

# **BUKU AJAR KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA**

**Hasanal Mulkan, S.H., M.H.**

**Penerbit**



**Dilarang memperbanyak, mencetak, menerbitkan  
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

**Ketentuan Pidana**

**Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia  
Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta**

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

**BUKU AJAR  
KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA**

Penulis : Hasanal Mulkan, S.H., M.H.  
Layout : Tri Septiana Kebela  
Desain Cover : Ismoko

Hak Penerbit pada NoerFikri Palembang  
Anggota IKAPI (No. 012/SMS/13)

**Dicetak oleh NoerFikri Offset**

Jl. Mayor Mahidin No. 142  
Palembang – Indonesia ☒ 30126  
Telephone : 0711 366625  
Fax : 0711 366625  
Email : [noerfikri@gmail.com](mailto:noerfikri@gmail.com)  
Cetakan I : Januari 2022  
16,25 x 25  
viii, 140 hlm

Hak Cipta dilindungi Undang-undang pada Penulis  
All right reserved  
ISBN : 978-602-447-835-3

## KATA PENGANTAR

Pertama-tama penulis mengucapkan puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT karena atas berkat rahmat dan hidahnya penulis dapat menyelesaikan buku KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA. Kapita Selektta Hukum Pidana merupakan salah satu mata kuliah konsentrasi hukum pidana yang mengkaji tentang berbagai permasalahan aktual dalam hukum pidana yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat, serta mengkaji berbagai perkembangan peraturan perundang-undangan baru di bidang hukum pidana terutama permasalahan aktual dan perundang-undangan yang belum masuk ke dalam ranah mata kuliah-mata kuliah lain.

Penyelesaian dan penyusunan buku ini tidak terlepas dari bimbingan, dukungan, saran, semangat, dan dari berbagai pihak yang tidak ternilai harganya. Untuk itu dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi tingginya kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan, bantuan, dorongan serta kemudahan bagi penulis.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada Dr. H. Abid Djazuli, S.E.,M.M Rektor Universitas Muhammadiyah Palembang, Dr. Nur Husni Emilson,S.H,Sp.N,M.H. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang serta terkhusus Dr. Hj. Serlika Aprita, S.H.,M.H, yang telah memberikan banyak dukungan dan motivasi bagi penulis untuk menyelesaikan penulisan buku ajar ini.

Ucapan terimakasih kepada kedua orang tua penulis, (Alm) Idham Jiminas dan Siti Murhani yang saya cintai dan hormati tiada kata yang dapat penulis sampaikan kecuali rasa terima kasih sebesar-besarnya yang telah rela berkorban sejak dalam buaian hingga menyekolahkan penulis demi menggapai cita-cita. Cinta dan kasih sayang tulus kalian membuat penulis untuk tetap tegar menyelesaikan penulisan buku ini. Semoga apa yang telah kalian lakukan akan menjadi amal soleh di hadapan Allah SWT. Ya Allah ampunilah dosa mereka dan sayangi mereka sebagaimana mereka menyayangi saya ketika masih kecil, berikanlah selalu mereka kesehatan, karunia, dan kebahagiaan.

Kepada kakak dan adik penulis yang tidak pernah lelah memberikan dukungan dan semangat kepada penulis. Kalian berdua selalu mendampingi dalam keadaan susah maupun senang serta selalu memberikan semangat dalam kehidupan ini. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kalian kakak dan adikku tersayang.

Kepada Isteri terkasih, Riani,Spd terimakasih dengan setulus hati kusampaikan kepadamu, belahan jiwa yang senantiasa membakar semangat dan membantu lahir batin dalam penyelesaian buku ini. Terima kasih untuk semangat yang tiada pernah henti dan pengertian yang begitu besar selama proses penyelesaian buku ini dan Anak Tersayang,, Keysha Azahra Hasanah dan Felicia Amirah Hasanah yang selalu menjadi sumber semangat bagi penulis untuk segera menyelesaikan penulisan buku ini dan terus berkarya dalam dunia pendidikan.

Akhir kata penulis mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada seluruh pihak yang telah membantu sumbangan kiritk dan saran demi kesempurnaan tulisan buku ini. Besar harapan penulis semoga buku ini dapat memberikan manfaat dengan fungsinya. Saran dan kritik yang bersifat membangun sangat penulis harapkan demi kesempurnaan buku ini pada kesempatan yang akan datang. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat kepada kita semuanya serta akan menjadi amal jariah kepada pihak-pihak yang telah berjasa dalam membantu penyelesaian penulisan buku ini.

Palembang, 15 Januari 2022

Penulis

# DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iii</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>v</b>
<b>BAB I KAPITA SELEKTA HUKUM PIDANA .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Pengertian Kapita Hukum Pidana .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Pengertian Hukum Pidana .....</b>	<b>1</b>
<b>C. Pembagian Hukum Pidana .....</b>	<b>2</b>
<b>D. Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana .....</b>	<b>4</b>
<b>E. Sumber Hukum Pidana .....</b>	<b>7</b>
<b>BAB II SISTEM PEMIDANAAN .....</b>	<b>11</b>
<b>A. Sistem Pidana Di Indonesia .....</b>	<b>11</b>
<b>B. Teori-Teori Pidana .....</b>	<b>14</b>
1. Teori Absolut .....	14
2. Teori Relatif .....	15
3. Teori Gabungan .....	17
<b>BAB III KEBIJAKAN KRIMINAL DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA .....</b>	<b>21</b>
<b>A. Kebijakan Kriminal .....</b>	<b>21</b>
<b>B. Kebijakan Hukum.....</b>	<b>23</b>
1. Definisi dan Ruang Lingkup .....	23
2. Pendekatan Dalam Kebijakan Hukum Pidana .....	25
<b>BAB IV BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PIDANA MENURUT WAKTU .....</b>	<b>27</b>
<b>A. Asas Legalitas .....</b>	<b>27</b>
1. Sejarah Asas Legalitas .....	27
2. Pengertian dan Tujuan Asas Legalitas .....	29
3. Makna yang terkandung dalam Asas Legalitas .....	33
4. Beberapa aspek Legalitas.....	34
<b>B. Asas Retroaktif dan Ruang Lingkupnya .....</b>	<b>42</b>
<b>C. Sistem Pidana Menurut RUU KUHP .....</b>	<b>44</b>
1. Sistem Perumusan dan Penerapan Pidana .....	44
2. Politik Pidana dalam KUHP .....	45

3. Pengaturan pengancaman pidana dalam Buku III KUHP .....	54
---	----

## **BAB V PERKEMBANGAN FORMULASI KONSEP RUU**

<b>KUHP .....</b>	<b>57</b>
<b>A. Ruang Lingkup Perkembangan Formulasi Konsep RUU     KUHP .....</b>	<b>57</b>
<b>B. Perkembangan Asas Legalitas .....</b>	<b>58</b>
1. Perluasan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP .....	59
2. Perluasan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP ditinjau dari Perspektif HAM .....	69
<b>C. Perkembangan Aturan Peralihan .....</b>	<b>72</b>
<b>D. Perkembangan Bentuk-Bentuk tindak Pidana .....</b>	<b>73</b>
<b>E. Perubahan Berlakunya Hukum Pidana .....</b>	<b>76</b>

## **BAB VI PEMBERDAYAAN MAHKAMAH AGUNG DALAM PENINGKATAN FUNGSINYA .....**

<b>79</b>	
<b>A. Kajian Aspek Sistem Peradilan Pidana .....</b>	<b>79</b>
<b>B. Reformasi Hukum Kekuasaan Kehakiman .....</b>	<b>84</b>
1. Kekuasaan Kehakiman Sebelum Reformasi/Sebelum Amandemen UUD 1945.....	86
2. Kekuasaan Kehakiman Setelah Reformasi/Setelah Amandemen UUD 1945 .....	87
<b>C. Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung .....</b>	<b>87</b>

## **BAB VII REFORMASI HUKUM PIDANA.....**

<b>91</b>	
<b>A. Ruang Lingkup Reformasi Hukum Pidana .....</b>	<b>91</b>
<b>B. Paradigma Perkembangan Kejahatan Dalam Suasana     Reformasi .....</b>	<b>94</b>

## **BAB VIII KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK**

<b>PIDANA .....</b>	<b>99</b>
<b>A. Pidana Perampasan Kemerdekaan .....</b>	<b>99</b>
1. Jenis dan Modifikasi Pidana Perampasan Kemerdekaan	100

2. Pengaturan Merampas Kemerdekaan Seseorang atau Meneruskan Perampasan Kemerdekaan yang Demikian menurut Pasal 333 KUHP .....	102
3. Penetapan dan Perumusan Pidana Penjara tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan .....	104
<b>B. Tindak Pidana Asusila .....</b>	<b>105</b>
1. Pengertian Asusila .....	105
2. Macam-Macam Tindakan Asusila .....	105
3. Proses Penyidikan Tindak Pidana Asusila di Bawah Umur .....	107
<b>C. Tindak Pidana Hak Asasi Manusia .....</b>	<b>111</b>
1. Pengertian Hak Asasi Manusia .....	111
2. Penerapan Hukum Pada Pelanggaran Hak Asasi Manusia .....	112
3. Lembaga Yang Dapat Mengadili Hak Asasi Manusia ....	115
4. Dasar Hukum tindak Pidana Hak asasi Manusia .....	120
<b>D. Tindak Pidana Korporasi .....</b>	<b>130</b>
1. Pengertian Korporasi .....	130
2. Korporasi sebagai subjek hukum pidana dalam Perundang-undangan Pidana .....	131
3. Delik penyertaan dalam tindak pidana korporasi .....	132
4. Pertanggungjawaban tindak pidana korporasi .....	134
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>136</b>
<b>TENTANG PENULIS.....</b>	<b>139</b>





# BAB I

## Kapita Selektta Hukum Pidana



### A. Pengertian Kapita Hukum Pidana

Kapita Selektta Hukum Pidana merupakan salah satu mata kuliah konsentrasi hukum pidana yang mengkaji tentang berbagai permasalahan aktual dalam hukum pidana yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat, serta mengkaji berbagai perkembangan peraturan perundang-undangan baru di bidang hukum pidana terutama permasalahan aktual dan perundang-undangan yang belum masuk ke dalam ranah mata kuliah – mata kuliah lain.

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

1. Perkembangan Hukum Pidana Formil, Materiil.
2. Perkembangan Globalisasi Khusus Kepidanaan
3. Aktualisasi pada masa sekarang.

### B. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “Pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.<sup>1</sup>

“Hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu

---

<sup>1</sup> Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung:PT Refika Aditama, hal. 1.

sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakantindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) dan dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut”.<sup>2</sup>

Algra Janssen, merumuskan hukum pidana sebagai berikut :

Hukum pidana sebagai alat yang dipergunakan oleh seorang penguasa (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.<sup>3</sup>

Van Hamel, merumuskan hukum pidana sebagai berikut :

Hukum pidana merupakan keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.<sup>4</sup>

### **C. Pembagian Hukum Pidana**

Hukum pidana dapat dibagi/dibedakan dari berbagai segi, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum Pidana Obyektif (*Ius Punale*); yaitu semua peraturan hukum yang mengandung perintah atau keharusan dan larangan, terhadap pelanggaran atas perintah dan larangan tersebut diancam sanksi atau hukuman yang bersifat siksaan. Hukum Pidana Obyektif membatasi hak negara untuk menjatuhkan hukuman/ menghukum.

Hukum Pidana Obyektif terbagi atas ;

- a. Hukum Pidana Material yaitu peraturan-peraturan yang menegaskan: perbuatan-perbuatan mana yang dapat

---

<sup>2</sup> P.A.F. Lamintang. 2014. *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 2.

<sup>3</sup> Teguh Prasetyo. 2013. *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rajagrafindo, hal. 6.

<sup>4</sup>*Ibid*, hal 7

dihukum, siapa yang dapat dihukum, dengan hukuman apa seseorang dapat dipidana/dihukum. Mengatur tentang apa, siapa dan bagaimana seseorang dapat dihukum. Mengatur perumusan dari kejahatan dan pelanggaran serta syarat-syarat bila seseorang dapat dipidana. Hukum pidana Material dibedakan atas:

- Hukum Pidana Umum yaitu hukum pidana yang berlaku terhadap setiap orang/ penduduk Indonesia , kecuali anggota ketentaraan/militer.
  - Hukum Pidana Khusus yaitu hukum pidana yang berlaku terhadap orang-orang tertentu, yaitu: Hukum pidana Militer dan hukum Pidana Pajak (Fiskal).
- b. Hukum Pidana Formal yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur cara-cara menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana (merupakan pelaksanaan dari hukum Pidana Material), disebut juga Hukum Acara Pidana yaitu hukum yang memuat peraturan-peraturan tentang bagaimana memelihara atau mempertahankan serta cara-cara untuk menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana.
2. Hukum Pidana Subyektif (*Ius Puniendi*); yaitu hak negara atau alat-alat negara untuk menghukum berdasarkan Hukum Pidana Obyektif.
- Hukum Pidana Subyektif baru ada setelah ada peraturan-peraturan Hukum Pidana Obyektif terlebih dahulu.

Pembagian hukum pidana juga dapat dilihat dari berbagai segi, yakni:

- a. Hukum Pidana Tertulis yaitu peraturan-peraturan/ hukum pidana yang tercantum/ dicantumkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan (pidana)
- b. Hukum Pidana Tidak Tertulis yaitu peraturan-peraturan pidana yang meskipun tidak tertulis tetapi masih terus hidup dalam keyakinan masyarakat sebagai suatu aturan yang harus dilaksanakan atau dipertahankan.

- c. Hukum Pidana Terkodifikasi yaitu peraturan-peraturan pidana tertulis yang dikodifikasikan/ disatukan dalam buku/kitab, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia.
- d. Hukum Pidana Tersebar yaitu peraturan-peraturan pidana tertulis yang tersebar pada berbagai peraturan perundangan atau tidak terkodifikasi. D Hukum Pidana sebagai Hukum Positif yaitu aturanaturan pidana yang diberlakukan/dipakai pada saat sekarang ini.
- e. Hukum Pidana sebagai bagian dari Hukum publik yaitu aturanaturan pidana yang mengatur kepentingan hukum perorangan dan sebagian besarnya/terbanyak mengatur kepentingan hukum publik/ negara.

#### **D. Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana**

Tujuan Hukum Pidana (*strafrechtscholen*) pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (*individu*) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi, dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Dalam proses terwujudnya Tujuan Hukum Pidana ini, dikenal 2 aliran yakni:

1. Aliran Klasik (*Classieke School*)  
Menurut aliran Klasik, tujuan susunan hukum pidana adalah melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara yang sewenang-wenang. Pengikut aliran ini menganggap bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu (*perseorangan*).
2. Aliran Modern (*Modern School*) Menurut aliran Modern, tujuan hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar kepentingan hukum masyarakat terlindungi.

#### **Fungsi Hukum Pidana**

Fungsi Hukum Pidana, terbagi menjadi dua yaitu :

1. Secara umum, yaitu Fungsi hukum pidana secara umum yaitu fungsi hukum pidana sama saja dengan fungsi hukum-hukum lain pada umumnya karena untuk mengatur hidup dalam

kemasyarakatan atau menyelenggarakan suatu tata dalam masyarakat.

2. Secara khusus, yaitu Fungsi hukum secara khusus nya yaitu untuk melindungi suatu kepentingan hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar dengan suatu sanksi atau hukuman yang berupa pidana yang telah ditetapkan Undang-Undang yang telah ditetapkan dan yang sifatnya lebih tajam dari pada hukum-hukum lain nya atau untuk memberikan aturanaturan untuk melindungi yang pihak yang telah dirugikan.

Sebagai hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut :

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

Kepentingan hukum (*rechtersebutelang*) adalah segala kepentingan yang diperlukan dalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun anggota suatu negara, yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak dilanggar/diperkosa oleh perbuatan-perbuatan manusia. Semua ini ditujukan untuk terlaksana dan terjaminnya ketertiban di dalam segala bidang kehidupan.

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

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

Kepentingan hukum yang wajib dilindungi itu ada tiga macam yaitu :

- a. Kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*)  
misalnya kepentingan hukum terhadap hak hidup (nyawa), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum akan hak milik benda, kepentingan hukum terhadap harga diri dan nama baik, kepentingan hukum terhadap rasa susila,
- b. Kepentingan hukum masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*), misalnya kepentingan

hukum terhadap keamanan dan ketertiban umum, ketertiban berlalu lintas di jalan raya,

- c. Kepentingan hukum negara (*staatersebutelangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap negara-negara sahabat, kepentingan hukum terhadap martabat kepala negara dan wakilnya,

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

## 2. Fungsi Memberi dasar legitimasi bagi Negara

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

Dalam hukum acara pidana telah diatur sedemikian rupa tentang apa yang dapat dilakukan negara dan bagaimana cara negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana. Misalnya bagaimana cara negara melakukan tindakan-tindakan hukum terhadap terjadinya tindak pidana seperti melakukan penangkapan, penahanan, penuntutan, pemeriksaan, vonis, dll. Semua tindakan negara diatas tentu berakibat tidak menyenangkan bagi siapa saja. Namun atas dasar

kepentingan hukum dan negara tindakan negara tersebut dibenarkan, melalui prosedur KUHAP diatas.

3. Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara.

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

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

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

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

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

## E. Sumber Hukum Pidana

Sumber Hukum Pidana dapat dibedakan atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum yang tidak tertulis.<sup>19</sup> Di Indonesia sendiri, kita belum memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, sehingga masih diberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan dari pemerintah kolonial Hindia Belanda.<sup>5</sup> Adapun sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana antara lain:

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

Hukum pidana Indonesia tersusun dalam sistem yang terkodifikasi dan sistem di luar kodifikasi. Sistem yang terkodifikasi adalah apa yang termuat dalam KUHP. Di dalam KUHP tersusun berbagai jenis perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana, perbuatan mana dapat dihukum. Namun di luar KUHP, masih terdapat pula berbagai pengaturan tentang perbuatan apa saja yang juga dapat dihukum dengan sanksi pidana. Dalam hal ini, Loebby Loqman membedakan sumber-sumber hukum pidana tertulis di Indonesia adalah :<sup>6</sup>

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

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

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

Ketentuan-ketentuan Hukum Pidana, selain termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun UU Khusus, juga terdapat dalam berbagai Peraturan Perundang-Undangan lainnya, seperti UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 9 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 19 Tahun

---

<sup>5</sup>Tutik, Titik Triwulan Tutik. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta:Prestasi Pustaka, Hlm. 61.

<sup>6</sup>Erdianto Effendi.2011. *Suatu Pengantar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung:Refika Aditama, hlm. 55.



2002 Tentang Hak Cipta dan sebagainya.<sup>7</sup>Hal tersebut dimungkinkan karena adanya Pasal jembatan yakni Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

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

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

---

<sup>7</sup>*Ibid*



# BAB II

## Sistem Pidana



### A. Sistem Pidana Di Indonesia

Usaha yang dilakukan oleh negara Indonesia dalam mencapai pembaharuan hukum pidana dimulai sejak masa permulaan berdirinya Negara Republik Indonesia 17 Agustus 1945. Usaha tersebut sampai saat ini dilakukan dengan tujuan utama yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial Belanda yaitu *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands Indie 1915* yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht negeri Belanda*.<sup>8</sup>

Terdapat tiga permasalahan pokok dalam pembaharuan pidana di Indonesia, yaitu : Perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dan masalah penjatuhan pidana. Pada ketiga hal tersebut, masalah yang sangat kompleks dalam masyarakat adalah dalam hal penjatuhan pidana. Adanya ketidakpuasan masyarakat maupun pelaku kejahatan (terpidana) terhadap penjatuhan jenis pidana (strafsoort) yang dikehendaki dan penentuan berat ringannya pidana yang dijatuhkan (strafmaat).<sup>9</sup>

Menurut L.H.G. Hulsman pengertian sistem pidana sangat luas, yaitu sistem pidana (the sentencing system) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana

---

<sup>8</sup> Erna Dewi. 2011. *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana – Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang: Pustaka Magister. hlm. 4.

<sup>9</sup>*Ibid.*

dan pemidanaan (the statutory rules relating to penal sanctions and punishment).<sup>10</sup>

Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai salah satu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundangundangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Hal ini berarti semua peraturan perundang-undangan mengenai hukum Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai salah satu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundangundangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Hal ini berarti semua peraturan perundang-undangan mengenai hukum.<sup>11</sup>

Hakim memang harus mempertimbangkan tuntutan penuntut umum, namun ia sama sekali tidak terikat dengan tuntutan itu. Tidak jarang kita temui dalam kasus-kasus konkret hakim menjatuhkan pidana jauh lebih rendah atau lebih tinggi dari apa yang dituntut oleh penuntut umum. Namun tidak jarang pula hakim sepakat atau konform dengan tuntutan penuntut umum. orang tidak dapat dikenakan sanksi berupa pidana di luar apa yang telah ditentukan di dalam undang-undang. Oleh karena itu dalam hal penjatuhan pidana, hakim terikat pada jenis-jenis sanksi pidana yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Ini sudah merupakan pendirian dari Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang secara tegas menentukan, bahwa perbuatan menambah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.

---

<sup>10</sup> L.H.G. Hulsman. 1978 *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. D.C.Fokkema (Ed). *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*. Kluwer Deventer. The Netherlands. hlm. 320.

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief. 1989. *Sistem Pemidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Kupang: Universitas Cendana, hlm. 1.

Hukum pidana Indonesia menentukan jenis-jenis sanksi pidana atas pidana pokok dan pidana tambahan. Hal tersebut secara tegas dirumuskan di dalam Pasal 10 KUHP yang berbunyi:<sup>12</sup>

Pidana terdiri atas:

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

Kemudian, pada tahun 1916 dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 1946, hukum pidana Indonesia mengenal suatu jenis pidana pokok yang baru, yaitu apa yang disebut pidana tutupan. Pidana penutupan ini pada hakikatnya adalah pidana penjara. Namun dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, maka hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan. Inilah semua jenis pidana yang ada di dalam KUHP sekarang.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa pidana mati masih tercantum didalam K.U.H.Pidana. Pada setiap delik yang diancam dengan pidana mati selalu tercantum alternatif pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara dua puluh tahun, jadi hakim dapat memilih antara tiga kemungkinan tersebut melihat bentuk delik itu, maka pidana mati hanya dijatuhkan terhadap delik yang benar dianggap berat saja, dalam hal pidana mati yang dijatuhkan terpidana dapat mengajukan grasi kepada Presiden, apabila terpidana tidak memohon grasi kepada presiden berarti Presiden menyetujui eksekusi pidana mati tersebut.

Dengan demikian, bahwa sistem pemidanaan yang tercantum dalam K.U.H Pidana mengenal dua macam sistem yaitu, sistem pemidanaan alternatif dan sistem pemidanaan tunggal. Alternatif artinya

---

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditia Bakti. hlm. 22

bahwa hakim dalam memutuskan perkara boleh memilah dalam menjatuhkan putusannya, sedangkan sistem pidanaan tunggal diartikan bahwa hakim dalam menjatuhkan putusannya harus sesuai dengan rumusan yang terdapat dalam Pasal tersebut.

Penjatuhan pidana mati menurut pidanaan dalam K.U.H Pidana, selalu dialternatifkan dengan jenis pidana lainnya yaitu pidana penjara, baik pidana penjara seumur hidup maupun pidana penjara selama-lamanya 20 tahun (pidana penjara sementara waktu 20 tahun), hal ini dapat dilihat dalam perumusan Pasal 340 K.U.H Pidana tentang pembunuhan berencana. Sistem pidanaan yang bersifat tunggal sebagaimana di anut K.U.H Pidana dapat dilihat dalam pasal 489 ayat (1) Buku ke III K.U.H Pidana tentang pelanggaran terhadap keamanan umum bagi orang dan barang.

## **B. Teori-Teori Pidanaan**

### **1. Teori Absolut atau Retributif (*vergeldings theorien*)**

Teori absolut ini disebut berbeda-beda, beberapa ahli menyebutnya sebagai teori retributif (pembalasan), sebagian yang lain menyebutnya dengan teori absolut. Teori absolut lahir pada aliran klasik dalam hukum pidana. Hal ini dipertegas oleh Sudarto yang mengatakan bahwa aliran klasik terutama melihat kepada perbuatan yang dilakukan dan menghendaki pidana yang dijatuhkan itu seimbang dengan perbuatan tersebut. Jadi secara ekstrim dapat dikatakan bahwa aliran klasik dalam pemberian pidana lebih melihat kebelakang.<sup>13</sup>

Ajaran pidana absolut terhitung sudah sangat tua. Bahkan dapat dikatakan sama tuanya dengan awal pemikiran tentang pidana. Benih-benih teori absolut sudah tampak sejak zaman Yunani kuno. Plato pernah mengemukakan bahwa hukum pidana adalah penyeimbang kembali harmoni yang terganggu oleh kejahatan.<sup>14</sup> Ia memandang bahwa seseorang dihukum bukan

---

<sup>13</sup> Eddy OS Hiarij. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, Hlm. 31

<sup>14</sup> Jan Remmelink. 2003. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia, hlm. 601

karena melakukan dosa, namun justru sebagai agar tidak lagi terjadi dosa (*nemo prudens punit, quia peccatum, sed e peccerur*). Teori absolut mulai mendapat bentuknya melalui pemikiran-pemikiran yang dikemukakan oleh Immanuel Kant. Pemikiran-pemikiran Immanuel Kant tergambar jelas dalam bukunya “Philosophy of Law” yang dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, katanya:<sup>15</sup>

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

Immanuel Kant memandang bahwa penjatuhan pidana merupakan tuntutan kesusilaan. Pidana termasuk kategorische Imperatief, seseorang harus dipidana karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2010. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 11.

<sup>16</sup>*Ibid.*, hlm. 11

## 2. Teori Relatif atau Tujuan (*Doeltheorien*)

Teori tujuan lahir dari aliran modern yang meninjau pertama-tama dari pelaku kejahatan, bukan dari perbuatannya. Pidana yang dijatuhkan harus melihat sifat-sifat dan keadaan si pembuat.<sup>17</sup> Kejahatan, menurut teori ini merupakan suatu produk dari sifat alamiah seorang pelaku dan dari keadaan di dalam masyarakat. Oleh sebab itu, para penganut teori ini menginginkan agar pidana yang dijatuhkan bagi para penjahat dilakukan berdasarkan pembagian dari penjahat dalam kelompok yang berbeda.<sup>18</sup>

Para penganut teori relatif ini merupakan pengkritik dari teori absolut yang dipandang tidak mempunyai kemanfaatan praktis dari kegiatan memidana seseorang. Tujuan pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.<sup>19</sup>

Meskipun penganut teori relatif ini baru ada setelah zaman teori absolut, namun benih-benih pemikiran teori tujuan samar-samar sudah tampak pada zaman pemikiran purba. Protagoras sudah berbicara tentang pidana sebagai sarana pencegahan kejahatan, baik umum maupun khusus. Seneca, seorang filosof Romawi yang terkenal sudah membuat formulasi yang terkenal yakni *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*, tidak layak orang memidana karena telah terjadi perbuatan salah, tetapi dengan maksud agar tidak terjadi lagi perbuatan salah.<sup>20</sup> Jadi

---

<sup>17</sup>Sholehudin. 2004. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, hal. 48.

<sup>18</sup>P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang. 2012. *Hukum Penitensier Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta hlm. 17.

<sup>19</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2010. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung:Alumni, hlm. 16.

<sup>20</sup>Dwija Priyatno. 2003. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 23.



pemikiran tentang tujuan pemidanaan ini dapat dikatakan sebagai penggalan kembali pemikiran lama yang tertidur ditelan zaman dan baru muncul di abad-abad modern.

Menurut Karl O. Christiansen ada beberapa ciri pokok dari teori relatif ini, yaitu:

- a. *The purpose of punishment is prevention* (tujuan pidana adalah pencegahan)
- b. *Prevention is not a final aim, but a means to a more supreme aim, e.g. social welfare* (pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat).
- c. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment* (hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja, misalnya kesengajaan atau kelalaian yang memenuhi syarat untuk adanya pidana)
- d. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime* (pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan)
- e. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or social welfare* (pidana melihat ke depan atau bersifat prospektif; ia mengandung unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima bila tak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat).

Ada tiga bentuk teori tujuan. Pertama, tujuan pemidanaan memberikan efek penjeratan dan penangkalan (deterrence). Penjeratan sebagai efek pemidanaan, menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama (*speciale preventie*) atau pencegahan khusus, sedangkan tujuan dari penangkal, pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang

mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat (*general preventie*) atau pencegahan umum.<sup>21</sup>

### 3. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori relatif atau tujuan pada dasarnya juga tidak lepas dari kritik, baik secara *sollen* maupun *sein*. Bentuk tertua prevensi umum pada teori tujuan dipraktikkan sampai revolusi Prancis. Prevensi umum dilakukan dengan menakutkan orang lain dengan pemidanaan yang dipertontonkan. Kadang-kadang, pelaksanaan pidana dijatuhkan dengan sangat ganas.

Pada zaman *aufklarung*, abad ke-18, pelaksanaan pidana yang ganas ini ditentang besar-besaran. Keberatannya terletak pada dipergunakannya penderitaan orang lain untuk prevensi umum. Bahkan orang yang tidak bersalah pun dapat dipidana dengan maksud memperoleh tujuan prevensi umum tersebut.

Herbert L. Parker mulai membicarakan sintesa atas dilema yang berkepanjangan dari teori-teori pemidanaan yang menjadi dasar tujuan pemidanaan. Ia mengusulkan pentingnya kembali ke paham retributif dalam hal pemidanaan. Ia cenderung menganggap bahwa pembalasan lebih berguna sebagai *starting point* untuk mengkaji kejahatan dan pemidanaan secara rasional serta lebih integral.<sup>22</sup> Ia memandang harus ada pemahaman baru tentang pemidanaan.

Menurutnya pokok-pokok pikiran yang melandasi harus adanya pemahaman baru tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Kehendak bebas (*free of will*) adalah ilusi, karena tingkah laku manusia ditentukan oleh kekuatan-kekuatan yang terkandung di dalam kekuatan diri seseorang untuk mengubahnya
- b. Tanggung jawab moral dengan demikian juga ilusi, karena tidak dapat dibebankan pada suatu tingkah laku yang memang dibentuk
- c. Tingkah laku manusia seharusnya dipelajari secara ilmiah dan dikendalikan

---

<sup>21</sup>*Ibid.*, Hlm. 44

<sup>22</sup>Marlina. 2011. *Hukum Pentensier Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, Hal. 68.

- d. Fungsi hukum pidana seharusnya secara sederhana dan murni membawa seseorang ke dalam suatu proses perubahan tingkah laku mereka yang telah melakukan kejahatan sehingga mereka tidak akan melakukannya lagi di masa mendatang.

Dari pemikiran itu dapat ditarik kesimpulan bahwa Parker hendak menggabungkan dua ide awal pembedaan, yaitu pemikiran dari penganut teori absolut dan pemikiran dari penganut teori relatif. Penggabungan ide pembalasan di satu sisi dan ide perbaikan pelaku dan masyarakat di sisi lain melahirkan teori gabungan



# BAB III

## Kebijakan Kriminal Dan Kebijakan Hukum Pidana



### A. Kebijakan Kriminal

Pengertian kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) merupakan usaha rasional dan terorganisasi dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.<sup>23</sup> Di mana definisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.

Sedangkan G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa “*criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*”.<sup>24</sup> Selanjutnya juga G. Peter Hoefnagels mengemukakan beberapa definisi mengenai kebijakan kriminal antara lain :

1. *Criminal Criminal Policy is the science of response* (kebijakan kriminal adalah ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan).
2. *Criminal policy is the science of prevention* (kebijakan kriminal adalah ilmu untuk menanggulangi kejahatan).
3. *Criminal policy is a the science of designating human behavior as crime* (Kebijakan kriminal adalah kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan).
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (kebijakan kriminal adalah satu reaksi terhadap kejahatan yang rasional usaha untuk menanggulangi kejahatan, politik kriminal dapat dijabarkan dalam berbagai bentuk, antara lain :
  - a) Penerapan hukum pidana (*criminal law application*).

<sup>23</sup>Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, hlm.38

<sup>24</sup> G.Peter Hoefnagels. 1969. *The Other Slide of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer, hlm. 57

- b) Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) dan
- c) Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment*).<sup>25</sup>

Dengan demikian politik kriminal disamping dapat dilakukan secara refresif melalui upaya non penal/criminal law application, dapat pula melalui sarana non penal/prevention without punishment. Melalui sarana non penal ini. Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan “*extra legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada dalam masyarakat.

Kejahatan selalu berkembang maka perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana dalam tulisan ini akan dibahas secara khusus pada bagian ketiga dari bagian C tentang teori kebijakan hukum pidana (*penal policy*), namun masalah pembaharuan pidana (*penal reform*) tidak dapat dilepaskan kaitannya dari kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Sesungguhnya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu.

Menurut Sudarto bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila;

---

<sup>25</sup> Barda Nawawi Arief. 2002. *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra, hlm. 45-46

sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (*materiel dan atau spiritual*) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal, maka perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut:<sup>26</sup>

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undangundang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.

---

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ,....., Op.Cit*, hlm. 31

4. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

## **B. Kebijakan Hukum**

### **1. Definisi dan Ruang Lingkup**

Istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* (inggris) atau *politiek* (belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah kebijakan hukum pidana, dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechts politiek*.<sup>27</sup>

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

- a) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>28</sup>

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Barda Nawawi Arief . 2010. *Bunga Rampai – Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana Hlm. 26

<sup>28</sup> Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Sinar Baru: Bandung. Hlm. 20

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai. Op. Cit. hlm. 28*



## 2. Pendekatan Dalam Kebijakan Hukum Pidana

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

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

Bertolak dari kebijakan itu, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:<sup>30</sup>

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

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pad abulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan/oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup>*Ibid.* hal. 44.

<sup>31</sup>*Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional.* 1980. Semarang

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan simposium itu antara lain menyatakan untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum, sebagai berikut:<sup>32</sup>

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

---

<sup>32</sup> Barda Nawawi. *Op.Cit.* hlm. 32

# BAB IV

## Berlakunya Undang-Undang Pidana Menurut Waktu



### A. Asas Legalitas

#### 1. Sejarah Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch dea penlichen recht* pada tahun 1801. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feurrbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa Latin berbunyi : *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*. Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.<sup>33</sup>

Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsipal hukum Romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistis, sedangkan dalam bidang politik kebebasan warga negara semakin dibelenggu. Menurut Moejatno diutarakan bahwa pada zaman Romawi dikenal dengan adanya *crimine extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Diantara *crimine extra ordinari* ini terdapat *crimen stellionatus* yang secara letterlijk artinya perbuatan jahat atau durjana. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crimine extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan

---

<sup>33</sup> Eddy O.s Hiariej. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta.:Erlangga , hal 7-8

hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.<sup>34</sup>

Pada zaman itu hukum pidana tidak tertulis sehingga dengan kekuasaan absolutnya raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Penduduk tidak mengetahui pasti mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Proses pengadilan tidak berjalan adil karena hukum ditetapkan menurut perasaan hukum yang dari hakim yang mengadili.

Sebagai puncak reaksi terhadap sistim absolutisme raja-raja yang berkuasa tersebut, yang dinamakan zaman Ancien Regime, maka di situlah timbul pikiran tentang harus ditentukan dalam peraturan terlebih dahulu (Prof. Moeljatno mempergunakan istilah *wet*) perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar warga lebih dahulu bisa tahu dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut. Menurut Montesquieu dalam bukunya “*L’esprit des Lois*” (1748), dan JJ Rousseau “*Dus Contrat Social*” (1762), pertama tama dapat diketemukan pemikiran tentang asas legalitas ini. Asas ini, diadopsi dalam undang-undang adalah dalam pasal 8 “*Declaration des Droits de l’homme et du citoyen*” (1789), semacam undang-undang dasar pertama yang dibentuk dalam tahun pecahnya Revolusi Perancis. Bunyinya: Tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan secara sah. Dari peraturan tersebut, asas ini dimasukkan dalam Pasal 4 Penal Code di Perancis, di bawah pemerintahan Napoleon (1801). Dan dari sinilah asas ini dikenal di Belanda karena penjajahan Napoleon, sehingga mendapat tempat dalam *Wetboek van Strafrecht Nederland* 1881, Pasal 1 dan kemudian karena adanya asas konkordansi, antara *Nederland Indie* (Indonesia) dan *Nederland*, masuklah ke dalam pasal 1 *Wetboek van Strafrecht Nederland Indie* 1918.

Perumusan asas legalitas dari von Feurbach dalam bahasa latin tersebut dikemukakan sehubungan dengan teori *vom*

---

<sup>34</sup>*Ibid*

*psychologischen zwang*, yaitu yang menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macam perbuatan yang dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macam pidana yang dikenakan. Dengan cara demikian ini, maka setiap orang yang akan melakukan perbuatan yang dilaran tersebut terlebih dahulu telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian, dalam hatinya, lalu terdapat suatu kesadaran atau tekanan untuk tidak berbuat hal tersebut. Dan kalau akhirnya perbuatan tadi tetap dilakukan, maka apabila pelaku dijatuhi hukuman atas perbuatan pidana tersebut, dapat dianggap pelaku telah mneyetujuinya. Jadi, pendirian von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut. Sama halnya dengan teori pembalasan (retribution)

## **2. Pengertian dan Tujuan Asas Legalitas**

Menurut kamus umum bahasa Indonesia. Asas mempunyai beberapa arti, salah satu diantaranya adalah kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, juga berarti sebagai alas atau landasan. Jika kata itu dihubungkan maka yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir atau alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.

Kegunaan asas adalah sebagai landasan dasar tentang apa-apa yang menjadi aturan. Maksudnya adalah bahwa aturan-aturan atau segala sesuatu yang disusun itu dapat diterapkan dan diperluas pengertiannya asal dalam hal ini tidak bertentangan dengan asasnya. Jadi dapat diibaratkan bahwa asas adalah pondasi dari segala aturan hukum.

Hans Kelsen Mengatakan makna dari sebuah Keadilan adalah legalitas, dimana suatu peraturan umum adalah adil apabila diterapkan sesuai dengan aturan tertulis yang mengaturnya, dan sama penerapannya pada semua kasus serupa. Asas legalitas dibangun dengan dengan tujuan meligitimasi hukum dalam kekuasaan pemerintah agar tercipta Negara Hukum di mana pengertiannya adalah negara berdasarkan hukum; hukum menjamin keadilan dan perlindungan bagi semua orang yang ada

dalam wilayah negara yang bersangkutan. Segala kegiatan negara berdasarkan hukum atau dalam konteks Negara Hukum Indonesia yaitu Negara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecuali.

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

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

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

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

Dalam pasal 2 KUHP yang menyatakan bahwa “ ketentuan pidana dalam perundang-undangan indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan sesuatu tindak pidana di Indonesia.

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

1. Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana.
2. Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan

Dalam RUU KUHP YANG MENYATAKAN :

Pasal 1 :

- 1) Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukannya telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- 2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

pasal 2 :

- 1) Ketentuan dalam pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat patut di pidana walaupun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksudkan pada pasal 2 ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut juga dengan terminologi Menurut Lamintang dan C. Djisman Samosir merumuskan dengan terminologi sebagai, tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali didasarkan pada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah diadakan lebih dulu.

Menurut moeljatno menyebutkan bahwa tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

Moelyatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian:<sup>35</sup>

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Pengertian yang pertama, bahwa harus ada aturan undang-undang jadi aturan hukum yang tertulis lebih dahulu, itu dengan jelas tampak dalam pasal 1 KUHP, dimana dalam teks belanda disebutkan: *wettelijkestrafbepaling* yaitu aturan pidana dalam perundangan. Akan tetapi dengan adanya ketentuan ini konsekuensinya adalah bahwa perbuatan-perbuatan pidana menurut hukum adat lalu tidak dapat dipidana, sebab disitu tidak ditentukan dengan aturan yang tertulis.<sup>36</sup>

bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias) pada umumnya masih dipakai oleh kebanyakan negara-negara. Di Indonesia juga dan juga negeri Belanda pada umumnya masih diakui prinsip ini, meskipun masih ada beberapa sarjana yang belum dapat menyetujuinya misalnya Taverne, Pompe, dan Jonkers.

Jadi seseorang dapat dipidana kalau suatu perbuatan diancam dengan pidana oleh suatu undang-undang atau menurut pikiran dasar (*Grundgedanken*) suatu undang-undang pidana dan menurut perasaan sehat dari rakyat patut dipidana. Bentuk analogi yang dilarang dikutip dari pendapat Vos, yang mengatakan bahwa penerapan analogi tidak diizinkan sedikit-tidaknya dalam hal yang dengan analogi diciptakan delik-delik baru dan bertentangan dengan pasal 1 ayat 1 KUHP. Dengan penerapan undang-undang secara analogi diartikan penerapan ketentuan dalam hal pembuat undang-undang belum memikirkan atau tidak dapat memikirkan tetapi alasan penerapan ketentuan pidana sama dengan kejadian yang diatur dengan ketentuan itu. Dapat dikatakan bahwa

---

<sup>35</sup>Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum pidana*. Rineka Cipta: Jakarta. Hal. 27.

<sup>36</sup>*Ibid.* Hal . 28.



perbedaan antara perbedaan antara penerapan analogi dan interpretasi ekstensif merupakan dua jalur tetapi satu hasil.<sup>37</sup>

Beberapa Aspek Asas legalitas:

1. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana undang-undang.
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan Analogi.
3. Tidak boleh ada delik yang berlaku tidak jelas.
4. Ketentuan pidana tidak berlaku surut.
5. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.

### **3. Makna yang terkandung dalam Asas Legalitas**

Setelah mengetahui definisi tentang asas legalitas terdapat makna terkandung dalam asas legalitas. Namun banyak perbedaan pendapat tentang makna asas legalitas oleh para ahli hukum pidana. Menurut Sudarto mengemukakan adanya dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, bahwa suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Sudarto kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi, yaitu perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah tidak boleh berlaku surutnya hukum pidana.<sup>38</sup>

Kedua, undang-undang yang dirumuskan secara terperinci dan cermat *atau lex certa*. Prinsip ini juga dikenal dengan istilah *bestimmtheitsgebot*. Perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan pidan

---

<sup>37</sup> Andi Hamzah. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, hal. 45.

<sup>38</sup> Eddy O.s Hiariej. *Op.cit.* hal. 24-25.

karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman berlaku.

Ketiga, perihal analogi. Pada asas legalitas juga terkandung makna larangan untuk menetapkan ketentuan pidana secara analogis, yang dikenal dengan adagium “*nullum crimen noela poena sine lege stricta*”.

Menurut Groenhuijsen yang dikutip Komariah Emong Sapardjaja, ada empat makna yang terkandung dalam asas ini. Dua dari yang pertama ditunjukkan dari kepada pembuat undang-undang dan dua yang lainnya merupakan pedoman bagi hakim, pertama, pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidan berlaku mundur. Kedua, semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Keempat, terhadap peraturan hukum pidan dilarang menerapkan analogi.

Menurut Moeljatno, ada tiga pengertian yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu belum terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang. Kedua, dalam menentukan adanya perbuatan pidana, tidak boleh digunakan analogi. Ketiga, aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Sesungguhnya ada tiga makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, ketentuan pidana yang berisi perbuatan pidana yang disertai ancaman pidana harus tertulis dalam perundang-undangan,. Kedua, seseorang tidak dapat dipidana sebelum ada ketentuan pidana terlebih dulu. Ketiga, pembentuk undang-undang tidak boleh memberlakukan surut suatu ketentuan pidana.

#### **4. Beberapa aspek Legalitas**

##### **a. Penerapan Analogi**

Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa penerapan analogi itu relatif, karena ditolak penciptaan hukum pidana baru oleh hakim pidana dengan sarana analogi, tetapi tidak keberatan jika hakim menciptakan hukum baru *in bonam partem*.

Kadang-kadang pembuat undang-undang sendiri menciptakan analogi, misalnya :

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

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

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

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

#### b. Hukum Transitioir

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

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

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

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

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

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

Suatu masalah lagi yang sering ditulis oleh para sarjana hukum pidana, yaitu jika suatu ketentuan undang-undang yang baru sebagian menguntungkan dan sebagian tidak menguntungkan terdakwa. Menurut Vos, jika terjadi hal semacam itu, maka harus diperbandingkan tiap-tiap undang-undang untuk keseluruhannya.

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

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

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

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

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

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

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

c. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Ruang, Tempat, dan Orang

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

1. Asas Teritorial atau Wilayah

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

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

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

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

Wilayah itu terdiri atas tanah daratan, laut sampai 12 mil dan ruang udara di atasnya. Khusus untuk Indonesia dianut wawasan nusantara, yang menyatakan bahwa semua wilayah laut antar pulau-pulau Nusantara merupakan

kesatuan wilayah Indonesia. Ini berarti wilayah barat dan laut Indonesia ialah 12 mil diukur dari pulau-pulau Indonesia terluar. Sudah tentu meliputi pula wilayah udara di atasnya. Tentu ada kecualian juga jika jarak pantai antar pulau terluar Indonesia dan negara tetangga lebih sempit dari 24 mil, misalnya selat Malaka antara Indonesia dan Malaysia batasnya berada di tengah-tengah.

## 2. Asas Nasionalitas Pasif atau Asas Perlindungan

Indonesia) berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan di Luar Negeri. Jika karena kepentingan tertentu terutama kepentingan negara dilanggar di luar wilayah kekuasaan negara itu. Asas ini tercantum di dalam Pasal 4 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (4) KUHP. Kemudian asas ini diperluas dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Kejahatan Penerbangan, juga oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 drt Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.

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

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

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

### 3. Asas Personalitas atau Asas Nasionalitas Aktif

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

Pasal 5 KUHP

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

(1) Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku II dan dalam Pasal-Pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 KUHP;

(2) Suatu kejahatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut undang-undang negara, dimana perbuatan itu dilakukan.”

Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada sub 2 boleh juga dijalankan, jika terdakwa baru menjadi warganegara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu. Tidak menjadi soal apakah kejahatan-kejahatan tersebut diancam pidana oleh negara tempat perbuatan itu dilakukan. Dipandang perlu kejahatan yang membahayakan kepentingan negara Indonesia dipidana, sedangkan hal itu tidak tercantum di dalam hukum pidana di luar negeri. Begitu pula misalnya bigami, ada negara yang tidak mengancam pidana. Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) ke-2 bermaksud agar orang Indonesia yang melakukan kejahatan di luar negeri lalu kembali ke Indonesia sebelum diadili di luar negeri, jangan sampai lolos dari pemidanaan. Indonesia tidak akan menyerahkan warganya untuk diadili di luar negeri. Ketentuan ini berlaku bagi semua kejahatan menurut KUHP Indonesia. Ketentuan ini tidak berlaku untuk delik pelanggaran.



#### 4. Asas Universalitas

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

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 selain mengubah Pasal 3 KUHP, juga mengubah dan menambah Pasal 4 sub ke-4 sehingga berbunyi: “salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal 438, 444 sampai dengan Pasal 440 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil”

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

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

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

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

## **B. Asas Retroaktif dan Ruang Lingkupnya**

Asas retroaktif merupakan lawan dari asas legalitas, yaitu asas tentang batas berlakunya hukum pidana dari segi waktu. Menurut asas legalitas tidak ada perbuatan pidana, dan juga tidak ada pidana, kecuali atas dasar kekuatan peraturan yang telah mengaturnya, sebelum perbuatan tersebut dilakukan (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) (Moeljatno, 1987: 25).

Asas legalitas (non retroaktif) merupakan asas utama yang digunakan dalam penerapan peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia. Hal ini ditegaskan dalam KUHP pasal 1 ayat (1) yang berbunyi:

“Suatu perbuatan tidak dapat di pidana kecuali berdasarkan ketentuanketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.”<sup>39</sup>

Merujuk pada ketentuan asas legalitas, suatu perbuatan, bisa dikatakan sebagai tindak pidana, jika:

---

<sup>39</sup> A. Rayhan. 2008. *Undang-Undang KUHP dan KUHPA*, Jakarta: Citra Media Wacana, hal. 13.

1. Disebutkan atau dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis. Artinya, perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana, tidak dapat dijerat oleh hukum. Jadi dengan adanya asas ini, hukum yang tidak tertulis tidak mempunyai kekuatan untuk diterapkan
2. Peraturan undang-undang (aturan dan ketentuan-ketentuan hukum yang disahkan) harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Artinya, hukum tidak boleh diberlakukan surut. Sebagai konsekwensinya, perbuatan seseorang yang dilakukan sebelum dikeluarkannya peraturan perundang-undangan yang sah, tidak dapat dijerat dengan hukum yang dikeluarkan setelah perbuatan tersebut dilakukan (Sudarto : 1990 : 1920).

Dari uraian tentang penjelasan asas legalitas diatas, kiranya dapat disimpulkan bahwa asas retroaktif adalah asas tentang pemberlakuan hukum pidana yang berlaku surut. Dengan kata lain, perbuatan seseorang sebelum adanya aturan dan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dapat dijerat dengan hukum yang dikeluarkan setelah perbuatan tersebut dilakukan.

Dalam praktik hukum internasional penerapan asas ini baru terbatas pada tindak pidana pelanggaran HAM berat sebagaimana tercantum dalam *IMTN (Internasional Military Tribunal Nurembreg Tahun 1946)*, *ICTR (International Criminal Tribunal For Rwanda)* dan *ICTY (International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia)*.

Pemberlakuan asas retroaktif, tidaklah secara mutlak bisa diberlakukan tanpa dasar. Hukum Internasional hanya memberlakukan asas retroaktif terbatas pada kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang tergolong dalam kejahatan kemanusiaan dengan dasar-dasar sebagai berikut :

1. Penerapan asas non retroaktif (legalitas) hanya berlaku bagi kejahatan biasa sebagai ordinary crimes (kejahatan kriminal biasa) yang terjadi diwilayah hukum suatu negara. Sehingga untuk kejahatan HAM berat yang tergolong dalam extra ordinary crime dapat diberlakukan asas retroaktif.
2. Asas retroaktif tidak berlaku bagi para pelaku pelanggaran HAM berat sebagai extra ordinary crimes, jika telah ada peraturan hukum humaniter internasional yang mengatur dan diterima oleh hukum suatu negara. Artinya sudah ada

perundang-undangan yang mengatur sebelum perbuatan tersebut dilakukan.

3. Telah terjadi yurisprudensi dalam *IMTN (Internasional Military Tribunal Nurembreg Tahun 1946)*, *ICTR (International Criminal Tribunal For Rwanda Tahun 1994)* dan *ICTY (International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia Tahun 1993)* (Setiyono, 2009 : 329).

## **C. Sistem Pidana Menurut RUU KUHP**

### **1. Sistem Perumusan dan Penerapan Pidana**

Pola perumusan jenis dan lamanya pidana yang digunakan RUU KUHP sebagai berikut :

- a. Jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup. Pidana tutupan dan pidana pengawasan tidak dirumuskan karena hanya merupakan strafinodus dari pidana penjara;
- b. Jenis pidana pokok yang diancamkan terutama akan dirumuskan secara tunggal atau secara alternatif, sebagai suatu perkecualian dalam hal-hal tertentu dimungkinkan perumusan alternatif-kumulatif; perumusan tunggal ada dua, yaitu delik yang hanya diancam dengan denda dan delik yang hanya diancam dengan pidana penjara;
- c. Jumlah atau lamanya pidana yang dicantumkan, terutama jumlah maksimum khususnya. Ancaman minimum khusus hanya untuk delik-delik tertentu; d) Pidana denda yang diancamkan dalam perumusan delik (Buku II) disebut dengan kategori denda seperti yang diatur dalam Aturan Umum (Buku I).

Ketentuan mengenai pidana di dalam RUU KUHP di atur dalam Bab III Buku I. Tujuan dan pedoman pidana yang selama ini tidak pernah dirumuskan dalam KUHP. Perumusan tujuan dan pedoman pidana dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis,

dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Tujuan pemidanaan yang dirumuskan dalam RUU KUHP adalah sebagai berikut :

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma demi hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Mengenai pedoman pemidanaan perlu dijelaskan terlebih dahulu bahwa konsep memuat beberapa macam pedoman, yaitu :

- a) Ada pedoman pemidanaan yang bersifat umum untuk memberi pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana;
- b) Ada pedoman pemidanaan yang lebih bersifat khusus untuk memberi pengarahannya pada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu;
- c) Ada pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

## **2. Politik Pemidanaan dalam KUHP**

Perumusan politik pemidanaan dalam KUHP dilihat dari sudut kajian, yaitu ketentuan umum hukum pidana dalam Buku I KUHP dan perumusan ancaman sanksi pidana dalam Buku II dan Buku III KUHP.

Perumusan ancaman pidana dalam Buku I KUHP mengacu kepada norma pemidanaan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP, yaitu :

Pasal 10 Pidana terdiri atas:

- a. pidana pokok:
  - 1) pidana mati;

- 2) pidana penjara;
- 3) pidana kurungan;
- 4) pidana denda;
- 5) pidana tutupan.

b. pidana tambahan

- 1) pencabutan hak-hak tertentu;
- 2) perampasan barang-barang tertentu;
- 3) pengumuman putusan hakim.

Ketentuan pidana tersebut metode pengamanannya dalam norma hukum pidana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 43 KUHP. Ketentuan pemidanaan dalam Buku I KUHP ini diformulasikan secara konsisten dalam norma hukum pidana dalam Buku II dan Buku II KUHP. Fungsi ketentuan umum hukum pidana dalam Buku I benar-benar menjadi pedoman dalam memformulasikan ancaman pidana dalam norma hukum pidana dan dalam pelaksanaan pidana.

Dalam merumuskan norma hukum pidana dan merumuskan ancaman pidana, paling tidak terdapat 3(tiga) hal yang ingin dicapai dengan pemberlakuan hukum pidana di dalam masyarakat, yaitu:

- a. Membentuk atau mencapai cita kehidupan masyarakat yang ideal atau masyarakat yang dicitakan,
- b. Mempertahankan dan menegakkan nilai-nilai luhur dalam masyarakat,
- c. Mempertahankan sesuatu yang dinilai baik (ideal) dan diikuti oleh masyarakat dengan teknik perumusan norma yang negatif.

Tujuan pengenaan sanksi pidana dipengaruhi oleh alasan yang dijadikan dasar pengancaman dan penjatuhan pidana, dalam konteks ini alasan pemidanaan adalah pembalasan, kemanfaatan, dan gabungan antara pembalasan yang memiliki tujuan atau pembalasan yang diberikan kepada pelaku dengan maksud dan tujuan tertentu.

Filsafat pemidanaan sebagai landasan filosofis merumuskan ukuran atau dasar keadilan apabila terjadi pelanggaran hukum pidana. Dalam konteks ini, pemidanaan erat hubungannya dengan

proses penegakan hukum pidana. Sebagai sebuah sistem, telaahan mengenai ppidanaan dapat ditinjau dari 2 (dua) sudut, yaitu sudut fungsional dan sudut norma substantif.

Dari sudut fungsional, sistem ppidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/ konkretisasi pidana dan keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Dari sudut ini maka sistem ppidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materiil/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Sedangkan dari sudut norma-substantif (hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif), sistem ppidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiil untuk ppidanaan; atau Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiel untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana. Dengan pengertian demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan (“statutory rules”) yang ada di dalam KUHP maupun undang-undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem ppidanaan, yang terdiri dari “aturan umum” (“general rules”) dan “aturan khusus” (“special rules”). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam undang-undang khusus di luar KUHP, baik yang mengatur hukum pidana khusus maupun yang mengatur hukum pidana umum.

Ditinjau dari tiga sisi masalah dasar dalam hukum pidana, yaitu pidana, perbuatan pidana, dan pertanggungjawaban pidana, muatan hukum pidana dalam KUHP yang perlu mendapat perhatian adalah mengenai:

a. Pidana atau ppidanaan

KUHP tidak menyebutkan tujuan dan pedoman ppidanaan, sehingga pidana dijatuhkan ditafsirkan sesuai dengan pandangan

aparatus penegak hukum dan hakim yang masing-masing memiliki interpretasi yang berbeda.

Pidana dalam KUHP juga bersifat kaku, dalam arti tidak dimungkinkannya modifikasi pidana yang didasarkan pada perubahan atau perkembangan diri pelaku. Sistem pemidanaan dalam KUHP yang demikian itu jelas tidak memberi keleluasaan bagi hakim untuk memilih pidana yang tepat untuk pelaku tindak pidana. Sebagai contoh mengenai jenis-jenis pidana, pelaksanaan pidana mati, pidana denda, pidana penjara, dan pidana bagi anak.

Sistem beracara pidana pada kasus yang diancam dengan hukuman mati (pasal 340 KUHP) dan yang tidak dengan ancaman pidana mati (pasal 338 KUHP) prosedurnya sama, tidak mempunyai perbedaan dan tidak mempunyai kualifikasi dan prosedur yang berbeda. Sebagai contoh, seorang didakwa mencuri ayam dan seorang yang didakwa dengan pembunuhan berencana dengan ancaman hukuman mati, prosedurnya sama. Hal ini seringkali memunculkan adanya praktek-praktek rekayasa yang dapat mencederai rasa keadilan di dalam masyarakat. Buku ke-I KUHP yang berisi asas-asas umum dalam

Buku ke-I KUHP yang berisi asas-asas umum dalam pengaturan hukum pidana nasional, ternyata tidak mampu menampung perkembangan hukum di Indonesia. Akibatnya, perkembangan asas hukum Indonesia tidak lagi hanya berpegang pada Buku ke-I karena segala unsur (politik negara dan politik hukum) bangsa berkembang dengan pesat. Akibatnya, pengembangan asas cenderung di luar KUHP. Undang-undang khusus dikatakan sangat liar karena mengatur hal-hal dan asas-asas sendiri yang tidak ada rujukannya dengan KUHP yang diatur dalam Buku ke-II. Sebagai contoh keberadaan Undang-undang Otonomi yang melahirkan undang-undang khusus dan memberi daerah wewenang untuk membuat Hukum Pidannya sendiri seperti dalam kasus hukum Qonun di Aceh dan Peraturan Daerah yang mengatur tentang hukum pidana di daerah. Terkait dengan



pemidanaan, KUHP tidak mengatur adanya ancaman pidana minimum khusus. Seharusnya, jika hendak mengatur mengenai ancaman pidana minimum khusus dalam hukum pidana khusus dalam undang-undang di luar KUHP, terlebih dahulu dimulai dari melakukan amandemen KUHP maka seharusnya pasal dalam KUHP diamandemen dahulu sebelum ada undang-undang di luar KUHP, sehingga undang-undang yang bersifat khusus tersebut mempunyai cantolan terhadap KUHP yang merupakan ketentuan umum hukum pidana nasional Indonesia.

b. Perbuatan Pidana

Dalam menetapkan dasar patut dipidananya perbuatan, KUHP bersifat positivis dalam arti harus dicantumkan dengan undang-undang (asas legalitas formil). Dengan demikian, KUHP tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang tidak tertulis dalam perundang-undangan. Oleh karena itu, secara sosiologis KUHP telah ketinggalan zaman dan sering tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

KUHP sebagai hukum tertulis selalu lamban dalam merespon perkembangan hukum yang terjadi dalam masyarakat, keadaan ini kemudian melahirkan ide untuk membentuk hukum pidana baru di luar KUHP. Namun dalam perumusan norma hukum pidana di luar KUHP tersebut cenderung melepaskan diri ikatannya dari KUHP, terutama Buku I KUHP, yang kemudian melahirkan sistem norma sendiri yang memiliki nilai dan asas-asas hukum pidana yang lepas dari ketentuan umum hukum pidana Buku I KUHP, bahkan dalam kaitannya dengan Buku II dan Buku III KUHP acap kali terjadi duplikasi atau pengulangan pengaturan dan sebagian di antaranya ada yang triplikasi pengaturan, yakni pengaturan norma yang sama diatur dalam tiga peraturan yang berbeda dengan disertai dengan ancaman sanksi pidana yang berbeda.

c. Pertanggungjawaban pidana:

Beberapa masalah yang muncul dalam aspek pertanggungjawaban pidana antara lain mengenai asas kesalahan (*culpabilitas*) yang tidak dicantumkan secara tegas dalam

KUHP, namun hanya disebutkan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* sebagai penjelasan WvS. Asas *culpabilitas* merupakan penyeimbang dari asas legalitas yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1), yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana karena secara obyektif memang telah melakukan tindak pidana (memenuhi rumusan asas legalitas) dan secara subyektif terdapat unsur kesalahan dalam diri pelaku (memenuhi rumusan asas *culpabilitas*).<sup>40</sup>

Demikian juga tidak mengatur mengenai subjek hukum korporasi dan pertanggungjawaban korporasi yang menyebabkan terjadinya penafsiran yang tidak sama mengenai siapa yang bertanggungjawab apabila ditengarai terjadinya pelanggaran hukum yang melibatkan korporasi.

Atas dasar uraian tersebut di atas, melahirkan sistem formulasi pengancaman pidana dalam hukum pidana yang menjadi tidak konsisten. Menurut KUHP ketentuan pengancaman pidana dideskripsikan sebagai berikut:

#### Aturan Pidanaan dalam KUHP

No	Jenis Pidana	Aturan Pemindahan
1.	Pidana Mati	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pidana mati sebagai pidana pokok yang terberat yang diancamkan kepada tindak pidana yang sangat berat selalu disertai dengan alternatif pidana sumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun</li> <li>2. Menurut UNDANG-UNDANG No. 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan</li> </ol>

<sup>40</sup> Ahmad Bahiej, *Sejarah dan Problematika Hukum Pidana Materiel di Indonesia*,

		Peradilan Umum dan Militer dilaksanakan dengan cara tembak mati
2.	Pidana Penjara	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Lamanya dapat seumur hidup atau selama waktu tertentu (Minimal umum 1 hari, maksimal umum 15 tahun)</li> <li>2. Boleh 20 tahun berturut-turut, jika: ada alternatif pidana mati, penjara seumur hidup, atau penjara selama waktu tertentu, dan ada pembarengan, pengurangan, atau kejahatan yang dilakukan oleh pejabat (Pasal 52)</li> <li>3. Tidak boleh melebihi 20 tahun.</li> <li>4. Dapat ditambah pidana tambahan</li> <li>5. Masa percobaan Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 paling lama 3 tahun dan pelanggaran lainnya 2 tahun.</li> <li>6. Masa percobaan dimulai saat keputusan hakim berkekuatan hukum tetap.</li> </ol>
3.	Pidana Kurungan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Lamanya minimal umum 1 hari maksimal umum 1 tahun.</li> <li>2. Jika ada pembarengan, pengurangan, atau dilakukan oleh pejabat maka maksimal 1 tahun 4 bulan.</li> </ol>

4.	Pidana Denda	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Minimal umum Rp 3,75</li> <li>2. Jika tidak dibayar diganti kurungan pengganti. Kurungan pengganti minimal 1 hari maksimal 6 bulan. Tapi jika ada perbarengan, pengulangan, atau dilakukan pejabat maka maksimal 8 bulan.</li> </ol>
----	--------------	--

Norma hukum pidana dan norma pengancaman sanksi pemidanaan dalam KUHP disusun secara sistematis sehingga nampak jelas hubungan antara norma hukum pidana dalam satu pasal dengan pasal lain, demikian juga cara merumuskan ancaman sanksi pidana. Unsur sistematis tersebut menjadi ciri dari suatu hukum yang terkodifikasi, karena disusun dan dipersiapkan dan dirumuskan dalam waktu dan oleh lembaga perumus yang sama. Hal ini berbeda dengan hukum non-kodifikasi atau dalam undang-undang di luar KUHP/kodifikasi yang biasanya dibuat dan diberlakukan untuk merespon kejahatan tertentu dan dipengaruhi oleh situasi kondisi kejahatan pada saat itu.

Deskripsi penormaan hukum pidana dan pengancaman sanksi pidana dalam KUHP dapat dideskripsikan sebagai berikut:

1. Pengaturan sistem pengancaman pidana dalam KUHP diatur dalam pedoman umum pengancaman pidana dimuat dalam Buku I tentang Ketentuan Umum:
  - a. Jenis pidana (dimuat dalam Pasal 10 KUHP)
  - b. Cara pengancaman pidana
  - c. Penjatuhan pidana perbarengan
  - d. Pemberatan dan pemyeringan pidana
2. Formulasi pengaturan pengancaman pidana dalam Buku II KUHP:
  - a. Pidana denda dipergunakan sebanyak 123 kali, dengan rincian:
    - 1) Ancaman pidana denda saja sebanyak 1 kali dengan menggunakan rumusan "pidana denda" saja yang

ditujukan kepada pengurus perseroan yang turut andil dalam menerbitkan ijin untuk melakukan perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar.

- 2) Ancaman pidana denda sebagai pidana alternatif pidana lain sebanyak 122kali yang didahului dengan frase „atau pidana denda“.
- b. Pidana kurungan diterapkan sebanyak 37 kali dengan rincian:
- 1) Pidana kurungan dipergunakan sebagai ancaman pidana pokok sebanyak 9 kali yang prumusannya diawali dengan kata „dengan pidana kurungan“.
  - 2) Pidana kurungan sebagai pidana alternatif dari pidana lain dipergunakan sebanyak 28 kali yang dalam prumusannya diawali dengan kata „atau pidana kurungan“.
- c. Pidana mati dipergunakan sebagai ancaman sanksi pidana sebanyak 10 kali dengan cara pengancaman:
- 1) Pidana mati sebagai pidana pokok terberat
  - 2) Pidana mati selalu diancamkan sebagai pidana pemberatan ditujukan kepada delik yang dikualifisir.
  - 3) Pidana mati selalu dialternatifkan sebagai pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara paling lama 20 tahun.
- d. Pidana Penjara dipergunakan sebagai ancaman pidana sebanyak 485 kali dengan rincian:
- 1) Kedudukan sanksi pidana penjara sebagai pidana pokok, sebagai alternatif atau sebagai pidana yang bersifat sementara atau sebagai pidana pengganti.
  - 2) Pidana penjara dengan hitungan tahun sebagai ancaman pidana pokok dipergunakan sebanyak 274 kali.
  - 3) Pidana penjara baik dengan hitungan tahun atau seumur hidup dipergunakan sebanyak 292 kali.
  - 4) Pidana penjara diancamkan sebagai ancaman pidana alternatif dari ancaman pidana lain dipergunakan sebanyak 26 kali.

e. Perumusan sanksi pidana penjara dalam Buku II dideskripsikan sebagai berikut:

- 1) Pidana Penjara paling lama 1 bulan = 3 kali
- 2) Pidana Penjara paling lama 1 tahun = 48 kali
- 3) Pidana Penjara paling lama 1 tahun 6 bulan = 6 kali
- 4) Pidana Penjara paling lama 2 tahun = 36 kali
- 5) Pidana Penjara paling lama 2 tahun = 37 kali
- 6) Pidana Penjara paling lama 3 bulan = 9 kali
- 7) Pidana Penjara paling lama 3 tahun = 5 kali
- 8) Pidana Penjara paling lama 4 tahun = 47 kali
- 9) Pidana Penjara paling lama 5 tahun = 30 kali
- 10) Pidana Penjara paling lama 6 bulan = 5 kali
- 11) Pidana Penjara paling lama 6 tahun = 17 kali
- 12) Pidana Penjara paling lama 7 tahun = 41 kali
- 13) Pidana Penjara paling lama 8 tahun = 14 kali
- 14) Pidana Penjara paling lama 9 bulan = 36 kali
- 15) Pidana Penjara paling lama 9 tahun = 19 kali
- 16) Pidana Penjara paling lama 12 tahun = 28 kali
- 17) Pidana Penjara paling lama 15 tahun = 28 kali
- 18) Pidana Penjara paling lama 20 tahun = 7 kali
- 19) Pidana Penjara seumur hidup = 23 kali

### **3. Pengaturan pengancaman pidana dalam Buku III KUHP:**

a. Pidana denda dipergunakan sebanyak 84 kali dengan rincian:

- 1) Pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan sebanyak 8 kali
- 2) Pidana denda sebagai alternatif pidana kurungan dipergunakan sebanyak 35 kali.
- 3) Pidana denda sebagai pidana pokok dipergunakan sebanyak 39 kali. b. Pidana kurungan dipergunakan sebanyak 55 kali dengan rincian sebagai berikut: 1) Pidana kurungan paling lama 1 bulan sebanyak 7 kali 2) Pidana kurungan paling lama 1 tahun sebanyak 1 kali 3) Pidana kurungan paling lama 10 hari sebanyak 2 kali
- 4) Pidana kurungan paling lama 12 hari sebanyak 2 kali

- 5) Pidana kurungan paling lama 2 bulan sebanyak 7 kali
- 6) Pidana kurungan paling lama 2 minggu sebanyak 2 kali
- 7) Pidana kurungan paling lama 3 bulan sebanyak 9 kali
- 8) Pidana kurungan paling lama 3 hari sebanyak 5 kali
- 9) Pidana kurungan paling lama 3 minggu sebanyak 2 kali
- 10) Pidana kurungan paling lama 6 bulan sebanyak 1 kali
- 11) Pidana kurungan paling lama 6 hari sebanyak 10 kali
- 12) Pidana kurungan paling lama 6 minggu sebanyak 1 kali





# BAB V

## Perkembangan Formulasi Konsep RUU KUHP



### A. Ruang Lingkup Perkembangan Formulasi Konsep RUU KUHP

Konsep RUU KUHP mengalami perkembangan dan perubahan. Perkembangan Bab I buku I meliputi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan ruang berlakunya hukum pidana yaitu menurut waktu dan menurut tempat. Perubahan menurut tempat diadakan reformulasi asas teritorial, personal (nasional aktif), perlindungan (nasional pasif) dan asas universal. Sedangkan, ruang berlakunya menurut waktu yaitu :

- 1) Pasal 1, yaitu asas legalitas. Mengubah/mengganti Ayat (4) dengan ketentuan mengenai kriteria/rambu-rambu/pedoman sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat)
- 2) Pasal 2 yaitu aturan peralihan karena adanya perubahan undang-undang. Mengubah Ayat (1) yang semula masih sama dengan KUHP (WvS)

Pada Bab II buku I tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, bentuk-bentuk tindak pidana (*forms of criminal offence*) terdapat perubahan Pasal pemufakatan jahat, ditambahkan Pasal tentang persiapan dan ditambahkan perumusan tentang batasan recidive. Adanya reformulasi alasan penghapus pidana atau alasan pembenar dan alasan pemaaf. Perkembangan pada Buku II bertolak dari ide kodifikasi, berbagai delik di luar KUHP dan yang masih ada di dalam RUU KUHP dimasukkan atau diintegrasikan ke Buku II.

## **B. Perkembangan Asas Legalitas**

Selama ini asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menentukan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.<sup>2</sup> Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP draft tahun 2010 masih mempertahankan asas legalitas sebagai asas fundamental. Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP menentukan bahwa tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Selanjutnya ayat (2) dari Pasal tersebut menentukan bahwa dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Namun asas legalitas tersebut mengalami perluasan dalam ketentuan selanjutnya. Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP menentukan konsep yang berbeda dari adagium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege*. Ayat (3) menentukan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Selanjutnya Ayat (4) menentukan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dengan adanya ketentuan Pasal 1 ayat (3) dan ayat (4) RUU KUHP tersebut maka seseorang dapat dituntut dan dipidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat meskipun perbuatan tersebut tidak dilarang dalam perundang-undangan. Penjelasan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP menyebutkan: suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan

pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.

Perluasan asas legalitas tersebut menggambarkan adanya pertentangan antara ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) dengan ayat (3) dan ayat (4) RUU KUHP. Pertentangan tersebut terjadi karena Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP menghendaki adanya peraturan sebelum tindakan yang dianggap melanggar hukum itu terjadi. Dengan demikian ketentuan ini menghendaki adanya kepastian hukum. Sedangkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP mengesampingkan kepastian hukum dengan mengedepankan keadilan (untuk memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu). Di satu sisi, melalui asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP, hukum pidana menghendaki aturan yang tertulis dan cermat. Sementara hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tertulis (untuk menunjuk hukum selain hukum yang dibentuk oleh negara).

Larangan penggunaan analogi dalam Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP juga kontradiktif dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP. Larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain.

### **1. Perluasan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP (Asas Legalitas Materiil) dikaitkan dengan makna dari asas legalitas.**

Dalam hukum pidana Indonesia, asas legalitas diatur dengan jelas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada. Pasal 1 ayat (1) KUHP ini memuat dua hal penting yaitu: pertama, perbuatan pidana harus ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Kedua, perundang-undangan harus ada

sebelum terjadinya perbuatan pidana tersebut. Asas legalitas yang telah diakui secara universal dalam sistem hukum pidana nasional yang dianut banyak negara tersebut.<sup>41</sup> diatur kembali dalam Pasal 1 RUU KUHP draf tahun 2010. Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP menentukan bahwa tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundangundangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Sebagaimana penjelasan dari ayat tersebut yang menyatakan bahwa ayat ini mengandung asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan demikian oleh atau didasarkan pada Undang-Undang. Dipergunakannya asas tersebut, oleh karena asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu, ketentuan peraturan perundang-undangan pidana atau yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini, berarti bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana.

Selanjutnya Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP menentukan bahwa dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi. Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktek selama ini dapat dihilangkan.

---

<sup>41</sup> Romli Atmasasmita. 2009. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, Jakarta: Fikahati, hal. 106.

Namun selanjutnya Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP menentukan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Penjelasan ayat ini menyebutkan sebagai berikut: adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Sedangkan Pasal 1 ayat (4) RUU KUHP menentukan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materiil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.

Jika Pasal 1 RUU KUHP dibaca secara utuh maka akan berbunyi sebagai berikut: hukum pidana menganut asas legalitas dengan larangan analogi. Namun asas legalitas dapat dikecualikan dengan memberlakukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut adalah yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dengan kata lain hukum pidana Indonesia mengakui adanya dua asas legalitas yaitu asas legalitas formil sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP dan asas legalitas materiil sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP. Dasar patut dipidananya suatu perbuatan pada asas legalitas formal adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan (hukum tertulis). Sedangkan pada asas legalitas materiil menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum tidak tertulis).<sup>42</sup>

RUU KUHP tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Penjelasan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP hanya menyebutkan bahwa “dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat”. Dari penjelasan tersebut, RUU KUHP hanya membatasi hukum yang hidup dalam masyarakat adalah tindak pidana adat. Dengan demikian, Perumus RUU KUHP tidak mengakui hukum agama sebagai hukum yang juga diyakini dan hidup dalam masyarakat. Mengenai tindak pidana adat, RUU KUHP juga tidak tegas mengatur tindak pidana adat yang mana yang dapat dikenai pidana apabila tindak pidana adat tersebut dilanggar.

Melalui asas legalitas, hukum pidana menghendaki aturan yang tertulis dan cermat. Sementara sebagian besar hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tertulis. Pada dasarnya, munculnya terminologi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam RUU KUHP tidak lain adalah untuk menunjuk hukum selain hukum yang dibentuk oleh negara. Dengan demikian, secara kasat mata RUU KUHP ini seolah membuka peluang pluralisme hukum walaupun mekanisme penyelesaiannya tetap menggunakan peradilan pidana. Dengan kata lain, asas legalitas dihadapkan dengan pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat

---

<sup>42</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.* hal. 75.

Terdapat dua hal penting dari adanya asas legalitas formil (Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP) yaitu: pertama, suatu perbuatan harus dirumuskan dulu dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan tersebut harus ada terlebih dahulu sebelum terjadinya perbuatan tersebut. Konsekuensi dari kedua hal tersebut adalah perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam peraturan perundang-undangan sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana. Dengan kata lain, hukum tidak tertulis tidak dapat diterapkan.

Peraturan perundang-undangan pidana harus ada terlebih dahulu sebelum terjadinya perbuatan tersebut, artinya ketentuan hukum pidana tidak diperbolehkan berlaku surut. Ketentuan dipertegas dengan adanya larangan penggunaan analogi dalam Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP. Dengan demikian, sebenarnya Pasal ini melarang penerapan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP yang memberlakukan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP juga bertentangan dengan makna dari asas legalitas yang mengharuskan perumusan tindak pidana yang jelas (asas *lex certa*). Perumusan tindak pidana melalui undang-undang tidak lain sebagai wujud kewajiban pembentuk undang untuk merumuskan ketentuan pidana secara rinci dan secermat mungkin.

Penjelasan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP menyebutkan bahwa ketentuan dalam ayat ini merupakan pengecualian dari asas legalitas. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan. Pengakuan hukum yang tidak tertulis ini, dengan demikian menjadikannya sebagai hukum yang formal. Sebagaimana penjelasan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP yang menyebutkan: “adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, hal tersebut

mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini”.

Dengan memasukkan hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum tidak tertulis) menjadi hukum yang formal membawa implikasi yaitu penegakan hukum yang hidup dalam masyarakat akan dilakukan oleh negara melalui sistem peradilan pidana. Jika terjadi pelanggaran maka akan diproses melalui proses formal baik penyelidikan, penyidikan, penuntutan/pemeriksaan di pengadilan maupun pelaksanaan pidana. Artinya, diperlukan aparat penegak hukum (polisi, jaksa, dan hakim) yang mengerti mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat dimana dia bertugas.

Dari Penjelasan Umum RUU KUHP tergambar bahwa pemikiran pembentuk RUU KUHP untuk memasukan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat ke dalam hukum formal, bertitik tolak dari keseimbangan monodualistik yaitu asas keseimbangan antara kepentingan/perlindungan individu dengan kepentingan/perlindungan masyarakat dan keseimbangan antara kepastian hukum dengan keadilan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut Perumus RUU KUHP ketentuan asas legalitas formil (Pasal 1 ayat (1) mengedepankan kepastian hukum dan asas legalitas materiil (Pasal 1 ayat (3)) mengedepankan keadilan. Asas legalitas formil lebih mementingkan kepastian hukum di atas keadilan dan asas legalitas materiil lebih mementingkan keadilan di atas kepastian hukum.

Asas legalitas formil menghendaki adanya peraturan sebelum tindakan yang dianggap melanggar hukum itu terjadi, dengan kata lain menunjukkan tentang kepastian hukum dan mengesampingkan keadilan, hal ini disebabkan karena proses hukum pidana bermuara pada penjatuhan pidana. Asas legalitas merupakan sarana utama untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa dalam pemidanaan, dengan kata lain segala kewenangan penguasa harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan. Dengan demikian sebagai sarana kepastian hukum bagi rakyat, hal ini berarti asas legalitas formil dapat menjadi sarana mewujudkan keadilan dalam pemidanaan.



Asas legalitas materiil yang mengakui keberadaan hukum adat sebagai hukum tidak tertulis mengedepankan keadilan di atas kepastian hukum. Sulit membayangkan bagaimana agar keseimbangan antara kepastian dan keadilan tersebut dapat terwujud apabila keadilan sendiri tidak dapat diukur. Tepat bahwa tujuan hukum adalah keadilan, tanpa keadilan sebagai tujuan akhirnya, maka hukum hanya akan menjadi alat pembenaran kesewenang-wenangan mayoritas atau pihak penguasa terhadap minoritas atau pihak yang dikuasai. Namun bagaimana mewujudkan keadilan di atas kepastian hukum apabila konsep keadilan itu sendiri belum jelas, banyak pandangan yang berbeda mengenai keadilan dari beberapa teoritikus hukum. Ukuran keadilan bisa “subyektif” dan “relatif”. “Subyektif”, karena ditentukan oleh manusia yang mempunyai wewenang memutuskan itu tidak mungkin memiliki kesempurnaan yang absolut. “Relatif”, karena bagi seseorang dirasakan sudah adil, namun bagi orang lain dirasakan sama sekali tidak adil.

Penekanan keadilan di atas kepastian hukum dikhawatirkan akan memberikan pembenaran kepada hakim untuk menyimpang dari kepastian hukum. Keadilan seharusnya mengandung elemen tidak memihak, jujur dan adil, persamaan perlakuan dan kepatutan atas dasar nilai-nilai yang berkembang dan diterima masyarakat. Permasalahan lain adalah apakah dengan menjadikan hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi hukum yang formal dapat menjamin terpenuhinya rasa keadilan masyarakat.

Tujuan hukum adalah terciptanya suatu kedamaian yang didasarkan pada suatu keserasian antara ketertiban dengan ketentraman. Tujuan hukum akan tercapai apabila didukung oleh tugas hukum, yakni keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum, sehingga akan menghasilkan suatu keadilan.<sup>43</sup> Dengan demikian, keadilan adalah tujuan hukum yang dapat dicapai dengan adanya kepastian hukum.

---

<sup>43</sup>Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. 2009., *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum – Studi pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal. 39.

Alasan lain Perumus RUU KUHP memasukkan hukum yang hidup dalam masyarakat karena masih banyak perbuatan lain yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan jahat tetapi belum tertampung dalam RUU. Pemikiran demikian dapat dipersamakan dengan anggapan masih terdapat *criminal extra ordinaria* dalam konsep jaman Romawi Kuno. Dengan kata lain, masih banyak crimina stellionatus (perbuatan jahat atau durjana) yang tidak tertampung KUHP. Padahal dalam RUU KUHP sudah banyak dirumuskan jenis-jenis tindak pidana baru. Tindak pidana baru tersebut antara lain: janji kawin (yang bersetubuh dengan perempuan dengan janji kawin yang kemudian diingkari), kumpul kebo, dan sebagainya.

Pada dasarnya tujuan akhir dari kebijakan kriminal, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya “kebahagiaan warga masyarakat/penduduk” (*happines of the citizens*); “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*), “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*) atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*). Perlindungan masyarakat yang dimaksud tentunya meliputi kepentingan pelaku, korban, dan masyarakat. Jika masih banyak crimina stellionatus yang perlu dipidana apabila perbuatan tersebut dilanggar maka dapat dilakukan melalui kebijakan kriminal melalui pembentukan undang-undang dengan tujuan untuk menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat (termasuk norma adat, tindak pidana adat) tersebut.

Melalui kebijakan kriminal, hukum pidana (Perumusan RUU KUHP) menyaring dari sekian banyak perbuatan yang tercela, yang tidak susila atau yang merugikan masyarakat sejumlah perbuatan yang dijadikan tindak pidana. Tidak mungkin semua perbuatan tersebut (yang tercela, yang tidak susila, atau yang merugikan) dapat dijadikan tindak pidana. Dalam hal ini, Perumus RUU KUHP sebagai pembuat kebijakan harus memperhatikan empat hal: tujuan hukum pidana; penetapan

perbuatan yang tidak dikehendaki; perbandingan antara sarana dan hasil; dan kemampuan badan penegak hukum.<sup>44</sup>

Selanjutnya terkait dengan “hukum yang hidup dalam masyarakat”, Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP tidak memberikan pengertian yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. RUU juga tidak memberikan batasan yang jelas hukum yang hidup yang mana yang akan diterapkan. RUU KUHP juga tidak memberikan lingkup keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat. Pasal 1 ayat (4) RUU KUHP menentukan batasan hukum yang hidup dalam masyarakat adalah yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Namun, batasan ini tidak memberikan kepastian hukum karena masih bersifat multi-interpretasi.

Dari penjelasan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP hanya ada penyebutan mengenai tindak pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Tidak ada ketentuan yang jelas apa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam masyarakat atau tindak pidana tersebut. Ketentuan ini akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan asas legalitas itu sendiri. Ketidakpastian hukum akan semakin nyata jika dilihat dari karakter tindak pidana adat.

Tindak pidana adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Berbeda dengan hukum pidana yang menekankan peristiwa apa yang dapat diancam dengan hukuman serta macam apa hukumannya, dikarenakan peristiwa itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>45</sup> Tidak ukuran kapan keseimbangan masyarakat terganggu akibat dari suatu perbuatan. Asas legalitas menghendaki peraturan yang dituliskan dalam perundangundangan dirumuskan dengan rinci (*lex certa*), tidak diberlakukan surut (*non retroaktif*), dan larangan

---

<sup>44</sup> Sudarto, *Op. Cit.*, hal. 36.

<sup>45</sup> Hilman Hadikusuma. 1989. *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, hal. 8.

analogi. Sedangkan hukum yang hidup dalam Tidak ukuran kapan keseimbangan masyarakat terganggu akibat dari suatu perbuatan. Asas legalitas menghendaki peraturan yang dituliskan dalam perundangundangan dirumuskan dengan rinci (*lex certa*), tidak diberlakukan surut (*non retroaktif*), dan larangan analogi. Sedangkan hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tertulis dan tidak mempunyai rumusan yang jelas mengenai perbuatan yang dilarang tersebut. Masyarakat seharusnya sudah tahu apakah perbuatan yang ia lakukan merupakan tindak pidana atau bukan. Oleh karena itu asas legalitas juga melarang ketentuan yang berlaku surut, hal ini untuk menegakkan kepastian hukum bagi masyarakat.

Selain itu Penjelasan Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP menyebutkan bahwa larangan penggunaan analogi merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain.

undang analog satu dengan yang lain. Melalui penerapan hukum yang hidup dalam masyarakat, perbuatan yang semula bukan tindak pidana berdasarkan KUHP dapat menjadi tindak pidana, tidak lain merupakan suatu analogi. Berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang deliknya tidak diatur dalam ketentuan pidana, seseorang dapat dimintai pertanggungjawabannya. Hal semacam ini merupakan suatu bentuk analogi yang bersifat *gesetz analogi*. Sedangkan Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP secara tegas telah melarang penggunaan analogi.

Meskipun hukum ketentuan adat didasarkan pada tradisi yang menurut hukum adat berlaku, tetapi dalam cara penyelesaiannya akan selalu terbuka dan selalu dapat menerima segala sesuatu yang baru, oleh karenanya akan selalu tumbuh ketentuan-ketentuan yang baru. Hal ini disebabkan karena apa yang disepakati di hari kemarin belum tentu sesuai dengan apa yang

disepakati hari ini, begitu pula yang akan disepakati di masa-masa mendatang, walaupun segala sesuatunya berpedoman pada apa yang digariskan dari masa leluhur.<sup>46</sup>

Selain itu, hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum pidana adat) tidak bersifat pasti, sifat ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi, sangat berbeda dengan konsep asas legalitas yang menghendaki aturan yang tertutup. Yang penting dijadikan ukuran menurut hukum adat adalah rasa keadilan menurut kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan perkembangan keadaan, waktu, dan tempat. Hal ini menunjukkan tidak adanya kepastian bagi masyarakat. Dengan demikian, apa yang disebutkan dalam Penjelasan RUU KUHP bahwa pencantuman hukum yang hidup dalam masyarakat tidak akan mengganggu asas legalitas adalah tidak tepat. Dengan kata lain, perluasan asas legalitas yang mencantumkan hukum yang hidup dalam masyarakat bertentangan dengan makna dari asas legalitas itu sendiri.

## **2. Perluasan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP ditinjau dari Perspektif HAM.**

Asas legalitas telah diakui secara universal dalam sistem hukum pidana nasional yang dianut banyak negara.<sup>32</sup> Di Indonesia, asas legalitas ini dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas juga sejalan dengan ketentuan Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa “hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Perumusan asas legalitas mengandung asas “*Lex Temporis Delicti*” (LTD). Larangan berlakunya hukum/Undang-Undang Pidana secara retroaktif ini, dilatarbelakangi oleh ide perlindungan HAM. Prinsip ini juga tercantum dalam Pasal 11 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), Pasal 15 ayat (1) *International Convention on Civil and Political Rights*

---

<sup>46</sup> Hilman Hadikusuma. 1989. *Hukum Pidana Adat* ;: Alumni: Bandung, hal. 12.

(ICCPR), Pasal 22 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) Statuta Roma tentang International Criminal Court (ICC).<sup>47</sup>

Walaupun prinsip nonretroaktif dilatarbelakangi ide perlindungan HAM, namun di era reformasi saat ini, masalah retroaktif ini juga muncul justeru sewaktu dibicarakan masalah “kejahatan HAM” dalam rangka perlindungan HAM. Dalam hal ini, penerapan asas nonretroaktif dikecualikan dalam praktek hukum pidana internasional. Penerapan hukum internasional humaniter terhadap penjahat perang dan pembentukan mahkamah ad hoc yang berlaku retroaktif dalam mengadili kejahatan genosida dan kejahatan perang; diperbolehkan dan bahkan diakui putusannya sebagai yurisprudensi hukum pidana internasional.

Perkembangan kejahatan dalam konteks peradaban umat manusia sejak masa renaissance dan humanisme sering kejahatan dihubungkan dengan dan dipandang bertentangan dengan prinsip kemanusiaan universal. Di dalam hukum pidana internasional telah diakui jenis kejahatan (baru) yang dikenal dengan berbagai istilah seperti: “*unimaginable atrocities that deeply shook the conscience of humanity*”; “*crimes threaten the peace, security and well being of the world*”; “*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*”. Semua istilah tersebut merujuk kepada satu istilah, yaitu “*international crimes*”. Dalam Pasal 5 Statuta ICC, “yurisdiksi ICC”: hanya disebut “*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*”. Penggunaan beragam pengertian istilah tersebut, mencerminkan perubahan pandangan masyarakat internasional atas nilai-nilai (values) yang berkembang baik selama masa Liga Bangsa-Bangsa maupun sesudah berakhirnya Perang Dunia II.<sup>48</sup>

Pasal 5 Statuta ICC tentang yurisdiksi ICC meliputi 4 (empat) jenis kejahatan yaitu: genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan agresi. Penetapan keempat jenis kejahatan sebagai kejahatan luar biasa tersebut adalah dilihat baik dari sisi kualitas sifat perbuatannya maupun dari sisi akibat massal, meluas, dan

---

<sup>47</sup> Romli Atmasasmita. 2009. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, Fikahati Aneska: Jakarta, hal. 106.

<sup>48</sup> *Ibid.* hal. 107 - 108.

mengancam kehidupan umat manusia; dikenal kemudian dengan sebutan, “*jus cogens*”.

Dampak pengakuan masyarakat internasional terhadap “*jus cogens*”, yaitu tidak dapat diterapkannya secara kaku asas *nullum delictum crimen sine lege* dalam hukum pidana internasional, karena kekhususan disiplin ilmu ini. Meskipun ada larangan penggunaan analogi dalam hukum pidana, namun penerapan asas legalitas dalam praktek hukum pidana internasional menggunakan standar minimum yang dikenal sebagai “*the Rule of Eiusdem generis*”. Standar ini memperbolehkan dilaksanakan penafsiran analogi atas suatu perbuatan dan membolehkan penerapan hukuman melalui penafsiran analogi terhadap kejahatan dan hukum yang sama yang diatur dalam hukum nasional dari negara yang berwenang melakukan penuntutan terhadap kejahatan yang bersangkutan. Dalam kaitan ini, Bassiouni menegaskan bahwa hukum pidana internasional membolehkan suatu negara memiliki yurisdiksi untuk menegakkan ketentuan hukum internasional melalui cara analogi terhadap kejahatan yang sama diatur dalam hukum nasional. Cara ini telah dilakukan dalam praktek negaranegara melakukan penuntutan internasional terhadap kejahatan perang dan pembajakan.<sup>49</sup>

Perkembangan tersebut di Indonesia juga diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yang menentukan bahwa pelanggaran HAM berat akan diadili oleh Pengadilan HAM. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM mengatur hukum pidana materiil dan membagi/merinci “pelanggaran HAM yang berat” menjadi dua tindak pidana, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dari beberapa peraturan tersebut baik nasional maupun internasional diakui adanya perluasan terhadap asas legalitas namun terbatas pada kejahatan HAM berat (pelanggaran HAM berat). Ketentuan yang mengatur mengenai kejahatan HAM berat pun dengan jelas dan rinci menentukan apa yang dimaksud

---

<sup>49</sup>*Ibid.* hal. 111.

dengan kejahatan tersebut dan kejahatan apa saja yang termasuk dalam kejahatan HAM berat. Berbeda dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, tidak dapat diperkirakan, terbuka, dinamis, tumbuh berkembang, dan berubah termasuk tentang terlarang atau tidaknya suatu perbuatan. Dengan demikian justru akan melanggar HAM karena dapat diberlakukan sewenang-wenang.

Mengangkat hukum adat (hukum yang hidup dalam masyarakat) menjadi lebih berperan dalam kasus-kasus tindak pidana, bagi aparat penegak hukum terutama hakim nampaknya tidaklah terlalu mudah untuk mencari dan menemukan serta melaksanakan hukum adat yang berlaku di suatu daerah/ masyarakat adat tertentu. Penelitian yang akurat dan mutakhir mengenai peta masyarakat adat di Indonesia, belum pernah dilakukan lagi, sejak ditetapkannya pembagian masyarakat adat menurut Van Vollenhoeven.<sup>50</sup>

Selain itu, perlu dipertimbangkan sejauhmanakah hukum adat yang sedang berlaku di beberapa masyarakat adat Indonesia sejalan dengan aspirasi dan perkembangan budaya masyarakat modern/maju. Hal ini berkaitan erat dengan program pembangunan di bidang hukum yang lebih menitikberatkan pada perubahan-perubahan fungsi dan peranan tatanan hukum serta pranata hukum yang berlaku secara nasional. Sehingga dengan demikian, masalah pokok, berkaitan dengan hal di atas, adalah, masalah prioritas kebijaksanaan pembangunan di bidang hukum: apakah pelestarian “hukum adat” di beberapa daerah adat tertentu di Indonesia ataukah kesatuan hukum nasional yang berpijak pada nilai-nilai yang disepakati oleh semua masyarakat di seluruh wilayah Indonesia

### **C. Perkembangan Aturan Peralihan**

Salah satu komponen krusial yang sering luput untuk diperhatikan dalam kajian akademik diantara komunitas hukum adalah mengenai relasi yang tercipta antara kebijakan rekodifikasi dengan ketentuan peralihan dalam RUU KUHP. Diadakannya ketentuan peralihan dalam suatu undang – undang umumnya bertujuan untuk pemindahan keadaan

---

<sup>50</sup> Romli Atmasasmita. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung: Mandar Maju, hal. 92.



yang diakibatkan oleh adanya perubahan dari peraturan perundangan-perundangan yang ada kepada keadaan yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang baru sehingga perubahan tersebut dapat berjalan lancar dan teratur dan tidak membawa kegoncangan di dalam masyarakat.

Rancangan KUHP sendiri mengalami beberapa perubahan terkait dengan ketentuan peralihan. Jika sebelum 2012, RUU KUHP mengamanatkan adanya ketentuan peralihan yang diatur secara khusus dalam Undang – Undang tersendiri namun setelah 2012, para penyusun RUU KUHP memasukkan ketentuan peralihan tersebut kedalam RUU KUHP itu sendiri.

Salah satu masalah yang mengemuka dalam pembahasan aturan peralihan di RKUHP adalah pengaturan mengenai “ketentuan aturan khusus bagi keadaan atau hubungan yang sudah ada pada saat mulai berlakunya RUU KUHP” dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang sudah ada sebelumnya.

#### **D. Perkembangan Bentuk-Bentuk tindak Pidana**

KUHP tidak menjelaskan mengenai adanya suatu Tujuan Pidanaan, akan tetapi didalam RUU KUHP tujuan pidanaan diuraikan secara jelas pada Pasal 54 Ayat (1) dan (2) yang mana ini merupakan implementasi dari Ide Keseimbangan. Pidanaan bertujuan:

1. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
3. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
4. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
5. Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

RUU KUHP menyebutkan serta menjelaskan mengenai Pedoman Pidanaan yang tidak terdapat di dalam KUHP. Pedoman Pidanaan sejatinya akan sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan

takaran atau berat ringannya suatu hukuman atau pidana yang akan dijatuhkan.

Hal ini terdapat dalam Pasal 51 Ayat (1) mengenai pertimbangan dalam pemidanaan, dan Pasal 52 Ayat (2) mengatur mengenai asas *Rechterlijk Pardon* (permaafan hakim) dengan mempertimbangkan keadilan dan kemanusiaan terhadap terdakwa. Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan sebagai berikut:

1. kesalahan pembuat tindak pidana;
2. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
3. sikap batin pembuat tindak pidana;
4. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
5. cara melakukan tindak pidana;
6. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
7. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
8. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
9. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
10. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
11. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pada Pasal 56 RUU KUHP mengatur tentang *Culpa in Causa*, yaitu dimana seseorang patut untuk dicela apabila dia dengan sengaja memasukkan diri ke dalam alasan penghapus pidana. Mengenai *Culpa in Causa*, sebagai berikut : seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana, jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana. KUHP tidak mengatur secara terbuka mengenai perubahan dan penyesuaian pidana. Namun RUU KUHP mengatur akan hal itu yang terdapat pada Pasal 57 Ayat (1)-(6) tentang perubahan dan penyesuaian pidana. Dengan

memperhatikan sakah satu tujuan pemidanaan yang berorientasi kepada usaha untuk memperbaiki perilaku terpidana, yang mana dimungkinkan untuk adanya suatu remisi.

Di dalam KUHP tidak mengatur tentang Pedoman Penerapan Pidana Penjara dengan Perumusan Tunggal dan Alternatif, sedangkan RUU KUHP mengatur tentang hal itu yang terdapat dalam Pasal 58 Ayat (1) – (4).Pasal ini dicantumkan bertujuan untuk memberikan kemungkinan yang diberikan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara terhadap terdakwa, yang mana untuk mengatasi sifat kaku dari perumusan pidana yang bersifat tunggal yang seolah-olah mengharuskan hakim untuk hanya menjatuhkan pidana penjara.

Masih terkait dengan Penjelasan Pasal 59-60 RUU KUHP juga mengatur tentang Pedoman Penerapan Pidana Penjara dengan Perumusan Tunggal dan Alternatif.

Lain-lain ketentuan pemidaan tidak terdapat pada KUHP, akan tetapi diatur didalam Pasal 61 dan 62 RUU KUHP yang mengatur tentang pelaksanaan putusan (penintensier).

RUU KUHP pada Pasal 63 Ayat (1) – (3) mengatur tentang ketentuan waktu permohonan pengajuan grasi, yang tidak dijelaskan di dalam KUHP.Jenis-jenis pidana sebenarnya sudah dijelaskan di dalam KUHP pada BUKU I Pasal 10 huruf a yang terdiri dari pidana mati, penjara, kurungan, denda. Hal ini berbeda dengan jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 65 Ayat (1) RUU KUHP yang mengatur lain tentang pidana pokok, yaitu : pidana penjara; pidana tutupan; pidana pengawasan; pidana denda; dan pidana kerja sosial.

Dan pada Pasal 65 Ayat (2) mengatur tentang hierarkhi pemidanaan menentukan berat ringannya pidana.

Pidana mati dicantumkan dalam Pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat khusus yang merupakan jenis pidana yang paling berat.Seperti yang tercantum di dalam Pasal 66 RUU KUHP.Ketentuan ini tidak terdapat dalam KUHP, KUHP hanya memberikan penjalanan/pelaksanaan tentang pidana mati dan tidak menempatkannya pada Pasal yang tersendiri.

Mengenai pidana tambahan sebenarnya sudah diatur di dalam KUHP Pasal 10 huruf b, yang terdiri dari perampasan barang-barang tertentu, perampasan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim. Akan tetapi ada tambahan atau hal baru yang mana telah diatur di dalam Pasal 67 Ayat (1) RUU KUHP, yaitu :pembayaran ganti kerugian; dan pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 67 Ayat (2) – (5) RUU KUHP mengatur tentang sifat dan ketentuan pidana tambahan, yaitu ; dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain. Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

Pada KUHP sebenarnya telah mengatur mengenai hal yang memperingan dan memberatkan pengenaan pidana, yaitu tak mampu bertanggungjawab, belum umur 16 tahun, daya paksa, pembelaan terpaksa, ketentuan undangundang, perintah jabatan, pemberatan karena jabatan/bendera kebangsaan dan tentang percobaan. Akan tetapi ada hal-hal baru yang ada pada bab faktor yang memperingan dan memperberat pidana, seperti yang diatur pada Pasal 132-136 RUU KUHP.

## **E. Perubahan Berlakunya Hukum Pidana**

Mengenai gugurnya kewenangan penuntutan pidana sebenarnya sudah diatur di dalam KUHP Pasal 76 (mengatur tentang nebis in idem), Pasal 77 (matinya terdakwa), Pasal 78 (Daluwarsa). Akan tetapi pada RKUHP terdapat hal baru mengenai gugurnya kewenangan penuntutan pidana yaitu pada Pasal 145:

1. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap; (sudah ada)
2. terdakwa meninggal dunia; (sudah ada)
3. daluwarsa; (sudah ada)
4. penyelesaian di luar proses;

5. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
6. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
7. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
8. penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
9. tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
10. pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Kewenangan penuntutan gugur karena daluwarsa sudah diatur pada KUHP Pasal 78 tapi ada hal baru yang tecantum pada Pasal 149 Ayat (1) huruf b yaitu Kewenangan penuntutan gugur karena daluwarsa yaitu sesudah lampau waktu 2 (dua) tahun untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda atau semua tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.

Kewenangan gugurnya pelaksanaan pidana diatur dalam Pasal 153 RKUHP, sedangkan di dalam KUHP hanya mengatur mengenai daluwarsa penjalanan pidana pada Pasal 84 dan 85. Kewenangan pelaksanaan pidana gugur, jika:

- 1) terpidana meninggal dunia;
- 2) daluwarsa eksekusi;
- 3) terpidana mendapat grasi dan amnesti;
- 4) rehabilitasi;
- 5) Penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain.

Pasal 154 mengatur tentang perampasan barang apabila terpidana meninggal. Hal ini tidak diatur dalam KUHP.

KUHP sebenarnya telah mengatur mengenai daluwarsa penjalanan pidana yang dijelaskan pada Pasal 84 Ayat (1)-(4). Akan tetapi terdapat hal baru yang terpapar pada Pasal 155 RKUHP Ayat (1) dan (4). Yaitu: Kewenangan pelaksanaan pidana penjara gugur karena daluwarsa, setelah berlaku tenggang waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut ditambah 1/3 (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut. Jika pidana mati diubah menjadi

pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 Ayat (2) maka kewenangan pelaksanaan pidana gugur karena daluwarsa setelah lewat waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 149 Ayat (1) huruf e ditambah  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut

# BAB VI

## Pemberdayaan Mahkamah Agung Dalam Peningkatan Fungsinya



### A. Kajian Aspek Sistem Peradilan Pidana

Penegakan hukum yang ideal harus bisa memenuhi tiga nilai dasar dari hukum yaitu nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Baik dalam tataran teoretis maupun praktis, ketiga nilai dasar tersebut tidak mudah untuk diwujudkan secara serasi. Pemenuhan nilai kepastian hukum, terkadang harus mengorbankan nilai keadilan dan kemanfaatan, demikian pula pemenuhan nilai keadilan dan kemanfaatan di satu sisi, pada sisi yang lain akan bisa berakibat pada dikorbankannya nilai kepastian hukum.

Dalam literatur, penegakan hukum pidana melalui pendekatan sistem dikenal dengan istilah sistem peradilan pidana. Secara umum sistem peradilan pidana dapat diartikan sebagai suatu proses bekerjanya beberapa lembaga penegak hukum melalui sebuah mekanisme yang meliputi kegiatan bertahap yang dimulai dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, dan pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan oleh lembaga pemasyarakatan.

Proses tersebut bekerja secara berurutan artinya tahap yang satu tidak boleh melompati tahap lainnya. Keseluruhan proses itu bekerja di dalam suatu sistem, sehingga masing-masing lembaga itu merupakan subsistem yang saling berhubungan dan pengaruh mempengaruhi antara satu dengan yang lain. Dalam sistem peradilan pidana tersebut bekerja komponen-komponen fungsi yang masing-masing harus berhubungan dan bekerja sama. Sebagaimana dikatakan oleh Alan Coffey berkaitan dengan hal ini yaitu bahwa: *Criminal justice can function systematically only to the degrees that each segment of the system takes into account all other segments. In order words, the system is no more*

*systematic than the relationships between Police and prosecution, Police and Court Prosecution and Corrections, Corrections and law, and so forth. In the absence of functional relationships between segments, the criminal justice system is vulnerable to fragmentation and ineffectiveness* (M. Faal, 1991:25).

Jadi adanya fragmentasi dalam arti masing-masing fungsi bekerja sendiri-sendiri dan tidak memperhatikan antar hubungan diantara sub-subsistem yang ada harus dicegah bilamana akan dibangun suatu sistem peradilan pidana yang efektif. Dalam hubungan ini perlu diperhatikan konsep “Integrated Approach” dari Hiroshi Ishikawa yang antara lain menegaskan bahwa komponen-komponen fungsi itu walaupun fungsinya berbeda-beda dan berdiri sendiri-sendiri (*diversity*) tetapi harus mempunyai suatu tujuan dan persepsi yang sama sehingga merupakan suatu kekuatan yang utuh (*unity*), yang saling mengikat . Sistem peradilan pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *criminal justice science* di Amerika Serikat seiring dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegakan hukum yang didasarkan pada pendekatan hukum dan ketertiban, yang sangat menggantungkan keberhasilan penanggulangan kejahatan pada efektivitas dan efisiensi kerja organisasi kepolisian. Dalam hubungan ini pihak kepolisian ternyata menghadapi berbagai kendala, baik yang bersifat operasional maupun prosedur legal dan kemudian kendala ini tidak memberikan hasil yang optimal dalam upaya menekan kenaikan angka kriminalitas, bahkan terjadi sebaliknya.

### **Beberapa Model Peradilan Pidana**

Dalam literatur dikenal beberapa model peradilan pidana. Menurut Herbert L. Packer di Amerika Serikat berkembang beberapa model dalam rangka penyelenggaraan peradilan pidana. Perlu dijelaskan di sini bahwa penggunaan model di sini bukanlah sesuatu hal yang nampak secara nyata dalam suatu sistem yang dianut oleh suatu negara, akan tetapi merupakan suatu sistem nilai yang dibangun atas dasar pengamatan terhadap praktek peradilan pidana di berbagai negara. Berdasarkan pengamatannya dikatakan bahwa dalam penyelenggaraan peradilan pidana di Amerika Serikat dikenal dua model dalam proses



pemeriksaan perkara pidana (*two models of the criminal process*) yaitu *Due Process Model* dan *Crime Control Model*.

Kedua model di atas, dilandasi oleh *Adversary Model* (Model perlawanan) yang memiliki ciri-ciri :

- a. Prosedur peradilan harus merupakan suatu disputes atau combating proceeding antara terdakwa dan penuntut umum dalam kedudukan yang sama di muka pengadilan;
- b. *Judge as umpire* dengan konsekuensi bahwa hakim tidak ikut ambil bagian dalam “pertempuran” (*fight*) dalam proses pemeriksaan di pengadilan. Ia hanya berfungsi sebagai wasit yang menjaga agar permainan tidak dilanggar, baik oleh terdakwa maupun oleh penuntut umum;
- c. Tujuan utama prosedur peradilan pidana adalah menyelesaikan sengketa yang timbul disebabkan terjadinya kejahatan;
- d. Para pihak atau kontestan memiliki fungsi yang otonom dan jelas. Peranan penuntut umum adalah melakukan penuntutan, peranan terdakwa adalah menolak atau menyanggah dakwaan. Penuntut umum bertujuan menetapkan fakta mana saja yang akan dibuktikannya disertai bukti yang menunjang fakta tersebut. Terdakwa bertugas menentukan fakta-fakta mana saja yang akan diajukan di persidangan yang akan dapat menguntungkan kedudukannya dengan menyampaikan bukti-bukti lain sebagai penunjang fakta tersebut.

Pada *Crime Control Model* didasarkan pada anggapan bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah semata-mata untuk menindas perilaku kriminal (*criminal conduct*), dan ini merupakan tujuan utama proses peradilan, karena yang diutamakan adalah ketertiban umum (*public order*) dan efisiensi (Ansorie Sabuan dkk, 1990:6).

Proses kriminal pada dasarnya merupakan suatu perjuangan atau bahkan semacam perang antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan kembali yaitu kepentingan negara dan kepentingan individu (terdakwa). Di sini berlakulah apa yang disebut sebagai *presumption of guilt* ( praduga bersalah) dan “sarana cepat” dalam pemberantasan kejahatan demi efisiensi. Dalam praktek model ini mengandung kelemahan yaitu seringnya terjadi pelanggaran hak asasi manusia demi efisiensi.

Akibat seringnya terjadi pelanggaran hak asasi manusia maka munculah model yang kedua yang disebut *Due Process Model*. Di dalam *Due Process Model* ini muncul nilai-nilai baru yang sebelumnya kurang diperhatikan, yaitu konsep perlindungan hak-hak individual dan pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan peradilan pidana. Proses kriminal harus dapat dikendalikan untuk dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan sifat otoriter dalam rangka mencapai maksimum efisiensi. Di dalam model ini berlaku asas yang sangat penting yaitu asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).

Kedua model yang diperkenalkan oleh Packer di atas, didasarkan pada pemikiran mengenai hubungan antara negara dan individu dalam proses kriminal yang menempatkan pelaku tindak pidana sebagai musuh masyarakat (*enemy of the society*), sedangkan tujuan utama dari pembedaan adalah mengasingkan pelaku tindak pidana dari masyarakat (*exile function of punishment*). Menurut John Griffiths kedua model tersebut secara filosofis berlandaskan pada model peperangan (*Battle Model*) serta pertentangan antara negara dengan individu yang tidak dapat dipertemukan kembali (*irreconcilable disharmony of interest*) sehingga jika terjadi kejahatan, maka terhadap si pelaku harus segera diproses dengan menempatkannya sebagai obyek di dalam sistem peradilan pidana.

Sebagai reaksi terhadap kedua model yang diajukan oleh Packer di atas, kemudian Griffiths memperkenalkan model yang ketiga yang oleh Griffiths disebut sebagai Family Model (model kekeluargaan). Menurut Family Model ini tidak ada pertentangan yang tidak dapat diselaraskan. Filsafat yang mendasari model ini adalah kasih sayang sesama hidup atas dasar kepentingan yang saling menguntungkan (*mutually supportive and state of love*).

Dikatakan oleh Griffiths bahwa setiap kehidupan dalam masyarakat hendaknya selalu dilandasi oleh kasih sayang yang berlanjut sebagaimana yang ada dalam keluarga kecil. Di dalam keluarga misalnya bila terjadi kenakalan yang dilakukan oleh seorang anak, kita tidak boleh menyebut si anak tersebut adalah jahat. Sanksi pidana dalam hal ini tidak berfungsi untuk mengasingkan, tetapi untuk pengembalian kapasitas pengendalian diri (*capacity for self control*).

Salah satu negara yang disebut-sebut menganut *Family Model* ini adalah negeri Belanda. Hal ini dibuktikan dengan kurang ditonjolkannya pidana perampasan kemerdekaan, tetapi yang lebih dipentingkan adalah sarana non-institusional. Bukti lain yang dikemukakan di sini adalah bahwa di negeri Belanda telah berkembang secara luas lembaga pelayanan sosial, yang tidak hanya memberikan bantuan finansial tetapi juga yang bersifat non finansial, berkembangnya pusat-pusat kegiatan remaja yang dibina secara baik oleh pemerintah dan swasta, banyaknya pekerja sosial yang terlibat di dalam lembaga sosial, masmedia yang mendukung secara positif model kekeluargaan tersebut dan memberitakan secara selektif segala sesuatu yang berhubungan dengan penyelenggaraan peradilan pidana.

Disamping ketiga model sistem peradilan pidana yang telah diuraikan di atas, dalam perkembangannya saat ini terdapat berbagai usaha untuk mengembangkan apa yang disebut sebagai sistem peradilan pidana terpadu atau *integrated criminal justice system*.

Model terpadu dalam penyelenggaraan peradilan pidana dapat dikaji dalam sistem peradilan pidana di Jepang yang memiliki karakteristik: Pertama, adanya sistem pendidikan yang memadai dari para penegak hukum yang memungkinkan mereka memiliki pandangan yang sama dalam melaksanakan tugasnya. Seleksi untuk menjadi hakim, jaksa, dan pengacara dalam penyelenggaraan peradilan pidana dilaksanakan oleh organisasi pengacara di Jepang dan setelah mereka lulus, kemudian masuk dalam pendidikan yang sama yang dikoordinasikan oleh Mahkamah Agung Jepang; Kedua, para penegak hukum profesional yang dicapai melalui pelatihan yang baik dengan disiplin yang tinggi, serta terorganisir dengan baik; Ketiga, tujuan yang ingin dicapai adalah apa yang disebut sebagai "*precise justice*" atau keadilan yang pas (tepat). Konsep *precise justice* ini tampaknya merupakan kritik orang Jepang terhadap model peradilan pidana di Amerika Serikat yang menurut mereka hanya mengejar apa yang disebut sebagai layman *justice* (keadilan orang-orang awam); Keempat, adanya partisipasi masyarakat yang tinggi akibat tingkat profesionalisasi yang dimiliki oleh aparat penegak hukum di Jepang.

## **B. Reformasi Hukum Kekuasaan Kehakiman**

Seperti diketahui, dinamika hukum di Indonesia sebelum reformasi hukum yang ditandai oleh sebelum adanya perubahan UUD 1945, bahwa kekuasaan kehakiman atau fungsi yudikatif (judicial) hanya terdiri atas badan-badan peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung. Lembaga Mahkamah Agung tersebut, sesuai dengan prinsip *independent of judiciary* diakui bersifat mandiri dalam arti tidak boleh diintervensi atau dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan lainnya, terutama pemerintah. Prinsip kemerdekaan hakim ini selain diatur dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, juga tercantum dalam Penjelasan Pasal 24 UUD 1945.

Melihat keterangan di atas, kekuasaan kehakiman, sejak awal kemerdekaan juga diniatkan sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dari lembaga-lembaga politik atau kekuasaan negara lainnya, namun UUD 1945 sebelum perubahan tidak menganut paham pemisahan kekuasaan (*separation of power*), terutama antara fungsi eksekutif dan legislatif. Sesudah perubahan UUD 1945 telah ada pemisahan kekuasaan dengan sistem *checks and balances*.

Hal penting yang perlu diperhatikan dalam hal kekuasaan kehakiman dan hubungannya dengan Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi, adalah seperti yang diungkapkan oleh R. Subekti bahwa kebebasan hakim yang menjadi sendi peradilan yang baik tidak saja dalam hal larangan untuk mempengaruhi kekuasaan lembaga peradilan oleh kekuasaan lain di luar kekuasaan lembaga peradilan, tetapi Mahkamah Agung juga dilarang campur tangan terhadap atau mempengaruhi suatu peradilan dibawahnya yang sedang memeriksa dan memutus suatu perkara.<sup>51</sup> Namundemikian, ketentuan normatif sebagai *das sollen* sering tidak seiring dengan kenyataan *das sein*, yakni dengan cara-cara non normatif, kekuasaan kehakiman ditundukkan kembali di bawah kendali dan kehendak pemegang kekuasaan eksekutif, bahkan kehendak orang perorangan yang berkuasa. Dengan demikian, sebelum reformasi kekuasaan kehakiman bisa dikatakan kekuasaan mandiri yang semu. Hal ini tidak hanya ditujukan pada peradilan Agama tetapi juga peradilan umum. Dalam Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970

---

<sup>51</sup> R. Subekti. 1981. *Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, hlm. 38.

dengan tegas mengatakan bahwa: *Kekuasaan Kehakiman secara organisatoris, administrative dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-organisasoris, administrative.*

Di sini ada dualisme kekuasaan kehakiman, di satu pihak MA dan dilain pihak Departemen (pembinaan teknis oleh Mahkamah Agung dan pembinaan administratif oleh Departemen (*eksekutif*) yang bersangkutan). Kata “Merdeka” dalam istilah penulis menjadi semu (*Quasi merdeka*).

Sejarah kekuasaan kehakiman di Indonesia telah memberikangambaran dan pemahaman bahwa kekuasaan kehakiman selalu berada dibawah naungan kekuasaan eksekutif dalam hal ini kekuasaan Presiden. Pada era Presiden Soekarno, Ketua Mahkamah Agung pernah dijadikan sebagaisalah satu anggota kabinet yang bertanggung jawab langsung kepada presiden, sehingga secara konseptual tidak ada lagi kekuasaan kehakiman, karena telah menjadi bagian kekuasaan eksekutif.

Dengan demikian pasca reformasi, bahwa reformasi hukum di bidang Kekuasaan Kehakiman telah diakui di Indonesia. Hal itu dibuktikan dengan adanya ketegasan tentang kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen, yang menegaskan: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Lebih lanjut diikuti oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai payung hukum seluruh badan peradilan di Indonesia, pada Pasal 1 ayat (1) kembali ditegaskan:

"Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".

Dari dua ketentuan dasar tersebut, kekuasaan kehakiman yang merdeka telah diakui di Indonesia. Dengan demikian dapat disimpulkan, implikasi dari reformasi hukum di bidang kekuasaan kehakiman terhadap independensi pelaksanaan tugas hakim yaitu asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada Pasal 24 ayat (1),

dan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, berbunyi: "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".

### **1. Kekuasaan Kehakiman Sebelum Reformasi/Sebelum Amandemen UUD 1945**

- a. Dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUD Sementara 1950, tidak dikenal istilah "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka"
- b. Dalam UUD 1945, Kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak tercantum dalam batang tubuh UUD 1945, melainkan hanya tercantum dalam penjelasan Pasal 24 UUD 1945
- c. UU Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU Nomor 13 Tahun 1965 Tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung menyatakan dengan tegas bahwa "pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif". Pasal 19 UU Nomor 19 Tahun 1964 menegaskan: Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.
- d. Dalam Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa: Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka.
- e. Dalam Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 dengan tegas mengatakan bahwa: Kekuasaan Kehakiman secara *organisatoris, administratif dan finansial* ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen.
- f. Status dan kedudukan Peradilan Agama dan Peradilan Umum berada dibawah pembinaan lembaga eksekutif, yakni Departemen Agama, dan Departemen Kehakiman

- g. Kewenangannya hanya menangani “perdata tertentu”
- h. Pelaku Kekuasaan kehakiman hanya berada pada MA dan peradilan2 yang ada di bawahnya (Pasal 10 UU Nomor 14).

## **2. Kekuasaan Kehakiman Setelah Reformasi/Setelah Amandemen UUD 1945**

- a. Kekuasaan kehakiman yang merdeka telah tercantum dalam Pasal 24 ayat(1) batang tubuh UUD 1945 dan penjelasan Pasal 24 UUD 1945, dan tercantum juga dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b. Pelaku Kekuasaan kehakiman berada pada Mahkamah Agung, dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman)

Dengan demikian, sesudah amandemen UUD 1945, reformasi hukum di bidang kekuasaan kehakiman telah diakui di Indonesia. Adapun implikasi dari reformasi hukum di bidang kekuasaan kehakiman terhadap independensi pelaksanaan tugas hakim sebagai berikut:

- a. Posisi hakim peradilan Agama makin solid
- b. Independensi hakim makin diperkuat oleh sejumlah undang-undang yang menjadi payung dalam independensi membuat putusan.
- c. Terjadi perubahan status, kedudukan, dan kewenangan peradilan.

## **C. Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung**

1. Memeriksa dan memutus permohonan kasasi (Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009).
2. Memeriksa dan memutus sengketa tentang kewenangan mengadili (Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985).
3. Memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan tetap (Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985).

4. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 31A ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 jo. Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009).
5. Meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya (Pasal 32 ayat (3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009).
6. Memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya (Pasal 32 ayat (4) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009).
7. Memberi keterangan, pertimbangan, dan nasehat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta (Pasal 22 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009).
8. Memberi pertimbangan hukum atas permohonan grasi dan rehabilitasi (Pasal 35 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004).
9. Melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman (Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 jo. Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009).
10. Melakukan pengawasan internal atas tingkah laku hakim (Pasal 32A Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009).
11. Mengawasi pelaksanaan tugas administrasi dan keuangan (Pasal 32 ayat (2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009).

## **PENGAWASAN**

Pengawasan adalah salah satu fungsi manajemen yang hakikatnya adalah agar kita mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengabaikan pengawasan dan pemeriksaan adalah sama halnya membiarkan suatu kesalahan yang terjadi secara terus menerus dan dilakukan secara terorganisir. Pihak-pihak yang berwenang untuk melakukan pengawasan atas pelanggaran kode etik dan perilaku hakim yaitu Mahkamah Agung yang dalam hal ini melakukan pengawasan internal, beserta dengan Komisi Yudisial yang melakukan pengawasan



eksternal. Pengawasan internal sendiri terdiri dari pengawasan melekat dan pengawasan fungsional. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pengawasan dan Pembinaan Atasan Langsung di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya, pengawasan melekat adalah serangkaian kegiatan yang bersifat sebagai pengendalian yang terus menerus dilakukan oleh atasan langsung terhadap bawahannya secara preventif dan represif, agar pelaksanaan tugas bawahan tersebut berjalan secara efektif dan efisien sesuai dengan rencana kegiatan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan pengawasan fungsional adalah pengawasan yang dilakukan oleh aparat pengawasan yang khusus ditunjuk untuk melaksanakan tugas tersebut dalam satuan kerja tersendiri yang diperuntukan untuk itu (BAWAS MARI).



# BAB VII

## Reformasi Hukum Pidana



### A. Ruang Lingkup Reformasi Hukum Pidana

Secara harfiah, reformasi berasal dari kata latin yaitu re-formare, re berarti ulang, dan formare berarti membentuk. Sehingga dapat diartikan sebagai usaha untuk membentuk ulang. Istilah ini dalam rentang sejarah dunia, ketika terjadinya rekonstruksi dalam kehidupan dan ajaran kristiani di Eropa Barat pada abad ke-16, yang menyebabkan perpisahan gereja antara yang protestan dan yang katolik. Istilah reformasi mengimplikasikan suatu unsur dan makna baru, yaitu unsur koreksi. Kata reformasi tidak lagi sebatas pada upaya yang membentuk ulang suatu struktur, yang dilakukan lewat serangkaian tindakan korektif.<sup>52</sup>

Gerakan reformasi, sebetulnya merupakan gerakan dari proses sejarah yang cukup penting pengaruhnya bagi perkembangan kapitalisme, setidaknya pada zaman renaissance (1493 – 1650). Istilah renaissance dalam kepustakaan filsafat diterjemahkan sebagai era kebangkitan atau era lahiran kembali, artinya kebangkitan dari gagasan-gagasan yang menempatkan manusia sebagai makhluk yang harus diperdayakan dan dikembangkan kemampuan pemikirannya sehingga era kebangkitan ini bertitik tolak pada pemikiran manusia.

Dalam prakteknya, kekuasaan order baru terbentuk dengan proses seperti dibawah ini:<sup>53</sup>

1. Kekuasaan order baru lebih mementingkan sentralisasi. Dalam hal ini orde baru lebih memilih model pengelolaan kekuasaan

---

<sup>52</sup>Yesmil Anwar & Adang. *Ibid.* Hlm. 174

<sup>53</sup>esmil Anwar. 2009. *Saat Menuai Kejahatan : Sebuah Pendekatan Sosiokultural, Kriminologi, Hukum dan HAM*, Bandung.: Refika Aditama ,Hlm. 227

yang sentralistik. Pada awal kelahirannya, penguasa beralih bahwa sentralisasi adalah satusatunya pilihan yang tersedia untuk menyokong proyek stabilisasi ekonomi

dan politik secara cepat. Ternyata fase sentralisasi masih tetap dilanjutkan terus, sekalipun fase stabilisasi telah jauh terlampaui. Akibatnya, ketika orde baru telah berusia selama tiga dasawarsa, sentralisasi telah menjadi caracara penguasa yang primitif dan darurat yang telah terlembagakan. Maka kekuasaan yang pongah terbentuk lewat proses sentralisasi yang konsisten dan berkelanjutan.

2. Kekuasaan orde baru mengedepankan prinsip otonomisasi. Sejak awal kelahirannya orde baru berupaya meminggirkan masyarakat dari proses pengambilan kebijakan publik dan proses pemerintahan secara umum. Penguasa dan rakyat disekat di dua ruang yang terpisah. Inilah otonomisasi, yakni proses yang mengarah kepada pembentukan kekuasaan otonom masyarakatnya.

Reformasi hukum merupakan salah satu amanat penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Di dalamnya tercakup agenda penataan kembali berbagai institusi hukum dan politik, mulai dari tingkat pusat sampai ke tingkat pemerintahan desa, pembaharuan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan mulai dari UUD sampai ke tingkat Peraturan Desa, dan pembaruan dalam sikap, ke arah kondisi yang sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Dengan kata lain, dalam agenda reformasi hukum tercakup pengertian reformasi kelembagaan (*institutional reform*), reformasi undang-undang (*instrumental reform*) dan reformasi budaya hukum (*cultural reform*). Ketiga reformasi hukum harus dilakukan baik dari segi struktur, substansi, maupun kultural, semuanya harus direformasi.

Sistem hukum mempunyai struktur dan terus berubah, namun bagianbagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan.<sup>54</sup> struktur sistem hukum, dengan kata lain adanya kerangka atay rangkaian, bagian yang tetap bertahan,

---

<sup>54</sup>Lawrence M. Friedman. 2001. *American Law An Introduction: Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta: Tata Nusa, Hlm.7

bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.

Ada 2 langkah reformasi yang harus ditekankan dalam hal ini, yaitu :

- 1) Mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia secara hierarkis, yang merupakan peraturan tertinggi (UUD 1945) sampai kepada peraturan yang terendah (seperti peraturan menteri atau bahkan peraturan-peraturan tingkat daerah);
- 2) Dengan kriteria tertentu (misalnya dengan perspektif HAM) dilakukan identifikasi dan kemudian diklasifikasikan untuk menentukan dan memilah mana peraturan perundang-undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif atau bersifat responsif. Tentunya setelah langkah identifikasi dan klasifikasi ini jelas, peraturan-peraturan yang sudah digolongkan termasuk dalam kategori sebagai yang menindas atau represif, secara terprogram dan bersifat evoltif-ekseleratif harus segera dilakukan pergantian dengan peraturan yang susbtansinya lebih bersifat responsif.

Unsur ketiga dalam sistem hukum adalah kultur (budaya hukum). Kultur atau budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapan.

Dalam budaya hukum ini, pemikiran dan pendapat sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, sistem hukum itu tidak berdaya. Kultur hukum juga dapat dikatakan sebagai apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin (struktur hukum) itu.

Budaya hukum, sebagaimana diartikan oleh Friedman adalah sebagai nilainilai dan sikap anggota masyarakat yang berhubungan dengan hukum. Dengan demikian, budaya hukum dapat diibaratkan sebagai bensin yang menggerakkan segala unsur yang terdapat di dalam mesin (struktur dan substansi hukum).

Berkaitan dengan budaya hukum, Daniel S. Lev menyatakan bahwa konsep budaya hukum, dapat membawa kita pada sekumpulan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum, serta sampai kepada proses hukum sehingga ev menyatakan bahwa budaya hukum dapat terbentuk dalam nilai-nilai yang berkaitan dengan hukum materil dan hukum formil.<sup>55</sup>

Sebagaimana penjelasan tersebut di atas, aspek yang paling penting adalah reformasi terhadap budaya hukum, moral atau etika hukum sebab kalau hanya mementingkan struktur hukum dan substansi hukum saja, reformasi hukum tidak akan terciptakan dengan baik. Budaya yang hendak ditumbuhkan disini adalah budaya yang lahir dari kandungan ekspresi bangsa, yang merupakan perwujudan dari nilai-nilai sebagai dasar pijakan dalam berbangsa dan bernegara. Salah satu unsur budaya hukum yang terpenting adalah budaya malu (shame culture) yang merupakan bagian terpenting dari adat ketimuran kita. Sebab ada rasa malu, seseorang akan menghadirkan dua bentuk situasi, yaitu yang pertama, rasa malu yang menimbulkan stigmatisasi atau disebut juga disintegrative shamin dan yang kedua yaitu rasa malu yang menghasilkan reintegrative atau kekuatan.<sup>56</sup>

## **B. Paradigma Perkembangan Kejahatan Dalam Suasana Reformasi**

Kejahatan sebagai masalah fenomena sosial tetap dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan dalam masyarakat, seperti politik, ekonomi, sosial, budaya serta hal-hal yang berhubungan dengan upaya pertahanan dan keamanan Negara.<sup>57</sup> Dengan demikian, kejahatan itu relatif karena aspek-aspek tersebut yang melatarbelakanginya.

Studi kejahatan sejak era Lombroso sampai dengan perkembangan studi kejahatan melalui perspektif dan paradigma trikotomi atau pun dikhotomi pada tahun 1970-an telah dilaksanakan

---

<sup>55</sup> A.A.G Peters & Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum* : Buku 1. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Hlm. 192

<sup>56</sup> Yesmil Anwar. *Peranan Budaya Hukum dan Budaya Malu dalam meningkatkan Kesadaran dan Kepatuhan Hukum Masyarakat*. Jurnal litigasi Ilmu Hukum. Unpas. Bandung. 2007. Hlm. 6-7

<sup>57</sup> Soedjono Disrdjosisworo. 1994. *Sinopsis Kriminologi Indonesia*. Mandar Maju: Bandung..hlm. 49

oleh kriminolog.<sup>58</sup> Para pakar mengatakan bahwa kejahatan dapat didefinisikan secara yuridis dan secara sosiologis.

Secara yuridis kejahatan adalah segala tingkah laku manusia yang bertentangan dengan hukum, dapat dipidana, yang diatur dalam hukum pidana. Sedangkan secara sosiologis kejahatan adalah tindakan atau perbuatan tertentu yang tidak disetujui oleh masyarakat. Kesimpulannya, kejahatan adalah sebuah perbuatan yang anti sosial, merugikan dan menjengkelkan masyarakat atau anggota masyarakat.

Di era tahun 1990-an, masyarakat Indonesia diwajibkan menonton acara G-30S/PKI, namun tanpa di sadari tontonan yang diwajibkan itu adalah suatu bentuk kejahatan simulakrum yang paling sempurna. Langsung atau tidak langsung, masyarakat dihadapkan pada sebuah tontonan yang membuat masyarakat semakin tidak tahu bahwa itu adalah sebuah kejahatan. Simulakrum kejahatan sebagai prototipe oraktek membenaran kejahatan negara pada masa orde lama.

Pengadilan kasus G-30S/PKI adalah contoh yang tidak usang dimakan jaman. Peristiwa tersebut merupakan momentum penting dalam sejarah politik negeri ini, termasuk dalam hal pemfungsian lembaga peradilan sebagai instrumen pembenar kejahatan negara, secara historis dapat ditelusuri asal usulnya pada peristiwa ini. Selain alasan kesejarahan, pengadilan kasus G30S/ PKI juga secara politik penting dibahas karena merupakan prototipe praktek membenaran, khususnya untuk perkara subversi. Bahkan secara tidak langsung apa yang dibenarkan pengadilan bukan hanya kejahatan negara, melainkan juga kebangkitan suatu rezim politik baru. Singkatnya, dari sudut pandang politik periode tersebut adalah fase awal pemfungsian lembaga peradilan sebagai instrumen pembenar simulakrum kejahatan.

Peristiwa ini berawal dari pertentangan politik yang semakin menajam di penghujung tahun 1965.<sup>59</sup> Sekelompok orang yang menamakan dirinya Dewan Revolusi menuduh ada sejumlah perwira Angkatan Darat (AD) yang secara diam-diam membentuk sebuah

---

<sup>58</sup> Romli Atmasasmita. 1992. *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*. Eresco: Bandung. hlm. 42.

<sup>59</sup> Samuel Gultom. 2003. *Mengadili Korban : Praktek Pembenaran Terhadap Kekerasan Negara*. Elsam: Jakarta., hlm. 131-138

dewan, yakni Dewan Jenderal, yang bertugas menilai kebijakan-kebijakan politik Presiden Soekarno. Selanjutnya, muncul isu yang berkembang sangat luas dan diyakini Dewan Revolusi bahwa Dewan Jenderal akan melakukan kudeta terhadap kepemimpinan Soekarno, dengan memanfaatkan momentum Hari Angkatan Bersenjata 05 Oktober 1965.

Oleh karena itu, pihak-pihak yang tergabung dalam Dewan Revolusi yang bermaksud menyelamatkan presiden dan pemerintahan dari rencana kudeta tersebut, melakukan sebuah tindakan prefentif dengan prinsip lebih baik mendahului daripada didahului.

Sedangkan di era orde baru, masyarakat mempunyai tekad untuk mengembalikan tatanan dengan pembangunan Negara Indonesia, yang telah dibinasakan oleh pemberontakan PKI. Demikianlah orde baru yang sering menyebut dirinya dengan istilah Orde Pembangunan yang dipelopori oleh Soeharto.

Namun, yang hendak dibicarakan bukan pembangunannya, melainkan apa yang terjadi selama 33 Tahun pemerintahan Orde Baru (1965 – 1998), telah banyak dicatat berbagai pelanggaran hak-hak asasi manusia yang dikaitkan dengan masalah keamanan negara. Walaupun hidup di pertengahan tahun 1998, belum ada undang-undang khusus yang mengatur masalah keamanan negara, tidak ayal sepanjang lebih dari 30 tahun ini sudah banyak korban yang jatuh karena perilaku negara dan aparat keamanan yang mengatasnamakan keamanan negara.

Selain itu, orde baru adalah sebutan bagi masa pemerintahan Presiden Soeharto di Indonesia. Orde Baru menggantikan Orde Lama yang merujuk pada era pemerintahan Soekarno. Orde Baru hadir dengan semangat koreksi total atas penyimpangan yang dilakukan Orde Lama. Orde baru berlangsung dari tahun 1968 – 1998. Dalam jangka waktu tersebut, ekonomi Indonesia berkembang pesat, meski hal ini dibarengi praktek korupsi yang merajalela di negara ini. Selain itu, kesenjangan antara rakyat yang kaya dan miskin juga semakin melebar. Kekerasan selama Orde Baru, menjadi semacam fenomena yang sering dilihat sehari-hari oleh masyarakat kita. Celakanya, kekerasan yang berkembang tidak hanya terjadi dalam hubungan-hubungan sosial yang sejajar (horizontal), namun juga dalam hubungan politik hierarkis atau senjang (vertikal). Artinya, aparaturnegara juga kerap menjadi pelaku



kekerasan karena diproduksi oleh negara kekerasan, itu pun kerap tidak bisa di lawan, disembunyikan di balik kesemrawutan hukum, atau bahkan dianggap sebagai perilaku legal.<sup>32</sup> tahun lebih rezim Orde Baru berkuasa, selama itu pula berbagai tindak kejahatan dan pelanggaran HAM dilakukan guna mempertahankan kekuasaan, dan menumpuk harta kekayaan.

Setelah masa orde baru selesai, muncullah era reformasi.Kejahatan di era reformasi ini jauh berbeda dari Orde Lama ataupun Orde Baru.Jika pada kedua orde yang sudah terlewati berimplikasi kepada hukum, kekuasaan, serta kekerasan.Pada orde reformasi, kejahatan diperlihatkan dalam bentuk lain, kejahatan mempunyai wujud yang tidak asli.





# BAB VIII

## Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana



### A. Pidana Perampasan Kemerdekaan

Pasal 10 KUHP, ada 2 jenis pidana perampasan kemerdekaan yaitu pidana penjara dan kurungan . dari sifatnya merupakan jenis sanksi yang membatasi kebebasan bergerak, dalam arti menempatkan terpidana dalam suatu tempat (Lembaga Pemasyarakatan) di mana terpidana tidak bebas untuk keluar masuk dan didalamnya wajib untuk tunduk,menaati dan menjalankan semua peraturan tata tertib yang berlaku, maka kedua jenis pidana itu tampaknya sama akan tetapi kedua jenis pidana itu sesungguhnya berbeda jauh.<sup>60</sup>

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 12 pidana penjara:

- 1) pidana penjara adalah seumur hidup atau selama waktu tertentu
- 2) pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama 15 tahun berturut turut
- 3) pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk 20 tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya Hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu ;begitu juga dalam hal batas 15 tahun dapat dilampaui karena perbarengan, pengurangan, atau karena ditentukan dalam Pasal 52 dan 52a
- 4) pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari 20 tahun . Pidana kurungan menurut Kitab Undang – undang Hukum Pidana pasal 18:

---

<sup>60</sup> Adami Chazawi. 2005. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, hlm.32.

- 1) kurungan paling sedikit adalah 1 hari dan paling lama satu tahun
- 2) jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena perbarengan atau penggulangan atau karena ketentuan Pasal 52 dan Pasal 52a, kurungan dapat ditambah menjadi 1 tahun 4 bulan
- 3) kurungan sekali kali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan.

## **1. Jenis dan Modifikasi Pidana Perampasan Kemerdekaan**

Dalam RUU KUHP Buku I, hanya dikenal satu jenis pidana perampasan kemerdekaan adalah pidana penjara. Namun dalam RUU KUHP disebutkan juga bentuk modifikasinya berupa pidana tutupan dan pidana pengawasan. Pidana tutupan dan pidana pengawasan sebenarnya merupakan cara menjalankan pidana yang dikaitkan dengan ancaman pidana penjara, jadi hanya strafmodaliteit atau strafmodus.<sup>61</sup>

Bertolak dari konsep Buku I, maka dalam menghadapi perumusan delik yang mengandung ancaman pidana penjaran hakim hanya dihadapkan kepada dua pilihan, yaitu :

- a) Hakim dapat menjatuhkan pidana yang bersifat custodian (berupa pidana penjara atau pidana tutupan)
- b) Menjatuhkan pidana yang bersifat non custodian berupa pengawasan. Pidana pengawasan yang dimaksudkan sebagai alternatif pidana penjara ini, menurut RUU KUHP Buku I, dapat dikenakan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang.

Dengan diintrodukirnya jenis pidana pengawasan sebagai alternatif pidana penjara, jelas terlihat bahwa pembuat RUU KUHP ingin menarik garis batas yang sangat sederhana dalam menghadapi pelaku tindak pidana. Bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara maksimum lebih dari tujuh tahun, secara objektif dianggap telah melakukan

---

<sup>61</sup> BPHN, Departemen Kehakiman. *Pembaruan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Prasarana Lokakarya Buku II KUHP*. 1985. Hlm. 7

tindak pidana berat dan oleh karenanya disediakan ancaman pidana penjara.

Sebaliknya, bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan maksimum pidana penjara tujuh tahun atau dibawah tujuh tahun, secara objektif dianggap melakukan tindak pidana yang lebih ringan, sehingga untuk mereka disediakan pidana pengawasan (non custodian). Jadi, seolah-olah hanya ada dua kutub atau dua kubu pilihan bagi hakim dalam menghadapi pelaku tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara.

Garis batas yang sangat sederhana itu mengandung nilai sangat positif, karena bertujuan untuk mengurangi atau membatasi penerapan pidana penjara hanya pada orang-orang yang melakukan tindak pidana berat. Namun, dirasakan ada sesuatu yang mengganggu atau kurang layak, apabila ukuran objektif yaitu batasan tujuh tahun itu benar-benar diterapkan tanpa memperhatikan faktor-faktor subjektif atau kondisi suatu kasus.

Untuk mengurangi resiko negatif dari diterapkannya kedua jenis pidana itu secara terpisah, perlu disediakan kemungkinan atau alternatif ketiga bagi hakim untuk menggabungkan kedua jenis pidana itu. Jenis pidana gabungan antara pidana penjara dan pidana pengawasan ini dalam kepustakaan dikenal dengan istilah *combined incarceration and probation* atau juga disebut istilah *mixed or split sentence*.<sup>62</sup> Dengan jenis pidana ini, dimaksudkan, terpidana hanya menjalani sebagian dari pidana perampasan kemerdekaannya di dalam lembaga dan sebagian lainnya atau sisanya dijalani di luar lembaga (non custodian) tetapi tetap dalam pengawasan. Jadi, sebagian menjalani pidana penjara dan sebagian lagi menjalani pidana pengawasan.

Gagasan pidana gabungan itu, secara teoritis didasarkan pada perlunya pengembangan jenis pidana yang diperkirakan dapat mewujudkan keseimbangan antara kepentingan perlindungan atau pengamanan masyarakat dan kepentingan individu. Latar belakang lainnya dari gagasan pidana gabungan atau pidana penjara

---

<sup>62</sup>Paul C. Friday, David M. Petersen and Harry E. Allen. *Shock Probation : a New Approach to crime Control*. Prentice Hall, Inc. Englewood cliffs. New Jersey. 1975. Hlm. 274

terbatas yang diuraikan di atas, ialah sehubungan dengan adanya pidana penjara pengganti menurut Buku I RUU KUHP.

Dengan tidak adanya pidana kurungan, maka RUU KUHP tidak mengenal pidana kurungan pengganti, tetapi pidana penjara pengganti ini menurut Buku I RUU KUHP lebih banyak dibandingkan dengan pidana penjara pengganti menurut KUHP yang sekarang berlaku.

## **2. Pengaturan Merampas Kemerdekaan Seseorang atau Meneruskan Perampasan Kemerdekaan yang Demikian menurut Pasal 333 KUHP**

Teks resmi Pasal 333 KUHP masih dalam bahasa aslinya yakni bahasa Belanda, sehingga sejumlah penulis telah membuat terjemahan-terjemahan untuk keperluan praktis karena bagian terbesar masyarakat Indonesia tidak lagi menguasai bahasa Belanda. Terjemahan-terjemahan yang dikerjakan oleh pihak-pihak yang berbeda sudah tentu menghasilkan terjemahan-terjemahan yang berbeda pula. Beberapa di antara terjemahan-terjemahan tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut.

Pasal 333 KUHP menurut terjemahan dari Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) berbunyi sebagai berikut:

- 1) Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat maka yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.
- 3) Jika mengakibatkan mati diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
- 4) Pidana yang ditentukan dalam pasal ini diterapkan juga bagi orang yang dengan sengaja dan melawan hukum memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan.

Terjemahan P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir terhadap Pasal 333 KUHP yaitu:

- 1) Barangsiapa dengan sengaja merampas kemerdekaan orang lain secara melawan hukum atau membiarkan orang lain tersebut dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya delapan tahun.
- 2) Apabila perbuatan tersebut menyebabkan luka berat pada tubuh, maka orang yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selamalamanya sembilan tahun.
- 3) Apabila perbuatan tersebut menyebabkan meninggalnya seseorang maka ia dijatuhi hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.
- 4) Hukuman-hukuman yang ditentukan di dalam pasal ini juga berlaku terhadap mereka yang dengan sengaja menyediakan tempat untuk melakukan perampasan kemerdekaan tersebut secara melawan hukum.<sup>63</sup>

R. Soesilo membuat terjemahan terhadap Pasal 333 KUHP sebagai berikut:

1. (merampas kemerdekaan) orang atau meneruskan tahanan itu dengan melawan hak, dihukum penjara selamalamanya delapan tahun.
2. Jika perbuatan itu menyebabkan luka berat sitersalah dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.
3. Jika perbuatan itu menyebabkan kematian orangnya, ia dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.
4. Hukuman yang ditentukan dalam pasal ini dikenakan juga kepada orang yang sengaja memberi tempat untuk menahan (merampas kemerdekaan) orang dengan melawan hak.

Terjemahan-terjemahan yang dikutipkan sebelumnya, sekalipun berbeda dalam pemilihan kata-kata terjemahan, tetapi semuanya mempunyai maksud yang sama. Oleh karenanya, dalam pembahasan akan terutama digunakan terjemahan yang dibuat oleh Tim Penerjemah BPHN, yang di mana perlu akan dibandingkan dengan terjemahan lainnya.

---

<sup>63</sup>P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir.1983 .*Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 139.

Unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 333 ayat (1)m KUHP, yang merupakan tindak pidana pokok, yaitu:

- 1) Barang siapa
- 2) Dengan sengaja
- 3) dan melawan hukum
- 4) merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian.

### **3. Penetapan dan Perumusan Pidana Penjara tindak Pidana Perampasan Kemerdekaan**

Dengan hanya mengenal satu jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara, maka penetapan dan perumusannya di dalam Buku II jelas sangat sederhana. Artinya, cukup pidana penjara saja yang dicantumkan dalam perumusan tindak pidana, sedangkan pidana tutupan dan pidana pengawasan tidak perlu dicantumkan.

Perlu ditegaskan apakah pidana tutupan yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati itu, hanya untuk delik-delik tertentu atau untuk semua delik.

Hanya tindak pidana yang selama ini dipandang sebagai kejahatan dan diancam dengan pidana penjara sajalah yang nantinya dalam Buku II RUU KUHP baru patut diancam dengan pidana penjara, sedangkan untuk tindak pidana yang selama ini dipandang sebagai pelanggaran perlu dilakukan peninjauan kembali.

Pidana penjara hendaknya selalu dirumuskan atau diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana lainnya, dan sejauh mungkin menghindari perumusan tunggal yang bersifat imperatif. Sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal, perlu diimbangi dengan ketentuan umum mengenai pedoman penerapannya yang memberi kewenangan kepada hakim untuk menghindari, membatasi, atau memperlunak penerapan pidana penjara yang dirumuskan secara imperatif itu.

Disamping pedoman untuk menerapkan sistem perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal, perlu pula dirumuskan pedoman untuk menerapkan sistem perumusan alternatif maupun



kumulatif. Disamping itu, perlu pula dirumuskan penjatuhan pidana penjara yang dirumuskan secara eksplisit dalam perundang-undangan.

## **B. Tindak Pidana Asusila**

### **1. Pengertian Asusila**

Asusila adalah perbuatan atau tingkah laku yang menyimpang dari norma atau kaidah kesopanan yang saat ini cenderung banyak terjadi di kalangan masyarakat, terutama remaja. Islam dengan Al-qur'an dan sunnah telah memasang bingkai kehidupan manusia agar menjadi kehidupan yang indah dan bersih dari kerusakan moral. Menurut pandangan Islam, tinggi dan rendahnya spiritualitas (rohani) pada sebuah masyarakat berkaitan erat dengan segala perilakunya, bukan saja tata prilaku yang bersifat ibadah mahdah (khusus) seperti shalat dan puasa, namun juga bersifat ibadah ghaira mahdah (umum) seperti hal – hal sosial kemasyarakatan.

### **2. Macam-Macam Tindakan Asusila**

Beberapa Macam tindakan asusila yang sering kita jumpai dalam kehidupan atau bermasyarakat yakni:

- 1) Zina atau heteroseksual adalah hubungan laki-laki dengan perempuan di luar pernikahan yang sah. Secara psikolog dan seksolog pezina dan pelacur. Pelacur adalah mereka yang melakukan hubungan seks untuk mendapatkan uang, sedangkan pezina mereka yang melakukan hubungan seks atas dasar suka sama suka untuk memuaskan nafsu. Dalam Islam apapun namanya hubungan seks diluar pernikahan disebut zina. Zina adalah perbuatan keji dan dosa besar.
- 2) Homoseks dan lesbian adalah pemuasan nafsu seks antara sesama pria, sedangkan lesbian adalah pemuasan nafsu antara wanita. Dalam istilah ilmu fiqh yaitu liwat. Perbuatan ini pernah dilakukan oleh kaum luth. Di Indonesia pada tahun 1992 telah muncul kelompok guy pada tahun 1992 kelompok kerja lesbian dan guy Nusantara (KKLGN).
- 3) Free sex yang juga disebut seks bebas adalah model hubungan seksual di luar pernikahan yang bebas tanpa ikatan

apapun dan hanya dilandasi rasa suka sama suka. Orang yang menganut paham free seks mereka berhubungan seks dengan siapapun yang mereka sukai tanpa pandang bulu, bahkan keluarga sendiri.

- 4) Samanleven, Perbuatan ini sering pula disebut kumpul kebo. Samaleven adalah hidup bersama atau berkelompok tanpa sedikitpun niat untuk melaksanakan pernikahan. Dasar pijakan mereka adalah kepuasan seksual
- 5) Masturbasi berasal dari bahasa latin yaitu masturbation berarti tangan menodai atau sama juga dengan onani. Masturbasi adalah pemuasan seksual pada diri sendiri dengan menggunakan tangan. Kebiasaan masturbasi mengakibatkan kelelahan fisik karena banyak menyerap energy.
- 6) Voyeurism, Adalah usaha untuk mendapatkan kepuasan seksual dengan melihat aurat orang lain sedang terbuka, contoh : kebiasaan mengintip orang mandi atau melihat film – film porno.
- 7) Fetisme, Perilaku menyimpang yang merasa telah mendapat kepuasan seksual hanya dengan memegang, memiliki atau melihat benda–benda atau pakaian yang sering dipakai wanita seperti BH, atau celana dalam.
- 8) Sodomi, Adalah hubungan seks lewat dubur untuk mendapatkan kepuasan seksual. Perbuatan ini dilakukan terhadap pria maupun wanita dan umumnya terhadap mereka yang dapat dikuasai pelaku secara psikologis.
- 9) Perkosaan, Memaksa orang lain untuk melakukan hubungan seks, ini tejadng dikenai pada orangnya atau tidak.
- 10) Aborsi, Pengguguran kandungan atau pembuangan janin atau juga penghentian kehamilan atau matinya janin sebelum waktu kehamilan. Biasanya ini dilakukan wanita hamil akibat free seks.
- 11) Pelecehan seksual atau Penghinaan terhadap nilai seksual seseorang yang ada dalam tubuhnya. Hal itu dapat berupa ucapan, tulisan, tidakan yang dinilai mengganggu atau merendahkan martabat kewanitaan. Seperti mencolek, meraba, mencium mendekap.

12) Pacaran dalam arti luas pacaran mengenal karakter seseorang yang dicintai dengan cara mengadakan tatap muka. Pacaran zaman sekarang adalah usaha untuk pelampiasan nafsu seksual (hubungan intim) yang tertunda.

### **3. Proses Penyidikan Tindak Pidana Asusila di Bawah Umur**

Pada perinsipnya penyidikan kejahatan kesusilaan dan pelecehan seksual di bawah umur adalah sama dengan tehnik penyidikan tindak pidana umum lainnya, namun mengingat masalah kesusilaan berkaitan erat dengan masalah kehormatan, harga diri dan kesopanan, maka salah satu peroses yang sangat penting dan merupakan kendala yang sering dihadapi oleh para penyidik adalah proses pembuktiannya. Sebagai gambaran mengenai proses penyidikan tindak pidana kesusilaan dan pelecehan seksual dapat diuraikan sebagai berikut:

- a) Diketuainya tindak pidana kesusilaan dan pelecehan seksual
  1. Laporan / pengaduan
  2. Tertangkap tangan
  3. Diketahui langsung oleh petugas polisi
- b) Pelaksanaan penyidikan
  1. Penyidikan
    - a) Mengadakan penyidikan dengan memanfaatkan metode interview, observasi, surveillance, under cover, dan apabila perlu memanfaatkan tenaga khusus (informan), untuk mendapatkan petunjuk yang dapat memperjelas validitas / keabsahan barang bukti, siapa saksi – saksinya dan siapa tersangkanya atau dalam arti luas dapat tergambar jelas anatomi kasusnya serta kemungkinan adanya sindikat atau petunjuk lain yang bermanfaat dan menguatkan proses penyidikan lebih lanjut.
    - b) Mengadakan konsultasi dengan pihak kejaksaan setempat untuk memperoleh keyakinan bahwa petunjuk yang diperoleh penyidik telah memenuhi persyaratan untuk pengajuan berkas perkaranya ketingat peradilan.

## 2. Penindakan

oleh Apabila penyidik telah yakin benar bahwa kasus yang ditangani jelas cukup bukti, cukup saksi dan cukup unsur pasal pidana yang dilanggar tersangkanya maka selanjutnya dapat dilakukan upaya paksa dalam rangka tindakan hukum dengan melakukan:

- a) Pemanggilan terhadap para saksi – saksi ahli
- b) Pemanggilan terhadap yang diduga sebagai tersangka
- c) Penangkapan tersangka
- d) Penahanan tersangka (apabila diperlukan)
- e) Penggeledahan (apabila diperlukan)
- f) Penyitaan (apabila diperlukan)
- g) Penyegelan (apabila diperlukan)

## 3. Pemeriksaan

Pelaksanaan pemeriksaan secara intensif terhadap para saksi dan saksi ahli serta tersangka untuk mendapatkan keterangan guna mencukupi kelengkapan berkas perkara untuk diajukan ke tingkat peradilan (Penuntut Umum / PU)

Apabila ada perbedaan keterangan antar keterangan para saksi dan keterangan tersangka perlu dilakukan pemeriksaan konfrontasi yaitu sebagai salah satu tehnik pemeriksaan dalam rangka penyidikan dengan cara mempertemukan satu dengan lainnya (antara saksi dengan saksi atau saksi dengan tersangka untuk menguji kebenaran dan penyesuaian keterangan masing – masing) serta dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan Konfrontasi.

Setiap tindakan penyidikan harus dituangkan dalam Berita Acara sebagai pertanggung jawabannya termasuk tindakan pemeriksaan tersangka atau saksi dan Berita Acara tersebut harus dibuat oleh pejabat yang berwenang atas kekuatan sumpah jabatan serta Berita Acara Pemeriksaan harus memenuhi 7 persyaratan atau SIADIDE MENBABI.

## 4. Penyelesaian dan Penyerahan Berkas Perkar

Tindakan akhir dalam rangka proses penyidikan tindak pidana ada 2 tugas yang harus dilakukan oleh penyidik yaitu:

a. Penyelesaian Berkas Perkara

Penyelesaian berkas perkara merupakan langkah akhir dari seluruh kegiatan pemeriksaan perkara semua hasil pemeriksaan baik yang berupa berbagai berita acara maupun yang berupa surat – surat lain setelah dibuat resumanya lalu disusun dalam satu berkas perkara yang merupakan bahan dasar bagi Jaksa Penuntut Umum / PU dalam melakukan penutupan. Oleh karena itu isi berkas perkara harus benar – benar menunjukkan rangkaian cerita tentang peristiwa pidana yang terjadi dalam arti jelas siapa pelakunya, siapa saksi – saksinya, apa barang buktinya, kapan dan dimana kejadiannya lalu dihimpun dalam satu buku yang isinya sesuai dengan daftar isi berkas serta diberi sampul.

b. Apabila pelaksanaan penyidikan telah dianggap cukup bukti,

keterangan para saksi – saksi ahli dan keterangan tersangka, maka penyidik wajib untuk mengajukan perkara dimaksud ketingkat peradlan (Penuntut Umum)

c. Penyerahan berkas perkara hasil penyidikan dilakukan oleh penyidik

dengan surat pengantar yang ditujukan kepada penuntut umum secara bertahap. Tahap pertama penyidik hanya menyerahkan berkas perkaranya saja dan kemudian setelah berkas perkara dinyatakan sudah lengkap oleh Penuntut Umum, maka penyidik menyerahkan tanggung jawab tersangka dan barang buktinya kepada Penuntut Umum.

d. Dalam kaitan penyerahan berkas perkara tersebut maka penuntut umum berkewajiban menerima berkas perkara dari penyidik, lalu menelitinya dan selanjutnya mengambil sikap;

1) Menerima dan menyatakan berkas perkara telah lengkap.

2) Menyatakan berkas belum lengkap dan mengembalikan berkas perkara kepada penyidik

untuk dilengkapi sesuai dengan petunjuk Penutut Umum.

- 3) Bila sudah dilengkapi sesuai petunjuk, maka berkas perkara diserahkan kembali kepada Penutut Umum.
- 4) Penyerahan barang bukti dan tersangka oleh penyidik kepada penutut umum dituangkan dalam Berita Acara serah terima tersangka dan barang bukti oleh penutut umum, maka selesailah sudah seluruh rangkaian proses penyidikan dan tanggung jawab selanjutnya atas perkara tersebut berpindah kepada Penutut Umum.

Proses penyidikan tindak pidana asusila di bawah umur harus dapat menemukan sekurang – kurangnya dua alat bukti yang sah sebagaimana tersebut di atas yang didukung dengan adanya barang bukti lainnya yang dapat memberikan keyakinan kepada hakim atas telah terjadinya tindak pidana dan tersangka / terdakwa telah melakukannya.

Penyidikan tindak pidana kesusilaan dan pelecehan seksual masalah pembuktian untuk memenuhi unsur – unsur terhadap perbuatan yang dituduhkan ini merupakan pekerjaan yang cukup sulit antara lain karena tidak adanya saksi yang mengetahui secara langsung atas perbuatan yang dilakukan, tidak ada barang bukti yang mendukung atas perbuatan yang telah dilakukan, dan sebagainya.

Dalam kasus – kasus tertentu dalam tindak pidana asusila di bawah umur ini yang bersifat teknis yang memerlukan keahlian tertentu, penyidik dapat memperoleh bantuan tenaga ahli antara lain dokter forensic sebagai saksi ahli yang akan membuat keterangan ahli sebagai salah satu alat bukti dalam pembuktian tindak pidana kesusilaan. Keterangan ahli menurut pasal 186 KUHAP ialah seorang ahli yang menyatakan disidang pengadilan, namun demikian keterangan ahli ini dapat juga diberikan pada waktu

pemeriksaan oleh penyidik atau Penuntut Umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan (visum et repertum) dan dibuat dengan mengingat sumpah diwaktu ia menerima jabatan atau pekerjaan.

## **C. Tindak Pidana Hak Asasi Manusia**

### **1. Pengertian Hak Asasi Manusia**

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bahwa sebagai anugerah dari Tuhan terhadap makhluknya, hak asasi tidak boleh dijauhkan atau dipisahkan dari dipisahkan dari eksistensi pribadi individu atau manusia tersebut. Hak asasi tidak bisa dilepas dengan kekuasaan atau dengan hal-hal lainnya, Bila itu sampai terjadi akan memberikan dampak kepada manusia yakni manusia akan kehilangan martabat yang sebenarnya menjadi inti nilai kemanusiaan. Walaupun demikian, bukan berarti bahwa perwujudan hak asasi manusia dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sembari mengabaikan hak orang lain merupakan tindakan yang tidak manusiawi. Kita wajib menyadari bahwa hak-hak asasi kita selalu berbatasan dengan hak-hak asasi orang lain, karena itulah ketaatan terhadap aturan menjadi penting.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tersebut sudah dijelaskan bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak yang paling hakiki yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, oleh karena itu terhadap hak asasi manusia negara sebagai pelindung warganya diharapkan dapat mengakomodir kepentingan dan hak dari warga negaranya tersebut.

Hak Asasi Manusia (HAM) dipercayai memiliki nilai yang universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu, nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional diberbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrumen internasional, termasuk perjanjian internasional dibidang HAM. Namun kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai HAM yang universal ternyata

dalam penerapannya tidak memiliki kesamaan yang seragam. Hak dalam hak asasi manusia mempunyai kedudukan atau derajat utama dan pertama dalam hidup bermasyarakat karena keberadaan hak asasi hakikatnya telah dimiliki, disandang dan melekat dalam pribadi manusia sejak saat kelahirannya. Seketika itu pula muncul kewajiban manusia lain untuk menghormatinya.<sup>64</sup>

## **2. Penerapan Hukum Pada Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

Pengaturan mengenai Hak Asasi Manusia telah ada sejak di sahkannya Pancasila sebagai dasar pedoman negara Indonesia, meskipun secara tersirat. Baik yang menyangkut mengenai hubungan manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa, maupun hubungan manusia dengan manusia. Hal ini terkandung dalam nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila yang terdapat pada pancasila. Dalam Undang- Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hah Asasi Manusia, pengaturan mengenai Hak Asasi Manusia ditentukan dengan berpedoman pada deklarasi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa Bangsa. Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita, konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang hak-hak anak dan berbagai instrumen internasional lain yang mengatur mengenai Hak Asasi Manusia. Materi Undang- Undang ini tentu saja harus disesuaikan dengan kebutuhan hukum masyarakat dan pembangunan hukum nasional yang berdasarkan pancasila dan Undang- Undang Dasar 1945.

Sedangkan di dalam Undang- Undang Dasar 1945 (yang telah diamandemen), masalah mengenai Hak Asasi Manusia dicantumkan secara khusus dalam bab XA pasal 28A sampai dengan 28J yang merupakan hasil amandemen kedua tahun 2000. Pemerintah dalam hal untuk melaksanakan amanah yang telah diamanatkan melalui TAP MPR tersebut di atas, di bentuklah Undang- Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada tanggal 23 September 1999 telah disahkan Undang- Undang

---

<sup>64</sup> A. Masyhur Effendi. 2005. *Perkembangan Dimensi Hak asasi Manusia (HAM) & proses dinamika penyusunan hukum hak asasi manusia (HAKHAM)*, Ghalia utama: bogor, hal.8.



No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengatur beberapa hal penting yang menyangkut Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pertama, definisi pelanggaran Hak Asasi Manusia dideskripsikan sebagai setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang- Undang ini, dan tidak mendapatkan atau di khawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku (pasal 1 ayat 6).

Kedua, hak untuk hidup, hak untuk tidak dipaksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat di kecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Ketiga, dalam Pasal 7 dinyatakan, bahwa setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang di jamin oleh hukum Indonesia oleh negara Republik Indonesia menyangkut Hak Asasi Manusia menjadi hukum nasional.

Keempat, di dalam Pasal 104 diatur tentang pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai berikut : Untuk mengadili pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di bentuk pengadilan dalam ayat (1) di bentuk dengan Undang- Undang dalam jangka waktu paling lama 4 tahun sebelum terbentuk pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai mana dimaksudkan dalam ayat (2) di adili oleh pengadilan yang berwenang.

Selanjutnya Pasal 104 ayat (1) Undang- Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa yang berwenang mengadili pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pengadilan Hak Asasi Manusia. Pada tanggal 8 Oktober 1999 ditetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

(Perpu) No. 1 tahun 1999 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia yang bertugas menyelesaikan perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Namun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1999 tentang pengadilan hak asasi manusia yang dinilai tidak memadai, sehingga tidak disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia menjadi Undang-Undang dan oleh karena itu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut di cabut.

Pada tanggal 23 November 2000 di tetapkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai pengganti Perpu No. 1 Tahun 1999. Pengadilan Hak Asasi.

Manusia bertugas menyelesaikan perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat dalam hal ini adalah kejahatan genosida yaitu penghancuran atau pemusnahan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan melakukan perbuatan membunuh anggota kelompok. Mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok. Menciptakan kondisi kehidupan yang bertujuan mengakibatkan kelompok tersebut musnah. Memaksakan tindakantindakan yang bertujuan mengenai kelahiran dalam kelompok tersebut. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu perbuatan yang dilaksanakan sebagai bagian dari serangan yang meluas ataupun sistematis yang diketahuinya bahwa akibat serangan itu ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau kebebasan fisik secara sewenang-wenang, penyiksaan, pemerkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, sterilisasi paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara, penganiayaan terhadap kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin maupun alasan lain yang telah diakui secara Universal sebagai hal

yang dilarang oleh hukum internasional, penghilangan orang secara paksa kejahatan apartheid.

### **3. Lembaga Yang Dapat Mengadili Hak Asasi Manusia**

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Segala sesuatu yang berkenaan dengan pelaksanaan sendi-sendi kehidupan bernegara di negara ini harus tidak bertentangan dengan nilai-nilai, norma-norma dan kaidah-kaidah yang ada dalam kegiatan-kegiatan bernegara, Indonesia yang menyatakan dalam pedoman dasar konstitusi bahwa Indonesia adalah negara hukum, berarti tiada kebijakan ataupun wewenang dan amanah tanpa berdasarkan hukum.

Lembaga pengadilan yang ada di negara Indonesia merupakan bagian dari fungsi yudikatif yang telah diamanahkan oleh konstitusi. Keberadaan pengadilan yaitu sebagai wadah untuk menegakkan hukum yang ada di negara ini. Lembaga pengadilan adalah suatu lembaga yang mempunyai peran untuk mengadili dan menegakkan kaidah-kaidah hukum yang berlaku di wilayah negara hukum nasional dan fungsi dari pada lembaga pengadilan sebagai wilayah guna mendapatkan simpul keadilan yang tiada sewenang-wenang. Dalam lingkungan pengadilan di Indonesia, mengenai masalah-masalah Hak Asasi Manusia dewasa ini, sedang begitu semarak di wacanakan bukan hanya saja dalam wahana seminar, diskusi, semiloka bahkan di dalam praktisi pengembala hukum itu sedang menjadi topik yang sering dibicarakan dan diperdebatkan. Hak Asasi Manusia sekarang di dunia telah menjadi suatu isu global meskipun perkembangan Hak Asasi Manusia telah lama.

Indonesia seperti negara lain yang memiliki kepekaan dan tanggung jawab terhadap pelaksanaan nilai-nilai kemanusiaan yang ada di dalam pancasila tentu tidak dapat diam dengan seribu bahasa berkenaan dengan pelaksanaan Hak Asasi Manusia di wilayah Indonesia. Indonesia sebagai negara yang memiliki kultur nilai-nilai yang begitu menghormati dan menghargai arti dasar manusia yang telah di buktikan oleh historis Indonesia yang panjang, bahwa Indonesia suatu wilayah yang menjunjung tinggi

nilai-nilai kemanusiaan dengan ke khasan yang beraneka ragam budayanya tetapi dengan sesuai nilai-nilai budaya nusantara telah melaksanakan dalam kehidupan sehari-harinya dalam bermasyarakat berbangsa dan bernegara dengan bermartabat tanpa harus menghilangkan nilai-nilai budaya nusantara yang telah menempatkan posisi manusia di dalam bingkai yang harmonis dan kesetaraan yang sesuai dengan masyarakat Indonesia.

Negara Indonesia, pengadilan mengenai masalah berkaitan dengan pelanggaran, pelecehan, dan kejahatan Hak Asasi Manusia telah ada dan di atur namun hukum yang mengatur tentang pelanggaran ataupun kejahatan Hak Asasi Manusia masih bersifat umum yaitu terdapat dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia. Namun dalam pelaksanaannya peraturan hukum yang mengatur tentang itu belum mampu mengakomodir segala permasalahan-permasalahan Hak Asasi Manusia yang kian hari kian berkembang dengan seiring era globalisasi dan peradaban manusia di dunia ini. Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen perihal tentang pengadilan yaitu termasuk dalam kekuasaan kehakiman yang mana kekuasaan itu merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, harus ada jaminan Undang-undang tentang kedudukan para hakim.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang membahas tentang pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia terdapat dalam pasal 104 yang berbunyi:

- 1) Untuk mengadili pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di bentuk pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan pengadilan umum.
- 2) Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan Undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 (empat) tahun.
- 3) Sebelum terbentuk pengadilan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di adili oleh pengadilan yang berwenang.

Pasal 104 bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary / extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, pembudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic descrimination*), berkenaan dengan pengadilan yang berwenang yaitu meliputi empat lingkungan pengadilan sesuai dengan UU No.14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman diubah UU No. 35 Tahun 1999.

Lembaga yang dapat mengadili pelanggaran Hak Asasi Manusia di Indonesia ada empat lingkungan peradilan sesuai dengan Undang-Undang yaitu :

- 1) ) Pengadilan Umum.
- 2) Pengadilan Militer.
- 3) Pengadilan Agama.
- 4) Pengadilan Niaga

Dalam wilayah empat pengadilan tersebut para pelanggaran Hak Asasi Manusia dapat di adili sesuai dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dilakukannya di dalam wilayah hukum Indonesia, tentu berdasarkan peraturan hukum diatas para pelaku pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia di negara Indonesia dapat di jatuhkan hukuman dengan tanpa pandang bulu dan pilih kasih karena di mata hukum bagi pelanggaran Hak Asasi Manusia adalah pelanggaran hukum yang serius dan harus segera di hukum, supaya manusia tidak mudah melakukan pelanggaran-pelanggaran hukum khususnya pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia, memberikan terapi “*traumatic psicology*” bagi manusia lain.

Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia sekarang telah memasuki babak baru dengan telah diselesaikannya Amanat Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan pemerintah sebagai penyelenggara negara dan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai badan legislatif guna membuat suatu perundangundangan yang berkaitan dengan pengadilan

terhadap para pelaku pelanggaran kejahatan Hak Asasi Manusia di Indonesia.

Pengadilan Hak Asasi Manusia diatur dalam Undang- Undang no. 26 tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia. Keberadaannya secara hukum “menjawab” bahwa Indonesia mau dan mampu dengan sungguh- sungguh mengadili pelaku pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, seperti yang diamanatkan Deklarasi Hak Asasi.

Manusia dan berbagai instrumen internasional serta Pradilan Pidana Internasional. Ada keistimewaan Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia yang menganut asas “retroaktif”, yaitu mengadili pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat , yang dilakukan sebelum Undang-Undang nomor 26. tahun 2000, hal ini dimungkinkan dengan usul Dewan Perwakilan Rakyat dan keputusan Presiden. Pengadilan Hak Asasi Manusia yang retroaktif ini dinamakan Pengadilan Hak Asasi Manusia ad Hoc.<sup>65</sup>

Pengadilan di Indonesia, mulianya pengadilan yang menangani pelanggaran Hak Asasi Manusia belumlah banyak seperti kasus perceraian oleh pengadilan agama, kasus kriminal oleh pengadilan umum, kasus persengketaan niaga oleh pengadilan niaga tidak menjadikan di masa depan pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia surut dalam perkembangan ke depannya, Pancasila sebagai falsafah bangsa dan Mukadimah Undang-Undang Dasar 1945 sudah mengandung nilai-nilai perlindungan Hak Asasi Manusia. Mengenai perjuangan perlindungan Hak Asasi Manusia dalam dunia peradilan mulai terwujud dengan di undangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), kemudian disusul dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai perwujudan pasal 104 UndangUndang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Kegiatan pemerintahan ini merupakan perkembangan hukum yang

---

<sup>65</sup> Seodjono Dirjdjosisworo. 2002. *Pengadilan Hak Asasi Manusia*, Citra Aditya Bakti: Bandung, Cet. I. hal. 145.

mencerminkan wawasan perikemanusiaan yang berakar dalam budaya bangsa yang hakikatnya merupakan ekspresi penghargaan terhadap nilai-nilai Hak Asasi Manusia yang terkandung dalam Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia mulai digelar untuk pertama kalinya pada tanggal 14 Maret 2002 yang mengadili perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di Timor-Timur pasca jejak pendapat, yang akan disusul dengan kasus terhadap pelanggaran berat Hak Asasi Manusia lain di tanah air. Terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia berat yang dilakukan sebelum Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dilakukan oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) permanen.

Penerapan peradilan Hak Asasi Manusia (HAM) bersifat ad hoc sesuatu yang baru dalam peradilan di Indonesia, yang tidak saja mendapat perhatian di tanah air bahkan sampai manca negara. Demi kredibilitas dan jati diri yang berwibawa dan adil dari peradilan Hak Asasi Manusia Indonesia. Banyak pakar dan ilmuwan yang mendalami instrumen Hak Asasi Manusia Internasional, termasuk implementasinya dalam dunia peradilan Hak Asasi Manusia ad hoc di Indonesia yang sangat berharga.

Menurut Indriyanto Seno Adji :<sup>45</sup> Secara ketat sistem hukum pidana Indonesia yang konkordansi dengan Belanda memberikan “legality principle” sebagai salah satu pilar utama bagi setiap negara yang mengakui dan menghargai suatu “supremacy of law”, juga mengingatkan beberapa hal dalam penerapan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dalam peradilan Hak Asasi Manusia, yaitu bagi hakim peradilan HAM ad hoc adalah harapan akan hakim ad hoc diberi kebebasan untuk menentukan suatu “*dissenting opinion*” sebagai cermin akuntabilitas terhadap publik tentunya dengan tidak mengadakan penyimpangan distrem dari KUHAP, sikap objektif harus tercermin dari hakim ad hoc yang jauh dari kontaminasi politik.

#### **4. Dasar Hukum tindak Pidana Hak asasi Manusia**

Dalam Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), komitmen untuk memenuhi, melindungi HAM serta menghormati kebebasan

pokok manusia secara universal ditegaskan secara berulang-ulang, diantaranya dalam Pasal 1 (3), yaitu "Untuk memajukan kerjasama internasional dalam memecahkan masalah-masalah internasional dibidang ekonomi, sosial, budaya dan kemanusiaan, dan menggalakannya serta meningkatkan penghormatan bagi hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua orang tanpa pembedaan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama".

Komitmen ini kemudian ditindaklanjuti oleh PBB melalui pembentukan instrumen-instrumen hukum yang mengatur tentang HAM sebagai berikut:

a) Instrumen Hukum yang Mengikat

1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) merupakan langkah besar yang diambil oleh masyarakat internasional pada tahun 1948. Norma-norma yang terdapat dalam DUHAM merupakan norma internasional yang disepakati dan diterima oleh negara-negara di dunia melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa. DUHAM merupakan kerangka tujuan HAM yang dirancang dalam bentuk umum dan merupakan sumber utama

pembentukan dua instrumen HAM, yaitu: Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Hak-hak yang terdapat dalam DUHAM merupakan realisasi dari hak-hak dasar yang terdapat dalam Piagam PBB, misalnya (yang terkait dengan penegakan hukum) Pasal 3, 5, 9, 10 dan 11. Pasal-pasal tersebut secara berturut-turut menetapkan hak untuk hidup; hak atas kebebasan dan keamanan diri; pelarangan penyiksaan-perlakuan-penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia; pelarangan penangkapan sewenang-wenang; hak atas keadilan; hak atas praduga tak bersalah sampai terbukti bersalah; serta pelarangan hukuman berlaku surut. Secara keseluruhan,



DUHAM merupakan pedoman bagi penegak hukum dalam melakukan pekerjaannya

2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Hak-hak dalam DUHAM diatur secara lebih jelas dan rinci dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang mulai berlaku secara internasional sejak Maret 1976. Kovenan ini mengatur mengenai:

- Hak hidup;
- Hak untuk tidak disiksa, diperlakukan atau dihukum secara kejam, tidak manusiawi atau direndahkan martabat;
- Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi;
- Hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual;
- Hak atas persamaan kedudukan di depan pengadilan dan badan peradilan;
- Hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang berlaku surut dalam penerapan hukum pidana. Kovenan ini telah disahkan oleh lebih dari 100 negara di dunia.

Indonesia turut Mengaksesinya atau pengesahannya melalui Undang-Undang No. 12 tahun 2005, sehingga mengikat pemerintah beserta aparatnya. Pelaksanaan Kovenan ini diawasi oleh Komite Hak Asasi Manusia.

3) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*).

Kovenan ini mulai berlaku pada Januari 1976. Indonesia melalui UU No. 11 tahun 2005 mengesahkannya. Alasan perlunya mempertimbangkan hak-hak dalam Kovenan ini adalah :

- hukum berlaku tidak pada keadaan vakum. Aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya tidak lepas dari masalah ekonomi, sosial, dan budaya masyarakat;

- Asumsi bahwa hak ekonomi dan hak sosial tidak penting diterapkan dalam pekerjaan sehari-hari adalah tidak benar, karena dalam hak ekonomi terdapat prinsip non-diskriminasi dan perlindungan terhadap penghilangan paksa;
- Hak-hak yang dilindungi oleh dua Kovenan diakui secara universal sebagai sesuatu yang saling terkait satu sama lain. Seperti halnya Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik, Kovenan ini dalam pelaksanaannya juga diawasi oleh suatu Komite (Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

4) Konvensi Genosida (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*)

Konvensi ini mulai berlaku pada Januari 1951. Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menetapkan genosida sebagai salah satu pelanggaran HAM berat. Konvensi ini menetapkan Genosida sebagai kejahatan internasional dan menetapkan perlunya kerjasama internasional untuk mencegah dan menghapuskan kejahatan genosida.

5) Konvensi Menentang Penyiksaan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusia dan Merendahkan Martabat Manusia (Konvensi Menentang Penyiksaan) mulai berlaku sejak Januari 1987. Indonesia menandatangani Konvensi ini melalui UU No. 5 tahun 1998. Konvensi ini mengatur lebih lanjut mengenai apa yang terdapat dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik. Konvensi ini mewajibkan negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, atau langkah-langkah efektif lainnya guna:

- mencegah tindak penyiksaan, pengusiran, pengembalian (refouler), atau pengekstradisian seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk

menduga bahwa orang tersebut akan berada dalam keadaan bahaya (karena menjadi sasaran penyiksaan);

- menjamin agar setiap orang yang menyatakan bahwa dirinya telah disiksa dalam suatu wilayah kewenangan hukum mempunyai hak untuk mengadu, memastikan agar kasusnya diperiksa dengan segera oleh pihak-pihak yang berwenang secara tidak memihak;
- menjamin bahwa orang yang mengadu dan saksi-saksinya dilindungi dari segala perlakuan buruk atau intimidasi sebagai akibat dari pengaduan atau kesaksian yang mereka berikan;
- menjamin korban memperoleh ganti rugi serta (hak untuk mendapatkan) kompensasi yang adil dan layak. Konvensi ini dalam pelaksanaannya diawasi oleh Komite Menentang Penyiksaan (CAT), yang dibentuk berdasarkan aturan yang terdapat di dalamnya.

6) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak Januari 1969 dan disahkan oleh Indonesia melalui UU No.29 tahun 1999. Terdapat larangan terhadap segala bentuk diskriminasi rasial dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu, Konvensi ini juga menjamin hak setiap orang untuk diperlakukan sama di depan hukum tanpa membedakan ras, warna kulit, asal usul dan suku bangsa. Konvensi ini juga membentuk Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial, yang mengawasi pelaksanaannya.

7) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) Konvensi ini mulai berlaku sejak September 1981 dan diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 tahun 1984. Sejak pemberlakuannya, konvensi ini telah menjadi instrumen internasional yang menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang politik, ekonomi, sosial budaya, dan sipil. Konvensi

ini mensyaratkan agar Negara melakukan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan serta memberikan kesempatan kepada mereka untuk mendapatkan HAM dan kebebasan dasar berdasarkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Dalam pelaksanaannya, Konvensi ini juga mengatur mengenai pembentukan Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW).

- 8) Konvensi Hak Anak (Convention on the Rights of the Child) Konvensi Hak Anak mulai berlaku sejak September 1990 dan disahkan oleh Indonesia melalui Keppres No. 36 tahun 1990. Dalam Konvensi ini negara harus menghormati dan menjamin hak bagi setiap anak tanpa diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, kewarganegaraan, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kecacatan, kelahiran atau status lain. Negara juga harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk memastikan bahwa anak dilindungi dari segala bentuk diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang disampaikan, atau kepercayaan orang tua anak, walinya yang sah, atau anggota keluarganya. Konvensi ini juga membentuk Komite Hak Anak (CRC) untuk mengawasi pelaksanaan isi Konvensi.
- 9) Konvensi Mengenai Status Pengungsi (Convention relating to the Status of Refugees) Konvensi ini mulai berlaku sejak April 1954. Indonesia belum menandatangani Konvensi ini walaupun menghadapi banyak masalah pengungsi. Pengungsi dibedakan dengan istilah "internally displaced person" atau pengungsi yang berpindah daerah dalam satu negara. Pengungsi dalam konvensi ini didefinisikan sebagai mereka yang meninggalkan negaranya karena takut disiksa atas alasan ras, agama, kebangsaan, opini politik atau keanggotaan pada kelompok tertentu, tidak bisa atau tidak mau pulang karena ketakutan. Konvensi Pengungsi

menentukan empat prinsip HAM dalam menanganipengungsi, yaitu: persamaan hak, tidak adanya pengasingan terhadap hak-hak mereka, universalitas dari hak-hak mereka, serta hak untuk mencari dan mendapatkan suakadari penghukuman.

b) Instrumen Hukum yang Tidak Mengikat

1) Pedoman Berperilaku bagi Penegak Hukum (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*)

Majelis Umum PBB pada tahun 1979 mengeluarkan resolusi 34/169 tentang Pedoman Pelaksanaan Bagi Penegak Hukum. Pedoman ini memberikan arahan bagi penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Terdapat delapan pasal yang mengatur mengenai tanggung jawab penegak hukum yaitu, perlindungan HAM, penggunaan kekerasan, penanganan terhadap informasirahasia, pelarangan penyiksaan-perlakuan penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia, perlindungan kesehatan tahanan, pemberantasan korupsi, serta penghargaan terhadap hukum dan undang-undang.

2) Prinsip-Prinsip Dasar Mengenai Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*) Prinsip-prinsip ini diadopsi oleh PBB pada tahun 1990, menekankan bahwa penggunaan kekerasan dan senjata api hanya dapat dilakukan jika diperlukan sertasesuai dengan tugas pokok maupun fungsi yang diatur oleh peraturan perundangan.

3) Deklarasi Mengenai Penghilangan Paksa (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada Desember 1992. Di dalamnya terdapat 21 (dua puluh satu) pasal yang mengatur mengenai pencegahan tindakan penahanan tanpa tujuan yang jelas atau sebagai tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Deklarasi ini mensyaratkan adanya langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, maupun langkah-langkah efektif

lainnya untuk mencegah dan menghapuskan tindakan penghilangan paksa.

- 4) Deklarasi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*) Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1967 telah mengadopsi Deklarasi mengenai Penghapusan Diskriminasi terhadap wanita. Deklarasi tersebut memuat hak dan kewajiban wanita berdasarkan persamaan hak dengan pria, serta menyatakan agar diambil langkah-langkah seperlunya untuk menjamin pelaksanaannya. Deklarasi ini menjadi dasar dalam penyusunan rancangan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.

- 5) Deklarasi Mengenai Pembela HAM (*Declaration on Human Rights Defender*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1998. Deklarasi Pembela HAM memberikan perlindungan bagi para pembela HAM dalam melakukan kegiatan mereka. Deklarasi ini tidak membentuk hak-hak baru tetapi lebih pada memberikan panduan bagi para pembela HAM terkait dengan pekerjaan mereka. Digaris bawah tugas-tugas negara dalam pemenuhan HAM, serta tanggung jawab yang harus dilakukan oleh para pembela HAM, disamping juga menjelaskan hubungan antara HAM dan hukum nasional suatu negara. Ditegaskan agar para pembela HAM melakukan aktivitasnya dengan cara-cara damai.

- 6) Prinsip-prinsip tentang Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir (*Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*)

Prinsip-prinsip tentang Pencegahan dan Penyelidikan Efektif terhadap Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir merupakan prinsip-prinsip yang direkomendasikan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB pada bulan Mei 2003. Prinsip-prinsip ini memberikan panduan bagi penegak hukum dalam mengadili para pelaku

tindak pidana. Prinsip-prinsip ini menekankan pentingnya pengawasan (termasuk kejelasan dalam rantai komando) terhadap lembaga-lembaga penegak hukum. Prinsip-prinsip ini juga menjelaskan secara rinci mengenai jaminan terhadap pemenuhan hak untuk hidup.

Yang tersebut di atas adalah instrumen HAM secara internasional, sedangkan Instrumen HAM di Indonesia adalah :

1) Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945

Pembukaan UUD 1945 Hak asasi manusia tercantum dalam pembukaan UUD 1945 :

- a) Alinea I : “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”.
- b) Alinea IV : “Pemerintah Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial”

Batang Tubuh UUD 1945 Secara garis besar hak-hak asasi manusia tercantum dalam pasal 27 sampai 34 dapat dikelompokkan menjadi :

- Hak dalam bidang politik (pasal 27 (1) dan 28)
- Hak dalam bidang ekonomi (pasal 27 (2), 33, 34)
- Hak dalam bidang sosial budaya (pasal 29, 31, 32)
- Hak dalam bidang hankam (pasal 27 (3) dan 30). Berdasarkan amandemen UUD 1945,
- hak asasi manusia tercantum dalam Bab XA Pasal 28 A sampai dengan 28 J

2) Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

Instrumen ini ditetapkan pada tanggal 13 November 1998. Dalam ketetapan MPR tersebut disebutkan antara lain :

- a) Menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. - Menugaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi (mengesahkan) berbagai instrumen hak asasi manusia internasional selama tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 - Membina kesadaran dan tanggung jawab masyarakat sebagai warga negara untuk menghormati, menegakkan hak dan menyebarluaskan hak asasi manusia melalui gerakan kemasyarakatan.
  - b) Melaksanakan penyuluhan, pengkajian, pemantauan dan penelitian serta menyediakan media tentang hak asasi manusia yang ditetapkan dengan undang-undang
  - c) Menyusun naskah hak asasi manusia dengan sistematis dengan susunan Pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia dan Piagam hak asasi manusia
  - d) Isi beserta uraian naskah hak asasi manusia sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan ini.
  - e) Ketetapan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yaitu tanggal 13 November 1998
- 3) Piagam hak asasi manusia di Indonesia dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/ MPR/1998

Pembukaan : Bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggung jawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat, dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan dalam kehidupan.

Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak



kesejahteraan oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.

Bahwa didorong oleh jiwa dan semangat proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia, bangsa Indonesia mempunyai pandangan mengenai hak asasi dan kewajiban manusia, yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1948, telah mengeluarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration Of Human Right). Oleh karena itu, bangsa Indonesia sebagai anggota PBB mempunyai tanggung jawab untuk menghormati ketentuan yang tercantum dalam deklarasi tersebut.

Bahwa perumusan hak asasi manusia pada dasarnya dilandasi oleh pemahaman suatu bangsa terhadap citra, harkat dan martabat diri manusia itu sendiri. Bangsa Indonesia memandang bahwa manusia hidup tidak terlepas dari Tuhannya, sesama manusia dan lingkungannya.

Bahwa bangsa Indonesia pada hakikatnya menyadari, mengakui dan menjamin serta menghormati hak asasi manusia orang lain juga sebagai kewajiban. Oleh karena itu, hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia terpadu dan melekat pada diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa dan warga negara, serta anggota masyarakat bangsa-bangsa. Atas berkat rahmat Tuhan Yang Maha Esa, demi terwujudnya masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, maka bangsa Indonesia menyatakan piagam hak asasi manusia.

Piagam Hak Asasi Manusia Indonesia terdiri dari 10 bab, yaitu:

- Bab I : Hak untuk hidup (pasal 1)

- Bab II : Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (pasal 2)
  - Bab III : Hak mengembangkan diri (pasal 3-6)
  - Bab IV : Hak keadilan(7-12) - Bab V : Hak kemerdekaan (pasal 13-19)
  - Bab VI : Hak atas kebebasan informasi (pasal 20–21)
  - Bab VII : Hak keamanan (pasal 22-26)
  - Bab VIII : Hak kesejahteraan (pasal 27–33)
  - Bab IX : Kewajiban (pasal 34–36) - bab X : Perlindungan dan kemajuan (pasal 37–44)
- 4) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Undang-Undang ini disahkan pada tanggal 23 September 1999. Isi pokok HAM menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, terdiri atas 11 bab dan penjelasan, yaitu :
- Bab I : Pendahuluan (pasal 1)
  - Bab II : Asas-asas dasar (pasal 2–6)
  - Bab III : Hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia (pasal 9–66)
  - Bab IV : Kewajiban dasar manusia (pasal 67–70)
  - Bab V : Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah (pasal 71–72)
  - Bab VI : Pembatasan dan larangan (pasal 73–74)
  - Bab VII : Komisi nasional hak asasi manusia (pasal 75–99)
  - Bab VIII : Partisipasi masyarakat (pasal 100–103)
  - Bab IX : Peradilan hak asasi manusia (pasal 104)
  - Bab X : Ketentuan peralihan (pasal 105)
  - Bab XI : Ketentuan penutup (pasal 106)

## **D. Tindak Pidana Korporasi**

### **1. Pengertian Korporasi**

Secara etimologi korporasi, jika mengacu pada tata bahasa, berasal dari kata corpus yang dapat diartikan badan atau memberikan badan atau membadankan.

Korporasi atau badan hukum dalam hukum pidana tidak dikenal. Doktrin yang dikenal terkait dengan pertanggungjawaban itu adalah subjek hukum pada tindak pidana adalah orang per orang. Doktrin ini dikenal dengan istilah *societas delinquere non potest* yang berarti badan hukum (*recht persoon*) tidak dapat dipidana.

*Utrecht* mendefinisikan *rechtspersoon* tersebut merupakan badan yang menurut hukum berkuasa menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau yang lebih tepat bukan manusia. Ditambahkan lagi, bahwa *rechtspersoon* adalah gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subjek hukum tersendiri suatu personafikasi. Korporasi adalah badan hukum yang memiliki keanggotaan tetapi mempunyai hak dan kewajiban sendiri yang terpisah dari hak dan kewajiban masing-masing anggota.

Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, *rechtspersoon* menyatakan fisiknya dan kedalam hukum memasukkan unsur animus (kehendak yang sah) yang membuat badan itu mempunyai kepribadian, sehingga badan hukum itu adalah ciptaan hukum, maka kecuali penciptaannya, kematiannya pun ditentukan juga oleh hukum.

## **2. Korporasi sebagai subjek hukum pidana dalam Perundang-undangan Pidana**

Pengaturan korporasi sebagai subjek hukum pidana ditemukan dalam berbagai perundang-undangan diluar KUHP. Peraturan perundang-undangan yang pertama kali menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana dan secara langsung dapat dipertanggungjawabkan secara pidana adalah Undang-undang No 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya yang terdapat pada pasal 113 yang menyatakan;

Pasal 113

- 1) Tindak pidana yang dilakukan oleh badan usaha berbadan hukum dan/atau badan usaha bukan berbadan hukum, dijatuhkan kepada:
  - a) badan usaha; dan/atau

- b) orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana.
- 2) Tindak pidana yang dilakukan oleh badan usaha berbadan hukum dan/atau badan usaha bukan berbadan hukum, dipidana dengan ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 101 sampai dengan Pasal 112.
  - 3) Tindak pidana yang dilakukan orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana, dipidana dengan ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 101 sampai dengan Pasal 112.

Jadi, yang dapat melakukan maupun yang dapat dipertanggungjawabkan adalah orang dan perserikatan itu sendiri, sehingga dengan demikian, di Indonesia korporasi diakui sebagai subjek hukum pidana terbatas hanya pada peraturan perundang-undangan pidana diluar KUHP, baik undang-undang khusus maupun undang-undang pidana administrasi.

### **3. Delik penyertaan dalam tindak pidana korporasi**

Secara teoritis, delik penyertaan dimaknai apabila orang yang tersangkut terjadinya suatu tindak pidana tidak hanya satu orang saja, melainkan lebih dari satu orang. Ketentuan normatif tentang delik penyertaan diatur dalam ketentuan pasal 55 dan 56 KUHP. Ketentuan pasal 55 dan 56 membagi penyertaan kedalam dua kategori, yaitu:

- 1) Keterlibatan seseorang dalam tindak pidana (dader).
- 2) Orang yang melakukan (plager)
- 3) Turut serta melakukan (medeplager)
- 4) Menyuruh melakukan (doenplager)
- 5) Keterlibatan seseorang hanya sebagai pembantu (medeplictiger).<sup>66</sup>

Dalam konteks tindak pidana korporasi, penentuan kapan suatu korporasi dikatakan melakukan delik penyertaan merupakan persoalan yang belum mendapatkan kesepakatan teoritis para ahli

---

<sup>66</sup> Mahrus Ali. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika,, hlm. 122-123

pidana hukum, terutama terkait konsep turut serta. Sudarto dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pidana I* menyatakan bahwa persoalan turut serta kerap kali menjadi sumber perbedaan dalam pertanggungjawaban pidana korporasi.<sup>67</sup> Apa yang disampaikan Sudarto cukup realistis, terutama apabila konsep turut serta melakukan suatu tindak pidana dikaitkan dengan keberadaan korporasi yang tidak dapat melakukan suatu tindak pidana secara langsung tanpa perantara orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi. Sedangkan Moeljatno dalam bukunya *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan Penyertaan*, menyatakan bahwa *medeplager* adalah apabila perbuatan tiap-tiap peserta memuat semua unsur-unsur tindak pidana yang bersangkutan.<sup>68</sup>

Bedasarkan pendapat para ahli hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa *medeplager* adalah orang yang melakukan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dan secara bersama-sama pula ia turut serta beraksi dalam pelaksanaan tindak pidana sesuai dengan yang disepakati. Jadi, penyertaan bentuk turut serta ini, dua orang atau lebih yang dikatakan sebagai *medeplager* tersebut semuanya harus terlibat aktif dalam suatu kerja sama pada saat tindak pidana dilakukan secara bersama.

Dalam *medeplager* terdapat tiga ciri penting yang membedakan dengan bentuk penyertaan dengan yang lain. Pertama, pelaksanaan tindak pidana melibatkan dua orang atau lebih. Kedua, semua yang terlibat benar-benar melakukan kerjasama secara fisik (saling membantu) dalam pelaksanaan tindak pidana yang terjadi. Ketiga, terjadinya kerjasama fisik bukan karena kebetulan, akan tetapi memang merupakan kesepakatan yang telah direncanakan bersama sebelumnya.<sup>69</sup>

Khusus untuk ciri yang kedua adalah, yakni harus adanya kerja sama secara fisik diantara para pihak yang terlibat dalam

---

<sup>67</sup> Sudarto. 1987. *Hukum Pidana I*, Semarang: Universitas Diponegoro, hlm. 63

<sup>68</sup> Moeljatno, . 1983. *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 113.

<sup>69</sup> Mahrus Ali, *Op.cit*, hlm. 127

pelaksanaan tindak pidana, terdapat tiga kemungkinan yang terjadi, yaitu:

- a) Perbuatan dari tiap-tiap pihak yang terlibat tindak pidana, secara individual hakikatnya telah memenuhi semua unsur delik yang terjadi. Hanya saja pada saat delik dilakukan oleh setiap pihak yang terlibat itu, pihak yang lainnya memberikan bantuan fisik sehingga terlibat adanya suatu kerjasama.
- b) Perbuatan dari tiap-tiap yang terlibat tindak pidana, pada dasarnya memang tidak atau belum memenuhi semua unsur delik yang terjadi. Namun, jika seluruh perbuatan dari masing-masing yang terlibat tersebut digabungkan, maka semua unsur dalam rumusan delik menjadi dapat terpenuhi.
- c) Diantara dua orang atau lebih yang terlibat kerjasama fisik pada saat dilakukannya suatu tindak pidana, hakikatnya hanya ada satu orang saja yang perbuatannya benar-benar memenuhi semua unsur dari delik yang terjadi. Sedangkan yang lainnya, walaupun tidak memenuhi semua unsur delik, tetapi perannya cukup menentukan bagi terjadinya delik tersebut

#### **4. Pertanggungjawaban tindak pidana korporasi**

Dalam hukum pidana, konsep pertanggungjawaban merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin, kesalahan dikenal dengan sebutan mens rea. Dengan landasan bahwa, pada konsepsi suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang tersebut jahat atau melawan hukum.

Roeslan saleh dalam bukunya yang berjudul Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana memberi pengertian tentang pertanggungjawaban pidana, yang menyatakan bahwa: orang tidak mungkin dipertanggung jawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan dipidana apabila dia mempunyai kesalahan. Uraian tersebut menunjukkan bahwa konsep tindak pidana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu ancaman pidana, maka kajian pertanggungjawaban pidana

berada diluar kajian tindak pidana walaupun keduanya memiliki keterkaitan yang sangat erat. Seseorang yang terbukti melakukan suatu perbuatan yang dilarang tidak secara serta merta orang tersebut akan akan dijatuhi sanksi pidana atau sanksi tindakan, karena hal tersebut bergantung kepada apakah dalam melakukan perbuatan itu orang termasuk dalam kategori orang yang memiliki kesalahan atau tidak.

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskanya celaan yang objektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya. Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Artinya, pembuat tindak pidana akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang adalah tindak pidana yang dilakukanya.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup>*Ibid*, hlm. 94

## DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi. 2005. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta:PT RajaGrafindo Persada.
- A.A.G Peters & Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial :Buku Teks Sosiologi Hukum : Buku 1*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Ahmad Bahiej, Sejarah dan Problematika Hukum Pidana Materiel di Indonesia.
- Andi Hamzah. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- A. Masyhur Effendi.2005. *Perkembangan Dimensi Hak asasi Manusia (HAM) & proses dinamika penyusunan hukum hak asasi manusia (HAKHAM)*, Ghalia utama: bogor.
- A. Rayhan. 2008. *Undang-Undang KUHPdan KUHP*, Citra Media Wacana:Jakarta.
- Barda Nawawi Arief. 1989. *Sistem Pemidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Kupang: Universitas Cendana.
- Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditia Bakti.
- Barda Nawawi Arief. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana – Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta : Kencana.
- Dwija Priyatno. 2003. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.
- Eddy OS Hiariej. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta:CahayaAtma Pustaka.
- Eddy O.s Hiariej. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta:Erlangga.
- Erdianto Effendi.2011. *Suatu Pengantar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung:Refika Aditama.
- Erna Dewi. 2011. *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana – Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang: Pustaka Magister.



- esmil Anwar. 2009. *Saat Menuai Kejahatan : Sebuah Pendekatan Sosiokultural, Kriminologi, Hukum dan HAM*, Bandung.: Refika Aditama.
- G.Peter Hoefnagels. 1969. *The Other Slide of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer.
- Hilman Hadikusuma. 1989. *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni.
- Jan Remmelink. 2003. *Hukum Pidana:Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta:Gramedia.
- L.H.G. Hulsman. 1978 *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective. D.C.Fokkema (Ed).Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. Kluwer Deventer, The Netherlands*
- Lawrence M. Friedman. 2001. *American Law An Introduction: Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta: Tata Nusa.
- Mahrus Ali. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Marlina. 2011. *Hukum Pentensier Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2010. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum pidana*, Jakarta:Rineka Cipta.
- Moeljatno,. 1983. *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta: Bina Aksara.
- P.A.F. Lamintang. 2014. *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- P.A.F. Lamintang dan C.D. Samosir.1983 .*Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru.
- Paul C. Friday, David M. Petersen and Harry E. Allen.*Shock Probation : a New Approach to crime Control. Prentice Hall, Inc. Englewood cliffs. New Jersey. 1975.*
- Romli Atmasasmita. 2009. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, Fikahati Aneska: Jakarta
- Romli Atmasasmita. 2009. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, Jakarta: Fikahati Aneska: Jakarta.

- Romli Atmasasmita. 1992. *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Eresco: Bandung.
- Romli Atmasasmita. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung:MandarMaju.
- R. Subekti. 1981. *Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung:Alumni.
- Samuel Gultom. 2003. *Mengadili Korban : Praktek Pembenaaran Terhadap Kekerasan Negara*. Elsam:Jakarta.
- Sholehudin. 2004. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track*
- Soedjono Dirsdjosisworo. 1994. *Sinopsis Kriminologi Indonesia*. Mandar Maju: Bandung.
- Seodjono Dirjdjosisworo. 2002. *Pengadilan Hak Asasi Manusia*, Bandung:Citra Aditya Bakti.
- Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Sudarto.1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung:Sinar Baru.
- Sudarto. 1987. *Hukum Pidana I*, Semarang: Universitas Diponegoro.
- Teguh Prasetyo. 2013. *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rajagrafindo.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. 2009.,*Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum – Studi pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Tutik, Titik Triwulan Tutik. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta:Prestasi Pustaka.
- Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung:PT Refika Aditama.
- Yesmil Anwar. *Peranan Budaya Hukum dan Budaya Malu dalam meningkatkan Kesadaran dan Kepatuhan Hukum Masyarakat*.*Jurnal litigasi Ilmu Hukum*.Unpas. Bandung. 2007.

## TENTANG PENULIS

**Hasanal Mulkan, S.H., M.H.** lahir pada 18 Oktober 1992 di Desa Maspura Kecamatan Kikim Tengah Kabupaten Lahat Provinsi Sumatera Selatan. Mengawali belajar Ilmu Hukum dan meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang pada tahun 2014. Kemudian meraih gelar Magister Hukum di tempat yang sama pada tahun 2017 dan saat ini sedang menempuh Pendidikan Doktor pada program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Mengawali karirnya sebagai Advokat dikantor PILO (2014-2016), Direktur Layanan Bantuan Hukum Pimpinan Wilayah Muhammadiyah Sumatera Selatan (LBH PWM MU SUMSEL) (2020-2025), Calon DPRD Kab. Lahat Periode 2019, Staf Ahli dibidang Kemahasiswaan Universitas Muhammadiyah Palembang (2019-2021), Direktur Advokat dikantor Hasanal Mulkan & Partners (2014-Sekarang), Pendiri dan Ketua Pemuda Kikim Area Kab.Lahat Prov. Sumatera Selatan (2014-Sekarang), Redaktur Pelaksana Tim Jurnal Kepastian Hukum dan Keadilan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang (2021-sekarang).

Saat ini penulis adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang sekaligus merupakan Sekretaris Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang. Mengampu mata kuliah Tindak Pidana Umum, Tindak Pidana Khusus, Tindak Pidana Militer, Kapita Selekta Pidana, Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Korporasi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Pendidikan Kewarganegaraan dan Pendidikan Pancasila

Selain aktif menjadi narasumber pada berbagai seminar nasional maupun internasional, penulis juga aktif menulis pada berbagai jurnal. Adapun jurnal penulis, yaitu: Hukuman Mati Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia ditinjau dari Perspektif hukum Islam; Status Terdakwa Setelah Surat Dakwaan Dinyatakan Batal Demi Hukum Dalam Perkara Pidana; Batasan Penerapan Pidana Seumur Hidup Ditinjau dari Tujuan Pemidanaan; Sanksi Hukum Terhadap Advokat

yang melakukan Tindak Pidana Pemalsuan Dokumen Klien Dipengadilan; Study Of Legal Phenomences In Society From The Perspective Of Legal Relations And Powers; Penegakan Hukum terhadap Tindakan Penyalahgunaan Kekuasaan dalam Kondisi Darurat Covid-19; Peranan Hakim dalam Persidangan Perkara Pidana Sebagai Upaya Penegakan Hukum Pidana, Tindak Pidana Pencemaran Lingkungan Hidup Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Karya tulis berupa buku yang telah terbit yaitu Pendidikan Kewarganegaraan (2020) dan Pengalaman penelitian pada tahun 2021 yaitu mendapatkan Hibah Kompetisi Kampus Merdeka oleh Ditjen Dikti Kemendikbud.

Penulis juga aktif dalam melakukan pengabdian kepada masyarakat, di antaranya adalah Tingkatkan Kesadaran Hukum dalam Kehidupan bermasyarakat di Kelurahan Talang Jambe Kec. Sukarami Kotra Palembang (2019); Sosialisasi bahaya Narkoba di Kelurahan Plaju Ilir Kecamatan Plaju Kota Palembang (2020); Mencegah Pelecehan Seksual Terhadap Anak (2020); Sosialisasi Peran Pemerintah Dan Masyarakat Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Korban KDRT (2020); Sosialisasi Pentingnya Kepemilikan Sertifikat Tanah Sebagai Bukti Penguasaan Hak Atas Tanah (2021); Sosialisasi Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Sebagai Korban KDRT Bagi Warga Kelurahan 1 Ulu Kota Palembang(2021); dan Sosialisasi Bahaya Narkoba Bagi Genarasi Muda di Desa Serigeni Kecamatan Kota Kayu Agung (2021). Untuk komunikasi ilmiah dengan penulis dapat menghubungi melalui email [Hasanal\\_mulkan@yahoo.co.id](mailto:Hasanal_mulkan@yahoo.co.id)