

## **SOSIALISASI RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP)**

Salah satu program kerja Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI adalah melakukan Sosialisasi Rancangan Undang-undang. Sosialisasi Rancangan Undang-undang diselenggarakan dengan tujuan: 1) agar masyarakat mengetahui bahwa pemerintah sedang menyusun suatu Rancangan Undang-undang, dan 2) untuk mendapatkan kritikan yang positif bersifat membangun serta masukan-masukan yang berguna demi kesempurnaan Rancangan Undang-undang tersebut sebelum diajukan oleh Pemerintah ke Dewan Perwakilan Rakyat. Mengingat Rancangan Undang-undang tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) mengandung muatan materi yang cukup banyak dan persoalan-persoalan juga memerlukan keseriusan untuk mengkajinya maka sosialisasi dilakukan secara bertahap.

Tahap pertama dilakukan pada Tanggal 21 Juli 2004 di Hotel Sahid membahas materi Rancangan Undang-undang yang tercantum dalam buku I Bab II dan Bab III memuat Ketentuan Umum terdiri 49 pasal dengan Pembicara Utama Prof. Dr. Muladi,SH Pembahas I Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaya,SH Pembahas II Arbiyoto, SH.,MH., Narasumber Prof.Dr. Ahmad Sukarjo,SH, dan Moderator Yusrida Tara,SH.,MH.

Tahap kedua dilaksanakan pada tanggal 29 Juli 2004 di Hotel Maharaja membahas materi yang tercantum dalam Buku I Bab III sampai dengan Bab VI yang terdiri dari 142 pasal dengan Pembicara Utama Prof. Dr. Mardjono Reksodiputro,SH., MA Pembahas I Dr. Mudzakir,SH.,MH, Pembahas II Prof. Dr. Harkristuti Harkrisnowo,SH., Narasumber Prof.Dr.Loebby Loqman ,SH dan Moderator Suhariyono Ar,SH.,MH.

Tahap ketiga dilaksanakan pada Tanggal 24 Agustus 2004 di Hotel Sahid, membahas materi yang tercantum dalam Buku II dari Bab I sampai dengan Bab XV yang mengatur 15 jenis tindak pidana terdiri dari 248 pasal. Pembicara Utama Prof. Dr. Muladi,SH, Pembahas I Dr. Rudi Satrio,SH.,MH, Pembahas II Sudhono Iswahyudi,SH.,MH, Narasumber Prof. Dr. Sahetapi,SH dan Moderator Sri Hariningsih, SH.,MH.

Tahap keempat dilaksanakan pada Tanggal 8 September 2004 di Hotel Maharaja membahas materi yang tercantum dalam Buku II Bab XVI sampai dengan Bab XXXIII yang mengatur 17 jenis tindak pidana terdiri dari 205 pasal. Pembicara Utama Prof.Dr. Muladi, SH, Pembahas I Prof. Dr H.M.Amin Suma, SH.,MH, Pembahas II AKBP. Dr. Izha Fadri,SH.,MH, Narasumber Prof.Dr. Ronny Nitibaskara dan Moderator Sri Hariningsih,SH.,MH

Setiap Sosialisasi dihadiri oleh kurang lebih 75 peserta yang terdiri dari berbagai unsur yang meliputi beberapa instansi Pemerintah baik

Departemen maupun Non Departemen, Akademisi, Praktisi Hukum, Aparat Penegak Hukum dan Lembaga Swadaya Masyarakat. Diharapkan perpaduan pemikiran dari berbagai unsur tersebut dapat memberikan masukan yang berguna bagi penyempurnaan RUU KUHP yang telah lama dirumuskan.

Penyusunan Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana bukanlah sekedar melakukan revisi terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang, melainkan dimaksudkan untuk merombak secara total Kitab Undang-undang Hukum Pidana peninggalan Pemerintah Kolonial Belanda tersebut. Perombakan total bertujuan agar Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru (Nasional) diharapkan lebih mampu menyerap aspirasi dan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat kita saat ini. Untuk itu dalam merumuskan digunakan beberapa sumber hukum yaitu Hukum Adat yang berkembang di masyarakat, Hukum Islam serta sumber Hukum yang berasal dari warisan hukum Belanda yang sudah diterima masyarakat dan konvensi-konvensi Internasional yang masih berlaku.

Berdasarkan Arsip Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Perumusan Rancangan Undang-undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini sudah dimulai sejak tahun 1982 dengan tiga kali pergantian Ketua Tim maupun Anggota. Usulan penyusunan Rancangan Undang-undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada waktu itu diajukan oleh Menteri Kehakiman Bapak Ali Said, SH (almarhum) kepada Presiden dan disetujui oleh Presiden melalui suratnya Nomor: M.P.R.02.08-18 tertanggal 27 Juli 1982. Ketua Tim yang pertama periode 1982-1986 adalah Prof. R. Soedarto dari Universitas Diponegoro, kemudian digantikan oleh Prof. Ruslan Saleh periode 1986-1987. Periode 1987-1992 Tim perumus dipimpin oleh Prof. Mardjono Reksodiputro,SH.,MH.

Terakhir Menteri Kehakiman dan HAM RI membentuk Panitia Terpadu Penyusunan RUU KUHP yang terdiri dari 3 (tiga) Tim Kecil. Tim Satu membahas Buku I diketuai oleh Prof. Dr. Barda Nawawi Arief,SH, Tim Dua menyelesaikan Buku II diketuai oleh Prof.Dr. Muladi,SH dan Tim Tiga menyelesaikan Rancangan Undang-Undang Tentang Pemberlakuan dan Pengaturan KUHP Baru diketuai oleh Prof.Dr. Harkristuti Harkrisnowo, SH., MA.. Termasuk dalam Tim Dua adalah Prof. Dr Abdul Gani Abdullah,SH bertugas mengkoordinasikan penyelesaian status berbagai undang-undang tentang tindak pidana khusus seperti tindak pidana terorisme, tindak pidana pencucian uang, Cybercrime dan kekerasan dalam rumah tangga.

Ditargetkan akhir bulan Nopember 2004 Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana sudah dapat diajukan ke DPR oleh Pemerintah, sehingga DPR periode 2004-2009 diharapkan dapat menyelesaikan pembahasan Rancangan Undang-undang ( RUU) tersebut dalam waktu 4 tahun.

Berikut ini dimuat makalah dari Pembicara Utama dan makalah beberapa orang pembahas untuk dapat diketahui sidang pembaca. (Redaksi)

## **BEBERAPA CATATAN TENTANG RUU-KUHP**

*Oleh : Prof. Dr. Muladi, SH.  
(Ketua Panitia Penyusunan RUU KUHP)*

Pembaharuan hukum pidana nasional (criminal law reform) yang sudah dimulai sejak tahun 1963 sama sekali tidak dimaksudkan untuk menghasilkan suatu KUHP yang “tambal sulam” (baik dengan pendekatan evolusioner, global maupun kompromi antara keduanya), melainkan diharapkan terbentuknya KUHP nasional yang berkepribadian Indonesia yang sangat menghormati nilai-nilai agamis dan adat, bersifat modern dan sesuai pula dengan nilai-nilai, standar dan asas serta kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia.

Dalam perkembangannya, pemikiran tentang latar belakang dan proses pembaharuan KUHP tidak hanya didasari keinginan untuk menggantikan karakteristik kolonial dari KUHP yang merupakan “copy” dari KUHP Belanda 1886, namun dilandasi pula dengan semangat demokratisasi hukum dalam arti luas yang ingin mempertimbangkan baik aspirasi-aspirasi infrastrukural, suprastrukural, kepakaran dan aspirasi internasional. Sebagai catatan dapat dikemukakan bahwa, pengaruh kolonial dalam hukum pidana terjadi secara sistematis melalui asas konkordansi, doktrin, text-book dan jurisprudensi pengadilan Belanda. Sepanjang berkaitan dengan aspirasi internasional, dalam hal ini bisa berbentuk standar, asas maupun nilai-nilai dan norma, baik yang masih bersifat “soft law” pada tahap-tahap “enunctiative, declarative and prescriptive” maupun dalam bentuk “hard law” pada tahap-tahap “enforcement and criminalization”.

Usaha pembaharuan KUHP disamping ditujukan terhadap pembaharuan dan peninjauan kembali terhadap 3 (tiga) permasalahan utama dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang dilarang (criminal act), perumusan pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility) dan perumusan sanksi baik berupa pidana (punishment) maupun tindakan (treatment), juga berusaha secara maksimal memberikan landasan filosofis terhadap hakekat KUHP, sehingga lebih bermakna dari sisi nilai-nilai kemanusiaan (humanitarian values) baik yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana (offender) maupun korban (victim).

Perhatian kepada masalah-masalah HAM antara lain berkaitan dengan persoalan:

- “derogable” dan “non-derogable rights”
- pemahaman betapa pentingnya asas legalitas
- asas non diskriminasi
- hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan (pidana mati bersyarat)

- prinsip “fair trial” (pengutamaan keadilan)
- pengaturan terhadap “juvenile justice” (Pidana dan Tindakan bagi anak)
- korban kejahatan
- standar perlakuan terhadap pelaku
- dll.

Khusus mengenai korban kejahatan, perancang RUU sangat memperhatikan perkembangan Viktimologi, mulai dari munculnya “penal victimology/interactionist victimology” yang melihat korban kejahatan sebagai partisipan dalam kejahatan (victim as co-precipitator of crime), kemudian tumbuhnya “general victimology/assistance-oriented victimology” yang mengembangkan pemikiran bahwa “victimity” dapat dikurangi dengan pengembangan bantuan terhadap korban (victims’ clinic), selanjutnya perkembangan konsep gabungan antara dua pendekatan diatas, sampai dengan munculnya issue sentral perhatian viktimologi terhadap korban pelanggaran HAM (abuse of power) yang memberikan inspirasi terbentuknya UN General Assembly’s 1987 Declaration tentang Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan.

Prof.Dr. Barda Nawawi Arief, SH (UNDIP) bahkan menyatakan bahwa asas-asas dan system hukum pidana nasional dalam RUU KUHP disusun berdasarkan ‘ide keseimbangan yang mencakup: keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perseorangan; keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana; keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin) (ide ‘daad-dader strafrecht); keseimbangan antara kriteria formal dan material; keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.

Sehubungan dengan hal-hal di atas kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (legal principles) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung pelbagai aspirasi di atas, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (adhesive) dan pemersatu (integrasionist) system hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administrative dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (dispersed) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan ‘solid’.

Perkembangan hukum pidana di luar KUHP kiranya sulit dihindarkan, mengingat kekhususan-kekhususan yang terjadi baik yang berkaitan dengan pelaku, hukum acaranya, keterkaitan dengan hukum administrasi serta perkembangan hukum pidana internasional (international criminal law). Yang

terakhir ini antara lain adalah praktek yang terjadi pada Tribunal Pidana Internasional ad hoc yang memberlakukan hukum pidana secara retroaktif dalam kejahatan-kejahatan internasional yang berat seperti kejahatan terhadap kemanusiaan (crimes against humanity), genosida dan kejahatan perang (war crimes), yang juga berpengaruh terhadap hukum pidana nasional (Pengadilan HAM ad hoc No.26/2000).

Khusus berkaitan dengan sasaran dan target pembicaraan hari ini yang terfokus pada Buku I Bab I dan Bab II perlu digarisbawahi hal-hal sebagai berikut:

- (1) Pengakuan berlakunya ajaran sifat melawan hukum formil dan materiil baik dalam fungsinya yang positif maupun negatif (Pasal 1 RUU ayat 1 dan ayat 4); Hal ini berarti bahwa perbuatan identik dengan melawan hukum dan dapat dipidana, tidak hanya didasarkan atas UU (sumber hukum formal) (asas legalitas: “nullum crimen nulla poena sine lege”) tetapi kemungkinan pula atas dasar hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup (the living law), bertentangan dengan hukum adat, asas kepatutan dan sebagainya, demi keadilan; Hal ini lebih luas dari pada perumusan Pasal 15 ayat (1) RUU yang hanya menegaskan berlakunya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif; Perumusan ini menimbulkan perdebatan mengingat fungsi asas legalitas (asas non-retroaktif) yang tidak membolehkan adanya perumusan tindak pidana yang kurang jelas (syarat ‘lex certa’);
- (2) Pasal 16 RUU banyak menimbulkan perdebatan, karena penekanan keadilan di atas kepastian hukum. Dalam kondisi system peradilan pidana yang sering dipelesetkan sebagai “criminal injustice system” perumusan ini dianggap sangat berisiko untuk memberikan pembenaran pada hakim untuk menyimpang dari kepastian hukum; Keadilan seharusnya mengandung elemen tidak memihak, jujur dan adil, persamaan perlakuan dan kepatutan (impartiality, fairness, equitable, appropriateness) atas dasar nilai-nilai yang berkembang dan diresapi oleh masyarakat;
- (3) Pasal 17 ayat (2) lebih baik dari pada Pasal 53 KUHP, karena mendefinisikan permulaan pelaksanaan (begin van uitvoering) lebih tegas, yakni merupakan gabungan antara teori obyektif berupa kedekatan dengan terjadinya tindak pidana dan teori subyektif yang menekankan kepastian bahwa perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan pada terjadinya tindak pidana; Hal ini penting karena perbatasannya dengan perbuatan persiapan (voorbereiding) sangat tipis, bahkan sering disebut sebagai “grey area”.
- (4) Pasal 32 ayat (1) menegaskan berlakunya asas tiada pidana tanpa kesalahan (geen straf zonder schuld) atau asas “mens rea” sebagai syarat pemidanaan; Pada ayat (2) pasal yang sama diatur asas “vicarious liability”, sedangkan ayat (3) mengatur asas “strict liability” apabila ditentukan

- oleh undang-undang; (Penjelasan Pasal 32 ayat (2) dan ayat (3) terbalik);
- (5) Pemisahan antara alasan pembena dan alasan pemaaf penting karena alasan pembena menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan alasan pemaaf menghapuskan kesalahan. Dengan demikian terdapat penegasan berlakunya pendekatan dualistis, sebagaimana yang terjadi pada system Anglo Saxon yang membedakan “actus reus” dan “mens rea”.
- (6) Pasal 44 s/d 49 mengatur tentang “corporate criminal liability”. Dimasukkannya hal ini dalam Buku I berarti bahwa bentuk pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi berlaku umum untuk semua delik, sehingga dengan demikian dapat meniadakan pelbagai perkembangan yang terjadi di luar KUHP selama ini, yang bersifat cenderung bersifat selektif. Pelbagai perumusan yang ada menunjukkan bahwa sistem yang digunakan didasarkan atas Teori Identifikasi (Identification Theory). Atas dasar teori ini, maka semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasi dengan organisasi atau mereka yang disebut “who constitute its directing mind and will” yang memungkinkan dipertanggungjawabkannya korporasi. Jadi bukan atas dasar “vicarious liability”. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 47 RUU yang menyatakan bahwa “Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi”. Yang masih perlu diatur adalah pedoman kapan korporasi bisa dipertanggungjawabkan. Apa yang diatur dalam Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption (1999) dapat dijadikan pedoman. Pada Pasal Article 18 dinyatakan bahwa:
- “.....that legal persons can be held liable for the criminal offences ..... Committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on :*
- *a power of representation of the legal person; or*
  - *an authority to decisions on behalf of the legal person; or*
  - *an authority to exercise control within the legal person; as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences”.*

Hanya saja perlu dicatat bahwa pengertian korporasi dalam RUU lebih luas yaitu “kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum” (Pasal 162 RUU).

Pasal 48 RUU merupakan “warning” agar pertanggungjawaban korporasi diterapkan sebagai “ultimum remedium” mengingat dampaknya yang luas terhadap buruh, pemegang saham, konsumen, Negara sebagai pemungut pajak dan sebagainya.

# PEMBAHASAN TERHADAP BUKU KESATU BAB I DAN II RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA<sup>1</sup>

*Oleh : Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH. <sup>2</sup>*

## Pendahuluan

Perjalanan panjang penyusunan Rancangan Undang-undang KUHP (Baru) – selanjutnya akan ditulis R KUHP, yang gagasannya telah digulirkan sejak tahun 1970-an, akhirnya telah merumuskan R KUHP/final/2000, yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI 2002.

Gagasan perlunya suatu KUHP Baru untuk Indonesia, menurut Prof. Soedarto (alm) mempunyai landasan filosofis, sosiologis, dan praktis, karena itu di dalam R KUHP ini terdapat hal-hal yang berbeda dengan KUHP yang selama ini kita gunakan, yang tidak lain mengikuti *concordantie beginsel* dari Wvs Belanda, hampir seratus tahun yang lalu.

Sepanjang yang saya ketahui, konsep R KUHP berawal dari konsep tahun 1971/1972 (LPHN) yang terus menerus di sempurnakan sesuai dengan perkembangan hukum dan ilmu hukum yang terjadi.

R KUHP, yang menjadi bahasan sosialisasi hari ini, berangkat dari ajaran *daad-dader- straf recht*, yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana. Di Indonesia ajaran ini dikemukakan pertama kali oleh Prof. Moelyatno (alm) dalam pidato Dies Universitas Gajah Mada, pada tahun 1955, yang berjudul “Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana”.

Ajaran ini sekaligus mengubah ajaran van Bemmelen “*onrecht + schuld = mogelijkheid van straf*” yang selama ini tercermin dalam KUHP yang masih kita pergunakan. Perubahan ini kelak akan mempengaruhi penerapannya di dalam praktek pengadilan.

Perkenankan sekarang saya memasuki materi Buku Kesatu Bab I dan II.

## Buku Kesatu : Ketentuan Umum

Sebagaimana lazimnya di dalam ketentuan perundang-undangan, selalu ditentukan terlebih dahulu asas-asas hukum atau prinsip-prinsip

---

<sup>1</sup> Disampaikan dalam Sosialisasi Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Hotel Sahid Jaya, Jakarta, 21 Juli 2004.

<sup>2</sup> Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

hukum, *principles, beginselen*, yang menurut beberapa ahli hukum terkemuka.

Mulder, mengutip pendapat Dworkin:

*“Een “principles” is volgens hem: “a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economical, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other demension of morality”.*

yang mengutip juga pendapat Jossef Esser :

*“Rechtsbeginselen zijn inhoud, in tegenstelling tot de vorm, d.w.z. de norm. Het beginsel is grond, criterium en rechtsvaardiging voor de richtlijn”.*  
(Asas-asas hukum adalah isinya, yang berbeda dengan bentuknya, yaitu norma. Asas adalah dasar, kriteria, dan pedoman membenaran).

Notohamidjojo berpendapat :

*“Asas-asas hukum ialah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat disebut juga pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum. Asas-asas itu merupakan titik tolak juga bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut”.*

Jika kita perhatikan sistematika dari Buku Kesatu R KUHP ini, jelas sekali bahwa ajaran tentang pemisahan antara tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana akan menjadi asas hukum pidana kita di masa yang akan datang yang akan menuntut konsekwensi-konsekwensi tertentu di dalam penerapannya selain asas-asas lainnya yaitu waktu dan tempat tindak pidana.

## **Berlakunya Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan**

### **a. Menurut Waktu**

Adagium *“Nulum delictum noela poena sine praevia lege poenali”* tetap merupakan prinsip utama dalam hukum pidana kita yang akan datang. Hal ini sesuai pula dengan ketentuan UUD 1945, perubahan keempat, yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia kepada warganya dari perbuatan sewenang-wenang penguasa.

Untuk keperluan tersebut, dan demi kepastian hukum, ditegaskan tentang larangan menggunakan penafsiran analogi [pasal 1 ayat (2)].

Walaupun demikian, dari perspektif sejarah hak asasi manusia, bukan lagi hanya hak-hak sipil dan politik saja yang yang dilindungi (generasi pertama hak asasi manusia), tetapi juga harus ditafsirkan lebih jauh yaitu

perlindungan terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya, yang merupakan kewajiban negara untuk menyusun dan menjalankan program-programnya bagi pelaksanaan sepenuhnya atas hak-hak tersebut (generasi kedua hak asasi manusia).

Terlebih-lebih lagi apa bila dikaitkan dengan suasana globalisasi, hak asasi manusia generasi ketiga atau hak solidaritas yang merupakan kategori hak yang terbaru, walaupun masih kontroversial, akan menyebabkan asas non-retroaktif ini dikesampingkan. Hak asasi manusia generasi ketiga ini, yang diperjuangkan oleh negara-negara berkembang menginginkan terciptanya tatanan ekonomi dan hukum Internasional.

Tegasnya pengertian hak asasi manusia yang diuraikan di atas, menurut Scott Davidson “bahwa pengertian hak asasi manusia telah beralih dari, semata-mata kepedulian akan perlindungan bagi individu dalam menghadapi kesewenang-wenangan kekuasaan negara, kepada penciptaan kondisi sosial dan ekonomi yang diperhitungkan akan memungkinkan individu mengembangkan potensinya sampai maksimal”.

Selain hal tersebut, temuan dari yurisprudensi Indonesia tentang masih berlakunya hukum adat, asas legalitas ini **dikesampingkan sepanjang tindak pidana adat tersebut tidak mempunyai padanannya dalam KUHP.**

## **b. Tentang Tempat Tindak Pidana**

Secara tradisional, tempat terjadinya tindak pidana, sekaligus menjadi yurisdiksi nasional suatu negara, mengenal 4 prinsip, yang juga dianut oleh R.KUHP kita.

Prinsip tersebut adalah :

- a. Prinsip territorial – pasal 3 ;
- b. Prinsip kewarganegaraan – pasal 4, 5, 7, 8, 10, 11;
- c. Prinsip perlindungan / manfaat – pasal 5, 7, 8, 10, 11;
- d. Prinsip universal – pasal 12

Dihubungkan dengan pasal 13 dan 14, serta berkembangnya bentuk-bentuk kejahatan baru yang sifatnya transnasional terlebih-lebih lagi yang terorganisasi (*transnational organized crime*), seperti kejahatan siber, pencucian uang, obat-obat terlarang, trafiking, korupsi, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan lingkungan, pornografi, dsb, membuka peluang terjadinya yurisdiksi internasional (pasal 6).

Oleh karena itu, perjanjian internasional yang berkenaan dengan kejahatan internasional, akan menumbuhkan wacana baru tentang *locus delicti* dalam praktek nanti, sekaligus masalah tentang yurisdiksi pengadilan Indonesia. Teori-teori hukum tentang *lex temporis delicti* dan *lex locus delicti* tersebut akan menjadi persoalan baru dalam hukum pembuktiannya.

## Bab 2 R KUHP

### Bagian Kesatu: Tindak Pidana

Bagian ini menjadi bagian yang baru, yang biasanya *strafbaar feit* berada di dalam tataran teori, kini telah menjadi normative.

Demikian pula tentang sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, **secara normative** telah merupakan syarat umum dari tindak pidana. Walaupun dari ayat (2) pasal 15 dapat disimpulkan bahwa R KUHP menganut ajaran sifat melawan hukum materiil, masih perlu dipertanyakan, apakah hilangnya sifat melawan hukum di luar undang-undang, masih dapat diterapkan.

Secara teoritis jawabannya tentu boleh, karena dengan dianutnya ajaran sifat melawan hukum materiil, maka ketentuan tidak tertulis atau hal-hal di luar ketentuan undang-undang, dapat menjadi alasan hilangnya sifat melawan hukum secara materiil.

Yurisprudensi Indonesia telah membuktikan bahwa hukum pidana kita menganut ajaran sifat melawan hukum yang materiil (*materiele wederrechtelijkheid*), yang untuk pertama kali dikukuhkan dalam Putusan Mahkamah Agung RI No.42K/Kr/1965, tanggal 8 Januari 1966.

### Bagian Kedua: Pertanggungjawaban Pidana

Di dalam teori hukum pidana yang sudah kita kenal, pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan obyektif kepada pelaku, atau merupakan *strafbaar feit* dalam arti subyektif. Teori tersebut telah diambil alih oleh R KUHP ini sebagai norma dalam menentukan pertanggungjawaban pidana.

Pasal 32 ayat (1) mengingatkan kita kepada yurisprudensi Belanda yang sangat terkenal: *Water en Melk Arrest*, tahun 1911, *geen straf zonder schuld*. Yang sama sekali baru adalah dikukuhkannya *vicarious liability* dan *strict liability* sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana untuk hal-hal tertentu. Hal ini berarti bahwa pemidanaan tidak selalu didasarkan kepada adanya kesalahan, yang berbeda dengan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” dalam pasal 32 ayat (1) tersebut.

Bentuk pertanggungjawaban pidana yang lainnya adalah pertanggungjawaban fungsional (*functionele daderschap*) yang merupakan pertanggungjawaban pidana apabila tindak pidana dilakukan oleh korporasi, sekaligus menghapus adagium *societas delinquere non potes*.

Yang akan menjadi persoalan di dalam praktek nanti adalah penerapan pasal 33 ayat (2).

Selama ini bentuk kesalahan berupa sengaja dan alpa selalu menjadi bagian dari perumusan delik (*bestand deel*). Sekarang dengan dinyatakan bahwa sengaja adalah syarat umum dari kesalahan, maka unsur sengaja merupakan elemen pertanggungjawaban pidana (*element*) karena tidak

dicantumkan dalam perumusan delik (*delictomschrijving*), sedangkan alpa tetap dicantumkan secara tegas dalam perumusan delik.

Karena menjadi bagian dari perumusan delik, maka adalah kewajiban Jaksa untuk mencantumkannya dalam surat dakwaan dan membuktikannya, tetapi kewajiban tersebut tidak ada pada unsur sengaja, karena sengaja tidak lagi merupakan bagian dari perumusan delik.

Hal ini akan memberi dampak terjadinya disparitas dalam bentuk putusan hakim. Sehubungan dengan bunyi pasal 181 KUHP, maka apabila unsur sengaja tidak terbukti, terdakwa harus dilepaskan dari tuntutan hukum, sedangkan apabila unsur alpa tidak terbukti maka terdakwa harus dibebaskan. Hal tersebut akan menjadi persoalan bagi bentuk upaya hukumnya, padahal secara teoritis, baik sengaja maupun alpa, kedua-duanya adalah bentuk dari kesalahan.

### **Dampak dari dipisahkannya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana**

Hasil penelitian Sdr. Chaerul Huda, Kandidat Doktor pada Universitas Indonesia, menunjukkan bahwa walaupun teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana telah dikemukakan hampir 50 tahun yang lalu, tetapi di dalam praktek hal tersebut belum diterapkan. Khususnya mengenai kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, adalah focus dari disertasi Sdr. Chaerul Huda, yang akan memberi sumbang pemikiran kepada khasanah ilmu hukum pidana.

Jika kemudian R KUHP ini kelak telah disahkan menjadi undang-undang atau menjadi KUHP kita yang baru, maka perlu diperhatikan tentang perubahan pula di bidang hukum acara pidananya.

Prof. Moeljatno (alm) menyatakan bahwa setelah dapat dibuktikan adanya tindak pidana, berarti pula tidak ada alasan pembenar terhadap perbuatan itu, maka baru kemudian dipersoalkan pertanggungjawaban dari si pembuat dalam arti mampukah pembuat bertanggung jawab, apakah terdapat kesalahan dalam dirinya serta tidak ada alasan pemaaf yang dapat menghapus kesalahannya.

Ini berarti harus ada satu phase pembuktian tentang adanya tindak pidana yang telah dilakukan oleh pembuatnya yang menunjukkan mengenai terbuhtinya pasal (pasal-pasal) yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum.

Hal ini mengingatkan kita pada sistim peradilan di negara Anglo Saxon yang terlebih dahulu membuka *pre trial* sebelum terdakwa diajukan ke *grand juri* untuk ditentukan kesalahannya (*guilty or not guilty*) sebelum kemudian Hakim menetapkan pidana yang harus dijatuhkan.

Disamping itu, karena perkembangan hukum internasional, terutama hukum hak asasi manusia yang begitu cepat, hukum pidana kita tidak dapat dibaca hanya sebatas hukum nasional saja tetapi harus mengikuti kepada apa yang telah dan sedang terjadi pada bidang hukum lainnya secara internasional.

Dicantumkan pasal 6 dalam R KUHP ini, mewajibkan Pemerintah RI segera meratifikasi Konvensi-konvensi Internasional yang penting, serta mengadakan perjanjian-perjanjian bilateral yang diperlukan, agar Indonesia tidak tertinggal dalam penegakan hukum terhadap kejahatan-kejahatan transnasional. Perangkat hukum ini sangat diperlukan.

Untuk menutup pembahasan Bab I dan II Buku Kesatu R KUHP ini, pembaharuan di bidang hukum acara pidana juga perlu segera dilakukan. Ketika kejahatan transnasional diadili di Indonesia, baik kejahatan tersebut dilakukan oleh orang Indonesia sendiri, maupun orang lain yang membawa dampak kerugian bagi negara kita, hukum acara pidana kita belum dapat melayani kebutuhan yang sangat khusus tersebut.

**CATATAN-CATATAN SEKILAS TENTANG BAB  
PEMIDANAAN, PIDANA DAN TINDAKAN  
(BAB III BUKU KESATU)  
RANCANGAN UNDANG-UNDANG  
REPUBLIK INDONESIA TENTANG KUHP**

*Oleh : Prof. Dr. Mardjono Reksodiputro, SH. MH.*

**A. Pengantar**

1. Hanya catatan sekilas, karena keterbatasan waktu dan kemampuan, terhadap sebagian ketentuan yang dipilih.
2. Mencoba mengajak melihat pemikiran Tim Penyusunan Rancangan KUHPidana yang bekerja sejak tahun 1981/1982 hingga penyerahan konsep akhir kepada Menteri kehakiman Ismail Saleh pada tanggal 17 Maret 1993.
3. Rujukan yang dipakai adalah :
  - 3.1 Ditjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM, Rancangan Undang-undang Republik Indonesia Nomor ... Tahun ... tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, 2002.
  - 3.2 Mardjono Reksodiputro, Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan Buku Keempat, 1995.
  - 3.3 Remmelink, Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia, 2003.

**B. Bagian Kesatu – Pidana (Ps. 50 dst-nya)**

1. Rancangan telah memasukkan Tujuan Pidanaan (Pasal 50) dan Pedoman Pidanaan (Pasal 51) untuk membantu penegak hukum lebih memahami falsafah pidana yang dianut. Falsafah secara singkat dapat dilihat pada Pasal 50 ayat (3) untuk tidak menderitakan dan merendahkan martabat manusia Indonesia.
2. Dalam Pasal 51 ayat (2) juga dibuka kemungkinan untuk tidak menjatuhkan pidana kepada terdakwa yang bersalah (bandingkan dengan Pasal 9a WvS Belanda – dikenal sebagai “rechterlijk pardon” – pengampunan oleh hakim).
3. Dimungkinkan pula untuk mengubah pidana (atau tindakan) dengan melihat pada perkembangan narapidana dan tujuan pidana

[Pasal 53 ayat (1)], yang tidak boleh menjadi lebih berat dan memerlukan persetujuan narapidana. Perubahan ini dilakukan dengan putusan pengadilan dan mengingatkan kita pada model “indeterminate sentence” di Amerika (pendekatan kriminologi).

4. Fleksibilitas penjatuhan pidana (demi kepentingan pembinaan terpidana) dapat dilihat pula pada Pasal 54 ayat (1) : pidana penjara menjadi denda, serta pada Pasal 56 ayat (2) : ancaman alternatif dijatuhkan kumulatif. Kepercayaan yang diberikan kepada hakim ini tentunya dipandu (dipedomani) oleh tujuan dan pedoman pemidanaan (Pasal 50 dan Pasal 51). Kepentingan perlindungan masyarakat (menyelesaikan konflik dan memulihkan keseimbangan dan rasa damai) dapat terlihat pula dalam Pasal 55 ayat (2), tentang residivis.
5. Permasalahan praktek tentang pengurangan pidana berdasarkan masa tahanan, maupun tentang grasi, dan narapidana yang melarikan diri dicoba diselesaikan pada Pasal 57, 58 dan 59.

### **C. Bagian Kedua – Pidana (Pasal 60 dan seterusnya)**

1. Kecuali adanya ketentuan urutan beratnya (bobot?) pidana pokok, maka ada beberapa perubahan mendasar yang perlu diperhatikan:
  - 1.1 pidana mati bukan pidana pokok (Pasal 61) tetapi bersifat khusus dan selalu harus diancam secara alternatif (logikanya dengan pidana penjara);
  - 1.2 pidana kurungan (hechtenis, detention) diganti dengan pidana tutupan (lihat Pasal 71); ini disebabkan karena rancangan “menghilangkan” Buku Ketiga KUHP tentang pelanggaran (Overtredingen);
  - 1.3 ada pidana pokok “baru”, yaitu pidana pengawasan (Pasal 72 dan seterusnya) yang serupa (tetapi tidak sama) dengan pidana percobaan dan mau mencontoh model “*probation*” di luar negeri;
  - 1.4 pidana pokok yang benar-benar baru adalah pidana kerja sosial (*community service order* – CSO) yang ketentuannya diatur dalam Pasal 79.
2. Menjadikan pidana mati (Pasal 80 dan seterusnya) pidana khusus, dimaksudkan untuk menjembatani perdebatan antara pihak yang pro dan kontra pidana mati. Dalam keadaan khusus (perang, pengkhianatan terhadap negara, terorisme) memang dirasakan bahwa lembaga pidana mati ini masih diperlukan. Pasal 82 dan 83 mencoba menjembatani pula kritik terhadap pengalaman di Indonesia yang menunda-nunda pelaksanaan (Pasal 83), maupun

untuk membantu mereka yang bimbang tentang pelaksanaannya sehingga dimungkinkan penundaan selama masa percobaan sepuluh tahun (Pasal 82).

3. Pidana tambahan yang baru [Pasal 62 ayat (1)] adalah “pembayaran ganti kerugian” dan “pemenuhan kewajiban adat”. Yang mengalami perkembangan adalah “perampasan barang dan tagihan”. Catatan singkat mengenai hal ini (lihat Reksodiputro, 1995, hal. 52 dan seterusnya):
  - 3.1 perampasan (verbeurd verklaring) dapat dijatuhkan tanpa pidana pokok [Pasal 88 ayat (1)] dan juga atas barang (dan tagihan) yang tidak disita (Pasal 90);
  - 3.2 pembayaran ganti kerugian lebih luas dari yang sekarang ada dalam Pasal 14 c ayat (1) KUHP sehubungan dengan “pidana bersyarat”, karena menurut Pasal 92 pembayaran diberikan kepada korban (atau ahli waris) menunjukkan perhatian Rancangan terhadap penderitaan korban (pendekatan viktimologi);
  - 3.3 pemenuhan kewajiban adat tentu ada kaitan dengan Pasal 1 (3) Rancangan yang mengakui berlakunya “hukuman pidana adat”, dan dalam ini menjadi pidana yang diutamakan [Pasal 93 ayat (2)]; dan menurut Pasal 62 ayat (3) dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan delik.
4. Sama seperti sebelumnya pidana penjara adalah untuk seumur hidup atau waktu tertentu [Pasal 64 ayat (1)], batas atasnya adalah umur 15 tahun [dengan kemungkinan 20 tahun, Pasal 64 ayat (3)] dengan batas minimum 1 hari, kecuali ada minimum khusus. Yang terakhir ini dimaksudkan untuk memenuhi keinginan masyarakat yang kecewa atas putusan hakim yang dianggap kurang memperhatikan “pandangan masyarakat” maupun “pengaruh tindak pidana terhadap korban” (Pasal 51). Meskipun sudah ada tujuan dan pedoman Pasal 50 dan Pasal 51, namun khusus untuk pidana penjara dibuat pula pedoman untuk tidak menjatuhkan pidana penjara (Pasal 66).
5. Lembaga pembebasan bersyarat bagi narapidana (Pasal 67) telah diberi “baju baru”, sehingga lebih merupakan lembaga “*parole*” di Amerika Serikat. Narapidana sekarang menjadi “klien pemasyarakatan” dengan harapan bahwa falsafah/konsepsi pemasyarakatan dapat lebih baik dilaksanakan. Disini akan ada Tim Pengamat Pemasyarakatan dan hakim pengawas (Pasal 70). Hakim pengawas (telah diintrodusir oleh KUHAP dalam tahun 1981 !) ini juga berperan dalam pidana pengawasan (lihat 1.3 di atas).

#### D. Bagian Ketiga – Tindakan (Pasal 94 dst.nya)

1. Konsepsi tentang tindakan diambil oleh Rancangan dari Belanda, yang mengenal disamping “*straf*” juga “*maatregel*” sebagai sanksi dalam hukum pidana. Remmelink (2003 – hal. 458) mengatakan “... bila kita bicara tentang *maatregel* (tindakan), maka disini yang mendominasi adalah fungsi prevensi khusus.... Pada prinsipnya tindakan berwujud sebagai suatu “perlakuan” (*behandeling /treatment*) ... di samping atau sebagai pengganti pidana”. Di Belanda ketentuan mengenai tindakan ini diatur dalam bab tersendiri sejak tahun 1983 (Bab/Title II A Buku Kesatu). Yang dengan sangat gigih memperjuangkan konsepsi ini ke dalam Rancangan ini adalah Prof. R. Soedarto, S.H. (Ketua Tim 1982-1986).
2. Dalam kaitan dengan Pasal 34 (tidak dapat dipertanggung-jawabkan dan dijatuhi pidana) dan Pasal 35 (Kurang dapat dipertanggung-jawabkan), maka kategori pertama tindakan adalah perawatan di rumah sakit jiwa atau penyerahan kepada pemerintah atau seseorang swasta [Pasal 94 ayat (1)]. Di Belanda penyerahan ini dikenal sebagai “*terbeschikkingstelling*” atau “*tbs*”.
3. Rancangan mengenal tindakan yang dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok (Pasal 94 ayat 2), sebagai kategori kedua. Belanda mengenal sebagai tindakan “penarikan dari peredaran” (*confiscation*) terhadap barang-barang sitaan (Pasal 36 b WvS Belanda) di samping pidana tambahan “perampasan” (Pasal 33 WvS Belanda : “*forfeiture*” – Pasal 88 Rancangan). Tetapi tindakan kategori kedua Rancangan tidak mengenalnya (dianggap sudah cukup diatur dalam KUHAP?).
4. Tetapi Rancangan mengenal sebagai tindakan:
  - 4.1 pencabutan surat izin mengemudi;
  - 4.2 perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana (deprivation of the unlawfully obtained gains – Belanda, Pasal 36 e);
  - 4.3 perbaikan akibat tindak pidana;
  - 4.4 latihan kerja;
  - 4.5 rehabilitasi; dan atau
  - 4.6 perawatan di lembaga.

Pengaturan mengenai tindakan kategori kedua ini terdapat dalam Pasal 99 sampai dengan Pasal 104, dengan ketentuan umum (Pasal 105) bahwa tatacara pelaksanaan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

5. Dalam buku Rimmelink (2003) tindakan (versi belanda) tentang “penarikan dari peredaran” (*confiscation-onttrekking aan het verkeer*) dan tentang “perampasan keuntungan” (*deprivation of the unlawfully obtained gains-ontneming van wedderechtlijk verkregen voordeel*) dijelaskan sangat rinci dan jelas (halaman 506-522).

## **E. Bagian Keempat – Pidana dan Tindakan bagi Anak**

(Pasal 106 dan seterusnya)

1. Suatu bagian khusus dalam WvS Belanda tentang anak terdapat dalam Bab/Title VIII A (mulai tahun 1994) dan dibahas oleh Rimmelink (2003) di halaman 538-546. Perhatian dan perlakuan khusus tentang anak dalam Rancangan dimulai dengan menyatakan bahwa anak di bawah umur 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana. Ketentuan dalam Rancangan mengenai pidana dan tindakan bagi anak berlaku bagi orang yang berumur antara 12-18 tahun. Ditentukan pula dalam Pasal 107, bahwa untuk kepentingan masa depan anak, pemeriksaan di sidang pengadilan dapat ditunda.
2. Ketika Undang-undang Pengadilan Anak (Undang-undang Nomor 3 tahun 1997) dibicarakan dalam masyarakat serta di Departemen Kehakiman dan DPR, Rancangan tentang “Pidana dan Tindakan bagi anak” ini telah ada di tangan pemerintah (diserahkan pada Menteri Kehakiman Ismail Saleh, S.H., bulan Maret 1993). Namun sayang pemikiran yang ada dalam rancangan tidak diberi perhatian oleh Menteri Kehakiman pada waktu itu, yang mengganti Ismail Saleh, S.H.. Padahal dalam diskusi-diskusi Tim Penyusunan Rancangan KUHP, telah dipelajari dan dibahas perkembangan baru di dunia serta rekomendasi PBB seperti: *The UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985* (dikenal pula sebagai “*Beijing Rules*”) dan *The UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived Liberty* tahun 1990.
3. Tim menginginkan agar filosofi dan jenis pidana dan tindakan bagi anak (12-18 tahun) berbeda dari yang berlaku untuk orang dewasa (18 tahun ke atas) yang ditentukan a.l. dalam Pasal 60 (pidana pokok), Pasal 62 (pidana tambahan) dan Pasal 94 (tindakan). Oleh karena itulah disusun Pasal 109 (pidana pokok dan pidana tambahan) serta Pasal 122 (tindakan bagi anak). Namun demikian tentunya, *mutatis muntadis*, ketentuan Pasal 50 (tujuan pemidanaan), Pasal 51 (pedoman pemidanaan) serta Pasal 66

(pedoman penjatuhan pidana penjara/pidana pembatasan kebebasan bagi anak) tetap berlaku.

4. Pidana pokok bagi anak terdiri atas [Pasal 109 ayat (1)] :
  - 4.1 Pidana nominal (pidana peringatan atau teguran keras);
  - 4.2 Pidana dengan syarat (pembinaan di luar lembaga, atau kerja social, atau pengawasan);
  - 4.3 Pidana denda (tetap berlaku Pasal 75 dan Pasal 76);
  - 4.4 Pidana pembatasan kebebasan (di dalam lembaga, atau penjara, atau tutupan);Sedangkan Pidana tambahannya [Pasal 109 ayat (2)] terdiri atas:
  - 4.5 Perampasan barang-barang tertentu dan atau tagihan;
  - 4.6 Pembayaran ganti kerugian;
  - 4.7 Pemenuhan kewajiban adat.

Pidana tambahan ini agak berbeda dengan yang ditentukan untuk orang dewasa (Pasal 62)

5. Adapun tindakan yang dapat diberikan oleh hakim kepada anak untuk kategori pertama serupa dengan yang berlaku, *mutatis mutandis*, untuk orang dewasa [Pasal 94 ayat (1)], namun untuk kategori agak berbeda (bandingkan dengan Pasal 94 ayat (2)) dan dapat dikenakan tanpa pidana pokok, terdiri dari banyak hal atas: pengembalian kepada orang tua, wali atau pengasuhnya; penyerahan kepada pemerintah atau seseorang (swasta); keharusan mengikuti latihan (“latihan paksa”) pencabutan surat izin mengemudi; perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; perbaikan akibat tindak pidana, rehabilitasi, dan atau perawatan di lembaga.

Catatan: Ketentuan-ketentuan tentang pidana dan tindakan ini memang masih perlu dijabarkan lebih lanjut. Seharusnya penjabaran ini dapat diberlakukan dalam Undang-undang Pengadilan Anak (Nomor 3 Tahun 1997) yang diperbaharui.

## **F. Khusus mengenai denda**

1. Pada waktu Tim Rancangan akan mengubah ancaman pidana denda dalam perumusan delik di Buku kedua, maka ditemukan masalah karena ternyata WvS Hindia Belanda tidak menunjukkan adanya pola yang jelas tentang penyebaran ancaman pidana diantara delik-delik. Oleh karena itu, maka Tim mengambil keputusan menyusun suatu pola ancaman pidana yang didasarkan

pada derajat keseriusan suatu delik (menurut Tim). Apapun pola yang kemudian terbentuk, adalah mengkategorikan delik-delik dalam lima kategori, yaitu: sangat ringan, ringan, sedang, berat dan sangat serius. Disamping itu disusun pula enam kategori maksimum denda, yaitu dari yang paling rendah ( kategori I ) dengan denda Rp 150.000,- (dikaitkan dengan Upah Minimum Rata-rata sebulan pada waktu itu di Jakarta), sampai denda yang paling tinggi (katagori VI) yang merupakan kelipatan 2000 (dua ribu) kali kategori I. Pekerjaan selanjutnya adalah mengaitkan lima kategori delik dengan ancaman pidana penjara, dengan hanya mempergunakan ukuran tahun. Untuk delik sangat ringan tidak ada ancaman pidana penjara, sedangkan delik yang sangat serius diberi ancaman di atas 7 tahun penjara.

2. Dengan pola tersebut terbentuklah pola pemidanaan yang dipakai secara garis besar oleh Tim sebagai berikut [bandingkan pula dengan Pasal 75 ayat (3)]:
  - a. Sangat ringan: tidak ada pidana penjara dan denda kategori I maksimum Rp 150 ribu;
  - b. Ringan: maksimum penjara 1 sampai dengan 2 tahun dan atau denda kategori II maksimum Rp 750 ribu;
  - c. Sedang: maksimum penjara 2 sampai dengan 4 tahun dan atau denda kategori III maksimum Rp 3 juta;
  - d. Berat: maksimum penjara 5 sampai dengan 6 tahun dan atau denda kategori IV maksimum Rp 7,5 juta;
  - e. Sangat seius: di atas 7 tahun penjara, tanpa ada denda.
3. Dengan denda khusus, maka kategori denda ditambah dengan:
  - 3.1 kategori V : maksimum Rp 30 juta;
  - 3.2 kategori VI : maksimum Rp 300 juta.

Di Belanda, Pasal 23 WvS nya juga mempunyai enam kategori, dengan terendah NF 500 (guilders) dan yang tertinggi (kategori VI) NF 1 juta (guilders) atau 2000 (dua ribu) kali.

Pencantuman kategori denda dalam suatu Pasal tersendiri dimaksudkan untuk memudahkan penyesuaiannya dalam hal ada perubahan nilai uang rupiah yang disebabkan karena peristiwa moneter.

## **G. Penutup**

1. Catatan-catatan sekilas di atas masih jauh dari yang diperlukan sebagai catatan akademik (ilmiah). Memang sudah waktunya kalangan akademik memberi perhatian (kembali) kepada Rancangan yang membutuhkan sepuluh tahun (1982-1993) untuk menyusunnya dan kemudian “terkubur “selama sepuluh tahun pula (1993-2004).
2. Buku Rimmelink yang terbit dalam tahun 2003 dalam bahasa Indonesia, dan merupakan terjemahan dari buku bahasa belanda tahun 1995, akan dapat banyak membantu sarjana hukum Indonesia lebih memahami ke arah mana hukum pidana Indonesia telah berkembang.

# KAJIAN TERHADAP KETENTUAN PIDANAAN DALAM DRAFT RUU KUHP

*Oleh : Dr. Mudzakkir, SH., MH.  
Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII)*

## 1. Pendahuluan

Di antara bagian dari hukum pidana selain mengenai masalah perbuatan yang dilarang (perbuatan pidana), masalah pemidanaan merupakan masalah yang sering menjadi sorotan masyarakat. Hal ini disebabkan karena masalah pidana menjadi *barometer keadilan dalam hukum pidana* dan penegakan hukum pidana. Adil atau tidak adil dalam praktek penegakan hukum selain menjadi urusan filsafat dalam hukum pidana dan pemidaan juga menjadi urusan bagaimana filsafat tersebut diterapkan dalam kehidupan yang nyata atau riil serta terukur. Sehingga di masa yang akan datang, urusan keadilan dalam pemidanaan bukan menjadi urusan selera atau perasaan jaksa penuntut umum atau hakim berdasarkan wewenang hukum yang dimilikinya, melainkan urusan rasa keadilan masyarakat yang perlu memiliki instrumen yang jelas, tegas dan terukur.

Jenis pidana menjadi persoalan yang kompleks dalam penjatuhan pidana, karena melalui jenis pidana tersebut pilihan keadilan sebagai implementasi pandangan hidup masyarakat tentang keadilan dalam hukum pidana (filsafat hukum pidana dan pemidanaan) yang cocok atau tepat untuk dijatuhkan kepada pelanggar hukum pidana. Oleh sebab itu membicarakan masalah pemidanaan tidak dapat dilepaskan dari filsafat hukum pidana, politik (kebijakan) hukum pidana (dan kebijakan sosial), filsafat pemidanaan (dan kebijakan kriminal). Kajian yang mendalam dan komprehensif mengenai masalah pemidanaan dalam Draft DRUU KUHP diperlukan agar hukum pidana dan penegakan hukum pidana nantinya dapat menyentuh (merespon) rasa keadilan masyarakat yang umumnya menjadi target pelanggar hukum pidana dan pihak yang menderita kerugian (materiil dan immateriil).

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas, mengingat keterbatasan waktu dan kesempatan, dalam membahas DRUU KUHP di bidang pemidanaan yang menjadi sorotan utama mengenai landasan filsafat keadilan dalam pemidanaan yang dijadikan pijakan dalam merumuskan pemidanaan, sedangkan teknik formulasinya akan dibahas sepiantas.

Bahasan dalam makalah ini ditujukan pada beberapa hal, yaitu mengenai kedudukan pidana dalam hukum pidana, filsafat pemidanaan, telaah kritik sistem pemidanaan dalam DRUU KUHP. Panitia telah

menugaskan saya untuk membahas DRUU KUHP Bab III sampai dengan Bab VI, namun setelah dikaji lebih dalam porsi pembahasan saya lebih ditujukan pada masalah pemidanaan.

## 2. Kedudukan Sanksi Pidana Dalam Hukum Pidana

Hukum pidana memiliki perbedaan “karakter hukum” dengan cabang hukum lain, yakni mengenai teknik perumusan hukum dan tujuan penyelesaian pelanggaran hukum pidana. Hukum pidana tidak memuat petunjuk hidup seperti halnya cabang hukum lain, maka teknik perumusan hukumnya bersifat negatif, yaitu memuat larangan atau perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Sedangkan petunjuk atau pedoman hidup (rumusan hukum yang bersifat positif) dimuat dalam norma yang tertulis (cabang hukum lain) dan norma yang tidak tertulis. Ciri dari norma yang mengatur petunjuk atau pedoman hidup adalah norma tersebut memuat pedoman atau petunjuk bagaimana menjalani hidup yang baik dan benar. Orang yang menjalani hidup berdasarkan petunjuk atau pedoman hidup yang diatur dalam norma tersebut akan memperoleh *jaminan perlindungan hukum*.

Tujuan penyelesaian pelanggaran hukum pidana adalah penjatuhan sanksi pidana. Penyelesaian perkara pelanggaran hukum pidana akan selalu berakhir dengan penjatuhan sanksi berupa pidana kepada pelanggar hukum pidana. Penjatuhan sanksi terhadap pelanggar hukum pidana acap kali dianggap sebagai *tujuan dari hukum pidana*. Oleh sebab itu, apabila pelanggar hukum pidana telah diajukan ke pengadilan dan dijatuhi sanksi pidana, maka perkara pelanggaran hukum pidana dianggap telah selesai (berakhir).

Pemikiran yang demikian ini telah menempatkan *instrumen keadilan dalam hukum pidana dan penegakan hukum pidana adalah pidana (sanksi) sebagaimana yang diancamkan dalam pasal-pasal yang dilanggar*. Pidana (ancaman pidana) dalam hukum pidana berfungsi sebagai alat pemaksa agar larangan dalam hukum pidana ditaati (tidak dilanggar), tetapi juga sebagai alat pemaksa agar semua orang mentaati norma lain yang memuat petunjuk hidup baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Karakteristik hukum pidana seperti disebutkan di atas acap kali hukum pidana disebut sebagai *hukum sanksi*. Jadi kalau sanksi sudah dijatuhkan kepada pelanggar hukum pidana perkara pelanggaran hukum pidana dinyatakan selesai (berakhir). Konsekuensinya, penjatuhan sanksi pidana menjadi parameter keadilan dalam mengadili (menyelesaikan) perkara pelanggaran hukum pidana. Jadi pelanggar hukum pidana yang belum dijatuhi pidana, maka penyelesaian perkara pelanggaran hukum pidana belum dianggap selesai, meskipun kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran hukum pidana sudah diselesaikan (kerugian dan ganti kerugian telah dibayarkan).

Ketika hukum pidana ditempatkan sebagai hukum sanksi dengan penjatuhan sanksi pidana sebagai parameter keadilan dihubungkan dengan persoalan kehidupan dan kebutuhan masyarakat yang nyata dan riil, model penyelesaian pelanggaran hukum pidana menjadi tidak realistis. Dampak dan problem yang muncul disebabkan oleh adanya pelanggaran hukum pidana adalah sangat kompleks dan nyata yang menjangkau kehidupan pada saat sekarang dan mempengaruhi masa depan kehidupan manusia, disederhanakan dalam bentuk penjatuhan sanksi pidana yang paling diandalkan adalah sanksi pidana penjara. Penderitaan phisik dan psikhis, kehilangan anggota keluarga, harta benda, dan kehormatan, tidak dapat bekerja (kehilangan pekerjaan) dan problem sosial dan kemanusiaan lainnya akibat kejahatan tidak menjadi perhatian dalam hukum pidana. Jika ingin menuntut agar memperoleh ganti kerugian terhadap kerugian akibat pelanggaran hukum pidana harus ditempuh melalui prosedur hukum perdata karena masalah ganti kerugian yang bersifat privat bukan urusan hukum pidana.

Hukum pidana yang diatur dalam KUHP dan praktek penegakan hukum pidana (KUHP) selama ini masih mengikuti pola pikir sebagaimana yang diuraikan tersebut di atas. Sudah dapat diduga jika masyarakat menuntut keadilan melalui proses hukum pidana terhadap dampak yang ditimbulkan pelanggaran hukum pidana akan menghadapi kendala, yaitu hukum pidana materil, hukum pidana formil, dan filsafat hukum pidana dan pemidanaan yang ada memang didesain tidak untuk merespon dampak langsung kejahatan terhadap korban dan masyarakat atau problem sosial kemanusiaan yang menyertainya.

Pemikiran dalam DRUU KUHP mulai bergeser tidak lagi memfokuskan pada upaya penjatuhan sanksi untuk pelanggar sebagai parameter keadilan, tetapi juga mengembangkan alternatif sanksi yang memikirkan kepentingan dampak kejahatan dengan memasukkan alternatif sanksi pidana, antara lain pidana pengawasan, kerja sosial, pembayaran ganti kerugian, dan pemenuhan kewajiban adat (Pasal 60 dan 62 DRUU KUHP).

Pergeseran pemikiran (perancang) DRUU KUHP tersebut ternyata *belum menunjukkan suatu pola pemikiran pembaruan (reformasi) hukum pidana yang mendasar atau mengubah paradigma pemidanaan*, akibatnya sulit untuk meninggalkan pola pikir lama dalam pemidanaan yang senyatanya tidak cocok lagi dengan kehidupan masyarakat Indonesia sekarang. Misalnya masih dimasukkannya pidana penjara sebagai pokok (dan utama) dalam sistem pemidanaan dan pidana mati menjadi pidana istimewa (khusus) yang kemudian dapat diganti dengan pidana penjara selama waktu tertentu yang memungkinkan terpidana mati bisa bebas dari pelaksanaan pidana mati dan penjara. Masyarakat umumnya menilai bahwa penjara bukan tempat penggodokan orang jahat menjadi baik dan tidak ada orang tua yang bangga

anaknya keluar dari penjara karena anaknya telah menjadi orang yang baik.

### **3. Falsafah Pidana**

Bagian yang dasar dalam pembahasan mengenai pidana adalah mengenai landasan filsafat dalam pidana. Atas dasar filsafat dalam pidana inilah maka keadilan dalam hukum pidana diberi ukuran yang tercermin dalam penetapan jenis pidana.

Suatu pilihan pidana dikatakan tepat dan adil tergantung landasan filsafat dalam pidana. Landasan filsafat berbeda dengan dasar pembenaran dalam penjatuhan pidana, karena dasar pembenaran (justification) pidana menjadi bagian dari filsafat pidana yang diikuti.

Ada dua pandangan filsafat pidana yang berpengaruh dalam penjatuhan pidana, yaitu filsafat pidana yang berlandaskan pada keadilan retributif dan filsafat pidana yang berdasarkan pada filsafat restoratif.

Praktek yang terjadi dalam pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP bersendikan pada filsafat retributif atau pembalasan, maka penjatuhan pidana ditujukan untuk menderitakan pelanggar, terlepas apakah penderitaan tersebut berhubungan dengan penderitaan korban atau tidak. Keadilan diukur dengan penderitaan pelanggar, maka kelayakan dalam penjatuhan pidana menjadi ukuran dalam penjatuhan pidana. Pembalasan sebagai landasan filsafat dalam pidana pada mulanya bersifat individual dan kolektif yang bersifat emosional dan kadang tak terukur kemudian bergeser seiring dengan perkembangan organisasi negara modern menjadi pembalasan yang terwakili oleh institusi negara, profesional, rasional, dan terukur serta terkendali.

Apakah filsafat yang mendasari dalam perumusan DRUU KUHP akan tetap berpijak pada filsafat retributif atau menggantinya dengan filsafat lain yang cocok dengan alam pikiran masyarakat Indonesia? Jika ingin mengganti landasan filsafat dalam pidana, berarti perlu ada inovasi baru dalam pidana, khususnya mengenai jenis pidana yang cocok dengan filsafat pidana yang baru tersebut. Kalau mempertimbangkan kritik yang diberikan oleh kalangan ahli hukum pidana pada umumnya terhadap KUHP, sebaiknya perlu untuk mengganti filsafat pidana dalam KUHP dan sejak sekarang harus sudah muncul dan tercermin dalam pasal-pasal DRUU KUHP.

### **4. Telaah Kritik Terhadap Ketentuan Pidana Dalam DRUU KUHP**

#### **a. Tujuan Pidana :**

Tujuan pidana dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Tujuan dalam kaitannya dengan hukum pidana sebagai hukum sanksi (mengapa ada sanksi pidana dalam hukum pidana?)

Tujuan ini bercorak konseptual atau filsafati yang memberi *dasar adanya sanksi pidana, jenis dan bentuk sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter keadilan dalam menyelesaikan perkara pelanggaran hukum pidana*. Tujuan pidana ini umumnya tidak ditulis dalam pasal hukum pidana, tetapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum undang-undang hukum pidana.

2. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana

Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran-ukuran yang lebih jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan yang kedua ini merupakan perwujudan dari tujuan yang pertama, maka pilihan jenis dan bentuk pidana harus sesuai (cocok) dengan tujuan yang pertama.

Tujuan diatur dalam Pasal 50 lebih dekat pada tujuan yang kedua daripada yang pertama, sehingga tujuannya semestinya dirumuskan secara konkret dan beragam (ada empat tujuan). Untuk mencapai tujuan tersebut sangat sulit, karena tujuan dirumuskan masih bersifat abstrak (corak filosofis) dan tidak konkret terukur, apakah pidana diterapkan untuk semua jenis (bidang) perbuatan pidana (kejahatan) untuk mencapai keempat tujuan (secara kumulatif) atau untuk setiap jenis (bidang) perbuatan pidana (kejahatan) tertentu ditetapkan tujuan tertentu (bisa satu atau lebih tujuan) dari yang empat tersebut.

Tujuan penjatuhan pidana jelas ditujukan kepada pelanggar hukum pidana bukan kepada orang lain yang tidak melanggar hukum pidana. Jika orang lain terpengaruh karena adanya penjatuhan pidana terhadap pelanggar hukum pidana, bukan menjadi tujuan hukum pidana, melainkan pengaruh penjatuhan pidana. Pengaruh ini kepada orang lain bukan menjadi tujuan pemidanaan, melainkan efek samping yang dikehendaki dengan penjatuhan pidana.

Harus dibedakan antara efek samping (pengaruh) penjatuhan sanksi pidana dengan tujuan pemidanaan (penjatuhan) itu sendiri. Tujuan pemidanaan berbeda dengan tujuan pelaksanaan pidana (penjara) atau efek pelaksanaan pidana kepada pelaku.

Contoh, tujuan pidana pada huruf a. disebutkan "mencegah dilakukannya kejahatan ...", pada hal tidak dilakukannya kejahatan merupakan sasaran lanjutan atau merupakan efek yang diinginkan dari

penjatuhan pidana terhadap pelanggar hukum pidana, bukan pada saat penjatuhan pidana itu sendiri. Oleh sebab itu, hakim tidak bisa mempertimbangkan dan mengukur bahwa pidana yang hendak dijatuhkan bisa “mencegah dilakukannya kejahatan ...”. Pidana dapat berfungsi untuk mencegah atau tidak dapat mencegah dilakukannya kejahatan hanya bisa dilihat (diukur) apabila telah dijatuhkan dan pengaruhnya (efek tidak langsung) kepada pelaku (atau orang lain), tetapi bukan pada saat penjatuhan pidana itu sendiri. Tujuan yang dirumuskan pada Pasal 50 (1) huruf a. tersebut kemudian hanya menjadi suatu harapan (keinginan) jaksa dan hakim yang tidak ada jaminan bisa terpenuhi atau tidak terpenuhi.

Tujuan pada huruf b yaitu “memasyarakatkan terpidana ...” juga bukan tujuan pemidanaan. Istilah “memasyarakatkan terpidana ...” ini hanya relevan dengan pelaksanaan pidana penjara melalui sistem pemasyarakatan, bukan pada saat penjatuhan pidana itu sendiri.

Tujuan “menyelesaikan konflik ...” sebagaimana dirumuskan pada huruf c sulit dicapai, karena pada ketentuan sebelumnya tidak dijelaskan konflik antar siapa apabila terjadi suatu pelanggaran hukum pidana. Siapa yang berkonflik apabila terjadi pelanggaran dalam hukum pidana? Bagaimanakah pihak-pihak yang berkonflik diberdayakan dalam proses penyelesaian pelanggaran hukum pidana (proses peradilan pidana)? Apakah memenjarakan orang yang terbukti melanggar hukum pidana ke dalam lembaga penjara (pemasyarakatan) menyelesaikan konflik yang terjadi dengan pihak-pihak yang merasa dirugikan, materiil dan immateriil, akibat perbuatan pelanggar hukum pidana tersebut?.

Tujuan “membebaskan rasa bersalah ...” (huruf d) bagaimana mengimplementasikannya dalam praktek. Bersalah dengan rasa bersalah adalah urusan batin seseorang hubungannya dengan diri sendiri dan Tuhan. Maka penjatuhan pidana harus dihubungkan dengan perasaan orang tentang salah dan benar. Salah menurut siapa? Bebas bersalah menurut siapa? Jenis pidana yang ada harus dihubungkan dengan iman atau agama, karena perasaan bersalah muncul dari kesadaran orang dalam hubungannya dengan agama. Islam mengatur penghapusan kesalahan yang bersumber dari hubungan manusia dengan Tuhan, manusia dengan manusia dan ditambah lagi manusia dengan makhluk lainnya.

Tentang ketentuan ayat (2) bahwa pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, maksudnya baik untuk menghormati hak-hak asasi manusia. Persoalan yang muncul adalah jenis pidana yang dicantumkan dalam Pasal 60 hampir semuanya mengandung unsur penderitaan dan sulit untuk dikatakan tidak dimaksudkan untuk menderitakan. Menurut teori dalam hukum

pidana, pidana mengandung unsur derita dan justru sifat pidana sebagai sanksi adalah menderitakan (membuat orang menderita) sebagai imbalan atas perbuatan yang menderitakan pada orang lain.

Kajian terhadap tujuan pemidanaan selanjutnya dapat diringkas dalam kolom berikut ini.

NO	TUJUAN PEMIDANAAN PASAL 50 (1)	KOMENTAR
1	2	3
a.	Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;	- Efek khusus dan umum - Ditujukan untuk masa yang akan datang - Bukan tujuan pemidanaan.
b.	Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;	- Bukan tujuan penjatuhan tetapi tujuan pelaksanaan pidana penjara di LP
c.	Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan	- Tujuan proses pengadilan dan - Tujuan pemidanaan
d.	Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.	- Efek psikologis dari pelaksanaan pidana pada diri pelaku - Bukan tujuan pemidanaan

Sebaiknya, tujuan pemidanaan tidak dimuat dalam Pasal KUHP yang mengikat sebagai ketentuan hukum umum atau asas-asas umum hukum pidana. Dengan menyebutkan tujuan pemidanaan tanpa disertai dengan ukuran yang jelas dan tegas, termasuk jenis pidananya, akan semakin rumit dan sulit dalam penegakan hukum pidana. Tujuan pemidanaan yang hendak dirumuskan sebaiknya menjadi satu kesatuan yang utuh dengan pemikiran hukum pidana baik yang menyangkut filsafat hukum pidana, politik hukum pidana maupun filsafat pemidanaannya. Pemidanaan tidak boleh dipisah seolah-olah menjadi urusan tersendiri yang lepas konteks dengan hukum pidana, filsafat hukum pidana, politik hukum pidana dan filsafat pemidanaan. Sebagai pembanding KUHP lama tidak dimuat tujuan pidana, tetapi dapat ditemukan dalam Undang-undang Pemasyarakatan (Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995). KUHP Belanda hingga sekarang juga tidak memuat tujuan pemidanaan.

Jika tetap dimuat tujuan pemidanaan, maka perlu dimuat instrumen pemidanaan yang jelas dan tegas serta terukur untuk masing-masing tujuan dan jenis pidananya. Instrumen tersebut dapat dimuat dalam pasal atau dimuat dalam penjelasan umum dan/atau penjelasan pasal demi pasal.

#### **b. Pertimbangan dalam Pemidanaan :**

Adanya ketentuan yang memuat tentang pertimbangan dalam pemidanaan kelihatannya lebih maju dibandingkan dengan sebelumnya, tetapi ketentuan yang bersifat wajib tersebut mengundang problem dalam praktek yakni apakah indikator masing-masing faktor yang dipertimbangkan dalam pemidanaan agar supaya terjadi persamaan penafsiran dalam praktek penegakan hukum?. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, perlu ada ketentuan yang memuat ukuran atau indikatornya secara jelas dan tegas untuk menutup kemungkinan terjadi sengketa antara pihak-pihak dalam proses persidangan.

Ketentuan Pasal 51 ayat (2) dapat dijadikan alasan untuk tidak menjatuhkan pidana (alasan penghapus pidana) dan alasan penghapus sifat melawan hukumnya suatu perbuatan masih perlu kajian yang mendalam. *Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian* adalah bersifat abstrak yang dapat ditafsirkan secara luas. Hal itu akan menjadi faktor pemicu terjadinya penyalahgunaan kekuasaan pada proses penegakan hukum. Ringannya perbuatan menurut siapa, keadaan pribadi dan keadaan pada waktu perbuatan dilakukan atau yang terjadi kemudian yang bagaimana sehingga pembuat harus dimaafkan, tidak perlu dijatuhi pidana atau tidak melanggar hukum?

Pasal 52 akan menjadi pemicu perbedaan penafsiran dan kepentingan dalam penegakan hukum, terutama penafsiran terhadap ketentuan "... *jika orang tersebut patut dipersalahkan sebagai penyebab terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan penghapus (pembenar) pidana tersebut.*" Bagaimanapun juga setiap orang tidak akan mau dipersalahkan begitu saja melainkan harus dibuktikan kesalahannya bahwa perbuatannya sebagai penyebab terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana. Penyebab ini mengandung makna bisa penyebab langsung dan penyebab tidak langsung.

Sekedar perbandingan, mungkin relevansi kasus ini dengan Pasal 52 kecil, kasus penyelesaian perkara perkelahian antara siswa di Yogyakarta. Ada perkelahian antar dua siswa yang mengakibatkan masing-masing menderita luka-luka. Oleh jaksa, keduanya diajukan dalam perkara penganiayaan secara terpisah, karena keduanya melapor

kepada polisi mengaku telah dianiaya. Pada persidangan, seorang siswa menjadi saksi dan temannya menjadi terdakwa dan pada persidangan lain seorang siswa sebagai terdakwa sedang temannya menjadi saksi. Keduanya dipersalahkan dan dijatuhi pidana. Tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang.

### **Pasal 53**

Pasal ini dapat dimengerti kehadirannya tetapi dapat menimbulkan ketidakpastian dalam penerapannya. Perubahan putusan pidana yang telah memiliki kekuatan hukum tetap tersebut berdasarkan atas pertimbangan penilaian terhadap keadaan terpidana dalam proses pembinaan. Bagaimana diketahui bahwa ada pencapaian positif perkembangan narapidana dan tujuan pidana telah tercapai. Tujuan pidana yang mana yang tercapai, mengingat tujuan pidana ada empat (4). Pada hal dalam pertimbangan untuk mengubah pidana tersebut pihak masyarakat dan pihak yang dirugikan secara langsung dari kejahatan tidak dilibatkan.

Pertimbangan untuk perubahan atau penyesuaian putusan pidana yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap sebaiknya lebih mengutamakan upaya penyelesaian dampak (akibat) kejahatan daripada urusan perkembangan person narapidana. Bagaimana kalau narapidana sudah baik hanya dalam lembaga pemasyarakatan, sementara penderitaan korban belum pulih kembali atau tetap menderita seumur hidup?.

### **Pasal 54**

Pasal ini jika tetap dipertahankan menjadi preseden yang tidak bagus di kemudian hari, karena bertentangan prinsip legalitas dan kepastian hukum. Mengapa tidak dijatuhkan pidana tambahan/lain sehingga tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dalam penegakan hukum pidana. Apalagi wewenang untuk mengubah pidana dari pidana penjara kepada pidana denda ini dilakukan oleh hakim dan pertimbangan yang dipergunakan adalah pertimbangan pencapaian tujuan pidana berdasarkan atas perkiraan (pendapat).

### **Pasal 55**

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) yang memungkinkan adanya pidana tambahan atau tindakan terhadap ketentuan yang mengancam dengan pidana denda saja. Spirit ayat (1) ini sebagai pemberatan pidana yang relevan dengan dampak kerugian yang ditimbulkan oleh delik. Tetapi ketentuan ayat (2) model pemberatan menyimpang dari prinsip pemberatan dalam pidanaan, karena mengubah dari pidana denda menjadi pidana penjara. Semestinya ketentuan pemberatan dengan

cara mengubah pidana denda menjadi pidana penjara dimuat langsung dalam pasal-pasal yang relevan pada Buku II.

### **C. Jenis Pidana :**

#### **Pasal 60**

Jika dihubungkan dengan tujuan pemidanaan (Pasal 50 huruf a, b, c, dan d) jenis pidana tersebut tidak cocok, karena instrumen untuk mencapai tujuan pidana melalui pengenaan jenis pidana adalah sulit untuk dicapai. Misalnya tujuan pidana “untuk menyelesaikan konflik”, jenis pidana mana yang apabila pidana dijatuhkan konflik terselesaikan. Demikian juga jenis pidana yang lainnya.

Jenis pidana perlu disesuaikan dengan tujuan pidana dan falsafah dalam hukum pidana dan pemidanaan. Pertanyaan kritik yang diajukan adalah mengapa masih dipergunakan pidana penjara sebagai pidana pokok yang diutamakan dan yang paling sering dipergunakan (lihat Buku II).

Diantara jenis pidana tersebut tidak jelas jenis pidana mana dan untuk mencapai tujuan pemidanaan yang mana.

Menurut pendapat saya sebaiknya kita mengubah pemikiran atau paradigma lama kepada pemikiran atau paradigma berpikir yang baru yang relevan dengan perkembangan cita rasa keadilan dalam masyarakat. Masyarakat membutuhkan keadilan yang dapat dirasakan langsung dan nyata (riil) terhadap perbuatan pelanggaran hukum pidana dan akibat (dampak) pelanggaran hukum pidana. Pemidanaan harus menyentuh problem yang dihadapi oleh masyarakat dan terutama korban kejahatan.

#### **Pasal 61**

Salah satu tujuan pidana adalah mencegah terjadinya kejahatan dan menyelesaikan konflik, maka mengapa pidana mati dijadikan pidana khusus (istimewa). Padahal dengan mempersulit penjatuhan pidana mati malah justru sebagai faktor penyebab terjadinya kejahatan.

#### **Pasal 62**

Sebaiknya pidana pengembalian kerugian berupa uang atau barang menjadi pidana pokok dalam rangka untuk mempercepat pencapaian tujuan pemidanaan. Termasuk pidana ganti kerugian sebagai pidana pokok.

### **d. Pidana penjara :**

#### **Pasal 64**

Mengapa pidana penjara masih dipertahankan sebagai pidana pokok atau utama, pada hal kita ketahui bahwa pidana penjara tidak

membuat orang kapok atau tidak mengulangi lagi perbuatannya, menjadikan orang semakin buruk atau tidak menjadi baik, dan dasar filosofis pidana penjara adalah pembalasan (retributif).

### **Pasal 65**

Dengan ada ketentuan Pasal 65 ayat (1) berarti pidana penjara seumur hidup menjadi tidak ada artinya. Peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan sangat besar, karena ukuran orang itu menjadi 'baik' dan tidak baik sangat umum dan tidak ada ukuran yang jelas dan tegas.

### **Pasal 66**

Pasal 66 menunjukkan bahwa penyusunan DRUU KUHP ragu-ragu untuk menggunakan pidana penjara sebagai jenis pidana, karena adanya dampak negatif pidana penjara. Dampak negatif tersebut disadari sepenuhnya oleh penyusun konsep. Kalau begitu, mengapa masih dipergunakan?

Pertimbangan huruf a sampai dengan n, jika diterapkan akan menimbulkan keputusan yang diskriminatif atau tergantung kepada selera aparat penegak hukum. Catatan masing-masing faktor yang dijadikan pertimbangan:

Huruf b, bagaimana jika kejahatannya berat, pada hal baru pertama kali melakukan perbuatan pidana.

Huruf c. ukuran besar atau kecil kerugian atau penderitaan korban menurut siapa? Ukuran kerugian atau penderitaan bersifat relatif, bagaimana jika terjadi selisih paham antara aparat penegak hukum dengan orang yang menderita (korban).

Huruf e bagaimana menguji bahwa pelanggar hukum pidana 'mengetahui' dan 'tidak mengetahui' bahwa perbuatannya akan menimbulkan akibat yang besar? Pengetahuan itu baru dapat diketahui setelah akibat terjadi (*pos factum*).

Huruf f. faktor hasutan ini bukan sebagai faktor tidak menjatuhkan pidana penjara, tetapi sebagai faktor yang memperingan pidana.

Huruf g bagaimana proses pembuktiannya bahwa korban mendorong terjadinya kejahatan? Apakah pengertian dari kata 'mendorong' itu? Apakah ini yang dimaksud 'precipitation' (pencetus)? Seberapa besar korban memberi dorongan untuk melakukan kejahatan? Apakah korban mau dikatakan sebagai pendorong terjadinya kejahatan yang selanjutnya dijadikan alasan untuk tidak menjatuhkan pidana penjara?

Huruf n yang menempatkan kealpaan sebagai salah satu faktor tidak menjatuhkan pidana penjara. Perbuatan kealpaan umumnya dikategorikan sebagai kejahatan yang ringan, tetapi akibat dari

perbuatan kealpaan kadang lebih besar dari pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja.

Pasal 66 huruf n justru sebaliknya menghindari kemungkinan untuk dijatuhi pidana penjara terhadap perbuatan pidana yang kesalahannya disebabkan karena kealpaan. Menurut teori hukum pidana kealpaan itu sendiri memiliki gradasi, dari tingkat kealpaan yang menyerupai kesengajaan sampai dengan kealpaan yang benar-benar diluar kesadaran manusia. Lantas kealpaan yang mana?

Sebaiknya faktor a sampai dengan n dipertimbangkan kembali, karena keadaan tersebut harus dibuktikan di pengadilan. Jika hanya sebagai faktor yang ditujukan untuk membantu hakim (maka hakim tidak ada keharusan untuk mempertimbangkannya) sebaiknya dimuat dalam penjelasan umum atau penjelasan pasal-pasal sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum.

Sehubungan dengan tetap dipergunakan pidana penjara tersebut dan pertimbangan ketentuan Pasal 66, sulit untuk dijelaskan secara rasional, mengapa para pelanggar hukum pidana selalu diancam dengan pidana penjara? Padahal pidana penjara yang dijatuhkan kepada pelanggar hukum pidana tidak berkorelasi dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana. Sebagai contoh, seseorang menganiaya orang yang mengakibatkan korban patah tangan kanannya dan korban tidak dapat bekerja untuk seumur hidup, karena cacat. Pelanggar hukum pidana dijatuhi pidana penjara selama 8 tahun, sesuai dengan ancaman pidana penjara maksimum Pasal 354 (1) KUHP. Pidana yang dijatuhkan tersebut tidak ada hubungannya dengan dampak kejahatan yang langsung dialami oleh korban. Artinya semakin lama pelanggar hukum pidana di penjara tidak ada hubungannya dengan upaya penyembuhan (rehabilitasi) korban dan tetap tidak bisa menjalani pekerjaan sebagai sumber penghasilan korban. Pada hal jaksa dalam menuntut dan hakim dalam memutus pidana penjara mempertimbangkan penderitaan korban kejahatan, tetapi jenis pidana yang dijatuhkan oleh hakim bukan untuk penyembuhan derita korban (materiil dan immateriil). Hal yang sama juga ditujukan kepada semua bentuk pelanggaran hukum pidana dan semua jenis pidana.

#### **e. Pidana Tutupan:**

##### **Pasal 71**

Sebaiknya pada ayat (1) terlebih dahulu diberi penjelasan apa yang dimaksud dengan pidana tutupan baru kemudian mengatur

bagaimana penerapan pidana tutupan (contoh yang baik seperti pasal 75 ayat (1) tentang pidana denda).

Ketentuan ayat (1) alasan untuk dijatuhi pidana tutupan sebagai pengganti pidana penjara adalah "keadaan pribadi dan perbuatannya". Apa yang dimaksud dengan keadaan pribadi dan perbuatannya?

Sedangkan ketentuan ayat (2) kalimat "tindak pidana terdorong oleh maksud patut dihormati" dapat membingungkan, mengapa perbuatan yang terdorong oleh maksud yang patut dihormati dilarang dalam hukum pidana atau perbuatan tersebut dicela? Apalagi menurut penjelasannya penafsiran mengenai kalimat tersebut diserahkan kepada hakim.

Ketentuan ayat (3) justru mengatur sebaliknya yakni tidak berlaku pidana penjara. Ayat ini jika dihapuskan tidak mempengaruhi maksud ayat (1) dan ayat (2) dan secara otomatis berlaku ketentuan pokoknya,.

Pasal 71 sulit untuk dipahami sebagai ketentuan umum hukum pidana, karena syarat-syarat tersebut terlalu abstrak dan tidak jelas ukurannya. Mengapa hal seperti itu tidak diserahkan kepada ilmu pengetahuan hukum pidana dan perkembangan kesadaran hukum masyarakat tidak perlu dimuat dalam pasal hukum pidana yang bersifat mengikat.

Kalau begitu sebaiknya Pidana Tutupan tidak perlu dimasukkan sebagai pidana pokok, cukup menjadi bagian dari pelaksanaan pidana penjara (hal ini juga berlaku Pasal 72 tentang Pidana Pengawasan).

## **Pasal 72**

Komentar sama dengan komentar pasal 71 yang pada intinya jika jenis pidana ini masih tetap dipertahankan perlu diberi pengertian apa yang dimaksud dengan Pidana Pengawasan.

## **Pasal 73**

Pertimbangan penjatuhan pidana pengawasan (ayat 1) mempertimbangkan "keadaan pribadi dan perbuatannya." Apa yang dimaksud dengan "keadaan pribadi" dan "perbuatannya" tidak dijelaskan dalam pasal atau penjelasannya dalam penerapannya akan menimbulkan tafsir yang tidak jelas.

Penetapan pidana pengawasan ditetapkan dengan syarat-syarat:

1. Terpidana tidak akan melakukan tindak pidana,
2. Tepidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan, atau
3. Terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Syarat-syarat tersebut ukurannya subjektif (menurut pendapat hakim) dan dilihat dari substansinya sudah merupakan pidana tambahan (mengganti kerugian baik seluruh atau sebagian).

#### **Pasal 74**

Ketentuan pasal ini berarti mengatur pidana bersifat kumulatif dan menyimpang dari prinsip absorpsi yang dipertajam dalam penjatuhan pidana. Apakah karena jenis pidananya berbeda.

#### **f. Pidana Denda**

Ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 75 sampai dengan Pasal 78 cukup memberi gambaran tentang pidana denda. Sungguhpun ketentuan besaran pidana denda sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (3) nampak cukup besar, tetapi jika dibandingkan dengan nilai kerugian materiil dan immateriil yang diderita oleh korban atau masyarakat besaran pidana denda tersebut kemungkinan dirasakan tidak adil.

Besaran pidana denda sebaiknya disamakan dengan pidana ganti kerugian, yakni akan dihitung berdasarkan dampak kejahatan kepada korbannya atau masyarakat. Semakin besar nilai kerugian materiil akan semakin besar pidana denda yang hendak dijatuhkan kepada pelanggar. Apabila ditetapkan sebelumnya seperti ketentuan Pasal 75 ayat (3) pidana yang hendak dijatuhkan bisa sama pada hal perbuatan pidana yang sama belum tentu menimbulkan dampak kerugian yang sama, umumnya berbeda-beda, maka pidana denda juga berbeda-beda sesuai nilai kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana.

Pidana denda sebagai instrumen pemidanaan untuk mencapai tujuan pemidanaan dinilai lebih tepat, asalkan disesuaikan dengan kemampuan terpidana, baik dilakukan secara tunai maupun dengan cara mengangsur. Pidana denda memang berbeda dengan pidana ganti kerugian yang dapat dibayarkan langsung kepada korban, dalam konteks ini pidana denda dibayarkan kepada negara dan negara membayar kepada korban (pihak yang dirugikan) sebagai bagian dari tanggung jawab negara terhadap rakyatnya. Jika kerugian akibat kejahatan bersifat abstrak atau kolektif (masyarakat) maka pidana dapat dikembalikan kepada masyarakat dalam bentuk peningkatan layanan umum kepada masyarakat, terutama terhadap kelompok masyarakat yang menderita akibat adanya kejahatan.

#### **g. Pidana Kerja Sosial**

Pidana kerja sosial merupakan jenis pidana baru dalam hukum pidana Indonesia. Dalam konteks Indonesia sesungguhnya pidana kerja

sosial tidak terlalu istimewa, karena masyarakat Indonesia terbiasa dengan kerja sosial, terutama masyarakat di pedesaan, baik dalam bentuk gotong royong maupun kerja bakti. Maka dari itu, pidana kerja sosial sebagai pidana yang positif untuk menjalin kembali hubungan antara pelanggar dengan masyarakat. Masyarakat yang memperoleh layanan dari pidana kerja sosial ini sebaiknya masyarakat yang menderita akibat adanya kejahatan atau masyarakat ditempatkan mana kejahatan terjadi sebagai bagian dari proses islah.

## **h. Pidana Mati**

### **Pasal 80-83**

Pidana mati dalam DRUU KUHP menjadi pidana yang istimewa (khusus), karena hanya dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Sebagai pidana khusus dan upaya terakhir, meskipun putusan pengadilan telah memiliki kekuatan hukum yang tetap pidana mati dapat ditunda apabila selama masa percobaan 10 (sepuluh tahun) terdapat hal-hal:

1. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
2. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
3. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan
4. ada alasan yang meringankan.

Pidana mati yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap yang tidak dijalankan (eksekusi) selama 10 (sepuluh) tahun maka Presiden menerbitkan putusan untuk mengubahnya menjadi pidana seumur hidup.

Ketentuan tentang pidana mati menunjukkan bahwa DRUU KUHP bermaksud untuk tidak menggunakan pidana mati sebagai jenis pidana. Hal ini ditandai dengan menempatkan pidana mati sebagai pidana khusus yang dipergunakan secara selektif.

Pidana mati sebaiknya tetap menjadi pidana pokok (umum) dan tidak perlu menempatkannya sebagai pidana yang khusus (istimewa), tetapi penggunaan ancaman pidana mati perlu selektif, hanya ditujukan kepada pasal-pasal hukum pidana yang membahayakan kepada nyawa dan kehidupan manusia. Pertimbangan untuk menjatuhkan pidana mati ditujukan pada perbuatan dan dampak perbuatan terdakwa, agar ancaman pidana mati dapat seimbang (balance) dengan perbuatan dan akibat perbuatan terdakwa yakni menimbulkan akibat kematian orang. Jika perbuatan tidak sampai menimbulkan akibat matinya orang, sejauh mungkin dihindari untuk menjatuhkan pidana mati, kecuali perbuatan

yang sangat membahayakan bagi kehidupan manusia pada saat sekarang dan di masa yang akan datang.

#### **i. Pidana Tambahan**

Pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 84 sebaiknya yang dapat dicabut pada huruf c adalah hak untuk dipilih, bukan hak untuk memilih, karena hak memilih tidak membawa implikasi pada kehidupan masyarakat, sedangkan hak untuk dipilih memang bisa dicabut karena jika terpilih akan mempengaruhi kehidupan masyarakat.

Sedangkan pencabutan untuk menjalani profesi tertentu sebaiknya tidak menjadi pidana tambahan, karena profesi sebagai pekerjaan khusus (profesional) dan yang berhak mencabut adalah kalangan profesi tertentu. Jika suatu profesi tersebut diangkat dan diberhentikan oleh negara, cukup yang diberhentikan adalah sebagai pegawai negerinya karena menerima gaji dari negara, bukan pekerjaan profesinya.

Pidana tambahan berupa pidana pembayaran ganti kerugian sebaiknya dipindahkan sebagai pidana pokok.

#### **j. Tindakan**

Tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 94 sampai dengan 105 ditujukan kepada pelaku yang menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental (Pasal 34 dan 35).

Pertanyaannya, apakah Tindakan sebagai diatur dalam Pasal 34 dan 35 jo Pasal 94-105 tersebut sebagai sanksi pidana atau bukan? Jika sebagai sanksi pidana, mengapa tidak dimuat dalam jenis sanksi pidana (Pasal 60)? Jika bukan sanksi pidana  *bentuk kekuatan hukum seperti apa yang dapat mengikat kepada pelanggar hukum pidana (pelaku) dan bagaimana implikasi hukumnya jika seseorang dijatuhi putusan berupa tindakan?*

Hal ini penting diatur karena dalam KUHAP tidak mengatur putusan hakim dalam perkara yang memuat pelepasan dari tuntutan pidana dan menggantinya dengan tindakan. Jika dimasukkan ke dalam Pasal 60 berarti termasuk pidana, maka hal itu bertentangan dengan prinsip pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

#### **k. Pidana dan Tindakan bagi Anak**

Pidana dan Tindakan bagi Anak diatur dalam pasal 106 sampai dengan 123. Ada dua hal yang perlu diperhatikan dari ketentuan tersebut, yaitu:

1. Anak yang berumur dibawah 12 tahun mutlak tidak dapat diajukan ke pengadilan dan tidak dapat dijatuhi pidana.
2. Anak yang berumur 12 sampai 18 tahun dijatuhi pidana dan tindakan.

Sebaiknya perlu dipikirkan kemungkinan terjadi anak belum umur 12 tahun melakukan kejahatan yang berat (membunuh, menganiaya, berbuat cabul, dan sejenisnya) mungkin karena kematangan jiwa yang terlalu dini. Terhadap anak dibawah umur 12 tahun sebaiknya tetap perlu diajukan ke pengadilan anak, hanya saja tidak dimaksudkan untuk meminta pertanggungjawaban pidana terhadap anak tetapi lebih ditujukan kepada *tanggungjawab orang tua terhadap perbuatan anaknya*, khususnya penyelesaian akibat yang terjadi yang disebabkan oleh perbuatan anak.

Dalam proses pengadilan terhadap anak, seberapa mungkin melibatkan partisipasi orang tua baik orang tua pelaku dan orang tua korban (jika korbannya anak). Bagaimanapun orang tua bertanggungjawab dan sebagai bagian dari pertanggungjawaban tersebut orang tua anak dilibatkan dalam proses pengadilan anak.

Mengenai jenis pidana anak perlu disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, misalnya apakah mungkin anak dijatuhi pidana denda, sedangkan pidana denda harus menjadi tanggung jawab terpidana. Jenis pidana terhadap anak perlu disederhanakan, sesuai alam pikiran masyarakat Indonesia. Ketentuan Pasal 109 terlalu rumit dan jlimet.

## **I. Faktor-faktor yang Memperingan dan Memperberat Pidana**

Ketentuan yang mengatur pemberat dan pemeringan pidana diatur dalam Pasal 124 -128.

Ketentuan Pasal 124 dan 126 tersebut faktor memperingan dan memperberat *ancaman pidana* atau *dalam pejatuhan pidana*. Bagaimana hubungannya dengan Pasal 51 yang mengatur tentang *pertimbangan dalam pidanaan*.

Konstruksi pemikiran dalam DRUU KUHP ini lebih ditujukan dalam penjatuhan pidana.

Pertimbangan Pasal 124 huruf d tidak relevan untuk dimasukkan dalam ketentuan umum hukum pidana, karena hal tersebut sulit dibuktikan apakah pelanggaran hukum pidana tersebut didorong karena kehamilannya atau menggunakan wanita tersebut menggunakan kesempatan karena sedang hamil untuk melakukan perbuatan pidana, karena akan memperoleh simpati dan empati.

Sedangkan ketentuan huruf f dalam KUHP dimasukkan sebagai alasan pemaaf (penghapus kesalahan) yakni pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang disebabkan karena kegoncangan jiwa yang

hebat, sekarang diubah menjadi faktor yang memperingan pidana. Artinya, pelaku tetap dapat dipersalahkan dan dijatuhi pidana.

#### **m. Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan pidana.**

Gugurnya kewenangan penuntutan dan pelaksanaan pidana diatur dalam Pasal 137-148.

Pasal 137 tentang gugurnya penuntutan huruf b tentang amnesti dan abolisi sebaiknya disertai dengan proses objektif yang membuat penggunaan wewenang Presiden tersebut dilakukan secara objektif, jelas dan transparan serta mempertimbangkan aspirasi keadilan dari masyarakat, terutama orang yang menderita karena perbuatan pidana tersebut.

Ketentuan 137 huruf c cukup realistis untuk mengurangi proses hukum yang tidak perlu. Tetapi mekanisme pembayaran denda diatur sedemikian rupa sehingga menutup kemungkinan terjadi penyalahgunaan.

Gugurnya pelaksanaan pidana Pasal 145 huruf b tentang amnesti atau grasi sebaiknya disertai dengan proses yang objektif agar Presiden dapat menggunakan wewenangnya secara objektif, jelas dan transparan serta mempertimbangkan aspirasi keadilan dari masyarakat, terutama orang yang menderita karena perbuatan pidana tersebut.

#### **n. Batasan Pengertian**

Dalam memberi batasan pengertian, selayaknya mempertimbangkan ketentuan hukum lain yang memberi pengertian yang sama, agar tidak ada duplikasi. Jika ada perbedaan dengan ketentuan lain, perbedaan tersebut ditambahkan pada rumusan tersebut.

Dalam memberi pengertian sebaliknya diurutkan istilah yang dipergunakan, misalnya dari istilah yang perlu dijelaskan yang dimuat dalam pasal 1 ayat (1) sampai dengan istilah yang dimuat dalam Pasal 647.

Dalam memberi batasan pengertian sebaiknya dirumuskan secara lengkap agar tidak ada penafsiran yang berbeda. Misalnya, Pasal 164 pengertian *orang tua adalah termasuk kepala keluarga*, tanpa memberi penjelasan terlebih dahulu orangtua itu pengertian bagaimana baru kemudian pengertian tersebut diperluas termasuk kepala keluarga. Hal yang sama juga terjadi pada Pasal 165, 166, 167, 170, 171, 172, dstnya termasuk juga Pasal 185. Pasal 186 rumusan pengertian makar malah justru tidak dimuat, sedangkan yang dimuat hanya perluasan perbuatan makar.

## 5. Rekomendasi

Berdasarkan kajian tersebut di atas secara umum dapat direkomendasikan sebagai berikut:

- a. Dalam menetapkan pemidanaan dalam DRUU KUHP sebaiknya perlu dikaji secara komprehensif menyangkut filsafat hukum pidana, politik (kebijakan) hukum pidana, filsafat pemidanaan yang hendak dijadikan dasar perumusan pemidanaan dalam DRUU KUHP. Hukum pidana yang dibentuk adalah hukum pidana oleh dan untuk masyarakat hukum Indonesia, maka landasan filsafat dan asas-asas hukum pidana dibangun berdasarkan nilai dan asas-asas yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Demikian juga nilai keadilan dalam hukum pidana dan pemidanaan.
- b. Adanya tujuan pemidanaan adalah langkah yang baik agar dalam pemidanaan ada arah yang jelas dan terukur, maka dalam penetapan tujuan pemidanaan sebaiknya mempertimbangkan problem riil (nyata) yang muncul disebabkan oleh adanya pelanggaran hukum pidana, bukan menekankan pada harapan (keadaan) dimasa yang akan datang yang abstrak dan tidak realistis. Mengingat tujuan pemidanaan sebagai arahan atau sasaran hendak dicapai dalam penjatuhan pidana dan sekaligus sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana, sebaiknya tujuan pidana dirumuskan secara hati-hati dan cermat dengan mempertimbangkan filsafat hukum pidana, politik hukum pidana dan filsafat pemidanaan serta filsafat keadilan yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Tujuan pemidanaan harus menjadi bagian dari penyelesaian pelanggaran hukum pidana dan masalah penyelesaian akibat perbuatan pelanggaran hukum pidana menjadi hal yang penting dan diutamakan. Untuk menghindari kesulitan, dapat ditempuh alternatif untuk merumuskan tujuan pemidanaan itu dalam Penjelasan Umum DRUU KUHP.
- c. Tujuan pemidanaan dan jenis pidana tidak dapat dipisahkan, maka dalam ketentuan hukum pidana dalam DRUU KUHP perlu dirumuskan tujuan pidana dengan jenis pidana. Selanjutnya perlu diatur ketentuan umum yang memuat tujuan pidana, jenis pidana dan masing-masing diterapkan kepada kejahatan yang mana agar terjadi sinkronisasi pada teknik perumusan pemidanaan dan penegakan hukumnya. Hal yang lebih penting lagi perlu ada indikator-indikator yang jelas dan tegas agar keadilan dalam hukum pidana mudah tercapai dalam penegakan hukum pidana, termasuk didalamnya keberhasilan dan kegagalannya.
- d. Sejauh mungkin dihindari penggunaan pidana penjara sebagai jenis pidana yang utama dan diutamakan dalam pengancaman pidana pada

Buku II dan mengganti dengan jenis pidana yang paling cocok dengan problem yang dihadapi akibat terjadi perbuatan pidana (pidana yang berorientasi kepada akibat/kerugian) dengan mempertimbangkan sasaran lain yang hendak dicapai dalam penjatuhan pidana.

- e. Hal-hal lain yang berkaitan dengan masalah perumusan pasal-pasal dapat mempertimbangkan catatan yang dimuat dalam makalah ini.

## **6. Penutup**

Uraian tersebut diatas merupakan hasil pemikiran reflektif terhadap masalah pembedaan yang diatur dalam DRUU KUHP. Meskipun saya berusaha mengikuti pemikiran yang berkembang dalam penyusunan DRUU KUHP, tetapi seringkali dihadapkan pada situasi pemikiran dilematik, yakni apakah DRUU KUHP disusun berdasarkan alam pikiran hukum pidana masyarakat Indonesia sehingga rumusan-rumusannya mencerminkan pemikiran hukum bangsa atau masyarakat Indonesia atau harus mengambil saja dari luar Indonesia yang “baik-baik” meskipun hal itu tidak atau kurang sesuai dengan alam pikiran masyarakat hukum Indonesia.

Selanjutnya pandangan yang kritis terhadap DRUU KUHP dan pemikiran dalam makalah ini akan mempertajam kajian dan sekaligus untuk kesempurnaan DRUU KUHP. Semoga!

## **BEBERAPA CATATAN TERHADAP BUKU II RUU KUHP (BAB I S/D BAB XV)**

*Oleh : Prof. Dr. Muladi, SH.*

1. Dalam sejarah KUHP, bagian khusus hukum pidana lebih tua daripada bagian umum. Kriminalisasi terjadi terlebih dahulu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan main hakim sendiri. Baru kemudian disadari perlunya ketentuan umum untuk mengatur penggunaan aturan-aturan pidana yang bermacam-macam. Bahkan dikatakan oleh *van Bemmelen* (1979) bahwa dalam buku '*Praktijke Criminele*' yang ditulis oleh *Philips Wieland* pada tahun 1506 dan 1516, diuraikan terlebih dahulu hukum acara pidana pada bagian pertama, dan dalam bagian kedua diuraikan satu persatu delik-delik khusus. Diantara kedua bagian tersebut ditambahkan beberapa ketentuan umum seperti pidana umumnya dan tentang dasar-dasar penghapusan pidana. Selanjutnya baru pada saat kodifikasi pada akhir Abad kedelapan belas dan pada permulaan Abad kesembilan belas, diadakan pemisahan yang jelas dari bagian umum;
2. Dalam RUU KUHP ini, pembagian tindak pidana berupa kejahatan (*misdrijven, crimes*) dan pelanggaran (*overtredingen, infractions*) tidak dilakukan lagi. Hal ini dilakukan mengingat dalam sejarah tidak ada definisi yang jelas dan criteria konklusi kualitatif sebagaimana yang terjadi dalam hukum Anglo Saxon yang merumuskannya sebagai *mala in se* dan *mala prohibita*. *Mala in se* adalah "*acts wrong in themselves*", sedangkan *mala prohibita* merupakan "*acts wrong because they are prohibited*". Di Belanda kualifikasi tersebut lebih bermakna pada hukum acara yang akan ditempuh, seperti pengadilan manakah yang akan mengadili tindak pidana. Kejahatan diadili oleh Mahkamah yang lengkap 3 hakim (*full bench*) dari '*district court*' (*rechtbanken*) atau oleh "*politierechter*" dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik, sedangkan pelanggaran oleh '*cantonal judge*' (*kantonrechter*), dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik. Selanjutnya tindak pidana lalu lintas ringan dianggap sebagai '*administrative offence*' yang akan diproses melalui hukum acara administrative yang tidak sampai ke pengadilan. Selanjutnya terdapat konsekuensi bahwa pembantuan dan percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana. (P.J.P Tak, 2003);
3. Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa maksud semula pembuat undang-undang mengadakan pembagian kejahatan dan pelanggaran

ialah untuk membuat perbedaan antara perbuatan yang menurut sifatnya dianggap oleh setiap orang dapat dipidana sebagai kejahatan (delik hukum/*rechtsdelict*), dan perbuatan-perbuatan yang semata-mata atas pertimbangan kemanfaatan diancam dengan pidana sebagai pelanggaran (delik undang-undang/*wetsdelict*). Namun pembuat undang-undang tidak berhasil mewujudkan tujuan ini, karena sebenarnya tidak ada perbedaan antara delik hukum dan delik undang-undang. Perbedaan seperti ini merupakan perbedaan buatan. Yang terjadi sebenarnya adalah kualifikasi antara tindak pidana yang sungguh-sungguh dan yang bukan sungguh-sungguh (*van Bemmelen*). Di Perancis dan Belgia tindak pidana bahkan dibagi tiga: '*Crimes, delits*' dan *contraventions*' (kejahatan, delik dan pelanggaran), sedangkan di Jerman dibedakan antara: '*Verbrechen, Vergehen, dan Ubertretungen*';

4. Kenyataan membuktikan bahwa persoalan berat ringannya kualitas dan dampak kejahatan dan pelanggaran juga relatif. Pelanggaran terhadap ketentuan lingkungan hidup bisa berakibat fatal bagi flora, fauna dan lingkungan hidup lain. Pelanggaran terhadap laporan administrative di bidang akunting dan auditing bisa merupakan sumber korupsi dan kecurangan. Pelanggaran ketentuan lalu lintas yang jumlahnya signifikan bisa menimbulkan kekacauan;
5. Ketentuan Buku II tentang Tindak Pidana, sesungguhnya akan menimbulkan persoalan yang berkaitan dengan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, perumusan kesalahan dan sanksi yang dapat dijatuhkan; Yang pertama berkaitan dengan syarat-syarat kriminalisasi (*the limiting principles*) yang harus mencakup :
  - Jangan menggunakan hukum pidana untuk pembalasan semata-mata;
  - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana korbannya tidak jelas;
  - Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
  - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pembedaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
  - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;

- Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
  - Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (*unenforceable*);
  - Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;
  - Penggunaan hukum pidana harus selaras dengan tindakan pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*);
  - Perumusan hukum pidana harus dapat meredam faktor utama yang bersifat kriminogin;
  - Perumusan tindak pidana harus dilakukan secara teliti dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang (*precision principle*);
  - Prinsip differensiasi (*principle of differentiation*) terhadap kepentingan yang dirugikan, perbuatan yang dilakukan dan status pelaku dalam kerangka asas kulpabilitas.
6. Pada pelbagai tindak pidana yang tersebar antara Bab I – Bab XV terdapat perkembangan-perkembangan sebagai berikut:
- (a). Dikriminalisasikannya tindak pidana penyebaran atau pengembangan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme baik yang berupa delik materiil maupun delik formil dan yang bermaksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai Dasar Negara (Pasal 193, Pasal 195 dan Pasal 196); Kemudian juga berkaitan dengan mendirikan organisasi yang menganut ajaran tersebut dan mengadakan hubungan atau memberikan bantuan kepada organisasi baik di dalam maupun di luar negeri yang berasaskan ajaran tersebut (Pasal 197 ayat 1 dan ayat 2); Hal ini merupakan konsekuensi dari dipertahankannya TAP MPR No. XXV/1966, kemudian TAP MPR No. XVIII/1998 (Penetapan Tentang Penegasan Pancasila Sebagai Dasar Negara); Juga merupakan konsistensi atas diundangkannya UU No. 26/1999 tentang Pencabutan UU No. 11 PNPS Tahun 1963 dan UU No. 27/1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara;
  - (b). Pengaturan tindak pidana sabotase pada Pasal 198, sebagai cara untuk menampung ketentuan UU No. 11 PNPS 1963 yang dipandang masih relevan untuk diatur;
  - (c). Mempertahankan ketentuan "*haatzaai artikelen*" pada Pasal-pasal 247 dan 249, dengan catatan dirumuskan sebagai delik materiil

- (yang dilarang dan dipidana adalah menimbulkan akibat tertentu/ akibat konstitutif). Akibat tersebut berupa “terjadinya keonaran dalam masyarakat” dan “timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang”;
- (d). Tindak pidana berupa “menyatakan dirinya mempunyai kekuatan magis, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang”; (Pasal 255); yang dipidana disini bukan “perbuatan menyantet”, tetapi merupakan delik materiil untuk mencegah penipuan, perbuatan main hakim sendiri, perbuatan syirik dan pencegahan secara dini seandainya benar-benar ada orang yang memiliki kemampuan tersebut;
  - (e). Pasal 256 yang menampung ketentuan yang diatur dalam UU No. 1 Drt Th. 1951, yang saat ini juga sudah dinyatakan sebagai tindak pidana terorisme, bilamana dimaksudkan untuk digunakan dalam tindak pidana tersebut.
  - (f). Tindak pidana penyadapan (Pasal 263-Pasal 266);
  - (g). Pasal 279 yang mengatur pemidanaan bagi setiap orang yang tanpa hak memakai gelar akademik, sebutan jabatan, sebutan profesi, kepangkatan, gelar atau tanda kehormatan Indonesia, termasuk gelar kehormatan adat atau kebangsawanan;
  - (h). Pengaturan Bab tersendiri (Bab VI) berupa Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan (Contempt of Court);
  - (i). Pengaturan dalam Bab tersendiri (bab VII) tentang Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama, guna menunjukkan bahwa Indonesia memang bukan Negara yang berdasarkan atas agama, tetapi juga bukan negara secular, melainkan Negara yang berkeTuhanan Yang Maha Esa. Dalam hal ini yang dilindungi adalah perasaan hidup keagamaan, ketentraman hidup beragama dan agama yang berkeTuhanan Yang Maha Esa sendiri sebagai kepentingan hukum yang besar; Sebagai pembanding adalah keberadaan *Godslasteringswet* di Belanda dan *Blasphemy* di Inggris;
  - (j). Pasal 302-Pasal 303 tentang Tindak Pidana Terorisme, yang harus disesuaikan dengan Perpu No. 1 Tahun 2002 Jo. UU No. 15 Prp Tahun 2003;
  - (k). Pasal 304 yang mengatur tentang “*crime of genocide*” yang harus disesuaikan dengan UU No. 26 Tahun 2000 yang mengatur hal yang

sama atas dasar sumber Statuta Roma Tahun 1998;

- (l). Pasal 327-Pasal 330 mengatur Tindak Pidana terhadap lingkungan hidup (eco-crime) yang harus diharmonisasikan dengan pelbagai tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU No. 23 Tahun 1997;
- (m). Dalam Tindak Pidana Terhadap Kesusilaan terdapat perkembangan-perkembangan sebagai berikut :

**Catatan :**

Menurut Pasal 161, maka “setiap orang” adalah orang perseorangan, termasuk korporasi (kumpulan terorganisasi dari orang dan atau kekayaan), baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Dalam hal ini dikenal sebagai “*corporate criminal liability*”; Selanjutnya pengertian “barang” adalah benda berwujud termasuk air dan uang giral, dan benda tidak berwujud termasuk aliran listrik, gas, data dan program komputer, jasa termasuk jasa telepon, jasa telekomunikasi, atau jasa komputer;

- (o). Pasal 416 dan Pasal 417 tentang “peragaan alat kontraseptif” baik untuk mencegah kehamilan atau untuk menggugurkan kandungan, sesuai dengan Pasal 418 tidak dipidana apabila perbuatan dilakukan dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana;
- (p). Pasal 420 mengatur tentang “*fornication*”, yaitu persetubuhan antara orang-orang yang tidak terikat perkawinan namun sudah dewasa dipidana apabila merupakan delik materiil yaitu mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat. Delik ini merupakan delik aduan (atas pengaduan keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau oleh kepala desa atau lurah setempat);
- (q). Pasal 421 ayat (1) memidana laki-laki yang bersetubuh dengan perempuan dengan janji kawin yang kemudian diingkari; Ayat (2) mengatur apabila terjadi kehamilan dan tidak bersedia mengawini atau ada halangan untuk kawin yang diketahuinya;
- (r). Pasal 422 mengatur “kumpul kebo” yang dapat dipidana apabila mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat. Tindak Pidana ini merupakan delik aduan (oleh keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau kepala desa atau lurah setempat);
- (s). Tindak Pidana Perkosaan pada Pasal 423 KUHP tidak hanya berkaitan dengan perkosaan dengan kekerasan (*violence rape*),

tetapi juga mencakup persetubuhan yang bertentangan dengan kehendak perempuan; tanpa persetujuan; karena penipuan; atau karena hukum (*statutory rape*); karena perempuan masih di bawah umur 14 tahun; atau karena pingsan atau tidak berdaya; Demikian pula apabila kondisi tersebut dilakukan dengan “oral” atau “anal”, atau dengan menggunakan “benda yang bukan anggota tubuhnya” (*artificial organ*);

- (t). Pasal 427 mengatur dan memidana homoseksualitas hanya apabila orang lain yang bersangkutan belum berumur 18 tahun. Pasal 292 KUHP sudah mengatur hal ini dengan batasan belum dewasa;
- (u). Pasal 430 KUHP memperluas kriminalisasi terhadap tindak pidana “incest” dan mencakup persetubuhan dengan anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga.

# MENKKRITISI RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

*Oleh : Sudhono Iswahyudi, SH., MH.*

## **Pendahuluan**

Sebagai salah satu unsur penegak hukum, Kejaksaan menyambut dengan antusias upaya untuk segera merealisasikan pembaruan hukum pidana materiel di Indonesia, yaitu Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah dirintis penggarapannya sejak tahun 1966. Salah satu pertimbangan penyusunan naskah rancangan undang-undang tersebut adalah sebagai upaya untuk mewujudkan pembaharuan materi hukum nasional yang sesuai dengan kondisi bangsa Indonesia yang pluralistik dalam berbagai hal (etnik, agama, budaya, tingkat pendidikan, bahasa dan karakteristik daerah). Hukum pidana nasional yang hendak diwujudkan adalah hukum pidana yang dapat mengakomodasi sila-sila dalam Pancasila dan idea yang terkandung dalam UUD 1945 dengan amandemen-amandemennya.

Mengingat KUHP baru nanti akan menjadi main stream dan master mind bagi para penegak hukum Indonesia dalam melaksanakan misi utamanya, yaitu menegakkan hukum dan mewujudkan rasa keadilan masyarakat, maka RUU KUHP ini sungguh harus dicermati dengan ekstra hati-hati agar kemunculannya sebagai produk perundang-undangan benar-benar merupakan produk hukum yang lengkap, sistematis dan menjadi *land mark of justice* bagi bangsa Indonesia, bukan semata-mata sebagai keinginan politik (political will) dari pembuat undang-undang. Oleh karena itu diharapkan agar setiap pasal yang dirumuskan maupun penjelasannya nanti benar-benar berangkat dari pemikiran hukum (*rechts idée*) yang mengacu kepada karakteristik cita hukum bangsa Indonesia sehingga benar-benar akan menjadi produk hukum sesuai yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

## **Pembahasan Terhadap Materi Pasal-Pasalnya**

Beranjak dari berbagai pandangan tentang hukum dihubungkan dengan pembaharuan materi hukum, Sudarto mengelompokkannya ke dalam tiga karakteristik, pertama pandangan legalistis yang berintikan kepada keadilan, kedua pandangan fungsional yang berintikan kepada kemanfaatan dan ketiga

pandangan kritis yang berintikan kepada kepastian hukum.<sup>1</sup> Undang-undang organik di Indonesia tidak mengacu kepada pandangan salah satu kelompok, justru sebaliknya harus merefleksikan ketiga karakteristik tersebut. Mengapa demikian? Menurut Bernard A. Sidharta ketiga karakteristik tersebut merupakan cita hukum bangsa Indonesia, saripati dari pembukaan UUD 1945, menjadi landasan filsafati pembentukan struktur organisasi ketatanegaraan yang direfleksikan dalam pasal-pasal dan produk legislasi sebagai sub ordinatinya<sup>2</sup> setiap undang-undang sebagai sub ordinat dari UUD 1945, berarti tidak boleh *contra legem*, harus merefleksikan ketiga karakteristik cita hukum bangsa Indonesia tersebut, di samping sifatnya, hukum harus dapat menjawab atau menyelesaikan permasalahan yang muncul (*ius constitutum*), dapat dioperasionalkan setelah diundangkan (*ius operatum*) dan dapat bertahan lama sebagaimana yang dicita-citakan (*ius constituendum*),<sup>3</sup> termasuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Sesuai dengan pemikiran hukum dari Gustaff Radburgh tentang tujuan hukum, KUHP nanti haruslah:

Pertama, disatu sisi hukum pidana tidak saja berfungsi sebagai upaya efektif untuk menindak tegas setiap kejahatan melalui sanksi yang jelas dan terukur kepada pelakunya, tetapi juga di sisi lain memberikan jaminan kepada setiap korban kejahatan (*victim crime*), bahwa pelakunya akan dipidana, dan korban diperhatikan haknya untuk menuntut ganti kerugian yang dideritanya. Hal ini sesuai dengan prinsip keseimbangan dalam keadilan.

Kedua, di satu sisi hukum pidana berfungsi untuk memberikan efek jera (*wary effect*) bagi pelakunya, disisi lain berfungsi sebagai daya tangkal (*deterrent effect*) agar orang tidak ingin melakukan kejahatan karena akan dikenai sanksi pidana, sehingga melindungi dan menghidarkan masyarakat dari kejahatan. Hal ini merefleksikan karakteristik kemanfaatan.

Ketiga, sebagai konsekuensi logis dari azas *nullum crimen sine lege*, tiada kejahatan tanpa adanya aturan undang-undang bahwa perbuatan itu dapat dipidana.<sup>4</sup> Artinya suatu perbuatan dapat dipidana, jika suatu perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, sebaliknya jika tidak memenuhi rumusan delik perbuatan tersebut, tidak dapat dipidana. Hal ini merupakan karakteristik dari kepastian hukum.

---

<sup>1</sup> Sudarto, Hukum Dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1986.

<sup>2</sup> Sidharta A. Bernard, Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Mandar Maju, Bandung, 2000.

<sup>3</sup> Atmasasmita Romli, Reformasi Hukum, HAM & Penegakan Hukum, Mandar Maju, Bandung, 2001.

<sup>4</sup> Kusumaatmaja Muchtar, dan Sidharta A. Bernard, Pengantar Ilmu Hukum Buku I, Alumni, Bandung, 2000.

Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 telah menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.<sup>5</sup> Oleh karena itu hukum mempunyai posisi yang strategis sebagai pranata dan menata seluruh aspek kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Terkait dengan posisinya yang strategis itu, maka pembentukan hukum khususnya menyangkut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini, diharapkan dapat menjadi produk legislasi yang optimal efeknya, sehingga antara *das Sollen* sejalan dengan *das Sein*, klausula pasal yang normatif tersebut dapat diterapkan secara kongkrit terhadap pelanggarnya. Sejalan dengan itu kiranya perlu disimak apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa "*Das Strafrecht reformieren heiszt nich das Strafrecht verbessern, sondern er ersetzen durch etwas Besseres*";<sup>6</sup> pembaharuan hukum pidana tidak berarti sekedar memperbaiki hukum pidana, tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik. Hal ini penting mengingat proses penggodokan rancangan undang-undang tersebut, tidak saja memakan waktu yang relative lama karena dimulai sejak tahun 1966, tetapi juga menimbulkan *social costs* yang besar dan telah membebani Anggaran Negara mutatis mutandis berasal dari pajak dan redistribusi yang berasal dari masyarakat. Oleh karena itu pembaharuan terhadap materi hukum produk kolonial dan sekaligus kodifikasi ini hendaknya merefleksikan ketiga karakteristik filosofi tersebut, di samping harus bersifat *ius constitutum*, *ius operatum* dan *ius constituendum*, agar di dalam implementasinya tidak memunculkan polemik, tidak saja menyangkut konstruksi hukum dan penafsirannya, tetapi dapat menghindari terjadinya duplikasi. Inilah pentingnya fungsi suatu penjelasan dari setiap produk legislasi, selain dapat meletakkan konstruksi hukum secara tepat, juga dapat memberikan penafsiran resmi atau otentik klausula pasalnya. Sedangkan untuk menghindari duplikasi, seyogyanya ketentuan penutup suatu produk legislasi dapat melegitimasi seluruh pasal atau sebagian pasalnya diadopsi tersebut, meskipun ada azas *lex posterior derogat legi priori*, bahwa undang-undang yang ditetapkan kemudian mengesampingkan undang-undang yang telah ditetapkan lebih dulu.

Menelusuri rancangan undang-undang ini, nampak dengan jelas beberapa klausula pasal-pasalnya ternyata belum mencerminkan kepastian hukum karena konstruksi hukumnya belum jelas, begitu juga penjelasannya tidak memberikan penafsiran resmi atau otentik terhadap konstruksi hukum pasal-pasal yang bersangkutan.

---

<sup>5</sup> Soemantri Sri, UUD 1945, Kedudukan Dan Aspek-Aspek Perubahannya, Unpad Press, Bandung, 2002.

<sup>6</sup> Lange Richard, Strafrechtsreform. Reform im Dilemma, Muchen-Wiem, 1972.

## A. BAB I s/d BAB III :

### Tindak Pidana Terhadap Proses Kehidupan Ketatanegaraan

1. Ketentuan yang diatur pasal 193 s/d 197 tentang pelarangan menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme dan Leninisme dan larangan untuk mengganti Pancasila sebagai dasar negara yang berakibat kekacauan atau korban jiwa/harta merupakan hal baru yang diatur dalam KUHP dimana sebelumnya tidak diatur. Dimasukkannya ketentuan ini kedalam RUU KUHP kelihatannya untuk melaksanakan Tap MPR No. XXV/1996 tentang larangan penyebaran ajaran Komunisme di Indonesia. Namun demikian rumusan yang terkandung dalam pasal-pasal tersebut dirasakan masih belum begitu jelas dan tuntas. Hal ini terkait dengan unsur “**melawan hukum**” dan unsur “**di muka umum**”.

#### **Tentang unsur melawan hukum**

Penjelasan pasal 15 antara lain menyebutkan bahwa “*pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum*”.

Permasalahan yang akan timbul adalah bagaimana menentukan batas suatu perbuatan menyebarkan atau mengembangkan itu tidak bertentangan dengan hukum? Apakah perbuatan menyebarkan ajaran terlarang untuk kepentingan ilmiah terutama di perguruan tinggi termasuk dalam kategori tidak bertentangan dengan hukum. Sehubungan dengan itu sebaiknya dalam bab ini (diantara pasal 193 s/d 197) ditentukan saja bahwa untuk kepentingan ilmiah dikecualikan.

#### **Tentang unsur di muka umum**

Penjelasan RUU KUHP tidak memberikan batasan apa yang dimaksud dengan di muka umum. Pada hal penjelasan ini sangat penting untuk mencegah adanya penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme dan Leninisme yang dilakukan secara diam-diam melalui gerakan bawah tanah atau penyebaran yang dilakukan orang tertentu dari mulut kemulut atau dengan dalih dilakukan untuk kalangan sendiri, sehingga secara hukum unsur ini tidak dilanggar berdasarkan alasan bukan dimuka umum.

Oleh karena itu sebaiknya unsur di muka umum dibuatkan penjelasan secara resmi dan jelas, misalnya diartikan sebagai di

hadapan dua orang atau lebih. Dengan demikian tidak ada lagi celah untuk menghindarkan unsur ini. Dalam pasal ini perlu ditegaskan, apakah yang dilarang itu adalah caranya, atau penyampaian materi ajaran-ajarannya. Kalau pembuat undang-undang hanya mengutamakan caranya yang dilarang (unsur di muka umum) maka tujuan mencantumkan pasal ini akan sia-sia, karena dengan berbagai cara lain ajaran Marxisme, Komunisme, dsb. tersebut dapat saja terus dilakukan oleh siapapun.

Penulis berpendapat dimasukkannya aturan-aturan pidana terhadap perbuatan yang menyangkut penyampaian pemikiran/faham/aliran ini adalah merupakan kriminalisasi di bidang kebebasan menyampaikan pendapat/ideologi, yang secara *expresis verbis* diakui dalam amandemen kedua UUD 45 pasal 28E ayat (2). Di beberapa negara modern hal ini sudah ditinggalkan, karena berpendirian bahwa setiap warga negara sudah dapat menentukan sikap terhadap pemikiran atau ideologi mana yang baik atau tidak bagi negaranya. Kecuali hal itu dilakukan dengan cara yang melawan hukum.

2. Pasal 198:

Pasal ini mengatur tentang sabotase yang dulu pernah diatur oleh UU No. 11/PNPS/1963. Pasal ini sangat mirip dengan ketentuan pasal 6 dan 7 UU No. 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan tindak pidana Terorisme. Melihat sifat dari suatu sabotase yang lebih menjurus kepada terror dan demi mencegah tumpang tindihnya pengaturan hal ini, sebaiknya pasal 198 ini ditiadakan dan ditarik menjadi salah satu pasal dari undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

3. Ketentuan yang diatur dalam pasal 199 s/d 237 bukan merupakan hal yang baru karena sudah diatur dalam pasal 104 s/d 145 KUHP sekarang. Namun demikian tetap relevan untuk diatur dalam RUU KUHP.

Yang perlu mendapat perhatian adalah pasal 217 dan pasal 218 ayat (2).

Pasal 217 melarang WNI masuk menjadi tentara asing yang sedang berperang dengan Indonesia.

Pengalaman dari kasus-kasus yang pernah terjadi, ada beberapa warga negara Indonesia yang secara diam-diam menjalani latihan militer di luar negeri serta untuk perjuangan atau kepentingan perlawanan kelompok di negara lain. Mereka menjalani latihan itu tanpa izin atau

dikirim resmi oleh Pemerintah. Apapun motivasinya perbuatan itu jelas merugikan kepentingan Indonesia, apalagi bila ditujukan untuk memusuhi Indonesia sendiri, seperti kasus-kasus di NAD.

Oleh sebab itu sebaiknya hal ini diatur dan dilarang dalam RUU KUHP ini dengan mencatulkannya kedalam salah satu ayat dari pasal 217 karena sampai sekarang belum ditemukan adanya ketentuan yang mengatur tentang hal ini.

Pasal 218 ayat (2) melarang menjadi mata-mata musuh atau memberi tempat menumpang, menyembunyikan atau membantu mata-mata musuh.

Akan tetapi, baik dalam penjelasan umum maupun penjelasan pasal demi pasal tidak ada batasan yang jelas tentang pengertian mata-mata. Ketiadaan penjelasan ini dikhawatirkan akan menimbulkan dampak tindakan sewenang-wenang dari aparat yang dengan mudahnya menuduh seseorang sebagai mata-mata.

Batasan tentang mata-mata ini pernah diatur oleh pasal 2 UU No. 11/PNPS/1963 dan tidak ada salahnya jika penjelasan tersebut diangkat kedalam penjelasan RUU KUHP.

## **B. BAB IV s/d VII dan BAB XXIX**

Pasal 257 terkait dengan unsur senjata pemukul, penikam, atau penusuk. Disamping konstruksi hukumnya masih bersifat umum, penjelasannya tidak juga menyebutkan standar dan kriteria dari senjata pemukul, penikam, atau penusuk yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Pasal ini mengadopsi Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951 Tentang Senjata Api, Amunisi, Bahan Peledak, Senjata Pemukul, Senjata Penikam atau Senjata Penusuk. Di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951, meskipun konstruksi hukumnya bersifat umum, tetapi oleh undang-undang itu sendiri telah diberikan penafsiran resmi atau otentik berkaitan dengan pengertian senjata pemukul, senjata penikam atau senjata penusuk tersebut. Begitu juga Pasal 256 yang mengadopsi Pasal 1 Undang-undang Nomor 12 Tahun 1951 belum mengakomodasi perkembangan teknologi terkait dengan senjata api, amunisi dan bahan peledak, seperti senjata peluru karet dan gas air mata.

Kemudian pada Pasal 277 belum mengakomodasi tentang tindak kanibalisme ala Sumanto, apakah cukup hanya diakomodasi dalam pasal tersebut, termasuk ancaman pidananya? Penulis berpendapat perlu aturan khusus dengan ancaman pidana yang lebih berat, karena menyangkut perilaku yang sangat merendahkan martabat kemanusiaan.

Pasal 288 ayat 2 huruf c dan d terkait dengan unsur menghina hakim dan unsur mempublikasikan atau memperkenankan untuk dipublikasikan yang dipandang sebagai tindak *Contempt of Court*, di dalam penjelasan tidak dinyatakan secara limitatif pengertian unsur menghina, selain unsur mempublikasikan atau memperkenankan untuk dipublikasikan. Permasalahan yang muncul dibelakang hari, apakah tindakan dalam lingkup jurnalistik terhadap seseorang yang memberikan keterangan berupa wawancara untuk suatu pemberitaan terkait dengan suatu perkara yang disidangkan mengacu kepada azas terbuka untuk umum, dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana memenuhi unsur pasal tersebut.

### **C. Duplikasi Peraturan Perundang-Undangan**

Dalam Pasal 553, Pasal 554, Pasal 555, Pasal 556, Pasal 557 huruf a, Pasal 557 huruf b, Pasal 558 huruf a dan b, Pasal 559, Pasal 560, Pasal 562, Pasal 563 dan Pasal 564 yang dirumuskan sebagai tindak pidana jabatan ternyata selama ini sudah dimasukkan dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12 huruf a dan b, Pasal 12 huruf c dan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi. Apakah pemasukkan kembali Pasal-pasal tersebut dari aturan khusus (*lex specialis*) dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ke dalam RUU KUHP yang merupakan *lex generalis* ini memang merupakan kebijakan baru pembuat undang-undang atau pemerintah, walaupun ancaman pidananya tetap sama? Lalu apa tujuannya? Penulis menduga maksudnya adalah untuk merubah kualifikasi dari perbuatan-perbuatan tersebut dari generik tindak pidana korupsi menjadi generik tindak pidana umum yang konsekuensinya adalah menghidarkan penyidikan dari jangkauan jaksa maupun Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai penyidik tindak pidana korupsi. Kalau sekiranya benar demikian, maka telah terjadi degradasi terhadap upaya pemberantasan korupsi melalui konsep legislasi ini, antara lain karena kekhususan dalam proses hukum acaranya menjadi tidak ada lagi.

### **D. Tindak Pidana Terhadap Nyawa**

Pasal 475 yang berbunyi :

*“Setiap orang yang merampas nyawa orang lain dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun”.*

**Komentar :**

Ketentuan pasal 475 Rancangan KUHP tersebut dimaksudkan untuk mengganti dari ketentuan pasal 338 KUHP tentang “Pembunuhan” yang unsur-unsurnya adalah :

1. Barang siapa
2. Dengan sengaja
3. Menghilangkan/merampas jiwa orang lain, sehingga ketiganya adalah merupakan syarat untuk dapat terpenuhi kualifikasi tindak pidana berupa “Pembunuhan”.

Sedangkan dalam rancangan KUHP tersebut di atas (Pasal 475) dikatakan sebagai perbuatan Pidana dengan Kualifikasi “Pembunuhan” dengan unsur-unsur sebagai berikut :

1. Setiap orang (siapa saja/barang siapa)
2. Merampas jiwa orang lain.

Perumusan rancangan KUHP pasal 475 tersebut di atas akan dapat menimbulkan kerancuan dalam kualifikasi tindak pidana karena akan menyulitkan perumusan unsur-unsurnya jika dikaitkan dengan perbuatan lain yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia (Pasal 354).

**Disarankan :**

Ketentuan pasal 475 Rancangan KUHP tersebut agar ditambahkan kata-kata “**SENGAJA**” sehingga rumusannya berbunyi :

*“Setiap orang yang dengan sengaja merampas nyawa orang lain, dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.”*

Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada Bab XX yang mengatur tentang “Tindak Pidana Terhadap Nyawa” ternyata belum mencakup seluruh jenis atau kualifikasi Tindak Pidana Terhadap Nyawa.

Sebagaimana yang berlaku saat ini (UU No. 1 Tahun 1946 jo UU No. 73 Tahun 1958), padahal KUHP yang baru seharusnya mengatur jenis-jenis atau kualifikasi Tindak Pidana yang lebih luas dan lebih lengkap sesuai dengan tuntutan perkembangan hukum.

Adapun kejahatan/tindak pidana yang terhadap nyawa yang belum tercakup/belum diatur dalam KUHP yang baru antara lain:

“Pembunuhan Berencana” yang merupakan padanan dari ketentuan pasal 340 KUHP (sekarang).

### **Disarankan :**

Dalam Rancangan Undang-Undang tentang KUHP agar dimasukkan juga ketentuan Tindak Pidana Terhadap Nyawa dengan kualifikasi “Pembunuhan Berencana”.

## **E. Kebijakan Pidanaan (strafmaat) Dalam RUU KUHP**

Dalam konsep RUU KUHP ini, tampaknya pembuat undang-undang masih mengadopsi kebijakan pidanaan yang masih berlaku dalam KUHP sekarang, yaitu kurang atau tidak memperhatikan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan-perbuatan pelaku, khususnya terhadap tindak pidana-tindak pidana yang ditujukan atau bersangkutan dengan harta benda sebagaimana diatur dalam (RUU) Bab X s/d XIV, Bab XXIII (pencurian), XXIV (pemerasan dan pengancaman), Bab XXV (penggelapan), Bab XXVI (perbuatan curang), Bab XXVII (merugikan kreditor), dan Bab XXVIII (penghancuran atau perusakan barang). Dalam menentukan tinggi rendahnya ancaman pidana terhadap perbuatan-perbuatan yang masuk dalam bab-bab diatas, tampak pembuat (konsep) RUU KUHP masih terjebak pada penilaian yang hanya terfokus pada kadar kualitas atau sifat dari kejahatannya itu sendiri tanpa memperhatikan kemungkinan akibat yang dapat diderita oleh korban baik secara pribadi maupun masyarakat.

Sama-sama perbuatan curang atau menipu, tetapi pelaku pertama hanya menimbulkan kerugian 1 (satu) juta rupiah, sedangkan pelaku lain menimbulkan kerugian 1 milyar rupiah atau bahkan jauh lebih tinggi, ancaman pidananya sama, yaitu maksimal 4 (empat) tahun. Demikian pula jenis-jenis tindak pidana terhadap harta benda lainnya, dalam praktek banyak diketemukan ketidakadilan yang dirasakan oleh para korban. Walaupun secara teoritis kasus-kasus tersebut dapat dicari solusinya secara hukum seperti anjuran melakukan gugatan lewat perdata, namun praktek di lapangan solusi demikian tidak realistis dan tidak mengatasi masalah. Misalnya pelaku adalah preman jalanan, sebagaimana contoh kasus penghancuran atau perusakan barang milik pribadi atau fasilitas umum dalam kerusuhan-kerusuhan di masa lalu, pidana yang dijatuhkan berdasarkan pasal 408 KUHP maksimum hanya 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan. Kebijakan pidanaan yang demikian jelas tidak sejalan dengan tujuan pidanaan, utamanya bagi pihak korban. Penulis berpendapat pembuat undang-undang perlu memasukkan pertimbangan besarnya nilai kerugian sebagai akibat yang ditimbulkan dari perbuatan-perbuatan dalam Bab-bab diatas dengan ancaman pidana yang benar-benar memadai sehingga hakim dapat memutus hukuman yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

## **F. Penutup**

Tujuan hukum salah satunya adalah untuk mewujudkan terciptanya keseimbangan dalam kehidupan sosial yang dicerai oleh pelaku tindak pidana. Tujuan ini hanya dapat terwujud apabila semua instrumen hukum baik segi peraturan perundang-undangannya, instrumen penegak hukumnya dan masyarakat itu sendiri dapat menjalankan peranannya sebagai porsi masing-masing. Untuk itu dengan RUU KUHP ini kita tentu berharap kiranya materi RUU KUHP ini baik secara ide, landas pikir maupun rumusan pasal-pasalnya secara komprehensif dapat memenuhi tujuan diatas. Untuk itu marilah kita wujudkan bersama. Semoga Allah SWT meridhoi niat baik kita semua, Amin.

## **BEBERAPA CATATAN TERHADAP RUU KUHP BAB XVI S/D BAB XXXIII**

*Oleh : Prof. Dr. Muladi, SH.*

- a. Beberapa tindak pidana pelanggaran tetap diadopsi sebagai tindak pidana karena kepentingan hukum yang dilindungi sangat besar seperti Pasal 446 RUU yang mengatur tentang tidak memberikan pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi bahaya maut. Hal ini berkaitan dengan kewajiban asasi manusia (human responsibility) terhadap hak untuk hidup yang mengandung prinsip-prinsip “respect for life; to treat people in a human way and solidarity” sebagaimana dirumuskan oleh Interaction Council (Universal Declaration of Human Responsibility);
- b. Di antara Bab-bab tersebut di atas ada beberapa ketentuan yang berkaitan dengan Konvensi Internasional yaitu:
  1. Pasal 460 s/d pasal 463 berkaitan dengan UN Convention Against Transnational Organized Crimes (Palermo Convention), khususnya “supplementary Protocol” tentang “trafficking in persons”;
  2. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) yang telah diratifikasi melalui UU No. 5 Tahun 1998 yaitu Pasal 561 RUU. Pasal ini mengatur perbuatan yang mengakibatkan penderitaan yang berat bagi orang lain (fisik atau mental) yang dilakukan oleh pegawai negeri atau pejabat dalam melaksanakan tugasnya, untuk memperoleh keterangan atau pengakuan atau dengan alasan diskriminatif;
  3. Bab XXXI tentang Tindak Pidana Penerbangan dan Tindak Pidana Terhadap Sarana serta Prasarana Penerbangan, yaitu Konvensi Den Haag 1970 tentang “The Suppression on Unlawful Seizure of Aircraft; Konvensi Montreal 1970 tentang “The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation”; dan Konvensi Tokyo; Pelbagai Konvensi tersebut telah diratifikasi dengan UU No. 2/1976 dan dengan UU No. 4/1976 pelbagai tindak pidana tersebut dimasukkan dalam Bab XXIX A KUHP (Pasal 479 a s/d 479 r). Selanjutnya dengan Perpu No. 1 Tahun 2002 Jo. UU No. 15/2003 Pasal 8, pelbagai tindak pidana tersebut dimasukkan sebagai bagian dari Tindak Pidana Terorisme;
  4. Pasal 641 dan Pasal 642 merupakan tindak pidana Pencucian Uang (Money Laundering) yang bersumber dari UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances yang diratifikasi dengan UU No. 7 Tahun 1997. Hal ini juga terkait dengan UN Convention against Transnational Organized Crime tahun 2000.

Secara lengkap Tindak pidana ini diatur melalui UU No. 15/2002 Jo. UU No. 25/2003. Pasal ini perlu disesuaikan dengan kedua UU ini;

- c. Bab XXIX RUU yang mengatur tentang Tindak pidana Jabatan perlu disesuaikan kembali dengan UU No. 31 tahun 1999 Jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya sepanjang berkaitan dengan ini perlu diantisipasi pelbagai tindak pidana korupsi baru yang diatur dalam UN Convention Against Corruption, 2003 yang mengatur kriminalisasi pelbagai tindak pidana korupsi baru, antara lain Illicit enrichment; Trading in Influence an Abus of functions". Sepanjang berkaitan dengan suap menyuap (bribery) demi kepentingan umum (Pasal 518 RUU) yang berasal dari UU No. 2/1980, sehubungan dengan Konvensi tersebut perlu diatur tentang penyuapan terhadap pejabat negara asing; penyuapan terhadap pejabat organisasi publik internasional dan penyuapan di sektor swasta (privat sector bribery) dalam rangka aktivitas di bidang finansial, ekonomi dan komersial;
- d. Sepanjang berkaitan dengan pelbagai delik pers, khususnya mengenai delik penghinaan, delik kesusilaan dan lain-lain (Pasal 447 RUU dst) menarik untuk dikaji pendapat yang berkembang akhir-akhir ini dari kalangan pers untuk menolak "kriminalisasi terhadap pers". UU No. 40/1999 dituntut untuk diberlakukan sebagai "lex specialis"; Terkait di sini HAM yang disebut "freedom expression"; Pro dan kontra terus berkembang;
- e. Kiranya perlu pencantuman beberapa tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam UU No. 23/1997, khususnya yang berkaitan dengan "generic crimes" yang mengkriminalisasikan pencemaran dan perusakan lingkungan hidup (eco-crime) yang berat, yang merupakan delik materiil (Pasal 41), karena bersifat independen terhadap hukum administrasi yang bersifat delik formil;
- f. Pasal-pasal pengguguran kandungan (Pasal 480 dst) perlu disesuaikan dengan UU Kesehatan;
- g. Beberapa Pasal (misalnya Pasal 490) mengatur penerapan Pasal 126 RUU, bahwa melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan keahlian atau profesinya merupakan alasan pemberatan pidana;
- h. Pasal pembunuhan berencana (murder) tidak diatur, dan yang diatur hanya pembunuhan biasa (intentional homicide). Sifat "berencana" dicantumkan pada Pasal 126 ayat (1) e sebagai alasan pemberatan pidana;
- i. Dalam penjelasan dinyatakan bahwa tindak pidana tersebut pada Pasal 558 RUU, merupakan tindak pidana "*Contempt of Court*". Hal ini terkait dengan Pasal 289 RUU, yang masuk kategori Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan.

**TELAAH KRITIS DAN SUMBANGAN KONSTRUKTIF  
TERHADAP RUU KUHP  
(BAB XVI HINGGA BAB XXXIII)**

*Oleh : Prof. Dr. H. Muhammad Amin Suma, SH., MA.*

1. Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan (Prof.Dr. H. Abdul Gani Abdullah, SH) melalui suratnya Nomor UM. 01-10.297 tertanggal 30 Agustus 2004 meminta saya untuk memberikan pembahasan terhadap Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), Khususnya Buku II Bab XVI Hingga Bab XXXIII. Dalam surat tersebut, antara lain dinyatakan demikian: “Topik makalah kami serahkan sepenuhnya kepada saudara, namun tetap berhubungan dengan substansi Rancangan Undang-Undang tersebut ...”. Yang dimaksud tentu adalah Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang tengah kita bicarakan saat ini.
2. Dalam rangka memenuhi permintaan dan menaati rambu-rambu yang diberikan, makalah ini saya beri judul “Telaah Kritis dan Sumbangan Konstruktif Terhadap RUU KUHP.” Selain karena RUU KUHP ini telah memakan waktu demikian lama yakni lebih-kurang 38 tahun (terhitung sejak tahun 1966 hingga 2004), juga mengingat RUU ini pembahasannya telah dilakukan berulang-kali dengan melibatkan sejumlah pakar dan banyak pihak. Belum termasuk didalamnya kegiatan sosialisasi yang telah juga dilakukan lebih-kurang tiga hingga empat kali banyaknya sejak bulan Juli hingga September 2004 ini. Lamanya perjalanan perumusan RUU KUHP ini pada satu sisi boleh jadi menimbulkan kejenuhan bahkan mungkin menjengkelkan sebagian masyarakat, tetapi pada saat yang bersamaan, juga sangat mungkin memberikan kesempatan yang lebih luas dan lebih komprehensif bagi perbaikan RUU KUHP itu sendiri. Alasannya selain pada rentang waktu beberapa tahun terakhir ini telah hadir sejumlah peraturan perundang-undangan baru yang langsung maupun tidak langsung perlu mendapatkan perhatian seperlunya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru, juga mengingat perhatian serius berbagai pihak di tengah-tengah masyarakat luas terhadap perkembangan RUU KUHP itu sendiri. Termasuk didalamnya masyarakat agamis yang menghendaki agar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru yang segera akan dimiliki bangsa Indonesia, itu seberapa dapat harus menyerap nilai-nilai hukum agama sebagai

konsekwensi logis dari sebuah bangsa dan negara yang mengaku diri religius.

3. Aspirasi demikian tentu saja sangat Pancasilais dan benar-benar kontitusional. Sebab, seperti kita tahu, Pancasila terutama sila pertamanya Ketuhanan Yang maha Esa, memberikan landasan/asas yang sangat kokoh bagi setiap pembangunan peradaban dan kebudayaan yang ingin ditegakkan di bumi Indonesia. Termasuk didalamnya-untuk tidak menyatakan terutama-pembangunan di bidang hukum. Landasan/asas teologis ini semakin memperoleh bentuknya yang kongkrit dalam pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: (1) "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa." (2) "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu." Dalam pandangan umat Islam termasuk ke dalam pengertian ibadah (literal maupun terminologis) ialah mematuhi dan menghormati hukum yang telah di tetapkan oleh *addin* (agama). Tentu dalam konteksnya yang sangat luas, seluas kawasan hukum itu sendiri yang oleh para pakar hukum dinyatakan hampir hampir tidak bertepi. Sama halnya dengan sistem hukum konvensional, sistem hukum Islam juga mengenal luas hukum pidana (*al-ahkam aljina iyyah*) di samping hukum perdata (*al-ahkam al-madaniyah*) dan lain sebagainya. Dan dalam banyak hal antara keduanya (hukum konvensional dan hukum Islam) terdapat persamaan dan saling melengkapi. Di sinilah terletak arti penting dari penyertaan hukum pidana Islam di samping pelibatan sistem hukum pidana yang lain dalam upaya menggantikan hukum pidana peninggalan pemerintah Kolonial Belanda dengan hukum pidana nasional yang berbasiskan Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945.
4. Senafas dengan pemikiran di atas, Prof. Dr. Muladi, SH, ketika masih menjabat sebagai menteri Kehakiman RI dalam sambutannya yang disampaikan Prof.Dr. Barda Nawawi Arif, SH, pada kegiatan seminar Hukum Pidana Islam di kampus Institut agama Islam Negeri (IAIN) Syarif Hidayatullah Jakarta (tahun 1998), antara lain menegaskan bahwa: "Dalam sistem hukum pidana dari zaman kolonial itu termasuk keluarga hukum *civil law system* atau *the Romano-Germanic Family*, yang berorientasi pada nilai-nilai individualism/liberalisme. Masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu memang sepatutnya dilakukan kajian perbandingan atau

kajian alternatif” (Prof. Dr. Muladi, SH., dalam Muhammad Amin Suma dkk., 2001, h. 23). Masih kata Prof. Dr. Muladi, SH, salah satu kajian alternatif/ perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini ialah kajian terhadap keluarga hukum (*law family*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat *monodualistis* dan *pluralistis*. Berdasarkan berbagai kesimpulan seminar nasional, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama. Oleh karena itu, perlu dilakukan kajian perbandingan dari sudut keluarga hukum tradisional dan agama (*traditional and religious law family*). Kajian komparatif yang demikian yang demikian tidak hanya merupakan suatu kebutuhan, akan tetapi juga (merupakan) suatu keharusan “(Prof. Dr. Muladi, SH., dalam Muhammad Amin Suma, dkk., 2001, h.24).”

5. Menindak-lanjuti hasil seminar Hukum Pidana Islam di atas, pada tanggal 1-2 Oktober 2001, Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN)-kini Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) -Syarif Hidayatullah Jakarta, bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI menyelenggarakan lokakarya di Jakarta Selatan, dengan mengangkat tema: “Kontribusi Syaria’ah Terhadap RUU KUHP”. Hasil lokakarya yang dimaksudkan, setebal 82 halaman, telah diserahkan ke pihak Departemen Kehakiman dan HAM-cq. Direktorat Peraturan Perundang-Undangan beberapa hari setelah lokakarya tersebut. Hasil lokakarya tidak hanya diserahkan kepada Departemen Kehakiman dan HAM RI, akan tetapi juga disebarluaskan kepada beberapa lembaga terkait di samping sejumlah pakar hukum pidana yang terlibat dengan penyelenggaraan lokakaryanya. Usulan serupa juga dimasukkan oleh beberapa institut Agama Islam Negeri yang lain, di antaranya IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan IAIN Wali Songo Semarang. Hasil lokakarya pada intinya memberikan masukan dan usulan perubahan pasal demi pasal berikut alasan/argumentasinya mengapa bunyi pasal yang bersangkutan perlu diubah/diperbaiki/dilengkapi. Sebagai ilustrasi, dalam naskah RUU KUHP yang lama Buku I Bab II Pasal 26 ayat (3) dirumuskan: Jika wakil sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak ada, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga. “Oleh Tim ahli IAIN Jakarta diusulkan supaya pasal ini berbunyi “Jika wakil sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak ada, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping

sampai derajat ketiga atau orang lain yang kebenarannya dapat diterima secara hukum.” Alasannya, “Hukum (seperti diamanatkan UUD 1945), harus melindungi semua orang, termasuk yang hidup sebatang kara (Hasillokakarya “Kontribusi Syariah Terhadap RUU KUHP, 2001,h.1).

6. Dari sekian banyak usulan hasil lokakarya yang disampaikan itu, sebagian tampak diterima/diakomodir oleh tim perumus/revisi RUU KUHP, tetapi sebagian yang lain, jelas belum/tidak diterima untuk tidak mengatakan ditolak. Diantara contoh yang diterima ialah semisal penempatan alasan pemaafan yang kini termuat dalam Bab II (Tindak Pidana dan pertanggungjawaban Pidana) Bagian Kedua (pertanggungjawaban pidana) paragraf 5. Sedangkan diantara contoh yang belum/tidak diterima ialah perumusan tentang delik zina. Dalam hukum pidana Islam, Zina didefinisikan dengan hubungan kelamin (persenggamaan) antara seorang pria dan wanita yang bukan suami istri, itu dilakukan oleh orang dewasa maupun belum dewasa, dan apakah itu dilakukan atas dasar suka sama suka maupun atas dasar paksaan (perkosaan), dan apakah pelaku zina itu bersuami/beristri atau tidak bersuami/tidak beristri. Pendeknya, setiap persetubuhan/perseggamaan yang dilakukan seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar hubungan perkawinan yang sah, maka tergolong ke dalam zina. Sedangkan RUU KUHP (perhatikan pasal 419 dan seterusnya) masih “mentolerir” kemungkinan perbuatan zina menurut definisi yang telah dirumuskan di atas.
7. Lepas dari penerimaan terhadap sebagian dan penolakan terhadap sebagian yang lain dari materi yang diusulkan lokakarya, yang jelas, secara umum RUU KUHP ini dapat dikatakan sesuai atau sekurang-kurangnya-insya Allah tidak ada yang bertentangan dengan hukum pidana Islam (HPI). Seperti dikenal luas oleh masyarakat Muslim, bahwa tindak pidana (*jarimah jamaknya jara im*) itu dalam hukum pidana Islam secara umum dan global lazim dibedakan ke dalam tiga kelompok besar yakni jarimah (pidana) hudud, jarimah qishash-diyat dan jarimah takzir ( Abdul Qadir Audah,jil. 1, (t.t), h. 78-79).
8. Dibandingkan dengan tindak pidana hudud dan qishash-diyat, yang jumlahnya sangat terbatas, tindak pidana takzir justru memiliki ruang gerak yang sangat luas dan elastis. Dalam Buku II RUU KUHP, kita jumpai sejumlah pasal pidana yang ancaman hukumnya dapat dikategorikan ke dalam pidana takzir. Berlainan dengan jarimah hudud dan qishash diyat yang pada dasarnya bersifat dogmatif normatif meskipun tetap filosofis, pidana takzir lebih dinamis dan kompromi.

Dalam hal pidana takzir, wewenang untuk menerapkan jenis dan kadar hukum kepada pelaku tindak pidana justru diserahkan kepada *ulil amri* (pemerintah) dan atau lembaga lain yang berwenang untuk itu. Lagi pula, pembentukan undang-undang memang merupakan sesuatu yang penting, tetapi yang tidak kalah penting untuk tidak mengatakan yang lebih penting lagi adalah penegakan hukum (law enforcementnya). Sebab, seperti pernah diingatkan Umar bin al-Khaththab, *la-uanfa u takallumun bihaqqin la-nafadzalah*. Maksudnya, percuma saja berbicara tentang kebenaran (dan keadilan) yang tidak ada realisasinya.

9. Buku kesatu, yang pada intinya memuat Ketentuan Umum tentang Pidana berikut asas dan filsafat pemidanaan, telah lebih dahulu disosialisasikan dan telah mendapatkan tanggapan positif dari sejumlah pembahas maupun peserta yang mengikutinya. Kini, seperti yang pernah diingatkan pada bagian awal makalah ini, pembahasan lebih difokuskan terhadap isi Buku II Bab XVI hingga Bab XXXIII. Secara umum, Buku II sebagaimana halnya Buku I, dapat dikatakan telah cukup memadai. Namun demi kelengkapan dan kesempurnaan RUU KUHP ini, masih perlu ditinjau kembali beberapa pasal yang ada di dalamnya, baik yang berhubungan dengan materi hukum maupun hal-hal yang bersifat redaksional. Di antara contohnya ialah:
  - a. Bab XVI, mengatur perihal Tindak Pidana Menelantarkan Orang. Dalam pasal 445 dikatakan bahwa: pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 442, pasal 443, atau pasal 444 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam pasal 84 ayat (1) huruf d. Bunyi pasal 84 ayat (1) huruf d yaitu pencabutan “hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan. “ Pertanyaannya, apa relevansi hukum pencabutan “hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan” bagi seseorang yang melakukan tindak pidana menelantarkan orang lain terutama yang diatur dalam pasal 443 dan pasal 444? Untuk itu, mungkin yang dimaksud dalam pasal 445 di atas adalah pasal 84 ayat (1) huruf e yakni hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, dan seterusnya...;
  - b. Bab XVII dengan judul Tindak Pidana Penghinaan, pemakalah mengusulkan untuk ditambah dengan kata-kata dan pemfitnahan sehingga Bab XVII ini mengatur perihal penghinaan dan pemfitnahan. Alasannya karena pasal-pasal yang termuat dalam Bab XVII ini ternyata sering pula menyebut-nyebut pemfitnahan di samping penghinaan.

10. Selain peninjauan kembali terhadap pasal-pasal yang ada di dalam Buku II, juga masih perlu dipertegas tentang beberapa persoalan yang diatur dalam Buku II RUU KUHP ini. Di antaranya ialah tentang ancaman hukuman yang diatur dalam buku II hampir atau bahkan selalu menyatakan hukuman denda yang mengiringi pidana penjara. Klarifikasi yang ingin pemakalah peroleh adalah untuk siapa uang denda yang dibayarkan oleh terdakwa/terpidana itu? Apakah untuk Negara atau pihak korban/keluarganya? Kalau uang denda yang dimaksudkan itu untuk negara, tentu tidak pada tempatnya mengingat ini berarti bahwa negara memperoleh uang di atas penderitaan warga-negaranya. Sebaliknya, jika uang denda yang dimaksudkan untuk pihak korban/keluarganya, maka seyogyanya dicantumkan secara eksplisit di dalam Undang-Undang.
11. Masih dalam rangka melengkapi KUHP yang baru nanti, saya masih ingin menyampaikan dan memperkuat kembali usulan yang pernah saya sampaikan pada saat revisi RUU KUHP tanggal 20-21 Oktober 2003 di Hotel Aryaduta, tentang perlunya penambahan Bab dan Pasal dalam KUHP ini. Bab yang dimaksudkan adalah BAB XXXIII dengan judul KETENTUAN LAIN. Isinya:
  - a. Barang siapa yang terbukti melanggar undang-undang yang dinyatakan berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia, dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun, atau denda paling banyak denda katagori III.
  - b. Ketentuan pidana yang disebutkan dalam ayat (1) pasal ini hanya dikenakan kepada pelanggaran undang-undang yang pemidanaannya belum/tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini.

Bab XXXIII, berubah menjadi Bab XXXIV dengan judul dan isi pasal yang sama.

Demikianlah makalah singkat ini saya sampaikan, semoga kehadirannya tetap memberikan manfaat bagi perbaikan dan pelengkapan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang telah kita dambakan. Amin, semoga!