakat. Dalam pengadilan ini pemerintah terlibat sebagai inisiator, peserta, dan mediator. Warga negara ini juga merupakan gabungan pihak tidak mau dan sering lawan tak berdaya dan didiskreditkan.

Menekankan kejahatan harus dibongkar dan terdakwa diadili, ia harus dijatuhi hukuman dengan cepat, dan sedapat mungkin efisien. Keefektifan pelaksanaan hukum di pengadilan menjadi suatu perhatian utama. Jika terdakwa mengaku tidak bersalah dalam suatu proses peradilan, maka penuntut dan pembela berupaya untuk mengumpulkan bukti-bukti, memanggil saksi dan menyiapkan berbagai dokumen yang diperlukan untuk keperluan pembuktian.

F. *Just Deserts Model*

Sistem Peradilan Pidana dengan metode *just desert model* beranjak dari Teori Pidanaan *Just Desert* yang dikemukakan oleh Andrew von Hirsch pada tahun 1976. Teori Pidanaan *Just Deserts* menganjurkan bahwa hukuman harus proporsional dengan tingkat pelanggaran yang dilakukan. Para pendukung filsafat pidanaan *just deserts* menekankan pentingnya proses hukum,

penentuan hukuman, dan penghapusan diskresi peradilan dalam praktek peradilan pidana. Teori ini menjadi sangat mempengaruhi di Amerika pada tahun 1970-an.

Setiap orang yang bersalah harus dihukum sesuai dengan tingkat kesalahannya. Tersangka harus diperlakukan sesuai dengan hak asasinya, sehingga hanya mereka yang bersalah yang dihukum. Juga memberi ganti kerugian kepada yang bersalah.

Teori *Just Deserts* merupakan derivasi dari pendapat Immanuel Kant, dimana di dalam bukunya, Kant, berpandangan bahwa manusia merupakan agen yang bersifat bebas berakal. Oleh karena itu, setiap orang harus mengetahui akibat hukum dari setiap tindakan dan harus menerima "*deserts*" (ganjaran) dari setiap perbuatannya. Kegagalan untuk menghukum yang bersalah, menurut Kant, merupakan pelanggaran terhadap keadilan. Namun, Kant menyatakan bahwa ganjaran dalam bentuk hukuman dari pengadilan hanya harus ditimbulkan untuk menghukum mereka yang telah melakukan kejahatan dan bukan untuk tujuan lain.

Untuk mempertahankan alasan moral dari teori tersebut, kemudian *just deserts theory* mengajukan pertimbangan bahwa pelaku/petindak seharusnya dihukum, namun hanya karena mereka patut menerima hukuman tersebut. Penganut *just deserts theory* mengklaim, walaupun terdapat keuntungan positif lainnya yang mungkin muncul sebagai hasil dari pemidanaan, misalnya seperti pencegahan kejahatan lebih lanjut, hal tersebut merupakan akibat sampingan (*incidental effects*) dan bukan merupakan tujuan dari pemidanaan.

Sehingga, agar *just deserts model* menjadi layak dan efisien, maka skala dan tingkatan (*tariff*) dari jenis kejahatan dan pemidanaannya menjadi sangat dibutuhkan. Berdasarkan prinsip sistem tingkatan (*principle of tariff system*), maka pelaku/petindak akan menerima secara proporsional berdasarkan beratnya pelanggaran dan kesalahan, serta kelayakan dalam menghukum pelaku/petindak. Untuk mempertahankan tingkatan tersebut, maka kejahatan atau tindak pidana perlu diklasifikasikan berdasarkan tingkatan atau

kategorinya yang didasakan kepada tingkat keseriusan dari perbuatan yang dilakukan, dan pemidanaan harus disesuaikan berdasarkan kategori tersebut untuk memberikan ketidaknyamanan bagi pelaku/petindak. Di Indonesia, *tariff systems* nampaknya mulai mempengaruhi, walaupun hanya dicoba untuk diterapkan secara parsial yaitu pada pidana denda saja.

G. *Integrated Criminal Justice System Model*

Nilai-nilai yang mendasari *Intregrated Criminal Justice System Model* atau Model Sistem Peradilan Pidana Terpadu adalah:

1. Menuntut adanya keselarasan hubungan antar subsistem secara administrasi.
2. Menghukum pelaku kejahatan sesuai falsafah pemidanaan yang dianut.
3. Menegakkan dan memajukan *the rule of law* dan penghormatan kepada hukum, dengan menjamin adanya adanya *due procees* dan perlakuan yang wajar bagi tersangka, terdakwa, terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang yang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan.
4. Menjaga hukum dan ketertiban.

Tujuan dari Sistem Peradilan pidana sebagai salah satu sarana dalam penanggulangan kejahatan antara lain:

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Sistem peradilan pidana, bila diterapkan secara konsisten, konsekuen dan terpadu antara subsistem, maka manfaat sistem peradilan pidana selain dapat mewujudkan tujuan sistem peradilan pidana, juga bermanfaat dalam hal:

1. Menghasilkan data statistik kriminal secara terpusat melalui satu pintu yaitu polisi. Data statistik kriminal tersebut dapat dimanfaatkan sebagai sarana dalam menyusun kebijakan kriminal secara terpadu untuk penanggulangan kejahatan
2. Mengetahui keberhasilan dan kegagalan sub sistem secara terpadu dalam penanggulangan kejahatan
3. Kedua butir nomor 1 dan 2 tersebut dapat dijadikan bahan masukan bagi pemerintah dalam kebijakan sosial yang dituangkan dalam rencana pembangunan jangka pendek, jangka menengah dan jangka panjang untuk mewujudkan tujuan nasional
4. Memberikan jaminan kepastian hukum baik kepada individu maupun masyarakat.

Terkait dengan munculnya wacana Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*), maka ada beberapa hal yang patut untuk ditelaah, dimana kata "*Integrated*" atau "*Terpadu*", sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah sistem dalam "*the criminal justice system*". Hal ini karena dalam istilah sistem, seharusnya sudah terkandung keterpaduan (*integration and coordination*), di samping karakteristik yang lain seperti, adanya tujuan-tujuan yang jelas dari sistem, *proses input-throughput-output and feedback*, sistem *control* yang efektif, *negative-entropy* dan sebagainya.

Menurut Kats and Kahn, sebagai *common characteristics, coordination* diartikan sebagai *fixed control arrangements*. *It is the addition of nations devices for assuring the functional articulation of task and roles- controlling the speed of assembly ine, for example. Integration* merupakan *the achievement of anification through hared norm and values*.

Muladi, menyetujui apabila penyebutan Sistem Peradilan Pidana Terpadu tersebut, lebih diarahkan untuk memberikan tekanan, agar integrasi dan koordinasi lebih diperhatikan. Menurut *Black's Law Dictionary*, rumusan dari Sistem peradilan Pidana Terpadu atau *Integrated Criminal Justice System* adalah "... *the collective institutions*

through which an accused offender passes until the accusations have been disposed of or the assessed punishment concluded...".

Pemahaman terhadap Sistem Peradilan Pidana Terpadu atau SPPT yang sesungguhnya, adalah bukan saja pemahaman dalam konsep "integrasi" itu sendiri, tetapi sistem peradilan pidana yang terpadu juga mencakup makna substansial dari urgensi simbolis prosedur yang terintegrasi tetapi juga menyentuh aspek filosofis makna keadilan secara terintegrasi. Sehingga dengan demikian penegakan hukum pidana materiil yang dikawal dan dibingkai oleh norma peraturan perundangan yang menjadi wilayah hukum pidana prosedural, dapat lebih didekatkan pada prinsip dan substansi penegakan hukum yang sekaligus menegakkan keadilan.

Pemahaman terhadap pandangan tersebut di atas, NV Pillai menyatakan bahwa: "*.....the concept of an Integrated Criminal Justice System does not envisage the entire system working as one unit or department or as different sections on one unified service. Rather, it might be said to work on the principle of 'unity in diversity', somewhat like that under which the armed forces function. Each of the three main armed services own its distinctive roles, its training schemes, its own personnel and its own operational methods.*" (Terjemahan: Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu tidak membayangkan seluruh sistem bekerja sebagai satu unit atau departemen atau sebagai bagian yang berbeda pada satu layanan terpadu. Sebaliknya, dapat dikatakan bekerja pada prinsip 'kesatuan dalam keanekaragaman', agaknya seperti itu sebagaimana fungsi dari angkatan bersenjata. Masing-masing dari tiga angkatan bersenjata utama memiliki peran yang khas, skema pelatihan, personel sendiri dan metode operasionalnya sendiri.)

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pembentukan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (SPPT) atau *integrated criminal justice system* (ICJS) memiliki konsekuensi bagi semua pihak yang terlibat untuk menemukan formulasi yang tepat dalam membangun sistem koordinasi antar institusi.

H. Restorative Justice (RJ)

1. Sejarah Restorative Justice

Pada dasarnya konsep *restorative justice* telah lahir di era tahun 1970 di Amerika Utara dan Eropa yang di tandai kehadiran *Victime offender Reconciliation Program* di Ontario, kemudian *discovery* di Indiana dan Inggris²⁸⁰, pada 21 abad yang lalu sejak Yesus Kristus atau Isa Almasih menyebarkan kitab perjanjian baru (injil) dan 14 abad yang lalu dengan kehadiran Islam sudah di perkenalkan prinsip *Restorative justice* yang masing-masing berupa prinsip “Cinta Kasih” dan “Qisos”, yang diganti dengan “Diyat” yaitu mengampuni dan memaafkan.²⁸¹

Pendekatan ini diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana saat ini karena prinsip model *restorative justice* ini bertujuan “memulihkan kembali hubungan yang rusak akibat tindak pidana antara korban dan pelaku kejahatan”. New Zealand adalah negara pertama di dunia yang menerapkan *restorative justice* yang pada awalnya diterapkan terhadap kejahatan, disiplin dalam sekolah dan konflik antara warga dengan pemerintah yang kemudian berkembang pada peradilan umum yang dilaksanakan dengan *Family Group Conference* (FGC).²⁸²

Pada perkembangan selanjutnya, *restorative justice* juga diterapkan pada kejahatankejahatan yang berat. Irlandia Utara menerapkan *restorative justice* pada alternatif penyelesaian tindak pidana kekerasan. Eropa Timur menerapkan *restorative justice* dalam rangka reformasi pengadilan.²⁸³ Penerapan

280 Muladi, *Makalah Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disampaikan dalam seminar IKAHI, Tanggal 25 April 2012, Hlm. 1.

281 Marwan Effendy, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta: Referensi, 2014, Hlm. 130.

282 I Made Tambir, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana di Tingkat Penyidikan*, Jurnal Magister Hukum Udayana Vol.8 No.4 Desember 2019, P-ISSN: 2302-528X, E-ISSN: 2502-3101, Hlm. 555.

283 I Made Tambir, *Pendekatan Restorative Justice...Ibid.*

restorative justice di Afrika nampak dari revitalisasi praktek-praktek pribumi asli, peningkatan sanksi kerja sosial, dan respon nasional terhadap perang saudara dan genosida. Timur Tengah menerapkan *restorative justice* berawal dari proses penyelesaian konflik tradisional.²⁸⁴

Kawasan Asia lainnya menerapkan *restorative justice* terkait dengan peradilan anak, yang mengatur bahwa penyelesaian kasusnya dikecualikan dari proses peradilan. Mexico menerapkan *restorative justice* setelah Amandemen Konstitusi Pasal 20 menegaskan bahwa hak-hak para korban diakui dan kebijakan pemidanaan ditinjau ulang. Di Indonesia sendiri konsep *Restorative Justice* tersebut pada dasarnya telah lama dikenal dan dipraktikkan di dalam hukum adat yang berlaku di Indonesia.²⁸⁵ Dengan perkataan lain dapat dinyatakan bahwa filosofi dasar tujuan pendekatan restoratif, yaitu “memulihkan keadaan pada keadaan semula sebelum terjadinya “konflik” adalah identik dengan filosofi “mengembalikan keseimbangan yang terganggu” yang terdapat dalam Hukum Adat Indonesia.

Menurut Fruin J.A sebagaimana dikutip oleh Paulus Hadisuprpto, peradilan anak restoratif berangkat dari asumsi bahwa tanggapan atau reaksi terhadap pelaku delinkuensi anak tidak akan efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan paling baik terlayani, apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan dan memperoleh keuntungan secara memadai dari interaksi mereka dengan sistem peradilan anak.²⁸⁶

Selanjutnya Tony F. Marshall, sebagaimana dikutip oleh Paulus Hadi Suprpto menjelaskan bahwa “*Restorative Justice is a process where by parties with a stake in a specific*

284 I Made Tambir, *Pendekatan Restorative Justice....Ibid.*

285 I Made Tambir, *Pendekatan Restorative Justice....Ibid.*

286 Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*, (Malang, Bayumedia Publishing, 2008), hlm.53

offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future." Artinya keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.²⁸⁷

Mengenai *restorative justice* ini hampir sama dengan sistem "Mediasi Penal sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dalam bukunya, yang merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan (yang dikenal dengan istilah ADR atau *Alternative Dispute Resolution*). Namun ADR biasanya digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus perdata,²⁸⁸ tidak untuk kasus-kasus pidana.²⁸⁹ Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini atau hukum positif (*ius constitutum*) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.²⁹⁰

Lembaga *restorative justice* nantinya sangat diharapkan dapat diimplementasikan dengan baik, terutama dalam praktek penegakkan hukum di Indonesia, mengingat anak merupakan aset bangsa yang tak ternilai harganya, sehingga mereka perlu mendapat perhatian khusus dari semua pihak. Yudi Kristiana dalam bahan perkuliahan Diklat ABH di Pusdiklat Kejaksaan Agung R.I, mengemukakan bahwa dalam penerapan peradilan restoratif harus memenuhi syarat, sebagai berikut:²⁹¹ 1) Pengakuan/pernyataan bersalah dari pelaku; 2) Persetujuan dari pihak korban atau keluarganya dan adanya keinginan Untuk memaafkan

287 Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak.....Ibid*, hlm.53

288 Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-undang nomor 30 tahun 1999

289 Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2010), hlm.2

290 Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian.....Ibid*. hlm.3

291 Yudi Kristiana, *Rangkuman Materi kuliah Anak Berhadapan Dengan Hukum dan Diversi*, (Jakarta: Pusdiklat Kejaksaan R.I, Diklat ABH tanggal 1 s/d 14 Maret 2011)

pelaku; 3) Adanya dukungan komunitas setempat untuk melaksanakan penyelesaian secara musyawarah mufakat; 4) Masuk dalam kualifikasi tindak pidana ringan; 5) Pelaku belum pernah dihukum.

Seiring dengan perkembangan zaman, dan dengan mendasarkan pada konvenan internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden R.I Nomor 36 tahun 1990 tentang Konvensi Anak. Dengan mendasarkan pada kepentingan terbaik bagi anak kemudian muncullah istilah "*Restorative Justice*" (RJ) yang merupakan hal baru dan akhir-akhir ini dikenal dalam sistem peradilan pidana Indonesia. khususnya dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum atau yang biasa diistilahkan dengan ABH. Penyelesaian model *restorative justice* tersebut belum dapat di terapkan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, karena belum ada acuan/legal standing/pedomannya.

Restorative Justice merupakan salah satu cara (alternatif) penyelesaian perkara pidana anak di luar jalur konvensional (peradilan). Dengan adanya *Restorative Justice*, maka penyelesaian perkara pidana anak yang berkonflik dengan hukum tidak melulu harus melalui jalur peradilan. Dalam perkembangannya kemudian disusun RUU Sistem Peradilan Pidana Anak, yang didalamnya menyebutkan mengenai istilah keadilan restoratif yang diartikan sebagai suatu penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait secara bersama sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula bukan pembalasan.

Penyelesaian dengan model keadilan restoratif di New Zealand disebut *Family Conference*. Di New Zealand penerapan model *Restoratif Justice* ini telah berjalan sejak lama dan berhasil dengan baik. Sedangkan di Indonesia

ajaran tentang *restorative justice* di Indonesia baru mulai diperhatikan semenjak dirancangnya UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terutama dalam ruang lingkup sistem peradilan pidana anak atau dalam istilah asing dikenal dengan istilah *Juvenile Justice System* (JJS). Pada saat itu timbullah ide untuk secara *expresis verbis* memasukkannya ke dalam perundang-undangan kita dengan merevisi UU tentang Pengadilan Anak dalam bentuk RUU Tentang “Sistem Peradilan Pidana Anak” yang saat ini masih menjadi bahan pembahasan di DPR.²⁹² Ide keadilan restoratif ini semata-mata bukan merupakan perubahan terhadap model peradilan retributif, sistem ini merupakan perubahan paradigma yang signifikan dengan serangkaian tujuan dan sasaran yang sama sekali berbeda.²⁹³

Lahirnya pemikiran tentang model *restorative justice* diharapkan anak akan mendapat hak yang semestinya. Dalam keadilan restoratif ini fokusnya adalah pada penyelesaian masalah, tanggungjawab, kewajiban dan masa depan apa yang harus dilakukan, dengan melakukan dialog dan negosiasi normal, sebagai cara untuk memberikan pemulihan kepada dua belah pihak “rekonsiliasi/restorasi” sebagai tujuan akhir.²⁹⁴

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. *Restorative justice* itu sendiri memiliki makna keadilan yang

292 www.hukumonline.com (diunduh tanggal 14 Oktober 2011)

293 KPAI-RWI, RWI-KPAI, Ringkasan Acara dan Sumber Buku Pegangan Lokakarya Konsultatif Sistem Peradilan Anak 2009 (Jakarta, 2010), hlm.12

294 KPAI-Raoul Wallenberg Institut of Human Rights and Humanitarian Law (RWI), Ringkasan Acara dan Sumber Buku Pegangan, Lokakarya Konsultatif Sistem Peradilan Anak 2009 (Jakarta: 2010), hlm.13

merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi? Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pidana konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pidana atau punishment tanpa melihat esensi.

Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pidana sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam

tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana itu sendiri dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung. Dalam praktiknya pun sebenarnya di tingkat penyidikan kepolisian sering terbentur dengan tata acara pidana formil apabila hendak mengesampingkan sebuah perkara pidana, diskresi yang dimiliki oleh polisi tidak melingkupi kewenangannya untuk menilai sebuah perkara untuk terus dilanjutkan atau dihentikan, takarannya hanya terbatas pada bukti tindak pidana yang cukup. Apabila ada bukti telah terjadi sebuah tindak pidana, polisi akan terus meneruskan perkara tersebut. Oleh karena itu di dalam RUU KUHP yang terbaru perlu didorong pendekatan penanganan tindak pidana yang lebih humanis, lebih menekankan dan mendahulukan pendekatan *restorative justice* dibandingkan pertimbangan legalistik yang formil.

2. Konsep *Restorative Justice*

Konsep *Restorative Justice* merupakan teori keadilan yang tumbuh dan berkembang dari pengalaman pelaksanaan pemidanaan di berbagai negara dan akar budaya masyarakat yang ada sebelumnya dalam menangani permasalahan kriminal jauh sebelum dilaksanakannya sistem peradilan pidana tradisional.²⁹⁵ Konsep tersebut berkembang bersamaan dengan perkembangan zaman dari waktu ke waktu. Hal ini telah dikemukakan oleh orang-orang

²⁹⁵ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press, 2010, Hlm. 12.

yang banyak membahas permasalahan yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana secara umum dan khusus meneliti masalah *restorative justice* seperti Braithwaite (Australia), Elmar G.M. Weitekamp (Belgia), Howard Zehr (USA), Kathleen Daly (Australia), Mark S.Umbreit (USA), dan Robert Coates (USA).²⁹⁶

Konsep *Restorative Justice* telah muncul dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dengan pelaku anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan pemikiran bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang.²⁹⁷ Konsep pendekatan *restorative justice* adalah suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri.

Mekanisme tata cara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. *Restorative justice* itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, adapun restorasi disini memiliki makna yang lebih luas dari apa yang dikenal dalam proses peradilan pidana konvensional adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban.²⁹⁸ Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan

²⁹⁶ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice....Ibid.*

²⁹⁷ Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, Hlm. 135.

²⁹⁸ Yutirsa Yunus, *Analisis Konsep Restorative justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding Vol.2 No.2 Agustus 2013, Jakarta, 2013, Hlm. 231.

pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Menurut Van Ness, untuk mengembangkan konsep *restorative justice* harus memperhatikan beberapa hal yaitu:²⁹⁹

- a. Kejahatan pada dasarnya merupakan konflik antara individu-individu yang menghasilkan keterlukaan pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri, hanya secara efek lanjutannya merupakan pelanggaran hukum.
- b. Tujuan lebih penting dari proses sistem peradilan pidana haruslah melakukan rekonsiliasi para pihak-pihak yang berujuan untuk memperbaiki kerusakan yang ada pada korban akibat dari kriminal yang terjadi.
- c. Proses sistem keadilan pidana haruslah memfasilitasi partisipasi aktif dari korban, pelaku dan masyarakat dan bukan didominasi oleh negara dengan mengeluarkan orang komponen yang terlibat dengan pelanggaran dari proses penyelesaian.

Michael Tonry pada tahun 1999 memulai survey terhadap kebijakan pemidanaan orang Amerika dengan hasil penelitiannya mendapatkan beberapa konsep yang hidup mengenai pemidanaan sampai sekarang, yaitu:³⁰⁰ “*structured sentencing* (pamidanaan terstruktur), *risk-based sentencing* (pamidanaan berdasarkan resiko), *indeterminate sentencing* (pamidanaan yang menentukan) dan *restorative/community justice* (pemulihan/keadilan masyarakat).”

Seorang ahli krominologi berkebangsaan Inggris Tony F. Marshall dalam tulisannya “*Restorative Justice an Overview*” mengatakan:³⁰¹ “*Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence*

299 Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice.....Op cit.* hlm.38

300 Michael Tonry, *The Fragmentation of Sentencing and Correction in America*, Washington DC: National Institute of Justice, 1999, Hlm. 3-4.

301 Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice.....Op cit.* hlm.28

and its implication for the future” (*Restorative Justice* adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Penyelesaian perkara dilaksanakan dengan seimbang melalui musyawarah antara pihak pelaku dan korban. Sementara itu, demi tercapainya kesepakatan dalam penyelesaian perkara, asas *win-win solution* harus diutamakan. Sedangkan, hasil akhir yang diharapkan adalah permintaan maaf kepada korban dari pelaku yang juga berjanji tidak akan mengulaginya kembali, dan bilamana diperlukan, bersedia pula mengganti segala kerugian yang sudah menimpa korban. Sebaliknya, korban harus memaafkan pelaku dan tidak akan melanjutkan perkaranya ke pengadilan. Konsep penyelesaian akan melanjutkan perkaranya ke pengadilan.³⁰² Konsep *Restorative Justice* tidak akan berjalan secara efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan antara korban, pelaku, dan masyarakat. Jika antara kedua belah pihak antara korban dan pelaku tidak mengkehendaki proses penyelesaian konflik secara musyawarah, proses peradilan baru berjalan. Artinya perkara betul-betul dipegang oleh aparat penegak hukum yang mempunyai minat, perhatian, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *Restorative Justice*, dan penahanan dilakukan sebagai cara terakhir dengan mengindahkan hak dari anak yang berkonflik dengan hukum.

3. Variasi Penerapan Konsep *Restorative Justice* Dalam Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara

Pada dasarnya peningkatan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia merambah dalam dunia hukum khususnya dalam hukum pidana. Semula proses pemidanaan yang

³⁰² Anas Yusuf, *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2016, Hlm. 93.

merupakan puncak dari proses peradilan pidana hanya berorientasi pada teori absolut atau pembalasan.³⁰³ Menurut suatu perbuatan kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan suatu akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku kejahatan. Sehingga dasar pembenar dari pidana terletak pada adanya atau kejahatan itu sendiri.³⁰⁴

Teori dapat disebut juga dengan teori pembalasan atau penebusan yang berarti bahwa “si penjahat membayar kembali hutangnya” (*the criminal paid back*). Teori tersebut masih terpaku atau terkonsentrasi pada pelaku tindak pidana serta berorientasi pada perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku. Karena pada dasarnya konsep pidana adalah *equal* atau setara maka pada dasarnya setiap manusia mempunyai persamaan hak di ruang lingkup hukum pidana, bukan hanya pelaku namun korban pun mempunyai hak yang sama di mata hukum, Konsep dan filosofi hukum pidana inilah yang menjadikan sistem peradilan pidana untuk memberikan perlindungan secara berimbang hak dan kepentingan pelaku dan korban tindak pidana, masyarakat dan negara, saat ini dikenal dengan peradilan restoratif sebagai konsep peradilan yang menghasilkan keadilan restoratif.

Ada beberapa konsep *restorative justice*/keadilan restoratif di beberapa negara yaitu:³⁰⁵

- a. *Victim Offender Mediation* adalah konsep memberi penyelesaian terhadap peristiwa yang terjadi diantaranya dengan membuat sanksi alternatif bagi pelaku atau untuk melakukan pembinaan di tempat

303 Josephin Mareta, *Penerapan Restorative Justice Melalui Pemenuhan Restitusi Pada Korban Tindak Pidana Anak*, artikel Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Naskah Diterima: 04/11/2018, direvisi 18/12/2018, disetujui 20/12/2018, Hlm. 312.

304 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1945, Hlm. 9.

305 Lidya Rahmadani Hasibuan, *Restorative Justice Sebagai Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Berdasarkan Uu No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, USU Law Journal, Vol.3.No.3 (November 2015), Hlm. 67.

khusus bagi pelanggaran yang benar-benar serius. Bentuk dasarnya proses ini melibatkan dan membawa korban dan pelakunya kepada satu mediator yang mengkoordinasi dan memfasilitasi pertemuan.

- b. *Family group Conferencing* yaitu suatu cara untuk memberikan kesempatan pada korban untuk terlibat secara langsung dalam diskusi dan pembuatan keputusan mengenai pelanggaran yang terjadi padanya dengan sanksi yang tepat bagi pelaku serta mendengar secara langsung penjelasan dari pelaku tentang pelanggaran yang terjadi. Meningkatnya kepedulian pelaku atas akibat perbuatannya kepada orang lain serta memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Bagi keluarga atau pihak pelaku dapat bersama-sama menentukan sanksi bagi pelaku dan membinanya setelah mediasi berlangsung. Terakhir adalah memberikan kesempatan korban dan pelaku untuk saling berhubungan dalam memperkuat kembali tatanan masyarakat yang sempat terpecah karena terjadi pelanggaran terhadap korban.
- c. *Circle* Dalam praktiknya pelaksanaan *Circles*. Semua peserta duduk secara melingkar caranya pelaku memulai dengan menjelaskan semua yang dilakukannya selanjutnya semua peserta yang duduk melingkar diberi kesempatan untuk berbicara. Diskusi berjalan sampai semua yang ingin mengemukakan harapannya selesai. Akhir dari diskusi apabila tercapai kesepakatan dan penyelesaian yang restitusi atau ganti rugi atau sanksi lainnya atau bahkan tanpa sanksi tapi pemaafan pelaku oleh masyarakat dan korban.
- d. *Repetitive Board/Youth Panel* Mediator yang memfasilitasi penemuan ini adalah orang-orang yang sudah diberi pendidikan khusus mediasi. Pertemuan dilaksanakan secara langsung tatap muka semua peserta dan

hadirin juga pihak pengadilan. Pertemuan para peserta berdiskusi dengan pelaku tentang perbuatan negatifnya dan konsekuensi yang harus ditanggung. Para peserta merancang sebuah sanksi yang didiskusikan dengan pelaku dalam jangka waktu tertentu untuk membuat perbaikan atas akibat tindak pidananya. Setelah dirasakan cukup dan disepakati maka hasilnya dilaporkan kepada pihak pengadilan untuk disahkan. Setelah itu maka keterlibatan terhadap pelaku berakhir.

4. Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020

Bukan menjadi suatu pertanyaan lagi bahwa kondisi sistem peradilan pidana yang disinyalir penuh praktek ketidakadilan, menghadapi persoalan tumpukan perkara yang sangat parah (*overloaded*), lamban dan memakan waktu (*waste of time*), berproses dengan biaya yang mahal (*very expensive*), kurang mampu mengakomodasi rasa keadilan masyarakat (*inresponsive*), dan terlalu kaku, formal dan terlampau teknis (*non flexible, formalistic, and technically*), menyebabkan gagasan untuk mengevaluasi sistem ini semakin menguat dan mendesak untuk dilakukan Upaya pembaharuan hukum yang berintikan kepada keadilan, kepastian dan kebermanfaatan hukum bagi seluruh masyarakat bukan lagi “kebutuhan”, tetapi telah menjadi “keharusan”.

Dalam banyak segi, pendekatan yang dilakukan selama ini dalam sistem hukum pidana nasional dinilai tidak lagi cocok dengan nilai-nilai, falsafah dan ideologi masyarakat Indonesia serta karakter negara hukum, terutama berlangsungnya asas kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Kenyataan banyaknya perkara-perkara pidana yang sebenarnya “tidak layak” diajukan ke pengadilan, apabila dihadapkan dengan perkembangan interaksi sosial, ekonomi dan budaya dalam masyarakat yang majemuk dan berbagai kepentingan dan kebutuhan yang berbeda-

beda. Hal ini antara lain dikarenakan nilai kerugian yang terlalu kecil, ataupun menyangkut persoalan-persoalan sepele (*trivial case*), ataupun pelaku-pelaku yang seharusnya mendapat perlakuan khusus (*younger and older offender*) yang sebenarnya perlu dicarikan jalan lain penyelesaian, selain melalui jalur pengadilan. Sementara itu, diyakini pula secara yuridis hukum acara pidana yang berlaku sampai saat sekarang ini belum dirumuskan berdasarkan asas kekeluargaan, dan asas musyawarah dan perdamaian sebagai asas dari negara hukum Indonesia yang dilahirkan dari hukum adat (*the living law*).

Sehingga dalam prakteknya, peraturan perundang-undangan tersebut tidak memadai untuk memenuhi kebutuhan praktek hukum acara pidana dewasa ini dan masa yang akan datang. Selain itu, juga dirasakan kurang kokoh sebagai landasan hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana tertentu yang memerlukan penanganan yang cepat guna tercapainya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi semua pihak. Sistem peradilan pidana yang ada saat ini seolah-olah mengharuskan semua perkara-perkara pidana untuk diselesaikan di pengadilan, tanpa mempertimbangkan besar atau kecilnya perkara tersebut. Terdapat beberapa perkara tindak pidana ringan yang pernah menjadi sorotan publik karena sulit untuk ditangkap oleh akal sehat dan hati nurani karena jauh dari nilai-nilai keadilan contohnya saja perkara pidana dengan terdakwa seorang nenek bernama Minah³⁰⁶ yang mencuri 3 (tiga) bukah kakao, yang divonis 1 (satu) bulan dan 15 (lima belas hari) oleh Pengadilan Negeri Banyumas, perkara pidana yang semula diperiksa dan diputus di Pengadilan Negeri Tangerang mengenai pencurian enam buah piring oleh seorang nenek bernama Rusminah³⁰⁷ yang

306 Murdoko, *Disparitas Penegakan Hukum Di Indonesia (Analisis Kritis Kasus Nenek Minah Dalam Perspektif Hukum Progresif)*, Hlm. 222.

307 Mochamad Fajar Gemilang, *Restorative Justice sebagai Hukum Progresif oleh Penyidik Polri*, Jurnal Ilmu Kepolisian Volume 13 Nomor 3 Desember 2019, Hlm. 226.

akhirnya oleh Mahkamah Agung dipidana dengan pidana penjara 130 hari penjara, pencurian buah semangka oleh petani bernama Basar Suyanto dan Kholil³⁰⁸ yang akhirnya divonis Pengadilan Kota Kediri selama 15 hari penjara, pencurian sandal jepit oleh seorang anak berinisial AAL³⁰⁹ di Pengadilan Negeri Palu, dan masih banyak lagi perkara-perkara pidana lainnya yang pada akhir-akhir ini sering menghebohkan dunia hukum serta mengusik rasa keadilan masyarakat secara keseluruhan.

Sebenarnya fenomena tersebut tidak akan terjadi jika sistem peradilan pidana yang ada saat ini memberikan jalur alternatif dalam penyelesaiannya, namun tetap memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi kedua belah pihak yang berperkara. Salah satu bentuk alternatif penyelesaian perkara-perkara pidana yang berkembang pada dewasa ini adalah pengadilan dengan acara cepat yang lebih dikenal dengan keadilan restoratif. *Restorative justice* ini hadir karena adanya kegagalan keadilan pidana dalam teori dan praktik serta reaksi kegagalan hukum pidana dalam memberantas kejahatan yang malah membuat over kapasitas di lapas dan pelanggaran hak asasi manusia menjadi bentuk produknya.

Semangatnya *restorative justice* ini sendiri memiliki tujuan untuk melindungi dan memulihkan kondisi korban serta memperbaiki keadaan pelaku. Munculnya interaksi antara korban dan pelaku memungkinkan adanya pemaafan korban terhadap apa yang sudah dilakukan oleh pelaku dengan keikhlasannya maupun dengan pengembalian kerugian yang dialami korban sebagaimana diperjanjikan. Tentunya dalam hal ini tampak adanya peran aktif antara korban, pelaku serta keluarga kedua belah pihak dan masyarakat apabila dibutuhkan. Munculnya pemikiran mengenai bahwa perlunya pembaharuan hukum pidana dengan memperhatikan hak korban serta perasaan batin

308 Diah Ratna Sari Hariyanto dan Pande Yogantara S, *Mediasi Penal Dalam Ius Constitutum dan Ius Constituendum di Indonesia*, Volume 13, Nomor 1. Hlm. 27.

309 Diah Ratna Sari Hariyanto dan Pande Yogantara S, *Mediasi Penal Dalam Ius.....Ibid.*

pelaku yang ingin bertanggung jawab (*win-win solution*) tanpa adanya hak absolut negara untuk menjatuhkan hukuman (*retributive justice*).

Keberadaan *Restorative Justice* dianggap perlu karena konsep ini menawarkan proses dimana setiap pihak yang terkait dalam tindak pidana, duduk secara bersama untuk mengidentifikasi apa yang menjadi hak dan kewajiban setiap para pihak dalam rangka memperbaiki keadaan korban yang melibatkan fasilitator, pelaku, korban serta masyarakat dalam suatu diskusi terbuka. Menarik untuk dibahas karena Kejaksaan Republik Indonesia mengeluarkan produk hukum baru dalam bentuk Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Peraturan tersebut ditandatangani oleh Burhanuddin Jaksa Agung Republik Indonesia tertanggal 21 Juli 2020 di Jakarta.

Peraturan ini digadag-gadag dapat memberikan jiwa baru dalam pembaharuan sistem pemidanaan Indonesia. Dengan munculnya Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dalam tindak pidana tertentu tidak memakan proses rumit yaitu pada tahap penyidikan di kepolisian, penuntutan di kejaksaan, sampai ke tahap putusan pengadilan. Hal ini sangat penting agar tidak semua pelaku kejahatan harus masuk ke lembaga pemasyarakatan padahal beberapa tindak pidana justru dapat diselesaikan di tingkat kejaksaan tanpa harus dilakukan hukuman badan berupa pemidanaan.

Munculnya wacana *restorative justice* merupakan jawaban atas kegagalan dan hancurnya sistem pemidanaan yang ada pada saat ini, dimana sistem tersebut sudah tidak efektif dalam menekan tingginya angka kriminalitas yang berujung pada over kapasitas di Lembaga Pemasyarakatan. Konsep peradilan pidana konvensional yang hanya berfokus pada

pidana dan penghukuman pelaku kejahatan belum menyentuh kepentingan korban dan/atau masyarakat yang dirugikan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku kejahatan. Menarik untuk dibahas karena Kejaksaan Republik Indonesia mengeluarkan produk hukum baru dalam bentuk Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun. 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Peraturan tersebut ditandatangani oleh Burhanuddin Jaks Agung Republik Indonesia.

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif juga sudah dikenal, khususnya dalam pranata delik adat (hukum pidana dan perdata adat). Bila dikaitkan dengan pendekatan-pendekatan dalam keadilan restoratif sebagaimana dijelaskan diatas, pendekatan yang sering kali digunakan dalam pranata hukum adat di Indonesia.³¹⁰ Tujuan hukum tidak melulu menilik pada “kepastian hukum” namun juga harus memandang “kemanfaatan” sehingga hukum pidana kemudian mengarah, lahir, tumbuh dan berkembang menjadi bagian dari hukum publik seperti sekarang ini. Seyogianya penyelesaian perkara diluar pengadilan melalui “*restoratif justice*” merupakan dimensi yang baru yang pada harapannya *restorative justice* akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan sejati.

5. SK Dirjen Badilum Nomor: 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020

Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif di Lingkungan Peradilan Umum, terbagi menjadi tiga BAB. Untuk BAB II, terdapat empat tindak pidana yang diatur untuk keadilan restoratif. Masing-masing yakni keadilan restoratif pada perkara tindak pidana ringan, pada perkara anak, pada perkara perempuan berhadapan dengan hukum, dan pada perkara narkoba. Pada masing-masing tindak pidana di antaranya mencantumkan dasar hukum dan penerapan yang dirinci sesuai dengan tindak pidana dimaksud.

310 Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015, Hlm. 49-50.

Sedangkan di BAB I, tertera pengertian keadilan restoratif yakni alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pemidanaan yang diubah menjadi proses dialog dan mediasi yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang adil dan seimbang bagi pihak korban maupun pelaku, dengan mengedepankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan mengembalikan pola hubungan baik dalam masyarakat.

6. Peraturan Kapolri No. 08 Tahun 2021

Menurut Peraturan Kapolri No. 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, mengatakan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian Tindak Pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

Sedangkan penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif dilaksanakan dalam kegiatan: a). penyelenggaraan fungsi reserse kriminal yang dilakukan oleh pengemban fungsi pembinaan masyarakat dan Samapta Polri sesuai dengan tugas dan kewenangan yang diberikan; b). penyelidikan dan penyidikan dilakukan oleh penyidik Polri.

Adapun syarat penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif terdiri dari persyaratan umum yang dilakukan pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan atau penyidikan dan persyaratan khusus yang dilakukan pada kegiatan penyelidikan atau penyidikan.

Syarat umum penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif terdiri dari syarat materiil dan syarat formil:

a. Syarat materiil

1. tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
2. tidak berdampak konflik sosial;
3. tidak berpotensi memecah belah bangsa;
4. tidak bersifat radikalisme dan separatisme;
5. bukan pelaku pengulangan Tindak Pidana berdasarkan Putusan Pengadilan; dan
6. bukan Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana terhadap keamanan negara, Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana terhadap nyawa orang.

b. Syarat formil

- 1) perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba; dan
- 2) pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba. Pemenuhan hak-hak korban dapat berupa:
 - a. mengembalikan barang;
 - b. mengganti kerugian;
 - c. menggantikan biaya yang ditimbulkan dari akibat Tindak Pidana; dan/atau
 - d. mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana.

Syarat khusus adalah merupakan persyaratan tambahan untuk tindak pidana:

- a. Tindak pidana informasi dan transaksi elektronik, dengan syarat:
 - 1) pelaku Tindak Pidana informasi dan transaksi elektronik yang menyebarkan konten ilegal;

- 2) pelaku bersedia menghapus konten yang telah diunggah;
 - 3) pelaku menyampaikan permohonan maaf melalui video yang di unggah di media sosial disertai dengan permintaan untuk menghapus konten yang telah menyebar; dan
 - 4) pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan Penyelidikan lanjutan.
- b. Narkoba, dengan syarat:
- 1) pecandu Narkoba dan korban penyalahgunaan Narkoba yang mengajukan rehabilitasi;
 - 2) pada saat tertangkap tangan:
 - a) ditemukan barang bukti Narkoba pemakaian 1 (satu) hari dengan penggolongan narkotika dan psicotropika sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
 - b) tidak ditemukan barang bukti Tindak Pidana Narkoba, namun hasil tes urine menunjukkan positif Narkoba;
 - 3) tidak terlibat dalam jaringan Tindak Pidana Narkoba, pengedar dan/atau bandar;
 - 4) telah dilaksanakan asesmen oleh tim asesmen terpadu; dan
 - 5) pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan Penyelidikan lanjutan.
- c. Lalu lintas, dengan syarat:
- 1) kecelakaan lalu lintas yang disebabkan mengemudikan kendaraan bermotor dengan cara dan keadaan membahayakan yang mengakibatkan kerugian materi dan/atau korban luka ringan; atau

- 2) kecelakaan lalu lintas di jalan karena kelalaiannya yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda.

Tata cara penyelesaian tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif adalah dikhususkan untuk tindak pidana ringan yang dilakukan terhadap: 1) laporan/pengaduan sebelum adanya laporan polisi, dan 2) menemukan langsung adanya dugaan tindak pidana. Penyelesaian tindak pidana ringan ini dilaksanakan oleh Anggota Polri yang mengemban fungsi pembinaan masyarakat dan Anggota Polri yang mengemban fungsi Samapta Polri.

Upaya penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif ini dilakukan dengan mengajukan permohonan secara tertulis kepada Kapolres dan Kapolsek setempat oleh Pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, atau pihak lain yang terkait dengan tindak pidana tersebut. Surat permohonan tersebut dilengkapi dengan dokumen: 1). Surat pernyataan perdamaian, dan 2). Bukti telah dilakukan pemulihan hak korban. Akan tetapi, dokumen kelengkapan surat permohonan tersebut dikecualikan pada tindak pidana yang tidak ada korbannya.

Petugas yang mengemban fungsi pembinaan masyarakat dan fungsi Samapta Polri setelah menerima surat permohonan tersebut, akan melakukan: a). mengundang pihak-pihak yang berkonflik; b). memfasilitasi atau memediasi antar pihak; c). membuat laporan hasil pelaksanaan mediasi; dan d). mencatat dalam buku register Keadilan Restoratif pemecahan masalah dan penghentian penyidikan tipiring.

7. Penerapan *Restorative Justice* di Indonesia

Konsep *restorative justice* merupakan sebuah alternatif penyelesaian perkara pidana yang lahir dari perkembangan terbaru sistem penyelesaian sengketa dan juga merupakan alternatif penyelesaian yang sekarang sangat diminati.

Di Indonesia sendiri, *restorative justice* adalah merupakan paradigma baru dalam lingkungan hukum pidana Indonesia. Konsep *restorative justice* ini menjadi alternatif penyelesaian perkara yang populer digunakan di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum (melawan hukum dalam arti formil) karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif serta mencapai rasa keadilan masyarakat.³¹¹

Namun istilah *restorative justice* untuk pertama kalinya diperkenalkan dalam dunia peradilan pidana kontemporer baik literatur maupun praktiknya pada 1970-an. Namun ada beberapa bukti yang cukup kuat yang menunjukkan bahwa konsep *restorative justice* tersebut pada dasarnya berakar dari tradisi kuno dan dapat ditelusuri ke belakang dalam adat istiadat dan agama sebagian besar masyarakat tradisional.

Sebagaimana yang ditulis oleh Braithwaite bahwa beberapa penulis berpendapat bahwa nilai-nilai *restorative justice* telah bersemayam sejak lama dalam tradisi peradilan yang berkembang dalam peradaban Yunani dan Romawi kuno.³¹² Daniel Van Ness berpendapat bahwa istilah *restorative justice* memang diciptakan oleh Albert Eglash dalam sebuah artikel tahun 1977, tetapi ide-ide yang mendasarinya serta banyak praktik-praktiknya sesungguhnya dapat ditelusuri kembali ke jenis-jenis awal agregasi manusia.³¹³

Dalam sebuah buku yang diterbitkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, menyebutkan bahwa: "*Restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies and the community.*"³¹⁴ Hubungan dengan penegakan hukum pidana, maka *restorative justice* merupakan suatu pendekatan dalam

311 Gordon Bazemore dan Mara Schiff, *Juvenile Justice Reform and Restorative justice: Building Theory and Policy from Practice*, Oregon, Willan Publishing, 2005, Hlm.5

312 Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2002, hlm.64

313 Daniel Van Ness dan Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company, 1997, hlm.24.

314 United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York: United Nations Publication, 2006, hlm. 6.

memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan.³¹⁵

Dalam menggambarkan konsep *restorative justice*, Ada lima terminologi yang digunakan untuk menggambarkannya, seperti *communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif), dan *community justice* (keadilan masyarakat).³¹⁶

Dalam konsep *restorative justice* tidak semata-mata menerapkan keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah dalam sistem peradilan pidana yang bersifat permusuhan/perlawanan (*adversarial system*), proses *restorative justice* mencari suatu fasilitas dialog antara segala pihak yang terdampak oleh kejahatan termasuk korban, pelaku, para pendukungnya, dan masyarakat secara keseluruhan. Hal ini melibatkan suatu proses dimana semua pihak yang berisiko dalam kejahatan tertentu secara bersama-sama berusaha untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana menangani setelah terjadinya kejahatan dan implikasinya di masa depan.³¹⁷

Adanya perdamaian antara para pihak merupakan pertimbangan yang sering dilakukan oleh kejaksan untuk menghentikan perkara seseorang dengan alasan *restorative justice*. Banyaknya perkara yang terjadi dan mempertimbangkan *cost and benefit* penanganan perkara menjadikan pidanaan terhadap seseorang harus dipertimbangkan dengan cara pemulihan.

Sebagaimana yang kita ketahui bahwa *restorative justice* sendiri sedang menjadi tren penyelesaian perkara di

315 Taufik Makarao, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Retorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013, hlm.vii-viii

316 Eva Achjani Zulfa, Mendefinisikan Keadilan Restoratif, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>

317 Umbret Mark S. dkk, *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, *Marquette Law Review*, 2009, hlm. 259-263.

dunia dan terlebih di Indonesia yang penerapannya baru. Pendekatan *restorative justice* menjadi tren penyelesaian perkara di tiga lembaga penegak hukum di Indonesia yang sekaligus merepresentasikan tiga jenjang penyelesaian perkara, diantaranya; *pertama*, Lembaga Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) sebagai institusi penegak hukum pada tingkat penyidikan dan penyelidikan mengeluarkan Surat Edaran Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana dan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Surat Edaran dan Peraturan tersebut dikeluarkan untuk memastikan bahwa *restorative justice* benar-benar dijalankan dalam lingkungan kepolisian.

Kedua, Lembaga Kejaksaan Agung Republik Indonesia (JAKSA) juga mulai menerapkan pendekatan *restorative justice* dalam upaya penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Sehingga dengan demikian, Kejaksaan Agung mengeluarkan Peraturan Jaksa Agung (PERJA) Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif dan Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Penanganan Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rehabilitasi Dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas *Dominus Litis* Jaksa. Yang mana sebagai lembaga yang berwenang dalam melakukan penuntutan, Kejaksaan memiliki posisi yang cukup strategis untuk menerapkan keadilan restoratif.

Ketiga, Lembaga Mahkamah Agung melalui Direktur Jendral Badan Peradilan Umum, mengeluarkan Surat Keputusan Direktur Jendral Badan Peradilan Umum Nomor 1961/DJU/SK/PS.00/12/2020 tanggal 22 Desember 2020 tentang Pedoman Penerapan *restorative justice* di Lingkungan Peradilan Umum. Surat Keputusan tersebut dikeluarkan untuk memastikan bahwa dalam lingkup peradilan umum

pendekatan keadilan restoratif benar-benar dijalankan dan diterapkan dalam proses peradilan.

Ketiga lembaga penegak hukum tersebut adalah penentu jalannya proses peradilan dan juga sebagai lembaga yang dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat pencari keadilan. Dengan demikian, peran serta ketiga lembaga penegak hukum tersebut sangatlah menentukan dalam upaya menerapkan penyelesaian dengan pendekatan *restorative justice*.

Dalam upaya penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*, lembaga penegak hukum menitikberatkan pada terciptanya keadilan bagi kedua belah pihak (pelaku dan korban). Dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* ini, kita dapat menebak keadilan seperti apa yang tepat untuk dijatuhkan kepada pelaku dan juga pemidanaan seperti apa yang akan didapatkannya. Sebab konsep *restorative justice* adalah merupakan pendekatan dengan melibatkan semua pihak (pelaku, korban dan masyarakat terdampak).

Beberapa metode yang perlu dilakukan dalam penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*: a). Mediasi pelaku-korban (*victim-offender mediation*); b). Pertemuan kelompok keluarga (*family group conferencing*); c). Pertemuan restoratif (*restorative conferencing*); d). Dewan peradilan masyarakat (*community restorative boards*); e). Lingkaran restoratif atau sistem restoratif (*restorative circles or restorative systems*).³¹⁸

a. Penyelesaian Perkara Melalui Pendekatan *Restorative Justice* pada Tingkat Penyelidikan dan Penyidikan

Penerapan *restorative justice* oleh pihak kepolisian pada tingkat penyelidikan dan penyidikan dituangkan dalam Surat Edaran Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan

³¹⁸ Jonlar Purba, *Penegakkan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan dengan Restorative Justice*, Cetakan Pertama, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2017, hlm.63

Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana dengan beberapa ketentuan sebagai berikut:³¹⁹

- 1) Adapun syarat yang ditentukan dalam upaya penyelesaian perkara pidana melalui *restorative justice* adalah 1). Syarat Materil, antaranya: a). Tidak menimbulkan keresahan masyarakat dan tidak ada penolakan masyarakat; b). Tidak terdampak konflik sosial; dan c). Adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan dan melepaskan hak menuntutnya dihadapan hukum. 2) Syarat Formil, antaranya: a). Surat permohonan perdamaian kedua bela pihak (pelapor dan terlapor); b). Surat pernyataan perdamaian (akte dading) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor, dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan perwakilan dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atasan penyidik; c). Berita acara pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian melalui keadilan restoratif; d). Rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif; e) Pelaku tidak keberatan atas tanggungjawab ganti rugi atau dilakukan dengan sukarela; dan f). Semua tindak pidana dapat dilakukan *restorative justice* terhadap kejahatan umum yang tidak menimbulkan korban manusia.
- 2) Adapun mekanisme penerapan *restorative justice* yang ditentukan dalam Surat Edaran tersebut adalah:

319 Zul Afiff Senen, *Rekonseptualisasi Penegakan Hukum Terhadap Pelaku dan Korban Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Berbasis Restorative Justice*, Lex Renaissance No. 2 Vol.6 April 2021, hlm.271-272

- a) Setelah menerima permohonan permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor) yang ditandatangani diatas materai.
- b) Setelah memenuhi syarat formil selanjutnya diajukan ke atasan penyidik untuk mendapatkan persetujuan.
- c) Setelah mendapatkan persetujuan dari atasan kemudian ditetapkan waktu pelaksanaan penandatanganan pernyataan perdamaian.
- d) Pelaksanaan konferensi yang menghasilkan perjanjian kesepakatan yang ditandatangani oleh semua pihak yang terlibat.
- e) Membuat nota dinas kepada pengawas penyidik atau kasatker perihal permohonan dilaksanakan gelar perkara khusus untuk tujuan penghentian perkara.
- f) Menerbitkan surat perintah penghentian penyidikan/ penyelidikan dengan alasan *restorative justice*.
- g) Surat penghentian penyidikan/penyelidikan di tandatangi oleh Direktur Reserse Kriminal pada tingkat Mabes Polri, Direktur Reserse Kriminal pada tingkat Polda, dan Direktur Reserse Kriminal pada tingkat Polres atau Polsek.
- h) Mencatat pada buku register baru B-19 sebagai perkara keadilan restoratif (*restorative justice*) dihitung sebagai penyelesaian perkara.

Selain melalui Surat Edaran tersebut, Kepolisian juga menerbitkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Yang penanganannya meliputi kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal,

kegiatan penyelidikan dan kegiatan penyidikan. Penanganan pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal dilakukan oleh Pengemban fungsi pembinaan masyarakat dan Samapta Polri sesuai dengan tugas dan kewenangannya, dan dilakukan penyelesaian pada tindak pidana ringan. Penanganan pada kegiatan penyelidikan dan penyidikan dilakukan oleh Penyidik Polri dan dapat dilakukan penghentian penyelidikan dan penyidikan.

Sedangkan syarat penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif dalam peraturan tersebut harus memenuhi syarat umum dan/atau syarat khusus dan berlaku untuk penanganan tindak pidana pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal³²⁰, penyelidikan dan penyidikan.

Adapun syarat umum penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif menurut Peraturan Kepolisian No. 8 Tahun 2021 tersebut, meliputi:³²¹

- 1) Syarat materiil
 - a) tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
 - b) tidak berdampak konflik sosial;
 - c) tidak berpotensi memecah belah bangsa;
 - d) tidak bersifat radikalisme dan separatisme;
 - e) bukan pelaku pengulangan Tindak Pidana berdasarkan Putusan Pengadilan; dan
 - f) bukan Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana terhadap keamanan negara, Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana terhadap nyawa orang.
- 2) Syarat formil
 - a) perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba; dan

³²⁰ Penyelenggaraan fungsi reserse kriminal digunakan dalam syarat umum namun tidak dalam syarat khusus.

³²¹ BAB II Persyaratan Pasal 3 sampai dengan Pasal 6 Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

- b) pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba.

Sedangkan syarat khususnya dalam Peraturan tersebut adalah merupakan syarat tambahan untuk tindak pidana informasi dan transaksi elektronik, narkoba dan lalu lintas.

Persyaratan khusus untuk tindak pidana informasi dan transaksi elektronik paling sedikit meliputi:

- 1) pelaku Tindak Pidana informasi dan transaksi elektronik yang menyebarkan konten ilegal;
- 2) pelaku bersedia menghapus konten yang telah diunggah;
- 3) pelaku menyampaikan permohonan maaf melalui video yang di unggah di media sosial disertai dengan permintaan untuk menghapus konten yang telah menyebar; dan
- 4) pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan Penyelidikan lanjutan.

Menurut data kepolisian bahwa sejak Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021 diterbitkan, terdapat 275.500 kasus tindak pidana yang masuk. Dari keseluruhan jumlah tersebut, Polri menyelesaikan 170.000 perkara dan sebanyak 15.811 diantaranya diselesaikan dengan melalui mekanisme *restorative justice*.

Dengan adanya Surat Edaran Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana dan Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif telah merubah cara dalam menyelesaikan tindak pidana tertentu, bahwa dalam penegakan hukum

perlu adanya penjaminan korban terpenuhi hak dan kepentingannya wajib terpenuhi dalam penegakannya.³²²

b. Penyelesaian Perkara Melalui Pendekatan *Restorative Justice* pada Tingkat Penuntutan

Penuntutan adalah merupakan salah satu subsistem dari sistem peradilan pidana memiliki posisi yang sangat strategis dalam hal penerapan *restorative justice*, implementasi penerapan *restorative justice* tersebut sangat membutuhkan kreativitas kejaksaan (jaksa penuntut umum). Hadirnya Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif memberikan ruang bagi jaksa penuntut umum untuk dapat menghentikan penuntutan perkara demi kepentingan hukum berdasarkan keadilan restoratif, penghentian penuntutan tersebut dilakukan dalam hal:

- 1) terdakwa meninggal dunia;
- 2) kedaluwarsa penuntutan pidana;
- 3) telah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama (*nebis in idem*);
- 4) pengaduan untuk tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali; atau
- 5) telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).

Penghentian penuntutan ini dilakukan dengan memperhatikan dan mempertimbangkan antaranya.³²³

- 1) Memperhatikan kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;

³²² Muhamad Ali Badrih, *Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial*, Seminar Nasional Sistem Informasi 2021, 21 Oktober 2021, Malang, Fakultas Teknologi Informasi, UNMER Malang, ISSN: 2598-0076.

³²³ Pasal 4 ayat (1) dan (2) Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

- 2) Memperhatikan penghindaran stigma negatif;
- 3) Memperhatikan penghindaran pembalasan;
- 4) Memperhatikan respon dan keharmonisan masyarakat;
- 5) Memperhatikan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum;
- 6) Mempertimbangkan subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
- 7) Mempertimbangkan Latar belakang terjadinya/ dilakukannya tindak pidana;
- 8) Mempertimbangkan tingkat ketercelaan;
- 9) Mempertimbangkan kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
- 10) Mempertimbangkan *cost and benefit* penanganan perkara;
- 11) Mempertimbangkan pemulihan kembali pada keadaan semua; dan
- 12) Mempertimbangkan adanya perdamaian antara korban dan tersangka.

Adapun syarat untuk ditutup atau dihentikannya penuntutan suatu perkara berdasarkan keadilan restoratif adalah:³²⁴

- 1) tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- 2) tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- 3) tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

³²⁴ Pasal 5 ayat (1) Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Selain harus terpenuhinya syarat tersebut diatas, penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif juga dilakukan dengan memenuhi syarat:

- 1) telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara: 1). mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban; 2). mengganti kerugian Korban; 3). mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau 4). memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;
- 2) telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan
- 3) masyarakat merespon positif.

Terpenuhinya syarat-syarat tersebut diatas dijadikan pertimbangan oleh penuntut umum untuk menentukan dapat atau tidaknya berkas perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Dalam Perja No. 15 Tahun 2020 tersebut, diatur juga tentang pengecualian penerapan untuk Perja tersebut, diantara perkara yang menjadi dikecualikan tersebut adalah:

- 1) tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan.
- 2) tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal.
- 3) tindak pidana narkoba.
- 4) tindak pidana lingkungan hidup.
- 5) tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.
- 6) tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian.

- 7) tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang.

Penyelesaian kasus tindak pidana menggunakan upaya *restorative justice* pada tingkat penuntutan sebagaimana tertuang dalam Peraturan Jaksa Agung (PERJA) No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dilakukan dengan melalui alur perdamaian sebagaimana yang tertuang dalam BAB IV Perja tersebut yang berisikan Upaya Perdamaian dan Proses Perdamaian. Untuk upaya perdamaian sendiri diatur dalam pasal 7 dan pasal 8 Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Sedangkan proses perdamaianya diatur dalam pasal 9 sampai dengan pasal 14 Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Sejak diterbitkannya Perja No. 15 Tahun 2020, Jaksa Agung telah melaksanakan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif terhadap 1.334 perkara tindak pidana umum dari total 1.454 permohonan yang masuk di Kejaksaan. Penghentian penuntutan juga perlu memperhatikan kepentingan korban, menghindarkan dari stigma negatif bagi pelaku, respon masyarakat, kepatutan dan ketertiban umum. Dengan demikian, Jaksa telah melaksanakan fungsinya sebagai pengendali perkara atau asas *dominus litis*.

Selain dengan menggunakan Perja No. 15 Tahun 2020 tersebut, Kejaksaan harus mampu menyeimbangkan antara aturan hukum yang berlaku dengan interpretasi hukum yang bertumpu pada tujuan kemanfaatan hukum. Hal ini sejalan dengan Pasal 8 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun

2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang mengatur jaksa dalam melakukan penuntutan harus “demi keadilan dan kebenaran berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa”. Dan dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya, Jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dan hati nurani dengan tetap mengedepankan norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Jaksa Agung S.T. Burhanuddin, *restorative justice* dalam tubuh kejaksaan adalah memiliki khas tersendiri yakni keadilan yang menitikberatkan pada upaya memperbaiki keadaan yang ditimbulkan karena adanya sebuah perbuatan pidana yang difokuskan pada penentuan keadilan bagi korban dalam rangka untuk mengembalikan keadaan seperti semula. Keadilan dalam lingkungan kejaksaan juga memperhatikan aspek kemanusiaan pelaku yang menyebabkan terjadinya kejahatan tertentu.³²⁵

Kejaksaan Agung juga telah membentuk wadah bagi pelaksanaan *restorative justice* yakni Rumah *Restorative Justice* atau Rumah RJ. Pembentukan Rumah RJ ini adalah sebagai bentuk pelibatan semua unsur dalam setiap upaya perdamaian dengan menggunakan pendekatan restoratif dengan melibatkan pihak korban, pelaku, tokoh atau perwakilan masyarakat dan pihak terkait lainnya. Wadah ini berfungsi untuk menyerap nilai-nilai kearifan lokal serta untuk menghidupkan kembali peran serta tokoh masyarakat, tokoh agama dan tokoh adat untuk bersama-sama dengan Jaksa dalam melaksanakan

325 S.T. Burhanuddin, Jaksa Agung RI Ungkap Pendekatan Restorative Justice Sebagai Paradigma Pemidanaan Baru di Indonesia, yang disampaikan dalam Kuliah Tamu yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada Kamis, 30 Juni 2022. <https://fh.unair.ac.id/jaksa-agung-ri-ungkap-pendekatan-restorative-justice-sebagai-paradigma-pemidanaan-baru-di-indonesia/>

proses penyelesaian perkara yang berorientasi pada perwujudan keadilan.³²⁶

Selain Perja No. 15 Tahun 2020 tersebut, Kejaksaan juga menerbitkan Pedoman Jaksa Agung Nomor 18 Tahun 2021 tentang Penyelesaian Penanganan Perkara Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Melalui Rehabilitasi Dengan Pendekatan Keadilan Restoratif Sebagai Pelaksanaan Asas *Dominus Litis* Jaksa, untuk memaksimalkan penerapan *restorative justice* dalam sistem hukum Indonesia.

Diterbitkannya pedoman ini untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, khususnya bagi para pecandu narkoba.

c. Penyelesaian Perkara Melalui Pendekatan *Restorative Justice* Tingkat Persidangan

Pemeriksaan sidang perkara pidana di Indonesia berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP) memang tidak mendesain secara khusus proses penyelesaian perkara secara interpersonal, namun desain yang dibangun dalam sistem peradilan pidana di Indonesia yaitu pengadilan berfungsi untuk menentukan tentang apakah hukum pidana telah dilanggar oleh seseorang ataukah tidak dan walaupun dilanggar sanksi pemidanaan apakah yang dikenakan kepadanya dan walaupun tidak dilanggar maka otomatis akan dibebaskan dari segala tuntutan.³²⁷

Berdasarkan pada Pedoman Penerapan *Restorative Justice* di Lingkungan Peradilan Umum yang diterbitkan oleh Direktur Jendral Badilum Nomor 1961/DJU/SK/PS.00/12/2020 mengatakan bahwa prinsip penerapan *restorative justice* adalah merupakan salah satu prinsip

³²⁶ Detiknews, Setop 1.334 Kasus dengan Restorative Justice, Jaksa Agung Beberkan Kriterianya, dikutip dalam <https://news.detik.com/berita/d-6182703/setop-1334-kasus-dengan-restorative-justice-jaksa-agung-beberkan-kriterianya> diakses tanggal 01 Agustus 2022

³²⁷ Muhamad Ali Badrih, *Restorative Justice Dalam.....Op cit.*

penegakan hukum dalam penyelesaian perkara yang dapat dijadikan instrumen pemulihan dan prinsip tersebut sudah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk pemberlakuan kebijakan yang tertuang dalam berupa Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung. Akan tetapi pelaksanaannya dirasa masih belum optimal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Prinsip dasar dari keadilan restoratif adalah memberikan pemulihan kepada korban yang menderita akibat kejahatan tersebut dengan memberi ganti kerugian, perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial dan juga terjadi kesepakatan-kesepakatan lain. Dalam keadilan restoratif, prinsip keadilan benar-benar dijalankan yakni dengan tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang dan hanya berpihak pada kebenaran sesuai peraturan yang berlaku. Dalam prinsip keadilan restoratif, pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan semula (restorasi), masyarakat berperan untuk menjadi penyeimbang atau menjadi tombak perdamaian, dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum.

Penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana adalah untuk melakukan reformasi terhadap sistem peradilan pidana yang selama ini masih mengedepankan pemenjaraan menjadi lebih mengedepankan penyelarasan kepentingan pemulihan korban dan pertanggungjawaban pelaku.

Penerapan *restorative justice* dalam pedoman tersebut adalah meliputi beberapa perkara tindak pidana seperti:

- 1) Perkara tindak pidana ringan

Penerapan *restorative justice* dalam tindak pidana ringan dapat dilaksanakan sebagaimana yang diatur dalam pasal 364, pasal 373, pasal 379,

pasal 384, pasal 407 dan pasal 482 KUHP dengan nilai kerugiannya tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah). Penyelesaian perkara tindak pidana ringan dengan menggunakan *restorative justice* dapat dilakukan dengan ketentuan telah mulai dilaksanakan upaya perdamaian antara pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan tokoh masyarakat terkait yang berperkara dengan atau tanpa ganti kerugian. Apabila perdamaian tercapai, maka semua pihak melanjutkan pada pembuatan kesepakatan perdamaian dan ditandatangani oleh semua pihak. Namun apabila perdamaian tidak tercapai, maka hakim tunggal dapat melanjutkan proses pemeriksaan.

2) Perkara Anak

Penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak adalah wajib, apalagi selama ini dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah mengadopsi sistem diversifikasi yang merupakan wujud dari *restorative justice*. Apabila diversifikasi tidak berhasil atau tidak memenuhi syarat diversifikasi, maka hakim akan mengupayakan putusan dengan pendekatan *restorative justice* sebagaimana yang diatur dalam pasal 71 sampai pasal 82 UU No. 11 Tahun 2012.

Apabila pelaku adalah anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun dan menghadapi permasalahan hukum, hanya dapat dikenakan tindakan yang bukan pemidanaan, yang meliputi: pengembalian kepada orang tua penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, perawatan di LPKS, kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta dan pencabutan surat ijin

mengemudi, dan perbaikan akibat tindak pidananya. Apabila korbannya adalah anak (anak korban/anak saksi) panitera wajib member catatan identitas (stempel korban/saksi anak) dalam berkas perkara.

3) Perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum

Dalam pemeriksaan perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, hakim perlu mempertimbangkan kesetaraan gender dan non-diskriminasi. Dalam pemeriksaan persidangan hakim harus mencegah atau menegur para pihak, penasehat hukum, penuntut umum atau kuasa hukum yang bersikap atau membuat pernyataan yang merendahkan, menyalahkan, mengintimidasi atau menggunakan pengalaman atau latarbelakang seksualitas perempuan yang berhadapan dengan hukum tersebut.

Dalam pemeriksaan perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, hakim dapat memerintahkan untuk didengarkan keterangannya melalui pemeriksaan dengan komunikasi audio visual jarak jauh di pengadilan setempat atau tempat lain berdasarkan pasal 10 Perma No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.

4) Perkara narkoba

Dalam perkara narkoba, *restorative justice* hanya dapat diterapkan terhadap pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, ketergantungan narkoba dan narkoba pemakaian satu hari sebagaimana yang diatur dalam pasal 1 Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri

Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kepala Badan Narkotika Nasional Republik Nomor: 01/PB/MA/III/2014, Nomor: 03 Tahun 2014, Nomor: 11/Tahun 2014, Nomor: 03 Tahun 2014, Nomor: PER-005/A/JA/03/2014, Nomor: 1 Tahun 2014, Nomor: PERBER/01/III/2014/BNN Tentang Penanganan Pecandu Narkotika Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi.

Dengan melihat isi pedoman yang dikeluarkan oleh Dirjen Badilum tersebut, maka kita mengetahui perkara-perkara yang masuk dalam upaya penyelesaian dengan menggunakan *restorative justice*. Dengan demikian, perkara-perkara yang dampak kerusakannya tidak parah, misalnya tindak pidana ringan dengan denda dibawah Rp. 2.500.000,00 dapat menggunakan *restorative justice* untuk menyelesaikannya.

d. Masa Depan Penerapan *Restorative Justice* di Indonesia

Hukum Pidana yang berlaku saat ini masih berprinsip bahwa barang siapa melakukan tindak pidana akan diberikan hukuman. Hukuman pidana sendiri dibagi menjadi 2 macam yaitu Pidana denda dan pidana penjara. Artinya, semangat yang dibangun dalam sistem hukum pidana kita adalah untuk menimbulkan efek jera melalui pemidanaan. Masalah mendasarnya tentu adalah hukum ini berlaku untuk semua kalangan, tanpa melihat besaran kerugian atau dampak yang ditimbulkan. Sehingga hukum akan memperlakukan hal yang sama terhadap pencuri ayam aupun pencuri sapi, karena secara prinsip sama-sama mencuri. Dan intervensi negara melalui polisi serta jaksa, ternyata tidak cukup memberikan keadilan yang hakiki, karena mereka hanya terpaku pada norma yang tertulis dalam Undang-undang saja.

Apakah *restorative justice* mampu menjawab kegelisahan terkait pelaksanaan hukum pidana dan pemidanaan? Tentu tidak semudah membalikkan telapak tangan, karena *restorative justice* memiliki dimensi yang cukup luas. *Restorative justice* tidak hanya berbicara masalah revisi KUHP dan KUHP, hanya sekedar menambahkan peran mediator kepada penyidik. *Restorative justice* merupakan semangat rekonsiliasi dan rehabilitasi terhadap korban dan pelaku tindak pidana. Mengembalikan kepada keadaan yang baik sebagaimana mestinya, tentu akan lebih baik daripada menghukum pelaku pidana meskipun pemidanaan itu tidak menguntungkan korban sekalipun.

Lalu bagaimana penerapan *restorative justice* di Indonesia, hal yang paling penting untuk digarisbawahi adalah bagaimana memulihkan kerusakan yang ditimbulkan dari perbuatan pidana tersebut, dan bagaimana norma bisa menjadi alat untuk memperbaiki keadaannya. Mulai dari substansi hukum, tata laksana sistem pidana dan pemidanaan harus berisi ketentuan-ketentuan yang memungkinkan adanya uaya perdamaian antara pelaku dan korban. Tentu tidak semua tindak pidana bisa dilakukan perdamaian, dalam beberapa tindak pidana bahkan tidak hanya menghukum namun kompensasi untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan itu jauh lebih penting, seperti contohnya adalah hukuman untuk pelaku kekerasan terhadap perempuan dan anak.

Kemudian struktur hukum, bahwa para penegak hukum Polisi, Jaksa, Hakim, dan Advokat harus mampu sekaligus berperan sebagai mediator ataupun konsiliator, sehingga penanganan tindak pidana tidak hanya melihat pada perbuatannya saja, namun bisa melihat pada dampak yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana tersebut. Jika dirasa dampak yang ditimbulkan tidak parah, atau bahkan jika pelaku kejahatan dihukum

malah berpotensi menimbulkan keresahan di masyarakat sebaiknya tidak perlu dilakukan pembedaan.

Dan yang terakhir adalah memperbaiki kultur hukum, hal ini terkait dengan peran serta masyarakat untuk turut serta memperbaiki keadaan sebagaimana keadaan sebelum terjadinya tindak pidana. Hal ini menjadi penting ketika pada akhirnya pelaku tindak pidana yang sudah menjalani masa hukumannya harus kembali kepada masyarakat. *Restorative justice* hanya akan bisa bekerja dengan baik jika sistem hukum yang terdiri dari substansi, struktur dan kultur bisa saling melengkapi.

Selain substansi, struktur dan kultur dalam sistem hukum saling melengkapi, ditambah lagi dengan adanya sarana dan prasarana yang cukup memadai, misalnya dibuatkan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai penerapan *Restorative Justice* dalam sistem hukum Indonesia. Sehingga dapat memaksimalkan penerapan *restorative justice* di Indonesia.

Dengan demikian, penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* menjadi sangat relevan, mengingat pendekatan tersebut memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, khususnya pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan masyarakat terkait.

BAB 7

MASA DEPAN POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Dengan adanya perkembangan yang ada dalam masyarakat, maka hukum pidana merespon perkembangan tersebut melalui dua cara, *pertama*, yaitu mengamandemen KUHP dengan menyisipkan pasal-pasal tertentu di dalamnya; *kedua*, mengatur dalam ketentuan undang-undang di luar KUHP baik berupa undang-undang yang bersifat khusus maupun undang-undang yang bersifat administrasi. Namun dalam realitasnya, politik hukum pidana melalui undang-undang khusus tersebut menyisakan berbagai permasalahan baik masalah terori atau doktrin maupun masalah penegakan hukumnya.³²⁸

A. ORIENTASI MASA DEPAN POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya mengenai perkembangan sistem hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia sebagai bagian dari tuntutan perkembangan masyarakat, menimbulkan diterapkannya 2 (dua) sistem hukum pidana nasional, yaitu sistem hukum pidana yang berlaku dalam KUHP dan sistem hukum pidana yang berlaku pada peraturan perundang-undangan di luar KUHP.³²⁹ Berbagai kebijakan dalam legislasi peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana khususnya yang dimuat di luar

³²⁸ Hanafi Amrani, *Politik Pembaruan Hukum Pidana*, Yogyakarta, UII Press, 2019, hlm.71-74

³²⁹ Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, 2012, hlm.105.

ketentuan KUHP oleh sebagian pihak dianggap telah cenderung di luar kendali asas-asas hukum pidana sebagaimana termuai di dalam Buku I KUHP.³³⁰

Bagi kalangan akademisi, hal demikian bukan merupakan suatu yang menggembirakan mengingat dalam sebuah negara dengan sistem hukum *civil law* umumnya memiliki satu sistem hukum pidana nasional. Teori atau doktrin hukum pidana yang diterapkan dibangun secara konsisten dan penegakan hukumnya mengacu pada teori dan doktrin hukum pidana yang juga diikuti secara konsisten.³³¹ Selain KUHP sebagai hukum pidana materiel, sistem dualisme juga dialami oleh kitab induk hukum pidana formil di Indonesia, yaitu KUHP.

Beberapa ketentuan hukum acara pidana telah banyak diatur di luar KUHP sebagai bagian dari perkembangan ketentuan hukum pidana materielnya. Secara langsung pada dasarnya terdapat beberapa permasalahan yang muncul akibat sistem yang diimplementasikan tersebut. Permasalahan tersebut meliputi:³³²

1. Adanya pengkaplingan hukum pidana yang terlalu ketat dengan kurang mempertimbangkan politik pembentukan hukum pidana;
2. Terjadinya duplikasi norma hukum pidana di dalam KUHP maupun KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP atau KUHP;
3. Perumusan ancaman sanksi pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis;
4. Terlalu banyak undang-undang yang membuat ketentuan pidana termasuk terlalu sering mengubah norma hukum pidana dalam KUHP dan KUHP;
5. Hak dasar bagi tersangka/terdakwa/terpidana cenderung dilanggar karena tidak ada kepastian hukum mengenai

330 Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, hlm.5.

331 Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum.....Op cit.*

332 Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, hlm.8-9

norma hukum pidana mana yang dilanggar sehingga akan berimbas kepada pemidanaan;

6. Adanya lembaga penegakan hukum yang diberi wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan serta pembentukan pengadilan yang masing-masing memiliki wewenang dalam memproses perkara pidana yang berbeda-beda, padahal norma hukum pidana materiel yang dilanggar adalah sama.

Kebijakan legislasi hukum pidana dengan model kodifikasi kasi terbuka ini memiliki beberapa kelebihan yaitu hukum pidana dapat diperbarui secara terus menerus guna merespon kejahatan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat baik dalam skala nasional maupun internasional dengan berbagai modus operandinya. Namun demikian, pilihan kebijakan pengembangan norma hukum pidana melalui kodifikasi kasi terbuka dalam KUHP yang ada sekarang menunjukkan perkembangan hukum pidana yang tidak sehat.

Berdasarkan hasil penelitian BPHN telah menunjukkan bahwa perkembangan hukum pidana di luar KUHP telah menimbulkan keadaan yang tidak sehat, yaitu kebijakan kriminalisasi yang tak terkendali, cenderung berlebihan (*over criminalization*), dan tumpang tindih, sehingga berpotensi melanggar hak asasi manusia.³³³ Beberapa permasalahan tersebut dewasa ini semakin menguat sehingga mendorong dibentuknya sebuah gagasan “rekodifikasi” bagi KUHP yang berlaku saat ini menuju KUHP yang ideal sebagaimana yang dibutuhkan dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Gagasan tersebut kemudian diikuti dengan tawaran 2 (dua) model rekodifikasi KUHP, yakni kodifikasi terbuka dan kodifikasi total (*full codification*).³³⁴

Konsep kodifikasi terbuka membuka pintu pembentukan dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar

³³³ Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, hlm.107

³³⁴ Mudzakkir, dkk, *Kebijakan Kodifikasi (Total) Hukum Pidana Melalui RUU KUHP dan Antisipasi terhadap Problem Perumusan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana di Masa Datang*, Makalah yang disampaikan pada Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana (3-5 November, 2010), hlm.23-25.

kodifikasi tanpa ada pembatasan. Hal tersebut berarti kedudukan kodifikasi hukum pidana lemah karena terdapat fleksibilitas aturan hukum pembaharuan hukum pidana secara terus menerus mengikuti perkembangan kejahatan di masyarakat.³³⁵ Namun demikian, tim perumus kemudian lebih memilih konsep kodifikasi total yang merupakan model kodifikasi dengan menempatkan seluruh norma hukum pidana secara nasional dalam satu kitab hukum pidana saja.³³⁶

Beberapa tujuan dari diakomodirnya konsep kodifikasi jenis ini adalah: 1). mencegah pengaturan asas-asas hukum pidana baru dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang tidak terintegrasi dalam Ketentuan Umum Buku I KUHP; dan 2). Mencegah kriminalisasi dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik bersifat umum maupun khusus yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan triplikasi norma hukum pidana.³³⁷ Konsep yang dipilih tersebut seolah menunjukkan sebuah reorientasi KUHP dalam suatu kodifikasi baru.

Gambaran mengenai rekodifikasi ini dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief yang menganalogikan dengan metafora rumah-rumah kecil dan rumah besar. Rumah-rumah kecil merupakan gambaran dari sistem pemidanaan yang berkembang di luar KUHP dengan sistem dan pola yang tidak jelas, sehingga seringkali menggunakan sistem yang berbeda satu dengan lainnya. Lahirnya rumah-rumah kecil tersebut mengakibatkan KUHP yang lama tidak dapat lagi menampung perkembangan baru dalam masyarakat. Kehadiran KUHP Baru (rekodifikasi) pada dasarnya berusaha untuk membereskan sistem pemidanaan selama ini yang dianggap kacau dengan membuat rumah yang lebih besar dengan tujuan agar rumah-rumah kecil di luar dapat terakomodir ke dalam rumah yang lebih besar tersebut.³³⁸ Hal demikian yang kemudian menjadi dasar absolut

335 Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum.....Op cit.* hlm.23-24

336 Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum.....Ibid.* hlm.25

337 Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum.....Ibid.* hlm.25

338 Barda Nawawi Arief, Presentasi dalam Diskusi Pakar "Studi atas Kejahatan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam dalam Berbagai Undang-Undang dan Inisiatif Kodifikasi ke dalam Rancangan Perubahan KUHP", Hotel Arcadia, Jakarta, 30 Januari 2007.

sistem penegakan hukum pidana ideal yang berlaku secara nasional sebagaimana diharapkan dengan adanya rekodifikasi ini.

B. PERUBAHAN ORIENTASI MASA DEPAN POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA

Gagasan rekodifikasi ini memang bukan isu baru. Pembahasan mengenai urgensi perubahan orientasi politik hukum pidana melalui KUHP Baru merupakan pekerjaan para pakar sejak dahulu hingga saat ini. Beberapa diantara arti penting melakukan reorientasi sistem kodifikasi hukum pidana di Indonesia dapat dianalisis melalui tiga landasan, yakni landasan yuridis, sosiologis, dan filosofis. Ketiga landasan tersebut mendasarkan pada pertimbangan pandangan hidup dan kesadaran serta cita hukum yang bersumber pada Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945; pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dan negara terkait dengan perkembangan fakta empiris mengenai hukum pidana nasional; serta memperhatikan aturan-aturan yang telah ada sehingga akan berdampak pada substansi atau materi yang akan diatur.³³⁹

Pembahasan mengenai politik pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian dari upaya harmonisasi dan sistematisasi norma hukum pidana ke dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia melalui bentuk kodifikasi total. Ada beberapa landasan yang perlu diperhatikan dalam pembaharuan hukum pidana, antaranya:³⁴⁰

1. Secara Yuridis

Pemahaman ini dibangun guna menekankan bahwa idealnya dalam satu sistem hukum pidana nasional hanya ada satu norma hukum pidana yang melarang suatu perbuatan tertentu dan mencegah pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi serta mencegah terjadinya pengulangan norma hukum pidana. Perbedaan orientasi dengan konsep kodifikasi yang sebelumnya bersifat terbuka atau secara luas membuka kesempatan untuk pembentukan

339 Naskah Akademik Rancangan Kitab-Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.162.

340 Hanafi Amrani, *Politik Pembaruan Hukum Pidana*, Yogyakarta, UII Press, 2019, hlm.75-80

dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP tanpa ada pembatasan baik yang bersifat umum maupun khusus.³⁴¹ Tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu persoalan yang menimpa pemberlakuan KUHP saat ini adalah keberadaan undang-undang di luar kodifikasi yang dinilai telah terlalu jauh melampaui ketentuan dalam buku induknya. Sistem fleksibilitas tanpa batas yang mendasarkan pada Pasal 103 KUHP dianggap telah melemahkan hukum pidana dan keberlakuan hukum pidana terkodifikasi.

Beberapa akibat negatif dalam sistem hukum pidana yang muncul meliputi:³⁴²

1. Penyimpangan terlalu jauh terhadap asas-asas umum dalam kodifikasi dan seolah telah membentuk sistem hukum pidana sendiri secara diam-diam. Hal tersebut memberi konsekuensi tidak terkontrolnya asas-asas yang berkembang di luar KUHP tersebut oleh prinsip umum dalam KUHP sebagai dasar utama pengembangan hukum pidana.
2. Terjadinya duplikasi dan bahkan triplikasi norma hukum pidana yang menyulitkan dalam hukum pidana akibat dari sebagian besar normanya diambil dari rumusan delik KUHP. Hal ini juga berkaitan dengan jaminan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas serta asas-asas lain dalam hukum pidana yang tergerus akibat keberadaan pengulangan norma atau perbuatan terlarang dari berbagai norma di luar kodifikasi tersebut.
3. Berubahnya konstruksi pengancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana karena pengambilalihan norma hukum pidana dalam pasal-pasal KUHP ke dalam undang-undang di luar KUHP yang diikuti dengan pemberatan ancaman pidana. Konsekuensi lain akibat persoalan ini adalah timbulnya perasaan ketidakadilan bagi tersangka, terdakwa, ataupun terpidana.

³⁴¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.102.

³⁴² Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.101

Sistem kodifikasi total memiliki konsekuensi bahwa tidak diperlukannya lagi keberadaan hukum pidana khusus dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang memuat norma penyimpangan dari standar umum hukum pidana dan pemidanaan. Hukum pidana materiel dalam kodifikasi yang bersifat netral tidak boleh dicampuri oleh problem kejahatan dan hukum acara pidana yang memiliki tujuan untuk menegakkan hukum pidana materiel, sehingga tidak ada lagi suatu tindak pidana dirubah menjadi tindak pidana yang diperberat atau tindak pidana luar biasa hanya karena faktor tidak efektifnya penegakan hukum dengan konsekuensi pada meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan yang mengancam rasa aman masyarakat.³⁴³

Hukum pidana khusus memberi dampak yang tidak baik terhadap harmonisasi pengaturan hukum pidana dalam sebuah sistem yang sistemik, sehingga dengan tetap mengakomodir keberadaan hukum pidana jenis tersebut akan berimbas pada sistem hukum pidana nasional secara keseluruhan, khususnya bagi buku induknya yang seharusnya menjadi dasar utama penegakan hukum pidana. Tanpa menegasikan keberadaan perkembangan masyarakat dan kebutuhan hukumnya, kehadiran kodifikasi total tidak serta merta bersifat statis tanpa melihat perkembangan tersebut. Disadari atau tidak, proses globalisasi akan terus berkembang sejalan dengan perkembangan sosial dan mobilitas yang cepat sehingga dimungkinkan timbulnya berbagai jenis tindak pidana baru yang belum diatur sebelumnya di dalam kodifikasi total ini. Konsep KUHP baru nantinya tetap dapat mengakomodir pengaturan jenis-jenis tindak pidana tersebut melalui mekanisme amandemen terhadap KUHP atau mengaturnya dalam undang-undang tersendiri karena alasan karakteristik sebagaimana diatur dalam Pasal 211 Buku Kesatu konsep KUHP baru.³⁴⁴

343 Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.106

344 Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.103

Sekalipun mengatur ketiga persoalan pokok dalam hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan), model KUHP baru juga mengenal perundang-undangan di luar kodifikasi. Perundang-undangan di luar kodifikasi ini nantinya akan tetap ada namun hanya dengan norma berciri "*full-administrative dependent atau specific offences*". Sedangkan ketentuan mengenai tindak pidana yang bersifat murni hukum pidana atau "*independent/autonomous/suigeneris/generic crimes*" harus tetap diakomodir dalam kodifikasi hukum pidana.³⁴⁵ Konsekuensi lain diberlakukannya konsep KUHP baru dengan sistem total tersebut juga berkaitan dengan adanya pemberlakuan asas-asas umum dalam Bagian Umum KUHP terhadap peraturan perundang-undangan di luar kodifikasi, khususnya bagi aturanaturan hukum yang secara hirarki di bawah undang-undang, sedangkan yang sederajat tetap dapat menentukan lain dalam kedudukannya sebagai pengecualian.³⁴⁶ Jadi dapat dikatakan bahwa sistem hukum pidana melalui kodifikasi total secara yuridis dapat dipahami sebagai suatu upaya menciptakan sistem hukum pidana yang sistematis dan harmonis di masa yang akan datang.

2. Secara Sosiologis

Pemahaman mengenai konsep orientasi pembaharuan hukum pidana melalui kodifikasi total juga berdasarkan pada kebutuhan dan desakan masyarakat akan hukum pidana yang sekarang berlaku dianggap belum memadai. Pandangan sosial masyarakat tentang keberadaan KUHP seringkali dianggap belum sepenuhnya merepresentasikan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia secara keseluruhan.

Beberapa ketentuan di dalam KUHP terbukti tidak berjalan sebagaimana seharusnya, sehingga masyarakat merasa belum sepenuhnya mendapatkan perlindungan hukum khususnya dalam sistem hukum pidana yang terbentuk oleh KUHP

345 Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.103

346 Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.103

saat ini. Secara sederhana, perspektif sosiologis mengenai pembaharuan hukum pidana dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang sudah diupayakan sejak puluhan tahun yang lalu. Kebutuhan ini pada dasarnya berlatarkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*) yang merdeka dan berdaulat, sehingga bagi negara yang masih mewarisi sistem hukum warisan negara yang menjajahnya pada perkembangan selanjutnya tidak banyak akan dipahami oleh generasi baru dari negara tersebut.

Pada konteks ini, secara tidak langsung pembaharuan hukum pidana bagi negara tersebut mutlak harus dilakukan guna mewujudkan hukum pidana nasional.³⁴⁷ Desakan akan pembaharuan hukum pidana nasional telah berlangsung puluhan tahun lamanya. Beberapa persoalan sosial yang menimpa adalah tuntutan terhadap kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan beberapa rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum untuk mengatasi masalah kejahatan. Hal demikian juga tentang bagaimana dunia internasional berkembang mempengaruhi internal masyarakat akan perkembangan hukum pidana yang ideal diberlakukan.³⁴⁸

Beberapa ketentuan dalam KUHP yang dinilai tidak relevan lagi untuk dijadikan dasar suatu penegakan hukum pidana di Indonesia, seperti halnya delik zinah yang telah sebelumnya dibahas dan delik-delik lain tentang kesusilaan yang juga dianggap telah jauh bertentangan dengan kehendak masyarakat akan kebutuhan hukumnya. Lebih lanjut, beberapa ketentuan lain seperti halnya delik pencurian juga pada dasarnya menggambarkan kondisi yang sama.

Beberapa kasus yang mengundang perhatian publik dalam menyikapi kondisi KUHP yang saat ini berlaku adalah seperti kasus pencurian kayu oleh nenek Asyiani, kasus pencurian kayu yang dilakukan oleh seorang kakek bernama Harso Taruno di

347 Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.164.

348 Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.164.

Gunung Kidul Yogyakarta, kasus pencurian kayu oleh nenek Artija di Jember, kasus pencurian tiga buah kakao yang dilakukan oleh nenek Minah di Jawa Tengah, kasus pencurian sandal jepit oleh Aal di Palu, dan sederet kasus penegakan hukum pidana lainnya menunjukkan belum adanya keadilan dalam masyarakat. Kasus-kasus tersebut jugalah yang kemudian mendorong adanya suatu pembaharuan hukum pidana yang sejalan dengan masyarakat terhadap KUHP sekarang sebagai bagian dari warisan Kolonial Belanda tersebut.³⁴⁹ Belum cukup dengan persoalan delik yang diatur dalam KUHP saat ini, persoalan lain muncul dari asas-asas umum yang dianut dalam kitab induk hukum pidana peninggalan Kolonial Belanda tersebut.

Asas-asas yang dianut tersebut seperti asas legalitas, asas non retroaktif, asas teritorial, asas personal (asas nasional aktif), asas perlindungan (asas nasional pasif), dan asas universalitas telah dianggap harus segera diintegrasikan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Faktanya, meskipun suatu asas hukum sangat penting dalam sebuah norma hukum serta penegakan hukum, namun asas hukum kini seharusnya tidak bersifat sakral lagi pemberlakuannya. Hal ini berkaitan dengan perkembangan hukum, tindak pidana, masyarakat, serta tuntutan rasa keadilan dalam masyarakat menjadi fokus utama dalam melaksanakan pembahasan hukum pidana yang sejalan dengan kehendak masyarakat.³⁵⁰

Berdasarkan kondisi tersebut, KUHP Baru pada dasarnya telah berupaya untuk membentuk sebuah ide, gagasan, konsep dasar, dan pandangan-pandangan berdasarkan ideologi Pancasila yang akhirnya dirumuskan dalam sebuah asas hukum sebagai langkah mencapai hukum yang progresif dan responsif.³⁵¹ Hart dalam buku Komariah Emong Supardjaja menyatakan bahwa asas-asas hukum tidak memiliki isi yang pasti dan permanen.

349 Diah Ratna Sari Hariyanto, dkk, *Urgensi Asas-asas Hukum Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia dan Implikasinya dalam Penegakan Hukum*, Laporan Penelitian, Bali, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Januari 2018, hlm.4-5.

350 Diah Ratna Sari Hariyanto, dkk, *Urgensi Asas-asas Hukum Pidana.....Ibid.* hlm.26

351 Diah Ratna Sari Hariyanto, dkk, *Urgensi Asas-asas Hukum Pidana.....Ibid.* hlm.26

Asas-asas itu juga tidak dapat dinilai lepas dari dimensi sejarah dan konteks kemasyarakatan dimana hal tersebut termasuk.³⁵²

Hal demikian yang diakomodir dalam KUHP baru, beberapa asas-asas baru sebagai upaya menjadi pedoman dan dasar dalam penegakan hukum serta mampu memberikan warna baru dalam KUHP Indonesia dengan landasan Pancasila. Beberapa diantara asas-asas tersebut adalah asas legalitas *materiel* (hukum pidana berlaku tidak hanya berdasarkan ketentuan tindak pidana tertulis saja, melainkan hukum tidak tertulis yang ada di dalam masyarakat); asas retroaktif (asas berlakunya hukum pidana yang berlaku surut); asas sifat melawan hukum formal dan materiel, dan beberapa asas lain yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas penegakan hukum pidana.

Jadi pada pokoknya, secara sosiologis pembaharuan hukum pidana melalui sistem rekodifikasi merupakan ikhtiar untuk mewujudkan misi dekolonisasi KUHP peninggalan Belanda, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control dan responsibility*).³⁵³

3. Landasan Filosofis

Pemahamann ini didasarkan pada pemahaman bahwa pergeseran orientasi yang diharapkan dalam politik pembaharuan hukum pidana di Indonesia melalui model rekodifikasi total hendaknya sesuai dengan pandangan nilai-nilai filsafat mengenai keberadaan sesuatu sehingga dapat diterima sebagai

352 Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum pidana Indonesia*, cetakan pertama, Bandung, Alumni, 2002, hlm.8.

353 ICISS, *The Responsibility To Protect*, 2001, hlm.7.

sebuah kebenaran (valid).³⁵⁴ Pembentukan KUHP baru pada dasarnya merupakan suatu usaha untuk membentuk sistem hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai filosofis dan moral bangsa.

Hal tersebut dilatarbelakangi oleh kedudukan KUHP saat ini yang merupakan produk peninggalan Kolonial Hindia Belanda dan dianggap telah usang karena jauh dari nilai-nilai yang dianut bangsa Indonesia. Alinea keempat Pembukaan UUD NKRI 1945 harus menjadi tolak ukur dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut, sehingga dengan kata lain, pembaharuan dalam konteks ini harus menjadi sarana untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Materi hukum pidana nasional seyogyanya dapat disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara dengan tujuan untuk menghormati serta menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai-nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.³⁵⁵ Orientasi baru dalam konsep kodifikasi total KUHP Baru tersebut merupakan ikhtiar yang baik dalam menanamkan nilai-nilai bangsa ke dalam sistem hukum pidana Indonesia.

Sebagaimana dijelaskan oleh beberapa pakar yang menyatakan bahwa KUHP peninggalan Belanda yang masih berlaku sampai saat ini memiliki nilai yang justru bertentangan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Hal demikian dapat dibuktikan dengan melihat pada beberapa ketentuan yang diatur di dalamnya terdapat ketidaksesuaian dan bahkan tidak implementatif jika diterapkan di Indonesia.

354 Paulus Wahana, *Menguak Kebenaran Ilmu Pengetahuan dan Aplikasinya dalam Kegiatan Perkuliahan*, Jurnal Filsafat, Volume 18 Nomor 3, 2008, hlm.280

355 Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.162.

Mulder sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa politik hukum pidana (*strafrecht politiek*) seharusnya ditentukan oleh garis kebijakan tentang.³⁵⁶

- 1) Seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui;
- 2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- 3) Dengan cara bagaimanakah penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Pada pokoknya, *penal policy* seharusnya berkaitan dengan pembentukan hukum pidana yakni melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Lebih lanjut, Robert Seidman dengan dalilnya '*The Law of Nontransferability of Law*' menjelaskan bahwa hukum suatu bangsa itu tidak dapat dioperkan kepada bangsa lain. Hal ini didasarkan pada analisa penggunaan untuk waktu dan tempat yang berlainan dan lembaga-lembaga penerap sanksi yang berlainan serta kompleksitas sosial, politik, ekonomi dan kekuatan lain, untuk mempengaruhi seseorang pemegang peranan yang berlainan pula, serta tidak dapat diharapkan akan menimbulkan aktivitas pada pemegang peran tersebut sama dengan yang terjadi pada tempat asal norma-norma.³⁵⁷

Sejalan dengan hal tersebut, Brian Z. Tamanaha melalui sebuah teorinya '*mirror thesis*' bahwa '*The Law Society Framework*' yang memiliki karakteristik hubungan tertentu dengan menunjukkan ide bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan '*social order*'.³⁵⁸ Begitu juga halnya dalam konteks sistem hukum pidana di Indonesia. Landasan sosial masyarakat sejatinya dapat dijadikan dasar utama guna merealisasikan fungsi hukum untuk

356 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.28.

357 Robert Seidman, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa*, 1970, hlm.200.

358 Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Hukum Pidana Melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasi Pendekatan Religius*, Ahkam, Volume 3 Nomor 1, Juli 2015, hlm.59.

masyarakat tersebut. Berbeda dengan ketentuan KUHP saat ini yang lahir bukan dari rahim masyarakat Indonesia sendiri, beberapa ketentuan yang diatur di dalamnya dinilai telah jauh menyimpang dari nilai-nilai yang dianut bangsa Indonesia.

Salah satu diantara ketentuan di dalam aturan hukum pidana tersebut adalah pasal mengenai perbuatan zina. Delik zina yang diatur dalam Pasal 284 KUHP pada pokoknya menegaskan bahwa zina ialah perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita dengan keduanya atau salah satu dari mereka telah memiliki hubungan perkawinan. Jika perbuatan bersetubuh itu dilakukan oleh seorang pria dan wanita yang keduanya tidak terikat oleh hubungan perkawinan dengan orang lain maka bukanlah termasuk dalam kategori perbuatan pidana zina dalam ketentuan ini.³⁵⁹

Pemaknaan demikian dianggap sangat sempit dan tidak sesuai dengan pandangan moral bangsa umumnya yang mengartikan bahwa seharusnya perbuatan zina dapat diartikan secara lebih luas, yaitu perbuatan zina dapat terjadi walaupun pria dan wanita tersebut tidak terikat oleh perkawinan.³⁶⁰ Pendapat tersebut ditegaskan kembali oleh Sahetapy yang mendefinisikan perbuatan zina di Indonesia seharusnya merupakan perbuatan bersetubuh yang tidak sah, sehingga bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, melainkan juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita yang keduanya belum menikah, kendatipun telah bertunangan. Perbuatan zina tidak hanya berkaitan di dalam ruang lingkup perkawinan saja sehingga perbuatan terlarang tersebut pada dasarnya juga meliputi *fornication*, yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seorang berjenis kelamin berbeda.³⁶¹

359 Ahmad Bahiej, *Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia*, Sosio-Religia, Volume 2 Nomor 2, Februari 2003, hlm.16.

360 Ahmad Bahiej, *Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel)*....*Ibid*, hlm.17.

361 J.E Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, Jakarta, Rajawali, 1989, hlm.62.

Secara sederhana, tindak pidana zinah yang selama ini diakomodir dalam ketentuan KUHP belum merepresentasikan nilai-nilai moral bangsa, sehingga bukan tanpa alasan, implementasinya juga tidak dapat sesuai sebagaimana mestinya. Hal serupa juga dialami pada beberapa pengaturan mengenai tindak pidana kesusilaan lain yang pada akhirnya berujung pada benturan nilai antara norma yang ada dalam KUHP dengan nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Diakui atau tidak, hampir keseluruhan pasal-pasal dalam KUHP yang termasuk juga ke dalam delik kesusilaan mewarisi kaidah-kaidah yang mengatur hukum pidana semenjak masa kolonial hingga saat ini.

Ruang lingkup tindak pidana kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan atau tulisan yang melanggar kesusilaan (Pasal 281-283, 532-535), hubungan seksual dan perbuatan cabul (Pasal 284-296), perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297), perbuatan yang berhubungan dengan pengguguran kehamilan (Pasal 299), perbuatan yang berhubungan dengan minuman keras/memabukkan (Pasal 300, 536-539), pemanfaatan anak untuk pengemisan, pekerjaan berbahaya/merusak kesehatan (Pasal 301), penganiayaan ringan dan perlakuan tidak susila terhadap hewan (Pasal 302, 541 dan 544), perjudian (Pasal 303 dan 303 bis), meramal nasib/mimpi dan yang berhubungan dengan jimat atau benda berkekuatan gaib (Pasal 545-547).³⁶² Secara mendasar pembaharuan hukum pidana melalui konsep rekodifikasi total KUHP merupakan usaha untuk mengIndonesiakan kembali norma-norma hukum pidana dalam kitab induk hukum pidana tersebut. Paradigma orientasi total dipilih untuk menempatkan seluruh norma hukum pidana yang sejalan dengan pandangan falsafah bangsa ke dalam satu buku induk hukum pidana secara nasional.

³⁶² Firgie Lumingkewas, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta Persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan*, Lex Crimen, Volume V Nomor 1, Januari 2016, hlm.22.

DAFTAR PUSTAKA

- A.Mulder, 1980, *Strafrechtspolitiek*, Delikten Delinkwent, Mei 1980.
- Abidin, Andi Zailnal, 1995, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm..
- Ali, Achmad, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Amrani, Hanafi, 2019, *Politik Pembaruan Hukum Pidana*, Yogyakarta, UII Press.
- Anwar, Yesmil dan Adang, 2008, *Pembaharuan Hukum Pidana; Reformasi Hukum*, Jakarta, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Arbi. Sultan Zan dan Wayan Ardana, 1997, *Rancangan Penelitian Dan Kebijakan Sosial*, Jakarta, CV. Rajawali.
- Arief, Barda Nawawi, 1986, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung.
- , 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 25 Juni 1994.
- , 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- , 2002, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- , 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

- , 2007, Presentasi dalam Diskusi Pakar *“Studi atas Kejahatan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam dalam Berbagai Undang-Undang dan Inisiatif Kodifikasi ke dalam Rancangan Perubahan KUHP”*, Hotel Arcadia, Jakarta, 30 Januari 2007.
- , 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Media Group.
- , 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- , 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- , 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- , 2010, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, Semarang: Pustaka Magister.
- , 2011, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip. hlm. 70-71
- , 2014, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia: Perspektif Perbandingan Hukum Pidana*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP..
- , *Tanpa Tahun, Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- , *Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan*, Fakultas Hukum Undip Semarang.

- , Tanpa Tahun, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Atmasasmita, Romli, 1983, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Bandung, Binacipta.
- Attamimi, A. Hamid S., 1991, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam *Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, Jakarta, BP 7 Pusat.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Badrih, Muhamad Ali, 2021, *Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial*, Seminar Nasional Sistem Informasi 2021, 21 Oktober 2021, Malang, Fakultas Teknologi Informasi, UNMER Malang, ISSN: 2598-0076.
- Bahan Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjadjaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.
- Bahiej, Ahmad, 2003, *Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia*, Sosio-Religia, Volume 2 Nomor 2, Februari 2003.
- Bakhri, Syaiful, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta, Total Media.
- , 2009, *Pidana Denda dan Korupsi*, Yogyakarta, Total Media.

Bangsawan, Irwan PRatu, 2023, Menakar Arti Penting Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP, dikutip dalam <https://kumparan.com/irwan-pachrozi/menakar-arti-penting-undang-undang-nomor-1-tahun-2023-tentang-kuhp-1zxgXIDQ1TC#:~:text=Secara%20keseluruhan%2C%20UU%20No%201,dan%20perlindungan%20terhadap%20korban%20kejahatan>. Diakses tanggal 29 Agustus 2023

Bassiouni, M. Cherif, 1978, *Substantive Criminal Law*, Kluwer Deventer Holland.

Bazemore, Gordon dan Mara Schiff, 2005, *Juvenile Justice Reform and Restorative justice: Building Theory and Policy from Practice*, Oregon, Willan Publishing.

Black, Henry Campbell, 1999, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O.

Braithwaite, 2002, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press.

Chazwi, Adami, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta, RajaGrafindo Persada

Damanik, Sadli, 2023, Fakultas Hukum USU dan MAHUPIKI Kerja Sama Selenggarakan Sosialisasi UU No.1 Tahun 2023 Tentang KUHP, dalam <https://fh.usu.ac.id/id/berita/fakultas-hukum-usu-dan-mahupiki-kerja-sama-selenggarakan-sosialisasi-uu-no1-tahun-2023-tentang-kuhp> diakses tanggal 29 Agustus 2023

Detiknews, Setop 1.334 Kasus dengan Restorative Justice, Jaksa Agung Beberkan Kriterianya, dikutip dalam <https://news.detik.com/berita/d-6182703/setop-1334-kasus-dengan-restorative-justice-jaksa-agung-beberkan-kriterianya> diakses tanggal 01 Agustus 2022

- Effendy, Marwan, 2014, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta: Referensi.
- Esmi Pujirahayu Warassih, 2001, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH Undip Semarang 14 April 2001.
- Eva Achjani Zulfa, Mendefinisikan Keadilan Restoratif, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>
- Faizin Sulistio, www. Google.com. diunduh tgl. 2 Maret 2021
- Fatoni, Syamsul, 2015, *Pembaharuan Hukum Pidana Melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasi Pendekatan Religius*, Ahkam, Volume 3 Nomor 1, Juli 2015.
- Friedman, Lawrence M., 1977, *Law and Society an Introduction*. New Jersey. Prentice Hall Inc.
- Gemilang, Mochamad Fajar, 2009, *Restorative Justice sebagai Hukum Progresif oleh Penyidik Polri*, Jurnal Ilmu Kepolisian Volume 13 Nomor 3 Desember 2019.
- Gillies, Peter, 1990, *Criminal Law*, Sidney, The Law Book Company.
- Graffithst, John, 1970, *Ideology in Criminal*, The Yale Law Journal Volume 79 Number 3 Januari 1970.
- Hadisuprpto, Paulus, 2008, *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang, Bayumedia Publishing.
- Hamzah, Andi, 1983, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP*, Bandung, Pradnya Paramita.
- , 1994, *Masalah Penegakan Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- , 2001, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.

Hariyanto, Diah Ratna Sari dan Pande Yogantara S, *Mediasi Penal Dalam Ius Constitutum dan Ius Contituendum di Indonesia*, Volume 13, Nomor 1.

Hariyanto, Diah Ratna Sari, dkk, 2018, *Urgensi Asas-asas Hukum Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia dan Implikasinya dalam Penegakan Hukum*, Laporan Penelitian, Bali, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Januari 2018.

Harkrisnowo, Hakristuti, 2004, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1993, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Tahap II; Dalam Pro Justitia* Majalah Hukum Unpar, Bandung.

-----, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni.

Hasibuan, Lidya Rahmadani, 2015, *Restorative Justice Sebagai Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Berdasarkan Uu No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, USU Law Journal, Vol.3.No.3 (November 2015).

Hiariej Eddy O.S, 2004, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka.

-----, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.

Hoefnagels, G. Peter, 1969, *The Other Side of Criminology*.

<http://agukfauzulhakim.wordpress.com/> diunduh tanggal 2 Maret 2021

<http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

<http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2021.

<http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat-dengan-kkn.html>.

<http://reformasikuhp.org/merancang-arah-pembaruan-hukum-pidana-indonesia>

<http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2015-280.html>

<http://www.bphn.go.id/>

<http://www2.kompas.com/> diunduh tanggal 17 Maret 2021

<http://www.legalitas.org>.

<http://www.transparansi.or.id/>. dan <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppreskeppres-sarat-dengan-kkn.html>.

ICISS, 2001, *The Responsibility To Protect*, hlm. 7.

-----, *The Responsibility To Protect*, 2001.

Isharyanto, 2016, *Politik Hukum*, Surakarta, CV. Kekata Group.

Kansil, C.S.T., 1983, *Sekelumit Tentang Ketetapan MPR 1960-1983*. Dalam FH UKI (ed) *Membangun dan Menegakkan Hukum Dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945*, Jakarta, Erlangga.

-----, 2004, *Pokok Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Kanwil Kemenkumham Sulteng, 2023, Ikuti Sosialisasi UU No. 1 tahun 2023 KUHP, Kanwil Kemenkumham Sulteng Dukung Upaya Pembentukan Hukum Pidana Nasional, dalam <https://sulteng.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/6819-ikuti-sosialisasi-uu-no-1-tahun-2023-kuhp-kanwil-kemenkumham-sulteng-dukung-upaya-pembentukan-hukum-pidana-nasional> diakses tanggal 29 Agustus 2023

Kirchheimer, Otto, 1961, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press.

Kittichaisaree, 2001, *International Criminal Law*, Oxford University Press.

KPAI-Raoul Wallenberg Institut of Human Rights and Humanitarian Law (RWI), Ringkasan Acara dan Sumber Buku Pegangan, Lokakarya Konsultatif Sistem Peradilan Anak 2009 (Jakarta: 2010).

KPAI-RWI, RWI-KPAI, Ringkasan Acara dan Sumber Buku Pegangan Lokakarya Konsultatif Sistem Peradilan Anak 2009 (Jakarta, 2010).

Kristiana, Yudi, 2009, *Menuju Kejaksanaan Progresif: Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana*, Yogyakarta, LSHP.

-----, 2011, *Rangkuman Materi kuliah Anak Berhadapan Dengan Hukum dan Diversi*, (Jakarta: Pusdiklat Kejaksanaan R.I, Diklat ABH tanggal 1 s/d 14 Maret 2011)

Kusuma, Mulyana W., 1986, *Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers.

Lev, Daniel S., 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES.

-----, 2013, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Cetakan ketiga, Jakarta, LP3ES.

Lippmann, Walter, 1991, *Filsafat Publik*, Jakarta: Yayasan Obor.

Lubis, Todung Mulya, 1976, *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan*, Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.

Lumingkewas, Fergie, 2016, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta Persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan*, Lex Crimen, Volume V Nomor 1, Januari 2016.

- Luthan, Salman, 2014, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, Yogyakarta, FH UII Press.
- Makara, Taufik, 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI.
- Mareta, Josephin, 2018, *Penerapan Restorative Justice Melalui Pemenuhan Restitusi Pada Korban Tindak Pidana Anak*, artikel Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Naskah Diterima: 04/11/2018, direvisi 18/12/2018, disetujui 20/12/2018.
- Mark S., Umbret, dkk, 2009, *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, Marquette Law Review.
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press.
- Maroni, 2016, *Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik Untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual*, Dalam buku "Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik: Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan", Yogyakarta, Penerbit Thafa Media.
- , 2016, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung, Aura.
- MD, Moh. Mahfud, 2012, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers.
- , 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta, Gama Media.
- Moeljatno, 1985, *Delik-Delik Percobaan; Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta, Bina Aksara, hlm.85.
- , 1995, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara.
- , 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta..

Mudzakir, dkk., 2012, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional.

-----, dkk, 2010, *Kebijakan Kodifikasi (Total) Hukum Pidana Melalui RUU KUHP dan Antisipasi terhadap Problem Perumusan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana di Masa Datang*, Makalah yang disampaikan pada Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana (3-5 November, 2010).

Muhammad, Rusli, 2011, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Yogyakarta, UII Press.

-----, 2002, *Penyelenggaraan Peradilan Pidana (Studi tentang: Model-Model dan Faktor-Faktor yang Berperan dalam Peradilan Pidana)*. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum: Jurnal Hukum*, 20 (9), 2002.

Mujahidin, Ahmad, 2007, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1945, *Pidana dan Pemidanaan*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni.

Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Datang, Pengukuhan Guru Besar*, Universitas Diponegoro, Semarang.

- , 1995, *Kapita Selekta Sistem Hukum Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- , 1996, *Polisi HAM dan Globalisasi*, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996
- , 2003, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003.
- , 2004, *Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru*, Disampaikan pada Seminar Nasional RUU KUHP Nasional diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam 17 Januari 2004.
- , 2007, *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Bahan Kuliah Umum Magister Ilmu Hukum Unila, Bandar Lampung.
- , 2012, *Makalah Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disampaikan dalam seminar IKAHI, Tanggal 25 April 2012.
- , 2016, *Analisis tentang Bab I Buku I RUU KUHP tentang Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Pidana*, Makalah pada Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.
- , *Beberapa catatan Berkaitan dengan RUU KUHP Baru*, <http://ferdyrizkyadilya.blogspot.co.id/2013/10/beberapa-catatan-berkaitan-dengan-ruu.html>. diakses tgl. 11-10-2015
- Mulyadi, Lilik, 2002, *Hukum Acara Pidana: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Murdoko, *Disparitas Penegakan Hukum Di Indonesia (Analisis Kritis Kasus Nenek Minah Dalam Perspektif Hukum Progresif)*, Hlm. 222.

Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Ness, Daniel Van dan Karen Heetderks Strong, 1997, *Restoring Justice*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company.

Nonet, Philippe and Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: To Ward Responsive Law*, Publishers, New York, Hogerstown, San Francisco London, Harper Colophon Books Harper & Raw.

Nusantara, Abdul Hakim Garuda, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.

Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford-University Press.

Padmo Wahyono, *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, Forum Keadilan, No. 29 April 1991. hlm.65

Pangaribuan, Aristo M.A., Arsa Mufti, dan Ichsan Zikry, 2017, *Pengantar Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers.

Panitia Ahli BPHN, Departemen Kehakiman, 1979.

Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

- Prodjodikoro, Wirjono, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Purba, Jonlar, 2017, *Penegakkan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan dengan Restorative Justice*, Cetakan Pertama, Jakarta, Jala Permata Aksara.
- Purnomo, Bambang, 1993, Perkembangan dan Paradigma Baru Hukum Pelaksanaan Pidana Dalam Subbidang Hukum Pidana, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro di Semarang tanggal 12 – 31 Januaari 1993.
- Purwodarminta, WJS, 2010, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, PN. Balai Pustaka.
- Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, 2012, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politi k Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM.
- Putra, Antoni, 2023, KUHP, Uji "Checklist", dan Jaminan Partisipasi Masyarakat, 11 Februari 2023, dikutip dalam <https://www.kompas.id/baca/opini/2023/02/09/kuhp-uji-checklist-dan-jaminan-partisipasi-masyarakat> diakses tanggal 27 Agustus 2023
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13-22/PUU-IV/2006 yang telah mencabut Pasal 134; Pasal 136 bis; Pasal 137 KUHP, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-V/2007 yang telah mencabut Pasal 154; Pasal 155 KUHP, serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PUU-XI/2013 yang telah mencabut Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP
- Radar Lampung, 2007, *Tak Ada Sanksi Bagi Hakim Salah Vonis*, tanggal 21 Juli 2007.
- Rahardjo, Satjipto, 1982, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni.

- , 1986, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni.
- , 1995, "Rule of Law: Mesin atau Kreativitas", *Kompas* 3 Mei 1995.
- , 2000, *Mengajar Keteraturan Menemukan Ketidak-teraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar FH Undip Semarang.
- , 2008, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta, Genta Press.
- , 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- , 2008, *Problematika Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Indonesia*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8 Nomor 1, 2008.
- Renggong, Ruslan, *Hukum Pidana Khusus:Memahami Delik-delik di Luar KUHP*, Jakarta, Prenadamedia Group.
- S.T. Burhanuddin, 2022, Jaksa Agung RI Ungkap Pendekatan Restorative Justice Sebagai Paradigma Pemidanaan Baru di Indonesia, yang disampaikan dalam Kuliah Tamu yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada Kamis, 30 Juni 2022. <https://fh.unair.ac.id/jaksa-agung-ri-ungkap-pendekatan-restorative-justice-sebagai-paradigma-pemidanaan-baru-di-indonesia/>
- Sahetapy, J.E dan Mardjono Reksodiputro, 1989, *Parados dalam Kriminologi*, Jakarta, Rajawali.
- Saleh, Roeslan, 1983, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Jakarta: Penerbit Ghalia.
- , 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Cet ketiga, Jakarta, Aksara Baru.

- Saraswati, Rika, 2009, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Satriyo, Rudy M., 1990, *Peranan Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kajian Praktisi Hukum di UI Jakarta.
- Schaffmeister, et al, 1995, *Hukum Pidana*, (diedit oleh Sahetapy), Yogyakarta, diterbitkan atas kerjasama Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K dengan Liberty.
- Seidman, Robert, 1970, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa..*
- Senen, Zul Afiff, 2021, *Rekonseptualisasi Penegakan Hukum Terhadap Pelaku dan Korban Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Berbasis Restorative Justice*, Lex Renaissance No. 2 Vol.6 April 2021.
- Shafruddin, 2009, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016
- Silaban, M.H. dan Murni Rauf, 1990, *Sinkronisasi Pelaksanaan Fungsi Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Integrated Crimnal Justice System*, Makalah disampaikan pada Diskusi Hukum tentang Integrated Crimnal Justice System di UGM Yogyakarta.
- Sixth United Nation Congress, Report*, 1981.
- Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru.
- , 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Soekanto, Soerjono, 2005, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- , 2013, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press.

- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1985, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung, CV. Remadja Karya..
- Soesilo, R., 1991, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia.
- Soetiksno, 2008, *Filsafat Hukum Bagian I*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita..
- Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- , 1983, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru.
- , 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru.
- , 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- , 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- , 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto.
- , 1996, *Hukum dan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Alumni.
- Sumardjono, Maria SW., 1995, "Membaca dan Memahami Undang-Undang", *Kompas*, 26 Mei 1995.
- Sumaryo, Sidik, 2004, *Kapita Selekta Peradilan Pidana*, Malang, Universitas Muhammadiyah.
- Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, 2005, *Republik "Kaum Tikus"; Refleksi Ketidakberdayaan Hukum dan Penegakan HAM*, Cet I, Jakarta: Edsa Mahkota.
- Sunarto, 2009, *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi dan Globalisasi Dalam Penegakan Hukum Secara Integratif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Lampung, Bandar Lampung.
- Supardjaja, Komariah Emong, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum pidana Indonesia*, cetakan pertama, Bandung, Alumni.

- Syahrani, Riduan, 1999, *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thohari, 2007, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Tambir, I Made, 2019, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana di Tingkat Penyidikan*, Jurnal Magister Hukum Udayana Vol.8 No.4 Desember 2019, P-ISSN: 2302- 528X, E-ISSN: 2502-3101.
- Tanya, Bernard L., 2011, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Tirtaamidjaya, M.H., 1955, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Fasco.
- Tonry, Michael, 1999, *The Fragmentation of Sentencing and Correction in America*, Washington DC: National Institute of Justice.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-undang nomor 30 tahun 1999
- United Nations, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York: United Nations Publication.
- Utrech, 1986, *Hukum Pidana I*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas.
- UU KUHP Diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat No. R.35/Pres/ 06/2015 tanggal 05 Juni 2015.

- Van Dijk, Jan J.M., 1997, *Introducing Victimology*, Amsterdam, the 9th International Symposium Of The World Society Of Victimology.
- Wahana, Paulus, 2008, *Menguak Kebenaran Ilmu Pengetahuan dan Aplikasinya dalam Kegiatan Perkuliahan*, Jurnal Filsafat, Volume 18 Nomor 3, 2008.
- Wahjono, Padmo, 1986, *Indonesia Berdasarkan atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Warassih, Esmi, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*, Semarang, PT. Suryandaru Utama.
- Weda, Made Darma, 2006, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif di Indonesia*, Disertasi, Jakarta, Universitas Indonesia.
- Wisnubroto, Aloysius, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya.
- www.hukumonline.com (diunduh tanggal 14 Oktober 2011)
- www.legalitas.org.
- Yuherawan, Deni Setyo Bagus, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Malang, Setara Press.
- Yunus, Yutirsa, 2013, *Analisis Konsep Restorative justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding Vol.2 No.2 Agustus 2013, Jakarta, 2013.
- Yusuf, Anas, 2016, *Implementasi Restorative Justice Dalam Penegakan Hukum Oleh Polri Demi Mewujudkan Keadilan Substantif*, Jakarta: Universitas Trisakti.

LAMPIRAN : PERPOL NO. 8 TH 2021 TENTANG TP BERDASARKAN RESTORATIF



PERATURAN KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 8 TAHUN 2021
TENTANG
PENANGANAN TINDAK PIDANA BERDASARKAN KEADILAN RESTORATIF

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KEPALA KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA,

- Menimbang : a. bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia perlu mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembedaan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat;
- b. bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang memenuhi rasa keadilan semua pihak diberikan kewenangan sesuai dengan Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, perlu merumuskan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat;

- 2 -

- c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf b, perlu menetapkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif;

Mengingat : Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168);

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TENTANG PENANGANAN TINDAK PIDANA BERDASARKAN KEADILAN RESTORATIF.

BAB I

KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Kepolisian ini yang dimaksud dengan:

1. Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Polri adalah alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.
2. Tindak Pidana adalah suatu perbuatan melawan hukum berupa kejahatan atau pelanggaran yang diancam dengan hukuman pidana penjara, kurungan atau denda.
3. Keadilan Restoratif adalah penyelesaian Tindak Pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui

- 3 -

perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

4. Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai Tindak Pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan Penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.
5. Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang Tindak Pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Pasal 2

- (1) Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif dilaksanakan pada kegiatan:
 - a. penyelenggaraan fungsi Reserse Kriminal;
 - b. penyelidikan; atau
 - c. penyidikan.
- (2) Penyelenggaraan fungsi Reserse Kriminal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dilakukan oleh pengemban fungsi Pembinaan Masyarakat dan Samapta Polri sesuai dengan tugas dan kewenangannya.
- (3) Penyelidikan atau penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf c, dilakukan oleh penyidik Polri.
- (4) Penanganan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat dilakukan penyelesaian Tindak Pidana Ringan.
- (5) Penanganan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf c, dapat dilakukan penghentian Penyelidikan atau Penyidikan.

- 4 -

BAB II PERSYARATAN

Pasal 3

- (1) Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 harus memenuhi persyaratan:
 - a. umum; dan/atau
 - b. khusus.
- (2) Persyaratan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, berlaku untuk penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif pada kegiatan Penyelenggaraan Fungsi Reserse Kriminal, Penyelidikan atau Penyidikan.
- (3) Persyaratan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, hanya berlaku untuk penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif pada kegiatan Penyelidikan atau Penyidikan.

Pasal 4

Persyaratan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf a, meliputi:

- a. materil; dan
- b. formil.

Pasal 5

Persyaratan materil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a, meliputi:

- a. tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
- b. tidak berdampak konflik sosial;
- c. tidak berpotensi memecah belah bangsa;
- d. tidak bersifat radikalisme dan separatisme;
- e. bukan pelaku pengulangan Tindak Pidana berdasarkan Putusan Pengadilan; dan

- 5 -

- f. bukan Tindak Pidana terorisme, Tindak Pidana terhadap keamanan negara, Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana terhadap nyawa orang.

Pasal 6

- (1) Persyaratan formil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b, meliputi:
- a. perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba; dan
 - b. pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba.
- (2) Perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dibuktikan dengan surat kesepakatan perdamaian dan ditandatangani oleh para pihak.
- (3) Pemenuhan hak korban dan tanggung jawab pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, dapat berupa:
- a. mengembalikan barang;
 - b. mengganti kerugian;
 - c. menggantikan biaya yang ditimbulkan dari akibat Tindak Pidana; dan/atau
 - d. mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana.
- (4) Pemenuhan hak sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dibuktikan dengan surat pernyataan sesuai dengan kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak korban.
- (5) Format surat kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dan surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), tercantum dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Kepolisian ini.

Pasal 7

Persyaratan khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf b, merupakan persyaratan tambahan untuk Tindak Pidana:

- a. informasi dan transaksi elektronik;

- 6 -

- b. Narkoba; dan
- c. lalu lintas.

Pasal 8

- (1) Persyaratan khusus untuk Tindak Pidana informasi dan transaksi elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a, paling sedikit meliputi:
 - a. pelaku Tindak Pidana informasi dan transaksi elektronik yang menyebarkan konten ilegal;
 - b. pelaku bersedia menghapus konten yang telah diunggah;
 - c. pelaku menyampaikan permohonan maaf melalui video yang di unggah di media sosial disertai dengan permintaan untuk menghapus konten yang telah menyebar; dan
 - d. pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan Penyelidikan lanjutan.
- (2) Persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan c, diserahkan kepada penyidik dalam bentuk *soft copy* dan *hard copy*.

Pasal 9

- (1) Persyaratan khusus untuk Tindak Pidana Narkoba sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b, meliputi:
 - a. pecandu Narkoba dan korban penyalahgunaan Narkoba yang mengajukan rehabilitasi;
 - b. pada saat tertangkap tangan:
 - 1. ditemukan barang bukti Narkoba pemakaian 1 (satu) hari dengan penggolongan narkotika dan psikotropika sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
 - 2. tidak ditemukan barang bukti Tindak Pidana Narkoba, namun hasil tes urine menunjukkan positif Narkoba;
 - c. tidak terlibat dalam jaringan Tindak Pidana Narkoba, pengedar dan/atau bandar;

- 7 -

- d. telah dilaksanakan asesmen oleh tim asesmen terpadu; dan
 - e. pelaku bersedia bekerja sama dengan penyidik Polri untuk melakukan Penyelidikan lanjutan.
- (2) Tim asesmen terpadu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 10

Persyaratan khusus untuk Tindak Pidana lalu lintas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c, meliputi:

- a. kecelakaan lalu lintas yang disebabkan mengemudikan kendaraan bermotor dengan cara dan keadaan membahayakan yang mengakibatkan kerugian materi dan/atau korban luka ringan; atau
- b. kecelakaan lalu lintas di jalan karena kelalaiannya yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda.

BAB III

TATA CARA

Bagian Kesatu

Penyelesaian Tindak Pidana Ringan

Pasal 11

- (1) Penyelesaian Tindak Pidana Ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4), dilakukan terhadap:
- a. laporan/pengaduan; atau
 - b. menemukan langsung adanya dugaan Tindak Pidana.
- (2) Laporan/pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, merupakan laporan/pengaduan sebelum adanya laporan polisi.

- 8 -

Pasal 12

Penyelesaian tindak pidana ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, dilaksanakan oleh:

- a. anggota Polri yang mengemban fungsi Pembinaan Masyarakat; dan
- b. anggota Polri yang mengemban fungsi Samapta Polri.

Pasal 13

- (1) Penyelesaian tindak pidana ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) dilakukan dengan mengajukan surat permohonan secara tertulis kepada Kepala Kepolisian Resor dan Kepala Kepolisian Sektor.
- (2) Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dibuat oleh pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, atau pihak lain yang terkait.
- (3) Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dilengkapi dengan dokumen:
 - a. surat pernyataan perdamaian; dan
 - b. bukti telah dilakukan pemulihan hak korban.
- (4) Persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a dan huruf b, dikecualikan apabila tidak ada korban.

Pasal 14

- (1) Berdasarkan Surat Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1), petugas fungsi Pembinaan Masyarakat dan fungsi Samapta Polri:
 - a. mengundang pihak-pihak yang berkonflik;
 - b. memfasilitasi atau memediasi antar pihak;
 - c. membuat laporan hasil pelaksanaan mediasi; dan
 - d. mencatat dalam buku register Keadilan Restoratif pemecahan masalah dan penghentian penyidikan tipiring.
- (2) Buku register sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, dibuat dalam bentuk format sebagaimana tercantum dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Kepolisian ini

- 9 -

Bagian Kedua
Penghentian Penyelidikan atau Penyidikan

Pasal 15

- (1) Penghentian Penyelidikan atau Penyidikan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (5) dilakukan dengan mengajukan surat permohonan secara tertulis kepada:
 - a. Kepala Badan Reserse Kriminal Polri, untuk tingkat Markas Besar Polri;
 - b. Kepala Kepolisian Daerah, untuk tingkat Kepolisian Daerah; atau
 - c. Kepala Kepolisian Resor, untuk tingkat Kepolisian Resor dan Kepolisian Sektor.
- (2) Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dibuat oleh pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, atau pihak lain yang terkait.
- (3) Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dilengkapi dengan dokumen:
 - a. surat pernyataan perdamaian; dan
 - b. bukti telah dilakukan pemulihan hak korban.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dikecualikan terhadap Tindak Pidana Narkoba.

Pasal 16

- (1) Berdasarkan surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1), penyidik pada kegiatan Penyelidikan melakukan:
 - a. penelitian kelengkapan dokumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (3);
 - b. klarifikasi terhadap para pihak dan dituangkan dalam berita acara;
 - c. pengajuan permohonan persetujuan untuk dilaksanakan gelar perkara khusus, bila hasil penelitian sebagaimana dimaksud pada huruf a dan hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf b, terpenuhi;

- 10 -

- d. penyusunan laporan hasil gelar perkara khusus;
 - e. penerbitan surat perintah penghentian Penyelidikan dan surat ketetapan penghentian Penyelidikan dengan alasan demi hukum;
 - f. pencatatan pada buku register Keadilan Restoratif Penghentian Penyelidikan dan dihitung sebagai penyelesaian perkara; dan
 - g. memasukkan data ke dalam sistem elektronik manajemen Penyidikan.
- (2) Berdasarkan surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1), penyidik pada kegiatan Penyidikan melakukan:
- a. pemeriksaan tambahan yang dituangkan dalam berita acara;
 - b. klarifikasi terhadap para pihak dan dituangkan dalam berita acara;
 - c. pengajuan permohonan persetujuan untuk dilaksanakan gelar perkara khusus, bila hasil pemeriksaan tambahan sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf b, terpenuhi;
 - d. penyusunan laporan hasil gelar perkara khusus;
 - e. penerbitan surat perintah penghentian Penyidikan dan surat ketetapan penghentian Penyidikan dengan alasan demi hukum;
 - f. pencatatan pada buku register Keadilan Restoratif penghentian Penyidikan dan dihitung sebagai penyelesaian perkara;
 - g. pengiriman surat pemberitahuan penghentian Penyidikan dengan melampirkan surat ketetapan penghentian Penyidikan terhadap perkara yang sudah dikirim surat pemberitahuan dimulai Penyidikan kepada jaksa penuntut umum; dan
 - h. memasukkan data ke dalam sistem elektronik manajemen Penyidikan.

- 11 -

- (3) Format surat perintah penghentian Penyelidikan dan surat ketetapan penghentian Penyelidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e, dan surat perintah penghentian Penyidikan dan surat ketetapan penghentian Penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e dan Buku Register Keadilan Restoratif Penghentian Penyelidikan/Penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f dan ayat (2) huruf f, tercantum dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Kepolisian ini.

Pasal 17

- (1) Permohonan persetujuan pelaksanaan gelar perkara khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c dan ayat (2) huruf c, diajukan kepada:
 - a. Kepala Badan Reserse Kriminal Polri, pada tingkat Markas Besar Polri;
 - b. Direktur Reserse Kriminal Umum/Direktur Reserse Kriminal Khusus/Direktur Reserse Narkoba, pada tingkat Kepolisian Daerah; atau
 - c. Kepala Kepolisian Resor, pada tingkat Kepolisian Resor dan Sektor.
- (2) Pelaksanaan gelar perkara khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dihadiri oleh:
 - a. penyidik yang menangani, pengawas penyidik, fungsi pengawas internal dan fungsi hukum; dan
 - b. pelapor dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan/atau perwakilan tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan.

Pasal 18

- (1) Dalam hal adanya upaya paksa yang dilakukan, dalam melaksanakan penghentian Penyelidikan atau Penyidikan berdasarkan Keadilan Restoratif, penyidik atau penyidik segera:

- 12 -

- a. mengembalikan barang/benda sitaan kepada yang paling berhak, setelah surat ketetapan penghentian Penyelidikan atau Penyidikan dikeluarkan, bila terdapat penyitaan terhadap barang/benda yang terkait Tindak Pidana;
 - b. memusnahkan barang/benda sitaan berupa Narkoba atau barang-barang berbahaya lainnya setelah surat ketetapan penghentian Penyelidikan atau Penyidikan dikeluarkan; dan/atau
 - c. membebaskan pelaku/tersangka setelah surat ketetapan penghentian Penyelidikan atau Penyidikan dikeluarkan, bila pelaku/tersangka ditangkap/ditahan.
- (2) Pengembalian dan pemusnahan barang/benda sitaan serta pembebasan pelaku/tersangka sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dan huruf c, dibuatkan surat perintah dan berita acara.
- (3) Dalam hal Tindak Pidana Narkoba, pembebasan tersangka dilaksanakan dengan melampirkan rekomendasi hasil asesmen dari tim asesmen terpadu.

BAB IV PENGAWASAN

Pasal 19

- (1) Pengawasan terhadap penyelesaian Tindak Pidana Ringan berdasarkan Keadilan Restoratif oleh fungsi Pembinaan Masyarakat dan fungsi Samapta Polri dilaksanakan melalui supervisi atau asistensi.
- (2) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan oleh:
 - a. Kepala Korps Pembinaan Masyarakat Badan Pemelihara Keamanan Polri;
 - b. Kepala Korps Samapta Bhayangkara Badan Pemelihara Keamanan Polri;
 - c. Direktur Pembinaan Masyarakat Kepolisian Daerah;

- 13 -

- d. Direktur Samapta Bhayangkara Kepolisian Daerah; dan
 - e. Kapolres pada tingkat Kepolisian Resor dan Sektor.
- (3) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dilaksanakan dengan melibatkan:
- a. Divisi Profesi dan Pengamanan Polri, pada tingkat Markas Besar Polri;
 - b. Bidang Profesi dan Pengamanan Kepolisian Daerah, pada tingkat Kepolisian Daerah; dan
 - c. Seksi Profesi dan Pengamanan Kepolisian Resor, pada tingkat Resor dan Sektor.

Pasal 20

- (1) Pengawasan terhadap penghentian Penyelidikan atau Penyidikan berdasarkan Keadilan Restoratif dalam penanganan Tindak Pidana oleh penyelidik atau penyidik dilaksanakan melalui gelar perkara khusus.
- (2) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan oleh:
 - a. Biro Pengawas Penyidikan Badan Reserse Kriminal Polri, pada tingkat Markas Besar Polri;
 - b. Bagian Pengawasan Penyidikan, pada tingkat Kepolisian Daerah; dan
 - c. Kasat Reskrim pada tingkat Kepolisian Resor dan Kepolisian Sektor.

BAB V

KETENTUAN PENUTUP

Pasal 21

Peraturan Kepolisian ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

- 14 -

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Kepolisian ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal 19 Agustus 2021



Diundangkan di Jakarta
pada tanggal 20 Agustus 2021

DIREKTUR JENDERAL
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Benny Riyanto".

BENNY RIYANTO

BERITA NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2021 NOMOR 947

- 15 -

LAMPIRAN
 PERATURAN KEPOLISIAN NEGARA
 REPUBLIK INDONESIA
 NOMOR 8 TAHUN 2021
 TENTANG
 PENANGANAN TINDAK PIDANA
 BERDASARKAN KEADILAN RESTORATIF

1. FORMAT SURAT KESEPAKATAN PERDAMAIAN


KOPSTUK		(DIT BINMAS POLDA / POLRES)
Jalan		
SURAT KESEPAKATAN PERDAMAIAN		
Pada hari ini,, bulan, tahun, Kami yang bertanda tangan di bawah ini:		
nama	:
alamat tinggal	:
pekerjaan	:
Dalam hal ini disebut sebagai PIHAK PERTAMA		
Nama	:
Alamat tinggal	:
Pekerjaan	:
Dalam hal ini disebut sebagai PIHAK KEDUA		
Kedua belah pihak atas kehendak bersama tanpa tekanan slapapun bertekad baik dan mengadakan kesepakatan perdamaian untuk berdamai, sebagai berikut: (isi dari kesepakatan seperti di bawah ini)		
a. permintaan maaf dari salah satu pihak atau saling memaafkan dari kedua belah pihak;		
b. kesanggupan untuk ganti rugi dari salah satu pihak jika ada;		
c. janji tidak mengulangi lagi perbuatannya;		
d. tidak saling menuntut secara hukum dikemudian hari; dan/atau		
e. kesepakatan antara para pihak yang tercantum khusus sebagai berikut:		
.....		
.....		
.....		
PIHAK PERTAMA		PIHAK KEDUA
.....	
Saksi-saksi:		
1. Nama	:
Pekerjaan	:
Alamat Tinggal	:
Tanda tangan	:
2. Nama	:
Pekerjaan	:
Alamat Tinggal	:
Tanda tangan	:
MENGETAHUI PETUGAS		
NAMA PANGKAT/NRP		
Penjelasan: Format dibuat untuk pihak-pihak yang bersengketa dan arsip pada Bhabinkamtibmas/pengembangan Polmas.		

2. FORMAT SURAT PERNYATAAN

SURAT PERNYATAAN	
<p>Saya yang bertanda tangan di bawah ini:</p> <p>1. nama :</p> <p>2. tempat tgl Lahir:</p> <p>3. NIK KTP :</p> <p>4. jenis kelamin :</p> <p>5. agama :</p> <p>6. pekerjaan :</p> <p>7. alamat :</p> <p>Dengan ini saya menyatakan:</p> <p>1.</p> <p>2.</p> <p>3.</p> <p>4. dst</p> <p>Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa paksaan/tekanan dari pihak manapun dan dalam keadaan sadar serta dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.</p>	
<p>Saksi:</p> <p>1.</p> <p>2.</p>	<p>Tempat, tanggal/bulan/tahun Yang membuat pernyataan</p> <p>Tanda tangan dengan meterai</p> <p style="text-align: center;">Nama</p>


- 17 -

3. FORMAT SURAT PERINTAH PENGHENTIAN|PENYELIDIKAN

KOPSTUK	
"PRO JUSTITIA"	
	
<p>SURAT PERINTAH PENGHENTIAN PENYELIDIKAN Nomor: SPP.Lidik/homor/bulan/KKA/tahun</p>	
Pertimbangan :	bahwa untuk kepentingan penyelidikan dan memberikan kepastian serta keadilan terhadap Laporan Polisi/Laporan Informasi yang telah dilakukan penyelidikan, maka dipandang perlu mengeluarkan surat perintah;
Dasar :	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pasal 7 ayat (1) huruf l, dan Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia; 3. Laporan Polisi Nomor: LP/.../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 4. Surat Perintah Penyelidikan Nomor: Sprin.Lidik/.../bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 5. Surat Ketetapan Nomor:/tanggal/bulan (huruf)/tahun tentang Penghentian Penyidikan.
DIPERINTAHKAN	
Kepada :	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 2. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 3. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 4. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 5. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN
Untuk :	<ol style="list-style-type: none"> 1. menghentikan penyelidikan terhadap Laporan Polisi Nomor: atau Laporan Informasi Nomor: LI/.../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun dengan alasan demi hukum karena keadilan restoratif; 2. apabila dikemudian hari diperintahkan untuk melakukan penyelidikan lanjutan berdasarkan Laporan Hasil Gelar Perkara Khusus, maka penyelidikan kasus ini dapat dilanjutkan Kembali; <p style="text-align: right;">3. melaksanakan</p>

2	<u>SURAT PERINTAH PENGHENTIAN PENYELIDIKAN</u> <u>NOMOR : SK.SIDIK/NOMOR/BULAN/KKA/TAHUN</u> <u>TANGGAL : TANGGAL BULAN TAHUN</u>
<p>3. melaksanakan perintah ini dengan sebaik-baiknya dan penuh rasa tanggung jawab;</p> <p>4. surat perintah ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.</p>	
<p>Ditetapkan di:</p> <p>pada tanggal: tanggal/bulan/tahun _____</p>	
Yang Menerima Perintah	DIREKTUR/KASAT/KANITRESKRIM
<u>NAMA</u> <u>PANGKAT NRP</u>	<u>NAMA</u> <u>PANGKAT NRP</u>

4. FORMAT SURAT KETETAPAN PENGHENTIAN PENYELIDIKAN

KOPSTUK	
	
<u>SURAT KETETAPAN</u> Nomor: SK.Lidik/nomor/bulan/tahun	
tentang	
<u>PENGHENTIAN PENYELIDIKAN</u>	
Menimbang	: bahwa untuk kepentingan penyelidikan dan memberikan kepastian serta keadilan terhadap Laporan Polisi/Laporan Informasi yang telah dilakukan penyelidikan, maka dipandang perlu menetapkan surat ketetapan:
Mengingat	: 1. Pasal 7 ayat (1) huruf l, dan Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia; 3. Laporan Polisi Nomor: LP/...../tanggal/bulan/tahun/Satker atau Laporan Informasi Nomor: LI/...../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 4. Surat Perintah Penyelidikan Nomor: SP.Lidik/...../bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun.
Memperhatikan	: Laporan Hasil Gelar Perkara Khusus yang dilaksanakan pada tanggal/bulan/tahun terhadap Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun atau Laporan Informasi Nomor:.....
MEMUTUSKAN	
Menetapkan	: 1. menghentikan penyelidikan terhadap Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun atau Laporan Informasi Nomor: dengan alasan demi hukum karena keadilan restoratif; 2. memberitahukan kepada pelapor dan terlapor serta pihak-pihak terkait bahwa perkara sesuai Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun atau Laporan Informasi Nomor: telah dihentikan penyelidikannya, atas nama pelapor: a. nama : jenis kelamin : tempat/tgl.lahir : pekerjaan : tempat tinggal/kediaman: b. nama

- 20 -

2 SURAT KETETAPAN PENGHENTIAN PENYELIDIKAN
NOMOR : SK.SIDIK/NOMOR/BULAN/KKA/TAHUN
TANGGAL : TANGGAL BULAN TAHUN

b. nama :
jenis kelamin :
tempat/tgl.lahir :
pekerjaan :
tempat tinggal/kediaman :


3. surat ketetapan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di:
pada tanggal: tanggal/bulan/tahun

DIREKTUR/KASAT/KANITRESKRIM


NAMA
PANGKAT NRP

5. FORMAT SURAT PERINTAH PENGHENTIAN PENYIDIKAN

KOPSTUK	
"PRO JUSTITIA"	
	
<p>SURAT PERINTAH PENGHENTIAN PENYIDIKAN Nomor: SP3/nomor/bulan/tahun</p>	
Pertimbangan :	bahwa untuk kepentingan penyidikan dan memberikan kepastian hukum terhadap Laporan Polisi yang telah dilakukan penyidikan, maka dipandang perlu mengeluarkan surat perintah:
Dasar :	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pasal 7 ayat (1) huruf l, dan Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia; 3. Laporan Polisi Nomor: LP/...../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 4. Surat Perintah Penyelidikan Nomor: Sprin.Lidik/...../bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 5. Surat Ketetapan Nomor:/tanggal/bulan (huruf)/tahun tentang Penghentian Penyidikan.
DIPERINTAHKAN	
Kepada :	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 2. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 3. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 4. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN 5. <u>PANGKAT NAMA, NRP</u> JABATAN
Untuk :	<ol style="list-style-type: none"> 1. menghentikan penyidikan terhadap Laporan Polisi Nomor: Lp/...../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun dengan alasan demi hukum karena keadilan restoratif; 2. apabila dikemudian hari diperintahkan untuk melakukan penyidikan lanjutan berdasarkan putusan praperadilan yang berkekuatan hukum tetap dan Laporan Hasil Gelar Perkara Khusus, maka penyidikan kasus ini dapat dilanjutkan kembali;
	3. melaksanakan

2	<u>SURAT PERINTAH PENGHENTIAN PENYIDIKAN</u> <u>NOMOR : SK.SIDIK/NOMOR/BULAN/KKA/TAHUN</u> <u>TANGGAL : TANGGAL BULAN TAHUN</u>
<p>3. melaksanakan perintah ini dengan sebaik-baiknya dan penuh rasa tanggung jawab;</p> <p>4. surat perintah ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.</p>	
<p>Ditetapkan di: Jakarta pada tanggal: _____ tanggal/bulan/tahun</p>	
Yang Menerima Perintah	DIREKTUR/KASAT/KANITRESKRIM.....
<u> </u> NAMA <u> </u> PANGKAT NRP	<u> </u> NAMA <u> </u> PANGKAT NRP

6. FORMAT SURAT KETETAPAN PENGHENTIAN PENYIDIKAN

KOPSTUK	
"PRO JUSTITIA"	
	
SURAT KETETAPAN	
Nomor: SK.Sidik/nomor/bulan/tahun	
tentang	
PENGHENTIAN PENYIDIKAN	
Menimbang	: bahwa untuk kepentingan penyidikan dan memberikan kepastian hukum terhadap Laporan Polisi yang telah dilakukan penyidikan, maka dipandang perlu menetapkan surat ketetapan:
Mengingat	: 1. Pasal 7 ayat (1) huruf l, dan Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia; 3. Laporan Polisi Nomor: LP/...../tanggal/bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun; 4. Surat Perintah Penyidikan Nomor: SP.Sidik/...../bulan/tahun/Satker tanggal/bulan (huruf)/tahun.
Memperhatikan	: Laporan Hasil Gelar Perkara Khusus yang dilaksanakan pada tanggal/bulan/tahun terhadap Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun.
MEMUTUSKAN	
Menetapkan	: 1. menghentikan penyidikan terhadap Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun dengan alasan demi hukum karena keadilan restoratif; 2. memberitahukan kepada pelapor dan terlapor serta pihak-pihak terkait bahwa perkara sesuai Laporan Polisi Nomor:/tanggal/bulan/tahun telah dihentikan penyidikannya, atas nama pelapor: a. nama : nama tersangka; jenis kelamin : jenis kelamin; tempat/tgl.lahir : tempat/tgl bulan tahun; pekerjaan : pekerjaan; tempat tinggal/kediaman: tempat tinggal/kediaman; 3. dalam hal tersangka dilakukan penahanan agar segera dikeluarkan, dan terhadap benda sitaan dikembalikan kepada yang berhak atau dapat dimusnahkan oleh penyidik dengan membuat berita acara pemusnahan barang bukti;
4. surat	

- 24 -

2 SURAT KETETAPAN PENGHENTIAN PENYIDIKAN
NOMOR : SK.SIDIK/NOMOR/BULAN/KKA/TAHUN
TANGGAL: TANGGAL BULAN TAHUN

4. surat ketetapan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di: Jakarta
pada tanggal/bulan/tahun tanggal:

DIREKTUR/KASAT/KANITRESKRIM

NAMA
PANGKAT NRP

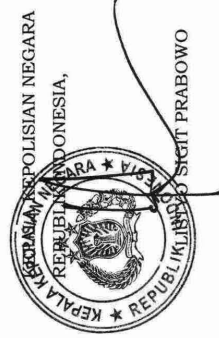
- 28 -

KOPSTUK
Jalan.....

BINIMAS BUKU: REGISTER KEADILAN RESTORATIF
PEMECAHAN MASALAH

NO	LAPORAN INFORMASI	KORBAN	TERLAPOR/ TERSANGKA	PARA PIHAK YANG TERKAIT	SYARAT KEADILAN RESTORATIF	KET
1	2	3	4	5	6	7

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal 19 Agustus 2021



LAMPIRAN : PERATURAN KEJAKSAAN NOMOR 15 TAHUN 2020



**JAKSA AGUNG
REPUBLIK INDONESIA**

PERATURAN KEJAKSAAN REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 15 TAHUN 2020
TENTANG
PENGHENTIAN PENUNTUTAN BERDASARKAN KEADILAN RESTORATIF

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

JAKSA AGUNG REPUBLIK INDONESIA,

- Menimbang : a. bahwa Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;
- b. bahwa penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana;
- c. bahwa Jaksa Agung bertugas dan berwenang mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang dengan memperhatikan

-2-

asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani, termasuk penuntutan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu menetapkan Peraturan Kejaksaan tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif;

- Mengingat :
1. 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);
 2. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401);
 3. Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 29 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 65);
 4. Peraturan Jaksa Agung Nomor: PER-006/A/JA/07/2017 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1069) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Kejaksaan Nomor 6 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Jaksa Agung Nomor: PER-006/A/JA/07/2017 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 1094).

-3-

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN KEJAKSAAN TENTANG PENGHENTIAN
PENUNTUTAN BERDASARKAN KEADILAN RESTORATIF.

BAB I

KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Kejaksaan ini yang dimaksud dengan:

1. Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, Korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.
2. Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.
3. Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.
4. Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Pasal 2

Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilaksanakan dengan berasaskan:

- a. keadilan;
- b. kepentingan umum;
- c. proporsionalitas;
- d. pidana sebagai jalan terakhir; dan
- e. cepat, sederhana, dan biaya ringan.

-4-

BAB II
PENUTUPAN PERKARA DEMI KEPENTINGAN HUKUM

Pasal 3

- (1) Penuntut Umum berwenang menutup perkara demi kepentingan hukum.
- (2) Penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan dalam hal:
 - a. terdakwa meninggal dunia;
 - b. kedaluwarsa penuntutan pidana;
 - c. telah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama (*nebis in idem*);
 - d. pengaduan untuk tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali; atau
 - e. telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).
- (3) Penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e dapat dilakukan dengan ketentuan:
 - a. untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
 - b. telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (4) Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan.
- (5) Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

-5-

BAB III SYARAT

Pasal 4

- (1) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:
 - a. kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
 - b. penghindaran stigma negatif;
 - c. penghindaran pembalasan;
 - d. respon dan keharmonisan masyarakat; dan
 - e. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
- (2) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mempertimbangkan:
 - a. subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
 - b. latar belakang terjadinya/dilakukannya tindak pidana;
 - c. tingkat ketercelaan;
 - d. kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
 - e. *cost and benefit* penanganan perkara;
 - f. pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
 - g. adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Pasal 5

- (1) Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
 - b. tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
 - c. tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari

-6-

tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

- (2) Untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c.
- (3) Untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan.
- (4) Dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.
- (6) Selain memenuhi syarat dan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memenuhi syarat:
 - a. telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara:
 1. mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban;
 2. mengganti kerugian Korban;
 3. mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau

-7-

4. memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;
 - b. telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan
 - c. masyarakat merespon positif.
- (7) Dalam hal disepakati Korban dan Tersangka, syarat pemulihan kembali pada keadaan semula sebagaimana dimaksud pada ayat (6) huruf a dapat dikecualikan.
- (8) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:
- a. tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
 - b. tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
 - c. tindak pidana narkotika;
 - d. tindak pidana lingkungan hidup; dan
 - e. tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Pasal 6

Pemenuhan syarat penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif digunakan sebagai pertimbangan Penuntut Umum untuk menentukan dapat atau tidaknya berkas perkara dilimpahkan ke pengadilan.

BAB IV TATA CARA PERDAMAIAN

Bagian Kesatu Upaya Perdamaian

Pasal 7

- (1) Penuntut Umum menawarkan upaya perdamaian kepada Korban dan Tersangka.
- (2) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.

-8-

- (3) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan pada tahap penuntutan, yaitu pada saat penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua).

Pasal 8

- (1) Untuk keperluan upaya perdamaian, Penuntut Umum melakukan pemanggilan terhadap Korban secara sah dan patut dengan menyebutkan alasan pemanggilan.
- (2) Dalam hal dianggap perlu upaya perdamaian dapat melibatkan keluarga Korban/Tersangka, tokoh atau perwakilan masyarakat, dan pihak lain yang terkait.
- (3) Penuntut Umum memberitahukan maksud dan tujuan serta hak dan kewajiban Korban dan Tersangka dalam upaya perdamaian, termasuk hak untuk menolak upaya perdamaian.
- (4) Dalam hal upaya perdamaian diterima oleh Korban dan Tersangka maka dilanjutkan dengan proses perdamaian.
- (5) Setelah upaya perdamaian diterima oleh Korban dan Tersangka, Penuntut Umum membuat laporan upaya perdamaian diterima kepada Kepala Kejaksaan Negeri atau Cabang Kepala Kejaksaan Negeri untuk diteruskan kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.
- (6) Dalam perkara tertentu yang mendapat perhatian khusus dari pimpinan dan masyarakat, laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) juga disampaikan kepada Jaksa Agung secara berjenjang.
- (7) Dalam hal upaya perdamaian ditolak oleh Korban dan/atau Tersangka maka Penuntut Umum:
 - a. menuangkan tidak tercapainya upaya perdamaian dalam berita acara;
 - b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
 - c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

-9-

Bagian Kedua
Proses Perdamaian

Pasal 9

- (1) Proses perdamaian dilakukan secara sukarela, dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.
- (2) Dalam proses perdamaian Penuntut Umum berperan sebagai fasilitator.
- (3) Penuntut Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan dengan perkara, Korban, maupun Tersangka, baik secara pribadi maupun profesi, langsung maupun tidak langsung.
- (4) Proses perdamaian dilaksanakan di kantor Kejaksaan kecuali terdapat kondisi atau keadaan yang tidak memungkinkan karena alasan keamanan, kesehatan, atau kondisi geografis, proses perdamaian dapat dilaksanakan di kantor pemerintah atau tempat lain yang disepakati dengan surat perintah dari Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri.
- (5) Proses perdamaian dan pemenuhan kewajiban dilaksanakan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua).

Pasal 10

- (1) Dalam hal proses perdamaian tercapai, Korban dan Tersangka membuat kesepakatan perdamaian secara tertulis di hadapan Penuntut Umum.
- (2) Kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. sepakat berdamai disertai pemenuhan kewajiban tertentu; atau
 - b. sepakat berdamai tanpa disertai pemenuhan kewajiban tertentu.

-10-

- (3) Kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditandatangani oleh Korban, Tersangka, dan 2 (dua) orang saksi dengan diketahui oleh Penuntut Umum.
- (4) Dalam hal kesepakatan perdamaian disertai pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat setelah pemenuhan kewajiban dilakukan.
- (5) Dalam hal kesepakatan perdamaian tanpa disertai pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat.
- (6) Dalam hal kesepakatan perdamaian tidak berhasil atau pemenuhan kewajiban tidak dilaksanakan sesuai kesepakatan perdamaian maka Penuntut Umum:
 - a. menuangkan tidak tercapainya kesepakatan perdamaian dalam berita acara;
 - b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
 - c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Pasal 11

- (1) Dalam hal kesepakatan perdamaian tidak berhasil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (6) karena permintaan pemenuhan kewajiban yang tidak proporsional, ancaman atau intimidasi, sentimen, perlakuan diskriminatif atau pelecehan berdasarkan kesukuan, agama, ras, kebangsaan, atau golongan tertentu terhadap Tersangka yang beritikad baik dapat dijadikan pertimbangan Penuntut Umum dalam melakukan penuntutan.
- (2) Pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku dalam hal pemenuhan kewajiban tidak dilaksanakan sesuai kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (6) karena

-11-

faktor ekonomi atau alasan lain yang disertai dengan itikad baik dari Tersangka.

- (3) Pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berupa:
- a. pelimpahan perkara dengan acara pemeriksaan singkat;
 - b. keadaan yang meringankan dalam pengajuan tuntutan pidana; dan/atau
 - c. pengajuan tuntutan pidana dengan syarat.
- sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dengan tetap memperhatikan Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum.

Pasal 12

- (1) Dalam hal kesepakatan perdamaian tercapai, Penuntut Umum melaporkan kepada Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dengan melampirkan berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat.
- (2) Berdasarkan laporan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud ayat (1), Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri meminta persetujuan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.
- (3) Permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan dalam waktu paling lama 1 (satu) hari setelah kesepakatan perdamaian tercapai.
- (4) Kepala Kejaksaan Tinggi menentukan sikap menyetujui atau menolak penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif secara tertulis dengan disertai pertimbangan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak permintaan diterima.
- (5) Dalam perkara tertentu yang mendapat perhatian khusus dari pimpinan, Kepala Kejaksaan Tinggi meminta persetujuan kepada Jaksa Agung dengan tetap memperhatikan waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

-12-

- (6) Dalam hal Kepala Kejaksaan Tinggi menyetujui penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri selaku Penuntut Umum mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan dalam waktu paling lama 2 (dua) hari sejak persetujuan diterima.
- (7) Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) memuat alasan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sekaligus menetapkan status barang bukti dalam perkara tindak pidana dimaksud.
- (8) Penetapan status barang bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (9) Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dicatat dalam Register Perkara Tahap Penuntutan dan Register Penghentian Penuntutan dan Penyampingan Perkara demi Kepentingan Umum.
- (10) Dalam hal Kepala Kejaksaan Tinggi menolak penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, Penuntut Umum melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Pasal 13

- (1) Dalam hal upaya perdamaian atau proses perdamaian terdapat tekanan, paksaan, dan intimidasi dari Korban, Tersangka, dan/atau pihak lain, Penuntut Umum menghentikan upaya perdamaian atau proses perdamaian.
- (2) Penghentian upaya perdamaian atau proses perdamaian sebagaimana dimaksud ayat (1) dilakukan Penuntut Umum dengan:
 - a. menuangkan tidak tercapai upaya perdamaian atau proses perdamaian dalam berita acara;

-13-

- b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
- c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan

Pasal 14

Dalam hal kesepakatan perdamaian dibuat pada tahap penyidikan dapat dijadikan pertimbangan Penuntut Umum untuk menghentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dengan memenuhi syarat dan tata cara perdamaian sebagaimana diatur dalam peraturan ini.

BAB V PENAHANAN

Pasal 15

- (1) Penahanan, penangguhan penahanan, dan/atau pembantaran penahanan terhadap Tersangka dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Dalam hal Tersangka ditahan dan terhadap perkaranya dilakukan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, Penuntut Umum segera membebaskan Tersangka setelah Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan dikeluarkan.
- (3) Pembebasan Tersangka sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dibuatkan berita acara.

BAB VI KETENTUAN LAIN-LAIN

Pasal 16

Untuk optimalisasi pelaksanaan Peraturan Kejaksaan ini diselenggarakan bimbingan teknis dan pendidikan pelatihan.

-14-

BAB VII
KETENTUAN PENUTUP

Pasal 17

Peraturan Kejaksaan ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Kejaksaan ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal 21 Juli 2020

JAKSA AGUNG REPUBLIK INDONESIA,


BURHANUDDIN

Diundangkan di Jakarta
pada tanggal 22 Juli 2020

DIREKTUR JENDERAL
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,


WIDODO EKATJAHJANA

BERITA NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2020 NOMOR 811



Memahami hubungan antara politik dan hukum di negara mana pun, perlu dipelajari latar belakang kebudayaan, ekonomi, kekuatan politik di dalam masyarakat, keadaan lembaga negara, dan struktur sosialnya, selain institusi hukumnya sendiri. Politik hukum sebagai sebuah alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita- cita Bangsa Indonesia. Maka sangat menarik mengkaji Politik Hukum Pidana Dalam Pendekatan KUHP Nasional disahkannya UU No. 1 tahun 2023 Tentang KUHP.



Dr. H. Joko Sriwidodo, SH.MH.M.Kn.CLA,CLi,CMC. lahir di Sragen, 16 September 1971, Pendidikan Sarjana Hukum Universitas Muhammadiyah Malang (UMM), melanjutkan Program Magister Ilmu Hukum (S2) Universitas Jayabaya Jakarta lulus, menyelesaikan Studi Program Doktor Ilmu Hukum (S3) di Universitas Jayabaya, Dan Pendidikan Magister Kenotariatan di Universitas Jayabaya Jakarta. alamat di Perkantoran Suncity Square Blok E No.3 Jalan M.Hasibuan – Margajaya, Kota Bekasi. .Email.jokosriwidodo2016@gmail.com.

Karya Buku : (1).Penerapan Mediasi KDRT Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia,(2) Penegakan Hukum terhadap Insider Trading di Pasar Modal dan Upaya Perlindungan Hukum Investor, (3) Penerapan sanksi Pidana Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (4), Privatisasi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) (5). Pembelajaran Hukum Pidana,(6) Kajian Hukum Pidana Teori dan Praktek,(7) Perkembangan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.(8).Hukum Dalam Perspektif Sosiologi Dan Politik. 9. Memahami Hukum Perikatan. 10. Pengantar Hukum Kekerasan Dalam Rumah Tangga.11.Perkembangan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam sistem Hukum Pidana Di Indonesia. 12. Pengantar Hukum Acara Pidana 13. Politik Hukum Pidana Dalam Pendekatan Pembaharuan KUHP UU No.1 Tahun 2023, Dan menulis karya ilmiah dalam beberapa jurnal Nasional maupun International.

Profesi Sertifikasi Kompetensi:

(1).Pengajar Dosen Tetap Pada Universitas Bhayangkara Jakarta Raya (2) Konsultan Hukum, (3). Sertifikasi Auditor Hukum Indonesia (CLA) LSP ASAHI (BNSP RI). (4).Sertifikasi Asesor LSP ASAHI.(5). Sertifikasi Likuidator Indonesia(CLi).(6). Sertifikasi Mediator (CMC/BNSP RI).(7).Sertifikasi Kurator HKPI.(8).Sertifikasi Konsultan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) Dirjen Hukum dan Ham RI.(9). Sertifikasi Pendidik/Asesor BKD LLDIKTI Jakarta. (10).Sertifikasi Instruktur Trainer Of Trainer (TOT).(11). Sebagai Direktur LPK/LSP BASIS KARYA KOMPETEN (BKK) bidang Pelatihan Pendidikan SDM.



Penerbit Kepel Press

Puri Arsita A-6

Jl. Kalimantan, Purwosari,

Sinduadi,Mlati, Sleman, Yogyakarta

Telepon: 0274-452536, 081-227-109-12

e-mail: amara_books@yahoo.com

Amara Percetakan Penerbitan (Penerbit Amara Books) @Penerbitamara

ISBN 978-602-356-520-7

