

**KLINIK
HUKUM**

**Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
Lingkup Hak Cipta**

Pasal 1

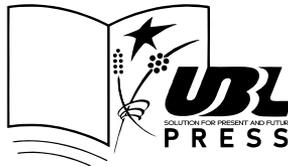
Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pidana Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

KLINIK HUKUM

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



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

KLINIK HUKUM

Penulis:

Zainab Ompu Jainah

Editor:

Diah Gustiniati Maulani, S.H., M.Hum.

Desain Cover : Tim AURA Creative

Layout: Tim AURA Creative

Penerbit

Universitas Bandar Lampung

(UBL) Press

Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar
Lampung, Lampung 35142

viii + 214 hal : 15 x 23 cm

Cetakan Agustus 2022

ISBN: 978-623-99365-5-6

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Seiring berjalannya waktu, perlu ada pembaharuan didalam hukum, namun komitmen dan tanggung jawab mengemban amanah dalam mengembangkan pendidikan hukum Pidana pada umumnya dan Pendidikan klinik hukum pada khususnya. Buku ini merupakan salah satu upaya untuk pengembangan pengetahuan serta memperkaya khasanah keilmuan bagi seluruh tenaga pengajar/dosen, mahasiswa/i dan masyarakat di Indonesia yang ingin mengetahui dan mempelajari tentang klinik hukum, khususnya klinik hukum pidana.

Kami menyadari buku klinik hukum ini masih memerlukan penyempurnaan kedepannya. Oleh karena itu, kritik saran dan masukan dari pembaca akan kami terima.

Akhir kata, saya ucapkan terima kasih kepada seluruh pembaca yang sudah menyumbangkan pemikirannya dalam bentuk tulisan, ide, dan desain dari buku ini.

Bandar Lampung, 27 April 2022

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

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
PENDAHULUAN	1
A. Klinik Hukum.....	1
B. Bagian-Bagian Klinik Hukum Pidana.....	2
BAB I HUKUM PIDANA MATERIIL.....	5
1. Hukum Pidana.....	5
2. Pembagian Hukum Pidana	10
3. Sumber Hukum Pidana	24
4. Fungsi Hukum Pidana.....	
BAB 2 HUKUM PIDANA FORMIL.....	29
A. Hukum Acara.....	29
1. Hukum Acara Pidana	29
2. Tujuan Hukum Acara Pidana	35
3. Asas-Asas Dalam Hukum Acara Pidana.....	37
4. Sumber-Sumber Formal Hukum Acara Pidana 1 UUD 1945	43
B. Pihak Yang Terlibat Dalam Hukum Pidana	47
C. Pejabat Yang Berwenang Menahan Dan Lamanya Penahanan	73
D. Macam-Macam Bentuk Penahanan	77
E. Ganti Kerugian.....	79

BAB 3 PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA.....	115
A. Orientasi Pembaharuan Hukum Pidana	115
B. Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia	142
1. Pokok Pemikiran Tentang Tindak Pidana.....	142
2. Pokok Pemikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana...	143
3. Pokok Pemikiran Pidana Dan Pidanaan.....	145
C. Pidana Penjara	149
D. Pidana Denda	151
E. Sistem Perumusan Dan Penerapan Pidana.....	152
BAB 4 KEBIJAKAN PENANGGULANGAN HUKUM PIDANA.....	159
A. Pencegahan Dan Penanggulangan Hukum Pidana	159
B. Perlindungan Hukum Terhadap Ham Dan Korban Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia	166
C. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana Politik.	172
D. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika	179
E. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana Mayantara	191
F. Kebijakan Penanggulangan Tindak Pidana Lesbian Gay Bisexual Transgender	201
G. Kebijakan Kriminalisasi Santet Atau Sihir Dalam RUU KUHP	204
DAFTAR PUSTAKA.....	209
TENTANG PENULIS	213

PENDAHULUAN

A. KLINIK HUKUM

Deskripsi singkat klinik hukum yaitu mata kuliah yang mengajarkan mahasiswa untuk menangani perkara pidana, mendampingi korban, analisis perkara, serta penyusunan dokumen hukum.

Klinik hukum merupakan program yang diselenggarakan melalui sekolah hukum yang memungkinkan siswa untuk mendapatkan kredit sekolah hukum saat mereka bekerja paruh waktu dalam atmosfer layanan hukum yang konkret (tidak disimulasikan).

Pada klinik hukum, siswa melakukan berbagai tugas seperti halnya advokat pada posisi pekerjaan yang sama, seperti melakukan penelitian hukum, menyusun draf serta dokumen hukumlainnya, serta mewawancarai klien.

Banyak yurisdiksi bahkan memungkinkan siswa untuk ada dipengadilan atas nama klien, bahkan dalam pembelaan kriminal. Kebanyakan klinik hukum hanya terbuka bagi mahasiswa aturan tahun ketiga, meskipun beberapa sekolah dapat memberikan kesempatan bagi siswa tahun ke 2 juga. Klinik hukum umumnya pro bono, yaitu ,menunjukkan layanan hukum gratis pada klien, dan diawasi oleh para professor hukum. Umumnya tidak terdapat komponen kelas pada klinik hukum. Berpartisipasi pada klinik hokum adalah cara yang bagus bagi siswa untuk mendapatkan pengalaman pribadi sebelum berangkat kepasar kerja. Klinik hukum tersedia pada banyak bidang aturan, termasuk namun tidak terbatas pada:

- Layanan hukum komunitas
- Hukum Kriminal
- Hukum tetua
- Hukum Lingkungan
- Aturan keluarga
- Hakasasi Manusia
- Hukum imigrasi
- Hukum pajak

B. BAGIAN-BAGIAN KLINIK HUKUM PIDANA

Bagian-bagian dari klinik hukum yaitu sebagai berikut.

1. Klinik Hukum Perdata

Didalam program Klinik Hukum Perdata, mahasiswa akan dibekali keterampilan dalam menangani kasus-kasus dibidang hukum keperdataan, baik dalam bentuk konsultasi maupun pendampingan hukum. Keterampilan terutama yang menjadi titik berat didalam program ini adalah melatih kemampuan berkomunikasi mahasiswa dengan klien, juga melatih mahasiswa untuk bekerja secara sistematis terhadap kasus yang dihadapi. Klinik hukum ini memberikan kesempatan bagi mahasiswa untuk mendalami cara bekerja seorang advokat dalam menangani kasus dengan cara mendampingi advokat dari sebuah organisasi masyarakat madani (*civil society organization/CSO*), mulai dari mempersiapkan hingga mengikuti persidangan atas kasus yang ditangani, dan juga melakukan komunikasi dengan berbagai instansi pemerintahan atau lembaga-lembaga tertentu sehubungan dengan penanganan kasus serta ikut serta secara aktif dalam riset serta membuat dokumen terkait dengan kasus yang sedang ditangani. Guna memberikan sarana bagi mahasiswa untuk melatih keterampilan-keterampilan tersebut.

2. Klinik Hukum Pidana

Mahasiswa hukum dapat melatih kemampuannya baik didalam memberikan pendapat hukum ataupun memberikan pendampingan hukum dalam sebuah perkara pidana. Mahasiswa hukum dapat memperoleh pengalaman serta keterampilan dalam menerapkan

teori-teori hukum pidana yang telah diperoleh selama masa perkuliahan. Terlibat didalam bidang hukum pidana bagi seorang warga sipil sering kali menyebabkan yang bersangkutan tidak memperoleh keadilan. Meskipun seseorang dipersangkakan bersalah, atau meskipun seseorang tertangkap tangan melakukan sebuah tindak pidana, ia masih memiliki hak-hak sebagai tersangka selama proses menuju ppidanaan berlangsung. Hak-hak tersebut yang kadang masih kurang diperhatikan oleh sebagian aparat penegak hukum di Indonesia, sehingga pelaku-pelaku tindak pidana tidak diperlakukan secara adil, sebagaimana telah diatur didalam norma hokum yang berlaku. Dengan menjunjung tinggi nilai keadilan didalam hukum bagi setiap warga masyarakat, Klinik Hukum Pidana hendak meningkatkan kesadaran masyarakat dan terutama para penegak hukum agar lebih memperhatikan prinsip-prinsip dasar dan hak-hak tersangka didalam memproses seseorang yang terlibat perkara pidana. Melalui pelatihan keterampilan hukum bagi mahasiswa yang mengikuti klinik hukum pidana, maka para mahasiswa akan melatih kepekaan dan ketelitian mereka ketika mendampingi seorang tersangka tindak pidana, agar hak-hak sebagai tersangka tidak dilanggar.

3. Klinik Hukum Perempuan dan Anak Perempuan

Anak merupakan bagian dari masyarakat yang rentan terhadap kesemena-menaan. Pola pikir sebagian orang yang masih menganggap bahwa perempuan dan anak merupakan kaum yang lemah membawa pada kesemena-menaan tersebut, yang lebih lanjut berdampak pada ketidakadilan terhadap mereka. Tidak jarang pula perempuan dan anak menjadi korban kekerasan baik oleh lingkungan sekitarnya maupun oleh

keluarganya sendiri. Akan tetapi karena keterbatasan yang mereka miliki akan akses terhadap hukum, pada akhirnya sulit bagi mereka untuk membela hak-haknya. Melalui program Klinik Hukum Perempuan dan Anak, mahasiswa akan dilatih agar memiliki kemampuan untuk melakukan pendekatan terhadap korban-korban atau bahkan pelaku kekerasan yang merupakan perempuan dan anak. Akan diberikan pelatihan untuk membantu perempuan

dan anak-anak dengan cara memberdayakan mereka didalam menyelesaikan permasalahan yang mereka hadapi. Klinik hukum yang senantiasa mengusung nilai keadilan sosial berusaha untuk memberikan pelayanan hukum yang tidak hanya bersifat searah melainkan ikut memberdayakan warga masyarakat sehingga dapat tercipta masyarakat yang paham dan tertib hukum. Klinik Hukum Perempuan dan Anak tidak hanya akan dilatih untuk memberikan pelayanan hokum dalam hal konsultasi, pendampingan hokum baik litigasi maupun non-litigasi, tetapi juga mahasiswa akan berkontribusi dalam membagikan pengetahuan hokum kepada masyarakat terutama perempuan dan anak melalui penyuluhan hukum. Beberapa penyuluhan hukum yang pernah dilakukan oleh para mahasiswa Klinik Hukum Perempuan dan Anak antara lain bertemakan peningkatan kesadaran anak akan bahaya narkoba, peningkatan kewaspadaan remaja mengenai kekerasan dalam berpacaran atau pun kekerasan rumah tangga, dan lain- lain. Penyuluhan selama ini lebih banyak dilakukan di Sekolah Menengah Atas dan untuk kedepannya klinik hukum perempuan dan anak akan terus mengupayakan pendekatan kepada masyarakat guna membantu meningkatkan kesadaran hukum serta kewaspadaan perempuan dan anak.

4. Klinik Anti Korupsi

Klinik Anti Korupsi ditujukan bagi mahasiswa yang memiliki ketertarikan dalam penelitian di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi. Klinik Hukum mengamati dan mencermati penindakan terhadap tindak pidana korupsi yang terjadi di lapangan serta efektivitas norma-norma hukum yang berlaku guna memberantas tindak pidana korupsi. Pengamatan terutama dilakukan terhadap para penegak hokum baik Instansi Kepolisian, Kejaksaan Republik Indonesia, Komisi Pemberantasan Korupsi, serta badan-badan peradilan Indonesia. Dengan peran serta mahasiswa melalui klinik ini, maka diharapkan semangat memberantas korupsi di Indonesia akan terus terjaga dan di sisi lain dapat membantu mengedukasi masyarakat untuk lebih tanggap atas hal-hal atau kebiasaan yang dapat menjerumuskan pada tindak pidana korupsi.

BAB I

HUKUM PIDANA MATERIL

1. HUKUM PIDANA

a. Definisi Hukum Pidana

Hukum pidana meliputi keseluruhan peraturan-peraturan atau tindakan yang memilah aktivitas apa yang artinya mengenai tindak pidana dan hukuman apa yang mampu dijatuhkan kepada yang melakukannya. Hukum pidana bukanlah yang mengadakan norma hukum itu sendiri, namun sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut.

Sebagai Organisasi terkuat, tertinggi, serta terbesar, hanya negaralah yang berhak dab serta berwenang memilah dan menjalankan aturan pidana. Oleh sebab itu negara merupakan satu-satunya subjek hukum serta bisa membentuk aturan aturan yang mengikat semua warganya, serta dapat menjalankannya dengan sebaik-baiknya agar aturan-aturan tersebut ditegakkan dan dilaksanakan dalam rangka terjaminnya ketertiban umum (Teguh Prasetyo, 2010).

Terdapat definisi hukum oleh pakar hukum dari eropa, antara lain sebagai berikut:

1. Pompe

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

2. Apeldoorn

Hukum pidana dibedakan dan diberikan arti :

- a) Hukum Pidana Materiel yang menunjuk pada perbuatan pidana dan sebab perbuatan yang bisa dipidana, dimana perbuatan pidana memiliki dua bagian, yaitu :
 1. Bagian objektif ialah perbuatan serta perlakuan atau alkop yang bertentangan dengan hukum pidana positif sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman atas pelanggarannya.
 2. Bagian subjektif ialah kesalahan yang mengarah pada pelaku buat dipertanggungjawabkan menurut hukum,
- b) Hukum Pidana Formil yang menentukan bagaimana hukum pidana materiel dapat ditegakkan.

3. Hazelwinkel-Suringa

Dalam bukunya membagi hukum pidana dalam arti :

- a. Objektif (*ius poenale*)

Perintah serta larangan yang pelanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak.
Hukum penitential adalah ketentuan yang dapat mengatur upaya serta dapat digunakan jika norma itu dilanggar.
- b. Subjektif (*ius puniendi*)

Menurut hukum agar dapat menuntut pelanggaran serta dapat menjatuhkan dan serta melaksanakan pidana diperlukan hak Negara.

4. Vos

Mengutarakan bahwa hukum pidana dibuat pada arti bekerjanya sebagai:

- a. Peraturan hukum objektif (*ius poenale*)
- b. Hukum subjektif (*ius puniendi*) dapat mencakup hukum yang menyampaikan kekuasaan untuk menentukan ancaman pidana, dan menetapkan putusan serta melakukan pidana yang dapat dibebankan pada negara atau pejabat yang ditunjuk untuk itu.

- c. Hukum pidana umum (*algemene strafrechts*), adalah hukum pidana yang berlaku bagi semua orang
- d. Hukum pidana khusus (*byzondere strafrecht*), ialah bentuknya sebagai *ius speciale* seperti hukum pidana 21 dan sebagai *ius singulare* seperti hukum pidana fiscal.

5. Algrajanssen

Hukum pidana bias disebut alat yang digunakan oleh Seor, hakim, untuk memperingati mereka yang sudah membuat suatu perbuatan yang salah, reaksi penguasa tersebut mencabut peluang sebagian dari perlindungan, yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, Kebebasan, serta harta kekayaannya, yaitu seandainya ia sudah tidak melakukan suatu tindak pidana.

Ada beberapa pendapat pakar hukum Indonesia tentang hukum Pidana, antarlain sebagai berikut :

1. Satochid Kartanegara

Hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut, yaitu :

- a) Hukum pidana dalam arti objektif, adalah sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan - keharusan terhadap pelanggarannya diancam menggunakan hukuman.
- b) Hukum pidana pada mempunyai arti subjektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengatur tentang hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dihentikan.

2. Soedarto

Hukum pidana ialah sistem hukum yang Negara. Jika sarana lain telah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan memiliki fungsi yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregelen*), bagaimanapun itu suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak baik oleh orang lain yang dikenal, olehkarena itu, hakikat serta tujuan pidana dan juga pembedaan, untuk menyampaikan alasan pembenaran (*justification*) pidana itu.

3. Martiman Prodjohamidjojo

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

- a) Memilih perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, menggunakan disertai ancaman atau sanksi pidana eksklusif bagi siapa saja yang melanggarnya.
- b) Memilih kapan sertajuga dalam hal apadankepada mereka yang sudah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c) Memilih cara bagaimana pengenaam pidana itu bisa dilaksanakan jika orang yg diduga telah melanggar ketentuan tadi.

4. Rocslan Saleh

Setiap perbuatan olehwarga dirasakan menjadi perbuatan yang tidak boleh atau tidak bisa dilakukan sebagai akibatnya perlu adanya penekanan pada perasaan hukum rakyat. Oleh itu sesuatu perbuatan pidana berarti perbuatan yang merusak atau bertentangan menggunakan tercapainya tatanan dengan pergaulan yang dicita-citakan masyarakat, sebagai akibatnya isi pokok berasal definisi aturan Pidana itu dapat disimpulkan menjadi berikut:

- a) Hukum pidana sebagai hukum positif
- b) Substansi hukum pidana ialah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana serta juga menentukan tentang kesalahan bagi pelakunya

5. Bambang Poernomo

Hukum pidana adalah hukum sanksi. Definisi ini ditujukan sesuai karakteristik hukum pidana yang membedakan dengan aturan yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan adat sendiri melainkan sudah terletak pada aturan yang lain, serta sanksi pidana diadakan buat menguatkan ditaatinya adat-istiadat norma di luar aturan pidana. Secara

tradisional definisi hukum pidana dianggap benar sebelum hukum pidana berkembang menggunakan pesat. Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berisi ketentuan tentang :

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

Hukum Pidana bisa diartikan sebagai keseluruhan dari peraturan-peraturan yang memilah perbuatan apa yang dilarang dan termasuk kepada pidana, dan menentukan hukuman apa saja yang bisa dijatuhkan terhadap yang melakukannya (H.Mukhsin, 2006).

Menurut pendapat Moeljatno Hukum Pidana ialah sub bagian dari pada holistik hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan hukum- hukum buat:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan serta yang dilarang, menggunakan disertai ancaman atau sanksi yg berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tadi.
2. Menentukan kapan dan pada hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar embargo-embargo itu bisa dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan cara bagaimana pengenaan pidana itu bisa dilaksanakan bila ada orang yang disangkaa udah melanggar embargo tadi.

Sedangkan Sudarsono mengatakan, pada prinsipnya hukum pidana adalah yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam

dengan yang merupakan suatu penderitaan.

Demikian hukum pidana bukanlah mengadakan adat aturan sendiri, melainkan sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana, diadakan buat menguatkan ditaati adat-tata cara lain tadi, contohnya norma kepercayaan dan keasusilaan.

Secara sederhana pidana didefinisikan menjadi suatu penderitaan yang sengaja diberikan sang negara pada seorang atau beberapa orang sebagai akibat atas perbuatan-perbuatan yang mana menurut hukum pidana artinya perbuatan tidak boleh.

Moeljatno memberi pengertian aturan pidana sebagai bagian dari holistik eksekusi yang berlaku pada suatu negara yang mengadakan dasar-dasar serta mengatur ketentuan ihwal perbuatan yang tidak boleh dilakukan, kapan serta dalam hal apa kepada pidana serta menggunakan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan.

2. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA

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

1. HUKUM PIDANA MATERIIL DAN HUKUM PIDANA FORMIL

Berdasarkan definisi hukum pidana sebagaimana yang telah diutarakan diatas, secara umum hukum pidana dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil berisi perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan yang harus dilakukan dengan disertai ancaman pidana.

Singkatnya materiil, hukum pidana materiil berisi mengenai materiil perbuatan- perbuatan pidana. Hukum pidana formil pada dasarnya sama dengan hukum formil lainnya yaitu untuk

menegakkan hukum materiil. Dengan demikian hukum pidana formil adalah untuk menegakkan hukum pidana materiil. Hukum pidana formil pada dasarnya berisi mengenai cara bagaimana menegakkan hukum pidana materiil melalui suatu proses peradilan pidana.

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana materiil dan formil secara tegas dikatakan oleh van Hamel, "hukum pidana biasanya juga meliputi pemisahan dua bagian, yang materiil dan yang formil. Hukum pidana materiil menunjuk pada asas- asas dan ketentuan-ketentuan yang menetapkan pidana bagi yang melanggarnya: yang formil mengenai bentuk dan jangka waktu yang mengikat penegakan hukum materiil."(G.A Van Hamel, 1913).

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

Sementara itu Belanda selama kurang - lebih 73 tahun membentuk kitab undang- undang hukum pidana dan baru selesai pada tanggal 3 Maret 1881. Berdasarkan Staatblad 35, Wetbook van Strafrecht mulai diberlakukan di Belanda pada tanggal 1 September 1886. Indonesia yang pada saat itu masih dijajah Belanda, kemudian menerapkan Wetbook van Strafrecht voor Nederlandschindie (Kitab Undang-Undang

Hukum Pidana untuk Hindia Belanda) dengan penyesuaian-penyesuaian untuk daerah jajahan (concordantie beginselen) pada tanggal 15 Oktober 1915. Berdasarkan Staatblad 1915 - 732 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918.

Sejak Indonesia Merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan yang menyatakan "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku sebelum

diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”, Wetbook van Strafrecht voor Nederlandschindie diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia. Pada tahun 1946 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, dengan perubahan dan tambahan hukum pidana materiil tersebut diberlakukan secara univikasi di seluruh wilayah Republik Indonesia.

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

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

- A. Buku Kesatu tentang Ketentuan-Ketentuan Umum yang terdiri dari
 1. Bab I tentang batas-batas berlakunya aturan pidana dalam perundang-undangan
 2. Bab II tentang pidana
 3. Bab III tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana
 4. Bab IV tentang percobaan
 5. Bab V tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana
 6. Bab VI tentang perbarengan
 7. Bab VII tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan
 8. Bab VIII tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana
 9. Bab IX tentang arti beberapa istilah yang dipakai dalam kitab undang-undang

- B. Buku Kedua tentang Kejahatan-Kejahatan yang terdiri dari :
 1. Bab I tentang kejahatan terhadap keamanan negara
 2. Bab II tentang kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden

3. Bab III tentang kejahatan terhadap negara sahabat dan terhadap kepala negara sahabat serta wakilnya
4. Bab IV tentang kejahatan terhadap melakukan kewajiban dan hak kenegaraan
5. Bab V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum
6. Bab VI tentang perkelahian tanding (bab ini berdasarkan Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 telah dihapus)
7. Bab VII tentang kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang
8. Bab VIII tentang kejahatan terhadap penguasa umum
9. Bab IX tentang sumpah palsu dan keterangan palsu
10. Bab X tentang pemalsuan mata uang dan uang kertas
11. Bab XI tentang pemalsuan meterai dan merek
12. Bab XII tentang pemalsuan surat
13. Bab XIII tentang kejahatan terhadap asal-usul pernikahan
14. Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan
15. Bab XV tentang meninggalkan orang yang perlu ditolong
16. Bab XVI tentang penghinaan Bab XVII tentang membuka rahasia
17. Bab XVII tentang kejahatan terhadap kemerdekaan orang
18. Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa
19. Bab XX tentang penganiayaan

20. Bab XXI tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kelaparan
21. Bab XXII tentang pencurian
22. Bab XXIII tentang pemerasan dan pengancaman
23. Bab XXIV tentang penggelapan
24. Bab XXV tentang perbuatan curang
25. Bab XXVI tentang perbuatan merugikan pemiutang atau orang yang mempunyai hak
26. Bab XXVII tentang penghancuran atau pengrusakan barang
27. Bab XXVIII tentang kejahatan jabatan
28. Bab XXIX tentang kejahatan pelayaran

29. Bab XXIX A tentang kejahatan penerbangan dan kejahatan sarana/prasarana penerbangan
30. Bab XXX tentang pemudahan, penerbitan dan percetakan
31. Bab XXXI tentang aturan pengulangan kejahatan-kejahatan yang bersangkutan dengan berbagai-bagai bab

C. Buku Ketiga tentang Pelanggaran-Pelanggaran yang terdiri dari :

1. Bab I tentang pelanggaran keamanan umum bagi orang atau barang dan kesehatan umum
2. Bab II tentang pelanggaran ketertiban umum
3. Bab III tentang pelanggaran terhadap penguasa umum
4. Bab IV tentang pelanggaran mengenai asal-usul dan pernikahan
5. Bab V tentang pelanggaran terhadap orang yang memerlukan pertolongan
6. bab VI tentang pelanggaran kesusilaan
7. Bab VII tentang pelanggaran mengenai tanah, tanaman dan pekarangan
8. Bab XVIII tentang pelanggaran jabatan
9. Bab IX tentang pelanggaran pelayaran.

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

Secara garis besar formil KUHAP berisikan :

- a) Bab I tentang ketentuan umum
- b) Bab II tentang ruang lingkup berlakunya undang-undang
- c) Bab III tentang dasar peradilan
- d) Bab IV tentang penyidik dan penuntut umum

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

2. HUKUM PIDANA DALAM ARTI OBJEKTIF DAN HUKUM PIDANA DALAM ARTI SUBJEKTIF

Selain pembagian aturan pidana sebagai hukum pidana materiil serta aturan pidana formil, pembagian aturan pidana yang lain, artinya hukum pidana objektif dan aturan pidana subjektif. Hazewinkel Suringa mendefinisikan aturan pidana objektif yang pula dianggap menjadi jus poenale menjadi perintah serta embargo yang pelanggaran pidana terhadap larangan dan norma tadi diancam pidana oleh badan yang berhak, ketentuan-ketentuan tentang upaya-upaya yang bisa dipergunakan Bila adat itu dilanggar yang dianggap menjadi aturan penitentiaire ihwal hukum serta sanksi serta hukum hukum yang menentukan kapan serta dimana berlakunya adat tadi.

Sedangkan aturan pidana yang subjektif atau jus puniendi berdasarkan Suringa merupakan hak negara buat menuntut pidana, hak buat menjatuhkan pidana serta hak untuk melaksanakan pidana (Suringa D Hazewinkel, 1953). Senada dengan Suringa ialah Vos yang jua membagi aturan pidana menyadi aturan pidana objektif dan aturan pidana subjektif. Secara tegas dinyatakan oleh Vos bahwa aturan pidana terdiri dari objektif (jus poenale) serta subjektif (jus puniendi). Jus poenale adalah aturan-aturan hukum objektif, yakni aturan hukum pidana. hukum pidana materiil mengatur keadaan yang timbul serta tidak sinkron menggunakan hukum serta hukum acara bersama sanksi (aturan penintentiair) hukum tentang kapan, siapa dan bagaimana pidana dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana subjektif atau jus puniendi masih dari Vos adalah hak subjektif penguasa terhadap pemidanaan, terdiri asal hak buat menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan.”

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

Berdasarkan apa yang dikemukakan sang Suringa, Vos serta Simons bisa disimpulkan bahwa aturan pidana objektif berkaitan menggunakan substansi hukum pidana yg berisi perbuatan-perbuatan yang dihentikan dan formil aturan pidana sepanjang menyangkut acara pengenaan pidana tadi. Sedangkan aturan pidana subjektif terkait hak negara buat melaksanakan kewenangan terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana.

Jadi, aturan pidana objektif yg juga disebut sebagai jus poenale menjadi perintah serta larangan pidana yang pelanggaran terhadap embargo serta norma tadi diancam pidana sang badan yang berhak: ketentuan-ketentuan pidana mengenai upaya-upaya yang bisa

dipergunakan Jika norma itu dilanggar yang disebut menjadi hukum penitentiare wacana hukum dan sanksi dan hukum-hukum pidana yang menentukan kapan serta dimana berlakunya adat tadi. Sedangkan aturan pidana yang subjektif atau jus puniendi ialah hak negara buat menuntut pidana, hak buat menjatuhkan pidana dan hak untuk melaksanakan pidana.

3. HUKUM PIDANA UMUM DAN HUKUM PIDANA KHUSUS

Pembagian aturan pidana yang lain merupakan aturan pidana awam dan hukum pidana khusus. hukum pidana awam ialah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku buat seluruh warga Negara menjadi subjek aturan tanpa membeda-bedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Materiil aturan pidana umum ini bersumber di KUHP serta formil hukum pidana umum bersumber pada KUHAP. Selain hukum pidana umum ini, terdapat pula yang diklaim menjadi aturan pidana spesifik. Pembagian aturan pidana spesifik bisa didasarkan atas dasar subjek hukumnya maupun atas dasar pengaturannya.

Dilihat asal subjek hukumnya, aturan pidana spesifik merupakan hukum pidana yang dibentuk oleh negara hanya pada spesifik -kan berlaku bagi subjek aturan tertentu saja, contohnya. aturan pidana militer. aturan pidana spesifik militer adalah aturan pidana spesifik yang tertua di dunia yang hanya diperuntukkan bagi mereka yang menjadi anggota militer aktif. aturan pidana militer ini dituangkan pada kitab Undang-Undang hukum Pidana Militer (KUHPM). Pelanggaran terhadap KUHPM juga tidak diadili pada lingkungan peradilan awam melainkan diadili pada lingkungan peradilan militer.

Dilihat dari pengaturannya, hukum pidana spesifik adalah ketentuanketentuan aturan pidana yang secara materiial menyimpang dari kitab undang-undang hukum pidana atau secara formil menyimpang asal KUHAP. Atas dasar pengaturan tersebut, aturan pidana spesifik dibagi menjadi 2 bagian yaitu aturan pidana khusus pada undang- undang pidana serta hukum pidana khusus tidak pada undang-undang pidana. hukum pidana spesifik pada undang-undang pidana contohnya ialah UndangUndang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana pencucian Uang dan lain sebagainya. Dalam sejumlah undang-undang tersebut, aturan mengenai hukum materiil maupun aturan mengenai hukum formilnya menyimpang dari KUHP dan KUHP.

Oleh karena itu pada konteks teori tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme serta tindak pidana pembersihan uang sering diklaim menjadi tindak pidana khusus dan undang-undangnya disebut menjadi hukum pidana khusus. Keberlakuan aturan pidana spesifik ini berdasarkan di atas *Jus specialis derogat legi generali* atau aturan khusus mengesampingkan hukum umum. Adanya tindak pidana khusus disebabkan perkembangan jaman sehingga kejahatan-kejahatan yang dilakukan semakin canggih dengan modus operandi (cara melakukan kejahatan) yang tidak mudah, rumit dan kompleks.

Terkait tindak pidana korupsi, kekhususannya sebagai tindak pidana khusus tidak hanya karena ketentuan dalam undang-undang tadi menyimpang berasal KUHP dan KUHP namun pula berdasarkan Undang-Undang angka 46 Tahun 2009, spesifik tindak pidana korupsi harus diadili pada pengadilan spesifik tindak pidana korupsi yang berada di lingkungan peradilan umum. Bahkan berdasarkan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang anti-korupsi, tindak pidana korupsi tidak hanya sebagai tindak pidana khusus melainkan juga sebagai kejahatan luar biasa yang bertaraf internasional, Demikian pula dengan tindak pidana terorisme yang tidak hanya sebagai tindak pidana khusus tetapi juga sebagai kejahatan luar biasa bertaraf internasional Kondisi tersebut sama dengan tindak pidana korupsi dan tindak pidana terorisme, Undang-Undang Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang juga mengatur ketentuan yang menyimpang dari KUHP dan KUHP, khususnya masalah pembuktian.

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

sejumlah undang-undang tersebut terdapat sejumlah ketentuan pidana baik materil maupun formil yang diatur secara khusus menyimpang dari KUHP dan KUHP.

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

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

4. HUKUM PIDANA LOKAL, HUKUM PIDANA NASIONAL, DAN HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Intinya terdapat kesatuan hukum pidana Nasional yang berlaku pada semua Daerah Indonesia yang diklaim menjadi unifikasi aturan pidana. aturan pidana Nasional ini baik meliputi aturan pidana materil juga hukum pidana formil, baik hukum pidana umum juga hukum pidana khusus. Dasar keberlakuan hukum pidana nasional merupakan asas teritorial yang berarti bahwa ketentuan pidana Nasional berlaku untuk setiap orang yang melakukan tindak pidana pada seluruh wilayah Indonesia. hukum pidana Nasional ini oleh DPR beserta Presiden. Bentuk aturan-aturan pidana Nasional artinya undang-undang nasional. Hukum pidana nasional ini dimuat dalam KUHP dan undang-undang khusus nasional , baik yang termasuk Undang-Undang pidana nasional maupun bukan Undang-

Undang pidana Nasional sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Sedangkan aturan pidana lokal artinya hukum pidana yang dirancang oleh dewan perwakilan rakyat daerah bekerjasama dengan Gubernur, Bupati atau Walikota. Bentuk hukum pidana lokal dimuat pada perda dan hanya berlaku bagi daerah tersebut saja (lokal). Ada pembatasan terhadap ancaman pidana lokal yang boleh dicantumkan dalam suatu peraturan lokal daerah. Sebagai misal, dalam peraturan daerah tidak diperkenankan mencantumkan sanksi pidana berupa penjara.

Demikian juga terdapat batasan maksimum pidana kurungan dan pidana hukuman yang dapat dijatuhkan. Selain hukum pidana Nasional dan aturan pidana lokal, ada juga aturan pidana Internasional yang bertolak dari perkembangan zaman bahwa terdapat perbuatan-perbuatan yang dilarang yang kekuatan berlakunya tidak hanya dipertahankan oleh kedaulatan suatu negara tetapi juga dipertahankan oleh masyarakat internasional. Perbuatan-perbuatan tadi kemudian dikualifikasikan menjadi kejahatan internasional yang ialah substansi utama berasal hukum pidana internasional.

Roling mendefinisikan aturan pidana internasional menjadi aturan yang menentukan aturan pidana nasional yang akan diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang nyata konkret dilakukan Jika terdapat unsur-unsur Internasional pada dalamnya."

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

1. Kekuasaan mengadili dari pengadilan negara tertentu terhadap kasus-kasus yang melibatkan unsur asing. Hal ini terkait yurisdiksi tindak pidana Internasional, pengakuan putusan pengadilan asing dan kerjasama antar negara dalam menanggulangi tindak pidana internasional.
2. Prinsip-prinsip hukum publik internasional yang menetapkan kewajiban pada negara-negara dalam hukum pidana atau hukum acara pidana nasional negara yang bersangkutan. Kewajiban tersebut antara lain untuk menghormati hak-hak asasi seorang tersangka atau hak

untuk menuntut dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana internasional.

3. Mengenai arti sesungguhnya dan keutuhan pengertian hukum pidana internasional termasuk instrumen penegakan hukumnya. Dalam hal ini adalah pembentukan mahkamah pidana internasional,

Anthony Aust mengatakan bahwa terminologi aturan pidana Internasional umumnya digunakan untuk menggambarkan aspek-aspek internasional yang terkait dengan kejahatan-kejahatan Internasional. Antonio Cassese mendefinisikan aturan pidana internasional menjadi bagian dari aturan-hukum internasional mengenai embargo- embargo kejahatan Internasional dan kewajiban negara melakukan penuntutan serta eksekusi beberapa kejahatan.

- a) Berdasarkan George Schwarzenberger sebagaimana dikutip Romli Atmasasmita, memberi enam pengertian terhadap hukum pidana Internasional:"
- b) Hukum pidana internasional dalam arti lingkup teritorial hukum pidana nasional,
- c) Hukum pidana internasional pada arti aspek internasional yang diterapkan sebagai ketentuan pada aturan pidana nasional.
- d) Aturan pidana internasional dalam arti wewenang internasional yang ditetapkan menjadi ketentuan di dalam hukum pidana nasional.
- e) Aturan pidana internasional pada arti ketentuan aturan pidana nasional yang diakui sebagai aturan yang patut dalam kehidupan rakyat bangsa yang beradab.
- f) Aturan pidana internasional pada arti kerjasama Internasional menjadi mekanisme administrasi peradilan nasional,
- g) Hukum pidana internasional dalam arti kata materiil.

Cherif Bassiouni menyatakan bahwa hukum pidana internasional adalah perpaduan 2 (dua) disiplin hukum yang berbeda, agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek- aspek pidana dari hukum Internasional dan aspek-aspek Internasional dari hukum pidana.

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

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

Berdasarkan berbagai definisi hukum pidana internasional sebagaimana telah diutarakan di atas, materiil hukum pidana internasional artinya perbuatan-perbuatan yang dari aturan internasional artinya kejahatan internasional serta formil aturan pidana internasional pada pengertian penegakan hukum pidana internasional adalah aspek internasional dalam hukum pidana nasional. Secara Singkat penulis memberikan definisi aturan pidana internasional menjadi seperangkat aturan menyangkut kejahatan kejahatan internasional yang penegakannya dilakukan oleh negara atas dasar kerjasama internasional atau sang rakyat internasioal melalui suatu lembaga internasional baik yang bersifat tetap maupun yang bersifat advert hoc.

5. HUKUM PIDANA TERTULIS DAN HUKUM PIDANA TIDAK TERTULIS

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

Hukum pidana tertulis diklaim jua dengan aturan pidana undang-undang tertulis yg terdiri berasal aturan pidana kodifikasi Scperti KUNIP tertulis serta KUHP tertulis dan aturan pidana pada

luar kodifikasi tertulis, yg tersebar di aneka macam peraturan perundangundangan. hukum pidana yang dijalankan oleh negara ialah hukum pidana tertulis sebagai konsekuensi asas legalitas.

Hukum pidana tidak tertulis disebut pula hukum pidana tata cara yang keberlakuan dipertahankan serta dapat dipaksakan oleh masyarakat istiadat setempat. hukum pidana tata cara tidak dapat dijalankan meskipun sesuai Pasal 5 (3b) Undang-Undang nomor . 1/Drt/1951 memberi kemungkinan buat memberlakukan aturan pidana adat pada arti yang sangat terbatas. Bila kita cermati konsep RUU KUHP keberadaan hukum pidana tidak tertulis patut diperhatikan. Dalam Bab I, Pasal 1 RUU KUHP dikatakan :

- (1) “Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang- undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”.
- (2) “Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi”.
- (3) “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang- undangan”.
- (4) menyebutkan, “Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip- prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa”.

Terhadap RUU KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa di masa depan, asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat bsolut karena adanya ketentuan ayat (3) yang secara implisit mengakui hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) di atas, hukum yang tidak tertulis tersebut tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal semata, akan tetapi pula bisa bersumber asal prinsip prinsip umum yang diakui sang bangsa-bangsa mudun di dunia. pembatasan terhadap asas legalitas

sebagaimana termaktub pada atas dimaksudkan buat menegakkan keadilan bahwa seyogyanya perbuatan yang tidak masuk akal, tercela atau yg tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada aturan tertulis yg melarangnya. Hukum pidana tertulis diklaim pula menggunakan aturan pidana Undang-Undang yg terdiri berasal hukum pidana kodifikasi mirip KUHP serta KUHAP dan aturan pidana di luar kodifikasi, yg tersebar pada berbagai peraturan perundang-undangan. aturan pidana tidak tertulis diklaim juga hukum pidana norma yang keberlakuannya dipertahankan serta dapat dipaksakan oleh warga istiadat setempat.

3. SUMBER HUKUM PIDANA

Asal aturan pidana bisa dibedakan atas sumber aturan tertulis dan asal aturan yang tidak tertulis pada indonesia sendiri, kita belum mempunyai buku undang-undang aturan pidana nasional, sehingga masih diberlakukan buku undang-undang hukum pidana warisan dari pemerintah kolonial hindia belanda (Titik Triwulan Tutik, 2006). Adapun sistematika kitab Undang-Undang hukum Pidana diantaranya: (Fully Handayani, 2011)

- 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).

Loebby Loqman membedakan sumber-sumber hukum pidana tertulis di Indonesia menjadi :

- 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 aturan Pidana, selain termuat dalam kitab Undang-Undang aturan Pidana maupun UU spesifik, jua ada dalam banyak sekali Peraturan Perundang-Undangan lainnya, seperti UU. No. lima Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar pokok-utama Agraria, UU No. 9 Tahun 1999 ihwal perlindungan Konsumen, UU No. 19 Tahun 2002 wacana copyright dan sebagainya. Hal tersebut dimungkinkan sebab adanya Pasal jembatan yakni Pasal 103 kitab Undang-Undang aturan Pidana (Erdianto Effendi, 2011).

Di negara-negara Anglo Saxon tidak dikenal satu kodifikasi atas kaidah-kaidah hukum pidana. Masing-masing tindak pidana diatur pada satu Undang-undang saja. aturan pidana Inggris misalnya, walupun bersumber asal Common Law dan Statute Law (undangundang), hukum pidana Inggris terutama bersumber di Common Law, yaitu bagian asal hukum Inggris yang bersumber dari kebiasaan atau tata cara adat rakyat yang dikembangkan sesuai keputusan pengadilan. Jadi bersumber berasal aturan tidak tertulis serta pada memecahkan masalah atau kasus-masalah tertentu dikembangkan serta diunifikasikan dalam keputusan-keputusan pengadilan sebagai akibatnya artinya Suatu precedent. sang sebab itu, Common law ini seringkali jua diklaim case law atau jua dianggap aturan 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. Contoh undang-undang ini adalah Undang-undang Anti Korupsi, Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan lain sebagainya.

4. FUNGSI HUKUM PIDANA

Fungsi Hukum Pidana, terbagi menjadi dua yaitu :

- a) Secara awam, yaitu Fungsi hukum pidana secara umum yaitu fungsi aturan pidana sama saja menggunakan fungsi hukum-hukum lain pada umumnya karena buat mengatur hayati pada kemasyarakatan atau menyelenggarakan suatu tata dalam masyarakat.

- b) secara khusus, yaitu Fungsi aturan secara khusus nya yaitu buat melindungi suatu kepentingan hukum terhadap perbuatan perbuatan yang melanggar dengan suatu hukuman atau hukuman yang berupa pidana yang telah ditetapkan Undang-Undang yang telah ditetapkan serta yang sifatnya lebih tajam asal pada hukumhukum lain nya atau untuk memberikan hukum-aturan buat melindungi yang pihak yang telah dirugikan.

sebagai hukum publik, aturan pidana memiliki fungsi menjadi berikut :

Fungsi melindungi kepentingan hukum berasal perbuatan yang menyerang atau memperkosanya.

Kepentingan hukum (rechtersebutelang) adalah segala kepentingan yang dibutuhkan dalam aneka macam segi kehidupan manusia baik sebagai eksklusif, anggota warga , juga anggota suatu negara, yang harus dijaga serta dipertahankan agar tidak dilanggar/diperkosa oleh perbuatan-perbuatan insan. semua ini ditujukan untuk terealisasi serta terjaminnya ketertiban pada dalam segala bidang kehidupan.

Pada dalam doktrin hukum pidana Jerman, kepentingan aturan itu meliputi :

- a) Hak-hak (rechten)
- b) hubungan aturan (rechtersebutetrekking)
- c) Keadaan hukum (rechtstoestand)
- d) Bangunan warga (sociale instellingen)

Kepentingan aturan yang harus dilindungi itu ada tiga macam yaitu :

- a) Kepentingan aturan perorangan (individuale belangen) misalnya kepentingan aturan terhadap hak hidup (nyawa), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum akan hak milik benda, kepenungan hukum terhadap harga diri serta nama baik, kepenungan aturan terhadap rasa susila.
- b) Kepentingan hukum warga (sociale of maatschappelijke belangen) misalnya kepentingan aturan terhadap keamanan dan ketertiban umum ketertiban berlalu lintas pada jalan raya.

- c) Kepentingan hukum negara (staatsbelangen), contohnya kepentingan aturan terhadap keamanan serta keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap negara- negara sahabat, kepentingan aturan terhadap martabat kepala negara serta wakilnya

Ketiga kepentingan aturan diatas saling berkait serta tidak bisa dipisahkan. model : kepetingan aturan yang diatur dalam hukum pidana materil (KUHP) embargo mencuri (Pasal 362 KUHP), embargo menghilangkan nyawa (Pasal 338 kitab undang-undang hukum pidana). Pasal 363 KUHP melindungi serta mempertahankan kepentingan hukum orang atas hak milik kebendaan langsung dan Pasal 338 kitab undang-undang hukum pidana adalah melindungi serta mempertahankan kepentingan aturan terhadap hak individu/nyawa orang. buat melindungi kepentingan aturan diatas adalah melalui sanksi pidana/straf (eksekusi penjara). contohnya Pasal 362 KUHP bisa diancam eksekusi penjara maksimum 5 tahun serta Pasal 338 KUHP dapat diancam eksekusi penjara maksimum 15 tahun.2) Fungsi Memberi dasar legitimasi bagi negara

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

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

Sebagaimana diketahui bahwa fungsi hukum pidana yg ke 2 diatas ialah hukum pidana sudah memberikan hak serta kekuasaan yang sangat besar pada negara agar dapat menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi menggunakan sebaik-baiknya, tetapi demikian atas kekuasaan negara diatas harus dbatasi. Walaupun pada dasarnya adanya hukum pidana buat Im lindun kepentingan aturan yang dlintungi. namun tentunya pembatasan kekuasaan stu penting supaya negara tadak melakukan sewenang-wenang kepada masyarakat serta langsung insan

Pengaturan hak dan kewajiban negara menggunakan sebaik baik pada rangka negara meryalankan fungsunya mempertahankan kepenungan aturan yang diidungi yang secara umum bisa disebix mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban hukum masyaraka menjadi harus.

Adanya KUHP dan KUHAP sebagai hukum pedana materi daa formil dalam rangka mempertahankan kepentingan hulaun masyarakar yang dilindung di sisi sebaga: indera buat melakukan tindakan huda oleh negara bila terjadi pelanggaran hukum pedana, pada sistem sebagai alat restriksi negara pada setiap melakukan tindakan aturan.

contohnya Bila seorang membunuh (Pasal 338 kitab undang-undang hukum pidana) negaraa tidak boleh menghukum melebihi ancaman maksimum 15 tahun. Waktu negara menunda seseorang terdapat batas masa penahanan misalnya penyidik hanya selama 20 hari. Jika ketentuan diatas dianggar oleh negara maka akan terjadi kewenangan. Maka demikian masyarakat sendiri dirugikan

Bila akibat suatu tindakan negara justru merugikan rakyat, maka tujuan dan fungsi aturan pidana tadi tak tercapai tujuan aturan buat kebenaran dan keadilan hanva semboyan.

BAB 2

HUKUM PIDANA FORMIL

A. HUKUM ACARA

1. HUKUM ACARA PIDANA

Di bagian terakhir Undang-Undang Hukum Acara Pidana kita, yaitu Pasal 285, terdapat nama resmi yang berbunyi: "Undang-undang ini disebut Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana". Terdapat sedikit kecanggungan di situ karena undang-undang dinamai "kitab". Mestinya kodifikasinya yang diberi nama kitab. Jadi, mestinya: "Kodifikasi ini dinamai Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana." Bukan undang-undang yang dinamai "kitab" tetapi kodifikasinya.

Benarkah KUHAP itu merupakan kodifikasi hukum acara pidana di Indonesia? Kalau memang demikian, maka seharusnya tidak ada acara pidana lain dan tidak berlaku hukum adat sebagai acara pidana. Memang masih ada kemungkinan perundang-undangan di luar KUHP mencantumkan penyimpangan-penyimpangan dari legi generalis atau KUHAP itu. Tetapi, jika perundang-undangan di luar KUHP itu tidak menyimpang, maka itu berarti bahwa ketentuan umum (KUHAP) berlaku untuk seluruh proses pidana.

Oleh karena itu, maka menurut pendapat penulis, KUHP kurang khususnya mengenai hal ini. Mestinya ada pada bagian hulu KUHP, yaitu Pasal 1, yang berbunyi: "Acara pidana dijalankan hanya

berdasar kekuatan undang-undang.”

Bandingkan dengan Pasal 1 Wertboek van Strafvordering Belanda yang berbunyi: *Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien.*

Ketentuan ini juga berkaitan dengan asas legalitas, yaitu *nullum crimen sine lege stricta* dalam hukum pidana materil.

Polisi jaksa, dan hakim tidak boleh semaunya menjalankan acara pidana. tetapi harus berdasarkan ketentuan undang-undang, yaitu KUHAP dan perundang-undangan di luar KUHP yang mengandung ketentuan acara pidana yang menyimpang.

Menyangkut dengan kaitan antara KUHAP sebagai *legi generalis* dan acara pidana dalam perundang-undangan di luar KUHP itu sebagai *lex specialis*, maka KUHAP juga kurang khususnya pada pasal buntutnya. Di situ mesti ada ketentuan yang berbunyi: "KUHAP berlaku juga sebagai hukum acara bagi perundang-undangan pidana di luar KUHP kecuali undang-undang yang bersangkutan menyimpang.”

Istilah "hukum acara pidana" sudah tepat dibanding dengan istilah "hukum proses pidana" atau "hukum tuntutan pidana". Belanda memakai istilah *strafvordering* yang kalau diterjemahkan akan menjadi tuntutan pidana. Bukan istilah *strafprocesrecht* yang padanannya acara pidana. Istilah itu dipakai menurut Menteri Kehakiman Belanda pada waktu rancangan undang-undang dibicarakan di Parlemen karena meliputi seluruh prosedur acara pidana. Oleh karena itu, menurut pendapat penulis, istilah Inggris *Criminal Procedure Law* lebih tepat daripada istilah Belanda. Hanya karena istilah *strafvordering* sudah memasyarakat, maka tetap dipakai. Orang Prancis menamainya *Code d' Instruction Criminelle*. Sedangkan istilah yang sering dipakai di Amerika Serikat ialah *Criminal Procedure Rules*. Dipakai istilah *rules* karena di Amerika Serikat bukan saja undang-undang yang menjadi sumber formal hukum acara pidana, tetapi juga putusan hakim dan dibukukan sebagai himpunan.

Ada lagi istilah yang mulai populer pula di Indonesia, yaitu *criminal justice systems* yaitu Pasal 1, yang berbunyi: "Acara pidana dijalankan hanya berdasar kekuatan undang-undang.” Bandingkan

dengan Pasal 1 Wertboek van Strafvordering Belanda yang berbunyi: yang diindonesiakan menjadi sistem peradilan pidana. Di Indonesia mulai ramai dipakai istilah "sistem peradilan pidana terpadu" sebagai salinan istilah *intergrated criminal justice system*.

Bahkan konsorsium ilmu hukum yang diketuai oleh Prof. Mochtar Kusumaatmadja. pernah merencanakan akan mengganti mata kuliah hukum acara pidana menjadi sistem peradilan pidana. yang kemudian dibagi dua. yaitu sistem peradilan pidana Indonesia dan sistem peradilan pidana umum atau perbandingan. Tetapi menurut pendapat penulis harus diingat bahwa istilah hukum acara pidana di satu pihak dan sistem peradilan pidana di lain pihak sangat berbeda ruang lingkupnya. Kalau hukum acara pidana hanya mempelajari "hukum" maka sistem peradilan pidana lebih luas, juga meliputi yang bukan hukum. Menurut Joan Miller, sistem peradilan pidana mulai dari pembentukan undang-undang pidana di DPR sampai pada pembinaan narapidana hingga keluar dari lembaga pemasyarakatan (Joan Miller Ph.D, 1991). Kalau demikian maka dibutuhkan waktu untuk mendidik tenaga pengajar lebih dahulu, yaitu pakar hukum acara pidana plus.

Hukum acara pidana ruang lingkupnya lebih sempit, yaitu hanya mulai pada mencari kebenaran, penyelidikan, penyidikan, dan berakhir pada pelaksanaan pidana (eksekusi) oleh jaksa. Pembinaan narapidana tidak termasuk hukum acara pidana. Apalagi yang menyangkut perencanaan undang-undang pidana.

Dengan terciptanya KUHAP, maka untuk pertama kalinya di Indonesia diadakan kodifikasi dan unifikasi yang lengkap dalam arti meliputi seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) sampai pada kasasi di Mahkamah Agung, bahkan sampai meliputi peninjauan kembali (*herziening*).

Dahulu *Inlandsch Reglement*, kemudian *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR), pada mulanya hanya berlaku di Pulau Jawa dan Madura dan hanya meliputi pemeriksaan di pengadilan tingkat pertama, yaitu *landraad* tidak ada peraturan mengenai acara banding apalagi kasasi.

Sesudah kita merdeka, yaitu dengan Undang-Undang Nomor I (dit) Tahun 1951 barulah HIR itu dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia tetapi tetap hanya meliputi acara pemeriksaan di pengadilan negeri.

Istilah tuntutan pidana (*strafvordering*) memang dapat diartikan luas (meliputi seluruh proses pidana) dan dapat pula diartikan sempit, yaitu hanya meliputi penuntutan saja. Dalam artinya yang luas disebut dalam bahasa Latin, *prosessus criminalis* sedangkan dalam artinya yang sempit disebut *actio publica*. Demikian de Bosch Kemper.

Yang perlu diperbaiki dalam KUHAP ialah hal-hal yang bersifat universal dan yang baru sesuai dengan perkembangan teknologi canggih. Misalnya tentang masalah pembuktian, apakah data atau program komputer dapat dipandang sama dengan alat bukti surat? Bagaimana dengan fotokopi dan semacamnya itu?

Dalam ruang lingkup hukum pidana yang luas, baik hukum pidana substantif (*materiil*) maupun hukum acara pidana (*hukum pidana formal*) disebut hukum pidana. Hukum acara pidana berfungsi untuk menjalankan hukum pidana substantif (*materiil*), sehingga disebut hukum pidana formal atau hukum acara pidana.

Pompe merumuskan hukum pidana (*materiil*) sebagai keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan di mana pidana itu seharusnya menjelma. Sedangkan Simons merumuskan sebagai berisi petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat dapatnya dipidana suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana dan aturan tentang pembedaan, mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan.

Sedangkan hukum pidana formal (*hukum acara pidana*) mengatur tentang bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana. KUHAP tidak memberikan definisi tentang hukum acara pidana, tetapi bagian-bagiannya seperti penyidikan, penuntutan, mengadili, praperadilan, putusan pengadilan, upaya hukum, penyitaan, penggeledahan, penangkapan, penahanan, dan lain-lain. Diberi definisi dalam Pasal 1.

Penyidikan misalnya, diberi definisi sebagai berikut: "Adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari dan mengumpulkan bukti-bukti yang dengan buktii ini membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan rersangkanya."

Yang dapat disimpulkan dari definisi tersebut, ialah:

1. Penyidikan (acara pidana) hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang, hal ini dapat disimpulkan dari kata-kata: "... menurut cara yang diatur dalam undang- undang ini." Ketentuan ini dapat dibandingkan dengan Pasal 1 Ned. Sv. yang berbunyi: *Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wer voorzien.* (Hukum acara pidana dijalankan hanya berdasarkan kekuatan undang-undang). Penulis usulkan juga untuk dicantumkan dalam Pasal 1 KUHAP. ketentuan semacam itu.
2. Acara pidana dijalankan jika terjadi tindak pidana, hal ini dapat disimpulkan dari kata-kata membuat terang tindak pidana yang terjadi. Hal inilah yang tidak disetujui oleh van Bemmelen, karena katanya mungkin saja acara pidana berjalan tanpa terjadi delik. Contoh klasik yang dikemukakan ialah kasus Calas di Prancis yang menyangkut seorang ayah dituduh membunuh anaknya, padahal itu tidak terjadi. Namun proses pidana sudah berjalan. Bandingkan dengan kasus Sengkon dan Karta yang sangat terkenal di Indonesia. Oleh karena itu, definisi yang dikemukakan oleh Minkenhof mengenai hukum acara pidana lebih tepat dalam hal dimulainya penyidikan. Kelemahan definisi Minkenhof ini ialah tidak terinci, hanya bersifat memberi batas permulaan dan batas akhir hukum acara pidana tanpa penjelasan substansinya. Ia menulis sebagai berikut:

"Het strafprocesrecht heeft regelen omtrent hetgeen, geschiedt lussen het rijdstip waarop het vermoeden onistaar, dat het strafbaar feit gepleegd is en de tenuirvoerlegging van opgelegde straf op de veroordeelde,(A. minkenhof. De Nederlandse Strafvordering, 1936). (Terjemahan bebas: Hukum acara pidana mempunyai peraturan mengenai yang terjadi antara saat timbulnya dugaan bahwa suatu delik telah dilakukan dan dilaksanakannya pidana xang dijatuhkan kepada terdakwa).

Menurut pendapat penulis. definisi yang dibuat oleh van Bemmelen lebih tepat dan lengkap. karena merinci pula substansi hukum acara pidana itu, bukan permulaan dan akhirnya saja. Terjemahan bebas definisi van Bemmelen sebagai berikut "Ilmu hukum acara pidana mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara. karena adanya terjadi pelanggaran undangundang pidana (J.M. van Bemmelen, 1984). yaitu sebagai berikut.

1. Negara melalui alat-alatnya menvidik kebenaran.
2. Sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu.
3. Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pembuat dan kalau perlu menahannya.
4. Mengumpulkan bahan-bahan bukti (bewijsmateriaal) yang telah diperoleh pada pendidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan membawa terdakwa ke depan hakim tersebut.
5. Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib.
6. Upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut.
7. Akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tindakan tata tertib. Kalau diperhatikan rumusan van Bemmelen ini. maka dapat ditunjukkan, bahwa yang tersebut pada ad. 1 sampai ad. 4 adalah tahap penyelidikan. penyidikan. Dan penuntutan. Oleh karena itu, batas ra penyelidikan dan penuntutan menjadi kabur, karena memang kita dapat menggolongkan van Bemmelen pada golongan pakar yang memandang penyidikan sebagai bagian penuntutan dalam arti luas. Yang jelas terpisah talah pemeriksaan dan putusan hakim yang tersebut pada ad. 5. Begitu pula upaya hukum yang tersebut pada ad. 6 dan eksekusi pada ad. 7. Sedangkan peninjauan kembali (hersiening) merupakan hal khusus yang merupakan upaya hukum luar biasa. yang mestinya jarang terjadi dalam peradilan pidana yang normal.

Perlu juga kita menengok rumusan yang dibuat oleh pakar Indonesia, yang untuk ini kita ambil sarjana hukum senior, yaitu Wwjono Prodjodikoro, bekas Ketua Mahkamah Agung. Beliau menyatakan hukum acara pidana sebagai berikut. "Hukum acara pidana berhubungan erat dengan adanya hukum pidana. maka dari itu merupakan suatu rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana(Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, 1992). Jelas, beliau sangat menggantungkan fungsi hukum acara pidana pada "menjalankan hukum pidana (materiil)." Tidak jelas, tetapi dapat dijabarkan bahwa tujuan negara dalam menciptakan hukum pidana (materiil), yaitu tata tertib aman sejahtera dan damai dalam masyarakat. "Dengan demikian, maka itu juga menjadi fungsi hukum acara pidana kalau kita teruskan rumusan Wirjono itu. Persamaan dengan rumusan van Bemmelen, ialah pada bagian rumusan van Bemmelen, "... karena adanya dugaan terjadi pelanggaran undang-undang pidana." Rumusan Simons tersebut di muka juga mengaitkan dengan hukum pidana materiil pada kata-kata, "... tentang bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana."

2. TUJUAN HUKUM ACARA PIDANA

Tujuan hukum acara pidana antara lain dapat dibaca pada Pedoman Pelaksanaan KUHAP yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman "Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidak-tidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan."

Ini merupakan suatu kalimat yang terlalu panjang, yang mestinya dapat disingkat. Penulis tidak dapat menyetujui bagian kalimat yang berbunyi: "... setidaknya-tidaknya mendekati kebenaran." Kebenaran itu harus didapatkan dalam menjalankan hukum acara pidana. Umumnya para penulis menyebut "mencari kebenaran materiil?", merupakan tujuan hukum acara pidana. Tetapi usaha hakim menemukan kebenaran materiil itu dibatasi oleh surat dakwaan jaksa. Hakim tidak dapat menuntut supaya jaksa mendakwa dengan dakwaan lain atau menambah perbuatan yang didakwakan.

Dalam batas surat dakwaan itu, hakim harus benar-benar tidak boleh puas dengan kebenaran formal. Untuk memperkuat keyakinannya, hakim dapat meminta bukti- bukti dari kedua pihak, yaitu terdakwa dan penuntut umum, begitu pula saksi-saksi yang diajukan kedua pihak. Hakim dalam mencari kebenaran materiil, ia tidak mesti melemparkan sesuatu pembuktian kepada hakim perdata. Putusan hakim perdata tidak mengikat hakim pidana.

Meskipun KUHAP tidak mengatakan hal ini, namun dapat diketahui dari doktrin dan dalam *Memorie van Toelichting Ned Sv*. Dijelaskan hal itu. Van Bemmelen mengemukakan tiga fungsi hukum acara pidana yaitu sebagai berikut.

1. Mencari dan menemukan kebenaran.
2. Pemberian keputusan oleh hakim.
3. Pelaksanaan keputusan.

Dari ketiga fungsi tersebut, yang paling penting karena menjadi tumpuan kedua fungsi berikutnya. ialah "mencari kebenaran". Setelah menemukan kebenaran yang diperoleh melalui alat bukti dan bahan bukti itulah. hakim akan sampai-kepada putusan (yang seharusnya adil dan tepat), yang kemudian dilaksanakan oleh jaksa.

Karena fungsi yang pertama itu sangat penting. maka definisi hukum acara pidana yang tidak menyebut itu sebagai suatu kekurangan, misalnya rumusan de Bosch Kemper: "Keseluruhan asas-asas dan peraturan undang-undang mengenai mana negara menjalankan hak-haknya karena terjadi pelanggaran undang-undang pidana, kelihatan kurang lengkap. Menurut undang-undang

tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970), pelaksanaan keputusan tersebut harus berdasarkan perikemanusiaan. Tetapi menurut pendapat penulis, tujuan hukum acara pidana mencari kebenaran itu hanyalah merupakan tujuan antara. Tujuan akhir sebenarnya ialah mencapai suatu ketertiban, ketenteraman, kedamaian, keadilan, dan kesejahteraan dalam masyarakat.

3. ASAS-ASAS DALAM HUKUM ACARA PIDANA

1. Peradilan Cepat, Sederhana, dan biaya Ringan

Sebenarnya hal ini bukan merupakan barang baru dengan lahirnya KUHAP. Dari dahulu, sejak adanya HIR, sudah tersirat asas ini dengan kata-kata lebih konkret daripada yang dipakai di dalam KUHAP. Untuk menunjukkan sistem peradilan cepat, banyak ketentuan di dalam KUHAP memakai "sfilu "segera". Dalam HIR, misalnya Pasal 7 dikatakan, bahwa jika hu p magistraat (jaksa).

Tentulah istilah "satu kali dua puluh empat jam" lebih pasti daripada istilah "segera". Demikianlah sehingga ketentuan yang sangat bagus ini perlu diwujudkan dalam praktek oleh penegak hukum. Penulis mengusulkan agar dalam perundang-undangan yang akan datang dihindari istilah "segera", dalam waktu yang sesingkat-singkatnya"(Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) dan semacamnya dan diganti dengan "satu kali dua puluh empat jam", "tiga kali dua puluh empat jam", "tujuh hari", "dua bulan", dan seterusnya.

Pencantuman peradilan cepat (contante justitie: speedy trial) di dalam KUHAP cukup banyak yang diwujudkan dengan istilah "segera" itu. Asas peradilan cepat. sederhana, dan biaya ringan yang dianut didalam KUHAP sebenarnya merupakan penjabaran Undang-Undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut. Peradilan cepat (terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada keputusan hakim) merupakan bagian dari hak-hak asasi manusia. Begitu pula peradilan bebas. jujur, dan tidak memihak yang ditonjolkan dalam undang-undang tersebut.

Penjelasan umum yang dijabarkan dalam banyak pasal dalam KUHAP, antara lain sebagai berikut.

- a. Pasal-pasal 24 ayat (4), 25 ayat (4), 26 ayat (4), 27 ayat (4), dan 28 ayat (4).

Umumnya dalam pasal-pasal tersebut dimuat ketentuan bahwa jika telah lewat waktu penahanan seperti tercantum dalam ayat sebelumnya, maka penyidik, penuntut umum, dan hakim harus sudah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan demi hukum. Dengan sendirinya hal ini mendorong penyidik, penuntut umum, dan hakim untuk mempercepat penyelesaian perkara tersebut.

Pasal 50 mengatur tentang hak tersangka dan terdakwa untuk segera diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu dimulai pemeriksaan, ayat (1), segera perkaranya diajukan ke pengadilan oleh penuntut umum, ayat (2) segera diadili oleh pengadilan, ayat (3).

- b. Pasal 102 ayat (1) mengatakan penyidik yang menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan.
- c. Pasal 106 mengatakan hal yang sama tersebut di atas bagi penyidik.
- d. Pasal 107 ayat (3) mengatakan bahwa dalam hal tindak pidana selesai disidik oleh penyidik tersebut pada Pasal 6 ayat (1) huruf b, segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik tersebut pada Pasal 6 ayat (1) huruf a.
- e. Pasal 110 mengatur tentang hubungan penuntut umum dan penyidik yang semuanya disertai dengan kata segera. Begitu pula Pasal 138.
- f. Pasal 140 ayat (3) dikatakan: “Dalam hal penuntut umumberpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.

2. Praduga Tak Bersalah (Presumption of Innocence)

Asas ini disebut dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan juga dalam penjelasan umum butir 3c KUHP yang berbunyi i: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut. dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap."

Dalam perundang-undangan pidana khusus terutama Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 17 dan 18 ada ketentuan yang agaknya mendesak asas tersebut. Pada Pasal 17 terutama perlu diperhatikan ayat (1) dan (4) berikut.

"Hakim dapat memperkenankan terdakwa untuk kepentingan pemeriksaan memberikan keterangan tentang pembuktian bahwa ia tidak bersalah melakukan tindak pidana korupsi" ayat (1). Apabila terdakwa tidak memberi keterangan tentang pembuktian seperti dimaksud dalam ayat (1) maka keterangan tersebut dipandang sebagai hal yang setidak-tidaknya merugikan baginya. Dalam hal demikian penuntut umum tetap diwajibkan memberi pembuktian bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana korupsi ayat (4). Senada dengan itu, Pasal 18 ayat (1) dan (2) berbunyi: "Setiap terdakwa wajib memberi keterangan tentang seluruh harta benda suami/istri, anak dan setiap orang, serta badan yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan apabila diminta oleh hakim," ayat (1).

"Bila terdakwa tidak dapat memberi keterangan yang memuaskan sidang pengadilan tentang sumber kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya maka keterangan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat keterangan setiap saksi bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi." ayat (2)

Nyatalah bahwa kedua pasal tersebut di atas tidak menunjukkan kepada kita tentang dianutnya pembuktian terbalik, karena penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan bahwa terdakwa telah korupsi. Masih dianut dalam hal ini presumption of innocence. Hanya saja ketentuan tersebut mendesak asas itu. karena

hanya dapat memperkuat keterangan saksi lain bahwa terdakwa telah korupsi.

Berlainan dengan Malaysia yang dalam Undang-Undang Anti Korupsi-nya (Prevention of Carruption Act) Pasal 14 menganut pembuktian terbalik terbatas (presimmpriion of corruption in certain cases). Pasal itu berbunyi sebagai berikut. "*Where in any proceedings against person an offence under 3 or 4 ir is proved thar any gratificarion has been paid or given to or received by a person in the employment of any public body, such gratification shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as inducement or reward as hercinafter mentioned, unless contrary is proved.*" Ini disebut pembuktian terbalik terbatas karena hanya mengenai penyuaapan saja.

3. Asas Oportunitas

Dalam hukum acara pidana dikenal suatu badan yang khusus diberi wewenang untuk melakukan senuntutan sidana ke peradilan yang disebut penuntut umum, Di Indonesia penuntut umum itu disebut juga jaksa (Pasal 1 butir a dan b serta Pasal 137 dan seterusnya KUHAP). Wewenang penuntutan dipegang oleh penuntut umum sebagai monopoli, artinya tiada badan lain yang boleh melakukan itu. Ini disebut dominus litis di tangan penuntut umum atau jaksa. Dominus berasal dari bahasa Latin, yang artinya pemilik. Hakim tidak dapat meminta supaya delik diajukan kepadanya. Jadi, hakim hanya menunggu saja penuntutan dari penuntut umum.

Hal ini berbeda dengan acara pidana di Inggris dan Muangthai, di mana pada dasarnya hak penuntutan pidana berada di tangan setiap orang. Terutama bagi orang yang dirugikan oleh delik itu. Di Muangthai orang biasa atau yang dirugikan dapat melakukan penuntutan pidana dan dapat juga bekerja sama dengan penuntut umum Yoint prnsecutorsi. Begitu pula di Belgia menurut van Bemmelen berlaku ketentuan seperti tersebut di atas. Dalam hubungan dengan hak penuntutan dikenal dua axas yaitu yang disebut asas legalitas dan oportuntas (*her legaliteirs en her opportuniteis beginsel*). Menurut asas yang tersebut pertama, penuntut umum wajib menuntut suatu delik. Ini dianut misalnya di

Jerman menurut *Devsche Strafprozessodnung*, 152 ayat (2). Asas legalitas dalam hukum acara pidana jangan dicampuradukkan dengan pengertian asas legalitas dalam hukum pidana (materil) yang biasa disebut asas *nullum Crimen sine lege* yang tercantum dalam Pasal | ayat (1) KUHP.(D. Simons, 1924).

Kelihatannya asas hukum pidana ini akan dipertahankan terus dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana Nasional mendatang. Menurut asas yang tersebut kedua, penuntut umum tidak wajib menuntut seseorang yang melakukan delik jika menurut pertimbangannya akan merugikan kepentingan umum. Judi, demi kepentingan umum, seseorang yang melakukan delik tidak dituntut. A.Z. Abidin Farid memberi perumusan tentang asas oportunitas sebagai berikut.

"Asus hukum yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum,"(A.Z. Abidin, 1980). Pasal 32C Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Kejaksaan dengan tegas menyatakan nsas oportunitas itu dianut di Indonesia, Pasal itu berbunyi sebagai berikut, "Jaksa Agung dapat menyampingkan suatu perkara berdasarkan kepentingan umum."

Sebelum ketentuan itu, dalam praktek telah dianut asas itu. Dalam hal ini Lemaire mengatakan bahwa pada dewasa ini asas oportunitas lazim dianggap sebagai suatu asas yang berlaku di negeri ini. sekalipun sebagai hukum tak tertulis yang berlaku(W.L.G. Lemaire. Gravenhage W. van Hoeve,1952). Dikatakan hukum tak tertulis karena adanya Pasal 179 RO yang dipertentangkan itu. Ada yang mengatakan dengan pasal itu dianut asas oportunitas di Indonesia, ada yang mengatakan tidak. Yang mengatakan dianut atas legalitas karena alasan di dalam Pasal 179 RO itu kepada *Hooggerechtshof* dahulu diberikan kewenangan untuk, bila majelis itu. karena pengaduan pihak yang berkepentingan atau secara lain mana pun, mengetahui telah terjadi kealpaan dalam penuntutan kejahatan atau pelanggaran, memberi perintah kepada Pokrol Jenderal supaya berhubung dengan itu, melaporkan tentang kealpaan itu dengan hak memerintahkan agar dalam hal itu diadakan

penuntutan jika ada alasan-alasan untuk itu. Yang mengatakan dengan Pasal 179 RO itu dianut asas oportunitas karena pada ayat pertama pasal itu ditambah dengan kata-kata "kecuali jika penuntutan oleh Gubernur Jenderal dengan perintah tertulis telah atau akan dicegah".(E. Bonn-Sosrodanukusumo, 1967).

Vonk mengatakan harus dibedakan antara oportunitas sebagai asas dan oportunitas sebagai kekecualian. Dalam hal tersebut di atas merupakan pengecualian. E. Bonn-Sosrodanukusumo mengatakan bahwa waktu pembuat Undang-Undang Tahun 1848 menyusun reglemen itu teristimewa Pasal 179, tidak ingat asas oportunitas dalam bentuknya yang sekarang. Sebaliknya S. Tasrif menulis bahwa dengan Pasal 179 RO itu, dapat dilakukan pengawasan ketat terhadap pelaksanaan wewenang oportunitas di tangan Jaksa Agung tersebut. Pengawasan oleh Hooggerechtshof dibaca Mahkamah Agung dan Procureur Generaal dibaca Jaksa Agung. Selanjutnya dikatakannya bahwa Pasal 179 RO itu masih berlaku berhubungan dengan Aturan Peralihan UUD 1945(S. Tasrif, 1971). Menurut pendapat penulis. karena Pasal 179 RO itu bertentangan dengan Pasal 32C Undang-Undang Kejaksaan, maka harus dipandang tidak berlaku lagi.

Begitu pula E. Bonn – Sosrodanukusumo, menyatakan Pasal 179 RO itu tidak berlaku lagi karena alasan Undang-Undang Mahkamah Agung 1950 tidak menyebutnya. jadi pembuat undang-undang tidak memberi wewenang pengawasan kepada Mahkamah Agung seperti Hooggerechtshof itu. Seperti diketahui karangan E. Bonn - Sosrodanukusumo tersebut ditulis sebelum keluarnya Undang-Undang Pokok Kejaksaan.

Pengawasan pelaksanaan wewenang oportunitas di negeri Belanda dilakukan oleh Menteri Kehakiman, karena sesuai dengan sistem parlementer. Menteri Kehakiman bertanggung jawab kepada parlemen. Begitu pula di Indonesia sewaktu masih berlakunya UUD 1950.

Menurut pendapat penulis dengan berlakunya UUD 1945, maka Jaksa Agung mempertanggungjawabkan pelaksanaan wewenang oportunitas kepada Presiden, yang pada gilirannya Presiden mempertanggungjawabkan pula kepada MPR. Patut disebut di sini bahwa asas oportunitas tidak berlaku bagi acara

pidana militer di negeri Belanda, yang menurut pendapat penulis, di Indonesia pun seharusnya demikian. Dalam praktek, penerapan asas oportunitas itu dapat dilekatkan syarat-syarat (Fockema Andreae, 1951). Di negeri Belanda dimana dianut juga asas oportunitas menurut Pasal 167 ayat (2) Ned. Sv., tidak dengan tegas diatur tentang kemungkinan dilekatkannya syarat-syarat pada penerapan asas itu. Namun dalam praktek, hal itu sering diterapkan oleh penuntut umum sebagai hukum tidak tertulis.

Di Indonesia pun dalam hal schikking perkara-perkara penyelundupan yang dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi tidak diatur. dipakai dasar hukum asas oportunitas (Pasal 32C Undang-Undang Kejaksaan) dan dilekatkan syarat-syarat penseponeran yaitu pembayaran denda damai yang disetujui antara pihak kejaksaan dan tersangka (A. Hamzah, 1997). Satu hal lagi yang perlu dijelaskan ialah apa yang dimaksud dengan "demi kepentingan umum" dalam penseponeran perkara itu. Pedoman Pelaksanaan KUHAP memberi penjelasan sebagai berikut (Ch. J. Erschede en Heijder. *Benginselen van Strafrecht*. Zwolle, 1974).

Dengan demikian kriteria "demi kepentingan umum" dalam penerapan asas oportunitas di negara kita adalah didasarkan untuk kepentingan negara dan masyarakat dan bukan untuk kepentingan masyarakat." Ini mirip dengan pendapat Supomo yang mengatakan sebagai berikut. "Baik di negeri Belanda maupun di "Hindia Belanda" berlaku yang disebut asas "oportunitas" dalam tuntutan pidana itu artinya Badan Penuntut Umum wewenang tidak melakukan suatu penuntutan, jikalau adanya tuntutan itu dianggap tidak "opportuun," tidak guna kepentingan masyarakat." (Supomo, 1981).

4. SUMBER-SUMBER FORMAL HUKUM ACARA PIDANA

1. UUD 1945

Yang sangat penting dari ketentuan UUD 1945 yang langsung mengenai hukum acara pidana ialah sebagai berikut.

1. Pasal 24 dan 25: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang." (Pasal "24 ayat (1)) "Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang."

Pasal 24 ayat (2)) "Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diperhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang." (Pasal 25)

2. Penjelasan Pasal 24 dan 25: "Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang kedudukannya . para hakim."
Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945: » Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang- undang dasar ini."

2. Undang-Undang

Penulis menyusun undang-undang yang mengatur tentang hukum acara pidana ini secara kronologis yang terbalik. Hal ini perlu, agar peraturan utama hukum acara pidana yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana duempatkan di atas.

1. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, LN 1981 Nomor 76). Undang-undang ini mulai berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981. mengatur acara pidana mulai dari penyelidikan. penyidikan. penuntutan, peradilan. acara pemeriksaan banding di Pengadilan Tinggi dan kasasi di Mahkamah Agung.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992. LN 1992 Nomor 31 tentang Pokok Perbankan, khususnya Pasal 37 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991. LN 1991 Nomor 59 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia.
4. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986, LN 1986 Nomor 20 tentang Peradilan Umum.
5. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, LN 1985 Nomor 73 tentang Mahkamah Agung.
6. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, LN 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Undang-undang ini mengatur acara pidana khusus untuk delik korupsi. Kaitannya dengan KUHAP ialah dalam Pasal 284 KUHAP.

7. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1970, LN 1970 Nomor 150 tentang Tata Cara Tindakan Kepolisian terhadap anggota MPRS dan DPR Gotong Royong. Undang-undang ini masih berlaku dan kata MPRS seharusnya dibaca MPR. sedangkan DPR seharusnya tanpa Gotong Royong.
8. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, LN 1970 Nomor 74 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.
9. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997, LN 1997 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kepolisian Republik Indonesia,
10. Undang-Undang Nomor 5 (PNPS) Tahun 1959, LN 1950 Nomor BO tentang Wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung dan memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana tertentu.
11. Undang-Undang Nomor 7 (drt) Tahun 1955, LN 1955 Nomor 27 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.
12. Reglement op de Rechtelijke Organisatie en her beleid der Justirie, Sampai berlakunya Undang-Undang Nomor | Tahun 1950 LN 1950 Nomor 3 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung masalah masih berlaku tidaknya RO ini terus dipersoalkan. Ada dua pendapat mengenai ini:
 - 1) Logemann berpendapat seluruh ketentuan Bab V RO telah hapus dengan berlakunya Undang-Undang Mahkamah Agung tersebut.
 - 2) Bonn-Sosrodanukusumo berpendapat bahwa sebagian ketentuan RO masih berlaku, yaitu yang tidak diatur oleh Undang-Undang Mahkamah Agung tersebut, seperti Pasal 180 dan 181. Pasal ini mengatur kekuasaan Procureur Generaal (Jaksa Agung) sebagai kepala polisi kehakiman dan kepala polisi preventif.”

Setelah keluarnya Undang-Undang Darurat Nomor | Tahun 1951 yang mengatur tentang susunan pengadilan dan hukum acaranya, RO itu masih disebut sebagai dasar hukum hakim perdamaian desa (Pasal 3a RO). Kemudian Undang-Undang Pokok Kejaksaan tidak menyebut-nyebut dan juga tidak mencabut RO itu. Begitu pula Undang-Undang Pokok

Kehakiman.

Di dalam buku pedoman tentang wewenang kejaksaan yang dikeluarkan oleh Kejaksaan Agung pada tahun 1977, Pasal 180 dan Pasal 181 RO masih disebut sebagai sumber formal wewenang jaksa.

pertanyaan-pertanyaan sekarang ialah bagaimana sesudah keluarnya KUHAP. Sekali lagi undang-undang tersebut tidak menyinggung RO, Hanya dikatakan mencabut ketentuan yang diatur dalam perundang-undangan lain. sepanjang mengenai acara pidana (angka 2). RO mengatur acara pidana. Menjadi persoalan ialah Undang-Undang (drt) Nomor 13 Tahun 1951 yang mengatur pula tentang acara perdata dan hukum pidana materiil. Begitu pula Pasal 181 RO yang mengatur bukan acara pidana. tetapi kepolisian preventif.

3. Peraturan Pemerintah Nomor, 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana.
4. Beberapa Keputusan Presiden yang mengatur tentang acara pidana yaitu sebagai berikut.
 - Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1967, tentang Pemberian Wewenang kepada Jaksa Agung Melakukan Pengusutan, Pemeriksaan Pendahuluan terhadap Mereka yang Melakukan Tindakan Penyelundupan.
 - Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 228 Tahun 1967 tentang Pembentukan Tim Pemberantasan Korupsi.
 - Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1974 tentang Tata Cara Tindakan Kepolisian terhadap Pimpinan/Anggota DPRD Tingkat I dan II.
 - Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1974 tentang Organisasi Polri.
 - Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 55 Tahun 1991 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia.
 - Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 1983 tentang Tunjangan Hakim.

- Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1983 tentang Tunjangan Jaksa.

B. PIHAK YANG TERLIBAT DALAM HUKUM PIDANA

1. TERSANGKA ATAU TERDAKWA

Ada usaha KUHAP untuk memberi definisi “tersangka” dan “terdakwa”. Tersangka diberi definisi sebagai berikut. “Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.” (butir 14) “Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan.” (butir 15).

Werboek van Strafvordering Belanda tidak membedakan istilah tersangka dan terdakwa (tidak lagi memakai dua istilah *beklaagde* dan *verdachte*. tetapi hanya memakai satu istilah untuk kedua macam pengertian itu, yaitu istilah *verdachte*. Namun demikian, dibedakan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan dan sesudah penuntutan, dan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan paralel dengan pengertian tersangka dalam KUHAP kita. Sedangkan pengertian *verdachte* sesudah penuntutan paralel dengan pengertian terdakwa seperti tersebut pada butir 15 di muka. Yang sama dengan istilah KUHAP ialah Inggris dibedakan pengertian *the suspect* (sebelum penuntutan) dan *the accused* (sesudah penuntutan).

Dalam definisi tersebut terdapat kata-kata "... karena perbuatannya atau keadaannya...", penulis berpendapat bahwa itu kurang tepat, karena kalau demikian, penyidik sudah mengetahui perbuatan tersangka sebelumnya, padahal inilah yang akan disidik. Dalam hal ini, penulis berpendapat bahwa kata yang dipakai oleh Ned. Sv. untuk itu, yang tersebut pada Pasal 27 ayat (2) "... feiren of omstandigheden" (fakta-fakta atau keadaan-keadaan) lebih tepat karena lebih objektif.

Jadi, fakta-fakta atau keadaan-keadaan yang menjurus kepada dugaan yang patut bahwa tersangkalah yang berbuat perbuatan itu. Untuk lengkapnya, ada baiknya menyalin definisi Ned. Sv. tersebut yang mirip pula dengan butir 14 Pasal | KUHAP, kecuali kata-kata tersebut di muka. Pasal 27 ayat (1) Ned. Sv.: "... als verdachte wordt

aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstadig heden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voorvloeit ...? (.. yang dipandang sebagai tersangka ialah orang karena fakta fakta atau keadaan-keadaan menunjukkan ia patut diduga bersalah melakukan suatu delik).

Yang sama dengan perumusan atau definisi KUHAP ialah kata patut diduga (redelijk vermoeden). Oleh karena itu, pendapat-pendapat sarjana Belanda terutama suatu dewan redaksi yang menyusun komentar atas Ned. Sv.. yaitu Duisterwinkel, et al. Biasanya yang menafsirkan patut diduga melakukan perbuatan delik ialah penyidik dan penuntut umum. Namun demikian, seharusnya penafsiran itu objektif.

Jika seseorang ditahan, sedangkan menurut ukuran objektif tidak patut dipandang telah melakukan delik itu, maka penyidik atau penuntut umum dapat diancam pidana melanggar kemerdekaan orang, baik sengaja maupun culpa." Duisterwinkel, ed. memberi contoh berikut. Di suatu desa pada suatu hari terjadi kecurian sepeda. Sebelumnya di desa itu tidak pernah terjadi demikian. Pada hari terjadinya pencurian itu telah lewat di desa itu seorang gelandangan, yang sebelumnya telah diketahui pernah melakukan pencurian. Maka gelandangan tersebut patut diduga telah melakukan pencurian sepeda itu. Menurut Duisterwinkel, ed. selanjutnya, harus dibedakan patut diduga (redelijk vermoeden) dengan sangat diduga (ernsiig vermoeden). Kalau dalam cerita kejadian pencurian sepeda tersebut di muka dilengkapi dengan fakta-fakta atau kejadian-kejadian bahwa sewaktu gelandangan tersebut masuk ke desa itu jalan kaki, sedangkan pada waktu meninggalkan desa ia naik sepeda, maka ia sangat diduga melakukan pencurian tersebut.

Tersangka mempunyai hak-hak sejak ia mulai diperiksa. Salah Satu hak yang sering menimbulkan pro dan kontra dari sarjana hukum ialah hak tersangka atau terdakwa untuk memilih menjawab atau tidak menjawab pertanyaan baik oleh penyidik, penuntut umum. maupun oleh hakim. Sering ketentuan ini dipandang pencerminan dari asas akusator (accusatoir) yang telah dikemukakan di muka.

Di Inggris berlaku ketentuan bahwa pemeriksa (interrogator) harus mulai dengan mengatakan kepada tersangka bahwa tersangka mempunyai hak untuk diam tidak menjawab pertanyaan." Kewajiban polisi atau penyidik Indonesia seperti itu tidak dikenal oleh KUHAP. Masalah apakah tersangka berhak untuk berdiam diri tidak menjawab pertanyaan, rupanya tidak tegas dianut dalam KUHAP. Di dalam KUHAP hanya dikatakan pada Pasal 52: "Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidik dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim." Dalam penjelasan pasal itu, jelas yang dimaksud yaitu tersangka tidak boleh dipaksa atau ditekan. Jadi, tidak dijelaskan apakah tersangka atau terdakwa berhak berdiam tidak menjawab pertanyaan. Penjelasan itu mengatakan: "Supaya pemeriksaan dapat mencapai hasil yang tidak menyimpang daripada yang sebenarnya, maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu, wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka atau terdakwa." Mungkinkah ada tersangka yang tidak takut?

Di negeri Belanda pun ada ketentuan yang sama dengan di Inggris itu. Hak tersangka untuk diam, tidak menjawab pertanyaan diakui oleh Ned Sv. Pasal 29, mengatakan bahwa hakim atau pegawai lain tidak boleh berusaha mendapat suatu keterangan dari terdakwa, yang dipandang tidak diberikan olehnya karena sukarela. Terdakwa tidak wajib untuk menjawab pertanyaan apa pun juga. Hak ini harus diberitahukan kepada tersangka sebelum didengar keterangannya ke 3 dalam sidang pengadilan Pemberitahuan itu harus dicantumkan dalam berita acara pemeriksaan Pengakuan salah terdakwa harus dicantumkan dalam bentuk kata-kata tersangka sendiri.

Ketentuan Pasal 29 Ned. Sv. tersebut dipandang sebagai ketentuan penting yang memberi kedudukan tersangka sebagai pihak dalam pemeriksaan." Ketentuan yang tersebut terakhir (mengenai kewajiban), memberitahu kepada tersangka tentang hak-haknya tersebut sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan. Oleh sebab itulah, maka pemeriksaan di persidangan disebut sebagai akusator terbatas (gemarigd accusatoir). menurut Memorie van Toelichting Ned. Sv. halaman 70." Ketentuan bahwa pemeriksa atau

penyidik harus memberitahukan tersangka bahwa ia berhak untuk berdiam tidak menjawab pertanyaan sebelum pemeriksaan dimulai, terlampaui jauh dan berlebihan. Hal ini akan sangat mempersulit pemeriksa atau penyidik dalam usaha mencari kebenaran demi kepentingan umum. Untunglah hal seperti ini tidak dianut oleh Indonesia.

Di Inggris ada keseimbangan antara kebebasan penyidik (polisi) untuk bertanya kepada siapa saja tersangka atau bukan yang dapat memberi keterangan yang berguna dan hak tersangka untuk tidak menjawab, namun demikian, menurut Patrick Devlin, di Inggris dewasa ini tetap ada anggapan umum bahwa lebih baik menjawab pertanyaan yang diberikan oleh polisi daripada tidak menjawab, karena hal itu akan merugikan diri sendiri. Duisterwinkel, ed. mengatakan ketentuan seperti itu (Pasal 29 Ned. Sv.). Pentingnya ialah untuk menunjukkan bahwa tersangka dipandang sebagai pihak dalam acara pidana." Bagaimanapun baiknya suatu peraturan, ia masih akan diuji dalam praktek. Kebiasaan memaksa bahkan menyiksa tersangka agar mengaku, menurut Wirjono Prodjodikoro tetap ada dan sukar sekali dihilangkan. Contoh lain yang diberikan beliau ialah cara pemeriksaan tersangka berjam-jam, terus-menerus, sehingga tersangka sangat payah, akhirnya mengaku." Pemeriksaan dengan paksaan sebenarnya merupakan tindak pidana (Pasal 422 KUHP), Menurut pendapat penulis, kebebasan tersangka atau terdakwa dalam hal memberikan keterangan menurut KUHAP seperti tersebut di muka, masih perlu dihayati oleh para penegak hukum. Bukan saja pemeriksa atau penyidik yang harus menyadari tugas yang dipikulkan ke pundaknya, yaitu mencari kebenaran materiil demi untuk kepentingan umum yang selaras dengan kepentingan individu, tetapi juga tersangka itu sendiri harus telah dapat mengetahui dan menyadari hak-hak dan kewajibannya yang dijamin oleh undang-undang. Kemiskinan dan kebodohan merupakan hambatan utama dalam menerapkan hukum yang telah tersusun rapi dan lengkap. Misalnya kebebasan tersangka atau terdakwa untuk menunjuk penasihat hukumnya, baru dapat dinikmati sepenuhnya oleh golongan kaya dan berada dalam masyarakat, sedangkan bagi golongan miskin dan bodoh masih

merupakan jaminan di atas kertas. Tersangka atau terdakwa diberikan seperangkat hak-hak oleh KUHAP mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 68. Hak-hak itu meliputi yang berikut ini.

1. Hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan, dan diadili. (Pasal 50 ayat (1), (2), dan (3))
2. Hak untuk mengetahui dengan jelas dan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan. (Pasal 51 butir a dan b) |
3. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim seperti tersebut di muka. (Pasal 52)
4. Hak untuk mendapat juru bahasa. (Pasal 53 ayat (1))
5. Hak untuk mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan. (Pasal 54)
6. Hak untuk mendapat nasihat hukum dari penasihat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan bagi tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati dengan biaya cuma-cuma.
7. Hak tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya. (Pasal 57 ayat (2))
8. Hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka atau terdakwa yang ditahan. (Pasal 58)
9. Hak untuk diberitahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa yang ditahan untuk mendapat bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga dengan maksud yang sama di atas. (Pasal 59 dan 60)
10. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungan dengan perkara tersangka atau terdakwa. Untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan. (Pasal 61)
11. Hak tersangka atau terdakwa untuk berhubungan surat-menyurat dengan penasihat hukumnya. (Pasal 62)
12. Hak tersangka atau terdakwa untuk menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan. (Pasal 63)
13. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi dan ahli yang a de charge. (Pasal 65)

14. Hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian.

(Pasal 68)

15. Hak terdakwa (pihak yang diadili) untuk menuntut terhadap hakim yang mengadili perkaranya. (Pasal 27 ayat (1), Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman)

Di samping hal tersebut di atas, masih ada hak-hak tersangka atau terdakwa yang lain, seperti di bidang penahanan, penggeledahan, dan lain-lain yang akan dikupas pada bagian tersebut. Sebagai suatu kesimpulan dari yang terurai di atas, ialah bahwa baik dalam pemeriksaan pendahuluan maupun dalam pemeriksaan sidang pengadilan, telah berlaku asas akusator (*accusatoir*). Alasan penulis bahwa asas akusator telah dianut pada pemeriksaan pendahuluan, ialah adanya jaminan yang luas terutama dalam hal bantuan hukum. Dari sejak pemeriksaan dimulai, tersangka sudah dapat meminta bantuan hukum, bahkan pembicaraan tersangka dan penasihat hukumnya tidak didengar atau disaksikan oleh penyidik atau penuntut umum. Kekecualiannya ialah kalau tersangka didakwa melakukan delik terhadap keamanan negara. Jadi. sama dengan di negeri Belanda. Olehkarena itu Penulis berpendapat bahwa Indonesia pun dianut asas akusator terbabas (*gematiga accusatoir*) keleluasaan dalam hal mendapat bantuan hukum nyata pula pada ketentuan bahwa Pemeriksa yang dilakukan oleh Penyidik dapat disaksikan Oleh Penasihat hukum.

2. PENYIDIKAN DAN PENYELIDIKAN

Menurut Pasal 1 butir I, penyidik adalah jabat polisi negara republik Indonesia atau rewangai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan. Sedangkan pada butir 4 pasal itu mengatakan bahwa sen vehidi: nea pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penyelidikan.

Jadi, perbedaannya ialah penyidik itu terdiri dari polisi negara dan pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undangundang, sedangkan penyelidik itu hanya terdiri dari polisi negara saja. Dalam Pasal 6 KUHAP ditentukan dua macam badan yang dibebani wewenang penyidikan, yaitu sebagai berikut.

- a. Pejabat polisi negara Republik Indonesia.
- b. Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Dalam ayat (2) ditentukan bahwa syarat kepangkatan pejabat polisi negara Republik Indonesia yang berwenang menyidik akan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah. Kemudian dalam penjelasan itu dikatakan bahwa kepangkatan yang ditentukan dengan peraturan pemerintah itu, diselaraskan dengan kepangkatan penuntut umum dan hakim pengadilan umum. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, selanjutnya penulis singkatkan menjadi PP 1983. Pada Pasal 2 telah ditetapkan kepangkatan pejabat polisi menjadi penyidik yaitu sekurang-kurangnya pembantu Letnan Dua Polisi, sedangkan bagi pegawai sipil yang dibebani wewenang penyidikan ialah yang berpangkat sekurang-kurangnya Pengatur Muda Tingkat I (Golongan IIb) atau yang disamakan dengan itu. Suatu kekecualian, jika di suatu tempat tidak ada pejabat penyidik berpangkat Pembantu Letnan ke atas, maka Komandan Sektor Kepolisian yang berpangkat Letnan ke atas, maka Komandan Sektor Kepolisian yang berpangkat bintara di bawah Pembantu Letnan Dua Polisi karena jabatannya adalah penyidik.

Penyidik pejabat polisi negara tersebut diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia, yang dapat melimpahkan wewenang tersebut kepada pejabat polisi lain. Penyidik pegawai sipil diangkat oleh Menteri Kehakiman atas usul departemen yang membawahkan pegawai tersebut. Wewenang pengangkatan tersebut dapat dilimpahkan pula oleh Menteri Kehakiman. Sebelum pengangkatan, terlebih dahulu Menteri Kehakiman meminta pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia. Selanjutnya, Pasal 3 PP 1983 menentukan bahwa penyidik pembantu adalah Pejabat Polisi Republik Indonesia yang berpangkat Sersan Dua Polisi dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu dalam lingkungan Kepolisian Negara.

Kedua macam penyidik pembantu ini diangkat oleh Kepala

Kepolisian Negara atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing masing. Wewenang pengangkatan ini dapat juga dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang lain.

Yang pertama-tama akan diuraikan di sini ialah pejabat penyidik polisi negara tersebut, karena inilah yang terpenting dan merupakan penyidik umum. Polisi negara memonopoli penyidikan pidana umum yang tercantum dalam KUHP. Yang tersebut pada huruf b (penyidik pegawai negeri sipil) hanya penyidik delik-delik yang tersebut dalam perundang-undangan pidana khusus atau perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana (non-penal code offences). Pekerjaan polisi sebagai penyidik dapat dikatakan berlaku di seantero dunia, Kekuasaan dan wewenang (power and authorirv) polisi sebagai penyidik luar biasa penting dan sangat sulit. Lebih di Indonesia, di mana polisi memonopoli penyidikan hukum pidana umum (KUHP) berbeda dengan negar-negara lain. Lagi pula masyarakat Indonesia adalah masyarakat majemuk yang mempunyai adat istiadat yang berbeda. Wewenang polisi untuk menyidik. yang meliputi kebijaksanaan polisi (politie beleid: police discrerion) sangat sulit. Membuat pertimbangan tindakan apa yang akan diambil dalam saat yang sangat singkat pada penangkapan pertama suatu delik.

Contoh: Polisi melihat seorang gadis tergeletak di semak-semak dengan pakaian yang koyak-koyak, wajah yang luka-luka tergoresgores, kemudian ada seorang laki-laki melarikan diri. Polisi harus cepat bertindak dalam saat itu juga, apakah ia menembak orang yang melarikan diri itu, ataukah berteriak menyebur dirinya polisi dan meminta orang itu berhenti, ataukah ia membiarkan orang itu melarikan diri dan membenahi gadis itu. Semua pilihan dalam hal ini mengandung risiko. Kalau ditembak. bagaimana kalau orang itu tidak bersalah dan lari untuk meminta pertolongan atau mengejar pelaku yang sesungguhnya.

Begitu pula tentang pengetahuan hukum (pidana). Penyidikan tentu diarahkan kepada pembuktian, sehingga tersangka dapat dituntut kemudian dipidana. Penyidikan sudah dilakukan tetapi berakhir dengan pembebasan, tentu akan merugikan nama baik polisi dalam masyarakat.

Sebelum penyidikan dimulai, harus sudah dapat diperkirakan delik apa yang telah terjadi dan di mana tercantum delik itu dalam perundangundangan pidana. Hal ini penting sekali, karena penyidikan diarahkan kepada keadaan yang terjadi, yang cocok dengan perumusan delik tersebut.

Walaupun demikian, penuntut umum dapat pula mengubah pasal perundang-undangan pidana yang dicantumkan oleh penyidik. Di sinilah letak hubungan yang tak terpisahkan antara polisi dan penuntut umum. Seperti dikatakan oleh Skolnick berikut ini. .. *The police goal is often to prosecute, convict, and sentence almost all arrested offenders, and police claim that each failure to prosecute and convict undermines their authority in the community. Prosecutors are also unable to prosecute when police have violated a suspect's*(Skolnick, 1967). Seringkali tujuan polisi ialah supaya hampir semua tersangka yang ditahan, dituntut, diadili, dan dipidana, dan menurut pandangan polisi setiap kegagalan penuntutan dan pemindahan merusak kewibawaannya dalam masyarakat. Penuntut umum pun tak mampu menuntut manakala polisi memperkosa hak-hak tersangka dalam proses, karena perkosaan demikian mengakibatkan bebasnya perkara itu di pengadilan.

Sehubungan dengan wewenang penyidikan polisi (yang biasa disebut kepolisian kehakiman) mempunyai arti yang luas. Kepolisian kehakiman itu termasuk penyidikan, penuntutan, dan pelaksanaan keputusan hakim, jadi termasuk tugas penuntut umum pula. Menurut Mr. Fromberg diakui suatu dalil bahwa polisi preventif dan polisi represif tidak terpisahkan. Kedua-duanya bermaksud mempertahankan hukum, yang pertama dengan jalan mencegah ketidakadilan, yang kedua dengan jalan menuntut ketidakadilan yang telah dilakukan lalu menyuruh menghukumnya. Kebanyakan perbuatan yang untuk melindungi negara, ketertiban umum, diri dan harta, harus dicegah, merupakan juga sekali telah dilakukan delik-delik yang harus dituntut. Yang menjaga jangan sampai ketertiban umum terganggu, yang bertindak untuk mencegah delik-delik, serta yang mengusutnya ialah satu korps pegawai saja.

Jadi, dapat dikatakan wewenang kepolisian dalam hal menyidik dan menyelidik yang diberikan oleh KUHAP itu, merupakan lanjutan

dari kewenangannya sebagai polisi preventif. Dahulu Procureur Generaal (Jaksa Agung) yang mengepalai kewenangan kepolisian preventif maupun represif itu menurut Pasal 180 dan 181 RO.

Sesudah berlakunya Undang-Undang Pokok Kepolisian dan Undang-Undang Pokok Kejaksaan, maka Jaksa Agung disebut hanya mengkoordinasikan alat-alat penyidik. Dengan berlakunya KUHAP maka wewenang koordinasi ini pun telah hilang, kecuali pada delikdelik yang tersebut dalam perundang-undangan pidana khusus seperti UUTPE, UUPTPK, UUPKS yang dimungkinkan juga oleh KUHAP dengan pasal peralihannya yaitu Pasal 284.

Sekarang, perlu dipaparkan di sini secara singkat sejarah organisasi kepolisian yang menjadi alat penyidik itu. Untuk ini perlu kita tinjau sekilas lintas kepolisian sewaktu zaman penjajahan. Di negeri Belanda, pimpinan dan pengelolaan Korps Polisi Kerajaan dipegang oleh Menteri Kehakiman. Di sana Procureur Generaal (Jaksa Agung) menjadi direktur polisi di bawah Menteri Kehakiman. Sedangkan di “Hindia Belanda” Gubernur Jenderallah sebagai kepala pemerintahan. Jadi. Procureur Generaal di Hindia Belanda sebagai wakil dari pemerintah mempertahankan undang- undang berada di bawah Gubernur Jendral. Dengan perkataan. polisi pada masa itu diartikan pegawai menjalankan tugas kewajiban polisi preventif dan represif.

Menurut Bonn-Sosrodanukusumo, dengan berlakunya UndangUndang Nomor 1 Tahun 1951 yang menunjuk HIR sebagai pedoman untuk acara pidana sipil, maka di situ telah diatur wewenang kepolisian represif atau kehakiman itu. Sampai di mana batas-batas kewenangan polisi sebagai administrasi yang menjalankan tugas polisi sebagai administrasi yang menjalankan tugas polisi administrasi atau preventif menurut beliau, tidak diatur di dalam undang-undang mana pun. Setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Kepolisian pun menurut pendapat penulis, hal itu belum diatur secara terperinci. Menurut “Penetapan Pemerintah tanggal 25 Juni 1946 Nomor 11 SD yang mulai berlaku tanggal 1 Juli 1946 Jawatan Kepolisian dikeluarkan dari lingkungan Kementerian Dalam Negeri dijadikan jawatan tersendiri di bawah pimpinan Perdana Menteri.

Dengan demikian, perdana menteri lah yang memimpin dan bertanggung jawab tentang segala hal yang berhubungan dengan ketertiban dan keamanan pada waktu itu. Di daerah, menurut Penetapan Pemerintah tanggal 25 September 1946 Nomor 19 A/SD Gubernur dan Residen bertanggung jawab atas ketenteraman dan keamanan, dan memimpin kepolisian di daerah masing-masing. Khusus untuk Yogyakarta, Sultan Yogyakarta memegang pimpinan kepolisian negara menurut Penetapan Pemerintah tanggal 19 Agustus 1946 No. 17/SD. Dengan instruksi bersama Perdana Menteri, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Kehakiman tanggal 14 Februari 1947- diatur hubungan tugas gubernur/residen dengan para Kepala Polisi. Di situ juga aturan perselisihan. kesimpulan dari instruksi tersebut, ialah sebagai berikut.

1. Pimpinan tertinggi dari Perdana Menteri dalam garis besarnya melalui Jaksa Agung, disampaikan kepada Kepala Kepolisian Negara.
2. Kepala Kepolisian Negara menyampaikan garis-garis besar pimpinan dan instruksi-instruksi yang dianggap perlu kepada gubernur untuk diketahui dan kepada residen untuk dijalankan.
3. Kepala daerah (gubernur dan residen) di masing-masing daerah memegang pimpinan kepolisian (poliriek polirioneel) sebagai pegawai kepolisian. Pimpinan kepolisian gubernur berarti pengawasan terhadap pimpinan yang dipegang oleh residen.
4. Tentang hal kepolisian kepala daerah bertanggung jawab kepada perdana menteri.
5. Dengan tidak mengurangi hak tersebut dalam Pasal 3 pimpinan sehari-hari dijalankan oleh kepala kepolisian keresidenan yang untuk kepentingan ini berdiri di bawah kepala daerah.

Keadaan ini berlangsung sampai zaman RIS, yang dengan keputusan Presiden RIS tanggal Januari 1950 No. 22/1950 mengandung ketetapan bahwa polisi RIS dipimpin dalam kebijaksanaan politik polisional oleh perdana menteri dengan perantaraan Jaksa Agung. Kepala Kepolisian RIS menjalankan kewajiban tersebut sehari-hari. Pernah pula pimpinan tersebut oleh perdana menteri diserahkan kepada kepala Menteri Pertahanan

dengan penetapan tanggal 27 Januari 1950 No. YPM, tetapi dicabut kembali dalam bulan September 1950, Status kepolisian dari Republik Indonesia (Yogya), zaman RIS, sampai pada terbentuknya negara kesatuan kembali, tidak berubah. Hanya perlu disebut di sini bahwa pada bulan November 1946 dibentuk Mobiele Brigade Polisi RI yang bersenjata lengkap dan melakukan tugas-tugas polisi preventif dan mengambil bagian pula dalam usaha pertahanan negara (M. Karjadi, 1973). Pernah pula polisi negara itu dimiliterisasikan dengan Penetapan Dewan Pertahanan Negara tanggal | Agustus 1947 No. 112 Mobiele Brigade—lah yang menjalankan tugas tersebut. Dewan menteri pada tanggal 2 November 1952 mensahkan kepolisian di bawah tanggung jawab perdana menteri, kemudian perdana menteri mengeluarkan instruksi tanggal 31 Juli 1952 Nomor 15922/52 mengenai pengendalian tugas kepolisian sebagai berikut.

1. Untuk menentukan garis-garis politik dalam urusan keamanan umum, perdana menteri sebagai pemegang kebijaksanaan politik polisional tetap bekerja sama dengan Wakil Perdana Menteri, Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehakiman, dan Menteri Pertahanan
2. Oleh karena Perdana Menteri memegang kebijaksanaan polisional, maka ia bertanggung jawab politis terhadap Dewan Perwakilan Rakyat tentang urusan keamanan.
3. Sambil menunggu pembentukan undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan dan kewajiban Kejaksaan Agung, jawatan kepolisian Indonesia dan pamong praja mengenai urusan kepolisian preventif dan represif, maka Jaksa Agung kepala kepolisian Indonesia dan seorang wakil tetap Kementerian Dalam Negeri bersamasama tanpa mengurangi kekuasaan yang kini ada padanya, menjadi penasihat Perdana Menteri dalam urusan keamanan umum.

Sesudah kita kembali ke UUD 1945 pada Juli 1959, maka status kepolisian berubah. Kepolisian negara masuk ke dalam Kementerian Keamanan Nasional bersama-sama dengan Angkatan Darat, Laut, dan Udara. Kepala Kepolisian Negara menjadi Menteri Kepolisian

Negara. Kemudian, kepolisian negara termasuk bagian Angkatan Bersenjata Republik Indonesia dengan nama Angkatan Kepolisian.

Komando Kepolisian Wilayah (Kowil), organisasi sekarang. Komando Kepolisian Daerah. . Komando Resort Kepolisian (Kores). Komando Distrik Kepolisian (Kodis). Komando Sektor Kepolisian (Kosek).

Demikianlah organisasi kepolisian yang merupakan penyidik yang utama menurut KUHAP. Di samping kepolisian sebagai penyidik menurut Pasal 6 ayat (I)a (KUHP), disebut pula pegawai negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang menyidik oleh undang-undang khusus (Pasal 6 ayat (1) b (KUHP). k cr - Perundang-undangan khusus yang dimaksud ialah perundang undangan di Inar KUHP. Perundang-undangan tersebut dapat dibagi sebagai berikut.

1. Perundang-undangan pidana khusus seperti Undang-Undang pa Tindak Pidana Imigrasi (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1955). “ Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1955), Undang-Undang Tindak: Pidana Devisa (Undang Undang Nomor '32 Tahun: 1964). Undang Undang (Pnps) Pemberantasan Kegiatan Subversi (Undang:Undang Nomor 1 (Pnps) Tahun 1963), Undangg-Undang Pemberantasan" Tindak “pidana Korupsi (Undang-Undang Nomof 3 Tahun 1971), Undang Undang Tindak Pidana Suap (Undang-Undang Nomor 41 Tahun Paha 1980), | PENA NI La Pa Paaan P) | lah wi ,
2. Perundang-undangan Administrasi yang diberi sanksi pidana yang jumlahnya banyak, sekali, seperti Undang-undang, Arsip, Undang-Undang Narkotika, Undang Undang Kerja, Ordonansi Pajak (perseroan, pendapatan, penjualan, 1. dan kekayaan), Ordonansi Laut Teritorial dan kingkungan Maritiny, Ordanansi Izin Masuk, dan lain-lain. Pejabat yang diberi wewenang menyidik oleh perundang undangan tersebut juga banyak sekali, seperti pejabat Imigrasi, Bea Cukai, Dinas Kesehatan, Tera, Pajak, Angkatan Laut untuk Ordonansi Lau Teritorial dan Lingkungan Maritim, dan lain-lain. Sayang sekali KUHAP tidak memerinci wewenang penyidikan apa yang dimiliki oleh penyidik pegawai negeri Sipil tersebut. Hanya disebut dalam

- Pasal 7 ayat (2)! "Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing .
3. Sedangkan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya seperti tersebut di muka pada umumnya mengatakan bahwa hukum acara dalam undang-undang ini ialah hukum acara pidana yang berlaku (jadi KUHAP). Kecuali Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Narkotika, tidak diatur dalam undang-undang tersebut di muka tentang penggeledahan, penahanan, berita acara, dan lain-lain, sehingga menjadi pertanyaan, wewenang penyidikan apa yang dimiliki mereka itu? Ini perlu diatur dalam peraturan pelaksanaan KUHAP., Satu hal yang merupakan Jembaga baru dalam KUHAP ialah penyidik dan penyelidikan yang berada di tangan Kepolisian pula. Pejabat .polisi yang mana yang diberi wewenang penyelidikan tidak disebut oleh KUHAP. Hanya dalam Pasal 1 butir 5 KUHAP diberi definisi penyidik itu sebagai berikut: "Penyelidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi: wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penyelidikan." Jadi, hal ini pun perlu diatur dalam peraturan pelaksanaan KUHAP. Tetapi sayang, setelah PP Nomor 27 Tahun 1983 keluar, ternyata kedua masalah (wewenang penyidik pegawai negeri sipil dan penyidik polisi) tidak diatur. Perlu pula disebutkan di sini bahwa Pasal 17 PP Nomor 27 Tahun 1983 menyebut bahwa penyidik menurut ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut dalam. undang-undang tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP, adalah penyidik, jaksa, dan pejabat penyidik yang berwenang yang lain berdasarkan ketentuan Undang-undang. Tentulah ketentuan ini lebih tepat, karena disebut "dan pejabat penyidik yang berwenang yang lain berdasarkan ketentuan Undang-undang", bukan "pegawai negeri sipil " Dengan sendirinya termasuk perwira Angkatan Laut yang ditunjuk menjadi penyidik delik ordonansi laut teritorial dan

lingkungan Maritim 1939 dan Undang undang tentang Zona ekonomi eksklusif.

4. PENUNTUT UMUM

Telah disebut di Bab 2, bahwa dahulu baik di Eropa (Belanda, Jerman, dan lain- lain) maupun di Indonesia, tidak dikenal adanya suatu lembaga Penuntut Umum (Jaksa) yang tugasnya khusus untuk atas nama negara atau masyarakat yang mengadakan tuntutan pidana terhadap pelaku delik. Pada masa itu, tidak ada perbedaan antara acara perdata dan pidana. Pihak yang dirugikanlah yang melakukan tuntutan pidana kepada hakim. Di Indonesia (Jawa), dahulu dikenal pejabat negara yang disebut adhyaksa, tetapi fungsinya sama dengan hakim (R Tresna, 1957). Orang Bugis pun dahulu tidak mengenal adanya lembaga penuntut umum itu. Penuntut umum dengan kekuasaan dan organisasinya seperti dikenal sekarang ini berasal dari Prancis. Blandalah yang bercermin kepada sistem Prancis dan melalui asas konkordansi membawanya pula ke Indonesia, terutama dengan paket perundang-undangan yang mulai berlaku pada tanggal 1 Mei 1848. Diciptakan suatu jabatan yang disebut Procureur Generaal (sepert Jaksa Agung sekarang). Di samping itu, dikenal pula istilah officieren van Justitie sebagai penuntut umum bagi golongan Eropa dan yang dipersamakan. Dalam Inlands Reglement dikenal magistraar sebagai penuntut umum, tetapi belum berdiri sendiri dan diperintah oleh residen dan asisten residen. Sesudah Inlands Reglement diubah menjadi HIR pada tahun 1941, barulah dikenal lembaga penuntut umum yang berdiri sendiri di bawah Procureur Generaal, bagi orang Bumiputra. Itu pun dalam prakteknya, karena masih kurangnya sarjana hukum pada masa itu, maka di kotakota kecil jabatan magistraat itu masih dirangkap oleh asisten residen. Di negeri Belanda sebelum penjajahan Prancis, bukannya tidak dikenal adanya suatu penuntut umum, tetapi belum berdiri sendiri seperti di Prancis. Di Prancis sejak abad ke-14 telah dikenal suatu lembaga yang bernama procuratores dan advocati pada sistem peradilannya, dan sejak dikenalnya acara extra ordinaires (asas inkisitor) telah dikenal lembaga penuntut umum yang mempunyai posisi dan organisasi

yang berdiri sendiri.

Belanda sendiri baru pada tanggal 18 April 1827 ketika berlakunya *Rechterlijke Organisatie en het beleid der Justitie*, diadakan lembaga penuntut umum yang berdiri sendiri mengikuti sistem Prancis. Suatu asas yang terpenting dari penuntut umum yang berdiri sendiri ialah ketentuan bahwa penuntut umum itu satu dan tidak terbagikan (*een en ondeelbaarheid*), dan bergantungnya pada kekuasaan eksekutif. Simons menunjukkan bahwa ketergantungan itu ternyata pada ketentuan bahwa penuntut umum itu diangkat tidak untuk seumur hidup seperti hakim, kecuali *Procureur Generaal* yang tegas diatur dalam *Grondwet* Pasal 167 ayat (2). Indonesia pun mengikuti ketentuan bahwa penuntut umum itu satu dan tak terbagikan, tetapi ketentuan bahwa hakim dan Jaksa Agung diangkat untuk seumur hidup tidak diikuti sekarang ini. Hakim dipensiun pada umur 60 tahun, sedang Jaksa Agung menjadi pejabat negara. Di Indonesia Jaksa Agung dan Kejaksaan tidak tercantum dalam UUD 1945. Menurut pendapat penulis, hal itu disebabkan karena telah disebutkan Mahkamah Agung dalam Pasal 24 UUD 1945. Sebagai mana diketahui, sebelum kemerdekaan dikenal *Procureur Generaal* selalu menempel pada *Hooggerechtshof*. Selalu disebut *de Procureur Generaal bij het Hooggerechshof*. Juga dengan aturan peralihan UUD menjamin eksistensi Kejaksaan itu. Sebagai mana telah dikemukakan di muka, aturan peralihan itu telah dipertegas dengan Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 dan mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1945. Bersamaan dengan pembentukan Kabinet Presidensial I pada tanggal 19 Agustus 1945 telah diangkat pula Jaksa Agung yang pertama. Fungsi dan wewenang Jaksa Agung dan Kejaksaan kemudian diatur dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 yang kemudian dicabut dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 yang tidak pernah diberlakukan itu. Baru dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan, wewenang Jaksa Agung dan Kejaksaan telah diatur dengan tegas. Undang-undang ini dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan. Dalam undang-undang baru tersebut tidak lagi seperti RO menyebutkan

Jaksa Agung sebagai Kepala Kepolisian preventif secara umum. Tetapi dalam hal pengawasan terhadap aliran kepercayaan secara khusus disebut dalam Pasal 2 ayat (3). Dalam beberapa undang-undang tersebut, wewenang di bidang kepolisian preventif masih ada di tangan Jaksa Agung, misalnya Undang-Undang Nomor 4 (pnps) Tahun 1963 tentang pengawasan terhadap barang cetakan. Undang-Undang Nomor 3 (pnps) 1962 tentang wewenang penahanan dan pengusiran orang asing, Film Ordonantie Tahun 1940 tentang pengawasan film dan lainlain undang- undang. . Jaksa Agung disebut dalam undang-undang lama tersebut sebagai penuntut umum tertinggi. Juga mengkoordinasikan alat-alat penyidik yang lain (Pasal 2 ayat (2)). Tetapi kedua hal ini hilang dari undangundang yang baru. Menjadilah pincang karena undang-undang Mahkamah Agung menyebut Mahkamah Agung adalah pengadilan tertinggi. Dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1961, barulah dibentuk Kejaksaan Tinggi yang bertugas mengawasi kejaksaan negeri dan jaksa-jaksa yang berada dalam wilayah hukumnya. Sebelum itu, tidak ada kejaksaan tinggi. Yang ada ialah pengawas kejaksaan pada setiap provinsi bersangkutan. Organisasi kejaksaan yang terbaru diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 dan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1991 tertanggal 20 November 1991. Dalam keputusan ditentukan bahwa Jaksa Agung dibantu oleh. seorang wakil Jaksa Agung dan 6 orang Jaksa Agung Muda. Keenam Jaksa Agung Muda tersebut ialah sebagai berikut.

1. Jaksa Agung Muda Pembinaan (yang selaras dengan Sekretaris Jenderal pada departemen) yang membawahi biro-biro.
2. Jaksa Agung Muda Pengawasan Umum (yang selaras dengan Inspektur Jenderal pada departemen) yang membawahi inspektoratinspektorat.
3. Jaksa Agung Muda Intelijen yang membawahi direktorat, berfungsi sebagai kepolisian preventif dan law intelligence.
4. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, yang membawahi direktorat, berfungsi sebagai pemimpin dan koordinator penuntutan pidana umum di bawah Jaksa Agung.
5. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus yang membawahi

direktorat, berfungsi sebagai pemimpin dan koordinator penyidikan, dan penuntutan pidana khusus di bawah Jaksa Agung.

6. Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara.

Pemecahan bidang operasi yustisial menjadi dua bidang seperti tersebut pada butir 4 dan 5 sebagai akibat berlakunya KUHAP, khususnya ketentuan Pasal 284 yang telah disebut di Bab 3.

Di dalam KUHAP, dapat ditemukan perincian tugas penuntutan yang dilakukan oleh para jaksa. KUHAP membedakan pengertian jaksa dalam pengertian umum dan penuntut umum dalam pengertian jaksa yang sementara menuntut suatu perkara. Di dalam Pasal. 1. butir 6 ditegaskan hal itu sebagai berikut.

- a. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undangundang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Melihat perumusan undang-undang tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian “jaksa” adalah menyangkut jabatan, sedangkan penuntut umum menyangkut fungsi. Hal penuntut umum diatur di bagian ketiga Bab IV KUHAP Wewenang penuntut umum dalam bagian ini hanya diatur dalam 2 buah pasal, yaitu Pasal 14 dan Pasal 15. Dalam Pasal 14 itu diperinci wewenang tersebut sebagai berikut:

- a. menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu,
- b. mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam penyempurnaan penyidikan dan penyidik:
- c. memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan, dan atau mengubah status tahanan

- setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik:
- d. membuat surat dakwaan,
 - e. melimpahkan perkara ke pengadilan,
 - f. menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan,
 - g. melakukan penuntutan:
 - h. menutup perkara demi kepentingan hukum:
 - i. mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini:
 - j. melaksanakan penetapan hakim.

Dari perincian wewenang tersebut, penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut.

Jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak mempunyai wewenang menyidik perkara, dari permulaan ataupun lanjutan. Ini berarti jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap tersangka ataupun terdakwa. Ketentuan Pasal 14 ini dapat penulis sebut sistem tertutup, artinya tertutup kemungkinan Jaksa atau penuntut umum melakukan penyidikan meskipun dalam arti insidental dalam perkara-perkara berat khususnya dari segi pembuktian masalah teknis yuridisnya. Mungkin Indonesia satu-satunya negara di dunia yang menganut sistem tertutup demikian dan juga pemisahan yang tajam antara penyidikan dan penuntutan. Menurut penelitian penulis terhadap hukum acara pidana yang berlaku di berbagai negeri, tidak satu pun yang menganut sistem ini. Amerika Serikat misalnya menganut sistem terbuka. Artinya, pada umumnya polisilah yang melakukan penyidikan, tetapi dalam hal-hal tertentu, jaksa atau public-attorney dapat terjun langsung dalam penyidikan perkara. Hal ini dapat disimpulkan dari tulisan Weston dan Wells sebagai berikut.

"The prosecuting attorney is the key law enforcement office in the particular area over which he has jurisdiction. In this area the potentialities of the office are limited only by the intelligence, skill,

*and legal and political capacity of the incumbent. In the formidable list of duties often assigned to this public official, the interest of the state is almost entirely in his own investigation, or evidence submitted to him by police or others, whether a criminal offence has been committed*¹ Paul B. Weston & Kenneth M. Wells, 1972).

(Penuntutan umum merupakan pejabat penegak hukum penting dalam daerah khusus yang menjadi wilayah hukumnya. Dalam daerah ini, kemampuan penuntut umum hanya dibatasi oleh kecerdasan, kecakapan, dan kemampuan pengetahuan hukum serta politik pejabat tersebut. Dalam daftar kewajiban-kewajiban yang sering diberikan kepada penuntut umum ini, hampir seluruh kepentingan negara ada di dalam tangannya. Dia adalah pejabat kuasi kehakiman yang menentukan apakah suatu delik telah dilakukan berdasarkan penyidikan sendiri atau bukti-bukti yang diserahkan kepadanya oleh polisi atau yang lain-lain).

Dengan demikian, dapat juga dikatakan bahwa posisi penuntut umum di Amerika Serikat adalah posisi sentral dalam penegakan hukum. Mereka adalah ahli hukum yang dipandang cakap di bidang itu. Perbedaan dengan negeri lain terletak pada segi politiknya, karena penuntut umum di sana dipilih oleh rakyat di daerah masing-masing kecuali 2 negara bagian. Oleh sebab itulah dikatakan bahwa penuntut umum itu harus mampu pula di bidang politik. Begitu pula acara pidana Belanda, dapat dibaca tulisan van Bemmelen yang mengatakan sebagai berikut. *Immers tot de taak van een gedeelte van het OM (de officieren van justitie) behoort ook de opsporing van strafbare feiten* (artikel HI Len 148 Sv) (“... Karena sebagian tugas dari penuntut umum (yakni de officieren van justitie) seharusnya meliputi juga penyidikan delik (Pasal 141 dan 148 Sv ...)”).

Menurut van Bemmelen, dalam hal penyidikan ini, penuntut umum bertanggung jawab secara hierarkis pula. Pasal 141 ayat (1) Sv. itu menentukan 7 macam pejabat yang dibebani menyidik delik antara lain, tersebut pertama ialah de officieren van justitie (jaksa), walikota menempati urutan ketiga. dan korps Polisi Negara pada urutan keempat.

Hampir sama dengan Amerika Serikat ialah The Code of Criminal Procedure of Japan, pada Pasal 191 (1): "A public prosecutor may, if he deems necessary, investigate an offence himself" (1). "A public prosecutor's assistant officer shall investigate an offence under the instruction of a public prosecutor" (2). (Seorang penuntut umum dapat, jika ia dianggap perlu, menyidik sendiri sesuatu delik (1)Seorang pembantu penuntut umum menyidik suatu delik di bawah petunjuk seorang penuntut umum (2)).

Lebih tegas dan lebih nyata kepemimpinan penuntut umum dalam penyidikan delik tercantum dalam Swedish Code of Judicial Procedure.

"The preliminary investigation is initiated either by a police authority or by the prosecutor. If the investigation is initiated by a police authority and the matter is not of simple nature, the prosecutor shall take over its conduct as soon as someone reasonably can be suspected of the offence for special cause, the prosecutor shall also take over the direction of the investigation In Oo li situations."(Penyidikan permulaan dimulai baik oleh seorang pejabat polisi atau oleh seorang penuntut umum. Jika penyidikan dimulai oleh pejabat polisi dan masalahnya tidak mudah, penuntut umum akan mengambil alih pimpinan pemeriksaan segera setelah seseorang dapat diduga yang masuk akal sebagai pelaku delik tersebut, penuntut umum dalam keadaan-keadaan lain dapat juga mengambil alih pimpinan penyidikan).

Yang dapat disimpulkan dari ketentuan-ketentuan yang mengatur wewenang penuntut umum di pelbagai negeri tersebut, ialah bahwa di samping tugas pokoknya sebagai penuntut umum, mereka dapat pula langsung mengadakan penyidikan dalam keadaan-keadaan tertentu. Yang kedua ialah pengawasan yang dilakukan oleh penuntut umum terhadap penyidik yang lain, sebagaimana tegas diatur dalam French Criminal Procedure, Pasal 37.

"The officers and agents of the judicial police are placed under the supervision of the Attorney General. He may charge them with gathering all information that he feels useful to a good administration of justice." (Perwira-perwira dan petugas-petugas polisi kehakiman

ditempatkan di bawah pengawasan jaksa tinggi. Ia dapat menuntut kepada mereka untuk mengumpulkan semua informasi yang dipandang berguna bagi suatu pelaksanaan peradilan yang baik).

Menurut KUHAP seperti yang telah dikemukakan di muka, tertutup kemungkinan bagi penuntut umum Indonesia melakukan penyidikan Sendiri dan mengambil alih pemeriksaan yang telah dimulai oleh polisi. Dalam hal pengawasan, masih tersirat secara samar-samar peranan penuntut umum dalam penyidikan. Hal ini dapat disimpulkan dari bunyi beberapa pasal, antara lain Pasal 110: "Dalam hal penyidik telah selesai melakukan penyidikan, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara itu kepada penuntut umum" (1). "Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut ternyata masih kurang lengkap, penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara itu kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi" (2). "Dalam hal penuntut umum mengembalikan hasil penyidikan untuk dilengkapi, penyidik segera melakukan penyidikan tambahan sesuai dengan petunjuk dari penuntut umum" (3). Penyidikan dianggap telah selesai apabila dalam waktu empat belas hari penuntut umum tidak mengembalikan hasil penyidikan atau apabila sebelum batas waktu tersebut berakhir telah ada pemberitahuan tentang hal itu dari penuntut umum kepada penyidik" (4). Dalam Pasal 109 dikatakan:

"Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum" (1). "Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum" Dalam hal penghentian tersebut, pada ayat (2) dilakukan oleh penyidik sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b pemberitahuan mengenai hal itu segera disampaikan kepada penyidik dan penuntut umum" (3). Dalam Pasal 109 ayat (J) tersebut, hanya dikatakan memberitahukan, tidak wajib memberitahukan. Lagi pula tidak ada ketentuan yang memberi wewenang penuntut umum untuk memerintahkan penghentian penyidikan, umpama karena kurang alasan. Begitu pula

ketentuan dalam Pasal 110 ayat (2) hanya disebutkan "... disertai data untuk dilengkapi. Jadi, tidak disebut kemungkinan penuntut umum memerintahkan untuk tidak meneruskan penyidikan karena tidak ada alasan .

Dalam Pedoman pelaksanaan KUHP pun yang dikeluarkan Oleh Menteri kehakiman, tidak terdapat Penjelasan Mengenai Masalah ini .

5. PENANGKAPAN DAN PENAHANAN

a. Penangkapan

Sering dikacaukan pengertian penangkapan dan penahanan. Penangkapan sejajar dengan arrest (Inggris), sedangkan penahanan sejajar dengan detention (Inggris). Jangka waktu penangkapan tidak lama. Dalam hal tertangkap tangan, penangkapan (yang dapat dilakukan setiap orang) hanya berlangsung antara ditangkapnya tersangka sampai ke pos polisi terdekat. Sesudah sampai di kantor polisi atau penyidik, maka polisi atau penyidik dapat menahan jika delik yang dilakukan ditentukan tersangkanya dapat ditahan.

Pasal 1 butir 20 KUHP memberi definisi "penangkapan" sebagai berikut: "Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pegekangan kebebasan sementara waktu tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini."

Kalau definisi ini dibandingkan dengan bunyi Pasal 16 yang mengatur tentang penangkapan, maka nyata tidak cocok. Pasal 16 mengatakan sebagai berikut.

1. Untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan.
2. Untuk kepenungan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu bersenang melakukan penangkapan.

Tidak cocok karena ternyata bukan saja penyidik (menurut definisi) tetapi juga penyelidik dapat melakukan penangkapan. Bahkan setiap orang dalam hal tertangkap tangan dapat melakukan penangkapan. Juga alasan penangkapan, ternyata bukan saja untuk

kepenungan penyidikan tetapi juga untuk kepentingan penyelidikan. Jadi, definisi tersebut perlu diperbaiki.

b. Penahanan

Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Jadi, di sini terdapat pertentangan antara dua asas. yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati di satu pihak dan kepentingan ketertiban umum di lain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka. Terkenallah ucapan Larnaude dalam redenya tahun 1901: "Cest l'eternel conflit entre la liberte et l'autorite."

Di sinilah letak keistimewaannya hukum acara pidana itu. Ia mempunyai ketentuan-ketentuan yang menyingkirkan asas-asas yang diakui secara universal yaitu hak-hak asasi manusia khususnya hak kebebasan orang seorang. Ketentuan demikian terutama mengenai penahanan di samping yang lain seperti pembatasan hak milik karena penyitaan, pembukaan rahasia surat (terutama dalam delik korupsi dan subversi), dan lain-lain. Oleh karena itu, penahanan seharusnya dilakukan jika perlu sekali. Kekeliruan dalam penahanan dapat mengakibatkan hal-hal fatal bagi penahan. Dalam KUHAP diatur tentang ganti rugi dalam Pasal 95 di samping kemungkinan digugat pada praperadilan. Ganti rugi dalam masalah salah menahan juga telah menjadi ketentuan universal.

Dalam Konvensi Eropa pada Pasal 5 ayat (5) dikatakan sebagai berikut. "*Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention to the provision of the article an enforceable right to compensation.*" Ketentuan tentang sahnya penahanan dicantumkan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. sedangkan perlunya penahanan dalam ayat 21 pasal itu. Di dalam Ned. Sv. yang baru kedua ketentuan tersebut di. atur dalam pasal yang sama juga yaitu Pasal 64 ayat (1) mengatur tentang perlunya penahanan sedangkan ayat (2) tentang sahnya penahanan. Hal ini berbeda, dengan HIR, di mana sahnya penahanan diatur dalam Pasal 62 ayat (2), sedangkan perlunya penahanan diatur dalam Pasal 75 dan 83 c HIR.

Berbeda dengan ketentuan lama (yang sama dengan HIR dan KUHAP), maka Ned. Sv. yang baru menentukan bahwa perlunya penahanan itu jika dikhawatirkan tersangka akan melarikan diri dan kedua ialah ada alasan kuat bahwa keamanan masyarakat menuntut agar diadakan penahanan segera. Persyaratan yang terakhir ini berbeda dengan persyaratan dalam HIR (yang hampir sama dengan KUHAP). Dalam KUHAP selain syarat "adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri", juga "merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana".

Menahan seseorang berarti orang itu diduga keras telah melakukan salah satu delik tercantum dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Menjadi pertanyaan sekarang ialah, apakah penahanan dapat dilakukan demi untuk kepentingan keamanan tersangka sendiri. Dalam praktek, memang banyak terjadi yang demikian. Penulis dengar dari jaksa-jaksa yang pernah bertugas di Aceh, bahwa di sana delik-delik yang menyangkut kesusilaan sering tersangkanya ditahan misalnya mukah (overpel), padahal ancaman pidana dalam pasal itu di bawah lima tahun dan Pasal 284 KUHP itu tidak disebut dalam Pasal 62 ayat (2) HIR (sekarang Pasal 21 ayat (4) KUHAP). Jika tersangka di luar tahanan dikhawatirkan keselamatan jiwanya. Untuk jelasnya, dikutip di sini bunyi Pasal 21 ayat (4) KUHAP itu sebagai berikut. "Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal ini:

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih:
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3). Pasal 296. Pasal 335 ayat (1). Pasal 351 ayat (4). Pasal 353 ayat (1). Pasal 372, Pasal 378. Pasal 379a, Pasal 453. Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480, dan Pasal 506 Kitab Undang- Undang Hukum Pidana. Pasal 25 dan 26 Rechtenordomnanrie (pelanggaran terhadap ordonansi bea dan cukai. terakhir diubah dengan Sraarshlad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal I. Pasal 2. dan Pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-

Undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8). Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42. Pasal 43, Pasal 47. dan Pasal 48 UndangUndang Nomor 9 Tahun 1976 tentang narkotika (Lembaran Negara Nomor 3086).” Pasal 284 KUHP ini disayangkan tidak dimasukkan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP sah untuk diadakan penahanan. Sedangkan Pasal 25 Rechten Ordonnantie yang merupakan delik pelanggaran dimaksudkan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP tersebut.

Begitu pula tentang pelaku yang tidak diketahui tempat kediamannya yang tetap sering menjadi masalah dalam praktek. Jika ia tidak ditahan, akan menyulitkan pemanggilannya dan menimbulkan tunggakan yang bertumpuk.

Dalam Ned. Sv. yang baru, hal seperti itu telah dimasukkan sebagai sah untuk ditahan. Ini disebut dalam Pasal 64 Ned. Sv. Ini pun disayangkan tidak dimasukkan ke dalam KUHP. Apakah seorang yang tidak diketahui tempat kediamannya selalu dapat dianggap ada kekhawatiran akan melarikan diri seperti tersebut dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP itu. Perlu diingat bahwa ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP itu hanya mengenai perlunya penahanan bukan sahnya penahanan.

Jadi, berarti seorang pelaku yang tidak ada atau tidak diketahui tempat kediamannya yang tetap hanya dapat ditahan kalau ia melakukan delik yang diancam pidana 5 tahun ke atas atau disebut satu per satu dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP.

Dalam Ned. Sv. ketentuan tentang dapatnya ditahan seseorang yang tidak ada tempat kediamannya yang tetap diletakkan pada sahnya penahanan. Ini berarti bahwa seorang yang tidak ada tempat kediamannya yang tetap sah untuk ditahan walaupun ia melakukan delik yang diancam pidana di bawah 4 tahun (menurut Pasal 64 Ned. Sv. delik yang dapat ditahan talah yang diancam pidana 4 tahun ke atas. berbeda dengan HIR dan KUHP yang menentukan 5 tahun ke atas) dan tidak -disebut satu persatu dalam pasal itu.

Perlu dicatat di sini bahwa dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP tersebut, terdapat kekeliruan, yaitu disebut Pasal 26 Rechtenordomuaniiie sebagai suatu delik yang pelakunya dapat

ditahan, sedangkan pasal itu tidak mengandung perumusan delik. Ia merupakan ketentuan tentang ancaman pidana terhadap pelanggaran *Rechtenordnantie* tersebut. yang dengan dimasukkannya ke dalam delik ekonomi (UUTPE). maka ancaman pidana yang tersebut di situ menjadi luluh diisap oleh ketentuan tentang ancaman pidana dalam UUTPE yaitu yang tercantum dalam Pasal 6 undang-undang itu. Ketidackermatan lain dalam Pasal 2! ayat (4) ialah adanya kata- kata "percobaan dan pemberian bantuan tindak pidana tersebut ..." di mana terdapat Pasal 351 ayat (1) KUHP yang jelas menurut KUHP tidak merupakan delik percobaan penganiayaan (Pasal 35) itu).

C. PEJABAT YANG BERWENANG MENAHAN DAN LAMANYA PENAHANAN

Kalau HIR menentukan bahwa hanya dua macam pejabat atau instansi yang melakukan penahanan yaitu jaksa (magistraar) dan pembantu jaksa (hulp magistraar) sedangkan hakim hanya memperpanjang penahanan yang dilakukan oleh jaksa (magistraah). maka KUHAP menentukan bahwa ada tiga macam pejabat atau instansi yang berwenang melakukan penahanan, yaitu penyidik atau penyidik pembantu, penuntut umum, dan hakim yang menurut tingkatan pemeriksaan terdiri atas hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi: dan Mahkamah Agung (Pasal 20 sampai Pasal 31 KUHAP).

Setiap penahanan tersebut dapat diperpanjang pula. Perintah penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik sebagaimana dimaksud oleh Pasal 20 KUHAP, hanya berlaku paling lama dua puluh hari Ini sam³ dengan penahanan yang dilakukan oleh pembantu jaksa menurut HIR Penahanan yang dilakukan oleh penyidik tersebut dapat diperpanjang oleh penuntut umum paling lama empat puluh hari (Pasal 24 ayat (1) dan (2) KUHAP). Ini berbeda dengan sistem HIR dahulu. di mana penuntut umum tidak dapat memperpanjang penahanan yang dilakukan oleh pembantu jaksa. Hanya dap: melakukan penahanan sendiri yang paling lama 30 hari. N

Dalam Pasal 24 ayat (4) KUHAP ditentukan bahwa setelah waktu enam puluh hari tersebut. penyidik harus sudah mengeluarkantersangka dari tahanan demi hukum. Dengan

demikian, menurut pendapat penulis, penuntut umum tidak dapat mengeluarkan surat perintah penahanan sesuai Pasal 25 yang berlaku paling lama 20 hari sebelum perkara dilimpahkan kepadanya.

Dalam Pasal 25 KUHAP itu ditentukan bahwa penuntut umum dapat mengeluarkan perintah penahanan yang berlaku paling lama dua puluh hari. Penahanan oleh penuntut umum ini dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan yang berwenang paling lama tiga puluh hari, yang menurut ayat (2) pasal tersebut dengan alasan "apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai".

Menurut pendapat penulis, redaksi alasan tersebut kurang tepat. karena penuntut umum tidak melakukan pemeriksaan. Jadi, mestinya berbunyi "apabila persiapan penuntutan belum selesai". Selanjutnya, hakim pengadilan negeri yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84, berwenang mengeluarkan perintah penahanan untuk paling lama tiga puluh hari, dengan alasan "guna kepentingan pemeriksaan" (Pasal 26 ayat (1) KUHAP).

Penahanan oleh hakim ini pun dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari, dengan alasan "apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai" (Pasal 26 ayat (2) KUHAP).

Berarti penahanan yang dilakukan oleh hakim pada pemeriksaan tingkat pertama lamanya 90 hari. Dalam Pasal 26 ayat (4) KUHAP ditentukan bahwa apabila lewat sembilan puluh hari walaupun perkara tersebut belum putus. terdakwa harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum. Ini berarti dua ratus hari setelah tersangka (terdakwa) ditahan Oleh penyidik. Untuk pemeriksaan tingkat banding pun hakim pengadilan tinggi dapat melakukan penahanan untuk paling lama tiga puluh hari, dengan alasan "guna kepentingan pemeriksaan banding" (Pasal 27 ayat (1)).

Penahanan hakim pengadilan tinggi pun dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan paling lama enam puluh hari (Pasal 27 ayat (2)). Alasan perpanjangan tersebut sama dengan pada tingkat pertama, yaitu "guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai".

Terakhir Mahkamah Agung pun berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama lima puluh hari. guna kepentingan pemeriksaan kasasi. Dan jika pemeriksaan belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama enam puluh hari.

Rincian penahanan dalam hukum acara pidana Indonesia sebagai berikut.

1. Penahanan oleh penyidik atau pembantu penyidik: 20 hari
2. Perpanjangan oleh penuntut umum: 40 hari
3. Penahanan oleh penuntut umum: 20 hari
4. Perpanjangan oleh ketua pengadilan negeri: 30 hari
5. Penahanan oleh hakim pengadilan negeri: 30 hari
6. Perpanjangan oleh ketua pengadilan negeri: 60 hari
7. Penahanan oleh hakim pengadilan tinggi: 30 hari
8. Perpanjangan oleh ketua pengadilan tinggi: 60 hari
9. Penahanan oleh Mahkamah Agung: 50 hari
10. Perpanjangan oleh Ketua Mahkamah Agung: 60 hari

Jadi, seseorang tersangka atau terdakwa dari pertama kali ditahan dalam rangka penyidikan sampai pada tingkat kasasi dapat ditahan paling lama 400 hari.

Namun perlu diperhatikan adanya ketentuan pengecualian tentang penahanan yang diatur dalam Pasal 29 ayat (1) KUHP yang mengatakan bahwa dikecualikan dari jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28, guna kepentingan pemeriksaan, penahanan terhadap tersangk atau terdakwa dapat diperpanjang berdasar alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:

- a. tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat. yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, atau
- b. perkara yang sedang diperiksa diancam pidana penjara sembilan tahun atau lebih.

Apa yang dimaksud dengan kata-kata "alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan". tidak dijawab oleh undang-undang. Menurut pendapat penulis, kata- kata itu berlanjut dengan kalimat

berikutnya yang tersebut pada butir a dan b. Artinya. kata-kata tersebut tidak berdiri sendiri.

Yang dijelaskan oleh penjelasan Pasal 29 itu ialah pengertian "kepentingan pemeriksaan": pemeriksaan yang belum dapat diselesaikan dalam waktu penahanan yang ditentukan dan "gangguan fisik atau mental yang berat" ialah keadaan tersangka atau terdakwa yang tidak memungkinkan untuk diperiksa karena alasan fisik atau mental.

Dalam Pasal 29 ayat (2) KUHAP ditentukan lamanya perpanjangan yang dimaksud dalam ayat (J) tersebut, yaitu tiga puluh hari yang dapat diperpanjang lagi tiga puluh hari. Jadi jumlahnya enam puluh hari. Perpanjangan tersebut berlaku pada kelima tingkat, yaitu penyidikan (Pasal 24), penuntutan (Pasal 25), pemeriksaan pengadilan negeri (Pasal 26), pemeriksaan banding (Pasal 27), pemeriksaan kasasi (Pasal 28). Dengan demikian, bagi delik yang diancam pidana penjara sembilan tahun atau lebih dapat ditahan cukup lama juga. Delik-delik semacam itu banyak pula, seperti kejahatan terhadap keamanan negara, pembunuhan, delik ekonomi yang "dapat mengacaukan perekonomian dalam masyarakat", delik korupsi, delik subversi, delik narkoba, delik rahasia atom, dan lain-lain. Pejabat yang berwenang memperpanjang penahanan sesuai dengan Pasal 29 ayat (3) berbeda dengan yang berwenang memperpanjang yang biasa. Dalam ayat itu ditentukan bahwa:

- a. pada tingkat penyidikan dan penuntutan diberikan oleh ketua pengadilan negeri:
- b. pada tingkat pemeriksaan di pengadilan negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi:
- c. pada tingkat pemeriksaan banding diberikan oleh Mahkamah Agung,
- d. pada tingkat kasasi diberikan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Dalam hal penggunaan wewenang perpanjangan penahanan tersebut KUHAP memberi batas-batas sebagai berikut.

1. Tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi. pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan

banding kepada Ketua Mahkamah Agung (Pasal 29 ayat (7) KUHAP).

2. Tersangka atau terdakwa berhak minta ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96, apabila tenggang waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 atau perpanjangan penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 29 ternyata tidak sah (Pasal 30 KUHAP tersebut: "apabila tenggang waktu penahanan" ... "ternyata tidak sah"), kurang tepat, karena bukan tenggang waktunya yang tidak sah, tetapi dasar hukumnya atau cara melakukannya.

D. MACAM-MACAM BENTUK PENAHANAN

HIR mengenal hanya satu macam bentuk penahanan yaitu penahanan di rumah tahanan atau penjara, sedangkan KUHAP menurut Pasal 22 mengenai selain penahanan di rumah tahanan negara, dikenal pula penahanan rumah dan penahanan kota. Cara pelaksanaan penahanan tersebut tidak dibedakan. Bahkan dalam ayat (4) pasal tersebut dikatakan bahwa masa penahanan tersebut dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Hal semacam ini tidak dikenal oleh HIR dahulu, yang tidak mewajibkan pengurangan masa penangkapan dan penahanan pada penjatuhan pidana.

Yang menjadi rumit dalam ketentuan tentang penahanan ini dalam KUHAP ialah adanya perbedaan perhitungan masa penahanan pada penjatuhan pidana dalam ketiga macam bentuk penahanan tersebut.

Menurut ayat (5) Pasal 22 tersebut, untuk penahanan kota pengurangan tersebut seperlima dari jumlah lamanya waktu penahanan, sedangkan untuk penahanan rumah sepertiga dari jumlah lamanya waktu penahanan. Ini harus diperhatikan benar-benar oleh pejabat yang melakukan penahanan, yaitu penyidik (polisi), penuntut umum (jaksa), dan hakim, Hal tersebut sehubungan dengan ketentuan Pasal 23 ayat (D) yang mengatakan bahwa penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.

Ini berarti, bahwa pem idik atau penuntut umum atau hakim dalam mengalihkan bentuk penahanan dari yang satu kepada yang lain, harus menghitung dengan saksama, Kalau misalnya penahanan kota itu baru berlanjut empat hari tentu menyulitkan dalam perhitungan kalau dialihkan menjadi tahanan di rumah tahanan negara karena nanti diperhitungkan menjadi empat per lima hari. Jadi tidak cukup satu hari: yang menahan harus memperhatikan bahwa penahanan kota baru dapat dialihkan menjadi tahanan di rumah tahanan negara kalau sudah ditahan lima hari. Begitu pula dengan penahanan rumah, yang penghitungannya adalah sepertiga dari jumlah waktu penahanan. Ini berarti minimal tiga hari masa penahanan rumah baru dapat dialihkan menjadi tahanan di rumah tahanan negara, agar pengurangan pidana tepat satu hari.

Perlu diperhatikan pula ialah penjelasan Pasal 22 ayat (1) yang mengatakan bahwa selama belum ada rumah tahanan negara di tempat yang bersangkutan, penahanan dapat dilakukan di kantor kepolisian negara, di kantor kejaksaan negeri, di lembaga pemasyarakatan, di rumah sakit, dan dalam keadaan yang memaksa di tempat lain, Akan menjadi masalah dalam praktek nanti ialah kalau seorang tahanan rumah masuk ke rumah sakit. Apakah selama di rumah sakit itu tahanannya diperhitungkan sepertiganya dalam penjatuhan pidana karena ia berstatus tahanan rumah sebelum masuk ke rumah sakit ataukah diperhitungkan penuh, karena tahanan di rumah sakit itu menurut penjelasan pasal tersebut sama dengan rumah tahanan negara.

Menurut pendapat penulis, jika orang yang ditahan rumah itu pindah ke rumah sakit atas permintaannya karena sakit, maka ia dipandang sebagai tahanan rumah. Ini perlu dijelaskan dalam peraturan pelaksanaan KUHAP. Tetapi ternyata hal ini tidak disebut dalam PP Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP. Dalam praktek, jarang dilakukan penahanan kota atau rumah.

E. PENGGELEDAHAN DAN PENYITAAN

Hukum pidana (materil dan formal) merupakan hukum istimewa, karena hukum dimaksudkan untuk melindungi manusia terhadap pelanggaran hak-haknya. Sedangkan hukum pidana justru diciptakan untuk merampas” hak-hak tersebut “dalam keadaan tertentu”. Keadaan tertentu inilah yang seharusnya sangat dibatasi dan diberi garis yang tegas tentang batas-batasnya. Hukum melindungi hak asasi manusia yang paling utama, yaitu hak untuk hidup, sedangkan hukum pidana menciptakan pidana mati yang akan merenggut hak yang paling asasi itu. Hukum melindungi hak orang untuk bergerak ke mana saja yang ia kehendaki, sedangkan hukum pidana mengenal pidana penjara dan hukum acara pidana mengenal penahanan. Hukum melindungi ketenteraman rumah tangga orang, padahal hukum acara pidana mengenal penggeledahan rumah atau tempat kediaman. Oleh karena itu, pelaksanaan ” perampasan” hak-hak tersebut harus menurut cara dan batas yang ditentukan oleh undang-undang. Untuk melindungi tempat kediaman orang, ada Pasal 167 dan Pasal 429 KUHP. Jadi, orang yang melakukan penggeledahan di luar undang-undang, melanggar pasal tersebut.

1. Penggeledahan

Perlindungan terhadap ketenteraman rumah atau tempat kediaman orang merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Dengan sendirinya pelanggaran terhadap asas tersebut merupakan hal yang serius. Dalam KUHP Pasal 167 dan 429 ditentukan ancaman pidana pelanggaran tersebut. Pasal 167 KUHP berbunyi sebagai berikut. “Barangsiapa dengan melawan hukum masuk dengan paksa ke dalam. atau dengan melawan hukum ada tinggal di dalam rumah atau tempat yang tertutup yang dipakai oleh orang lain, dan tidak dengan segera pergi dari tempat itu. atas permintaan orang yang berhak atau atas permintaan atas nama yang berhak dipidana penjara selama- lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak tiga ratus rupiah.” (ayat (1)) Pasal 429 KUHP berbunyi sebagai berikut. “Pegawai negeri yang dengan melampaui batas kekuasaannya atau dengan tidak memperlihatkan peraturan yang ditentukan dalam undang-undang umum, masuk ke dalam rumah

atau ke dalam ruangan atau pekarangan yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain, tidak dengan kemauan orang itu atau jika pegawai negeri itu dengan melawan hukum ada di tempat itu dan tidak dengan segera ia pergi dari tempat setelah diperintahkan oleh atau atas nama yang berhak, dipidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.” (ayat (1)) Di dalam UUDS 1950 Pasal 16 terdapat jaminan perlindungan terhadap ketenteraman rumah atau tempat kediaman orang. Pada ayat (1) pasal itu dikatakan bahwa tempat kediaman siapa pun tidak boleh diganggu gugat. Selanjutnya ayat (2) mengatakan menginjak suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kemauan orang yang mendiaminya. hanya dibolehkan dalam hal-hal yang ditetapkan dalam suatu aturan hukum yang berlaku baginya.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, walaupun UUDS 1950 itu sudah tidak berlaku sejak 5 Juli 1959. namun ketentuan itu masih berlaku di donesia karena bersifat universal. Memang hal itu tercantum juga dalam Universal Declaration of Human Rights Pasal 12 yang berbunyi sebagai berikut. *“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privas, family, or correspondence, nor to attacks upon his honowr and repuration. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”* (Tiada seorang pun dapat diganggu dengan sewenang- wenang dalam urusan perorangannya, keluarganya, rumah tangganya. atau hubungan surat-menyuratnya, juga tidak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan undang-undang terhadap gangguangangguan atau pelanggaran-pelanggaran demikian). Kekecualian atas jaminan perlindungan tersebut hanya dibolehkan dengan ketentuan hukum, yaitu hukum acara pidana terutama yang tercantum dalam KUHAP dan perundang- undangan khusus tertentu. Dalam hal ini terjadi pertentangan antara dua kepentingan, yaitu kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Khusus dalam masalah usaha mencari kebenaran kepentingan umum lebih diutamakan.

Dalam peraturan undang-undang tersebut diatur dalam hal-hal apa, menurut cara bagaimana dan pejabat mana saja yang dibolehkan melakukan pemasukan rumah atau penggeledahan itu. Menggeledah atau memasuki rumah atau tempat kediaman orang dalam rangka menyidik suatu delik menurut hukum acara pidana, harus dibatasi dan diatur secara cermat. Menggeledah rumah atau tempat kediaman merupakan suatu usaha mencari kebenaran, untuk mengetahui baik salah maupun tidak salahnya seseorang. Ini berarti menggeledah tidak selalu harus berarti mencari kesalahan seseorang, tetapi kadang-kadang juga bertujuan mencari ketidaksalahannya. Penyidik harus betul-betul cermat dan mengikuti ketentuan-ketentuan tentang cara melakukan penggeledahan itu, agar terhindar dari pelanggaran ketentuan KUHP tersebut di muka, Dalam KUHAP. ditentukan bahwa hanya penyidik atau anggota kepolisian yang diperintah olehnya yang boleh melakukan penggeledahan atau memasuki rumah orang (Pasal 33 ayat (0). Itu pun dibatasi dengan ketentuan bahwa penggeledahan rumah hanya dapat dilakukan atas izin ketua pengadilan negeri (Pasal 33 ayat (1) KUHAP).

Ketentuan tentang keharusan adanya izin ketua pengadilan negeri tersebut masih mengikuti ketentuan Pasal 77 HIR. Sebenarnya izin ketua pengadilan negeri untuk melakukan penggeledahan merupakan semacam "campur tangan" hakim dalam penyidikan. Di negeri Belanda izin untuk melakukan penggeledahan diberikan oleh *procureur generaal pada gerechtshof* (jaksa tinggi) atau oleh *officier van justitie* (jaksa) atau *hulpofficieren* (jaksa pembantu), menurut Pasal 120 ayat (1) Ned. Sv Sebagai perbandingan, dapat disebut di sini Amerika Serikat, yang menurut amandemen keempat konstitusinya, mengatakan sebagai berikut. "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searchers and seizures shall not be violated...." Ketentuan ini berlaku bukan hanya pada peradilan federal tetapi Juga untuk seluruh peradilan di negara bagian. Pengecualian amandemen keempat konstitusi ini berupa penggeledahan dan penyitaan yang sah hanya diperbolehkan dalam empat hal:

1. dengan surat perintah penggeledahan dan penyitaan:
2. dalam hal penangkapan yang sah (lawful arrest). Bandingkan dengan penggeledahan dalam hal delik tertangkap tangan menurut KUHAP:
3. dengan izin penghuni:
4. dalam keadaan darurat (Joseph D. Schloss, 1976).

Diharuskan adanya izin dalam hal melakukan penggeledahan, menurut penjelasan Pasal 33 ayat (IV) KUHAP. yang mengatakan bahwa keharusan adanya izin ketua pengadilan negeri maksudnya untuk menjamin hak asasi manusia (ketenteraman orang atas tempat kediamannya). Hal ini selaras dengan ketentuan perlindungan hak asasi manusia seperti tercantum dalam Universal Declaration of Human Rights tersebut. Kuropean Convention dan amandemen keempat konstitusi Amerika Serikat tersebut. Mengenai ketentuan dalam KUHAP tentang keharusan adanya izin ketua pengadilan negeri untuk melakukan penggeledahan, menimbulkan pertanyaan apakah izin itu bersifat umum atau khusus? Ini tidak diatur dalam KUHAP. Kalau bersifat umum, maka tidak disebutkan di tempat-tempat kediaman mana akan dilakukan penggeledahan. Sebaliknya kalau bersifat khusus. maka harus dicantumkan di dalam izin itu, di mana dan kapan dilakukan penggeledahan oleh penyidik. Dengan sendirinya kalau bersifat khusus, maka penyidik tidak dapat melakukan penggeledahan di tempat yang tidak disebut dalam izin itu. walaupun kemudian ternyata bahwa tempat itu perlu digeledah pula sesuai dengan petunjuk yang diperoleh pada penggeledahan pertama.

Ketentuan lain dalam KUHAP ialah bahwa jika yang melakukan penggeledahan itu bukan penyidik sendiri, maka petugas kepolisian yang diperintahkan melakukan penggeledahan itu harus dapat menunjukkan selain surat izin ketua pengadilan negeri juga surat perintah tertulis dari penyidik (penjelasan Pasal 33 ayat (2) KUHAP). Kekecualian keharusan adanya izin ketua pengadilan negeri itu diatur dalam pasal berikutnya yaitu Pasal 34 KUHAP, Ini mirip pula dengan Pasal 78 HIR dahulu. Di situ ditentukan bahwa dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bilamana penyidik harus

segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu penyidik dapat melakukan penggeledahan. Apakah artinya keadaan Sangat perlu dan mendesak?

Menurut E. Bonn-Sosrodanukusumo, hal itu terserah kepada penyidik (dahulu penuntut umum atau magistrat pembantu). Tetapi menurut penjelasan Pasal 34 ayat (1). "keadaan yang sangat perlu dan mendesak" ialah bilamana di tempat yang akan digeledah diduga keras terdapat tersangka atau terdakwa yang patut dikhawatirkan segera melarikan diri atau mengulangi tindak pidana atau benda yang dapat disita dikhawatirkan segera dimusnahkan atau dipindahkan, sedangkan surat izin ketua pengadilan tidak mungkin diperoleh dengan cara yang layak dan dalam waktu yang singkat.

Ini mirip dengan yang dikatakan oleh de Pinto. bahwa hal sangat perlu dan mendesak ada terutama jika ada bahaya tersangka akan memusnahkan atau menghilangkan surat-surat atau barang-barang bukti yang lain." Kemudian. Pasal 34 ayat (Y) KUHAP itu selain mengatur kekecualian adanya izin ketua pengadilan negeri. juga memperluas pengertian "rumah" yang tersebut dalam Pasal 33 KUHAP, mengikuti Pasal 78 HIR, yang juga demikian, sehingga meliputi:

- a. pada halaman rumah tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ada dan yang ada di atasnya,
- b. pada setiap tempat lain tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ' ada:
- c. di tempat tindak pidana dilakukan atau terdapat bekasnya,
- d. di tempat penginapan dan tempat umum yang lain.

Di samping batasan yang ditentukan tersebut di muka untuk melakukan penggeledahan, ditambahkan pula oleh Pasal 35 bahwa kecuali dalam hal tertangkap tangan, penyidik tidak diperkenankan memasuki:

- a. ruang di mana sedang berlangsung sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah:
- b. tempat di mana sedang berlangsung ibadah dan atau upacara keagamaan:
- c. ruang di mana sedang berlangsung sidang pengadilan.

Ini berarti bahwa dalam hal tertangkap tangan penyidik boleh memasuki tempat- tempat tersebut. Memang dalam delik tertangkap tangan penyidik mendapat wewenang istimewa. Selain daripada itu. wewenang menggeledah dibatasi pula oleh Pasal 34 ayat (2) KUHAP. yang mengatakan bahwa dalam hal penyidik melakukan penggeledahan. penyidik tidak diperkenankan memeriksa atau menyita surat, buku, dan tulisan lain yang tidak merupakan benda yang berhubungan dengan delik yang bersangkutan. kecuali benda yang berhubungan dengan delik yang bersangkutan atau yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan delik tersebut dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya. Hal ini pun merupakan perlindungan hak asasi orang yaitu rahasia surat, yang hanya dapat diterobos dalam keadaan luar biasa. yaitu dalam hal surat itu berhubungan dengan delik tersebut, yang maksudnya untuk mengetahui salah tidaknya seseorang. Pembatasan penggeledahan selanjutnya ialah sebagai berikut.

1. Setiap kali memasuki rumah harus disaksikan oleh dua orang saksi dalam hal tersangka atau penghuni menyetujuinya (Pasal 33 ayat (3) KUHAP). Ini dimaksudkan agar dicegah terjadinya penyangkalan oleh tersangka atas sesuatu yang ditemukan dalam penggeledahan. Atau tuduhan tersangka kepada penyidik terjadinya sesuatu dalam melakukan penggeledahan itu, misalnya hilangnya sesuatu benda milik penghuni.
2. Setiap kali memasuki rumah, harus disaksikan oleh kepala desa atau ketua lingkungan dengan dua orang saksi, dalam hal tersangka atau penghuni menolak atau tidak hadir (Pasal 33 ayat (4) KUHAP). Maksud ketentuan ini sama dengan yang tersebut pada butir 1 di muka. Dalam penjelasan ayat itu dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "dua orang saksi" adalah warga dari lingkungan yang bersangkutan. Yang dimaksud dengan "ketua lingkungan" adalah ketua atau wakil ketua rukun kampung, ketua atau wakil ketua rukun tetangga, Ketua atau wakil ketua rukun warga, ketua atau wakil ketua lembaga yang sederajat.

3. Dalam waktu dua hari setelah memasuki rumah dan atau menggeledah rumah, harus dibuat suatu berita acara dan turunannya disampaikan kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan (Pasal 33 ayat (5) KUHAP).
4. Dalam hal penyidik harus melakukan penggeledahan rumah di luar daerah hukumnya, dengan tidak mengurangi ketentuan tersebut dalam Pasal 33, maka penggeledahan tersebut harus diketahui oleh ketua pengadilan negeri dan didampingi oleh penyidik dari daerah hukum di mana penggeledahan itu dilakukan (Pasal 36 KUHAP).
5. Pada waktu menangkap tersangka, penyidik hanya berwenang menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawanya serta, apabila terdapat dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa pada tersangka tersebut terdapat benda yang dapat disita (Pasal 37 ayat (1) KUHAP). Dalam penjelasan Pasal 37 ayat (1) ini dikatakan bahwa penggeledahan badan meliputi pemeriksaan rongga badan, yang wanita dilakukan oleh pejabat wanita. Dalam hal penyidik berpendapat perlu dilakukan pemeriksaan rongga badan, penyidik minta bantuan kepada pejabat kesehatan. Apa yang dimaksud dengan "rongga badan" oleh penjelasan ini tidak jelas. Tentu ini tidak berarti rongga dada dan rongga perut. Mungkin yang dimaksud dengan "rongga badan" ialah lubang dubur. Dalam praktek pernah terjadi di Sulawesi Utara penyelundup dari Tawao ke Sangir Talud menyembunyikan batangan emas di lubang duburnya. Demikianlah pembatasan-pembatasan yang ditentukan agar penggeledahan itu dilakukan dalam hal perlu guna mencari kebenaran. Di samping penggeledahan rumah atau tempat kediaman, ditentukan juga bahwa penyidik berwenang menggeledah badan atau pakaian tersangka pada waktu tersangka ditangkap atau dibawa kepada penyidik. Penggeledahan diatur oleh beberapa undang-undang. selain dalam KUHAP, juga pada pelbagai perundang-undangan khusus seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (Undang-Undang Nomor 7 (dri) Tahun 1955), Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971),

Undang-Undang (pnps) tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (Undang-Undang Nomor 11 (Pnps) Tahun 1963), Undang-Undang Narkotika (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976). Dalam semua undang-undang tersebut diatur tentang penggeledahan yang hampir sama dengan ketentuan dalam KUHAP, kecuali tentang keharusan adanya izin ketua pengadilan negeri yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat (1) KUHAP, Dalam perundang-undangan tersebut tidak diharuskan adanya izin seperti itu. Di samping itu, dalam perundang-undangan lama diatur juga penggeledahan yang bersifat khusus seperti yang berikut ini.

1. Penggeledahan kapal yang diatur dalam Ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim (*Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonnantie*, Sbl 1939 Nomor 442) Pasal 15.
2. Peraturan senjata api (Sbl 1937 Nomor 170 jo. Sbl 1939 Nomor 118) Pasal 6 ayat (1).
3. Undang-Undang (drt) Nomor 12 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 18). Pasal 6 ayat (2).

F. DAKWAAN

Kalau dalam tuntutan perdata disebut surat gugatan, maka dalam perkara pidana disebut surat dakwaan, keduanya mempunyai persamaan, karena dengan itulah hakim melakukan pemeriksaan dan hanya dalam batas-batas dalam surat gugatan/dukwaan itulah hakim akan memutuskan, Di samping itu, ada perbedaan asasi, yaitu kalau surat gugatan disusun oleh pihak yang dirugikan, maka dalam pembuatan surat dakwaan, penuntut umum (jaksa) tidak tergantung pada kemauan korban (kecuali dalam delik aduan), Dakwaan merupakan dasar penting hukum acara pidana karena berdasarkan hal yang dimuat dalam surat itu, hakim akan memeriksa perkara itu, Pemeriksaan didasarkan kepada surat dakwaan dan menurut Nederburg, pemeriksaan tidak batal jika batas-batas dilampaui, namun Putusan hakim hanya boleh mengenai peristiwa-peristiwa yang terletak dalam batas itu, Pasal 143 ayat (2) KUHAP menentukan syarat surat dakwaan itu Sebagai berikut. "Surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:

- a. Nama lengkap, tempat lahir. umur atau tanggal lahir. jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal. agama, dan pekerjaan tersangka.
- b. Uraian secara cermat, jelas. dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.”

Dengan demikian, terdakwa hanya dapat dipidana jika terbukti telah melakukan delik yang disebut dalam dakwaan. Jika terdakwa terbukti melakukan delik tetapi tidak disebut dalam dakwaan, maka ia tidak dapat dipidana. Di dalam KUHAP Pasal 143 disebut syarat-syarat seperti tersebut di atas. Syarat yang mutlak ialah dicantumkan waktu dan tempat terjadinya delik dan delik yang didakwakan. Selain daripada syarat-syarat tersebut, menurut peraturan lama dan kebiasaan, perlu pula disebut hal-hal dan keadaan-keadaan dalam mana delik dilakukan khususnya mengenai hal yang meringankan dan memberatkan. Kalau hal-hal dan keadaan-keadaan tidak disebut dalam dakwaan tidak menjadikan batalnya dakwaan, berlainan jika waktu dan tempat terjadinya delik serta delik yang didakwakan tidak disebut yang menjadi dakwaan batal (Pasal 143 ayat (3)).

Dalam KUHAP, ketentuan tentang perlunya dicantumkan hal-hal dan keadaan-keadaan yang meringankan dan memberatkan tidak ada. Menurut penafsiran penulis, hal itu dimaksudkan agar dakwaan itu tidak merupakan suatu yang pelik dan intelrualistik. Yang diinginkan ialah dakwaan yang memakai bahasa sederhana dan mudah dimengerti terutama bagi terdakwa guna mempersiapkan pembelaannya. Dalam praktek, secara terpisah dari redaksi dakwaan (di bagian bawah), biasa disebut pasal-pasal undang-undang pidana yang dilanggar. Tetapi menurut Bonn, hal itu tidak perlu dicantumkan." Menurut pendapat penulis, formulir yang dibuat oleh bidang operasi Kejaksaan Agung di mana dicantumkan pasal-pasal yang dilanggar di dalam Mimusan dakwaan (bagian akhir), adalah tidak tepat.

Taverne menyebut kuasa lalim dakwaan dalam hukum acara pidana kuasa lalim itu meliputi: positif. bahwa isi dakwaan

seluruhnya sekadar. isi itu mempunyai sifat nyata. harus diambil keputusan dalam pernyataan tentang terbuktinya dakwaan itu. Negatif. bahwa pernyataan terbuktinya terdakwa seluruhnya tidak boleh mengenai sesuatu apa pun yang tidak terdapat kembali dalam dakwaan." KUHP tidak mengatur bahwa penuntut umum harus memanggil terdakwa dan membacakan dakwaan sebelum sidang. Di dalam Pasal 43 ayat (4) dikatakan: "Turunan surat pelimpahan perkara beserta surat dakwaan disampaikan kepada tersangka atau kuasanya atau penasihat hukumnya dan penyidik, pada saat yang bersamaan dengan penyampaian surat pelimpahan perkara tersebut ke pengadilan negeri". Dengan demikian, penuntut umum tidak pernah bertemu terdakwa sampai di sidang pengadilan. Penuntut umum tidak sempat menjelaskan isi dakwaan.

G. ADVOKAT

Istilah penasihat hukum dan bantuan hukum adalah istilah baru, Sebelumnya dikenal istilah pembela, advokat pepaomeur (poktol), dan pengacara Inilah penasihat hukum dan bantuan hukum memang lebih tepat dan sesuai dengan fungsinya sebagai pendamping tersangka atau terdakwa dalam pemeriksaan daripada istilah pembela, Istilah pembela itu sering disalah tafsirkan, seakan-akan berfungsi sebagai penolong tersangka atau terdakwa bebas atau lepas dari pemidanaan walaupun ia jelas bersalah melakukan yang didakwakan itu Padahal fungsi pembela atau penasihat hukum itu adalah membantu hakim dalam usaha menemukan kebenaran mutiil, walaupun bertolak dan sudut pandangan subjektif, yaitu berpihak kepada kepentingan tersangka atau terdakwa Perbedaan antara hakim penuntut umum (jaksa), dan penasihat hukum ialah pada posisi dan penilaiannya Sangat terkenal ucapan Taverne yang banyak dikutip, yang mengatakan bahwa hakim berpangkal tolak pada posisinya yang obyektif dan pelaksanaannya yang obyektif pula, sedangkan penuntut umum yang mewakili negara dan masyarakat berpangkal tolak pada posisinya yang subjektif, tetapi penilaiannya objekuf Berbeda dengan itu, penasihat hukum atau pembela itu berpangkal tolak pada posisinya yang subjektif karena mewakili kepentingan tersangka dan terdakwa, dan penilaiannya yang

subyektif pula.

Meskipun demikian penasihat hukum itu berdasarkan legitimasi yang berpangkal pada etika yang harus mempunyai penilaian yang objektif kejadian kejadian di sidang pengadilan istilah penasehat hukum pertama kali di pakai oleh UUPKK yang mengatur tentang Penasehat dan bantuan hukum dalam 4 buah Pasal 35- 38 Ketentuan dalam Pasal 36 UUPKK itulah yg merupakan Inovasi karena dalam acara pidana saat pemeriksaan di sidang Pengadilan, walaupun sebelum Persidangan dimulai ia dapat mempelajari berkas perkara dan Surat dakwaan Pasal 36 uupkk Itu Berbunyi sebagai berikut "Dalam perkara pidana seorang tersangka terutama sejak saat penangkapan dan/atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan hukum." Khusus Pasal 37 mengatur tentang pangkal tolak penasihat hukum itu. yang mempunyai etika menjunjung tinggi Pancasila, hukum, dan keadilan. Yang diperintahkan oleh Pasal 38 UUPKK, penjabaran ketentuan ketentuan tersebut baru tercipta setelah keluarnya KUHAP pada akhir tahun 1981. Ketentuan yang tercantum dalam UUPKK tersebut sebenarnya merupakan ketentuan dasar, dan telah merupakan ketentuan yang universal. Sebagaimana telah disebut di dalam Bab 1, dalam *The International Covenant on Civil and Polirical Righus* article 14 sub 3 d, kepada tersangka/terdakwa diberikan jaminan "diadili dengan kehadiran terdakwa membela diri sendiri secara pribadi atau dengan bantuan penasihat hukum menurut pilihannya sendiri diberitahu tentang hak-haknya ini jika ia tidak mempunyai penasihat hukum dan ditunjuk penasihat hukum untuk dia jika untuk kepentingan peradilan perlu Untuk itu, dan jika ia tidak mampu membayar penasihat hukum ia dibebaskan dari pembayaran".

Penjabaran ketentuan yang universal dan termuat pula dalam UUPKK itu, tercantum dalam KUHAP, terutama Pasal 54 sampai dengan Pasal 57 (yang mengatur hak-hak tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan penasihat hukum) dan Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 (mengenai tata cara penasihat hukum berhubungan dengan tersangka atau terdakwa). Yang sangat penting dan merupakan penjabaran ketentuan yang bersifat inovatif UUPKK ialah Pasal 69 yang menentukan bahwa Penasihat hukum berhak menghubungi

tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan oleh KUHAP. Selanjutnya dalam pasal berikutnya, yaitu Pasal 70 ayat (1) KUHAP, penasihat hukum itu berhak berbicara dengan tersangka pada setiap ungtkat pemeriksaan dan setiap waktu untuk: kepentingan pembelaan perkaranya walaupun penasihat hukum itu diberi keleluasaan dalam berhubungan dengan tersangka atau terdakwa, ia tidak boleh menyalahgunakan haknya itu. Yang mana termasuk penyalahgunaan, tidak dijelaskan oleh undang-undang. Menurut pendapat penulis, penasihat hukum tersebut harus tetap terikat pada kode etik seorang penasihat hukum. yang telah disebut di muka, yaitu ia harus menjunjung tinggi Pancasila, hukum. dan keadilan. Ia tidak boleh misalnya mengajar tersangka supaya menyangkal jika tersangka telah mengakui kesalahannya, atau misalnya mengajar tersangka supaya berpura-pura gila, supaya ja lepas dari tuntutan hukum sesuai dengan Pasal 44 KUHP. Di samping itu, seorang penasihat hukum wajib pula memegang teguh rahasia kliennya. Ia misalnya tidak boleh membocorkan pengakuan kliennya kepada pihak lawan (penuntut umum).

Apabila terdapat bukti bahwa penasihat hukum menyalahgunakan haknya dalam pembicaraan dengan tersangka, maka sesuai dengan tingkat pemeriksaan, penyidik, penuntut umum, atau petugas lembaga pemasyarakatan memberi peringatan kepada penasihat hukum (Pasal 70 ayat (2) KUHAP). Apabila peringatan tersebut tidak diindahkan, maka hubungan tersebut diawasi oleh pejabat tersebut di atas (Pasal 70 ayat (3) KUHAP). Setelah diawasi haknya masih disalahgunakan, maka hubungan tersebut disaksikan oleh pejabat tersebut (Pasal 70 ayat (4) KUHAP), dan jika tetap dilanggar maka hubungan selanjutnya dilarang. Pembicaraan antara penasihat hukum dengan tersangka diawasi oleh pejabat tersebut di atas, tetapi tidak mendengar pembicaraan, kecuali terhadap kejahatan terhadap keamanan negara (Pasal 71 ayat (1) dan (2) KUHAP). Turunan berita acara diberikan kepada tersangka atau penasihat hukumnya untuk kepentingan pembelaannya (Pasal 72 KUHAP). Selanjutnya ditentukan pula bahwa larangan hubungan antara penasihat hukum dan tersangka karena penyalahgunaan hak

seperti tersebut di muka (Pasal 70 ayat (2), (3), dan (4) dan Pasal 71 KUHAP) tidak boleh dilakukan lagi setelah perkara dilimpahkan oleh penuntut umum kepada pengadilan negeri untuk disidangkan (Pasal 74 KUHAP). Demikianlah tata cara hubungan penasihat hukum dengan tersangka atau terdakwa yang sangat bebas. Masih ada ketentuan lain yang menunjukkan bahwa benar-benar oleh undang-undang telah dijamin kebebasan tersangka untuk memperoleh bantuan hukum. Ketentuan tersebut benar-benar telah merombak sistem Jama dalam pemeriksaan yang bersifat inkuisitor (*inguisltoir*) karena ditentukan bahwa penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melalui serta mendengar pemeriksaan dalam tingkat penyidikan. Kecuali dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, hanya melihat tetapi tidak mendengar pemeriksaan terhadap tersangka (Pasal 115 ayat (1) dan (2) KUHAP). Tetapi ini masih perlu dijabarkan dalam peraturan tentang bantuan hukum terutama bagi si miskin. jangan sampai yang menikmati fasilitas itu hanya penjahat golongan mampu belaka. Sehubungan dengan ini perlu diperhatikan ketentuan dalam Pasal 14 yang menentukan bahwa sebelum dimulainya pemeriksaan, penyidik wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapat bantuan hukum dan dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 56 (yang diancam pidana mati atau 15 tahun penjara atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjukkan penasihat hukum bagi mereka), wajib didampingi oleh penasihat hukum. Perlu diketahui pula siapa-siapa yang melakukan bantuan hukum di Indonesia dewasa ini. Di muka telah disebut bahwa sering dipakai istilah pembela, advokat, procureur, dan pengacara. Untuk menjabat advokat, memerlukan pengangkatan yang menurut *Reglement op de Rechterlijke Organisane en het beleid der Jusiue* disingkat RO (Sbld 1848 Nomor 57), Menurut Pasal 186 RO tersebut, advokat yang merangkap procureur diangkat dan diberhentikan oleh Gubernur Jenderal). Mesunya sekarang dibaca “Presiden”, yang Prakteknya diluksanakan oleh Menteri Kehakiman, Persyaratan pengangkatan itu salah warga

"Hindu Belanda" yang Merinya sekarang dibaca warga negara Indonesia dan berijazah sarjana hukum (dahulu *meeser ig de rechien*) atau doktor dalam imu hukum.

Subekti menyimpulkan perbedaan antara advokat dan procureur, bahwa seorang advokat adalah seorang pembela dan penasihat. sedangkan seorang *procureur* seorang ahli dalam hukum acara (perdata), yang memberikan jasa-jasanya dalam mengajukan perkara-perkara kepada pengadilan dan mewakili orang-orang yang berperkara di muka pengadilan." Selain daripada itu, masih ada perbedaan antara advokat dan procureur, yaitu seorang procureur tidak berhak membacakan pleidooi dan hanya mewakili pada tingkat pertama, berbeda dengan advokat yang mulai dari tingkat pertama sampai tingkat kasasi di Mahkamah Agung" Perbedaan lebih lanjut ialah menyangkut pemakaian toga. Advokat memakai toga hitam dan dasi putih (bef), sedangkan procureur memakai toga hitam tanpa dasi (bef), selanjutnya pengacara hanya memakai pakaian biasa yang lengkap. Ini diatur dalam *Bepalingen betreffende her kostuum der regterlijke ambtenaren en dar der advokaten, procureurs en deurwaarders* (Sbld 1848 Nomor 8).

Sekarang ini, berhubung dengan sudah tidak berlakunya Reglement op de Rechtsvordering, maka hilang arti perbedaan antara advokat dan procureur. Biasanya semua disebut advokat saja. Walaupun demikian, berhubung dengan UUPKK tidak mengatur tentang pengangkatan. fungsi, serta tata kerja pekerjaan advokat itu, maka menurut Subekti yang penulis menyetujuinya pula, tentang ketentuan advokat dan procureur dalam RO tersebut di muka, masih berlaku. Perlu pula disebut di sini istilah pengacara, yang di waktu-waktu yang lalu dilakukan oleh orang yang bukan berijazah sarjana hukum. bahkan ada yang berijazah sekolah dasar saja. Mereka sering menyebut diri pengacara, pembela, atau pokrol meminjam istilah *procureur*. Mereka sering diberi nama ejekan "pokrol bambu" (*bush lawyer*). Mereka memang dibutuhkan pada zamannya. Sebelum perang dunia kedua, selama masa pendudukan Jepang. dan beberapa waktu sesudahnya, ketika advokat dan sarjana hukum di negeri kita belum memadai, maka "pokrol bambu" inilah yang banyak melakukan tugas pengacara baik perdata maupun pidana, terutama

membantu golongan yang tidak mampu, kurang pendidikan, penduduk di desa-desa. Menurut penelitian Daniel S. Lev, ketika Jepang menduduki Indonesia, di negeri ini hanya ada 30 sampai 40 orang advokat Indonesia dan tidak lebih 300 orang berijazah sarjana hukum dengan penduduk kira-kira 90 juta pada masa itu. Pada waktu penjajahan Belanda, profesi di bidang hukum didominasi oleh sarjana hukum Belanda. Keadvokatan melulu merupakan fenomena kota. Advokat berada hanya di kota-kota besar.

Berdasar atas kondisi itulah, maka muncul pengacara-pengacara yang tidak berijazah sarjana hukum untuk mengisi kekosongan di bidang profesi hukum tersebut. Di antara mereka ada bekas hakim, jaksa, dan panitera yang umumnya pernah mengalami pendidikan hukum tingkat menengah seperti Rechrschool, MOSVIA, dan OSVIA, tetapi ada pula yang berijazah SD saja. Penduduk yang buta hukum bukan saja karena tidak mampu atau kurang biasa berurusan dengan badan-badan profesi hukum tetapi juga karena jarak status yang terlampau jauh antara mereka dan advokat, mereka berpaling kepada "pokrol bambu" ini." "Pokrol bambu" melakukan pekerjaan bantuan hukum yang lebih luas dan tidak terbatas dengan urusan peradilan saja, tetapi juga kadang kadang mengurus kartu penduduk pas jalan, paspor, urusan pendaftaran haji, dan lain-lain urusan yang berhubungan dengan badan-badan administrasi pemerintahan. Gejala "pokrol bambu" tidak terdapat di Indonesia saja. tetapi juga di negara-negara berkembang yang lain. Biasanya orang-orang berperkara meminta bantuan kepada sanak keluarganya atau temannya, yang pada gilirannya "teman" yang sudah berpengalaman ini kemudian berubah menjadi para profesional. Gejala "pokrol bambu" yang dalam praktek memperlihatkan segi positif perlu diatur agar lebih tertib. Akhirnya dikeluarkan suatu peraturan, yaitu Surat Keputusan Menteri Kehakiman Tanggal 7 Oktober 1965 IP 14/2/11 jo. Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor I Tahun 1965 JP 14/2/11 jo. Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor 1 Tahun 1965, yang mengatur tentang ujian bagi para pengacara dan advokat, bagi mereka yang melakukan pekerjaan pokrol sebagai mata pencarian. Ujian tersebut meliputi mata pelajaran hukum perdata dan acara perdata serta

hukum pidana dan acara pidana. Usaha pemerintah ini dapat dibandingkan dengan usaha peningkatan keterampilan dan pengetahuan medis bagi para dukun beranak yang dilakukan oleh Departemen Kesehatan, dengan jalan mengadakan kursus-kursus sehingga dapat meningkatkan kesehatan rakyat di desa-desa terpencil. Dengan membanjirnya lulusan sarjana hukum di Indonesia dewasa ini, maka gejala "pokrol bambu" sudah mulai menghilang. Profesi mereka sebagai pengacara telah mulai diambil alih oleh sarjana hukum yang muda-muda. Para sarjana hukum tersebut sudah mulai muncul di pengadilan-pengadilan negeri di ibu kota kabupaten, yang mutu pembelaannya makin meningkat dari hari ke hari.

H. HAKIM

Hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Ia menjadi ciri pula suatu negara hukum. *The Universal Declaration of Human Rights*, pada Pasal 10 mengatakan sebagai berikut. "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligation and of any criminal charge against him." (Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya).

Sehubungan dengan itu, Pasal 8 berbunyi sebagai berikut. "Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law." (Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang). UUD 1945 menjamin adanya suatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal itu tegas dicantumkan dalam Pasal 24, terutama penjelasan Pasal 24 dan 25. Pasal 24 berbunyi sebagai berikut. "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan

kehakiman menurut undang-undang.” (ayat 1) "Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.” (ayat 2) Penjelasan Pasal 24 dan 25 mengatakan sebagai berikut."Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.Berhubungan dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukannya para hakim."Kedudukan para hakim yang dimaksud di atas telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.Begitu pula perincian wewenang dan tugasnya dalam KUHAP, khusus mengenai bidang acara pidana.Yang tertulis rapi belum tentu benar-benar terjamin pelaksanaannya. Paling mencolok ialah pelanggaran yang diciptakan oleh Orde Lama dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964, di mana diatur tentang campur tangan presiden dalam peradilan. Setelah undang-undang tersebut dicabut dan tercipta undang-undang pokok tersebut di muka maka jaminan kebebasan tersebut sekali lagi ditegaskan secara formal.Secara materiil masih merupakan hal yang meragukan.Banyak faktor yang turut mempengaruhi tingkat kebebasan pengadilan tersebut.vOemar Seno Adji pun ragu-ragu mengenai ini dengan menulis sebagai berikut."Apa yang saya dengar mengenai *practical application* mengenai pasal ini, tampaknya tidak ada bagi perkembangan hukum kita. Ia kadang-kadang menimbulkan tanda tanya, apakah kita menentang dengan negara hukum kita. Ia kadang-kadang berupa berat ringannya hukuman yang harus dijatuhkan, apakah perkara diteruskan ataukah tidak. Dan yang pernah saya dengar, dapat menimbulkan pertanyaan dengan pelaksanaan hukum itu.

Apakah kita harus menenangkan hati nurani sendiri dan tidak menjadi gelisah, jika kita dengar bahwa seseorang harus dihukum meskipun tidak ada alasan yang cukup kuat untuk menghukumnya karena tidak cukup bukti atau karena perbuatannya memang tidak merupakan suatu tindak pidana?"Apa yang disebut itu adalah faktor gangguan dari manusia yang berada di atas atau di samping hakim tersebut. Selain itu, masih ada faktor lain yang mempengaruhi kebebasan hakim yaitu faktor lingkungannya terutama kehidupan sosial ekonominya. Dengan gaji atau pendapatan hakim yang sangat

rendah, sulit untuk menerima ketentuan formal bahwa hakim dan pengadilan itu benar-benar bebas dalam menerapkan hukum. Begitu pula tingkat kecerdasan dan pengetahuan hukumnya, sebagai akibat keadaan lingkungan yang demikian, sulit untuk dipercaya bahwa benar-benar hakim telah menguasai sepenuhnya hukum yang tertulis dan yang hidup dalam pergaulan masyarakat. Sebagai akibat keraguan kita dalam hal kejujuran dan kemampuan hakim itu, kadang-kadang kita meragukan pula yurisprudensi yang diciptakan oleh pengadilan yang tertinggi sekalipun. Hakim Mohammad Suffian dari Pengadilan Federal Malaysia di Konferensi Lawasia di Kuala Lumpur mengatakan sebagai berikut. "Untuk memiliki hakim-hakim yang tak memihak dengan sendirinya mereka harus diangkat dari orang-orang yang cakap dan berpengalaman. Di Inggris merupakan kebiasaan untuk mengangkat hakim-hakim dari kalangan para advokat yang terkemuka, dan oleh karena itulah seorang hakim di Inggris mendapat gaji yang besar sekali. "Tasrif menyebut gaji hakim di Inggris mengutip keterangan Mohammad Suffian tersebut adalah \$10.000, setiap tahun." Kalau gaji tersebut dikurs dengan rupiah sesuai dengan kurs yang berlaku pada tahun 1993, berarti kira-kira Rp3.500.000,00 (Tiga juta lima ratus ribu rupiah) sebulan.

Seandainya hakim di Indonesia bergaji 3 juta sebulan saja maka dapat dijamin bahwa mereka akan bebas dari tekanan ekonomi, dan dengan sendirinya diharapkan akan bebas pula menerapkan hukum seadil-adilnya. Hakim, berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekadar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Mengenai hal ini tepat sekali apa yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro sebagai berikut. ". Tetapi saya tekankan lagi, bahwa perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku , dalam suatu negara."Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa in concreto ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Dan untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar."Menurut sistem yang dianut di Indonesia

seperti telah dikemukakan di muka, pemeriksaan di sidang pengadilan yang dipimpin oleh hakim, hakim itu harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Semua itu dengan maksud menemukan kebenaran materiil. Hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya. Tidak benar pendapat yang menyatakan hakim harus pasif dan hanya memimpin sidang dan mendengar keterangan pihak-pihak belaka. Mungkin hanya dalam sistem akusator (*accusatoir*) murni yang berlaku hal demikian. Seperti telah dikemukakan di muka, tiada negara yang menganut akusator murni seperti itu.

Walaupun Amerika Serikat menganut sistem juri, dapat dikatakan tidak berlaku akusator murni. Hakim di Amerika Serikat mengumpulkan bukti-bukti kemudian memberi komentar atas bukti-bukti tersebut. Dengan demikian ia dapat memanfaatkan pengalaman dan kecakapannya untuk membantu juri menemukan keputusan yang tepat. Apabila ia melaksanakan hak prerogatifnya untuk memberikan komentar, ia telah meninggalkan perannya sebagai wasit (*referee*) dan penilaiannya terhadap bukti-bukti dapat menjadi pengaruh besar bagi juri karena juri menghormati posisi hakim."Oemar Seno Adji pun berpendapat demikian.sebagai berikut. "Kadang-kadang diambillah suatu kesimpulan, bahwa tidak mungkin kita mengatakan bahwa Hukum Acara Pidana dalam suatu negara itu menganut sistem yang murni *accusatoir* dan murni *inguisitoir* melainkan ia mengandung suatu campuran dari keduanya, *accusatoir* dan *inguisitoir*, khususnya apabila dikemukakan adanya karakteristik tertentu untuk membedakan kedua sistem tersebut. Misalnya dipergunakan sebagai suatu kriterium adanya suatu pemeriksaan yang terbuka ataupun tertutup terhadap orang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana. Dengan sendirinya juga menimbulkan suatu stelsel campuran, karena umumnya dalam pemeriksaan pendahuluan kita menerima suatu pemeriksaan yang tidak terbuka sifatnya, sedangkan pemeriksaan di persidangan pengadilan adalah terbuka untuk umum "Karena itu, identifikasi suatu system *accusatoir* ataupun *inguisitoir* dengan sifat demokratis

ataupun sifat nondemokratis dari Hukum Acara Pidana yang berlaku tidak dapat dibenarkan.” Menurut pendapat penulis, aktif tidaknya hakim dalam pemeriksaan sidang tidak dapat dijadikan tolok ukur apakah suatu pemeriksaan inkusitor (*inquisitoir*) ataukah akusator (*accusatoir*).

Menurut sistem yang dianut di Indonesia dan Belanda, hakim lebih aktif dalam pemeriksaan sidang daripada di Amerika Serikat seperti tersebut di muka. Bahkan dapat dikatakan hakim Indonesia seharusnya lebih aktif lagi daripada hakim di Negeri Belanda karena baik menurut Undang Undang (drt) Nomor 1 Tahun 1951 maupun menurut Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, hakim wajib untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 27 ayat (1) UUPKK, penjelasan Undang- Undang (drt) Nomor 1 Tahun 1951). Ter Haar mengatakan hakim Indonesia harus mendekati diri serapat-rapatnya dengan masyarakat. ”Dengan berlakunya KUHAP maka diharapkan peranan hakim dalam menciptakan keputusan keputusan (yurisprudensi) yang tepat yang dapat menjawab masalahmasalah baru yang timbul. Yurisprudensi lama yang didasarkan pada HIR, tentu banyak yang telah tidak sesuai dengan peraturan acara yang baru. Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dalam mengikuti yurisprudensi. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum, Wirjono Prodjodikoro menolak pendapat orang yang mengatakan hakim menciptakan hukum. Menurut beliau hakim hanya merumuskan hukum. Pekerjaan hakim katanya mendekati pembuatan undang-undang tetapi tidak sama. Beliau berpendapat bahwa walaupun Ter Haar menyatakan isi hukum adat baru tercipta secara resmi dianggap ada apabila ada beberapa putusan dari penguasa terutama para hakim, ucapan Ter Haar itu pun tidak dapat dianggap bahwa dengan putusan hakim dan lain penguasa itu terciptalah hukum adat, tetapi hanya merumuskan hukum adat itu.”Untuk menemukan hukum, hakim dapat berceimin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal (doktim).

Mengenai yurisprudensi, van Apeldoorn berpendapat sejajar dengan Wirjono Prodjodikoro tersebut di muka, Di Negara Belanda katanya, hakim tidak terikat kepada keputusan hakim lain dan juga tidak kepada hakim yang lebih tinggi. Apabila suatu peraturan dalam putusan hakim diterima secara tetap dan nyata menjadi keyakinan hukum umum, atau dengan kata lain dalam suatu masalah hukum telah terbentuk suatu yurisprudensi tetap dan peraturan itu menjadi hukum objektif, bukan berdasarkan keputusan hakim tetapi sebagai kebiasaan. Berdasarkan garis tingkah laku hakim-hakim terciptalah keyakinan hukum umum."Indonesia sama dengan Belanda dalam Untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal (doktrin). Mengenai yurisprudensi, van Apeldoorn berpendapat sejajar dengan Wirjono Prodjodikoro tersebut di muka, Di Negara Belanda katanya, hakim tidak terikat kepada keputusan hakim lain dan juga tidak kepada hakim yang lebih tinggi. Apabila suatu peraturan dalam putusan hakim diterima secara tetap dan nyata menjadi keyakinan hukum umum, atau dengan kata lain dalam suatu masalah hukum telah terbentuk suatu yurisprudensi tetap dan peraturan itu menjadi hukum objektif, bukan berdasarkan keputusan hakim tetapi sebagai kebiasaan. Berdasarkan garis tingkah laku hakim-hakim terciptalah keyakinan hukum umum."Indonesia sama dengan Belanda dalam hal hakim-hakim tidaklah wajib mengikuti atau terikat dengan putusan hakim yang lebih tinggi. Berbeda dengan yang berlaku di Inggris, Amerika Serikat, dan Afrika Selatan di mana hakim-hakim terikat kepada putusan-putusan hakim yang secara hierarkis lebih tinggi daripadanya atau sama. Di negeri-negeri *common law*, yurisprudensi menjadi sumber hukum formal *The judge made law* atau *common law* mendapat tempat sangat penting di samping hukum undang-undang (*statute law*).

Menurut pendapat penulis, dalam keadaan masyarakat dan negara kita yang masih menanjak (*take off*) di dalam segala hal belum tercipta aparat penegak hukum terutama hakim yang mapan maka sangat berbahaya jika hakim-hakim yang lebih rendah diwajibkan mengikuti putusan hakim yang lebih tinggi. Hakim yang lebih tinggi

itu dalam keadaan seperti sekarang ini masih kadang-kadang sebaya dengan hakim yang lebih rendah dalam pengalaman dan pengetahuan. Berbeda dengan Inggris misalnya, di sana telah tercipta korps hakim yang mapan, yang pada umumnya diangkat dari para ahli hukum yang termasyhur, terutama dari advokat.

Berhubung dengan kebebasan hakim, perlu pula dipaparkan tentang posisi hakim yang tidak memihak (*imparrial judge*). Istilah tidak memihak di sini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar. Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepat perumusan UUPKK Pasal 5 ayat (1): "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang." Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian menurut hukum, hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP. Walaupun hakim itu diangkat dan digaji oleh pemerintah, namun ia tegak berdiri menjalankan kewajibannya dan tidak dipengaruhi oleh pemerintah. Berhubung dengan kedudukannya yang istimewa itu ia perlu mendapat jaminan yang cukup. Berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, hakim mendapat tunjangan jabatan yang relatif lebih baik dari pejabat-pejabat yang lain.

Syarat-syarat pengangkatan, kedudukan serta pemberhentian pejabat-pejabat pengadilan harus menjadi landasan pokok bagi hakim untuk dapat menjalankan tugasnya dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam masyarakat dan tidak terpengaruh oleh aliran politik, kepentingan ekonomi, dan kepentingan-kepentingan yang lain dalam masyarakat. Hakim yang tidak memihak merupakan fundamen dari suatu negara hukum. Untuk menjamin agar hakim itu tidak memihak maka dalam undang-undang tentang Mahkamah Agung (UU No. 14 Tahun 1985) pada Pasal 10 dikatakan, bahwa Hakim Agung tidak boleh merangkap menjadi:

1. pelaksana putusan Mahkamah Agung;
2. wali pengampu dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang akan atau sedang diperiksa olehnya;
3. penasihat hukum.

Selain daripada itu jabatan lain yang tidak boleh dirangkap oleh satu Hakim Agung akan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Memang masih banyak jabatan yang menurut UUD 1945 tidak boleh dirangkap oleh Hakim Agung, seperti anggota DPR, DPA, BPK, Menteri, dan sebagainya. Hal ini dapat ditafsirkan dari Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dan penjelasannya. Ketentuan ini mirip dengan Pasal 37 RO, tetapi ketentuan RO lebih luas, karena ditambahkan bukan pihak-pihak yang bersangkutan tetap! juga kepada advokat atau pokrol yang mewakilinya. Untuk menjamin agar hakim betul-betul tidak memihak, UUPKK mengatakan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang (Pasal 5 ayat (1) UUPKK). Selanjutnya dari pihak terdakwa dapat dicatat ketentuan pasal UUPKK yang mengatakan bahwa terdakwa mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang akan memeriksa perkaranya. Hak ini dapat dipergunakan oleh terdakwa jika misalnya terdakwa merasa bahwa hakim yang bersangkutan tidak akan dapat bersifat adil kepada terdakwa.

I. PRA PERADILAN

Kalau kita teliti istilah yang dipergunakan oleh KUHP "praperadilan" maka maksud dan artinya yang harfiah berbeda. Pra artinya sebelum, atau mendahului, berarti "praperadilan" sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan.

Di Eropa dikenal lembaga semacam itu, tetapi fungsinya memang benar-benar melakukan pemeriksaan pendahuluan. Jadi, fungsi hakim komisararis (*Rechter commissaris*) di negeri Belanda dan *Judge d' Instruction* di Prancis benar-benar dapat disebut praperadilan, karena selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara. Misalnya penuntut umum di Belanda dapat minta pendapat hakim mengenai suatu kasus, apakah misalnya kasus

itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian) ataukah tidak. Meskipun ada kemiripannya dengan hakim komisaris itu, namun wewenang praperadilan terbatas. Wewenang untuk memutuskan apakah penangkapan atau penahanan sah ataukah tidak. Apakah penghentian penyidikan atau penuntutan sah ataukah tidak. Tidak disebut apakah penyitaan sah ataukah tidak. Menurut Oemar Seno Adji. lembaga "*rechter commissaris*" (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan hakim yang di Eropa Tengah mempunyai posisi penting yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwang middelen*), penahanan. penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat. Menurut KUHAP Indonesia, praperadilan tidak mempunyai wewenang seluas itu. Hakim komisaris selain misalnya berwenang untuk menilai sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan seperti praperadilan, juga sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh jaksa. Selain itu, kalau hakim komisaris di negeri Belanda melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, kemudian jaksa melakukan hal yang sama terhadap pelaksanaan tugas polisi maka praperadilan di Indonesia melakukan pengawasan terhadap kedua instansi tersebut. Begitu pula Judge d' Instruction di Prancis, mempunyai wewenang yang luas dalam pemeriksaan pendahuluan. Ia memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti yang lain. Ia dapat membuat berita acara, penggeledahan rumah dan tempat-tempat tertentu, melakukan penahanan, penyitaan, dan menutup tempat-tempat tertentu.

Setelah pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan rampung, ia menentukan apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan ataukah tidak. Kalau cukup alasan ia akan mengirimkan perkara tersebut dengan surat pengiriman yang disebut *ordonance de Renvoi*, sebaliknya jika tidak cukup alasan ia akan membebaskan tersangka dengan *ordonance de non lieu*. Namun demikian, menurut Siahaan, tidak semua perkara harus melalui *Judge d'-Instruction* Hanya perkara-perkara besar dan yang sulit pembuktiannya yang ditangani olehnya. Selebihnya yang tidak

begitu sulit pembuktiannya pemeriksaan pendahuluannya dilakukan sendiri oleh polisi di bawah perintah dan petunjuk-petunjuk jaksa."Menurut KUHAP, tidak ada ketentuan di mana hakim praperadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya. Hakim praperadilan tidak melakukan pemeriksaan pendahuluan, penggeledahan, penyitaan. dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan ataukah tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan. Penentuan diteruskan ataukah tidak suatu perkara tergantung kepada jaksa penuntut umum. Seperti telah disebut di muka dominus litis adalah jaksa. Bahkan tidak ada kewenangan hakim praperadilan untuk menilai sah tidaknya suatu penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh jaksa dan penyidik. Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketenteraman rumah tempat kediaman orang. Begitu pula penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang.

Hakim komisaris di negeri Belanda dapat selalu minta agar terdakwa dihadapkan kepadanya walaupun terdakwa di luar tahanan. Ia dapat meminta terdakwa dibawa kepadanya. Jika perlu untuk kepentingan pemeriksaan yang mendesak meminta dalam waktu satu kali dua puluh empat jam dapat pula memeriksa saksi-saksi dan ahli-ahli. Oleh karena itulah menurut van Bemmelen, hakim komisaris itu memerlukan pengetahuan yang luas, di samping pengetahuan yuridisnya Seperti bagaimana caranya memeriksa saksi dan terdakwa. Diperlukan pengetahuan psikologi untuk semua itu. Tugas praperadilan di Indonesia terbatas. Dalam Pasal 78 yang berhubungan dengan Pasal 77 KUHAP dikatakan bahwa yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri memeriksa dan memutus tentang berikut.

- a. Sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
- b. Ganti kerugian dam atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan, adalah praperadilan.

Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera. Dalam Pasal 79, 80, 81 diperinci tugas praperadilan itu yang meliputi tiga hal pokok, yaitu sebagai berikut. Permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya. Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan, atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum, pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya. Dalam penjelasan undang-undang, hanya Pasal 80 yang diberi komentar, yaitu bahwa pasal ini bermaksud untuk menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horizontal. Sebenarnya Pasal 80 KUHAP itu kurang tepat dalam perumusannya, karena yang dapat mengajukan permintaan pemeriksaan sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan ialah penyidik, atav penuntut umum atau pihak ketiga. Menurut pendapat penulis, sesuai pula dengan jiwa penjelasan pasal tersebut maka penyidik dapat mengajukan permintaan pemeriksaan dalam hal sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan, dan sebaliknya penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan dalam hal sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan. Jadi, penuntut umum tidak dapat secara langsung memerintahkan kepada penyidik untuk meneruskan suatu penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik. Dalam hal ini ketentuan yang mengatakan bahwa pada setiap penyidikan yang dilakukan oleh penyidik diberitahukan kepada penuntut umum, tidak mempunyai arti banyak. Bagaimana hakim praperadilan itu diangkat dan untuk berapa lama pengangkatan itu tidak dijelaskan oleh undang-undang. Pasal 78 KUHAP hanya mengatakan bahwa praperadilan dipimpin oleh hakim

tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera. Penjelasan pasal tersebut mengatakan cukup jelas.

J. GANTI KERUGIAN

1. Pengertian .

Sebagai imbalan kepada orang yang tidak bersalah karena kekeliruan dalam menerapkan hukum acara pidana, sudah lebih satu abad dipersoalkan di berbagai negara. Pada tahun 1884, seorang Belanda yang bernama W.J. Leyds telah menyusun disertasi doktor berjudul "*De Rechtsgrond der Schadevergoeding voor Preventieve Hechtenis*". (P.J.P. Tak, 1970)

Di Indonesia baru dengan UUPKK dalam Pasal 9 dicantumkan ganti kerugian dan rehabilitasi terhadap orang yang ditangkap, ditahan, dan atau dituntut secara tidak sah. Penjabaran ketentuan tercipta setelah lewat 11 tahun, yaitu lahirnya KUHAP pada akhir tahun 1981. Sebelum tercipta UUPKK, di Indonesia belum ada peraturan tentang ganti kerugian dan rehabilitasi, kecuali tentu melalui proses perdata yang didasarkan kepada "perbuatan melanggar hukum" (*on rechtmatige daad*) atau "perbuatan melanggar hukum oleh penguasa" (*onrechtmatige overheidsdaad*), tersebut dalam Pasal 1365 BW. Dalam hukum acara pidana lama (HIR) tidak diatur ganti kerugian. Ketentuan ganti kerugian yang disebabkan oleh penangkapan, penahanan yang tidak sah (*unlawful arrest*) telah bersifat universal. Hal itu tercantum pula dalam Wnternational Covenant on Civil and Political Righis), Pasal 9 yang berbunyi: "*Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable riglu to compensation*". (Seseorang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan tidak sah akan mendapat hak menuntut ganti kerugian).

Ketentuan internasional ini telah dijabarkan pula dalam konvensi Eropa yang pada Pasal 5 ayat (5) berbunyi: "*Everyone who has the victim of arrest or detention in contravention to the provisions of this article an enforceable right to compensation*". Pemikiran menciptakan peraturan di bidang ini telah sejak beberapa tahun dilakukan. Ketika Oemar Seno Adji menjabat ketua Mahkamah

Agung, telah dikeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1980 yang memperkenalkan kembali lembaga *herziening*. Bagaimana proses meminta ganti kerugian setelah dibebaskan atau dilepas dari tuntutan hukum sebagai putusan *herziening*, tidak diatur. Walaupun ada ketentuan lama dalam *Reglement op de Srrafvordering* dahulu, namun itu tidak dapat diterapkan karena selain tidak berlaku lagi, juga diperuntukkan untuk golongan Eropa. Sebagai kaidah pencerminan pun menurut pendapat penulis, aturan itu tidak dapat dipergunakan. Diundangkannya KUHAP cita-cita tersebut dapat terkabul, tercantum dalam Pasal 95 sampai dengan Pasal 101 KUHAP. Ini merupakan penjabaran Pasal 9 UUPKK tersebut. Tetapi ketentuan dalam KUHAP ini masih kurang sempurna, karena masih perlu dijabarkan dalam peraturan pelaksanaan (Peraturan Pemerintah), antara lain ketentuan lain yang tegas mengenai dalam hal-hal apakah ganti kerugian itu dapat diberikan dan bagaimana hakim menilai besarnya ganti kerugian tersebut.

Tidak otomatis suatu perkara yang berakhir dengan pembebasan atau lepas dari tuntutan hukum harus diberi ganti kerugian kalau tersangka ditahan. Di negeri Belanda hal itu diserahkan kepada pertimbangan hakim. Ini didasarkan kepada pertimbangan keadilan dan kebenaran (*billijkheid en rechrvvaardigheid*).

Pengadilan di sana pernah memutuskan menolak ganti kerugian. walaupun terdakwa diputus bebas, karena hakim tidak yakin terdakwa tidak bersalah untuk mana dia ditahan (*Gerechtshof Leeuwwaarden* 22 November 1926 dan Amsterdam, 8 November 1928). Dalam putusan lain dengan alasan yang lain pula hakim menolak ganti kerugian karena terdapat suatu alasan tentang keamanan masyarakat yang cukup penting untuk mengadakan penangkapan, penahanan, dan karena perbuatan-perbuatan yang gegabah (*roekeloos*) itu dilakukan karena kesalahannya sendiri (Oemar Seno Adji, 1976). Sama dengan itu, Criminal Indemnity Law Jepang yang mengatakan bahwa sebagian atau seluruh permintaan ganti kerugian itu didasarkan atas pertimbangan yang layak (*proper discretion*) hakim dapat ditolak, apabila tersangka atau terdakwa yang bersangkutan ditahan, ditangkap, dituntut, atau

diadili dengan dasar membuat pengakuan- pengakuan palsu. dengan maksud untuk menyesatkan pejabat-pejabat penyidik, penuntut umum, atau hakim, atau dengan memalsukan bukti-bukti untuk putusan. Di negeri Belanda menurut penelitian, hanya 4-5 dari 29 permintaan dapat dikabulkan dari tahun 1926-1938. Menjadi masalah pula dalam hal pembebasan (*vrijspreek*) dan pelepasan dari segala tuntutan hukum dengan hubungannya dengan penahanan, ialah bagaimana jika terjadi dalam suatu perkara terdakwa didakwa primair berdasar mana ia ditahan secara sah (sesuai dengan Pasal 21 KUHAP) dan subsidair berdasar mana (delik yang didakwakan pada bagian subsidair) tidak dapat dilakukan penahanan, sedangkan terdakwa dibebaskan dari dakwaan primair itu, tetapi dipidana berdasar dakwaan subsidair.

Dalam hal ini pun menurut pendapat penulis, ganti kerugian tidak perlu diberikan, karena pidananya berdasar dakwaan subsidair itu harus” dikurangi selama terdakwa atau terpidana berada dalam tahanan, yang semula didasarkan atas dakwaan primair. Hal ini tercantum dalam Pasal 22 ayat (4) KUHAP yang berbunyi: "Masa penangkapan dan atau penahanan dikurang seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Berdasarkan HIR dahulu tidak ada ketentuan semacam itu, Hakim dapat memperhitungkan penahanan terdakwa dalam penjatuhan pidana dapat juga tidak, Jadi menurut KUHAP, pengurangan lamanya pidana dikurangi dengan lamanya penahanan bersifat imperatif, berbeda dengan sistem hukum acara pidana yang lama bersifat fakultatif, Menurut pendapat penulis, kelalaian hakim mengurangi pidana yang dijatuhkan dengan lamanya penahanan merupakan kekeliruan dalam menerapkan hukum, yang dapat dibanding.

Tambahan atas beberapa kesenjangan peraturan mengenai ganti kerugian dalam KUHAP, terdapat dalam PP Nomor 27 Tahun 1983 sebagai berikut.

1. Sama dengan yang diuraikan di muka, ganti kerugian dapat diberikan atas dasar pertimbangan hakim (Pasal 8 ayat (1)). Hanya kurang lengkap, karena tidak diteruskan dengan kata-kata berdasarkan keadilan dan kebenaran. Alasan pemberian atau penolakan tuntutan ganti kerugian dicantumkan dalam

penetapan hakim (Pasal 8 ayat 2). Jumlah ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP adalah serendah-rendahnya Rp5.000,00 (lima ribu rupiah), dan setinggi-tingginya Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah). Tetapi kalau penangkapan, penahanan, dan tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP mengakibatkan yang bersangkutan sakit atau cacat sehingga tidak dapat melakukan pekerjaan atau mati, besarnya ganti kerugian berjumlah setinggi-tingginya Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah) (Pasal 9 ayat (1) dan (2)). Jumlah ini terlalu kecil.

Petikan penetapan ganti kerugian diberikan dalam waktu 3 (tiga) hari sesudah penetapan diucapkan, salinannya diberikan kepada penuntut umum, penyidik, dan Direktorat Jenderal Anggaran dalam hal ini Kantor Perbendaharaan Negara setempat. (Pasal 10 ayat (1) dan (2)). Terjawab juga bahwa Negara yang membayar ganti kerugian itu, karena dikatakan "pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh Menteri Keuangan berdasarkan penetapan pengadilan tersebut. Tata caranya diatur lebih lanjut oleh Menteri Keuangan" (Pasal 11 ayat (1) dan (2)). Masih ada masalah yang belum terjawab oleh PP Nomor 27 Tahun 1983 itu. seperti kerugian-kerugian yang bagaimana yang dapat dipertimbangkan oleh hakim, apakah juga kerugian kehormatan atau martabat karena penahanan orang itu. Dalam Memori Penjelasan (Memorie van Toelichting) Ned.Sv. diperinci kerugian-kerugian tersebut sebagai berikut.

1. Merusak kehormatan dan nama baik.
2. Kehilangan kebebasan.
3. Kerugian materiil, yang semuanya didasarkan kepada keadilan dan kebenaran (billijkheid en rechvaardigheid).

Pandangan mengenai ganti kerugian semula di negeri Belanda terdapat dua golongan. Yang pertama melihat ganti kerugian itu sesuai dengan pandangannya bahwa menurut bukti-bukti tersangka tidak bersalah, ganti kerugian itu alat untuk membersihkan terdakwa dari noda karena ia telah mengalami penuntutan. Golongan yang kedua khawatir bahwa ganti kerugian diminta juga

jika alasan penahanan adalah sah, tetapi akhirnya terdakwa tidak dipidana.

Kalau begini halnya, disebabkan ancaman pertanggung jawaban ganti kerugian dalam banyak kejadian akan mengakibatkan banyak putusan yang memidana yang mestinya tidak demikian, seharusnya bebas, sekarang menjadi dipidana. Tentu kalau perlu dengan denda saja. Penulis setuju dengan golongan kedua ini. Janganlah karena dibebaskan atau dilepas dari segala tuntutan hukum tersangka yang semula ditahan secara sah, otomatis menuntut ganti kerugian, karena kalau demikian, hakim akan takut membebaskan seorang terdakwa (apalagi kalau hakim tersebut telah menahan atau memperpanjang penahanan terdakwa) karena ia akan bertanggung jawab atas tuntutan ganti kerugian tersebut secara etika. Golongan yang pertama tersebut disebut golongan absolut (mutlak), yang D. Simons termasuk, sedangkan golongan kedua disebut golongan tidak mutlak dan diterima di beberapa negara seperti Jepang, Denmark, Italia, Norwegia, dan Belanda. Misalnya tersangka mengadakan pernyataan yang menyesatkan dan usaha menghindari penyidikan. Juga penyidik berada di luar tanggung jawab perdata, jika ia beritikad baik bahwa ada alasan yang wajar untuk melakukan penahanan. Perlu diatur pula dalam peraturan pelaksanaan mengenai siapa yang diharuskan membayar ganti kerugian tersebut, apakah negara ataukah penyidik, penuntut umum atau hakim. Menurut pendapat penulis, sebaiknya negaralah yang membayar ganti kerugian tersebut, kecuali kalau penyidik sengaja atau mengetahui tindakannya tersebut melawan hukum yang menurut Pasal 9 ayat (2) UUPKK diancam pula dengan pidana. Hal itu (perampasan kemerdekaan) diancam pidana menurut Pasal 333 dan 334 KUHP. Pasal 333 KUHP berbunyi sebagai berikut. "Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun". (ayat (1)). "Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, maka yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama sembilan tahun." (ayat (2)). "Jika mengakibatkan mati, dikenakan pidana penjara paling lama dua belas tahun". (ayat (3)).

"Pidana yang ditentukan dalam pasal ini berlaku juga bagi orang yang dengan sengaja memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum." (ayat (4)). Selanjutnya Pasal 334 KUHP berbunyi sebagai berikut. "Barangsiapa karena kealpaan menyebabkan seorang dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, atau diteruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah." (ayat (1)). "Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, maka yangbersalah dikenakan kurungan paling lama sembilan bulan." (ayat (2)). "Jika mengakibatkan mati, dikenakan kurungan paling lama satu tahun". (ayat (3)). Selain daripada kesengajaan dan perbuatan melawan hukum yang merupakan delik seperti tersebut di atas, maka semestinya negaralah yang membayar ganti kerugian itu. Hal ini dikemukakan pula oleh Wirjono Prodjodikoro yang antara lain mengatakan "... negaralah yang langsung bertanggung jawab berdasarkan atas anggapan para pegawai negeri alat belaka dari negara. Demikian pula Subektis mengatakan "... adalah tidak tepat untuk menuntut oknum polisi, oknum jaksa.atau oknum hakim, karena mereka menjalankan tugas sebagai alat negara. Yang bertanggung jawab tentang pelaksanaan suatu tugas kenegaraan adalah Negara. Bahwa oknumoknum tersebut mungkin perlu dikoreksi, itu terserah kepada Kejaksaan, sebagai penuntut umum atau pimpinan masing-masing instansi(Subekti, 1982). Ada satu hal lagi yang khusus terjadi di Indonesia, yaitu sering secara formal penahanan sah berdasar KUHP, artinya pasal yang dicantumkan dalam surat penahanan memang termasuk delik yang tersangkanya dapat ditahan menurut Pasal 21 KUHP. Pasal yang paling sering dipakai oleh penyidik untuk menahan orang, yaitu Pasal 335 KUHP (perbuatan tidak menyenangkan).

Kalau penyidik sadar dan sengaja mencantumkan pasal itu sekadar supaya penahanan yang dilakukan berdasar hukum, yang sebenarnya delik yang dilakukan seperti penghinaan, penganiayaan ringan, dan lain-lain. Tersangka tidak Sah untuk ditahan, maka menurut pendapat penulis, ini merupakan penerapan hukum acara pidana secara akrobatik. Untuk itu, jika dapat dibuktikan

kesengajaan untuk merampas kemerdekaan orang, maka dapat diterapkan Pasal 333 KUHP (perampasan kemerdekaan) terhadap pejabat tersebut atau tuntutan praperadilan dan ganti kerugian. Sebenarnya tuntutan ganti kerugian merupakan hak keperdataan, yang dilanggar dalam rangka melaksanakan hukum acara pidana oleh pejabat negara. Pelaksanaan yang salah itu berupa salah menangkap, menahan, mengadili, atau tindakan lain, kekeliruan mengenai orang dan kekeliruan dalam menerapkan hukum." Perbedaannya dengan acara perdata biasa ialah dapatnya digabung dengan perkara pidana, baik menurut UUPKK maupun menurut KUHP, selaras dengan peradilan cepat, murah, dan biaya ringan. Bukan hanya di Indonesia berlaku ketentuan seperti itu, tetapi juga di negeri-negeri lain, misalnya Prancis. Lintang Oloan Siahaan mengemukakan bahwa setiap perkara pidana di Prancis terhadap gugatan perdatanya. Gugatan perdata tersebut (*la constitution de la partie civil*) diperiksa dan diputus sekaligus dengan perkara pidananya. Tetapi yang diceritakan oleh Siahaan tersebut ialah gugatan ganti kerugian oleh korban, asuransi, jawatan pajak, dan juga pemerintah kepada terdakwa." Dalam KUHP, ketentuan tentang ganti kerugian kepada pihak ketiga atau korban (kerugian bagi orang lain, menurut istilah KUHP), tidak tercantum dalam Bab XII tentang ganti kerugian dan rehabilitasi, tetapi dalam Bab XIII tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian.

Acara Pelaksanaan Ganti Kerugian Di muka telah diuraikan tentang pengertian ganti kerugian itu yang sebagian tersebut dalam Pasal 95 ayat (1) dan (2), Sedangkan ayat (3) dan (4) pasal itu mengatur tentang pelaksanaan ganti kerugian yang dimaksud. Dalam aturan pelaksanaan ini tidak disebut-sebut lagi tentang praperadilan yang mempunyai acaranya sendiri. Ini berarti acara pelaksanaan ganti kerugian dalam Pasal 95 ayat (3) dan (4) KUHP ini hanya mengatur ganti kerugian yang berhubungan dengan perkara yang diajukan ke pengadilan negeri.

K. REHABILITASI

Ketentuan tentang rehabilitasi di dalam KUHAP hanya pada satu pasal saja yaitu Pasal 97. Sebelum pasal itu, dalam Pasal I butir 23 terdapat definisi tentang rehabilitasi sebagai berikut. "Rehabilitasi adalah hak seseorang untuk mendapat pemulihan haknya dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau peradilan karena ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini." Senada dengan definisi tersebut. Pasal 97 ayat 1 KUHAP berbunyi: "Seorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap." Selanjutnya ditentukan bahwa rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan pengadilan tersebut di atas (Pasal 97 ayat (2) KUHAP).

Yang tidak dijelaskan dalam KUHAP ialah apakah rehabilitasi akibat putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tersebut bersifat fakultatif (dituntut oleh terdakwa) ataukah imperatif. Artinya setiap kali hakim memutus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap harus diberikan rehabilitasi. Hal ini mestinya diatur dalam aturan pelaksanaan KUHAP. Selanjutnya perlu diperhatikan, bahwa sebagaimana halnya dengan ketentuan ganti kerugian, pada proses rehabilitasi pun- dibedakan antara perkara yang diajukan ke pengadilan dan yang tidak. Acara untuk perkara yang diajukan ke pengadilan negeri berlaku ketentuan Pasal 97 ayat (1) dan KUHAP tersebut, sedangkan yang tidak. diputus oleh hakim praperadilan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 71 KUHAP. Hal ini disebut oleh Pasal 97 ayat (3) KUHAP. Bagaimana bunyi dalam putusan rehabilitasi tersebut tidak diatur dalam KUHAP, sehingga perlu dicantumkan pula dalam aturan pelaksanaan. Begitu pula halnya dengan ucapannya, apakah harus dituntut oleh tersangka atau terdakwa.

L. GANTI KERUGIAN KEPADA PIHAK KETIGA (KERUGIAN BAGI ORANG LAIN)

Menurut Sistematika KUHAP, kerugian dalam bentuk ini tidak dimasukkan ke dalam Bab XII dan juga tidak dimasukkan ke dalam definisi tentang ganti kerugian seperti tersebut di muka, tetap disebut di dalam Bab XIII tentang penggabungan gugatan ganti kerugian. Dalam perundang-undangan negara lain dan juga dalam literatur sering disebut tiga macam ganti kerugian (Oemar Seno Adji, 1981). Ketiga macam ganti kerugian itu adalah sebagai berikut.

1. Ganti kerugian karena seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau salah dalam menerapkan hukum. Ini sama dengan yang dimaksud dengan definisi yang tercantum dalam Pasal 1 butir 22 KUHAP dan pengaturannya dalam Pasal 95 dan 96 KUHAP.
2. Ganti kerugian kepada pihak ketiga atau korban (*victim of crime* atau *beledigde partij*). Ini sejajar dengan ketentuan dalam Bab XIII KUHAP mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP) yang tidak dimasukkan ke dalam pengertian ganti kerugian.
3. Ganti kerugian kepada bekas terpidana sesudah peninjauan kembali (*herziening*). Dalam Bab XVII Bagian Kedua tentang peninjauan kembali putusan pengadilan KUHAP tidak disebut-sebut tentang ganti kerugian. Ketentuan ganti kerugian kepada pihak ketiga atau korban delik, terdapat variasi di beberapa negara, sebagaimana telah diutarakan di muka, penggabungan perkara gugatan perdata pihak ketiga dan perkarapidananya dikenal juga di Prancis, yang ternyata pihak ketiga itu luas artinya karena meliputi selain gugatan dari korban delik, juga biasa muncul gugatan dari asuransi Kesehatan (*Securite: Sosial*), pihak pemerintah dalam hal pelanggaran izin usaha, pihak douane, perpajakan, dan lain-lain.

Dapatkah diterapkan di Indonesia ketentuan Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP itu? Apakah juga ada kemungkinan pihak ketiga yang lain selain dari korban delik yang langsung itu juga dapat mengajukan gugatan ganti kerugian? Menurut pendapat penulis, hal demikian dapat dilakukan, dengan alasan berikut.

1. Pasal 98 KUHAP mengatakan "... menimbulkan kerugian bagi orang lain .." kemudian dijelaskan dalam penjelasan pasal itu bahwa yang dimaksud dengan kerugian bagi orang lain (termasuk kerugian pihak korban). Jadi, korban delik bukan satu-satunya "orang lain" itu. Tidak limitatif pada korban delik saja. Menurut Pasal 101 KUHAP, ketentuan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian ini sepanjang KUHAP tidak menentukan lain. Sebagaimana diketahui gugatan perdata itu luas ruang lingkupnya. Jadi, semua pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku delik itu dapat mengajukan gugatan. Namun demikian, ada baiknya kalau dalam peraturan pelaksanaan KUHAP, ditegaskan demi kepastian hukum. Kemungkinan gugatan pihak ketiga atau korban delik yang dapat digabungkan dengan perkara pidana merupakan inovasi pula dalam KUHAP. Dalam HIR bahkan dalam UUPKK hal itu tidak disebut. Dapat disimpulkan dari Pasal 99 ayat (3) KUHAP, bahwa ganti kerugian kepada pihak ketiga barulah dapat diberikan jika terdakwa dijatuhi pidana atau tindakan tata tertib. Hal ini sejajar dengan Pasal 337 ayat (2) Ned. Sv. Jadi, jika terdakwa dibebaskan atau lepas dari segala tuntutan hukum maka tuntutan ganti kerugian yang ditujukan kepada terdakwa tidak dapat dikabulkan (Van Bemmelen, 1977).

BAB 3

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

A. ORIENTASI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Setelah lebih dari tujuh dasawarsa Indonesia merdeka, seharusnya SHPN diciptakan dengan tujuan mengganti hukum peninggalan kolonial dengan hukum nasional. Dalam usaha itu, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi sumber/bahan hukum untuk membentuk SHPN. Robert B. Seidman menyatakan dalil *law of non transferability law* sehingga hukum suatu bangsa tidak dapat ditransformasikan kepada bangsa lain (Robert B. Seidman)

Pengalaman berhukum dengan hukum kolonial, telah menimbulkan sejarah tersendiri bagi bangsa Indonesia, salah satunya terjadinya kontradiksi antara kaidah/norma yang ditetapkan melalui undang-undang dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Selama berhukum dengan hukum kolonial, baik langsung atau tidak langsung telah terjadi “pembunuhan” terhadap SHN yang dikandung dalam Hukum Adat. Dengan dalih legalitas yang menjadikan undang-undang sebagai sumber utama dalam menentukan perbuatan yang dilarang (tindak pidana), juga penetapan sistem sanksi yang bersifat absolut, praktik hukum telah diwarnai dengan upaya penegakan perundang-undangan yang sering menimbulkan ketidakadilan.

Dalam rangka membangun SHPN, Pembaharuan Hukum Pidana merupakan langkah strategis untuk menciptakan SHN

yang berorientasi kepada tujuan bangsa Indonesia bernegara. Ideologi Pancasila akan melahirkan Hukum Pidana yang berkarakter Indonesia yang modern dan mampu mengadopsi pertumbuhan hukum secara *top down* berupa penetapan undang-undang oleh lembaga legislatif dengan menjadikan Pancasila sebagai rujukan utama dan konsep HAM yang berkembang secara universal dan pertumbuhan hukum secara *bottom up* dengan memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Urgensi untuk mewujudkan Hukum Pidana yang berkarakter Indonesia, telah dimulai dengan undang-undang yang bersifat sektoral berisikan keharusan bagi penegak hukum dan keadilan untuk memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat juga kewajiban penegak hukum yang ditugaskan di suatu wilayah untuk memahami nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dimana yang bersangkutan ditugaskan. Kebijakan legislatif (undang-undang) seperti diatas tidak lain salah satu disebabkan karena kesadaran bahwa SHPN yang berlaku saat ini akan berhadapan dengan nilai-nilai hukum yang hidup dan terpelihara dalam masyarakat yang majemuk.

Keharusan untuk memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang salah satunya dimanifestasikan dalam bentuk kearifan lokal (*local wisdom*) dimaksudkan untuk menyelaraskan antara *ius constitutum* dengan *ius constituendum* yang kemudian menghasilkan *ius in operatum*. *Ius in operatum* atau *ius operandum* dapat dijadikan acuan bagi perkara yang diadili, sehingga terbentuk yurisprudensi tetap (*constante jurisprudentie*) dalam praktik hukum. Selanjutnya jurisprudensi tetap menjadi bahan-bahan hukum untuk menyusun SHPN sebagai hukum positif. Dengan demikian dinamika hukum yang berkembang memberikan sumbangan bagi pembentukan SHN, bukan sebaliknya justru mematikan sistem yang hidup dan terpelihara dalam pergaulan hidup.

Rancangan KUHP yang telah disusun setidaknya telah berusia lebih dari setengah abad, karena belum disahkan sebagai Hukum Nasional, menyebabkan ide-ide yang dikandungnya tetap bersifat *ius constituendum*. Lebih ironis lagi jika penegak hukum

memandang bahwa *ius constituendum* tidak bisa diterapkan dalam praktik hukum. Padahal telah banyak diketahui bahwa dalam penerapan hukum, penegak hukum dapat menggunakan berbagai cara penafsiran hukum salah satunya menggunakan interpretasi futuristik (*anticiperend interpretatie*). Penafsiran futuristik menjadi relevan ketika aturan hukum telah mengalami kesenjangan dengan kebutuhan riil masyarakat sementara aturan hukum telah disusun dalam bentuk naskah atau rancangan undang-undang.

Meskipun naskah RUU bukan merupakan hukum positif, namun seharusnya penegak hukum mengarahkan penafsiran terhadap *ius constituendum* untuk mengantisipasi dimasa yang akan datang. Prinsip negara berdasarkan hukum atau negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) tidak boleh memberi ruang kenadinya kekosongan hukum karena akan berakibat ketidakadilan secara mutatis mutandis tidak ada konsep negara hukum dengan negara berdasarkan undang-undang, yang terakhir lebih menjunjung tinggi prinsip/asas legalitas. Telah diketahui bahwa asas legalitas dimaksudkan untuk melindungi individu dibandingkan kepentingan masyarakat. Dalam negara yang menganut paham individualisme/liberalisme, kebebasan individu bersifat absolut, negara wajib melindungi kepentingan individu secara optimal, sementara kepentingan masyarakat boleh diabaikan.

Sebaliknya dalam negara yang menganut kolektivisme atau komunal, kepentingan individu dapat diabaikan demi memelihara kepentingan masyarakat. Pancasila menerima kedua kepentingan secara proporsional agar tercapai keselarasan, keseimbangan, dan keserasian dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dapat dibangun SHPN yang mengacu kepada prinsip keseimbangan kepentingan hukum secara proporsional dan fungsional.

Berlarut-larutnya pengesahan RUU KUHP untuk menggantikan KUHP yang berlaku saat ini mengakibatkan bahwa meteri yang diatur sudah mengalami pergeseran dan perkembangan. Tindak Pidana Korupsi dan Narkotika merupakan contoh bahwa kebutuhan kekinian menyebabkan apa yang diatur

dalam konsep berbeda dengan kebutuhan aktual dimana untuk menghadap tindak pidana tersebut telah diciptakan badan-badan baru untuk menegakkan sistem hukum dimaksud. Keberatan sebagian anggota masyarakat bahwa apabila KUHP disahkan, akan mengampusti lembaga yang sudah ada seperti KPK, BNN maupun PPAK termasuk lembaga lama dalam rangka menunjang pelaksanaan Tata Hukum Pidana.

Menurut penulis, keberatan tersebut dapat diakomodasikan dengan mengamandemen konsep KUHP dengan menyesuaikan dengan kebutuhan hukum saat ini, atau tetap membiarkan undang-undang diluar KUHP berlaku sampai dilakukan peninjauan kembali guna dimasukkan dalam KUHP dengan perubahan dan penyesuaian, paham kodifikasi yang menjadi on sistem hukum C Law tentu tidak dapat dipatuhi secara konsisten, karena akan banyak kebutuhan pengaturan yang tidak begitu saja dapat dimasukkan atau amandemen KUHP. Namun dalam jangkawaktu tertentu, eksistensi undang-undang diluar KUHP hendaknya dilakukan peninjauan kembali agar dapat dimasukkan dalam KUHP. Prinsip dasarnya bahwa penyimpangan terhadap ketentuan umum (*lex generalis*) melalui ketentuan khusus (*lex specialis*) hanya dalam keadaan mendesak dan perlu, akan tetapi secara temporer dilakukan peninjauan kembali sehingga sistem yang hendak dibangun melalui KUHP dapat dijalin.

Prinsip umum Hukum Pidana tidak dapat dilepaskan dari tiga masalah pokok dalam Hukum Pidana yang meliputi perbuatan yang dilarang (tindak pidana), pertanggungjawaban pidana dan tentang pidana. Pembangunan Hukum Pidana yang berkarakter Indonesia diarahkan untuk membangun ketiga aspek itu, dengan demikian Pembaruan Hukum Pidana Indonesia dengan mengganti WvS dengan KUHP Nasional merupakan tuntutan sejarah yang tidak bisa ditunda lagi.

Persoalan mendasar berkaitan dengan tindak pidana adalah menyangkut saat penetapan perbuatan yang dilarang tersebut (tindak pidana). Doktrin klasik menyatakan bahwa suatu perbuatan merupakan tindak pidana jika telah ditetapkan lebih dahulu melalui perundang-undangan yang kemudian dikenal dengan asas

legalitas (legality principle) yang merupakan asas Hukum Pidana yang dikenal secara universal. Pentingnya asas legalitas berkaitan dengan aspek kepastian hukum (*rechts zekerheid/legal certainty*). Dalam konteks tertentu tidak dapat disangkal eksistensi asas itu, namun dalam konteks yang lain, jika dihubungkan dengan dinamika masyarakat, maka akan timbul dua masalah penting, yakni ketertinggalan aturan perundang-undangan dengan kebutuhan masyarakat. Kedua akan mendorong terjadinya kriminalisasi melalui undang-undang di luar KUHP.

Dalam rangka menghadapi permasalahan pertama, seharusnya undang-undang merumuskan norma seabstrak mungkin, dengan merumuskan unsur tindak pidana secara stereotipe, yakni dengan menggunakan satu frasa, dapat merangkum beberapa perbuatan didalamnya. Misalnya dalam delik pembunuhan yang merupakan delik materiil atau delik dengan perumusan materiil (*materiele omschrijving*) cukup dirumuskan dengan frasa "menghilangkan nyawa orang lain" telah mencakup berbagai perbuatan sepanjang menimbulkan akibat "hilangnya nyawa orang" sebagai mana dirumuskan dalam undang-undang. Namun untuk delik formil atau delik dengan perumusan formil (*formale omschrijving*) penyebutan unsur secara lengkap yang menggambarkan perbuatan yang dilarang harus dilakukan secara cermat. Semuanya tidak lain dimaksudkan agar undang-undang yang telah dibuat tidak lekas ketinggalan zaman. Perumusan tindak pidana dengan mengacu kedua jenis delik diatas tetap relevan untuk dipertahankan.

Pengaturan tentang Tindak Pidana (*Strafbaarfeit*) konsep KUHP yaitu mengambil jalan tengah karena disamping mengakui asas legalitas dalam arti formil juga asas legalitas materiil. Artinya konsep bertolak dari undang-undang sebagai sumber utama dalam menentukan perbuatan yang dilarang, meskipun demikian dengan dilandasi oleh prinsip monodualistik atau menurut penulis, Prinsip Integralistik eksistensi hukum yang hidup dapat dijadikan landasan dalam menentukan dapat dihukumnya perbuatan yang disebut dengan asas legalitas materiil.

Pengaturan tentang asas legalitas formil diatur dalam Pasal 1 RUU bahwa: "Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan". Dalam terjemahan KUHP sekarang, terjadi koreksi total terhadap perumusan pasal di atas, frasa tiada seorangpun merupakan koreksi terhadap frasa "tiada satu perbuatan" hal ini disebabkan menurut para ahli, yang dapat dihukum itu hanya orang, sementara perbuatan hanya dapat dilarang selain pidana dalam konsep juga diberikan ruang untuk dijatuhnya sanksi berupa tindakan (*treatment*) seperti pidana pengawasan maupun pidana kerja sosial yang tidak dikenal dalam KUHP saat ini.

Pergeseran terhadap asas legalitas materiil tersebut dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) bahwa: "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan". Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat, yakni ketentuan dalam Hukum Adat setempat maupun Hukum Agama yang dipandang masyarakat patut untuk dijatuhi hukuman. Diadakannya ketentuan ini pasti akan memicu kontroversi, bahwa ketentuan demikian dipandang sebagai analogi, padahal larangan tentang analogi telah ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2).

Ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) diatas bukan merupakan analogi, akan tetapi untuk memberikan sanksi hukum terhadap perbuatan seseorang yang telah menimbulkan keresahan sosial dimana perbuatan tersebut secara eksplisit tidak dirumuskan dalam KUHP, akan tetapi sanksi pidana yang diancamkan terhadap delik yang dimaksud, dilakukan secara terbatas. Ketentuan dalam Bab XXXVI dengan judul Tindak Pidana Berdasarkan Hukum yang hidup, Pasal 755 ayat (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang tidak tertulis dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana dalam tindak pidana. Ayat (2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

diancam dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 (1) huruf e Pasal 100.

Ketentuan Pasal 67 ayat (1) huruf e mengatur tentang pidana tambahan yang terdiri atas:

a.

b. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dengan demikian, seseorang yang melakukan delik adat tidak mungkin dijatuhi pidana pokok akan tetapi pidana tambahan berupa kewajiban adat, misalnya membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, mengadakan selamatan atau basuh kampung. Ketentuan dalam Pasal 100 ayat (2) menegaskan bahwa: pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1). Hal demikian berarti bahwa tidak diperkenankan kepada hakim menjatuhkan sanksi pidana pokok terhadap suatu perbuatan yang belum/tidak dirumuskan dalam KUHP sebagai tindak pidana. Akan tetapi, jika tidak diberikan sanksi dapat menyebabkan keresahan sosial.

Hakim tidak mungkin menjatuhkan sanksi pidana berupa perampasan kemerdekaan seperti penjara terhadap delik yang digolongkan sebagai delik dalam hukum yang hidup atau *korporal punishment* seperti pidana cambuk sebagaimana dalam Oonun Aceh Darussalam, Hukuman lain selain yang telah ditetapkan undang-undang merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM.

Diakuinya hukum yang hidup sejalan dengan prinsip monodualistik yang menjadi asas/landasan/dasar dalam penentuan delik. Dengan kearifan hakim maupun penegak hukum lain, diharapkan penerapan hukum dilakukan secara cermat dan hati-hati. Suatu perbuatan yang dilarang tidak hanya bertentangan dengan undang-undang akan tetapi jugabersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*). Sebaliknya suatu delik dapat hilang

karakteristiknya sebagai tindak pidana dengan dianutnya asas melawan hukum materiil dengan fungsi negatif. Pasal 11 ayat (2) menegaskan bahwa: "Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat".

Pengertian Tindak Pidana (*strafbaarfeit/delict/criminal act*) yang selama ini dikembangkan oleh doktrin, dirumuskan secara tegas dalam RUU. Pasal 11 ayat

(1) menetapkan bahwa "Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana". Ketentuan ini menegaskan apa yang telah dirumuskan dalam doktrin Hukum Pidana salah satunya penggolongan delik atas delik sengaja (*dolus*) dan delik kealpaan (*culpa*), yakni tidak melakukan suatu tindakan yang merupakan kewajiban hukum pelaku untuk berbuat, tindakan tidak berbuat tersebut merupakan tindak pidana (*culpos delicten*).

Dalam rangka penegakan hukum, sering dipertentangkan antara kepastian hukum dan keadilan. Padahal kedua nilai tersebut merupakan nilai antinomi, sehingga tidak mungkin satu nilai meniadakan nilai lainnya. Kepastian hukum yang terlalu kaku, mengakibatkan keadilan menjadi tergeser. Delik *overspel*, tidak merupakan tindak pidana apabila perbuatan tersebut dilakukan atas dasar sukasama suka dan tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan, itu merupakan kepastian hukum, tapi merupakan tindakan yang melukai rasa keadilan. Oleh karena itu, konsep menegaskan melalui Pasal 12 hakim dalam mengadili suatu perkara pidana mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan. Jika antara keduanya terdapat pertentangan, hakim harus mengutamakan keadilan. Ketentuan ini mengakhiri kontroversi antara nilai kepastian hukum dengan keadilan.

Begitu juga dengan pertanggungjawaban pidana (*strafrechtelijk veranwoordelijkheid, criminal responsibility*) dengan tegas ketentuan Pasal 37 ayat (1) RUU menyatakan: "Tidak seorangpun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan". Doktrin/asas

Geen Straf Zonder Schuld atau *Keine Straf Ohne Schuld* yang dalam doktrin hukum Inggris dirumuskan sebagai *an act doesnot make some one guilty unless his mind blameworthy* atau *actus reus*.

Pasal 36 menegaskan: "Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana, dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu". Sifat tercelanya perbuatan dan dapat disesalkannya perbuatan terhadap pelaku merupakan landasan adanya pertanggungjawaban pidana. Aspekkesalahan (*sculd*) merupakan asas fundamental dalam Hukum Pidana dalam penentuan dapat dipidananya pembuat (*culpabilitas*). Kesalahan diartikan secara luas mencakup kemampuan bertanggungjawab (*berekeningsvaatbaarheid*), kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf (Pasal 37 ayat (2)).

Konsep memperluas dapat dipidananya seseorang dengan diaturnya korporasi. Pasal 47 menentukan korporasi merupakan subjek tindak pidana. Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

Ketentuan dalam Pasal 50 RUU menyatakan: "Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan". Pengaturan tentang tindak pidana korporasi (*corporate crime*) merupakan penyimpangan terhadap prinsip universitas deliquere non potest.

Landasan pertanggungjawaban korporasi didasarkan pada ajaran/ *doktrin strict liability* atau pertanggungjawaban pidana absolut yang diatur dalam Pasal 38 RUU bahwa "Bagi tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menetapkan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya

unsur- unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan". Pengakuan korporasi sebagai subjek hukum salah satunya didasarkan teori fiksi, oleh karena itu tidak mungkin membuktikan schuld sebagaimana orang pribadi (*natuurlijke persoon*). Korporasi sebagai *rechtspersoon* melalui perantara wakil- wakilnya dapat melakukan tindak pidanasehingga dapat dipertanggungjawabkan pidana.

Selain *strict liability*, konsep mengadopsi ajaran/doktrin *Vicarious Liability* tahu pertanggungjawaban pengganti. Pengaturannya dalam Pasal 38 ayat menentukan bahwa:"Dalam hal ditentukan oleh undang-undang setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang bukan oleh orang lain", dengan demikian dapat dikemukakan bahwa kensep berpendirian moderat dalam pengaturan pertanggungjawaban pidana ini.

RUU tidak hanya mengatur tentang pidana akan tetapi juga tindakan (*treatment*). Hal ini sejalan dengan aliran neoklasik yang memandang bahwa reaksi terhadap delik tidak harus dalam bentuk hukuman/pemidanaan (*punishment*). Sebagai undang- undang modern, RUU mengatur pidana dengan menggunakan ide atau *doktrin double track system*.

Sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka dalam RUU ditentukan tujuan pemidanaan yang diatur dalam Pasal 54, yakni:

(1) Pemidanaan bertujuan:

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

Tujuan yang bersifat filosofis tersebut, hanya akan bermakna ketika penegak hukum memahami hakikat dijatuhkannya pidana kepada seorang terdakwa. Jelasnya RUU tidak menganut lagi teori

pembalasan yang salah satunya bertujuan untuk menjerakan terpidana. Penjeraan tidak datang dari hukuman yang berat, namun seberapa jauh hukuman tersebut membangkitkan kesadaran pelanggar hukum bahwa perbuatannya adalah salah, oleh karena itu dimintakan bertanggungjawab.

Mencegah dilakukannya tindak pidana didasarkan kesadaran bahwa kejahatan berada diluar batas-batas Hukum Pidana yang disebabkan oleh berbagai faktor. Faktor kriminogen tersebut tidak mungkin dijangkau oleh Hukum Pidana yang bersifat kurieren am simptom bukan pengobatan yang bersifat kausatif, bukan hanya menegakkan undang-undang, akan tetapi norma sosial masyarakat, maka disini prinsip atau asas legalitas dalam arti materiil menjadi relevan dengan suatu tujuan yakni Pengayoman, bukan Pembalasan. "Memasyarakatkan terpidana agar menjadi orang yang berguna menjadi tujuan dibentuknya lembaga pemasyarakatan. Hilangnya nomenklatur Penjara menjadi pemasyarakatan hendaknya tidak bersifat simbolik, akantetapi secara faktual dan substansial ditujukan untuk memasyarakatkan kembali warga binaan pemasyarakatan, Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, merupakan suatu tujuan yang ideal, tindak pidana telah menimbulkan luka-luka sosial dikalangan anggota masyarakat khususnya korban, fungsi pidana adalah untuk menyembuhkan luka-luka psikologis dengan menghilangkan rasa dendam berkepanjangan. Memulihkan keseimbangan merupakan kosa kata yang dikenal dalam Hukum Adat, karena pelanggaran pidana (delik adat) pada hakikatnya pelanggaran terhadap keseimbangan kosmis. Fungsi pidana adalah untuk memulihkan keseimbangan kosmis yang terganggu salah satunya dengan melaksanakan upacara adat atau keagamaan dengan tujuan mendatangkan rasa damai akibat terganggunya keseimbangan masyarakat tadi. Akhirnya tidak terjadi viktimasi sekunder khususnya terhadap terpidana, pembinaan yang dilakukan dilembaga permasyarakatan diarahkan kepada tujuan untuk membebaskannya dari rasa bersalah, oleh karena itu berbagai bentuk diskriminasi maupun stigmatisasi mutlak dihindarkan.

Kesemua tujuan pemidanaan tersebut ditutup dengan ketentuan ayat (2) pasal tersebut bahwa: Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Dengan demikian segala bentuk prisonisasi dan stigmatisasi harus dilenyapkan karena dapat mendatangkan kesulitan kepada mantan narapidana/warga binaan pemasyarakatan untuk menjalankan peran sosialnya secara produktif.

Ketentuan Pasal 56 menentukan:

Pidana pokok terdiri atas:

- a. Pidana penjara
- b. Pidana tutupan
- c. Pidana pengawasan
- d. Pidana denda
- e. Pidana kerja sosial

Dengan berlakunya undang-undang nomor 12 Tahun 1995 tentang pemasyarakatan, seharusnya pidana penjara dalam huruf (a) disebut pidana pemasyarakatan pidana penjara tetap menimbulkan efek yangburuk meskipun praktik pemasyarakatan sampai saat ini belum jauh beranjak dan sistem perkara yang dipraktekkan selama pemerintahan kolonial pasca kemerdekaan.

Sementara pidana tambahan ditetapkan dalam Pasal 67 ayat (1) Rancangan undang- undang yang menentukan bahwa pidana tambahan terdiri atas:

- a. Pencabutan hak tertentu
- b. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan
- c. Pengumuman putusan hakim
- d. Pembayaran ganti kerugian
- e. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pidana tambahan huruf d dan e merupakan konsekuensi dianutnya asas legalitas materil dan diakuinya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai landasan ditetapkannya delik, dengan demikian sanksinyapun bersifat *non punishment* namun mengacu

pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam hal terjadinya tindak pidana dibidang harta kekayaan maupun delik kesusilaan.

Fungsi subsidiaritas pidana penjara diatur dalam Pasal 71 RUU, bahwa pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan, jika dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. Terdakwa berusia dibawah 18 tahun atau diatas 70 tahun
- b. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana
- c. Kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar
- d. Terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban
- e. Terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar
- f. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadi tindak pidana tersebut
- h. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi
- i. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana lain,
- j. Pidana penjara akan menimbulkan kerugian yang besar bagi terdakwa atau keluarganya
- k. Pembinaan yang bersifat non institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa
- l. Penjatuhan yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat berat Tindak pidana yang dilakukan terdakwa
- m. Tindakan pidana yang terjadi di kalangan keluarga
- n. Terjadi karena kealpaan

Ketentuan huruf (a) sampai (h) merupakan keadaan objektif terpidana, sedangkan huruf (i) sampai (n) merupakan pertimbangan subjektif yang dapat digunakan hakim ketika hendak menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan. Objektivitas hakim mutlak, dengan menghindarkan penilaian yang bersifat subjektif yang bernuansa *abuse of power*. Perimbangan untuk menilai urgensi penjatuhan sanksi pidana perampasan kemerdekaan tidak boleh dilepaskan dari tujuan pemidanaan yang telah ditentukan dalam KUHP itu sendiri.

Untuk menghindari terjadinya kekeliruan atau kesesatan hakim dalam menjatuhkan pidana, konsep mengatur tentang Pedoman Pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 55 (1) dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. Kesalahan pembuat tindak pidana
- b. Motif dan tujuan pemidanaan
- c. Sikap batin pembuat tindak pidana
- d. Tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan
- e. Cara melakukan tindak pidana
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana
- g. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana
- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana
- i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban dan keluarga korban
- j. Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya
- k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan

Kesemua pedoman pemidanaan diatas, diatur dengan tujuan agar dana perampasan kemerdekaan dilakukan secara cermat dan bersifat kasuistis. Hingga saat ini, akibat pengaturan sistem sanksi tunggal dan absolut digiring oleh undang-undang untuk menjatuhkan penjara ataupun pandangan masyarakat atau hati nurani hakim menyatakan sebaliknya. Untuk mempertegas keinginan tersebut diatur dalam ayat (2) ringan perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Elastisitas pemidanaan diatur dalam Pasal 57 Konsep bahwa hukuman yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan penyesuaian atau perubahan dengan memperhatikan perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan. Karena pada hakikatnya manusia adalah makhluk yang berdosa, maka tidak mungkin dalam dirinya tidak ada penyesalan. Di tengah penyesalan itulah terselip tindakan positif yang mengarah kepada perbuatan

yang baik. Perbuatan baik yang menjadi tujuan pemidanaan. Oleh karena itu, dengan sadar konsep memberi ruang untuk dimodifikasinya pidana yang telah dijatuhkan sebelumnya. Meskipun modifikasi pidana tersebut diberikan atas permohonan terpidana atau pihak berkepentingan lain, akan tetapi perubahan tersebut berupa:

- a. Pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan, atau
- b. Penggantian jenis pidana atau tindakan.

Progresivitas terhadap pidana perampasan kemerdekaan seperti pidana penjara mendapat pengaturan yang lebih maju dalam konsep sebagaimana diatur dalam Pasal 58 RUU, yakni ketika hakim menilai bahwa pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa akan mendatangkan kerugian dengan memperhatikan ketentuan Pasal 54 dan 55, hakim dapat menjatuhkan pidana denda. Ketentuan ini hanya ada dalam konsep sedang dalam ketentuan KUHP kita saat ini ketentuan atau kebijakan demikian tidak memungkinkan.

Meskipun demikian, otoritas hakim dibatasi bahwa pelaku tindak pidana belum pernah dihukum karena melakukan tindak pidana setelah berumur 18 tahun. Sebaliknya, mereka yang telah berulang kali melakukan tindak pidana (*recidive*) maka dapat saja pidana denda yang diancamkan diganti dengan pidana penjara 1 tahun atau pidana pengawasan bersamaan dengan pidana denda.

Progresivitas lain terdapat dalam pengaturan Pasal 60 ayat (1) yang menyatakan: "Dalam hal suatu tindak pidana diancam dengan pidana pokok yang secara alternatif maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan".

Ketentuan dalam rancangan ini mempertegas fungsi pidana sebagai alat untuk mencapai tujuan dengan menggunakan sanksi sebagai sarana yang bersifat subsider. Suatu contoh ketentuan dalam Pasal 362 yang mengatur tentang pencurian dimana ancaman pidana bersifat alternatif yakni pidana penjara dan denda. Akan tetapi, nilai denda tidak pernah lagi disesuaikan setelah

ditetapkannya Perpu Nomor 18 Tahun 1960 dimana ancaman denda harus dibaca dengan rupiah dan dilipatgandakan lima belas kali, menjadi tidak relevan, ketika terjadi pencurian tiga butir kakao, setandan pisang, kaos lusuh atau sepasang sandal jepit. Hakim mau tidak mau digiring untuk menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan. Saat itulah terjadi kontradiksi antara tuntutan hukum yang berkembang dalam masyarakat dengan hukum yang tertulis.

Mahkamah Agung dengan progresivitasnya telah menetapkan Perma Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batas Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP bahwa:

- a. Kata-kata "dua ratus lima puluh rupiah" seperti dalam Pasal 364, 373 (yang merupakan kejahatan ringan) dibaca Rp2.500.000
- b. Tiap jumlah maksimum hukuman denda yang diancamkan dalam KUHP kecuali Pasal 303 ayat (1), (2), dan 303 bis ayat (1) dan (2) dilipat gandakan menjadi 10.000 kali.

Penyesuaian jumlah denda melalui Peraturan Mahkamah Agung dapat diduga akan menimbulkan kontroversi, pertanyaannya apakah bisa Mahkamah Agung melalui Perma membuat peraturan yang mengikat umum, sementara kedudukan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) tidak mungkin menggeser undang-undang. Menurut penulis pandangan demikian terlalu sempit dan keliru, progresivitas hakim melalui Mahkamah Agung adalah dalam rangka mengisi kekosongan hukum akibat kelalaian meninjau kembali produk legislatif ditengah nilai rupiah yang fluktuatif. Nilai denda Rp250 atau Rp4.500, sudah tidak edkuat atau sebanding dengan pidana penjara yang diancamkan dalam Pasal 362. Oleh karena itu, hakim cenderung untuk menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) dengan modifikasi penjatuhan pidana bersyarat.

Dalam tataran penegakan hukum, dibutuhkan sikap progresif penegak hukum untuk berpihak kepada keadilan sebagai tujuan akhir. Kepastian hukum dalam rangka mencapai keadilan dapat dikesampingkan, karena kedua nilai beranatomi. Mengenyampingkan kepastian hukum tidak sama dan sebanguna dengan kesewenang-wenangan, karena kepastian hukum dapat

menjerumuskan kepada lembah ketidakadilan. RUU KUHP telah membuat garis tegas dalam Pasal 12 bahwa:

- 1) Hakim dalam mengadili suatu perkara pidana mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan
- 2) Jika dalam mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan yang tidak dapat dipertemukan, hakim dapat mengutamakan keadilan.

Frasa "kepastian hukum" telah dikeluarkan dari konsep, hal ini disebabkan karena kepastian hukum sering kali dijadikan tujuan penegakan hukum dengan mengorbankan keadilan. Berdasarkan hal itu, hendak ditegaskan bahwa Hukum Pidana yang hendak dibangun, merupakan produk kebudayaan Indonesia yang mengadopsi berbagai kepentingan dengan mengacu pada ideologi negara yang juga merupakan sumber dari segala sumber hukum.

Pembaruan atau Pembangunan SHPN dibangun dalam konteks keindonesiaan untuk memenuhi kebutuhan dimasa mendatang. Melalui Hukum Pidana hendak dibangun kultur hukum yang sehat dan maju dengan mengindahkan kodrat manusia sebagai makhluk yang berketuhanan, berkemanusiaan, menjunjung tinggi persatuan, mengedepankan musyawarah guna terwujudnya keadilan sosial.

Karakteristik keindonesiaan yang menjiwai SHPN merupakan ideal yang harus diwujudkan salah satunya melalui kebijakan legislatif/formulatif di samping secara in konkreto melalui putusan pengadilan. Kita ingin berhukum dengan hukum Indonesia. Oleh karena itu, nilai-nilai yang tumbuh dan terpelihara dalam pergaulan kemasyarakatan secara turun temurun hendaklah ditemukan kembali dalam cara berhukum di negara kita. Secara politik, kita telah terbebas dari belenggu penjajah, akan tetapi secara ideologis nilai-nilai kolonial tetap tertanam dengan kokoh melalui cara berpikir legalistik yang bernuansa liberalisme dan individualisme. Kultur hukum Indonesia menjadi asing dalam Sistem Hukum Pidana yang dipraktikkan selama ini. Meskipun diyakini bahwa tindakan-tindakan progresif telah dilakukan oleh sebagian aparat hukum, namun belum merupakan gerakan sistematis untuk melahirkan sistem hukum yang progresif yang berpihak

kepada kebenaran dan keadilan. Penegakan hukum progresif, dimulai dengan kebijakan legislatif/formulatif yang progresif, dengan mengenyampingkan kepentingan sektoral guna membangun SHN dan SHPN yang menjadi tuntutan sejarah sebagai amanat kemerdekaan. Kebijakan legislatif/formulatif tidak cukup hanya mempertimbangkan kemajuan disektor tertentu dengan mengabaikan sektor lain. Kemajuan dibidang ilmu pengetahuan dan teknologi tidak boleh mengabaikan pembangunan nilai-nilai spiritualitas/moralitas yang baik dalam ber hukum. Karena kemajuan dibidang Iptek jika tidak diimbangi dengan pembangunan dibidang spiritualitas/moralitas akan menimbulkan degradasi dan dekadensi moral yang memprihatinkan.

Hukum Pidana hendaklah berada di barisan terdepan mewujudkan masyarakat yang dicita-citakan. Hukum Pidana secara konseptual harus dipandang sebagai sarana perubahan masyarakat (*social engineering*) maupun sebagai sarana integrasi (*law as an integrative mechanism*). Menyelesaikan konflik secara damai merupakan tujuan pemidanaan yang dilandasi oleh ide Pengayoman yang menjadi karakteristik bangsa Indonesia dalam ber hukum. Ide itu perlu dikembangkan dalam tiap langkah pembentukan dan penegakan hukum.

SHN dan SHPN merupakan proyeksi budaya bangsa Indonesia yang maju dan modern namun tetap berkepribadian Indonesia. Hukum Pidana Indonesia merupakan pencerminan kebudayaan bangsa Indonesia sendiri. Karena merupakan pencerminan kebudayaan, maka SHPN merupakan refleksi peradaban bangsa Indonesia yang mengacu kepada Pancasila dan perkerabangn HAM serta kesadaran akan kodrat manusia untuk memelihara kebenaran keadilan dan kejujuran.

B. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

a. KONSEP PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Berbagai pihak baik dari kalangan praktisi hukum, akademi maupun pemerintahan melalui RUU-KUHP, salah satu yang mendapat pemicu terhadap perubahan hukum pidana adalah adanya kemaua teknologi informasi yang menghendaki segala aktivitas

mana berlangsung dengan cepat, transparan serta tanpa dibatasi wilayah (*borderless*)“ Maka dewasa ini pembaharuan hukum pidana sebaga bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*), telah diupayakan yang Soetandyo Wigjosoebroto mengemukakan dua makna yang ada dalam pembaharuan hukum. Ia mengartikan sebagai Legal Reform atau Law Reform.”

Legal Reform adalah hukum akan menuju pada suatu proses demi tegaknya hukum itu sendiri. Proses ini adalah bagian dari proses politik yang progresif dan reformatif. Disinilah hukum dapat difungsikan sebagai apa yang dalam kepustakaan teori hukum disebut dengan *tool of social engineering* entah yang efektif lewat proses-proses yudisial ataupun yang efektif lewat proses-proses legislatif yang telah diintrodusir oleh Mochtar Kusumaatmadja untuk praktek pembangunan hukum di Indonesia.“

Law Reform menjadi pokok pemikiran Holmes, bahwa seorang hakim yang bertanggungjawab memformulasikan hukum lewat keputusan-keputusannya, harus selalu berdasarkan pada keyakinan yang benar, akan keberanaran pernyataan hukum bukanlah sesuatu *omnipresent in the sky* melainkan sesuatu yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi *konkret to meet the social need*.”

Jika legal reform dilancarkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, Law Reform setidaknya telah disuarakan oleh Satjipto Rahardjo, dengan teori hukum progresifnya. Dalam berbagai tulisannya, ia menegaskan bahwa bukan undang-undang yang mendapat tempat istimewa dalam pembaharuan hukum, akan tetapi cara pandang, pemikiran, dan ide paradigma yang melandasi pembaharuan tersebut.

Ide ini, pertama-tama didasarkan oleh keprihatinan terhadap kontribusi yang rendah oleh ilmu hukum di Indonesia dalam mencerahkan bangsa ini untuk keluar dari krisis, termasuk krisis bidang hukum. Sekalipun KUHP sudah dimiliki Indonesia, namun peraturan yang tengah dimiliki itu masih belum cukup mampu untuk menyerat pelaku kejahatan yang semakin hari semakin lincah. Salah satu kelemahan dalam KUHP dapat ditemukan khususnya pada Pasal 1KUHP, yang menyebutkan tidak ada perbuatan pidana jika sebelumnya tidak dinyatakan dalam suatu ketentuan undang-

undang. Artinya, Pasal Ini menegaskan bahwa adanya kesulitan untuk menjerat pelaku tindak pidana yang belum diatur dalam KUHP.

Tentunya hal ini mengundang perhatian untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana (KUIIP). Sebelumnya, dapat dilihat terlebih dahulu Pasal 1 Ayat (1) KUHP. Pada dasarnya larangan berlakunya undang-undang hukum pidana ini secara retroaktif, yang dilatarbelakangi oleh ide perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, Oleh karena itu, prinsip inipun tercantum dalam Pasal 11 Universal Declaration of Human Right (UUDHR) dan Pasal 15 Ayat (1) International Convention on Civil and Political Right (ICCPR), serta Pasal 22 Ayat (1) Statuta Roma tentang International Criminal Court (ICC). Pembaharuan hukum pidana, kemudian melirik hal ini. Dengan ide kritisnya mengatakan :“walaupun prinsip non-retroaktif dilatarbelakangi oleh ide perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), namun di era reformasi ini masalah retroaktif ini juga muncul justru sewaktu dibicarakan masalah kejahatan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia”

Maka atas dasar itulah pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif merupakan pengecualian dari asas legalitas atau *principle of legality*, atas dasar *extra ordinary crimes*, seperti pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang berat. Retroaktif menjadi pengecualian asas *lex temporis delicti* hanya memberikan perlindungan terhadap individu sebagai pelaku tindak pidana, dan kurang memberikan perlindungan kepada kelompok masyarakat yang menjadi korban tindak pidana sehingga akses untuk memperoleh keadilan bagi korban terutama bagi masyarakat sangatlah terhambat.

Secara tidak langsung, asas Non-Retroaktif tersebut atas dasar *extra ordinary crimes* menjadi tidak berlaku lagi. Maka memungkinkan pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif. Hal ini dilandasi oleh prinsip keadilan untuk semuanya, dalam artian keadilan bagi pelakutindak pidana, maupun keadilan bagi korban tindak pidana. Asas ini sdalah merupakan penyeimbang asas legalitas yang semata- mata berpatokan pada kepastian hukum dan asas keadilan untuk semuanya.

Usaha untuk memperbaharui KUHP tercermin sejak Proklamasi Kemerdekaan Negara Republik Indonesia. Kemudian lebih serius lagi penyusunan KUHP Nasional dimulai sejak berdirinya lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), yang dibentuk dengan keputusan Presiden Tahun 1958.

Menurut Sudarto, ada alasan mengapa KUHP sangat penting sekali untuk diperbaharui yaitu dari alasan politis, sosiologis, dan kemudian praktis atau alasan kebutuhan dalam praktik. "Berdasarkan pendapat Sudarto tersebut, Muladi menambahkan alasan pentingnya KUHP diperbaharui karena adanya alasan adaptif, yakni bahwa KUHP Nasional di masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat yang beradab. Alasan Muladi tersebut dikarenakan".(Sudarto, 1983)

Pembaharuan KUHP sebagaimana dimaksud diatas, haruslah memenuhi kajian yang komparatif, yang mendasarkan kajiannya kepada konseptual yang lebih luas. Dalam hal ini, salah satu kajian yang cukup mendapatkan perhatian adalah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum bangsa Indonesia. Kalau dilihat dari karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia adalah lebih bersifat monodualistik, serta pluralistik. Sumber hukum nasional diharapkan lebih berorientasi kepada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yaitu berdasarkan nilai-nilai hukum adat agama, menurut Barda Nawawi Arief, jika dilihat dari sudut *traditional and religious law family*. (Arif, Barda Nawawi, 2002)

Usaha pembentukan KUHP Baru menggantikan WvS KUHP yang sekarang berlaku telah cukup lama dilakukan. Dimulai dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional seleksi mungkin diselesaikan.

Beberapa hal baru dalam konsep KUHP baru dapat dikemukakan sebagai berikut :

a) Sistematika KUHP Baru

Usul rancangan KUHP Baru Tahun 1991/1992 sama seperti konsep-konsep sebelumnya hanya terdiri dari dua buku, yaitu buku memuat ketentuan umum dan memuat perumusan Tindak Pidana dengan tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran.

b) Keseimbangan Asas Legalitas dan Asas Kesalahan

KUHP yang direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistis, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistis inilah yang biasanya dikenal dengan istilah *daad-daader-strafrecht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari perbuatan (*daad*) dan juga orang/pembuat (*dader*).

Bertolak dari prinsip keseimbangan monodualistis itulah, maka konsep tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asaskesalahan/culpabilitas. Kedua asas inilah yang masing-masing dapat disebut sebagai asas kemasyarakatan. Berbeda dengan konsep KUHP yang berlaku sekarang, yang hanya merumuskan asas legalitas, konsep 1993 merumuskan kedua asas itu secara eksplisit didalam Pasal 1 (untuk asas legalitas) dan Pasal 35 (untuk asas culpabilitas).

c) Keseimbangan Asas Legalitas Formal dan Materiil

Berbeda dengan perumusan asas legalitas didalam KUHP yang sekarang berlaku, konsep memperluas perumusannya dengan mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum tidak tertulis /hukum *pdad*) sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur dalam undang-undang.

Alur pemikiran yang demikian dilanjutkan oleh pembuat konsep dengan menegaskan dianutnya pandangan sifat melawan hukum materiil. Konsep berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun suatu perbuatan yang telah dirumuskan

sebagai tindak pidana dalam undang-undang harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.

d) Masalah Kesalahan/Pertanggungjawaban Pidana

Perumusan eksplisit ini baru dimulai dalam konsep 1993, yang sudah ada dalam KUHP dan belum pernah ada dalam konsep-konsep sebelumnya. Hal ini juga menunjukkan hal/aspek baru dalam konsep KUHP baru. Walaupun konsep mengakui secara tegas asas kesalahan, namun dalam hal-hal tertentu memberikan kemungkinan adanya penyimpangan atau pengecualian seperti yang dikenal dalam *common imo system* yaitu doktrin pertanggungjawaban ketat atau *strict liability* dan pertanggungjawaban pengganti atau *vicartous liability*.

Disamping perumusan asas kesalahan (*culpabilitus*) Secara umum seperti dikemukakan di atas, konsep menegaskan suatu prinsip bahwa hanya tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja yang dapat dipidana. Oleh karena itu, konsep memisahkan antara tindak pidana dengan kesalahan/pertanggungjawaban pidana, maka kesengajaan sebagai unsur utama atau prinsip umum dari pertanggungjawaban pidana dipandang tidak perlu dicantumkan dalam perumusan delik.

Hal baru lainnya dirumuskan ketentuan umum mengenai pertanggungjawaban terhadap akibat (*erfolgshuftung*) yang selama ini dalam KUHP tidak dirumuskan, namun hanya dikenal dalam teori/doktrin.

e) Masalah Alasan Penghapus Pidana

Konsep memisahkan alasan penghapus pidana yang berupa alasan pembenar dengan alasan pemaaf. Dalam kelompok alasan pembenar dimasukkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Melaksanakan peraturan perundang-undangan
- 2) Melaksanakan perintah jabatan oleh penguasa yang berwenang
- 3) Keadaan darurat
- 4) Pembelaan terpaksa.

Disamping keempat alasan pembenaar itu konsep juga mengakui alasan kelima, yaitu tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil.

Beberapa hal baru yang selama ini tidak dirumuskan secas tepas di dalam KUHP, kemudian dimasukkan dalam konsep KUHP Ban sebagai alasan penghapus pidana yaitu :

- 1) Keadaan darurat (noodtoestand)
- 2) Tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil
- 3) Kesesatan, baik berupa error facti maupun error turis
- 4) Tidak adanya kesalahan sama sekali

Sehubungan dengan masalah kemampuan bertanggungjawab perlu dikemukakan, bahwa di samping konsep mengatur masalah tidak mampu bertanggung jawab, sebagai alasan pemaaf, konsep juga mengatur maslaah kurang mampu bertanggungjawab sebagai alasan pengurangan pidana.

f) Masalah Pertanggungjawaban Korporasi

Berbeda dengan KUHP (WvS), dalam konsep 1993 ada ketentuan yang menyatakan, bahwa korporasi merupakan subjek tindak pidana. Penuntutan dan pidanaan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh atau untuk suatu korporasi, dapat dilakukan atau dijatuhkan kepada :

- 1) Korporasi itu sendiri,
- 2) Korporasi dan pengurusnya,
- 3) Pengurusnya saja.

g) Masalah Pedoman Pidanaan

Hal baru yang ada didalam konsep ialah adanya perumusan mengenai tujuan dan pedoman pidanaan. Dirumuskannya tujuan dan pedoman ini bertolak dari pokok- pokok pemikiran sebagai berikut :

- 1) Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem hukum yang bertujuan. Anthony Allot menyatakan istilah *purposive system*.""" Dirumuskannya pidana dan aturan pidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya

- merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan.(Anthony Allot)
- 2) Dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konretisasinya sengaja direncanakan melalui tahap formula oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh badan/aparat yang berwenang dan tahap eksekusi oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.
 - 3) Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidanatidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/control. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

h) Masalah Jenis Pidana dan Tindakan

Jenis pidana pokok menurut konsep tidak banyak berbeda dengan KUHP yang berlaku saat ini, yang agak menonjol adalah dimasukkannya pidana kerja sosial yang selama ini tidak dikenal KUHP.

Hal menonjol lainnya, ialah digesernya kedudukan pidana mati dari paket pidana pokok dan ditempatkan tersendiri sebagai jenis pidana (pokok) yang bersifat khusus atau eksepsional. Alasan utama dari pergeseran kedudukan pidana mati itu didasarkan pada pemikiran, bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan dan tujuan diadakannya hukum pidana, maka pidana mati memang pada hakikatnya bukanlah sarana utama (sarana pokok) untuk mencapai tujuan itu. Dengan perkataan lain, pidana mati pada hakikatnya memang bukan sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur dan menertibkan masyarakat dengan hukum pidana. Pidana mati hanya merupakan sarana perkecualian.

Dalam konsep 1993 ada juga perumusan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati dengan masa percobaan selama 10 tahun. Apabila masa percobaan dapat dilalui dengan baik, pidana mati dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 tahun. Mengenai pidana tambahan, konsep 1993 tetap mempertahankan jenis-jenis pidana tambahan seperti yang ada dalam KUHP sekarang, hanya ditambah dengan dua jenis lagi yaitu pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat.

Mengenai jenis-jenis tindakan untuk orang yang tidak atau mampu bertanggungjawab, konsep 1993 menyediakan tindakan perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah, dan penyerahan kepada seseorang.

Berbeda dengan KUHP sekarang, konsep menyediakan juga jenis-jenis tindakan untuk orang normal (orang yang mampu bertanggungjawab) untuk memberi perlindungan kepada masyarakat, yaitu tindakan-tindakan berupa :

- 1) Pencabutan Surat izin mengemudi (SIM),
- 2) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana,
- 3) Perbaikan akibat-akibat tindak pidana,
- 4) Latihan kerja,
- 5) Rehabilitasi,
- 6) Pengawasan di dalam suatu lembaga

Jenis-jenis tindakan di atas dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok.

i) Masalah Jumlah dan Lamanya Pidana

Beberapa hal baru di dalam konsep mengenai jumlah atau lamanya pidana, adalah sebagai berikut :

- 1) Konsep mengenal minimal khusus untuk pidana penjara dan pidana denda:
- 2) Jumlah pidana denda yang diancamkan dalam perumusan delik menggunakan sistem kategori (ada enam kategori denda)
- 3) Maksimum pidana untuk delik-delik culpa akan ditetapkan dengan patokan yang seragam dan sebanding dengan delik *dolusnya* masing-masing,

- 4) Maksimum pidana untuk delik-delik permufakatan jahat dibuat seragam, yaitu sepertiga dari maksimum pidana untuk delik pokok yang bersangkutan. Minimalnya ditetapkan 1 tahun penjara:
- 5) Maksimum pidana untuk delik-delik penyiaran sama dengan maksimum pidana delik pokoknya.

j) Masalah Peringanan dan Pemberatan Pidana

Yang dimaksud dengan peringanan dan pemberatan disini ialah peringanan sepertiga atau pemberatan sepertiga dari pidana yang diancamkan, baik dari maksimum pidana maupun dari minimum pidana yang diancamkan. Jadi, agak lain dengan KUHP sekarang.

Faktor faktor yang memperingan pidana yang ada dalam KUHP Konsep adalah

- 1) Seseorang setelah melakukan tindak pidana dengan sukarela menyerahkan diri kepada yang berwajib,
- 2) Wanita hamil muda yang melakukan tindak pidana,
- 3) Setelah melakukan tindak pidana, dengan sukarela memberi gantirugi yang layak atau memperbaiki kerugian akibat perbuatannya,
- 4) Melakukan tindak pidana karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat sebagai akibat yang sangat berat dari keadaan pribadi atau keluarganya:
- 5) Faktor kekuranganmampuan bertanggungjawab.

Faktor-faktor yang memperberat pidana didalam konsep tidak berbeda dengan KUHP, hanya agak berbeda didalam letak perumusannya. Hal-hal yang memperberat pidana sebagai berikut :

- 1) Seseorang yang menyalahgunakan keahlian atau profesinya:
- 2) Melakukan tindak pidana dengan kekuatan bersama, dengan kekerasan atau dengan cara-cara yang kejam,
- 3) Melakukan tindak pidana pada waktu ada huru hara atau ada bencana alam:
- 4) Pengulangan tindak pidana (*recidive*)

Dari bahan-bahan tersebut, konsep berusaha menampung berbagai masalah tindak pidana yang timbul di masyarakat dan praktik peradilan selama ini, disamping juga berusaha mengantisipasi berbagai perkembangan delik dalam proses perubahan masyarakat. Namun, perlu dicatat, bahwa konsep tidak berasumsi untuk menampung semua jenis/bentuk tindak pidana secara lengkap.

k) Pokok pemikiran dalam pembaharuan hukum pidana

Konsep rancangan RUU KUHP disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu :“

- 1) Masalah Tindak Pidana:
- 2) Masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana:
- 3) Masalah pidana dan pemidanaan

Berikut akan disajikan beberapa pokok pemikiran mengenai ketiga masalah pokok tersebut :

1. POKOK PEMIKIRAN TENTANG TINDAK PIDANA

Dalam menetapkan sumber hukum atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan, konsep bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah undang- undang (hukum tertulis), bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (1) RUU KUHP, Namun berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan di dalam KUHPWvS. Selama ini, konsep memperluas perumusannya secara materiil dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1

Ayat (1) itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup didalam masyarakat. Dengan demikian, disamping sumber hukum tertulis (Undang-Undang Sebagai kriteria formal yang utama, konsep juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan,

Perluasan asas legalitas ini di dalam konsep 1991/1919 dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi : "ketentuan dalam Ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut

dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan"(ketentuan umum pasal 1 ayat 3)

Bertolak dari alur pemikiran mengenai dasar patut dipidananya perbuatan seperti diuraikan diatas, maka konsep berpendirian pula bahwa tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan melawan hukum, baik secara formal maupun secara material.

Di dalam KUHP (WvS) hanya ada asas legalitas (Pasal 1) yang merupakan landasan yuridis untuk menyatakan suatu perbuatan (fex) sebagai perbuatan yang dipidana (strafbaaerfeit). Namun apa yang dimaksud dengan strafbaarfeit tidak dijelaskan. Jadi, tidak ada pengertian/batasan yuridis tentang tindak pidana. Pengertian tindak pidana (strafbaarfett) hanya ada dalam teori atau pendapat para sarjana.

Dengan tidak adanya batasan yuridis, dalam praktik slalu diartikan, bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang telah dirumuskan dalam undang-undang. Hal ini didasarkan pada perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP yang mengandung asas *nullum delictum sine lege* dan sekaligus asas sifat melawan hukum yang formal.

Padahal, secara teoritis dan menurut yurisprudensi serta menurut rasa keadilan, diakui adanya asas tiada tindak pidana dan pemedanaan tanpa sifat melawan hukum (secara materiil). Asas ini sebenarnya juga tersimpul secara simpilait didalam aturan khusus KUHP, yaitu dengan adanya beberapa perumusan delik yang secara okapllait menyebutkan unsur melawan hukum. Apabila unsur melawan hukum itutidak ada/tidak terhukum, maka si pelaku tidak dapat dipidana, ini berarti, ketentuan itu mengandung didalamnya asastiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum.

2. POKOK PEMIKIRAN TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

Bertolak dari pokok pemikiran keselmbangan monodualistik, kansep memandang bahwa ada kesalahan (asas culpabilitaa) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang.

Walaupun prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability based on fault*), namun dalam hal hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang ketat (*strictliability*) dalam Pasal 37 dan pertanggungangan pengganti (*vicartous ilability*) dalam Pasal 36.

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*), dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang.

Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Dalam hal ada kesesatan (*error*) baik *error facti* maupun *error iuris*, konsep barpendirian bahwa pada prinsipnya si pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu tidak dipidana. Namun demikian, apabila kesesatannya itu (*keyakinannya yang keliru itu*) patut dicelakan /dipersalahkan kepadanya, maka si pembuat tetap dapat dipidana. Pandirian konsep yang demikian dirumuskan dalam

Pasal 41 Konsep 1993 dan hal ini berbeda dengan doktrin tradisionalyang menyatakan bahwa *error facti non nocet* dan *error iuris nocet*.

Walaupun pada prinsipnya seseorang sudah dapat dipidana apabila telah terbukti melakukan tindak pidana dan kesalahannya, namun dengan pertimbangan- pertimbangan tertentu konsep memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.

Walaupun pada prinsipnya seseorang dapat tidak dipertanggungjawabkan atau tidak dipidana karena adanya alasan penghapus pidana, namun konsep memberi kewenangan/ kemungkinan kepada hakim untuk tidak memberlakukan alasan penghapus pidanatertentu berdasarkan asas culpa in causa, yaitu apabila terdakwa sendiri patut dicela/dipersalahkan menyebabkan

terjadinya keadaan atau situasi darurat yang sebenarnya dapat menjadi dasar adanya alasan penghapusan pidana tersebut.

3. POKOK PEMIKIRAN PIDANA DAN PEMIDANAAN

Bertolak dari pemikiran, bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka konsep pertama-tama merumuskan tentang tujuan pembedaan. Dalam mengidentifikasi tujuan pembedaan, konsep bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka syarat pembedaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistis antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu antar faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu, syarat pembedaan juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental didalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas kesalahan /asas culpabilitas.

Dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, maka wajar konsep masih tetap mempertahankan jenis-jenis sanksi pidana yang berat, yaitu pidana mati dan penjara seumur hidup.

Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu didalam masyarakat untuk memenuhi aspek ini, konsep menyediakan jenis sanksi berupa pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat. Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.

Sisi lain dari ide individualisasi pidana yang ditungakan didalam konsep ialah adanya ketentuan mengenai modifikasi perubahan /penyesuaian/peninjauan kembali putusan pembedaan yang telah berkekuatan tetap yang didasarkan pertimbangan karena adanya perubahan/perkembangan pada diri si terpidana itu sendiri.

Jadi, dalam pemikiran konsep, pengertian akan dijatuhkan harus disesuaikan diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi diubah disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Aspek lain dari individualisasi pidana ialah perlu adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Jadi, diperlukan adanya fleksibilitas atau elastisitas pidanaan, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut undang-undang.

4. PEMBAHARUAN POLA PEMINDAHAN DAN SISTEM PEMINDAHAN

Istilah pola menunjukkan sesuatu yang dapat digunakan sebagai, model, acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sesuatu. Dengan demikian, secara singkat dapat dikatakan, bahwa pola pidanaan yang dimaksud disini ialah “acuan”, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana. Penekanan pada istilah membuat atau menyusun sistem sanksi(hukum) pidana dimaksudkan untuk membedakan pola pidanaan dengan pedoman pidanaan (*guidence of sentencing*).

Pedoman pidanaan lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pidanaan, sedangkan pokok pidanaan lebih merupakan acuan atau pedoman bagi pembuat undang-undang dalam membuat atau menyusun perundang- undangan yang mengandung sanksi pidana.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pola pidanaan sedangkan pola pidanaan lebih merupakan pedoman pembuatan/penyusunan pidana, sedangkan pedoman pidanaan merupakan pedoman penjatuhan/penerapan pidana. Dapat pula dinyatakan, bahwa pola pidanaan merupakan pedoman legislatif bagi pembuat undang-undang dan pedoman pidanaan merupakan pedoman yudisial/yudikatif bagi hakim.

Bertolak dari pengertian tersebut dapatlah dinyatakan, bahwa sebenarnya pola pemidanaan yang bersifat umum dan idcal harus ada lebih dahulu sebelum perundang-undangan pidana dibuat, bahkan sebelum KUHP dibuat. Jadi, kurang tepat sebenarnya digunakan istilah pola pemidanaan dalam /menurut KUHP.

Namun, karena KUHP dipandang sebagai induk peraturan pidana, maka praktik legislatif tampaknya menggunakan pola pemidanaan menurut KUHP sebagai acuan atau pedoman dalam membuat peraturan perundang-undangan pidana lainnya.

Dengan direncanakannya perubahan KUHP menjadi KUHP Baru yang konsepnya sedang dalam taraf penyelesaian, menjadi masalah tentunya dalam praktik legislatif, pola pemidanaan apa yang digunakan sebagai acuan atau pegangan. Ketiadaan dan ketidaksengajaan pola pemidanaan yang dapat digunakan sebagai pegangan dapat berakibat kerancuan atau ketidaksesuaian (inconsistency) “dalam produk legislatif.

Jenis sanksi yang digunakan dalam RUU KUHP terdiri dari jenis pidana dan tindakan. Masing-masing jenis sanksi ini terdiri dari

A) pidana

1) Pidana Pokok

- a. Pidana penjara,
- b. Pidana tutupan,
- c. Pidana pengawasan,
- d. Pidana denda:
- e. Pidana kerja sosial.

2) Pidana Tambahan

- a. Pencabutan hak-hak tertentu:
- b. Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan:
- c. Pengumuman putusan hakim:
- d. Pembayaran ganti kerugian,
- e. Pemenuhan kewajiban ada.

3) Pidana Khusus

- a. Pidana Mati Tindakan

B) Tindakan

- 1) Untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab (tindakan dijatuhkan tanpa pidana)
 - a. Perawatan di rumah sakit jiwa.
 - b. Penyerahan kepada pemerintah,
 - c. Penyerahan kepada seseorang

- 2) Untuk orang pada umumnya yang mampu bertanggungjawab dijatuhkan bersama- sama dengan pidana)
 - a. Pencabutan surat izin mengemudi:
 - b. Perarpusan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana:
 - c. Perbaikan akibat-akibat tindak pidana:
 - d. Latihan kerja
 - e. Rehabilitasi
 - f. Perawatan di dalam suatu lembaga

Disamping jenis-jenis sanksi yang dikemukakan di atas, RUU KUHP juga merencanakan juga jenis sanksi khusus untuk anak yang juga akan terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan, dan tindakan. Untuk anak tidak ada pidana mati dan penjara seumur hidup.

Dilihat dari pola pengelompokan jenis sanksi menurut RUU KUHP, ada kesamaan dengan KUHP (WvS). Yang agak berbeda hanya jenisnya. Dalam pidana pokok, RUU KUHP tidak lagi mengenal pidana kurungan, yang menurut pola KUHP biasanya diancamkan untuk tindak pidana pelanggaran.

Jenis pidana tambahan dan tindakan di dalam RUU KUHP mengalami penambahan/perluasan. Yang agak menonjol dari penambahan tersebut ialah dimasukkan atau dirumuskan secara eksplisit jenis pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat. Dimasukkan jenis pidana ini, untuk menampung jenis sanksi adat atau sanksi menurut hukum tidak tertulis.

Dilihat dari sudut ini dapat dikatakan, bahwa pola sanksi menurut konsep terdiri dari sanksi formal dan sanksi informal.

Disediakannya jenis sanksi informal ini, karena di dalam RUU KUHP diakui adanya tindak pidana menurut hukum adat yang tidak ada bandingnya di dalam KUHP.

Pola jenis sanksi berhubungan dengan pola pembagian jenis tindak pidana. Secara kasar menurut RUU KUHP hanya akan ada tiga kategori pengelompokan tindak pidana, yaitu :

- a) Yang hanya diancam pidana denda (untuk delik yang bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara)
- b) Yang diancam pidana penjara atau denda secara alternatif (untuk delik yang diancam dengan pidana penjara 1 - 7 tahun):
- c) Yang hanya diancam dengan pidana penjara (untuk delik yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun)

Namun demikian, tetap ada kemungkinan adanya penyimpangan dari pola tersebut, antara lain :

- a) Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat ancaman pidananya akan ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya,
- b) Untuk beberapa tindak pidana dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomis/keuangan yang cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat di alternatifkan dan dikumulasikan dengan pidana denda,
- c) Untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat akan diancam dengan pidana minimum khusus.

C. PIDANA PENJARA

Seperti halnya KUHP, RUU KUHP juga menganut pola pidana penjara seumur hidup dan penjara untuk waktu tertentu.

Terlihat penentuan minimum khusus didasarkan atau dibedakan menurut ancaman maksimum khusus untuk delik yang bersangkutan. Ini hanya sekadar patokan objektif atau patokan formal. Dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat: dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas atau faktor pengulangan tindak pidana (recidive).

Pola maksimum khusus pidana penjara didalam KUHP dan RUU KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Menurut KUHP berkisar antara 3 minggu dan 15 tahun yang dapat mencapai 20 tahun apabila ada pemberatan,
- b. Menurut RUU KUHP berkisar antara 1 tahun (maksimum paling rendah) dan 15 tahun yang juga dapat mencapai 20 tahun apabila ada pemberatan.

Untuk maksimum khusus di bawah 1 tahun menurut pola KUHP digunakan bulan dan minggu. Pola demikian tidak ada di dalam UU KUHP karena maksimum paling rendah adalah 1 tahun. Untuk delik yang dipandang tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana sangat ringan dan hanya diancam denda.

Pola maksimum khusus paling rendah 1 tahun menurut RUU KUHP dikecualikan untuk delik-delik yang selama ini dikenal sebagai kejahatan ringan. Menurut pola KUHP, maksimum penjara untuk delik-delik kejahatan ringan ialah 3 bulan, sedangkan menurut RUU KUHP 6 bulan yang dialternatifkan dengan pidana denda kategori 2.

Pola pemberatan dan peringanan pidana menurut RUU KUHP waktu berbeda dengan KUHP yaitu ditambah atau dikurangi sepertiga. Hanya menurut RUU KUHP pemberatan/peringanan sepertiga itu tidak hanya terhadap ancaman maksimum, tetapi juga terhadap ancaman minimumnya.

Pola ancaman pidana untuk delik dolus dan delik culpa menurut KUHP sebelum perubahan berdasarkan Undang-Undang nomor 1 Tahun 1960 di dalam KUHP tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik culpa dibandingkan delik ddus-nya. Namun, disamping itu terlihat pola umum menurut KUHP, yaitu :

- a. Untuk perbuatan dengan culpa, diancam dengan pidana kurungan (maksimum 1 sampai 3 bulan) atau denda. Bertolak pada perlunya pola keseragaman, menurut Buy KUHP pada mulanya diajukan patokan atau pola relatif, yaitu :
- b. Untuk perbuata culpa, maksimum 1/6 dari maksimum delik

dolus-nya:

- c. Untuk yang menimbulkan akibat, maksimumnya 1/4, dari maksimum delik dolus- nya.

D. PIDANA DENDA

Pidana denda dalam KUHP tidak mengenal minimum khusus dan maksimum khusus. Yang ada hanya minimum umum dan maksimum khusus. Minimum umum pidana denda sebesar 25 sen yang berdasarkan perubahan menurut Undang-Undang No. 18 Prp 90 dilipatgandakan menjadi 15 kali, sehingga menjadi Rp. 3,75 (tiga rupiah tujuh puluh lima sen).

Konsep mengenal minimum umum, minimum khusus, dan maksimum khusus pidana denda. Minimum umumnya serba Rp.1.500,00. Ancaman maksimum khusus dibagi enam kategoriminimum khusus pidana denda dapat ditentukan berdasarkan keenam kategori.

Menurut KUHP jenis pidana yang pada umumnya, dicantumkan dalam perumusan delik menurut pola KUHP ialah pidana pokok, dengan menggunakan sembilan bentuk perumusan, yaitu :

- a) Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu:
- b) Diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu:
- c) Diancam dengan pidana penjara (tertentu),
- d) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan,
- e) Diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda,
- f) Diancam dengan pidana penjara atau denda,
- g) Diancam dengan pidana kurungan:
- h) Pancam dengan pidana kurungan atau denda,
- i) Diancam dengan pidana denda.

Dari sembilan bentuk perumusan di atas, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut :

- a) KUHP hanya menganut dua sistem perumusan yaitu perumusan tunggal dan perumusan alternatif,

- b) Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan, atau denda, Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal,
- c) Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.

Sedangkan, pidana tambahan bersifat fakultatif, namun pada dasarnya untuk dapat dijatuhkan harus tercantum dalam perumusan delik. Menurut RUU KUHP, jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan delik hanya pidana mati, penjara, dan denda. Pidana pokok berupa tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial tidak dicantumkan. Bentuk perumusannya tidak berbeda dengan pola KUHP diatas, hanya dengan catatan bahwa didalam RUU KUHP:

- a) Pidana penjara dan denda ada yang dirumuskan ancaman minimumnya,
- b) Pidana denda dirumuskan dengan sistem kategori,
- c) Ada pedoman untuk menerapkan pidana yang dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif yang memberi kemungkinan perumusan tunggal diterapkan secara alternatif dan perumusan alternatif di terapkan secara kumulatif.

Sejak awal RUU KUHP disusun sampai dengan konsep 2002: pidana tambahan baru dapat dijatuhkan apabila disebut dengan tegas dalam undang-undang. Namun, sejak RUU KUHP 2004 s/d 2008 telah mengalamu perubahan dengan menegaskan bahwa pidana tambahan dapat dijatuhkan sebagai pidana yang berdiri sendiri atau bersama - sama dengan pidana pokok dan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan tambahan lainnya.

E. SISTEM PERUMUSAN DAN PENERAPAN PIDANA

Pola perumusan jenis dan lamanya pidana yang digunakan RUU yup 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 alternatifkumulatif, 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 1).

Ketentuan mengenai pidanaan di dalam RUU KUHP di atur dalam Bab III Buku I. Tujuan dan pedoman pidanaan yang selama ini tidak pernah dirumuskan dalam KUHP. Perumusan tujuan dan pedoman pidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol dan Sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi Pidanaan yang jelas dan terarah.

Tujuan pidanaan 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 menjadikan 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.

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

- a) Ada pedoman pemidanaan yang bersifat umum untuk memberi pengarahan kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana,
- b) Ada pedoman pemidanaan yang lebih bersifat khusus untuk memberi pengarahan 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.

JUMLAH ATAU LAMANYA ANCAMAN PIDANA

Dalam menetapkan jumlah atau lamanya ancaman pidana, RUU KUHP dihadapkan pada dua alternatif sistem, yaitu :

- a) Sistem atau pendekatan absolut Pendekatan absolut ialah untuk setiap tindak pidana ditetapkan bobot/kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum untuk setiap tindak pidana. Penetapan maksimum pidana untuk tiap tindak pidana ini dikenal pula dengan sebutan sistem indefinite atau sistem maksimum. Dapat juga disebut dengan sistem atau pendekatan tradisional, karena selama ini memang biasa digunakan dalam perumusan KUHP berbagai Negara termasuk dalam praktik legislatif di Indonesia.
- b) Sistem atau pendekatan alternatif pendekatan alternatif ialah bahwa untuk tiap tindak pidana tidak ditetapkan bobot/kualitas maksimum pidananya sendiri-sendiri tetapi direlatifkan dengan melakukan penggolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk tiap kelompok tindak pidana itu. Sistem ini terlihat dalam model Penal Code.

Kedua sistem diatas masing- masing mempunyai segi positif dan sisi negatif. Menurut Colin Howard, segi positif dari sistem yang pertama ialah adanya tiga keuntungan yang mencolok, yaitu

- a) Dapat menunjukkan tingkat keseriusan masing-masing tindak pidana,
- b) Memberikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan pemidanaan,

- c) Melindungi kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan pemidanaan.

Ketiga keuntungan tersebut, secara teoritis mengandung aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu. Aspek perlindungan masyarakat terlihat dengan ditetapkannya ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma-norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan delik yang bersangkutan dan aspek perlindungan individual terlihat dengan ditentukannya batas-batas kewenangan dari aparat kekuasaan dalam menjatuhkan pidana. Dengan tetap akan dianutnya sistem absolut, RUU KUHP menghadapi masalah penentuan lamanya maksimum dan minimum pidana, khususnya untuk pidana penjara dan denda. Adapun pola maksimum dan minimum pidana yang digunakan adalah sebagai berikut Untuk pidana penjara tetap dibedakan antara pidana penjara seumur hidup dan untuk waktu tertentu:

- a) Pidana penjara untuk waktu tertentu, minimal (umum) satu hari kecuali ditentukan lain maksimal berturut-turut 15 tahun yang dalam hal-hal tertentu dapat mencapai 20 tahun:
- b) pidana minimal untuk denda adalah Rp.1.500,00 kecuali ditentukan lain dan maksimal ditetapkan dalam enam kategori, yaitu :
 - Kategori 1 maksimal Rp.1.500,-
 - Kategori 2 maksimal Rp.500.000,-
 - Kategori 3 maksimal Rp.3.000.000,-
 - Kategori 4 maksimal Rp.7.500.000,-
 - Kategori 5 maksimal Rp.30.000.000,-
 - Kategori 6 maksimal Rp.300.000.000,-

Pola maksimum dan minimum pidana di atas diatur dalam Aturan Umum (Buku I). Adapun perumusannya dalam Buku II digunakan pola perumusan sebagai berikut :

- a. Apabila suatu tindak pidana yang menurut penilaian dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara digolongkan sebagai tindak pidana sangat ringan. Golongan ini hanya diancam dengan pidana denda menurut kategori ke-1 sampai kategori ke-2:
- b. Apabila suatu tindak pidana yang semula atau selama ini diancam pidana penjara atau kurungan kurang dari 1 tahun, tetap dinilai patut untuk diancam dengan pidana penjara, maka akan diancam dengan maksimum pidana penjara paling rendah 1 tahun,
- c. Semua tindak pidana yang menurut penilaian patut diancam dengan pidana penjara maksimum 1 tahun sampai dengan 7 tahun, selalu akan diaalternatifkan dengan pidana denda,
- d. Semua tindak pidana yang tergolong sangat serius tidak diaalternatifkan dengan pidana denda, kecuali apabila dilakukan oleh korporasi dapat dikenakan maksimum denda menurut kateogon ke-5 untuk delik yang diancam pidana penjara 7 tahun ke atas sampai dengan 15 tahun, dan menurut kategori ke-6 untuk diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup.

Dari pola maksimum dan minimum pidana yang dikemukakan, lihat beberapa perbedaan dengan pola menurut KUHP yang saat ini berlaku, yaitu :

- a) Ancaman pidana maksimum khusus yang paling rendah untuk pidana penjara adalah 1 tahun. Menurut pola KUHP, maksimum khusus pidana penjara yang paling rendah adalah 3 minggu, dan yang di bawah 1 tahun sangat bervariasi dengan menggunakan bulan dan minggu.
- b) RUU KUHP menganut sistem ancaman pidana minimum khusus yang selama ini tidak dikenal dalam KUHP.
- c) RUU KUHP menggunakan ukuran 7 tahun sebagai batas maksimum yang cukup tinggi untuk pidana penjara.
- d) RUU KUHP menggunakan sistem kategori denda dalam merumuskan ancaman pidananya.

Artinya, yang diancam dalam perumusan delik bukan suatu jumlah denda tertentu seperti dalam KUHP sekarang, tetapi hanya disebutkan kategori dendanya saja seperti yang tersebut dalam Aturan Umum Buku I.

Mengenai pola minimum khusus untuk pidana penjara, pada prinsipnya pidana minimum khusus merupakan suatu perkecualian, yaitu untuk delik-delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik- delik yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya (erfolgsgualifizierte Delikte). Lamanya minimum khusus, pada mulanya dikembangkan pola yang berkisar antara 3-7 tahun.

PERINGANAN DAN PEMBERATAN PIDANA

Sistem pemidanaan untuk peringanan pidana menurut RUU KUHP tidak berbeda dengan KUHP yang saat ini berlaku, yaitu dikurangi sepertiga. Hanya perbedaanya, menurut RUU KUHP adalah :

- a) Pengurangan sepertiga itu juga berlaku terhadap minimum khusus untuk delik- delik tertentu:
- b) Peringanan pidana tidak hanya berarti peringanan jumlah/lamanya pidana, tetapi juga dapat berupa peringanan terhadap jenis pidananya.

Ada beberapa catatan mengenal alasan-alasan yang dapat memperingan pidana, yaitu :

- a) Sebagian besar dari alasan-alasan tersebut lebih banyak mempertimbangkan keadaan diri pelaku. Hal Ini dapat dilihat sebagai salah satu konsekuensi dan usaha mengimplementasikan prinsip Individualisasi pidana,
- b) Khusus mengenai faktor individu pelaku anak, RUU KUHP terlihat adanya batas usia pertanggungjawaban (*the uge af responsabiluy*) yang tidak dijumpai dalam sistem WS, Dari ketentuan RUU KUHP tersimpul ide, bahwa anak di bawah 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan atau dipidana. Yang dapat dipertanggungjawabkan/dipidana, tetapi mendapat pengurangan pidana, hanya anak yang berumur 12 - 18 tahun.

Disamping, masalah peringanan pidana yang terdapat dalam aturan umum Buku I, beberapa hal yang berhubungan dengan peringanan pidana untuk delik-delik tertentu, khususnya terhadap delik culpa dan delik-delik permufakatan jahat, sebagai berikut :

- a) Dalam perundang-undangan pidana selama ini, baik menurut KUHP maupun diluar KUHP, ada beberapa delik culpa yang merupakan pasangan delik dolus. Untuk delik culpa yang demikian. ancaman pidananya berbeda dan jauh lebih ringan dari delik dolusnya.
- b) Peringanan terhadap delik culpa dan delik-delik permufakatan jahat yang diatur selama ini tidak menunjukkan keseragaman dan kesebandingan dengan maksimum pidana untuk delik pokoknya. Oleh karena itu, RUU KUHP bermaksud menerapkan pola peringanan pidana yang seragam dan sebanding, baik dilihat dari sudut perbuatan maupun akibatnya, untuk kedua kelompok delik-delik itu dibandingkan dengan delik pokoknya.

Pada umumnya pemberatan pidana yang berbeda hanya dipapah perumisannya. Hal yang tersebut dalam sub 3, 5 s/d 8 selama ini dimasukkan dalam perumusan delik sebagai alasan pemberatan khusus tersebut dalam sub 1 dan 2 dimasukkan dalam aturan umum.

Khusus mengenai alasan pemberatan pidana berupa pengulangan tindak pidana (recidive), perlu dikemukakan beberapa catatan sebagai berikut :

- a) Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, recidive menurut RUU KUHP merupakan alasan pemberatan pidana yang bersifat umum.
- b) Pengaturan recidive dalam Aturan Umum Buku I didasarkan pada pemikiran, bahwa bentuk pengulangan memang pada dasarnya dapat dilihat sebagai alasan pemberat pidana yang bersifat umum (objektif).

Sedangkan untuk perbarengan (concourse) pidana menganut sifat pemberatan pidana. Perbarengan menurut RUU KUHP tidak berbeda jauh dengan KUHP sekarang. Hanya ada sedikit perbedaan sehubungan dengan tidak dikenalnya lagi perbedaan jenis kejahatan dan pelanggaran menurut RUU KUHP dan sehubungan dengan adanya Emimum khusus dalam RUU KUHP.

BAB 4

KEBIJAKAN PENANGGULANGAN HUKUM PIDANA

A. PENCEGAHAN DAN PENANGGULANGAN HUKUM PIDANA

Upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan termasuk bidang “kebijakan kriminal” (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu “kebijakan sosial” (*social policy*) yang terdiri dari “kebijakan/ upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial” (*social welfare policy*) dan “kebijakan/ upaya- upaya untuk perlindungan masyarakat” (*social defence policy*). Dengan demikian, sekiranya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), maka “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*), khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana in concreto) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa “*social welfare*” dan “*social defence*”. Dapat diidentifikasi hal-hal pokok sebagai berikut:

1. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (“goal”), “kesejahteraan masyarakat/*social welfare* (SW) dan perlindungan masyarakat/ sosial defence. Aspek SW dan SD yang sangat penting adalah aspek kesejahteraan/ perlindungan masyarakat yang bersifat IMMATERIIL, terutama nilai kepercayaan, kebenaran/ kejujuran/ keadilan.

2. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus dilakukan dengan “pendekatan integral”, ada keseimbangan sarana “penal” dan “nonpenal”. Dilihat dari sudut politik kriminal, kebijakan paling swategis melalui sarana “nonpenal” karena lebih bersifat pre ventif dan karena kebijakan “penal” mempunyai keterbarasan/kelemahan (yaitu bersifat fragmentaris/simplisis/tidak struktural fungsional: simptomatik/tidak kausatif/ tidak eliminatif: individualistik atau “*offender-oriented*/tidak victim-oriented”, lebih bersifat represif/tidak preventif, harus didukung oleh infrastruktur dengan biaya tinggi):
3. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “penal policy” atau “*penal law enforced policy*” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap:
 - tahap formulasi (kebijakan legislatif)
 - tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisiol)
 - tahap eksekusi (kebijakan eksekuslf/administratif).

Dengan adanya tahap “formulasi”, maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga tugas aparat pembuat hukum (aparatur legislatif): bahkan kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari “*penal policy*”. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi. Catatan: Beberapa fenomena legislatif yang mengandung masalah dan dapat menghambat upaya penanggulangan kejahatan, antara lain:

- 1) UU No. 7 Drc. 1955: tidak ada aturan pemidanaan untuk “percobaan terhadap pelanggaran”, hanya ada dalam penjelasan.
- 2) Peningkatan pidana denda dalam KUHP menjadi 15 kali (berdasarkan UU No, 18 Prp. 1960) sudah tidak sesuai dengan keadaan sekarang.
- 3) UU Pos (No. 6/1984): Pasal 19 (3) mengambil redaksi Pasal 15 (1) UU-TPB, tetapi sama sekali tidak mengatur adanya “tindakan tata tertib” dalam UU ini.

- 4) UU Pemasyarakatan (No. 12/1995) dan PP No. 32/ 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan: tidak memberi tempat bagi napi seumur hidup untuk mendapatkan “pelepasan/pembebasan bersyarat” karena ketentuannya masih sama dengan Pasal 15 KUHP, yaitu apabila telah menjalani 2/3 masa pidana dan tidak kurang dari 9 bulan (lihat Penjelasan UU No. 12/1995 dan Pasal 43 PP No. 32/1999).
- 5) UU Narkotika (No. 22/1997), UU Psikotropika (No. S/97), UU Korupsi (No.31/1999), UU Tindak Pidana Pencucian Uang (No. 15/2002), tidak ada aturan/pedoman pemidanaan untuk pidana minimal.
- 6) UU Pengadilan Anak (No. 3/1997): - pencabutan Pasal 45, 46, 47 KUHP, - adanya pidana bersyarat dan pidana pengawasan yang hakikatnya sama, - tidak ada syarat untuk pidana pengawasan, - peluang menggunakan “pidana bersyarat” dalam UU ini lebih kecil dibandingkan dengan KUHP.
- 7) UU Lingkungan Hidup (No. 23/1997) perubahannya baru terhadap UU No. 4/1982 (“UU Payung”), belum ke perundang-undangan sektoral lainnya.
- 8) UU Narkotika No. 22/1997 (pengganti UU No. 9/ 1976): menghilangkan ketentuan Pasal 49 UU No. 9/1976 yang mengatur siapa-siapa yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hal delik dilakukan oleh badan hukum.
- 9) Beberapa UU tidak menyebut kualifikasi yuridis berupa “kejahatan” atau “pelanggaran”, antara lain lihat lampiran:
 - UU No. 9/1994 (Tata Cara Perpajakan):
 - UU No. 10/1995 (Kepabeanan),
 - UU No. 11/1995 (Cukai):
 - UU No. 22/1997 (Narkotika), dalam UU lama disebut kualifikasi deliknya (lihat Pasal 50 UU No. 9/1976):
 - UU No. 5/1999 (Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat):
 - UU No. 8/1999 (Perlindungan Konsumen):
 - UU No. 31/1999 (Korupsi): dalam UU lama di sebut kualifikasi deliknya (lihat Pasal 33 UU No: 3/1971),

- UU No. 40/1999 (Pers):
- UU No 26/2000 (Pengadilan HAM),
- UU No. 30/2000 (Rahasia Dagang):
- UU No. 31/2000 (Desain Industri):
- UU No. 14/2001 (Patent):
- VU No. 16/2001 (Yayasan):
- Perpu No. 1/2002 tentang Terorisme jo. UU No. 15/2003:
- UU No. 19/2002 (Hak Cipta):
- UU No. 32/2002 tentang Penyiaran (dalam UU lama No. 24/1997 disebutkan):
- UU No. 23/2002 (Perlindungan Anak):
- UU No. 24/2002 (Surat Utang Negara),
- VU No. 30/2002 (Komisi Pemberantasan Korupsi),
- UU No. 12/2003 (Pemilu Anggota DPR, DPD, DPRD):
- UU No. 18/2003 (Advokat):
- UU No. 20/2003 (Sisdiknas):
- UU No: 23/2004 (KDRT/Kekerasan dalam Rumah Tangga). .

10)Berbagai UU yang menyebut korporasi sebagai subjek tindak pidana, tidak membuat aturan tentang pelaksanaan pidana denda yang tidak dibayar oleh korporasi (tidak ada aturan pidana penggantian dendanya).

Dalam forum internasional, khususnya dalam perkembangan kongres-kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*”, masalah pencegahan/penanggulangan kejahatan lebih banyak dilihat dari konteks kebijakan pembangunan/sosial global. Adapun Strategi Kebijakan Penanggulangan/Pencegahan Kejahatan Menurut kongres-kongres PBB itu pada garis besarnya sebagai berikut:

- a. Strategi dasar/ pokok penanggulangan kejahatan, ialah meniadakan faktor - faktor penyebab /kondisi yang menimbulkan terjadinya kejahatan. Catatan: Kongres ke-6(1980)“*Crime prevention strategies should be based upon the*

elimination of causes and conditions giving rise to crime, The basic crime prevention strategy must consist in eliminating the causes and conditions that breed crime": "The main causes of crime in many countries are social in. equality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad section of the population". (Kongres ke-7 1985): "The basic crime prevention must seek to eliminate the causes and conditions that favour crime" juga agar memperhitungkan "the structural causes" (termasuk "socioeconomic causes of injustice").

(Deklarasi Wina, Kongres ke-10 2000) : "Comprehensive crime prevention strategies at the international, national, regional, and local levels must adress the root causes and risk factors related to crime and victimization through social, economic, health, educational, and justice policies".

- b. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus ditempuh dengan kebijakan integral/sistemik (jangan simplistik dan fragmentair). Catatan: Pengertian kebijakan integral/sistemik mengandung berbagai aspek, antara lain:

Ada keterpaduan antara kebijakan penanggulangan kejahatan dengan keseluruhan kebijakan pembangunan sistem POLEKSOSBUD, Dalam dokumen kongres antara lain dinyatakan: *The many aspects of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into the general social policy of gach country* (Kongres ke-5), *Crime prevention and criminal justice should be considered ir! the context of economic development, political system, social Nari and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order* (Kongres ke-6 s/d ke-8: lihat juga Deklarasi Wina Kongres ke-10 Tahun 2000 di atas):

Ada keselarasan antara "treatment of offenders" (pidana/tindakan) dan "treatment of society". Masyarakat (lingkungan hidup) harus ditata sedemikian rupa agar sehat dari faktor-faktor kriminogen. Dalam Kongres ke- 6/1980

disebutkan: *“the over all organization of society should be conceived as anti criminogenic”* (Kongres ke-6/1980):

- a. Ada keselarasan antara “penyembuhan/pengobatan simptomatik” dan “penyembuhan/pengobatan kausatif”,
- b. Ada keselarasan antara *“treatment of offenders”* dan *“treatment of the victim”*,
- c. Kongres ke-7: *“Victim's rights should be perceived as an integral part / aspect of the total criminal justice system”*: Zvonimir-Paul Se -arovic: *“the rights of the victim area component part of the concept of human rights”*.
- d. Ada keselarasan antara “individual/personal responsibility” dengan “structural/functional responsibility”:
- e. Ada keselarasan antara sarana penal dan nonpenal:
- f. Ada keselarasan antara sarana formal dan sarana informal:
- g. Ada keselarasan antara *“legal system”* dan *“extra-legal system”*:

Kongres ke-4: bentuk-bentuk kontrol sosial tradisional sangatlah penting untuk dihidupkan kembali dan dikembangkan (*“it was important that traditional forms of primary social control should be revived and developed”*).

Kongres ke-7:kebijakan pencegahan kejahatan yang baru hendaknya jangan mengganggu/ mengacaukan berfungsinya sistem tradisional yang efektif:identitas kultural harus terus dipertahankan dan dipelihara.

b.8 Ada keselarasan antara “pendekatan kebijakan” (*“policy oriented approach”*) dan “pendekatan nilai” (*“value oriented approach”*).

- c. Kejaharan-kejahatan yang mendapat perhatian Kongres PBB untuk ditanggulangi, meliputi antara lain:
 - *economic crimes: crime as business: economic abuses:*
 - *corruption: corrupt activities of public official:*
 - *illiat trafficking in drugs:*

- *money laundering:*
 - *violent crime: domestic violence,*
 - *organized crime: terrorism: apartheid,*
 - *environmental crime, » industrial crime:*
 - *gybercrime (computer crime: computer related crime):*
 - *urban crime:*
 - *juvenile crime: instrumental use of children in criminal activities:*
 - *transnational/international crime,*
 - *crime against cultural property (cultural heritage),*
 - *radsm (religious/racial crime and all its forms):*
 - *xenophobia, intolerance, discrimination:*
- d. Perlunya meningkatkan kualitas aparat penegak hukum, antara lain dengan membuat resolusi tentang:
- *Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Resolusi MUPBB 34/169, 1979):*
 - *International Code of Conduct for Public Officials (Resolusi MU-PBB 51/59).*
- e. Perlunya meningkatkan kualitas instirusi dan sistem mansjemen organisasi/ manajemen data:
- *computerization of records: computerization of criminal justice operation,*
 - *dibentuknya jaringan informasi/data internasional (uncjin = a United Nation Crime and Justice Information network)*
- f. Disusunnya beberapa “Guidelines”, “Basic Principles”, “Rules”, “Standard Minimum Ruies (SMR)”, antara lain:
- *SMR for the Treatment of Prisoners (Resolusi Ecosoc 663 C (XXIV) 1957 and 2076 (LXII) 1977):*
 - *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Resolusi Ecosoc 1984/50, Tahun 1984):*

- *SMR for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*: Resolusi MU-PBB 40/33, Tahun 1985:
- *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime . and Abuse of Power (Resolusi MU-PBB 40/34, 1985),*
- *Basic Principles for the Treatment of Prisoners (Resolusi MUPBB 45/111, 1990):*
- *UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*: Resolusi MU-PBB 45/112, Tahun 1990, .
- *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Resolusi MU-PBB 45/113, 1990):*
- *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (the Tokyo Rules)*: Resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990.

g. Ditingkatkannya “kerja sama internasional” (*international Cooperation*) dan “bantuan teknis” (*technical assistance*) dalam rangka memperkuat “*the rule of law*” dan “*management of criminal justice system*”.

B. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAM DAN KORBAN DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Pembaruan hukum pidana dalam tulisan ini difokuskan pada konsep KUHP Baru, walaupun patut dicatat bahwa pembaruan hukum pidana tidak identik dengan pembaruan KUHP. Sebelum menguraikan tentang “perlindungan HAM dan korban dalam konsep KUHP Baru”, perlu ditegaskan, bahwa sebenarnya masalah perlindungan HAM dan perlindungan korban merupakan dua sisi dari satu mata uang yang sama, keduanya tidak bisa dipisahkan, karena seperti dinyatakan oleh Zvonimir-Paul Separovic, “*the rights of the victim are a component part of the concept of human rights*” (*Victimology*, 1985, hlm. 43). Masalah perlindungan hak korban pada hakikatnya juga merupakan bagian dari masalah perlindungan HAM. Namun untuk lebih konkret, tulisan ini disajikan dengan sistematika sebagai berikut:

1, Pertama, membicarakan perlindungan HAM dari pelaku tindak pidana: dan 2, Kedua, membicarakan perlindungan korban tindak pidana.

PERLINDUNGAN HAM TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA

Prinsip-prinsip perlindungan HAM yang sangat fundamental dalam hukum pidana materiil ialah asas legalitas dan asas culpabilitas. Kedua asas yang fundamental ini ditegaskan (di rumuskan secara eksplisit) di dalam konsep KUHP Baru edisi 1993, yaitu di dalam Pasal 1 (untuk asas legalitas) dan Pasal 35 (untuk asas culpabilitas). Kebijakan konsep 1993 itu masih diteruskan sampai konsep yang terakhir edisi 2005. Jadi, agak berbeda dengan KUHP (WvS) yang hanya mencantumkan asas legalitas secara tegas di dalam Pasal 1, sedangkan asas culpabilitas tidak dirumuskan secara eksplisit.

Dalam konsep KUHP Baru perumusan asas legalitas formal sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 (1) KUHP yang sekarang berlaku tetap dipertahankan. Namun di samping itu, konsep memperluas perumusan secara materiil dengan memberi tempat juga kepada “hukum yang hidup” sebagai sumber/dasar hukum tidak tertulis dalam menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan. Perluasan perumusan asas legalitas secara materiil itu dapat dicari dasar pembenarannya pada empat landasan, yaitu:

1. Landasan kebijakan legislatif nasional yang keluar setelah kemerdekaan (antara lain: UU No. 1 Drt. 1951: UU No. 14/1970 jo. UU No. 35/1999: .UU No. 4/2004). Jadi, perluasan asas legalitas materiil merupakan konsekuensi logis yang konsisten dengan ide yang tertuang dalam UU Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14/1970 jo. UU No. 35/ 1999, yang saat ini menjadi UU No. 4/2004), bahwa “putusan pengadilan harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis” (Pasal 23), dan “hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup” (Pasal 27): ketentuan dalam UU Kekuasaan Kean Us dapat diterapkan, apabila KUHP hanya menganut asas legalitas formal:
2. landasan kesepakatan ilmiah dalam seminar-seminarnasional

(lihat kesimpulan Seminar Hukum Nasional / 1963, IV/1979, VI/1995, VIII/2003):

3. landasan sosiologis yang bertolak dari budaya hukum kekeluargaan, (Menurut Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, budaya hukum perseorangan menghasilkan konsep "*legalisme liberal*" dan konsep "*the rule of law*": sedangkan budaya hukum kekeluargaan menghasilkan konsep "*legalisme kekeluargaan*" dan konsep "*the rule of justice/moral*".)
4. landasan internasional yang bertolak dari Pasal 15 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) yang menyebutkan adanya dua dasar hukum untuk menyatakan perbuatan (si pembuat) dapat dipidana, yaitu:
 - a) berdasarkan UU atau hukum positif yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan (Ayat 1):
 - b) berdasarkan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa ("*the general principle of law recognized by the community of nations*", Ayat 2). Jadi, dasar hukum formal dalam perumusan Ayat (1) diperluas dengan perumusan dasar hukum yang materiil pada Ayat (2)-nya.

Perlindungan HAM tidak hanya terlihat pada asas legalitas dalam Pasal 1 (1) KUHP, tetapi juga dalam ketentuan Pasal 1 (2) KUHP yang berkaitan dengan masalah retroaktivitas karena adanya perubahan perundang-undangan. Prinsip yang tertuang dalam Pasal 1 (2) itu ialah "penerapan aturan yang lebih ringan kepada terdakwa apabila ada perubahan perundang-undangan". Dalam konsep KUHP Baru, ketentuan Pasal 1 (2) KUHP ini dirumuskan dalam pasal tersendiri (yaitu Pasal 2) dengan mengalami perubahan/perluasan. Inti perluasannya ialah, bahwa prinsip "penerapan aturan yang lebih ringan/ menguntungkan" berlaku juga terhadap kasus perubahan undang undang yang terjadi setelah keputusan berkekuatan tetap. Dengan kata lain, "prinsip menguntungkan" itu tidak hanya berlaku bagi tersangka/terdakwa, tetapi juga berlaku bagi "terpidana".

Prinsip perlindungan HAM lainnya ialah prinsip "tiada pidana, tanpa kesalahan" (asas culpabilitas). Prinsip ini di dalam konsep 1993 ditegaskan dalam Pasal 35 yang kemudian dijabarkan lebih rinci

dalam prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. seseorang hanya dapat dipidana apabila dipandang mampu bertanggung jawab, yaitu tidak menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, namun terhadap orang yang tidak mampu bertanggung jawab ini dapat dikenai tindakan (Pasal 38):
2. terhadap orang yang kurang mampu bertanggung jawab, dapat dikenai pengurangan pidana atau hanya dikenakan tindakan (Pasal 39):
3. pada prinsipnya hanya orang yang melakukan tindak pidana dengan sengaja saja (*dolus*) yang dapat dipidana, pemidanaan terhadap delik culpa hanya bersifat eksepsional apabila ditetapkan oleh UU (Pasal 40 Ayat 1 dan 2):
4. pertanggungjawaban terhadap akibat yang diperberat ancaman pidananya oleh UU hanya dapat dikenakan apabila ada *dolus eventualis* atau sekurang-kurangnya ada kealpaan/culpa (Pasal 40 Ayat 3).

Karena HAM berkaitan erat dengan nilai-nilai kemanusiaan (humanistik), maka sistem pemidanaan yang berorientasi terhadap perlindungan HAM dapat diartikan sebagai sistem pemidanaan humanistik atau sistem pemidanaan yang berorientasi terhadap ide individualisasi pidana. Dianutnya asas culpabilitas seperti dikemukakan di atas, merupakan salah satu ciri sistem pemidanaan humanistik. Tidaklah manusiawi apabila pidana diberikan pada orang yang tidak bersalah.

Ciri lain dari sistem pemidanaan yang manusiawi ialah, harus dimungkinkan adanya fleksibilitas/elastisitas pemidanaan dan modifikasi perubahan/penyesuaian pemidanaan. Dengan sistem demikian, diberi kemungkinan bagi hakim untuk memilih pidana yang dianggapnya paling sesuai dengan karakteristik/kondisi si pelaku dan dimungkinkan adanya perubahan pelaksanaan pidana yang disesuaikan dengan perkembangan/kemajuan terpidana. Dengan diumumkannya perubahan/penyesuaian pidana, maka dapat dikatakan, bahwa konsep tidak menganut prinsip pemidanaan yang bersifat absolut. Fleksibilitas/ elastisitas dan modifikasi pemidanaan

dalam konsep antara lain diimplementasikan dalam kebijakan-kebijakan sebagai berikut:

1. Sanksi yang tersedia dalam konsep berupa “pidana” (terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan) dan tindakan, namun dalam penerapannya ada pedoman bagi hakim untuk dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi,
2. Pada prinsipnya sanksi yang bisa dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum dalam perumusan delik. Namun, hakim dapat juga menjatuhkan sanksi lainnya yang tidak tercantum, sepanjang diperbolehkan menurut aturan umum:
3. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara tunggal, namun ada pedoman bagi hakim untuk dapat memilih alternatif pidana lain yang tidak tercantum dalam perumusan delik yang bersangkutan (Pasal 55, 56):
4. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara alternatif, namun ada pedoman bagi hakim untuk menerapkan pidana secara kumulatif (Pasal 57),
5. Walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai kekuatan tetap, tetapi dalam pelaksanaannya masih dapat dilakukan perubahan/penyesuaian kembali sesuai dengan perkembangan/kemajuan terpidana (Pasal 54):
6. Walaupun seseorang sudah terbukti bersalah melakukan tindak pidana, namun dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu hakim dapat memberi maaf (dikenal dengan istilah “*Rechterlijk pardon*”) atau memberi pengampunan kepada terdakwa tanpa pidana/tindakan apa pun (Pasal 52):
7. Dalam hal terpidana seumur hidup telah menjalani pidana minimal 10 tahun dengan berkelakuan baik, pidana penjara seumur hidup dapat diubah menjadi penjara paling lama 15 tahun (Pasal 62 Ayat 5). Dengan demikian, tidak tertutup kemungkinan bagi “napi seumur hidup” untuk memperoleh “pelepasan bersyarat”.
8. Pidana mati dapat ditunda pelaksanaannya dengan masa percobaan 10 tahun. Apabila dalam masa percobaan itu terpidana menunjukkan sikap/tindakan yang terpuji, maka pidana mati itu dapat diubah menjadi pidana penjara seumur

hidup atau penjara 20 tahun (Pasal 80). Bahkan walaupun pidana mati sudah dijatuhkan dan permohonan grasi ditolak, namun apabila eksekusi pidana mati itu tidak dilaksanakan dalam waktu 10 tahun, maka pidana mati itu dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup (Pasal 81).

Dari uraian di atas terlihat, bahwa konsep sangat memerhatikan perlindungan HAM yang sangat penting bagi setiap individu, yaitu “hak kemerdekaan” (“*the right to liberty*”, Pasal 3 UDHR dan Pasal 9 ICCPR) dan “hak hidup” (“*the right to*

life”, Pasal 3 UDHR dan Pasal 6 ICCPR). Selain uraian diatas, dapat dikemukakan bahwa jaminan perlindungan terhadap pidana penjara (perampasan kemerdekaan) dan pidana mati (perampasan hak hidup) menurut konsep dituangkan dalam kebijakan sebagai berikut:

a. Untuk Pidana Penjara (Perampasan Kemerdekaan):

- pidana penjara tidak diancamkan pada semua delik, (menurut pola hukum pidana positif yang berlaku saat ini, “delik ringan” yang dikualifikasikan sebagai pelanggaranpun dapat diancam dengan pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana kurungan):
- ada pedoman untuk tidak menjatuhkan pidana penjara (antara lain, mempertimbangkan faktor usia/kepribadian/tanggung jawab pelaku: kondisi terjadinya tindak pidana, kondisi/pengaruh korban: dampak pidana terhadap terpidana/ keluarganya):
- ada pedoman untuk memilih alternatif lain dari pidana penjara (yaitu memilih pidana tutupan, pidana pengawasan, atau pidana kerja sosial):
- ada pedoman untuk menghindari penerapan pidana penjara yang dirumuskan secara tunggal/imperatif,
- ada pedoman untuk mengubah/menyesuaikan kembali pidana yang telah berkekuatan tetap (termasuk pidanapenjara) dengan mengingat perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana,

- pidana seumur hidup tidak dapat dikenakan pada anak (di bawah 18 tahun).

b. Untuk Pidana Mati (Perampasan Hak Hidup):

- pidana mati tidak dimasukkan sebagai pidana pokok, tetapi sebagai pidana yang bersifat khusus (eksepsional), dan hanya demi pengayoman masyarakat:
- pidana mati tidak dapat dijatuhkan kepada anak di bawah 18 tahun,
- pelaksanaan pidana mati terhadap wanita hamil ditunda sampai wanita itu melahirkan:
- pidana mati baru dilaksanakan setelah ada persetujuan presiden atau penolakan grasi dari presiden.

C. KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA POLITIK.

Dalam seminar ini, “kebijakan kriminal dalam menanggulangi kejahatan politik” ditinjau dari berbagai aspek. Ada pembicara yang diminta untuk meninjaunya dari aspek filosofis (Prof. Loebby Logman), aspek sosiologis (Prof. Satjipto Rahardjo), aspek tata negara (Prof. Soewoto), aspek perundang-undangan (Prof. Romli Atmasasmita), dan dari aspek peradilan (Benyamin Mangkoedilaga/ Komnas HAM). Untuk makalah saya ini, panitia atau TOR (“term of reference”) tidak menentukan dari aspek apa saya harus meninjaunya. Namun secara lisan diminta untuk meninjaunya dari aspek kebijakan “penal” (hukum pidana).

Pertama-tama patut dikemukakan, bahwa dilihat dari sudut kebijakan kriminal, upaya penanggulangan kejahatan politik dengan menggunakan sarana “penal” bukan merupakan kebijakan yang strategis. Menurut kesepakatan internasional (antara lain dalam Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, strategi dasar/pokok pencegahan kejahatan (*the basic crime prevention strategy*) harus difokuskan pada upaya menghilangkan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan terjadinya kejahatan. Jadi, kebijakan strategis dalam penanggulangan kejahatan (termasuk kejahatan politik) terletak

pada kebijakan yang integral, preventif, dan eliminatif dalam menanggulangi faktor-faktor penyebab. Dengan kata lain, kebijakan strategis terletak pada kebijakan penanggulangan kausatif. Inilah yang tidak dipenuhi oleh kebijakan “penal” dalam menanggulangi kejahatan, karena kebijakan penal lebih merupakan kebijakan parsial, represif, dan simptomatik.

Walaupun kebijakan penal bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik/kejahatan politik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (“*deferrent effect*”). nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat” (“*social dislike*”) atau “pencelaan/kebencian sosial” (“*social disapproval*”/“*social abhorrence*”) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (“*social defence*”). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “*penal policy*” merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.

Pencelaan/ kebencian sosial terhadap suatu perbuatan tertentu (termasuk kejahatan politik) dimanifestasikan/ diformulasikan dalam bentuk perumusan delik. Dilihat dari kebijakan hukum pidana, upaya penanggulangan kejahatan politik, diawali dengan kebijakan formulasi tentang perbuatan apa yang akan dikriminalisasi sebagai tindak pidana/kejahatan politik. Kebijakan kriminalisasi tentunya sangat bergantung pada konsep dan kriteria kejahatan politik itu sendiri.

Dalam kebijakan legislatif/formulatif selama ini, tidak ada suatu perbuatan yang secara formal dikualifikasikan sebagai kejahatan/ tindak pidana politik. Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa istilah “kejahatan/delik politik” bukan istilah yuridis, tetapi hanya merupakan istilah/sebutan umum (*public term*) dan istilah/sebutan teoretis ilmiah (*scientific term*). Dikalangan publik dan kalangan ilmiah pun masih belum ada kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kejahatan politik, dan apa yang menjadi ruang lingkungannya. Belum adanya kesamaan pendapat itu wajar, karena orang dapat memberikan arti dan muatan bermacam-

macam terhadap kejahatan politik, antara lain sebagai:

- a. kejahatan terhadap negara/keamanan negara:
- b. kejahatan terhadap sistem politik,
- c. kejahatan terhadap sistem kekuasaan:
- d. kejahatan terhadap nilai-nilai dasar atau hak-hak dasar (HAM) dalam bermasyarakat/bernegara/berpolitik:
- e. kejahatan yang mengandung unsur/motif politik:
- f. kejahatan dalam meraih/mempertahankan/menjatuhkan kekuasaan,
- g. kejahatan terhadap lembaga-lembaga politik,
- h. kejahatan oleh negara/penguasa/politikus,
- i. kejahatan penyalahgunaan kekuasaan.

Bahkan ada pendapat, bahwa semua kejahatan dalam pengertian yang sangat luas adalah kejahatan politik (Stephen Schafer, *The Political Criminal*, 1973: 19, 22). Dari berbagai identifikasi pengertian di atas, dapatlah secara garis besar kejahatan politik dikategorikan dalam dua kelompok, yaitu:

- a. kejahatan oleh pemegang kekuasaan, dan
- b. kejahatan terhadap sistem kekuasaan.

Kategori pertama dilakukan oleh pejabat/penguasa/politikus, dan kategori kedua dilakukan oleh warga masyarakat.

1. Ad (a) Kejahatan oleh Pemegang Kekuasaan

Kejahatan sub a ini sering disebut dengan berbagai istilah, antara lain “kejahatan/tindak pidana jabatan”, “*crimes of the powerful*”, “*abuses of public and political power*”, “*crimes by government*”, “*crimes of politicians in office*”, “*top-hat crimes*”, “*white collar crime*”.

Menurut Prof. Dr. Dionysios Spinellis (*Crime by Government*, ed. Dr. Helmut EPP, hlm. 19-23), “*crimes of politicians in office*” (“*Top-hat crimes*”) terdiri dari:

- a. Pelanggaran terhadap aturan dasar/aturan pokok mengenai perjuangan kekuasaan dan permainan politik (“*violations of the basic rules of the struggle for power and of the political game*”). Termasuk kelompok ini, antara lain “pengkhianatan kepada

negara” (*high treason*), “pelanggaran terhadap konstitusi negara” (*violations of the constitution of the country*), “delik pemilu” (*offences related to elections*), “manipulasi dan intervensi ilegal dalam pemilu” (*illegal manipulations and interventions in the elections*), “matamata politik” (*political spying/espionage*).

- b. Pelanggaran HAM warga masyarakat untuk meraih dan mempertahankan kekuatan politik. Antara lain, “*political assassinations*” (disebut juga “*political murder*”), “*disappearances*” (termasuk juga “*abduction*” /penculikan, pen.), “*torture*”, “*police brutality*”, “*unlawful arrests*”.

Delik-delik yang biasa disebut sebagai korupsi dan skandal ekonomi. Termasuk antara lain: penggelapan kekayaan publik, penyuapan, favoritisme (pilih kasih) dalam pelelangan publik dan seleksi karyawan, penyalahgunaan informasi orang dalam, pemalsuan dokumen publik.

Semua delik lainnya yang dilakukan politikus/pejabat dalam melakukan tugasnya. Adapun ciri-ciri (karakteristik) dari “*crimes of politicians in office*” ini menurut Dionysios Spinellis adalah:

1. mengandung unsur penyalahgunaan jabatan publik (*the abuse of political office*):
2. mengandung unsur pelanggaran kepercayaan (*violation of trust*) atau penyalahgunaan kepercayaan (*abuse of confidence*):
3. berkaitan dengan kepentingan hukum masyarakat yang sangat serius,
4. biasanya dilakukan dengan bantuan karyawan sipil atau karyawan partai sebagai kaki tangan, atau sebagai pelaku utama (sementara si politikus sebagai penganjur atau pelaku tidak langsung):
5. sulitnya tindak pidana ini dideteksi dan dibuktikan:
6. munculnya fenomena kembar berupa “penalisasi politik” (*penalization of politics*) dan “politisasi proses peradilan pidana” (*the politicising of the criminal proceedings*).

Untuk menanggulangi penyalahgunaan kekuasaan itu, sewajarnya ketentuan hukum pidana yang ada diefektifkan dan disempurnakan. Namun patut dicatat, bahwa upaya penanggulangan dengan hukum pidana mempunyai keterbatasan. Seperti dikemukakan di atas, menurut Dionysios Spinellis dalam “*Top-hat crimes*” ini ada dua fenomena kembar yang menjadi karakteristik dari kejahatan ini, yaitu “*penalization of politics*” dan “*the politicising of the criminal proceedings*”. Dijelaskan olehnya, bahwa karena tindak pidana ini berhubungan dengan “*politicians in office*”, maka tidak dapat dihindari lawan-lawan politik sering mencoba menggunakan kesempatan untuk keuntungan politik. Demikian juga mass media memublikasikan skandal politik untuk berbagai alasan. Skandal- skandal politik terkadang meratakan jalan bagi penuntutan pidana untuk tujuan politik semata-mata. Berdasarkan alasan-alasan itulah, menurut Spinellis muncul fenomena dan bahaya “*penalization of politics*”. Selanjutnya dijelaskan olehnya, bahwa ketika proses pidana terhadap politikus dibuka/digelar, maka mungkin terdakwa, para pendukung dan seluruh partai mencoba memengaruhi proses pidana itu, sehingga tidak dapat dihindari terjadinya “*the politicising of the criminal proceedings*”. Kedua fenomena kembar itu menurut Spinellis menambah kesulitan dalam melakukan pendeteksian, penuntutan, dan pemidanaan terhadap kejahatan ini.

Demikian pula laporan Komisi I Kongres PBB ke-6/1980 pernah menyatakan, bahwa “*abuse of public power could seriously impede the quality of life and well-being of citizens*”. Namun juga diakui ter. masuk kejahatan yang sulit terjangkau secara efektif oleh hukum (“*beyond the effective reach of law*”). Beberapa delegasi kongres mengemukakan, bahwa “*abuse of public power*” seyogianya ditekan dengan memperkuat norma euk dan norma profesional, antara lain lewat sarana “*Code of Ethics of the PublicService*” dan “*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*”. Di samping itu, Kongres PBB memandang perlu adanya “ganti rugi” terhadap korban penyalahgunaan kekuasaan. Oleh karena itulah, Majelis Umum PBB dalam resolusi 40/34 tertanggal 29 November 1985 mengeluarkan “*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*”. Dalam Article 19 deklarasi tersebut dinyatakan,

bahwa:“Negara harus mempertimbangkan dimasukkannya norma-norma mengenai “*abuse of power*” dan pemberian pertolongan kepada korban penyalahgunaan itu ke dalam perundang-undangan nasional. Khususnya, pertolongan itu meliputi pemberian (restitusi) dan/atau (kompensasi), serta bantuan/dukungan materi, medis, psikologis, dan bantuan/dukungan sosial.”

2. Ad (b) Kejahatan Terhadap Sistem Kekuasaan

Kejahatan ini dapat meliputi bermacam-macam tindak pidana, antara lain tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana terhadap kepala negara, terhadap pejabat dan lembaga negara atau lembaga kedaulatan rakyat, terhadap konstitusi dan lambang kenegaraan, terhadap kewajiban dan hak konstitusional/kenegaraan, terhadap ketertiban umum, terhadap sistem peradilan dan sebagainya. Diberbagai negara lain, dijumpai berbagai istilah antara lain “*Offences Against the State*”, “*Offences Against the Internal Security of Kingdom*”, “*Felonies Against Constitution and Head of State*”, “*Felonies Against the Independence and Safety of the State*”, “*Felonies Against Public Authority*”, “*Crimes of Insurrection*”, “*The felonies of High Treason and Disruption of Public Peace*”, “*Riot and Revolt*”, “*Public Violence*”, “*Offences Against the Administration of Justice*”, “*Offences Against Public Justice*”, dan sebagainya.

Ruang lingkup perlindungan terhadap negara (kepentingan/keamanan negara) dalam KUHP Indonesia saat ini (Pasal 104 s/d 129) meliputi antara lain: (1) makar terhadap presiden dan wakil presiden; (2) makar terhadap wilayah negara; (3) makar untuk menggulingkan pemerintahan; (4) pemberontakan; (5) pemufakatan jahat untuk melakukan no. 1 s/d 4; (6) kontak dengan negara asing untuk bermusuhan/perang; (7) kontak dengan orang/badan di luar Indonesia untuk penggulingan pemerintahan; (8) merngumumkan/menyerahkan rahasia negara; (9) memasuki bangunan/daerah militer yang terlarang; (10) membuat/mengumpulkan dan sebagainya gambar-gambar atau petunjuk yang berhubungan dengan kepentingan militer; (11) membahayakan kenetralan negara; dan (12) membantu musuh (menjadi tentara asing, menjadi mata-mata, menggerakkan desersi/huru-

hara/pemberontakan di kalangan militer). Dari ruang lingkup di atas terlihat, bahwa menurut KUHP saat ini, perlindungan terhadap negara dimanifestasikan dalam bentuk perlindungan terhadap “kepentingan/benda hukum (*Rechtsgoed*)” yang berupa: (1) presiden/wakil presiden, (2) keutuhan wilayah negara, (3) pemerintahan, (4) rahasia negara/ militer: (5) kenetralan negara, dan (6) keamanan nasional.

Dari sudut kebijakan hukum pidana, ruang lingkup perlindungan terhadap negara/keamanan nasional itu bisa saja berubah (diperluas/dipersempit). Hal ini tentunya bergantung pada konsep tentang apa yang dimaksud dengan “perlindungan terhadap keamanan negara/keamanan nasional”, dan ini pun tidak terlepas dari pengalaman historis dari negara/masyarakat yang bersangkutan. Kalau keamanan negara tidak hanya dilihat secara fisik, tetapi juga nonfisik, maka dasar negara sebagai landasan pemersatu kehidupan bermasyarakat / berbangsa / bernegara, dan konstitusi / UUD negara dapat juga dilihat sebagai “*rechts-goed*” atau atribut kenegaraan yang perlu mendapat perlindungan. Dalam KUHP Norwegia misalnya, ada pasal yang mengatur tentang delik melakukan “perubahan Konstitusi Norwegia” (*The Alternation Of Norway's Constitution*) secara melawan hukum (Pasal 98), yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut: “*Anybody who attempts to bring about the alternation of Norway's Constitution by illegal means, or is accessory thereto, shall be punished by jailing or imprisonment for not less than five years. If the act is committed by use of arms or by exploitation of the fear of intervention by a foreign power, imprisonment for life maybe imposed. Fines maybe imposed in addition to confinement*”. Catatan:

Pasal ini berada dalam Bab 9 tentang “*Felonies against Norway's Constitution and Head of State*”). Di KUHP Korea, perbuatan “menumbangkan Konstitusi Nasional” (*subverting the National Constitution*) dimasukkan dalam Pasal 87 tentang Delik Pemberontakan/Huru-Hara (“*Insurrection*”). Pasal ini antara lain berbunyi sebagai berikut: *A person who creates a disorder for the purpose of usurping the national territory (merebut wilayah nasional) or subverting the National Constitution (menumbangkan Konstitusi*

Nasional) shall be punished according to the following classification:

1. A ringleader shall be punished
- 2.....
- 3.....

Pasal di atas dilengkapi juga dengan Pasal 88 (tentang *Homicide for the purpose of Insurrection*), Pasal 89 (tentang *Attempts*), dan Pasal 90 (tentang *Preparations, Conspiracies, Agitation, or Propaganda*). Mengenai pengertian/definisi “menumbangkan Konstitusi Nasional” (*Subverting the National Constitution*) dirumuskan dalam Pasal 91 yang menyatakan: “*The purpose of subverting the National Constitution*”, within the meaning of this chapter, is implied in conduct which falls within any one of the following paragraphs).

1. *Destruction of the Constitution or Law without observing the procedure provided by the Constitution or Law.* (Merusak/merombak UUD atau UU tanpa melihat/mematuhi prosedur menurut UUD atau UU, pen.)
2. *Overthrow of Government organs established by the Constitution or making impossible by force the exercise of their functions*(Menggulingkan organ-organ pemerintah yang ditetapkan oleh UUD atau dengan kekerasan membuat organ-organ itu tidak mungkin menjalankan fungsinya, pen.)

Contoh lain terlihat dalam Pasal 113 KUHP Thailand yang juga memasukkan perbuatan “mengubah konstitusi (*“overthrow or change the Constitution”*) dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” sebagai tindak pidana “*insurrection*” yang merupakan bagian dari tindak pidana terhadap keamanan negara.

D. KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA NARKOTIKA

Kebijakan penanggulangan bahaya dan penyalahgunaan narkoba di Indonesia telah dimulai sejak berlakunya Ordonansi Obat Bius (*Verdoovende Middelen Ordonnantie*, Stbl. 1927 No. 278 jo. No. 536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9/1976 tentang

Narkotika yang dinyatakan berlaku sejak 26 Juli 1976. Dalam perkembangan terakhir, UU No. 9/1976 kemudian diganti dengan UU No. 22/1997. Sementara itu untuk menanggulangi penyalahgunaan obat/zat psikotropika telah pula dikeluarkan UU No. 5/1997 tentang Psikotropika. Lahirnya kedua undang-undang itu didahului dengan keluarnya UU No. 8/1996 tentang Pengesahan Konvensi Psikotropika 1971 dan UU No. 7/1997 tentang Pengesahan Konvensi Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika Tahun 1988. Perangkat perundang-undangan untuk memberantas narkoba itu (UU No. 5/1997 dan UU No. 22/1997) juga dilengkapi dengan berbagai Permenkes (Peraturan Menteri Kesehatan), antara lain tentang Peredaran

Psikotropika: (Permenkes No. 688/Menkes/Per/VII/1997) dan tentang Ekspor dan Impor Psikotropika (Permenkes No. 785/Menkes/Per/VII/1997).

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM UU NARKOBA

Kedua UU Narkoba di atas (UU No. 5/1997 tentang Psikotropika dan UU No. 22/1997 tentang Narkotika) menggunakan sarana “penal” (hukum pidana) untuk menanggulangi bahaya penyalahgunaan Narkoba. Kebijakan “penal” yang tertuang dalam kedua UU itu antara lain dapat diidentifikasi secara umum sebagai berikut:

1. Dalam hal kebijakan kriminalisasi, perbuatan-perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana antara lain:
 - a. Dalam UU Psikotropika (UU No. 5/1997)
 - » perbuatan menggunakan, memproduksi, mengedarkan, mengimpor, memiliki, menyimpan, membawa, mengangkut, mengekspor, mencantumkan label, dan mengiklankan psikotropika yang bertentangan dengan ketentuan UU (Pasal 59 s/d 63):
 - » perbuatan menghalangi upaya pengobatan/perawatan penderita dan menyelenggarakan fasilitas rehabilitasi "tanpa izin (Pasal 64):
 - » perbuatan tidak melapor adanya penyalahgunaan/pemilikan psikotropika secara tidak sah (Pasal 65):

- » mengungkapkan identitas pelapor dalam perkara psikotropika (Pasal 66),
 - » percobaan/pembantuan (Pasal 69) dan pemufakatan jahat melakukan tindak pidana psikotropika (Pasal 71):
 - » menggunakan anak belum 18 tahun dalam melakukan tindak pidana psikotropika (Pasal 72).
- b. Dalam UU Narkotika (UU No. 22/1997)
- » menanam, memelihara, mempunyai dalam persediaan, memiliki, menyimpan, atau menguasai narkotika (dalam bentuk tanaman atau bukan tanaman) (Pasal 78- 79):
 - » memproduksi, mengolah, mengekstasi, mengkonvensi, merakit, atau menyediakan narkotika (Pasal 80):
 - » membawa, mengirim, mengangkut, mentransito narkotika tanpa hak, dan melawan hukum (Pasal 81):
 - » mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika tanpa hak dan melawan hukum (Pasal 82); percobaan atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana dalam Pasal 78 s/d 82 di atas,
 - » tanpa hak dan melawan hukum, menggunakan narkotika terhadap orang lain atau memberikan narkotika untuk digunakan orang lain (Pasal 84);
 - » tanpa hak dan melawan hukum, menggunakan narkotika untuk diri sendiri (Pasal 85);
 - » orang tua/wali pecandu belum cukup umur yang sengaja tidak lapor (Pasal 86);
 - » pecandu sudah cukup umur atau keluarganya (orang tua/wali) yang sengaja tidak lapor (Pasal 88);
 - » menggunakan anak belum cukup umur untuk melakukan tindak pidana narkotika (Pasal 87);
 - » pengurus pabrik obat yang tidak melaksanakan kewajiban menurut Pasal 41 dan 42 yaitu tidak mencantumkan label pada kemasan narkotika dan memublikasikan narkotika di luar media cetak ilmiah kedokteran/farmasi (Pasal 89):
 - » menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan,

penuntutan, atau pemeriksaan di pengadilan (Pasal 92):

- » nahkoda dan kapten penerbang yang tanpa hak dan melawan hukum tidak melaksanakan ketentuan Pasal 24 dan 25, antara lain tidak membuat berita acara muatan narkotika, tidak melapor adanya muatan narkotika kepada Kepala Kantor Pabean setempat (Pasal 93):
- » penyidik (PPNS/Polri) yang secara melawan hukum tidak melaksanakan ketentuan Pasal 69 dan 71, antara lain tidak melakukan penyegelan dan pembuatan berita acara penyitaan: tidak memberi tahu atau menyerahkan barang sitaan: tidak memusnahkan tanaman narkotika yang ditemukan (Pasal 94):
- » Saksi yang memberi keterangan tidak benar di muka Sidang pengadilan (Pasal 95):
- » melakukan tindak pidana narkotika di luar wilayah Indonesia (Pasal 97).

2. Subjek tindak pidana (yang dapat dipidana) berdasarkan kedua UU Narkoba diatas dapat berupa orang perorangan maupun korporasi. Namun di samping itu, ada pula subjek/orang yang bersifat khusus, yaitu pimpinan rumah sakit/puskesmas/balai pengobatan, apotek, dokter, pimpinan lembaga ilmu pengetahuan, pimpinan pabrik obat, dan pimpinan pedagang besar farmasi (Pasal 99 UU Narkotika: Pasal 14 jo. Pasal 60 Ayat 4 dan 5 UU Psikotropika).

3. Kebijakan sanksi pidana dan pembedanaannya antara lain:

- jenis sanksi dapat berupa pidana pokok (denda, kurungan, penjara dalam waktu tertentu/seumur hidup, dan pidana mati), pidana tambahan (pencabutan izin usaha/pencabutan hak tertentu), dan tindakan pengusiran (bagi warga negara asing)
- lamanya pidana bervariasi; untuk denda berkisar antara Rp20.000.000 sampai Rp5.000.000.000 untuk tindak pidana psikotropika, dan antara Rp1.000.000 sampai Rp7.000.000.000 untuk tindak pidana narkotika; untuk

pidana penjara berkisar antara 3 bulan sampai 20 tahun dan seumur hidup:

- sanksi pidana pada umumnya diancamkan secara kumulatif (terutama penjara dan denda):
- untuk tindak pidana tertentu ada yang diancam dengan pidana minimal khusus (penjara maupun denda),
- ada pemberatan pidana terhadap tindak pidana yang didahului dengan pemufakatan jahat, dilakukan secara terorganisasi, dilakukan oleh korporasi, dilakukan dengan menggunakan anak belum cukup umur, dan apabila ada pengulangan (*recidive*):
- menurut UU Psicotropika (Pasal 69), percobaan atau pembantuan melakukan tindak pidana sama dengan melakukan tindak pidana dan menurut UU Narkotika (Pasal 83), percobaan atau pemufakatan jahat dipidana sama dengan melakukan tindak pidana.

BEBERAPA CATATAN TERHADAP KEBIJAKAN HUKUM & PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG NARKOTIKA DAN PSIKOTROPIKA

Terhadap kebijakan hukum pidana yang digambarkan secara oem di atas, dapat dikemukakan beberapa catatan sebagai berikut:

1. Masalah Kebijakan Kriminalisasi

Kebijakan kriminalisasi dari UU Narkoba di atas tampaknya tidak terlepas dari tujuan dibuatnya UU itu, terutama tujuan (a) untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan narkotika/psicotropika, dan (b) memberantas peredaran gelap narkotika/psicotropika (lihat Pasal 3 kedua UU Narkoba itu). Oleh karena itu, semua perumusan delik dalam UU Narkoba di atas terfokus pada penyalahgunaan dan peredaran narkobanya (mulai dari penanaman, produksi, penyaluran, lalu lintas, pengedaran sampai ke pemakaiannya, termasuk pemakaian pribadi), bukan pada kekayaan (property/assets) yang diperoleh dari tindak pidana narkobanya itu sendiri.

Kebijakan kriminalisasi demikian memang sesuai dengan dua Konvensi PBB mengenai Narkotika dan Psicotropika yang

disebutkan di atas. Namun sebenarnya, kebijakan kriminalisasi menurut Konvensi PBB tidak hanya itu. Khususnya untuk narkoba, Konvensi PBB juga menyatakan agar dijadikan/ditetapkan sebagai suatu tindak pidana perbuatan sebagai berikut: “mengubah atau mengalihkan/mentransfer kekayaan, yang diketahuinya berasal dari tindak pidana narkoba atau berasal dari keikutsertaan melakukan tindak pidana itu, untuk tujuan menyembunyikan asal usul yang gelap dari kekayaan itu atau untuk tujuan membantu seseorang menghindari akibat-akibat hukum dari keterlibatannya melakukan tindak pidana itu.” Ketentuan aslinya berbunyi sebagai berikut: “*The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph (a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is, involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions.*” (Lihat Pasal 3 (1) b UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988). Perumusan tindak pidana seperti di atas tidak ada dalam UU Narkoba (No. 22/1997). Namun dalam perkembangannya, masalah ini sekarang sudah tertampung dalam UU No. 15/2002 jo. UU No.25/2003 tentang Pencucian Uang (Money Laundering).

2. Masalah Kualifikasi Tindak Pidana

- YVU Psikotropika (No. 5/1997) menyebut/menegaskan kualifikasi tindak pidana yang diatur dalam UU ini sebagai “kejahatan” (Pasal 68). UU Narkoba (No. 22/1997) sama sekali tidak menyebutkan kualifikasinya, padahal ada tindak pidana yang diancam dengan pidana ringan berupa “kurungan” (lihat Pasal 86, 88, dan 94).
- Memerhatikan adanya sikap/kebijakan yang berbeda antara pembuat kedua UU itu (yang juga terlihat di berbagai UU lainnya), saya berpendapat seyogianya dalam sistem yang berlaku saat ini pembuat UU menegaskan kualifikasi yuridis

dari suatu tindak pidana, apakah sebagai kejahatan atau pelanggaran. Tidak adanya penetapan kualifikasi yuridis dikhawatirkan akan menimbulkan masalah/konsekuensi yuridis dalam praktik, baik konsekuensi yuridis materiil maupun konsekuensi yuridis-formal.

3. Masalah Perumusan Sanksi Pidana

- Telah dikemukakan di atas, bahwa kebanyakan sanksi pidana dalam kedua UU Narkoba di atas dirumuskan secara kumulatif. Bahkan ada pidana mati/penjara seumur hidup yang dikumulasikan dengan pidana denda. Hal ini dapat menimbulkan masalah, karena perumusan kumulatif bersifat imperatif dan kaku.
- Perumusan kumulasi yang paling banyak adalah antar pidana penjara dan denda yang cukup besar (ratusan juta dan ada yang milyaran rupiah). Hal ini pun dikhawatirkan menjaditidak efektif dan dapat menimbulkan masalah, karena ada ketentuan bahwa jika denda tidak dibayar dikenakan pidana kurungan pengganti denda berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 100 UU No. 22/ 1997). Ini berarti, berlaku ketentuan umum dalam KUHP (Pasal 30), bahwa maksimum pidana kurungan pengganti adalah 6 bulan atau dapat menjadi maksimum 8 bulan apabila ada pemberatan (*recidive/concursus*). Dengan demikian, kemungkinan besar ancaman pidana denda yang sangat besar itu tidak akan efektif, karena jika tidak dibayar kemungkinan hanya terkena pidana kurungan pengganti 6 atau 8 bulan. Bagi terpidana, pidana kurungan pengganti denda itu mungkin tidak mempunyai pengaruh karena sekiranya terpidana membayar denda, ia pun tetap menjalani pidana penjara yang dijatuhkan secara kumulasi.

4. Masalah Ancaman Pidana Minimal

- Ancaman pidana minimal khusus hanya tercantum dalam perumusan delik- delik tertentu.

- Kebanyakan mencantumkan ancaman pidana ININITIAL XNU yang merupakan penyimpangan dari sistem KUHP. Dalam merumuskan ancaman pidana, KUHP menganut sistem maksimal. Oleh karena itu, aturan/sistem pidana dalam KUHP berorientasi pada sistem maksimal. Tidak ada aturan/sistem pidana untuk menerapkan sistem minimal khusus.

Penyimpangan UU diluar KUHP terhadap sistem yang ada didalam KUHP memang dapat dilakukan. Namun, seharusnya disertai dengan pedoman atau aturan penerapan pidana minimal yang bersifat khusus pula. Tanpa pedoman/aturan khusus, bisa menimbulkan masalah karena dalam aturan umum KUHP belum ada aturan pidana untuk menerapkan ancaman pidana minimal. Tidak adanya aturan pidana khusus untuk menerapkan sistem minimal itu mungkin tidak menjadi masalah untuk pelaku (pleger) yang melakukan delik selesai (voltooid delicten). Namun, dapat menjadi masalah apabila ada masalah penyertaan, percobaan, concursus, recidive, dan lain-lain alasan peringan / pemberatan pidana. Dalam kenyataan praktik, hakim mengalami kesulitan menerapkan ancaman pidana minimal ini sehingga ada hakim yang menjatuhkan pidana dibawah ancaman minimal.

5. Masalah Percobaan, Pembantuan, dan Pemufakatan Jahat

Mengenai masalah ini, tidak ada kesamaan sistem pengaturan antara UU Psikotropika dengan UU Narkotika. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Menurut UU Psikotropika (Pasal 69), percobaan atau sembantuan dipidana sama dengan delik yang bersangkutan.: sedangkan menurut UU Narkotika (Pasal 83), percobaan atau cermukatan jahat dipidana sama dengan delik yang bersangkutan.
- b. jadi, “pembantuan” (*medeplichtige*) dalam melaku kan tindak pidana (TP) psikotropika berbeda dengan pembantuan dalam melakukan TP narkotika. Menurut UU Psikotropika, “pembantu” dipidana sama dengan pelaku TP, sedangkan menurut UU

Narkotika, berlaku ketentuan umum KUHP (karena UU Narkotika tidak mengatur), bahwa maksimum pidana terhadap pembantu dikurangi sepertiga dari maksimum pidana untuk TP yang bersangkutan. Seyogianya “pembantuan” untuk TP Narkotika dimasukkan juga dalam Pasal 83 di atas (yaitu dipidana sama dengan delik yang bersangkutan), karena hal demikian pun ditegaskan dalam Konvensi Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika 1988 (lihat Pasal 3 Ayat Ic sub iv, khususnya dapat dimasukkan dalam istilah “participation and aiding”).

c. Mengenai “pemufakatan jahat” juga terlihat aturan yang berbeda, sebagai berikut:

1. Menurut Pasal 83 UU Narkotika di atas, pemufakatan jahat dipidana sama dengan delik yang bersangkutan, tetapi pada Ayat (2) Pasal 78 s/d 82 dinyatakan, bahwa apabila delik dalam Ayat (1) pasal-pasal yang bersangkutan. “didahului dengan pemufakatan jahat”, maka pidananya diperberat, bahkan ada yang diperberat dengan ancaman minimal. Jadi, tampaknya UU Narkotika membedakan antara delik pemufakatan jahat “yang berdiri sendiri” (Pasal 83), dengan “delik yang didahului dengan pemufakatan jahat” (Ayat 2 dari Pasal 78 s/d 82).
2. Menurut Pasal 71 (2) UU Psikotropika, pidana untuk pemufakatan jahat ditambah sepertiga dari pidana yang diancamkan untuk TP yang bersangkutan (delik dalam Pasal 60 s/d 63). Jadi dalam UU Psikotropika hanya ada pemufakatan jahat sebagai delik yang berdiri sendiri tidak ada pengaturan tentang “delik yang didahului dengan pemufakatan jahat”. Dengan demikian, ketentuan Pasal 71 (2) UU Psikotropika itu pada dasarnya sama dengan ketentuan dalam Pasal 83 UU Narkotika, namun aturan pemidanaannya berbeda. Menurut UU Narkotika, pidananya sama dengan deliknya (tidak diperberat), sedangkan menurut UU Psikotropika diperberat sepertiga.

Sistem/aturan pemidanaan yang berbeda seperti dikemukakan di atas, di samping dirasakan janggal, juga akan mempersulit praktik penegakan hukum. Bahkan dapat menimbulkan diskriminasi rasa keadilan.

Kejanggalan yang paling menonjol dari ketentuan di atas adalah, diperberatnya pidana untuk pemufakatan jahat. Di lihat secara logika-doktriner maupun dari kenyataan/realitas objektif, perbuatan berupa “pemufakatan jahat untuk | melakukan TP” jelas berbeda kualitas/bobotnya dengan perbuatan “melakukan TP” itu sendiri. Kalau pemufakatan jahat “disamakan” (dianggap/diasumsikan sama) dengan melakukan tindak pidana, masih dapat dimaklumi, tetapi kalau “diperberat” (dipandang lebih berat), maka asumsi demikian bertentangan dengan logika dan fakta objektif. Dalam Konvensi Psicotropika 1971 (yang sudah diratifikasi dengan UU No. 8/1996) maupun Konvensi Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psicotropika 1988 (yang sudah diratifikasi dengan UU No. 7/1997), juga tidak ada ketentuan yang menegaskan bahwa pemufakatan jahat (persekongkolan/*conspiracy*) harus diperberat pidananya. Kedua konvensi itu hanya menyatakan, bahwa “*conspiracy to commit any of such offences, shall be punishable offences as provided in Paragraph 1*” (disingkat dari Pasal 22 Ayat 2a sub ii Konvensi Psicotropika 1971, yang mirip juga dengan redaksi Pasal 3 Ayat 1c sub iv Konvensi Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psicotropika 1988). “Jadi, pemufakatan jahat dipidana sama dengan tindak pidana yang bersangkutan, bukannya diperberat. Pemberatan pidana terhadap pemufakatan jahat, tidak sesuai dengan sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia (baik di dalam maupun di luar KUHP). Padahal dinyatakan dalam kedua konvensi itu, bahwa ketentuan- ketentuan konvensi seyogianya diimplementasikan dengan memerhatikan batas- batas peraturan perundang-undangan, sistem hukum dan UU setempat dari suatu negara/pihak (*Subject to the constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law*).

6. Masalah Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Di dalam UU Psikotropika, pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi diatur dalam Pasal 59 (3) dan Pasal 70 dan dalam UU Narkotika diatur dalam Ayat (4) Pasal 78 s/d 82. Dalam kedua UU itu tidak ada ketentuan mengenai kapan atau dalam hal bagaimana korporasi dikatakan telah melakukan tindak pidana, dan kapan dalam hal bagaimana korporasi dapat dipertanggungjawabkan, Kedua UU itu hanya mengatur tentang siapa yang dipertanggungjawabkan.

Menurut UU Psikotropika, jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka disamping dipidanya pelaku tindak pidana, korporasi dikenakan pidana, Tidak ada penegasan (dalam pasal maupun penjelasan pasal), bahwa pengurus korporasi dapat dipidana. Sedangkan dalam UU Narkotika, walaupun redaksi pasalnya hanya menegaskan bahwa korporasi yang dipidana, namun dalam “penjelasan” Ayat (4) Pasal 78 s/d 82 ditegaskan, bahwa ketentuan pidana dalam Ayat (1), (2), dan (3) berlaku juga untuk pengurus korporasi. Patut dicatat, bahwa dalam UU Narkotika lama (UU No. 9/1976) siapa yang bertanggungjawab dalam hal tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, dirumuskan lebih jelas dan terperinci. Menurut Pasal 49 UU No. 9/1976, yang dapat dituntut dan dijatuhi pidana ialah: badan hukum, perseroan, perserikatan, atau yayasan, atau mereka yang memberi perintah atau yang bertindak sebagai pemimpin/penanggung jawab dalam perbuatan atau kelalaian itu, atau kedua-duanya (a dan b).

Adapun sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi menurut UU Psikotropika adalah sebagai berikut:

1. Menurut Pasal 59 (3), korporasi yang melakukan tindak pidana dalam Pasal 59 hanya dikenakan denda Rp5.000.000.000
2. Menurut Pasal 70, korporasi yang melakukan tindak pidana dalam Pasal 60 s/d 64 dikenakan pidana denda sebesar 2 kali yang diancamkan, dan b.2 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha.

Catatan: Terlihat ada perbedaan sistem pemidanaan Pasal 59 (3) dengan Pasal 70. Tidak jelas mengapa tidak ada pidana tambahan dalam Pasal 59 (3). Menurut pendapat penulis, seyogianya pidana tambahan itu juga dicantumkan dalam Pasal 59 (3), agar ada konsistensi sistem pemidanaan.

Menurut UU Narkotika, korporasi hanya dikenakan pidana denda (lihat Ayat 4 dari Pasal 78 s/d 82) yang lebih besar dari denda yang diancamkan untuk tindak pidana dalam Pasal 78 s/d 82. Jumlahnya berkisar antara 1-7 miliar rupiah. Namun ada ketentuan umum dalam Pasal 91 yang menyatakan, bahwa “penjatuhan pidana terhadap segala tindak pidana narkotika dalam UU ini, kecuali yang dijatuhi pidana kurungan atau denda tidak lebih dari 5 juta rupiah, dapat pula dipidana dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Ketentuan Pasal 91 ini dapat menjadi masalah, apakah berlaku untuk korporasi atau tidak, karena dalam pasal itu tidak disebut-sebut “penjatuhan pidana terhadap korporasi”. Namun dapat juga ditafsirkan berlaku untuk korporasi, karena pasal itu mengandung pernyataan umum tentang ketentuan pidana terhadap segala tindak pidana narkotika dalam UU ini”. Sekiranya Pasal 91 itu dimaksudkan juga berlaku untuk korporasi, hal ini pun masih menimbulkan masalah. Dikatakan ada masalah, Karena “penjelasan Pasal 91” menunjuk pada pidana pencabutan hak menurut KUHP (yaitu Pasal 35 Ayat 1 butir 1, 2, dan 6 yaitu: hak memegang jabatan; hak memasuki Angkatan Bersenjata; dan hak menjalankan pencarian tertentu). Padahal pencabutan hak menurut KUHP itu bersifat individual, tidak ditujukan pada korporasi. sehubungan dengan permasalahan diatas menurut pendapat penulis, seyogianya ditegaskan saja secara eksplisit bahwa terhadap korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan khususnya berupa pencabutan izin usaha.

E. KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA MAYANTARA

Cybercrime merupakan salah satu bentuk atau dimensi baru dari kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas dunia internasional. Volodymyr Golubev menyebutnya sebagai *“the new form of antisocial behavior”*. Beberapa julukan / sebutan lainnya yang cukup keren diberikan kepada jenis kejahatan baru ini didalam berbagai tulisan, antara lain, sebagai kejahatan dunia maya (*cyberspace/virtual space offence*), dimensi baru dari *hitech crime*, dimensi baru dari *transnational crime*, dan dimensi baru dari *white collar crime*. Bahkan dapat dikatakan sebagai dimensi baru dari *environmental crime*.

Cybercrime (selanjutnya disingkat “CC”) merupakan salah satu sisi gelap dari kemajuan teknologi yang mempunyai dampak negatif sangat luas bagi seluruh bidang kehidupan modern saat ini. Kekhawatiran demikian terungkap pula dalam makalah “Cybercrime” yang disampaikan oleh ITAC (Information Technology Association of Canada) pada “International Information Industry Congress (NIC) 2000 Millennium Congress” di Quebec pada tanggal 19 September 2000, yang menyatakan bahwa *“CyberCrime is a real and growing threat to economic and social development around the world. Information technology touches every aspect of human life and so can electronically enabled crime.”* Sehubungan dengan kekhawatiran akan ancaman/bahaya CC ini, karena berkaitan erat dengan *economic crimes dan organized crime* (terutama untuk tujuan *money laundering*), maka Kongres PBB mengenai “The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders” (yang diselenggarakan tiap 5-tahun) telah pula membahas masalah ini. Sudah dua kali masalah CC ini diagendakan, yaitu pada Kongres VIII/1990 di Havana dan pada Kongres X/ 2000 di Wina.

Memerhatikan perkembangan dua Kongres Internasional di atas (yaitu Kongres mengenai “Industri Informasi Internasional” dan Kongres PBB mengenai “Pencegahan Kejahatan”), maka wajar Indonesia pun seyogianya melakukan antisipasi terhadap upaya penanggulangan “CC” ini.

KEBIJAKAN KRIMINAL DI BIDANG “CYBERCRIME”

Dalam rangka upaya menanggulangi CC itu, Resolusi Kongres PBB VIII/1990 mengenai “Computer-related crimes” mengajukan beberapa kebijakan antara lain sebagai berikut:

- a. Mengimbau negara anggota untuk mengintensifkan upaya-upaya penanggulangan penyalahgunaan komputer yang lebih efektif dengan mempertimbangkan langkah-langkah sebagai berikut:
 1. Melakukan modernisasi hukum pidana materiil dan hukum acara pidana,
 2. Mengembangkan tindakan-tindakan pencegahan dan pengamanan komputer,
 3. Melakukan langkah-langkah untuk membuat peka (sensitif) masyarakat, aparat pengadilan, dan penegak hukum, terhadap pentingnya pencegahan kejahatan yang berhubungan dengan komputer (untuk selanjutnya dalam kutipan ini disingkat dengan inisial “CC”),
 4. Melakukan upaya-upaya pelatihan (training) bagi para hakim, pejabat, dan aparat penegak hukum mengenai kejahatan ekonomi dan “CC”,
 5. Memperluas *rules of cthics* dalam penggunaan komputer dan mengajarkannya melalui kurikulum informatika,
 6. Mengadopsi kebijakan perlindungan korban “CC” sesuai dengan Deklarasi PBB mengenai korban, dan mengambil langkah-langkah untuk mendorong korban melaporkan adanya “CC”.

- b. Mengimbau negara anggota meningkatkan kegiatan internasional dalam upaya penanggulangan “CC”, Merekomendasikan kepada Komite Pengendalian dan Pencegahan Kejahatan (*Committee on Crime Prevention and Control*) PBB untuk:
 1. menyebarluaskan pedoman dan standar untuk membantu negara anggota menghadapi “CC” di tingkat nasional, regional dan internasional,
 2. mengembangkan penelitian dan analisis lebih lanjut guna menemukan cara-cara baru menghadapi problem CC di masa yang akan datang,

3. mempertimbangkan “CC” sewaktu meninjau pengimplementasian perjanjian ekstradisi dan bantuan kerja sama di bidang penanggulangan kejahatan.

Garis kebijakan penanggulangan “CC” yang dikemukakan dalam Resotusi PBB diatas, terlihat cukup komprehensif. Tidak hanya penanggulangan melalui kebijakan penal (baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formal), tetapi juga kebijakan nonpenal. Hal menarik dari kebijakan nonpenal yang dikemukakan dalam Resolusi PBB itu ialah upaya mengembangkan pengamanan/perlindungan komputer dan tindakan-tindakan pencegahan (*computer security and prevention measures*’s lihat poin a.2 di atas). Jelas hal ini terkait dengan pendekatan “*techno-prevention*”, yaitu upaya pencegahan/penanggulangan kejahatan dengan menggunakan teknologi. Sangat disadari tampaknya oleh Kongres PBB, bahwa “CC” yang terkait erat dengan kemajuan teknologi, tidak dapat semata-mata ditanggulangi dengan pendekatan yuridis, tetapi juga harus ditang gulangi dengan pendekatan teknologi itu sendiri. Menurut Volodymyr Golubev, banyak aspek dari kasus-kasus CC lebih merupakan akibat lemahnya perlindungan informasi daripada diakibatkan oleh perbuatan pelaku kejahatan. Oleh karena itu, perlu diberikan lebih banyak informasi mengenai kelemahan/ kerentanan dari sistem komputer dan sarana perlindungan yang efektif.” Perlunya penanggulangan/pencegahan “CC” secara teknologi, diungkapkan juga oleh IIIC (*International Information Industry Congress*) yang menyatakan: “*The IIIC recognizes that government action and international treaties to harmonize laws and coordinate legal procedures are key in the fight against cybercrime, but warns that these should not be relied upon as the only instruments. Cybercrime is enabled by technology and requitres a healthy reliance on technology for its solution.*” Aspek lain yang menarik dari kebijakan “nonpenal” yang terungkap dari Resolusi PBB di atas, ialah perlunya “pendekatan budaya/kultural/etik” dalam kebijakan penanggulangan “CC”, yaitu membangun/membangkitkan kepekaan warga masyarakat dan aparat penegak hukum terhadap masalah “CC” dan

menyebarkan/mengajarkan etika penggunaan komputer melalui media pendidikan (lihat poin a.3 dan a.5 di atas). Pentingnya pendekatan budaya ini, khususnya upaya mengembangkan kode etik dan perilaku (*codes of behaviour and ethics*), terungkap juga dalam pernyataan IIC (*International Information Industry Congress*) sebagai berikut “IIC members are also committed to participate in the development of codes of behaviour and ethics around computer and Internet use, and in campaigns for the need for ethical and responsible online behaviour. Given the international reach of

Internet crime, computer and Internet users around the world must be made aware of the need for high standards of conduct in cyberspace”.

Upaya penanggulangan “CC” telah pula dibahas secara khusus dalam suatu lokakarya (*Workshop on crimes related to computer networks*) yang diorganisir oleh UNAFEI selama Kongres PBB X/2000 berlangsung.” Lokakarya ini dibagi dalam 4 (empat) diskusi panel. Pertama, membahas tentang “*the criminology of computer crime*”. Kedua, membahas studi kasus mengenai “*the technical and legal issues*” yang timbul dari tindakan penyidikan dan perampasan data komputer. Ketiga, membahas masalah “*the tracing of computer communication in multinational networks*”. Keempat, membahas masalah “*the relationship between law enforcement and computer and Internet industries*”. Adapun kesimpulan dari lokakarya ini adalah sebagai berikut:

- a. CRC (*computer-related crime*) harus dikriminalisasikan:
- b. Diperlukan hukum acara yang tepat untuk melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap penjahat cyber (*cybercriminals*)
- c. Harus ada kerja sama antara pemerintah dan industri terhadap tujuan umum pencegahan dan penanggulangan kejahatan komputer agar internet menjadi tempat yang aman,
- d. Diperlukan kerja sama internasional untuk menelusuri/mencari para penjahat di Internet,
- e. PBB harus mengambil langkah/tindak lanjut yang berhubungan dengan bantuan dan kerja sama teknis dalam penanggulangan CRC.

KEBIJAKAN PENANGGULANGAN CYBERCRIME DENGAN HUKUM PIDANA

Dari dua dokumen Kongres PBB yang telah dikemukakan di atas, jelas terlihat imbauan agar negara anggota menggunakan sarana “penal” (baik hukum pidana materil maupun hukum acara pidana) sebagai salah satu upaya untuk menanggulangi “CC” (Cybercrime) atau “CRC” (*computer related crimes*).

Mengenai istilah “CC” dan “CRC”, perlu kiranya dijelaskan, bahwa dalam “background paper” untuk lokakarya di Kongres PBB X/2000 digunakan istilah “CC” (lihat dokumen A/ CONE.187/10). Dalam dokumen ini dijelaskan, bahwa “CC” dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu “CC dalam arti sempit” (*ina narrow sense*) disebut “*computer crime*” dan “CC dalam arti luas” (*ina broader sense*) disebut “*computer related crime*” (CRC). Dijelaskan dalam dokumen itu, bahwa:

a. *Cybercrime (CC) in a narrow sense (“computer crime”):*

any illegal behaviour directed by means of electronic operations that targets the security of computer systems and the data 'processed by them,

b. *CC ina broader sense (“computer-related crime”):*

*Any illegal behaviour committed by means of, or in relation to, A computer system or network, including such crimes as illegal possession, offering or distributing information by means of d computer system or network.*Ditegaskan dalam dokumen itu, bahwa CC meliputi kejahatan yang dilakukan: (1) dengan menggunakan sarana-sarana dari sistem/jaringan komputer (*by means of a computer system or network*): (2) di dalam sistem/jarringan komputer (*in a computer system or network*): dan (3) terhadap sistem/jaringan komputer (*against a computer system or network*). Dengan memerhatikan kutipan di atas (a dan b), dapatlah dikatakan, bahwa “CC” jenis ke-1 dan ke-2 merupakan “CC dalam arti luas”: sedangkan jenis ke-3 merupakan “CC dalam arti sempit”.

Pembagian dan pengertian “CC” dalam “*background paper*” itu tidak terlihat di dalam “Laporan Kongres” (termasuk di dalamnya laporan “workshop”). Di dalam laporan Kongres/ Workshop (dokumen A/CONF.187/ 15) dinyatakan, bahwa istilah “*computer related crime*” (“CRC”) mencakup keseluruhan bentuk-bentuk baru dari kejahatan yang ditujukan pada komputer, jaringan komputer dan para penggunanya, dan bentukbentuk kejahatan tradisional yang sekarang dilakukan dengan menggunakan atau dengan bantuan peralatan komputer. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa istilah “CRC” dalam Laporan Workshop/Kongres X, identik dengan istilah “CC” dalam “*background paper*” untuk Workshop. Walaupun Kongres PBB telah mengimbau negara anggota untuk menanggulangi “CC” dengan sarana penal, namun kenyataannya tidaklah mudah. Dokumen Kongres PBB X/2000 sendiri mengakui, bahwa ada beberapa kesulitan untuk menanggulangi “CC” dengan sarana penal, antara lain:

- a. Perbuatan jahat yang dilakukan berada di lingkungan elektronik. Oleh karena itu, penanggulangan “CC” memerlukan keahlian khusus, prosedur investigasi dan kekuatan/dasar hukum yang mungkin tidak tersedia pada aparat penegak hukum di negara yang bersangkutan,
- b. “CC” melampaui batas-batas negara, sedangkan upaya penyidikan dan penegakan hukum selama ini dibatasi dalam wilayah teritorial negaranya sendiri:
- c. Struktur terbuka dari jaringan komputer internasional memberi peluang kepada pengguna untuk memilih lingkungan hukum (negara) yang belum mengkriminalisasikan cybercrime. Terjadinya data havens (negara tempat berlindung/ singgahnya data, yaitu negara yang tidak memprioritaskan pencegahan penyalahgunaan jaringan komputer) dapat menghalangi usaha negara lain untuk memberantas kejahatan itu.

Dengan memerhatikan kesulitan di atas, maka bukan merupakan jaminan bahwa dengan digunakannya sarana penal oleh suatu negara (yaitu melakukan kriminalisasi dengan membuat perundang-undangan pidana), berarti “CC” dapat tertanggulangi.

Namun ini pun tidak berarti suatu negara tidak perlu mengambil langkah kebijakan legislasi. Patut kiranya diperhatikan pernyataan di dalam dokumen Kongres PBB X/2000, bahwa: Dalam jaringan komputer global, kebijakan kriminal suatu negara mempunyai pengaruh langsung pada masyarakat internasional. Para penjahat cyber dapat mengarahkan aktivitas elektroniknya melalui suatu negara yang belum melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan itu dan oleh karena itu ia terlindungi oleh hukum yang berlaku di negara itu. Sekalipun suatu negara tidak mempunyai kepentingan nasional khusus dalam melakukan kriminalisasi perbuatan tertentu, seyogianya dipertimbangkan untuk berbuat demikian (melakukan kriminalisasi, pen.) untuk menghindari ne gara itu menjadi “data haven” (tempat berlindungnya data) dan menjadi terisolasi secara internasional. Harmonisasi hukum pidana substantif mengenai “CC” merupakan

hal yang essen sial apabila kerja sama internasional harus dicapai di antara berbagai negara yang berbeda” bertolak dari pernyataan dalam “*background paper*” di atas, maka dalam laporan Workshop/Kongres X dinyatakan, ada “*general agreement*” bahwa negara-negara anggota harus berusaha melakukan harmonisasi ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan kriminalisasi, pembuktian, dan prosedur (*States should seek harmanization of the relevant provisions on criminalization, evidence, and procedure*). Dengan demikian, masalahnya bukan sekadar bagaimana membuat kebijakan hukum pidana (yaitu kebijakan legislasi/formulasi/kriminalisasi) di bidang penanggulangan “CC”, tetapi bagaimana ada harmonisasi kebijakan “penal” (hukum pidana) di berbagai negara.

Sehubungan dengan uraian di atas, menarik untuk disimak langkah-langkah yang ditempuh oleh 41 negara-negara yang tergabung dalam “Dewan Eropa” (*Council of Europe*) dalam melakukan harmonisasi kebijakan hukum pidana untuk menanggulangi “CC” sebagai berikut:

- a. Pada bulan November 1996, “*European Committee on Crime Problems*” (CDPC) membentuk panitia ahli di bidang “CC” yang kemudian disebut “*Committee of Experts on Crime in*

- Cyberspace” (PC-CY) dan berhasil menyusun “*Draft Convention on Cybercrime*”,
- b. Pada bulan April 2000, draft konvensi itu dipublikasikan lewat Internet untuk bahan diskusi publik. Draft awal yang dipublikasikan itu adalah Draft No. 19. Sampai dengan bulan Desember 2000 sudah menjadi Draft No. 25, dan; pada
 - c. Pada bulan Februari 2001 telah berhasil disusun “*Draft Explanatory Memorandum*” terhadap Draft Konvensi itu. Draft final dari Konvensi itu beserta Memorandum Penjelasannya, baru akan diajukan untuk mendapat persetujuan CDPC pada pertemuan ke-50 di bulan Juni 2001.

Draft Konvensi Cybercrime ini terdiri dari 4 bab: (I) mengenai peristilahan, (II) mengenai tindakan-tindakan yang diambil di tingkat nasional domestik (negara anggota) dibidang Hukum Pidana Materiil dan Hukum Acara, (III) mengenai Kerja sama Internasional, dan (IV) Ketentuan Penutup.

Bab “Hukum Pidana Substantif” memuat ketentuan mengenai:

1. Title 1: *Offences against the confidentiality, integrity. and ayailability of computer data and systems,*
 - a. *Illegal Access*: sengaja memasuki/mengakses sistem komputer tanpa hak (Art.2)
 - b. *Illegal Interception*: sengaja dan tanpa hak mendengar/menangkap secara diam- diam pengiriman (transmisi) dan pemancaran (emissi) data komputer yang tidak bersifat publik ke, dari atau di dalam sistem komputer dengan menggunakan alat bantu teknis (Art. 3)
 - c. *Data Interference*: sengaja dan tanpa hak melakukan perusakan, penghapusan, perubahan atau penghapusan data komputer (Art. 4)
 - d. *System Interference*: sengaja melakukan gangguan/rintangan serius tanpa hak terhadap berfungsinya sistem komputer (Art. 5)
 - e. *Misuse of Devices*: penyalahgunaan perlengkapan komputer, termasuk program komputer, password komputer, kode masuk (access code) - (Art. 6):

2. title 2 : *Computer related offences*.
 - a. *Computer related Forgery* (Arr. 7): Pemalsuan a dan tanpa hak memasukkan, an . autentik): maksud digunakan sebagai data autentik
 - b. *Computer related Fraud* (Art. 8 sengaja dan tanpa hak menbarang/kekayaan orang lain, mengubah, menghapus dengan mengganggu berfusi sistem komputer, dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi bagi diri iri orang lain). bagi dirinya sendiri atau Penipuan (dengan meyebabkan hilangnya engan cara memasukdata komputer, atau ngsinya komputer).
3. Title 3: *Content related offences*: Delik-delik yang berhubungan dengan pornografi anak (*child pornography*, Art. 9), meliputi perbuatan:
 - a. Memproduksi dengan tujuan didistribusikan melalui sistem komputer menawarkan melalui sistem komputer,
 - b. Mendistribusi atau mengirim melalui sistem komputer, memperoleh melalui sistem komputer,
 - c. memiliki di dalam sistem komputer atau di dalam media penyimpanan data.
4. Title 4: “*Offences related to infringements of copyright and related rights*” (Art. 10),
5. Title 5: *Ancillary liability and sanctions*: a. *Attempt and aiding or abetting* (Art. 11): b. *Corporate liability* (Art. 12): c. *Sanctions and measures* (Art. 13).

Dari uraian di atas terlihat, bahwa untuk mengantisipasi penanggulangan “CC” dengan hukum pidana, Dewan Eropa berusaha terlebih dahulu melakukan harmonisasi kebijakan penal melalui suatu konvensi. Draft konvensi itu sendiri dipersiapkan terlebih dahulu oleh Tim Ahli/Pakar di bidang “CC”, dan kemudian disosialisasikan untuk menjadi bahan “diskusi publik”. Setelah Draft Konvensi diperbaiki berulang kali dan disetujui negara anggotap

sampai saat ini masih dalam proses), baru ditindaklanjuti/ dituangkan dalam kebijakan legislasi masing- masing negara anggot.

Walaupun Indonesia belum melakukan langkah-langkah kebijakan harmonisasi dengan negara-negara lain, khususnya dalam lingkungan Asia/Asean, namun sudah berusaha mengantisipasinya dalam penyusunan konsep KUHP Baru. Kebijakan sementara yang ditempuh didalam Konsep 2000 adalah sebagai berikut:

Dalam Buku I (Ketentuan Umum) dibuat ketentuan mengenai:

1. Pengertian “barang” (Pasal 174) yang di dalamnya termasuk benda tidak berwujud berupa data dan program komputer, jasa telepon/telekomunikasi/jasa komputer,
2. Pengertian “anak kunci” (Pasal 178) yang di dalamnya termasuk kode rahasia, kunci masuk komputer, kartu magnetis, signal yang telah diprogram untuk membuka sesuatu,
3. Pengertian “surat” (Pasal 188) termasuk data tertulis/ tersimpan dalam disket, pita magnetis, media penyimpan komputer, atau penyimpan data elektronik lainnya,
4. Pengertian “ruang” (Pasal 189) termasuk bentangan atau terminal komputer yang dapat diakses dengan cara-cara tertentu,
5. Pengertian “masuk” (Pasal 190), termasuk mengakses komputer atau masuk ke dalam sistem komputer, .
6. Pengertian “jaringan telepon” (Pasal 191), termasuk jaringan komputer atau sistem komunikasi komputer.

Dalam Buku II (Tindak Pidana):

Dengan dibuatnya ketentuan umum seperti di atas, maka konsep tidak/belum membuat delik khusus untuk “CC” (*cybercrime*) atau “CRC” (*computer related crime*). Dengan adanya perluasan pengertian dalam Buku I di atas, diharapkan dapat menjarung kasus-kasus “CC” dengan tetap menggunakan perumusan delik yang ada dalam Buku II. Namun di samping itu, konsep juga mengubah perumusan delik atau menambah delik-delik baru yang berkaitan dengan kemajuan teknologi, dengan harapan dapat juga

menjaring kasus- kasus “CC”, antara lain:

1. Menyadap pembicaraan diruangan tertutup dengan alat bantu teknis (Pasal 263);
2. Memasang alat bantu teknis untuk tujuan mendengar / merekam pembicaraan (Pasal 264);
3. Merekam (memiliki/menyiarkan) gambar dengan alat bantu teknis diruangan tidak untuk umum (Pasal 266);
4. Merusak/membuat tidak dapat dipakai bangunan untuk sarana/prasarana pelayanan umum (antara lain, bangunan telekomunikasi/komu-nikasi lewat satelit/ komunikasi jarak jauh) (Pasal 546);
5. Pencucian uang (Money Laundering) (Pasal 641 - 642).

F. KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA LESBIAN GAY BISEXSUAL TRANSGENDER

1. PENGERTIAN LESBIAN, GAY, BISEXSUAL, AND TRANSGENDER

Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender merupakan penyimpangan orientasi seksual yang bertentangan dengan fitrah manusia, agama, dan adat masyarakat Indonesia. Lesbian berarti orientasi seksual seorang perempuan yang hanya mempunyai hasrat sesama perempuan. Sebaliknya, Gay adalah orientasi seksual seorang pria yang hanya mempunyai hasrat sesama pria. Sedangkan, Biseksual adalah sebuah orientasi seksual seorang pria atau wanita yang menyukai dua jenis kelamin baik pria maupun wanita. Berbeda dengan transgender, transgender yaitu sebuah orientasi seksual seorang pria atau wanita dengan mengidentifikasi dirinya menyerupai pria atau wanita. Berdasarkan pengertian diatas, LGBT adalah rasa ketertarikan romantis dan/atau seksual atau perilaku antara individu berjenis kelamin atau gender yang sama. Sebagai orientasi seksual, homoseksualitas mengacu pada pola berkelanjutan atau disposisi untuk pengalaman seksual, kasih sayang, atau ketertarikan romantis terutama atau secara eksklusif pada orang dari jenis kelamin sama. LGBT juga mengacu pada pandangan individu tentang identitas pribadi dan sosial berdasarkan pada ketertarikan, perilaku ekspresi, dan keanggotaan dalam komunitas lain. LGBT bukanlah penyakit kejiwaan dan bukan

penyebab efek Kapita Selekta Hukum Pidana 233 psikologis negatif, prasangka terhadap kaum LGBT yang menyebabkan efek semacam itu. Istilah umum LGBT yang sering digunakan adalah Lesbian untuk perempuan pecinta sesama jenis dan Gay untuk pria pecinta sesama jenis, meskipun gay dapat merujuk pada laki-laki atau perempuan.

2. SEJARAH LGBT

LGBT sudah ada sejak zaman dahulu, tetapi banyak yang menyebutkan dengan istilah Gender Ketiga. Istilah ini sudah disebut - sebut sejak tahun 1960. Istilah pertama yang digunakan dahulu adalah Homoseksual. Tetapi istilah ini mengandung konotasi negative. Akronim LGBT kadang- kadang digunakan di Amerika Serikat dimulai dari sekitar tahun 1988. Baru pada tahun 1990-an istilah ini banyak digunakan. Frase Gay dan Lesbian menjadi lebih umum setelah identitas kaum lesbian terbentuk. Pada tahun 1970, Daughter of Bilitis menjadikan isu feminisme atau hak kaum gay sebagai prioritas. Perbedaan peran antara laki-laki dan perempuan dipandang bersifat patriarkal oleh feminis lesbian. Banyak feminis lesbian yang menolak bekerja sama dengan kaum gay. Lesbian yang lebih berpandangan esensialis merasa bahwa pendapat feminis lesbian yang separatis dan beramarah itu merugikan hak-hak kaum gay. Selanjutnya kaum biseksual dan transgender juga meminta pengakuan dalam komunitas yang lebih besar. Setelah euforia kerusuhan stonewall mereda, dimulai dari akhir 1970-an dan awal 1980- an, terjadi perubahan pandangan. Beberapa gay dan lesbian menjadi kurang menerima kaum biseksual dan transgender. Kaum transgender dituduh terlalu banyak membuat stereotip dan biseksual. Hanyalah gay atau lesbian yang takut untuk mengakui identitas seksual mereka. Setiap komunitas yang disebut dalam akronim LGBT telah berjuang untuk mengembangkan identitasnya masing-masing. Meskipun komunitas LGBT menuai kontroversi mengenai penerimaan universal atau kelompok anggota yang berbeda (biseksual dan transgender kadang-kadang dipinggirkan oleh komunitas LGBT), istilah ini dipandang positif. Walaupun singkatan LGBT tidak meliputi komunitas yang lebih kecil, akronim ini secara umum dianggap perbuatan asusila itu baru sekali.

3. AKIBAT KEKOSONGAN HUKUM TENTANG LGBT DI INDONESIA

Perbedaan penafsiran putusan MK nomor 46/PUU-XIV/2016 sangat beragam. Ada yang menafsirkan bahwa putusan tersebut cenderung melegalkan LGBT, ada pula yang menafsirkan bahwa putusan tersebut menyatakan bahwa MK tidak memiliki wewenang untuk membuat tindak pidana baru. Secara resmi Juru Bicara MK, Fajar Laksono menyampaikan bahwa lima hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, maupun sanksi atau ancaman pidananya. Tentunya jika pengaturan LGBT tidak segera diselesaikan maka pengaturan LGBT akan menjadi gamang atau kekosongan hukum yang berlarut-larut. Merujuk proses pembentukan Undang-Undang baru, bahwa mengenai LGBT sudah saatnya diatur dalam Undang-Undang, yang dalam hal ini Pasal 292 KUHP belum mengatur secara tegas tentang LGBT. Namun, KUHP pun tidak menutup kemungkinan untuk disisipkan klausul baru. Selama ini peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagian besar masih berpihak kepada keyakinan agama dan budaya masyarakatnya yang menolak perilaku LGBT. Hal itu dapat dilihat di antaranya: a) Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kapita Selekta Hukum Pidana 235 b) Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku Menurut Pasal 1 menyatakan bahwa Indonesia hanya mengakui perkawinan secara heteroseksual, yaitu perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang berbeda jenis kelamin, tegasnya adalah seorang pria dan seorang wanita. Selain itu ditambahkan bahwa perkawinan bukan semata-mata memenuhi hasrat biologis, tetapi bertujuan suci sebagai

bagian dari ibadah kepada Tuhan YME untuk membangun rumah tangga bahagia dan kekal. Sedangkan, menurut Pasal 2, lebih dikhususkan lagi, lebih khusus bagi umat Islam dalam masalah perkawinan diatur juga dalam Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan undang-undang perkawinan diatas menutup pintu rapat-rapat kemungkinan terjadinya perkawinan yang diajukan atau dilakukan oleh pasangan sesama jenis. Undang-undang tersebut juga menolak perkawinan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi sehingga pelaku perkawinan yang tidak mencatatkan perkawinannya dinyatakan sebagai pelanggaran hukum. Maka, pelaku LGBT yang berkeinginan mendapatkan pengakuan hukum yang mengabsahkan ikatan antara dua manusia yang berjenis kelamin sama adalah mustahil dan melakukannya secara sembunyi-sembunyi juga sebagai suatu pelanggaran. Oleh karena itu, pembela HAM Liberal dan pendukung perilaku menyimpang LGBT selalu mencari cara dan peluang untuk melakukan judicial review atau revisi terhadap undang-undang perkawinan. Mereka, menilai undang-undang ini penuh diskriminasi. Dalam usaha merombak penolakan hukum Indonesia terhadap LGBT, pelaku HAM Liberal membenturkannya dengan perundang-undangan lain yang memang berpotensi ditafsirkan sebagai dukungan terhadap perilaku LGBT. Diantaranya adalah Undang-Undang HAM dan KUHP mewakili kaum yang tidak disebutkan. Secara keseluruhan, penggunaan istilah LGBT telah membantu mengantarkan orang-orang yang terpinggirkan ke komunitas umum.

G. KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAKAN PIDANA SANTET ATAU SIHIR

1. PENGATURAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI SIHIR ATAU SANTET

Permasalahan santet atau sihir memang dapat merupakan masalah dilihat dari sistem hukum perundang-undangan saat ini yang lebih bersifat formal dan rasional. Tidak demikian halnya dalam sistem hukum masa lalu yang pernah ada di Indonesia atau didalam hukum adat. Misalnya yang berhubungan dengan masalah “tenung” pernah dirumuskan sebagai delik didalam

Pasal 13 Perundang-Undangan Majapahit, Sistem hukum yang formal dan rasional hanya berusaha menjaring perbuatan lahiriah yang secara empiris dapat diidentifikasi dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu perbuatan yang bersifat mistik/gaib/metafisika sulit diterima dalam sistem hukum yang formal dan rasional. Namun demikian, tidak berarti semua perbuatan yang berhubungan dengan masalah gaib tidak dapat diatur dalam sistem perundang-undangan formal dan rasional. Sepanjang perbuatan tersebut dapat diidentifikasi, dapat saja perbuatan itu diatur dalam hukum formal. Misalnya dalam KUHP yang saat ini berlaku ada ketentuan/ larangan mengenai :

- a) Perbuatan (sebagai pencarian) untuk menyatakan peruntungan/nasib seseorang, untuk mengadakan peramalan atau penafsiran mimpi (Pasal 545 KUHP)
- b) Menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan atau mempunyai persediaan untuk dijual/dibagikan, jimat-jimat atau benda-benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib (Pasal 546 KUHP).
- c) Saksi dipersidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda sakti (Pasal 547 KUHP)

Kapita Selekta Hukum Pidana 241 Dari ketentuan di atas terlihat adanya hal-hal yang bersifat gaib/supernatural. Jadi, hukum formal dapat atau mungkin saja mengatur hal-hal yang gaib/supernatural, sepanjang yang diatur bukan substansi gaibnya, tetapi perbuatan yang berhubungan dengan hal-hal yang gaib tersebut.

2. KRIMINALISASI SIHIR DALAM RUU KUHP

Pertama-tama perlu dikemukakan, bahwa yang dimasukkan dalam konsep RUU KUHP bukan delik santet, tetapi delik yang berhubungan dengan masalah santet, khususnya yang berkaitan dengan penawaran bantuan jasa/sarana dari seseorang yang mengaku mempunyai keahlian supranatural untuk melakukan suatu perbuatan tindak pidana. Alasan RUU KUHP mengatur masalah ini adalah :

- a) Masalah persantetan merupakan salah satu fenomena dan sekaligus problema sosial yang ada di dalam masyarakat, karena praktik persantetan sangat meresahkan dan sangat dicela;
- b) Sebagai bentuk respons terhadap fenomena, realita, dan problem sosial. RUU KUHP berusaha untuk mengatur atau

mengakomodasikan dalam ketentuan-ketentuan RUU KUHP. Terlebih dalam KUHP yang saat ini berlaku, ada juga perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan hal gaib yang dijadikan tindak pidana, yaitu : c) Dalam KUHP yang berlaku saat ini, delik umum tentang penawaran bantuan (keterangan/kesempatan /sarana) untuk melakukan tindak pidana (Pasal 162), mengingat kondisi khas di masyarakat Indonesia ada bentuk penawaran bantuan untuk melakukan tindak pidana melalui jasa atau sarana ilmu gaib, maka RUU KUHP memperluas atau memberi sifat khusus Pasal 162 dengan membuat ketentuan khusus. d) Diadakannya perumusan Pasal 292 RUU

KUHP, dimaksudkan untuk memperluas jangkauan Pasal 162 KUHP kepada bentuk bantuan yang lebih khusus dan dijadikan sebagai delik yang berdiri sendiri. disebutkan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri.

H. KEBIJAKAN KRIMINALISASI SANTET ATAU SIHIR DALAM RUU KUHP

1. PENGATURAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI SIHIR ATAU SANTET

Permasalahan santet atau sihir memang dapat merupakan masalah dilihat dari sistem hukum perundang-undangan saat ini yang lebih bersifat formal dan rasional. Tidak demikian halnya dalam sistem hukum masa lalu yang pernah ada di Indonesia atau didalam hukum adat. Misalnya yang berhubungan dengan masalah “tenung” pernah dirumuskan sebagai delik didalam Pasal 13 Perundang-Undangan Majapahit, Sistem hukum yang formal dan rasional hanya berusaha menjangkau perbuatan lahiriah yang secara empiris dapat diidentifikasi dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu perbuatan yang bersifat mistik/gaib/metafisika sulit diterima dalam sistem hukum yang formal dan rasional. Namun demikian, tidak berarti semua perbuatan yang berhubungan dengan masalah gaib tidak dapat diatur dalam sistem perundang-undangan formal dan rasional. Sepanjang perbuatan tersebut dapat diidentifikasi,

dapat saja perbuatan itu diatur dalam hukum formal. Misalnya dalam KUHP yang saat ini berlaku ada

ketentuan/larangan mengenai : a) Perbuatan (sebagai pencarian) untuk menyatakan peruntungan/nasib seseorang, untuk mengadakan peramalan atau penafsiran mimpi (Pasal 545 KUHP) b) Menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan atau mempunyai persediaan untuk dijual/dibagikan, jimat-jimat atau benda-benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib (Pasal 546 KUHP). c) Saksi dipersidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda sakti (Pasal 547 KUHP) 242 Kapita Selekta Hukum Pidana.

2. KEBIJAKAN KRIMINALISASI DAN PERUMUSAN DELIK SIHIR ATAU SANTET

Dalam upaya mengkriminalisasikan perbuatan yang berhubungan dengan persantetan, RUU KUHP hanya menitikberatkan perhatiannya pada usaha pencegahan dilakukannya praktik santet oleh para juru/tukang santet. Yang akan dicegah/diberantas ialah profesi atau pekerjaan tukang santet yang memberikan bantuan kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau mencelakakan/menderitakan orang lain. Dengan perkataan lain, yang akan dikriminalisasikan ialah perbuatan menawar atau memberikan jasa dengan ilmu santet untuk membunuh atau mencelakakan/menderitakan orang lain. Akibat perumusan yang agak samar, timbullah salah paham, dikira yang dikriminalisasikan adalah delik pembunuhan atau penganiayaan dengan santet/tenung. RUU KUHP tidak bermaksud merumuskan delik seperti “nyampokng nyawa” dalam hukum adat Dayak, berdasarkan pertimbangan tidak mudahnya membuktikan akibat atau hubungan kausal antara perbuatan santet dengan timbulnya kematian/penderitaan orang lain. Kebijakan kriminalisasi yang dilakukan oleh RUU KUHP terhadap perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan masalah persantetan sangat terbatas. Dengan perumusan Pasal 223 RUU KUHP yang sangat terbatas, maka yang dapat dipidana seolah-olah hanya orang yang menawarkan jasa dengan jalan memberitahukan atau menimbulkan harapan kepada orang lain bahwa oleh karena perbuatannya dapat ditimbulkan

kematian atau penderitaan bagi orang lain. Memperhatikan unsur-unsur tersebut, sasaran norma ditujukan pada perbuatan yang dapat diidentifikasi dan dibuktikan. Jadi, tidak disyaratkan adanya akibat dari perbuatan tenung/menenum itu. Dengan demikian, dapat dikatakan, orientasi tujuannya bersifat preventif.

DAFTAR PURTAKA

- A. Hamzah. 1997. *Hukum Pidana Ekonomi*. Erlangga. Jakarta.
- A.Z. Abidin Farid. 1983. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Erlangga. Jakarta.
- Abdul Wahid, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, 2005. Ctk. Pertama, PT Refika Aditama, Bandung.
- Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan*. Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia. Yogyakarta.
- Arthani, Ini Luh Gede Yogi, 2015, “*Praktek Paranormal dalam Kajian Hukum Pidana di Indonesia*”, *Jurnal Advokasi* Vol. 5 No. 1
- Baharudin, Erwan, 2007, “*Perlunya Pengesahan Pasal di dalam RUU KUHP Mengenai Santet (Pro dan Kontra Seputar Isu Santet di Indonesia)*”, *Lex Jurnlica* Vol. IV No. 2
- Bambang Waluyo. 2008. *Pidana Dan Pemidanaan*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Ch. J. Erschede en Heijder. 1974. *Benginselen van Strafrecht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Crews, Douglas., & Crawford, Marcus. (2015). *Exploring the Role of Being Out on a Queer Person's Self-Compassion*. *Journal of Gay & Lesbian Social Services* Vol. 27 (No. 2), pp. 172-186.
- Departemen Kesehatan Republik Indonesia. (2007). *Konsep Gender dalam Kesehatan*. Jakarta : Departemen Kesehatan
- D. Simons, *Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*,

- Effendy, Rusli. 1980. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Ujung Pandang: LEPPENUMI.
- Erdianto. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*. Pekanbaru: Alaf Riau.
- Fockema Andreae. 1951. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Groningen Djakarta: J.B. Wolters.
- GLAAD. (2014). *Offensive Terms To Avoid (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Queer LGBT Resources and Studies*. United State of America
- Gumilang. *Kriminalistik: 1991*. Pengetahuan Tentang Teknik Dan Taktik Penyidikan. Angkasa . Bandung.
- Harianja, Frans Capri Yogi dkk, (2019) “Kajian Yuridis Sosiologis Kebijakan Formulasi Hukum Pidana “Tindak Pidana Santet” dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, *Dipengoro Law Journal VIII No. 4: 2870*
- J.M. van Bemmelen. *Ons Strafrecht*. 4. Het Formele Strafrecht. Grodigen: Tjeenk Willink. 1977. Halaman 212. Dikutip juga oleh Oemar Seno Adji. *Op. cit.*.
- Joseph D. Schloss. *Evidence and its Legal Aspect*. Columbia. Ohio. Charles E. Merrill Publishing Company.
- Khalili J. *Finding the Perfect Doctor: 2015. Identifying Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender-Competent Physicians*. Journal American Public Health Association.,105.
- Lokakarya, *Criminal Justice System di UI pada tanggal 15 Juli 1991*. Pembicara Joan Miller Ph.D dari Amerikat Serikat
- Luthfi Asep Irfandana, 2014. *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Atas Hak Kenyamanan Dalam Transaksi Jual Beli Pakaian Secara Online (ECommerce)*, Skripsi, Perpustakaan Pusat UII.
- Muzakkir. 2013. *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana; Suatu Tiinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*. Rangkang Education. Yogyakarta.
- Moeljanto. 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2004. *Pidana dan Pemidanaan*, Semarang: BP UNDIP
- Noyman L. 2015. *Global Estimates Shed Light On Toll of Sexually Transmitted Infections*. PLOS ONE.

- Nugroho, Hibnu. 2010. Bunga Rampai Penegakan Hukum di Indonesia, Semarang: Badan Penerbit Undip
- Ninie Suparni. 2007. Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana Dan Pemidanan. Sinar Grafika. Jakarta.
- Oemar Seno Adji. 1976. *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospeksi.*: Erlangga. Jakarta
- Oemar Seno Adji. 1981. *Herziening. Ganti Rugi. Suap. Perkembangan Delik.* Erlangga. Jakarta:
- P.J.P. Tak. “*Schade Vergoeding voor Ondergane Voorlopige Hechtenis on Straf*”
- Prasetyo, Teguh. 2010. Hukum Pidana Edisi Revisi. Rajawali Pers.
- Pundari, Ketut Niham dan Ketut Tjukup, 2013, “Eksistensi Kejahatan Magis dalam Hukum Pidana”, Jurnal Kertha Wicara Vol. I No. 4
- Rusianto, Agus. 2016 (Terbit). Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana.: Prenadamedia Group. Jakarta
- Rohrohmana, Basir. 2001. Tindak Pidana, Unsur Tindak Pidana, Pidana dan Pemidanaan, Jayapura: Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih
- R. Tresna. 1957. *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad.*. Jakarta.
- W. Versluys NV. 2009. Sistem Pemidanaan Dalam Cyber Crime Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial Dan Pidana Pengawasan Bagi Pelaku Cyber Crime, Laksbang Mediatama, Yogyakarta,.
- Soerodibroto, R. Soenarto. 2003. KUHAP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad. Edisi ke-5.: Raja Grafindo Persada. Jakarta
- Soesilo, R., 1985. Kriminologi (Pengetahuan Tentang Sebab-Sebab Kejahatan, Bogor: Politeia.
- Soesilo, 1989, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bogor: Politeia,
- Sudarto. 1995. Hukum Pidana I. Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP Semarang.
- S. Tasrif. 1971. *Menegakkan Rule of Law di Bawah Orde Baru.* Djakarta: PERADIN.
- Skolnick. 1967. “*Sosial Control in the Advesary System*” .J. Conflict Resolution II.

- Surianto, Agus. 2016. *Tindak Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana Tinjauan Kritis Melalui Konsentrasi Antara Asas, Teori, Dan Penerapannya*. Praneda Media.
- Suroso Imam. 2016. *Hukum Acara Pidana: Karakteristik Penghentian Penyidikan Dan Implikasi Hukumnya.*: Laksbang Pressindo. Yogyakarta.
- Subekti. 1982. "*Sosial Pemberian Ganti Rugi dalam UU-HAP*". Kompas. Jakarta.
- Supomo. 1981. *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II.*: Pradnya Paramata. Jakarta.
- Takdir. 2013. *Mengenal Hukum Pidana*. Penerbit Laskar Perubahan.
- Teguh Prasetyo. 2016. *Hukum Pidana*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Tim penyusun. 2019. *Modul Hukum Acara Pidana*. Badan Diklat Kejaksaan RI. Jakarta.
- Tijdschrift. 1970. voor Strafrecht Deel Lxxix afl 1.
- W.L.G. Lemaire. 1952. *Het Recht in Indonesia. Hukum Indonesia.*'s Gravenhage: W. van Hoeve.
- W.P.J. Pompe. 1951. *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht.*,
- Wirjono Prodjodikoro, 1992. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro. 1922. *Perbuatan Melanggar Hukum.*: Penerbit "Sumur Bandung". Jakarta.

TENTANG PENULIS



- Nama :DR. Zainab Ompu Jainah,S.H.,M.H
- Tempat,Tanggal Lahir :Teluk Betung, 12 Juli 1977
- E-Mail :zainab@ubl.ac.id
- Pekerjaan :Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung
- Pangkat :IV/a
- Jabatan Fungsional :Lektor Kepala
- Alamat Kantor :JL. Z.A Pagar Alam, Labuhan Ratu, Bandar Lampung
- Riwayat Pendidikan : - Strata 1 Universitas Lampung Tahun 1999
- Strata 2 Universitas Lampung Tahun 2002
- Strata 3 Universitas Diponegoro Tahun 2012
- Riwayat Pekerjaan :-Dosen Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai (USB RJ) Lampung Tahun 2004 – 2010
- Pembantu Dekan II Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai (USB RJ) Lampung Tahun 2006 – 2008

- Dosen Universitas Bandar Lampung (UBL)
Tahun 2010 – sekarang
- Ketua Jurusan Hukum Pidana Universitas
Bandar Lampung Tahun 2011 – sekarang
- Kepala Pusat Studi Kajian Narkoba Tahun
2012 – sekarang
- Kanselor Pecandu Narkoba Tahun 2015 –
sekarang
- Relawan Anti Narkoba Badan Narkotika
Provinsi Lampung Tahun 2018 – sekarang