

Bahan Pengantar Diskusi

BEBERAPA TULISAN TERKAIT KEBIJAKAN KRIMINAL DALAM RUU KUHP

Sebagai Bahan Bacaan untuk Focus Group Discussion yang diselenggarakan
ELSAM dengan tema: *"Melihat Politik Kodifikasi dalam Rancangan KUHP"*



Hotel Ibis Tamarin, Jakarta
28 September 2006

DRSP
Democratic Reform Support Program

Aliansi Nasional
Reformasi KUHP

DAFTAR ISI

Daftar Isi	i
Beberapa Catatan terhadap RUU KUHP	1
Oleh : Prof. DR. Muladi, S.H.	
Arah Hukum Pidana dalam Konsep RUU KUHPidana	25
Oleh : Mardjono Reksodiputro	
Mengkritisi RUU KUHPidana dalam Perspektif HAM	39
Oleh : Abdul Hakim Garuda Nusantara	
Pembaruan KUHP: Menuju Kemana? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP	56
Oleh : Ifdhal Kasim	
Meninjau RUU tentang KUHP dalam Konteks Perlindungan HAM	67
Oleh : Mardjono Reksodiputro	
Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi serta Beberapa Perkembangan Asas dalam RUU KUHP	72
Oleh : Prof. DR. Muladi, S.H.	
Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Pembahasan terhadap Buku Kesatu Bab I dan II)	79
Oleh : Komariah Emong Sapardjaja	
Perkembangan dan Isu-Isu Utama dalam Penyusunan RUU KUHP Buku II yang Memerlukan Kajian Mendalam	93
Oleh : Dr. Mudzakkir, SH, MH	
Telaah Kritis Sumbangan Konstruktif terhadap RUU KUHP (Bab XVI hingga Bab XXXIII)	97
Oleh : Prof. Dr. H. Muhammad Amin Suma, MA, SH	

BEBERAPA CATATAN TERHADAP RUU KUHP

Prof. DR. Muladi, S.H.

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

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

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

- “derogable” dan “non-derogable rights”
- pemahaman betapa pentingnya asas legalitas
- asas non diskriminasi
- hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan (pidana mati bersyarat)
- prinsip “*fair trial*” (pengutamaan keadilan)
- pengaturan terhadap “*juvenile justice*” (Pidana dan Tindakan bagi anak)
- korban kejahatan
- standar perlakuan terhadap pelaku
- dll.

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

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

Sehubungan dengan hal-hal di atas kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

luar KUHP yang menampung pelbagai aspirasi di atas, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasionist*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (*dispersed*) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan 'solid'.

Perkembangan hukum pidana di luar KUHP kiranya sulit dihindarkan, mengingat kekhususan-kekhususan yang terjadi baik yang berkaitan dengan pelaku, hukum acaranya, keterkaitan dengan hukum administrasi serta perkembangan hukum pidana internasional (*international criminal law*). Yang terakhir ini antara lain adalah praktik yang terjadi pada Tribunal Pidana Internasional ad hoc yang memberlakukan hukum pidana secara retroaktif dalam kejahatan-kejahatan internasional yang berat seperti kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), genosida dan kejahatan perang (*war crimes*), yang juga berpengaruh terhadap hukum pidana nasional (Pengadilan HAM ad hoc No.26/2000).

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

- (1). Pengakuan berlakunya ajaran sifat melawan hukum formil dan materiil baik dalam fungsinya yang positif maupun negatif (Pasal 1 RUU ayat (1) dan ayat (4)); Hal ini berarti bahwa perbuatan identik dengan melawan hukum dan dapat dipidana, tidak hanya didasarkan atas UU (sumber hukum formal) (asas legalitas: "*nullum crimen nulla poena sine lege*") tetapi kemungkinan pula atas dasar hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup (*the living law*), bertentangan dengan hukum adat, asas kepatutan dan sebagainya, demi keadilan; Hal ini lebih luas dari pada perumusan Pasal 15 ayat (1) RUU yang hanya menegaskan berlakunya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif; Perumusan ini menimbulkan perdebatan mengingat fungsi asas legalitas (asas non-retroaktif) yang tidak membolehkan adanya perumusan tindak pidana yang kurang jelas (syarat 'lex certa');
- (2). Pasal 16 RUU banyak menimbulkan perdebatan, karena penekanan keadilan di atas kepastian hukum. Dalam kondisi sistem peradilan pidana yang sering dipelesetkan sebagai "*criminal injustice system*" perumusan ini dianggap sangat berisiko untuk memberikan pembenaran pada hakim untuk menyimpang dari kepastian hukum; Keadilan seharusnya mengandung elemen tidak

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

memihak, jujur dan adil, persamaan perlakuan dan kepatutan (*impartiality, fairness, equitable, appropriateness*) atas dasar nilai-nilai yang berkembang dan diresapi oleh masyarakat;

- (3). Pasal 17 ayat (2) lebih baik dari pada Pasal 53 KUHP, karena mendefinisikan permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) lebih tegas, yakni merupakan gabungan antara teori obyektif berupa kedekatan dengan terjadinya tindak pidana dan teori subyektif yang menekankan kepastian bahwa perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan pada terjadinya tindak pidana; Hal ini penting karena perbatasannya dengan perbuatan persiapan (*voorbereiding*) sangat tipis, bahkan sering disebut sebagai “grey area”.
- (4). Pasal 32 ayat (1) menegaskan berlakunya asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) atau asas “mens rea” sebagai syarat pemidanaan; Pada ayat (2) pasal yang sama diatur asas “vicarious liability”, sedangkan ayat (3) mengatur asas “strict liability” apabila ditentukan oleh undang-undang; (Penjelasan Pasal 32 ayat (2) dan ayat (3) terbalik);
- (5). Pemisahan antara alasan pembenar dan alasan pemaaf penting karena alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan alasan pemaaf menghapuskan kesalahan. Dengan demikian terdapat penegasan berlakunya pendekatan dualistis, sebagaimana yang terjadi pada sistem Anglo Saxon yang membedakan “actus reus” dan “mens rea”.
- (6). Pasal 44 s/d 49 mengatur tentang “corporate criminal liability”. Dimasukkannya hal ini dalam Buku I berarti bahwa bentuk pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi berlaku umum untuk semua delik, sehingga dengan demikian dapat meniadakan pelbagai perkembangan yang terjadi di luar KUHP selama ini, yang bersifat cenderung bersifat selektif. Pelbagai perumusan yang ada menunjukkan bahwa sistem yang digunakan didasarkan atas Teori Identifikasi (*Identification Theory*). Atas dasar teori ini, maka semua tindakan atau tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat diidentifikasi dengan organisasi atau mereka yang disebut “who constitute its directing mind and will” yang memungkinkan dipertanggungjawabkannya korporasi. Jadi bukan atas dasar “vicarious liability”. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 47 RUU yang menyatakan bahwa “Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi”. Yang masih perlu diatur adalah pedoman kapan korporasi bisa dipertanggungjawabkan. Apa yang diatur dalam *Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption* (1999) dapat dijadikan pedoman. Pada Article 18 dinyatakan bahwa:

“... that legal persons can be held liable for the criminal offences... Committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on :

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- a power of representation of the legal person; or
- an authority to decisions on behalf of the legal person; or
- an authority to exercise control within the legal person; as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences”.

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

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

Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP

1. Dalam sejarah KUHP, bagian khusus hukum pidana lebih tua daripada bagian umum. Kriminalisasi terjadi terlebih dahulu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan main hakim sendiri. Baru kemudian disadari perlunya ketentuan umum untuk mengatur penggunaan aturan-aturan pidana yang bermacam-macam. Bahkan dikatakan oleh van Bemmelen (1979) bahwa dalam buku ‘*Praktijke Criminele*’ yang ditulis oleh Philips Wieland pada tahun 1506 dan 1516, diuraikan terlebih dahulu hukum acara pidana pada bagian pertama, dan dalam bagian kedua diuraikan satu per satu delik-delik khusus. Diantara kedua bagian tersebut ditambahkan beberapa ketentuan umum seperti pidana umumnya dan tentang dasar-dasar penghapusan pidana. Selanjutnya baru pada saat kodifikasi pada akhir Abad kedelapan belas dan pada permulaan Abad kesembilan belas, diadakan pemisahan yang jelas dari bagian umum;
2. Dalam RUU KUHP ini, pembagian tindak pidana berupa kejahatan (*misdrifven, crimes*) dan pelanggaran (*overtredingen, infractions*) tidak dilakukan lagi. Hal ini dilakukan mengingat dalam sejarah tidak ada defenisi yang jelas dan kriteria konklusi kualitatif sebagaimana yang terjadi dalam hukum Anglo Saxon yang merumuskannya sebagai *mala in se* dan *mala prohibita*. *Mala in se* adalah “*acts wrong in themselves*”, sedangkan *mala prohibita* merupakan “*acts wrong because they are prohibited*”. Di Belanda kualifikasi tersebut lebih bermakna pada hukum acara yang akan ditempuh, seperti pengadilan manakah yang akan mengadili tindak pidana. Kejahatan diadili oleh Mahkamah yang lengkap 3 hakim (*full bench*) dari ‘*district court*’ (*rechtbanken*) atau oleh

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

“*politierechter*” dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik, sedangkan pelanggaran oleh ‘*cantonal judge*’ (kantonrechter), dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik. Selanjutnya tindak pidana lalu lintas ringan dianggap sebagai ‘*administrative offence*’ yang akan diproses melalui hukum acara administratif yang tidak sampai ke pengadilan. Selanjutnya terdapat konsekuensi bahwa pembantuan dan percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana. (P.J.P Tak, 2003);

3. Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa maksud semula pembuat undang-undang mengadakan pembagian kejahatan dan pelanggaran ialah untuk membuat perbedaan antara perbuatan yang menurut sifatnya dianggap oleh setiap orang dapat dipidana sebagai kejahatan (delik hukum/*rechtsdelict*), dan perbuatan-perbuatan yang semata-mata atas pertimbangan kemanfaatan diancam dengan pidana sebagai pelanggaran (delik undang-undang/*wetsdelict*). Namun pembuat undang-undang tidak berhasil mewujudkan tujuan ini, karena sebenarnya tidak ada perbedaan antara delik hukum dan delik undang-undang. Perbedaan seperti ini merupakan perbedaan buatan. Yang terjadi sebenarnya adalah kualifikasi antara tindak pidana yang sungguh-sungguh dan yang bukan sungguh-sungguh (van Bemmelen). Di Perancis dan Belgia tindak pidana bahkan dibagi tiga: ‘*Crimes, delits* dan *contraventions*’ (kejahatan, delik dan pelanggaran), sedangkan di Jerman dibedakan antara: ‘*Verbrechen, Vergehen, dan Ubertretungen*’. Semua pembagian ini didasarkan tingkat pelanggaran dan diungkap lebih lanjut dalam perbedaan sanksi pidana dan cara (proses) peradilan;
4. Perbedaan yang nampak adalah dari sudut pandang sistem yang kuantitatif, tindak pidana pelanggaran dianggap lebih ringan dibandingkan dengan kejahatan. Contohnya adalah :
 - Perumusan pelanggaran lebih singkat (*sober*);
 - Kesengajaan dan kealpaan jarang disinggung dalam pelanggaran;
 - Pelanggaran lazimnya tidak diancam pidana penjara;
 - Percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana;
 - Pemidanaan perbarengan tindak pidana pelanggaran menggunakan kumulasi tak terbatas;
 - Jangka waktu daluwarsa pelanggaran lebih singkat;
 - dll.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

5. Prof. Remmelink menyatakan bahwa “sebenarnya tidak satupun tindak pidana yang atas dasar suatu sistem pengertian tertentu dapat dikategorikan sebagai kejahatan dan yang lainnya sebagai pelanggaran. Yang lebih menentukan adalah makna dari kebendaan hukum yang tertentu oleh tindak pidana yang bersangkutan, ruang lingkup pelanggaran hukum yang terjadi, bagaimana hal itu terjadi dan lain-lain . Apabila terdapat perbedaan substansial, pembuat Undang-undang akan mengalami kesulitan ketika akan mengubah kategorisasi suatu delik.”
6. Sejarah KUHP Belanda diawali tahun 1811, ketika Kerajaan Netherlands digabungkan ke dalam Kekaisaran Perancis, dan KUHP Belanda yang berlaku sejak tahun 1809 digantikan oleh “*the French Napolenic Code Penal*”. Namun semenjak tahun 1813, atas dasar Konstitusi Belanda terjadi usaha-usaha perubahan yang mendasar dalam rancangan kodifikasi, terutama yang berkaitan dengan sanksi. Sekalipun kebulatan suara terhadap rancangan kodifikasi tidak tercapai, tetapi telah terjadi pelbagai perubahan antara lain : pengurangan beratnya pidana penjara, denda pencabutan hak, dan perampasan barang. Pidana badan dihapuskan pada tahun 1856 dan pidana mati juga hapus pada tahun 1870. Pidana kurungan pengganti denda diatur pada tahun 1864. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Aliran klasik dalam hukum pidana yang mewarnai KUHP Perancis, secara bertahap diganti oleh Aliran Modern yang mengatur sanksi pidana dan penjara yang lebih manusiawi. Rancangan KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) yang diajukan oleh Menteri Kehakiman Belanda (Modderman) diadopsi pada tahun 1881, tetapi baru berlaku efektif pada tahun 1886 untuk memperbaharui beberapa rumusan perbuatan dan pembangunan sistem penjara modern (*the Pennsylvanian System*);
7. Sejak tahun 1886 telah terjadi pelbagai perubahan yang signifikan dalam KUHP Belanda, seperti masalah tindak pidana diskriminasi, intrusi dalam kehidupan pribadi, tindak pidana lingkungan hidup, kejahatan komputer, komersialisasi “*surrogate mother*”, pornografi anak dan “*stalking*” (*harassing or threatening behaviour that an individual engages in repeatedly, such as : (a) following a person; (b) appearing at a person’s home or place of business; (c) making harassing phone calls; (d) leaving written messages or objects; or (e) vandalizing a person’s property*); Selanjutnya bisa dicatat bahwa perzinahan dan homosexual antara seorang dewasa dan anak di atas 16 tahun telah didekriminalisasi. Aborsi (*induced abortion*) dan “*euthanasia*” tidak lagi dipidana dengan persyaratan yuridis tertentu. (dilakukan oleh dokter, sukarela atas permintaan

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

pasien, tidak ada prospek perbaikan bagi penyakitnya, harus konsultasi pada “*second physician*”, dan kematian dilaporkan pada yang berwenang);

8. Perubahan-perubahan lain yang mendasar adalah pembaharuan dalam hukum pidana anak (1965 dan 1995); masalah pemidanaan seperti perluasan pidana bersyarat (1987), pembebasan dipercepat (1987), pembaharuan pidana denda (1983), pidana kerja sosial (1989-2001); selanjutnya pertanggungjawaban pidana korporasi (1976) dan kejahatan berat terhadap moral publik (1986-2992), permufakatan jahat (*conspiracy*) (1994), sanksi tindakan khususnya terhadap pencandu obat (1993-2001); Pada tahun 1999 atas dasar *Administration of Road Traffic Offences Act*, tindak pidana lalu lintas ringan diklasifikasikan sebagai tindak pidana administrative;
9. Pada saat ulang tahun KUHP Belanda yang ke 100 (1996), ada pemikiran untuk melakukan “*a full recodification*” terhadap KUHP Belanda. Nampaknya hal ini tidak memperoleh tanggapan yang memadai. Pilihan yang dianggap tepat adalah “*ongoing partial criminal law reform, and for gradually modernizing the present criminal Code*”. Sebaliknya apa yang sebenarnya akan dilakukan di Indonesia adalah sbb :
 - “*a full recodification*” /*decolonialization of criminal code*;
 - *democratization of criminal code*; and
 - *simultaneously modernizing the present criminal code*”;
10. Sekalipun diusahakan mengatur tiga permasalahan pokok hukum pidana secara lengkap dalam kodifikasi baru nanti, namun nantinya akan tetap ada perundang-undangan yang mengatur hukum pidana di luar kodifikasi. Apabila tindak pidana tersebut bersifat murni hukum pidana (*independent/ autonomous/sui generis/generic crimes*), maka setelah kodifikasi terbentuk, sebaiknya setiap perkembangan harus merupakan bentuk amandemen terhadap kodifikasi. Sebaliknya apabila tindak pidana tersebut merupakan “*full-administrative dependent/specific offenses*”, maka dibenarkan berada di luar kodifikasi. Yang perlu dicatat adalah Bagian Umum (*General Part*) dari KUHP juga berlaku terhadap perundang-undangan di luar KUHP, khususnya yang tingkatannya di bawah UU, sedangkan yang sederajat UU bisa menentukan lain (Pasal 208);
11. Dibandingkan dengan KUHP Perancis (*the French Penal Code*) yang semula menjadi acuanya, KUHP Belanda yang atas dasar asas konkordansi berlaku di Indonesia, menampakkan

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

karakteristik : kesederhanaan (*simplicity*), kepercayaan terhadap pengadilan (*faith in the judiciary*), dan bersifat praktis (*practicality*). Kesederhanaan nampak dari definisi hukum dari tindak pidana, pembagian tindak pidana hanya terdiri atas kejahatan dan pelanggaran (Perancis : *crimes, delits dan contraventions*) dan sistem sanksi yang hanya terdiri atas penjara, kurungan, pidana kerja sosial dan denda. Kepercayaan terhadap pengadilan terlihat dengan tidak diaturnya pidana minimum khusus untuk tindak pidana berat, dan wewenang diskresi yang luas dalam pemidanaan. Sifat praktis nampak dari kepercayaan yang luas kepada pengadilan dan Mahkamah Agung untuk pengembangan doktrin-doktrin hukum pidana;

12. Kenyataan membuktikan bahwa persoalan berat ringannya kualitas dan dampak kejahatan dan pelanggaran juga relatif. Pelanggaran terhadap ketentuan lingkungan hidup bisa berakibat fatal bagi flora, fauna dan lingkungan hidup lain. Pelanggaran terhadap laporan administrative di bidang akunting dan auditing bisa merupakan sumber korupsi dan kecurangan. Pelanggaran ketentuan lalu lintas yang jumlahnya signifikan bisa menimbulkan kekacauan;

13. Ketentuan Buku II tentang Tindak Pidana, sesungguhnya akan menimbulkan persoalan yang berkaitan dengan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, perumusan kesalahan dan sanksi yang dapat dijatuhkan, baik berupa pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*); Yang pertama berkaitan dengan syarat-syarat kriminalisasi (*the limiting principles*) yang harus mencakup :
 - Jangan menggunakan hukum pidana untuk pembalasan semata-mata;
 - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana korbannya tidak jelas;
 - Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
 - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pemidanaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
 - Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
 - Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
 - Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (*unenforceable*);
 - Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Dengan kata lain pertimbangan kriminalisasi tidak hanya berorientasi pada prinsip liberalisme berupa “merugikan orang lain”, tetapi juga harus tercela bagi “*majority of society*”. Misalnya kemungkinan terjadinya disintegrasi apabila perbuatan tersebut tak dipidana. Dalam hal ini konsep “*victimless crimes*” harus dikaji secara hati-hati; Ingat istilah Prof. Vrij , (1947) unsur “*subsosialiteit*”, sebagai syarat ketiga untuk menentukan layak atau tidaknya pertanggungjawaban pidana di samping unsur melawan hukum dan kesalahan, yaitu “risiko bahaya yang dimunculkan oleh pelanggaran hukum terhadap kehidupan kemasyarakatan” (recidivisme, ketidakpuasan korban, kecenderungan meniru pihak ketiga dan kemasgulan pihak keempat);

- Penggunaan hukum pidana harus selaras dengan tindakan pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*);
- Perumusan hukum pidana harus dapat meredam faktor utama yang bersifat kriminogin;
- Perumusan tindak pidana harus dilakukan secara teliti dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang (*precision principle*);
- Prinsip differensiasi (*principle of differentiation*) terhadap kepentingan yang dirugikan, perbuatan yang dilakukan dan status pelaku dalam kerangka asas kulpabilitas.

14. Dalam pengaturan tindak pidana , implementasi ide keseimbangan sangat diperhatikan, yaitu :

- Keseimbangan antara moralitas institusional; moralitas sosial dan moralitas individual;
- Keseimbangan antara “individual rights” dan “collective rights”;
- Keseimbangan antara kepentingan si pelaku dengan korban;
- Keseimbangan antara aspek obyektif (perbuatan) dengan aspek subyektif (sikap batin);
- Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan dan keadilan;
- Keseimbangan antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai universal;
- Keseimbangan antara legalitas formal dan legalitas material yang memberi ruang pada “*the living law*”, yang bersumber pada :
 - a. kebijakan legislatif paska kemerdekaan;
 - b. interaksi dan kesepakatan ilmiah dalam pelbagai pertemuan ilmiah nasional;
 - c. aspirasi sosiologis;
 - d. aspirasi universal masyarakat beradab;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

15. Dengan pertimbangan teoritis dan praktis, maka dilakukan sistematisasi kembali (*regrouping*) terhadap substansi RUU KUHP Buku I dan II dengan membagi Bab yang ada ke dalam Sub-Bab dan Sub-Bagian yang dirinci lebih lanjut ke dalam Bagian dan/atau Paragraf;
16. Dalam merumuskan tindak pidana, di samping mengacu pada perkembangan perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP (mis. UU tentang Pencucian Uang, UU tentang Pemberantasan Terorisme, UU tentang Penghapusan KDRT, UU tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU tentang Perlindungan Cagar Budaya, UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Pengadilan HAM, UU tentang Kesehatan, UU tentang Sisdiknas dan sebagainya), secara antisipatif dan proaktif jua memasukkan pelbagai RUU yang sudah diterima masyarakat yaitu al. pelbagai RUU Tindak Pidana Pornografi dan Pornoaksi, Tindak Pidana di Dunia Maya atau Tindak Pidana tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (*cybercrime*), Tindak Pidana Perdagangan Orang (*human trafficking*) dan lain-lain. Di samping itu adaptasi terhadap perkembangan kejahatan atau tindak pidana internasional (*international crimes*), khususnya yang merupakan jus cogens yang bersumber dari pelbagai konvensi internasional, baik yang sudah diratifikasi atau belum juga dilakukan. Sebagai contoh adalah Tindak Pidana Penyiksaan atas dasar ratifikasi terhadap “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” (1984), demikian pula antisipasi terhadap kemungkinan ratifikasi terhadap Statuta Roma 1998 tentang International Criminal Court, perluasan tindak pidana korupsi yang bersumber pada UN Convention Against Corruption (2003), Palermo Convention tentang Transnational Organized Crimes (2000), dan sebagainya; Dengan demikian penambahan Bab dan Pasal-pasal tak dapat dihindarkan; Pemikiran “gender sensitives” mempengaruhi Tim RUU untuk memasukkan pelbagai tindak pidana baru tentang perkosaan dan KDRT, pornografi dan pornoaksi dan lain-lain.

BAB I : TINDAK PIDANA TERHADAP KEAMANAN NEGARA

Beberapa hal yang menarik perhatian dalam Bab ini adalah sebagai berikut:

- (a). Kriminalisasi tindak pidana yang berkaitan dengan ideologi (penyebaran ajaran Marxisme/Leninisme) merupakan merupakan konsekuensi dari dipertahankannya TAP MPR XXV/1966, kemudian TAP MPR No. XVIII/1998 (Penetapan Tentang Penegasan Pancasila

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Sebagai Dasar Negara); Juga merupakan konsistensi atas diundangkannya UU No. 26/199 tentang Pencabutan UU No. 11 PNPS Tahun 1963 dan UU No. 27/1999 tentang Perubahan KUHP yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara; Dalam kerangka ini orang tidak boleh ragu, bahwa dalam kehidupan Negara peranan ideology sangat penting sebagai *'margin of appreciation'*; *"An Ideology is an integrated system of ideas that provides people with rationalization for a way of life, guides for evaluating right or wrong in public affairs, an emotional impulses to action. Ideologies justify the distribution of values in society, Ideologies also justify the political system itself...and becomes a source of wealth and Power"*. Persoalannya muncul terkait dengan kemungkinan terjadinya delik pers (pernyataan perasaan pendapat atau fikiran, melalui alat cetak disertai publikasi) dan kajian ilmiah. Persoalan ini sudah dinetralisasikan dengan alasan penghapusan pidana dan persyaratan adanya "dolus specialis" berupa "maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar Negara" atau "maksud untuk menggulingkan pemerintah yang sah". Kegiatan ilmiah merupakan alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*).

Dalam beberapa hal (Pasal 210 dan Pasal 212) dirumuskan sebagai delik materiil, dimana akibat berupa "timbulnya kerusuhan dalam masyarakat atau timbulnya korban jiwa" merupakan unsur delik yang harus dibuktikan; Persoalan lain yang timbul berkaitan dengan perlindungan internasional terhadap "tindak pidana politik" berupa maxim *"political crimes is non-extraditable crimes"*; (*the political offence exception to extradition*) yang telah berumur kurang lebih 175 tahun; *"political offender is a person who violates the criminal law on the grounds of his political and ideological convictions"*;

- (b). Suatu tindak pidana baru yang secara empiris dialami pada masa lalu adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 221 (melakukan perang atau latihan militer di luar negeri bukan untuk kepentingan atau merugikan negara RI tanpa persetujuan pemerintah yang sah); Hal ini dikhawatirkan akan menumbuhkan kelompok paramiliter yang tidak terkendali yang bisa menjadi akar terorisme;
- (c). Pengaturan tindak pidana sabotage pada Pasal 232, sebagai cara untuk menampung ketentuan UU No. 11 PNPS 1963 yang sudah dicabut, yang dipandang masih relevan untuk diatur;
- (d). Pengaturan tindak pidana terorisme dalam Pasal 238 s/d Pasal 258, merupakan adopsi sepenuhnya terhadap ketentuan UU No. 15 Tahun 2003; Perbedaan mengenai ancaman pidana, sepenuhnya didasarkan atas konsistensi rambu-rambu pembedaan yang telah disepakati oleh

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Tim RUU, baik mengenai pola jenis pidana (*strafsoort*), pola lamanya pidana (*strafmaat*), pola pidana untuk delik dolus dan delik culpa dan pola kategori denda;

BAB V: TINDAK PIDANA TERHADAP KETERTIBAN UMUM

- (a). Mempertahankan ketentuan “haatzaai artikelen” (Pasal-pasal penaburan kebencian) dengan versi “demokratisasi”, yang menghapus kalimat “menyatakan rasa permusuhan, kebencian” sehingga tinggal kata “penghinaan” pada Pasal-pasal 284 (ditujukan kepada pemerintah yang sah) dan 286 (ditujukan kepada golongan penduduk), dengan catatan dirumuskan sebagai delik materiil. (yang dilarang dan dipidana adalah perbuatan yang menimbulkan akibat tertentu/akibat konstitutif). Akibat tersebut berupa “terjadinya keonaran dalam masyarakat” dan “timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang”; “Menghina” diartikan sebagai “menyerang kehormatan dan nama baik”. Penegak hukum harus bijak untuk membedakan “*social control*” demi kepentingan umum” dengan “penghinaan” . Dengan demikian tidak akan menimbulkan multi interpretasi yang dapat mengingkari “*freedom of expression*”. *Freedom of expression*” (*freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, or in print, in the form of art, or through any other media of his choice*), yang sesuai dengan Article 19 (3) ICCPR, hanya dapat dibatasi atas dasar undang-undang dan diperlukan (a) *For respect of the rights or reputations of others*; (b) *For protection of national security or public orders (ordre public), or of public health or morals*”. Khusus terhadap golongan penduduk di samping kemungkinan terjadinya masalah SARA yang berkaitan dengan keamanan nasional dan ketertiban umum, juga terkait dengan latar belakang diskriminasi (*Unfair treatment or denial of normal privileges to persons because of their race, age, sex, nationality or religion*) yang secara universal sangat tercela;
- (b). Tindak pidana berupa “menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang”;(Pasal 292); Yang dipidana di sini bukan “perbuatan menyantet” , tetapi merupakan delik materiil untuk mencegah penipuan, perbuatan main hakim sendiri, perbuatan syirik dan pencegahan secara dini seandainya benar-benar ada orang yang memiliki kemampuan tersebut;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- (c). Pasal 293 menampung ketentuan yang diatur dalam UU. No. 1 Drt Th. 1951 apabila tidak ada kaitannya dengan tindak pidana terorisme. Apabila terkait dengan tindak pidana terorisme, akan dikenakan Pasal 240;
- (d). Pasal 314 diilhami oleh “kasus Sumadi” yang memakan jenazah (memperlakukan secara tidak beradab jenazah yang digal atau diambil);
- (e). Pasal 316 mengatur pemidanaan bagi setiap orang yang menggunakan ijazah, sertifikat kompetensi, gelar akademik, profesi dan/atau vokasi yang terbukti palsu; Dipidana pula mereka yang secara melawan hukum menggunakannya, termasuk pemidanaan bagi yang memberikannya;

BAB VI: TINDAK PIDANA TERHADAP PENYELENGGARAAN PERADILAN

Bab ini (Pasal 325 s/ Pasal 335) merupakan refleksi dari usaha untuk melindungi salah satu “indices” demokrasi, yaitu kekuasaan kehakiman yang merdeka (*The Independence of Judiciary*), bahkan kekuasaan sistem peradilan yang merdeka (*The Independence of the Administration of Justice*) yang merdeka dari usaha-usaha untuk mengganggu proses untuk memperoleh keadilan. Dalam bab ini tercakup sekaligus pelbagai tindak pidana yang masuk kategori “*Offences Against the Administration of Justice*”, “*Contempt of Court*” dan “*Obstruction of Justice*”;

BAB VIII: TINDAK PIDANA YANG MEMBAHAYAKAN KEAMANAN UMUM BAGI ORANG, KESEHATAN, BARANG, DAN LINGKUNGAN HIDUP

Yang menarik di sini adalah pengaturan tentang Tindak Pidana terhadap Informatika dan Telematika (Pasal 368 s/d Pasal 374) yang mengacu pada RUU yang sudah ada, di samping memperhatikan perkembangan internasional (mis. *Council of Europe Convention on Cybercrime*, Budapest, 2001) yang mencakup :

- Offences against the confidentiality, integrity and availability of Computer data and Systems;
- Computer Related Offences;
- Content Related Offences;
- Offences Related to Infringement of Copyright and Related Rights;
- Attempt and Aiding or Abetting;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Tindak pidana Lingkungan Hidup (*Eco-Crime*) juga diusahakan diatur secara proporsional mulai dari Pasal 379 s/d Pasal 384. Dalam hal ini dibedakan secara tajam antara :

- Membiarkan pengaturan dalam hukum administrative apa yang dinamakan tindak pidana yang bersifat “*administrative dependence of environmental criminal law*”, baik yang merupakan delik formil (*abstract endangerment*) maupun delik materiil (*concrete endangerment*);
- Memasukkan dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP) :
 - (a). Independent crime apply to serious pollution if a concrete danger to human life or health exist;
 - (b). Independent crime apply even if no ecological harm or danger exist, if abstract endangerment to human life or health exist;
 - (c). Concrete endangerment of the environment (penalizing unlawful emissions) as independent crime, although administrative licence will still have a justificative effect;

BAB IX: TINDAK PIDANA TERHADAP HAK ASASI MANUSIA

Kriminalisasi terhadap Tindak Pidana Genosida (*genocide*), Tindak Pidana Terhadap Kemanusiaan (*Crimes Against Humanity*) dan Tindak Pidana Perang (*War Crimes*) (Pasal 390 s/d Pasal 398), sepenuhnya mengacu pada perumusan Rome Statute of International Criminal Court 1998, sekalipun Indonesia belum ratifikasi. Sekalipun demikian “*partial harmonization*” telah dilakukan melalui UU No. 26 Tahun 2000, tentang Pengadilan HAM.

Khusus mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan masih perlu dilakukan penyempurnaan, antara lain mengenai perlu dimasukkannya kejahatan yang ke-11 pada Article 7(1)(k) Statuta Roma 1998 berupa “*Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*”.

Demikian pula penjelasan pasal tersebut harus dicantumkan lengkap dalam penjelasan pasal demi pasal, yang diambil langsung dari Statuta Roma, karena terjemahan dalam UU No. 26 Tahun 2000 tidak lengkap. Contohnya adalah hilangnya kata-kata “*to commit such attack*” dalam mengartikan serangan, yang mempunyai dampak signifikan dalam praktik. Demikian pula kiranya masih perlu dilengkapi dengan pengaturan tentang “*Commander/Superior Responsibility*”.

Kejahatan Perang (*War Crimes*) mencakup 4 (empat) hal yaitu:

- Grave Breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International Armed Conflict;
- Serious Violations of article 3 Common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, in the case of an armed conflict not of an international character;
- Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts not of an International Character;

Sesuai dengan Statuta Roma, maka pertanggungjawaban pidana bersifat “*individual criminal responsibility*”, yang mengesampingkan “*Corporate/State Responsibility*”.

Dalam Pasal 399 diatur tindak pidana penyiksaan, yang merupakan konsekuensi ratifikasi terhadap Convention Against Torture (CAT), 1984. yang dilakukan oleh atau atas nama pejabat publik, yang menimbulkan sakit yang berat, baik fisik atau mental pada seseorang, untuk memperoleh informasi atau pengakuan atau karena alasan diskriminasi.

BAB VI: TINDAK PIDANA KESUSILAAN

Beberapa perkembangan yang signifikan adalah sebagai berikut :

- (a). Diadopsinya RUU tentang Pornografi dan Pornoaksi secara lengkap (Pasal 469 s/d Pasal 479);
- (b). Pasal 482-483 mengatur tentang “peragaan alat kontraseptif” baik untuk mencegah kehamilan atau untuk menggugurkan kandungan, sesuai dengan Pasal 483 tidak dipidana apabila perbuatan dilakukan dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana dan pencegahan penyakit menular;
- (c). Pasal 486 mengatur kriminalisasi terhadap “kumpul kebo”;
- (d). Tindak pidana perkosaan pada Pasal 423 KUHP tidak hanya berkaitan dengan perkosaan dengan kekerasan (*violence rape*), tetapi juga mencakup persetubuhan yang bertentangan dengan kehendak perempuan; tanpa persetujuan; karena penipuan; atau karena hukum (*statutory rape*); karena perempuan masih dibawah umur 14 tahun; atau karena pingsan atau tidak berdaya; Demikian pula apabila kondisi tersebut dilakukan dengan “oral” atau “anal”, atau dengan menggunakan “benda yang bukan anggota tubuhnya” (*artificial organ*);
- (e). Pasal 493 mengatur dan memidana homoseksualitas hanya apabila orang lain yang bersangkutan belum berumur 18 tahun. Pasal 292 KUHP sudah mengatur hal ini dengan batasan belum dewasa;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- (f). Pasal 488 memperluas kriminalisasi terhadap tindak pidana “incest” dan mencakup persetubuhan dengan anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga;
- (g). Pasal 502 memidana sebagai penganiayaan hewan barangsiapa melakukan persetubuhan dengan hewan (*animal abuse*);

BAB XXXI: TINDAK PIDANA KORUPSI

Ketentuan tentang Tindak Pidana Korupsi, seharusnya mencakup semua tindak pidana yang diatur dalam UU No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 ditambah beberapa Pasal yang diadopsi dari UN Convention Against Corruption, 2003, khususnya yang berkaitan dengan “*Bribery of Foreign Public Officials And Officials of Public International Organizations*”, yang secara mandatory harus diatur oleh peserta Konvensi.

Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP (Bab I s/d Bab XV)

1. Dalam sejarah KUHP, bagian khusus hukum pidana lebih tua daripada bagian umum. Kriminalisasi terjadi terlebih dahulu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan main hakim sendiri. Baru kemudian disadari perlunya ketentuan umum untuk mengatur penggunaan aturan-aturan pidana yang bermacam-macam. Bahkan dikatakan oleh van Bemmelen (1979) bahwa dalam buku ‘*Praktijke Criminele*’ yang ditulis oleh Philips Wieland pada tahun 1506 dan 1516, diuraikan terlebih dahulu hukum acara pidana pada bagian pertama, dan dalam bagian kedua diuraikan satu per satu delik-delik khusus. Diantara kedua bagian tersebut ditambahkan beberapa ketentuan umum seperti pidana umumnya dan tentang dasar-dasar penghapusan pidana. Selanjutnya baru pada saat kodifikasi pada akhir Abad kedelapan belas dan pada permulaan Abad kesembilan belas, diadakan pemisahan yang jelas dari bagian umum;
2. Dalam RUU KUHP ini, pembagian tindak pidana berupa kejahatan (*misdrifven, crimes*) dan pelanggaran (*overtredingen, infractions*) tidak dilakukan lagi. Hal ini dilakukan mengingat dalam sejarah tidak ada defenisi yang jelas dan kriteria konklusi kualitatif sebagaimana yang terjadi dalam hukum Anglo Saxon yang merumuskannya sebagai *mala in se* dan *mala prohibita*. *Mala in se* adalah “*acts wrong in themselves*”, sedangkan *mala prohibita* merupakan “*acts wrong because they are prohibited*”. Di Belanda kualifikasi tersebut lebih bermakna pada hukum acara yang akan ditempuh, seperti pengadilan manakah yang akan mengadili tindak pidana. Kejahatan diadili oleh

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Mahkamah yang lengkap 3 hakim (*full bench*) dari ‘*district court*’ (*rechtbanken*) atau oleh “*politierechter*” dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik, sedangkan pelanggaran oleh ‘*cantonal judge*’ (*kantonrechter*), dengan hakim tunggal dari pengadilan distrik. Selanjutnya tindak pidana lalu lintas ringan dianggap sebagai ‘*administrative offence*’ yang akan diproses melalui hukum acara administratif yang tidak sampai ke pengadilan. Selanjutnya terdapat konsekuensi bahwa pembantuan dan percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana. (P.J.P Tak, 2003);

3. Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa maksud semula pembuat undang-undang mengadakan pembagian kejahatan dan pelanggaran ialah untuk membuat perbedaan antara perbuatan yang menurut sifatnya dianggap oleh setiap orang dapat dipidana sebagai kejahatan (*delik hukum/rechtsdelict*), dan perbuatan-perbuatan yang semata-mata atas pertimbangan kemanfaatan diancam dengan pidana sebagai pelanggaran (*delik undang-undang/wetsdelict*). Namun pembuat undang-undang tidak berhasil mewujudkan tujuan ini, karena sebenarnya tidak ada perbedaan antara delik hukum dan delik undang-undang. Perbedaan seperti ini merupakan perbedaan buatan. Yang terjadi sebenarnya adalah kualifikasi antara tindak pidana yang sungguh-sungguh dan yang bukan sungguh-sungguh (*van Bemmelen*). Di Perancis dan Belgia tindak pidana bahkan dibagi tiga: ‘*Crimes, delits* dan *contraventions*’ (kejahatan, delik dan pelanggaran), sedangkan di Jerman dibedakan antara: ‘*Verbrechen, Vergehen, dan Ubertretungen*’. Semua pembagian ini didasarkan tingkat pelanggaran dan diungkap lebih lanjut dalam perbedaan sanksi pidana dan cara (proses) peradilan;
4. Kenyataan membuktikan bahwa persoalan berat ringannya kualitas dan dampak kejahatan dan pelanggaran juga relatif. Pelanggaran terhadap ketentuan lingkungan hidup bisa berakibat fatal bagi flora, fauna dan lingkungan hidup lain. Pelanggaran terhadap laporan administratif di bidang akunting dan auditing bisa merupakan sumber korupsi dan kecurangan. Pelanggaran ketentuan lalu lintas yang jumlahnya signifikan bisa menimbulkan kekacauan;
5. Ketentuan Buku II tentang Tindak Pidana, sesungguhnya akan menimbulkan persoalan yang berkaitan dengan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, perumusan kesalahan dan sanksi yang dapat dijatuhkan. Yang

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

pertama berkaitan dengan syarat-syarat kriminalisasi (*the limiting principles*) yang harus mencakup:

- Jangan menggunakan hukum pidana untuk pembalasan semata-mata;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana korbannya tidak jelas;
- Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pemidanaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (*unenforceable*);
- Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;
- Penggunaan hukum pidana harus selaras dengan tindakan pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*);
- Perumusan hukum pidana harus dapat meredam faktor utama yang bersifat kriminogin;
- Perumusan tindak pidana harus dilakukan secara teliti dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang (*precision principle*);
- Prinsip differensiasi (*principle of differentiation*) terhadap kepentingan yang dirugikan, perbuatan yang dilakukan dan status pelaku dalam kerangka asas kulpabilitas.

6. Pada pelbagai tindak pidana yang tersebar antara Bab I-Bab XV terdapat perkembangan-perkembangan sebagai berikut:

- (a). Dikriminalisasikannya tindak pidana penyebaran atau pengembangan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme baik yang berupa delik materiil maupun delik formil dan yang bermaksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai Dasar Negara (Pasal 193, Pasal 195 dan Pasal 196); Kemudian juga berkaitan dengan mendirikan organisasi yang menganut ajaran tersebut dan mengadakan hubungan atau memberikan bantuan kepada organisasi baik di dalam maupun di luar negeri yang berasaskan ajaran tersebut (Pasal 197 ayat (1) dan ayat (2)); Hal ini merupakan konsekuensi dari dipertahankannya TAP MPR No.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

XXV/1966, kemudian TAP MPR No. XVIII/1998 (Penetapan tentang Penegasan Pancasila Sebagai Dasar Negara); Juga merupakan konsistensi atas diundangkannya UU No. 26/1999 tentang Pencabutan UU No. 11 PNPS Tahun 1963 dan UU No. 27/1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara;

- (b). Pengaturan tindak pidana sabotase pada Pasal 198, sebagai cara untuk menampung ketentuan UU No. 11 PNPS 1963 yang dipandang masih relevan untuk diatur;
- (c). Mempertahankan ketentuan “*haatzaal artikelen*” pada Pasal-Pasal 247 dan 249, dengan catatan dirumuskan sebagai delik materiil (yang dilarang dan dipidana adalah menimbulkan akibat tertentu/akibat konstitutif). Akibat tersebut berupa “terjadinya keonaran dalam masyarakat” dan “timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang”;
- (d). Tindak pidana berupa “menyatakan dirinya mempunyai kekuatan magis, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang” (Pasal 255); yang dipidana disini bukan “perbuatan menyantet”, tetapi merupakan delik formil untuk mencegah penipuan, perbuatan main hakim sendiri, perbuatan syirik dan pencegahan secara dini seandainya benar-benar ada orang yang memiliki kemampuan tersebut;
- (e). Pasal 256 yang menampung ketentuan yang diatur dalam UU No. 1 Drt Tahun 1951, yang saat ini juga sudah dinyatakan sebagai tindak pidana terorisme, bilamana dimaksudkan untuk digunakan dalam tindak pidana tersebut;
- (f). Tindak pidana penyadapan (Pasal 263-Pasal 266);
- (g). Pasal 279 yang mengatur pembedaan bagi setiap orang yang tanpa hak memakai gelar akademik, sebutan jabatan, sebutan profesi, kepangkatan, gelar atau tanda kehormatan Indonesia, termasuk gelar kehormatan adat atau kebangsawanan;
- (h). Pengaturan Bab tersendiri (Bab VI) berupa Tindak Pidana terhadap Penyelenggaraan Peradilan (*Contempt of Court*);
- (i). Pengaturan dalam Bab tersendiri (Bab VII) tentang Tindak Pidana terhadap Agama dan Kehidupan Beragama, guna menunjukkan bahwa Indonesia memang bukan Negara yang berdasarkan atas agama, tetapi juga bukan negara sekuler, melainkan Negara yang berkeTuhanan Yang Maha Esa. Dalam hal ini yang dilindungi adalah perasaan hidup keagamaan, ketentraman hidup beragama dan agama yang berkeTuhanan Yang Maha Esa

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

sendiri sebagai kepentingan hukum yang besar; Sebagai pembanding adalah keberadaan *Godslasteringswet* di Belanda dan *Blashphemy* di Inggris;

- (j). Pasal 302-Pasal 303 tentang Tindak Pidana Terorisme, yang harus disesuaikan dengan Perpu No. 1 Tahun 2002 Jo. UU No. 15 Prp Tahun 2003;
- (k). Pasal 304 yang mengatur tentang “*crime of genocide*” yang harus disesuaikan dengan UU No. 26 Tahun 2000 yang mengatur hal yang sama atas dasar sumber Statuta Roma Tahun 1998;
- (l). Pasal 327-Pasal 330 mengatur Tindak Pidana terhadap lingkungan hidup (*eco-crime*) yang harus diharmonisasikan dengan pelbagai tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU No. 23 Tahun 1997;

Catatan :

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

- (m). Dalam Tindak Pidana terhadap Kesusilaan terdapat perkembangan-perkembangan sebagai berikut:
- (n). Pasal 416 dan Pasal 417 tentang “peragaan alat kontraseptif” baik untuk mencegah kehamilan atau untuk menggugurkan kandungan, sesuai dengan Pasal 418 tidak dipidana apabila perbuatan dilakukan dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana;
- (o). Pasal 420 mengatur tentang “*fornication*”, yaitu persetubuhan antara orang-orang yang tidak terikat perkawinan namun sudah dewasa dipidana apabila merupakan delik materiil yaitu mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat. Delik ini merupakan delik aduan (atas pengaduan keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau oleh kepala desa atau lurah setempat;
- (p). Pasal 421 ayat (1) memidana laki-laki yang bersetubuh dengan perempuan dengan janji kawin yang kemudian diingkari; Ayat (2) mengatur apabila terjadi kehamilan dan tidak bersedia mengawini atau ada halangan untuk kawin yang diketahuinya;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- (q). Pasal 422 mengatur “kumpul kebo” yang dapat dipidana apabila mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat. Tindak Pidana ini merupakan delik aduan (oleh keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau kepala desa atau lurah setempat);
- (r). Tindak Pidana Perkosaan pada Pasal 423 KUHP tidak hanya berkaitan dengan perkosaan dengan kekerasan (*violence rape*), tetapi juga mencakup persetubuhan yang bertentangan dengan kehendak perempuan; tanpa persetujuan; karena penipuan; atau karena hukum (*statutory rape*); karena perempuan masih di bawah umur 14 tahun; atau karena pingsan atau tidak berdaya; Demikian pula apabila kondisi tersebut dilakukan dengan “oral” atau “anal”, atau dengan menggunakan “benda yang bukan anggota tubuhnya” (*artificial organ*);
- (s). Pasal 427 mengatur dan memidana homoseksualitas hanya apabila orang lain yang bersangkutan belum berumur 18 tahun. Pasal 292 KUHP sudah mengatur hal ini dengan batasan belum dewasa;
- (t). Pasal 430 KUHP memperluas kriminalisasi terhadap tindak pidana “*incest*” dan mencakup persetubuhan dengan anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga.

Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP Bab XVI s/d Bab XXXIII

- a. Beberapa tindak pidana pelanggaran tetap diadopsi sebagai tindak pidana karena kepentingan hukum yang dilindungi sangat besar seperti Pasal 446 RUU yang mengatur tentang tidak memberikan pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi bahaya maut. Hal ini berkaitan dengan kewajiban asasi manusia (*human responsibility*) terhadap hak untuk hidup yang mengandung prinsip-prinsip “*respect for life; to treat people in a human way and solidarity*” sebagaimana dirumuskan oleh Inter-Action Council (*Universal Declaration of Human Responsibility*);
- b. Diantara Bab-bab tersebut di atas ada beberapa ketentuan yang berkaitan dengan Konvensi Internasional, yaitu:
 - 1. Pasal 460 s/d Pasal 463 berkaitan dengan *UN Convention Against Transnational Organized Crimes (Palermo Convention)*, khususnya “*supplementary Protocol*” tentang “*trafficking in persons*”;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

2. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) yang telah diratifikasi melalui UU No. 5 Tahun 1998, yaitu Pasal 561 RUU. Pasal ini mengatur perbuatan yang mengakibatkan penderitaan yang berat bagi orang lain (fisik atau mental) yang dilakukan oleh pegawai negeri atau pejabat dalam melaksanakan tugasnya, untuk memperoleh keterangan atau pengakuan atau dengan alasan diskriminatif;
 3. Bab XXXI tentang Tindak Pidana Penerbangan dan Tindak Pidana terhadap Sarana serta Prasarana Penerbangan, yaitu Konvensi Den Haag 1970 tentang “*The Suppression on Unlawful Seizure of Aircraft*”; Konvensi Montreal 1970 tentang “*The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*”, dan Konvensi Tokyo; Pelbagai Konvensi tersebut telah diratifikasi dengan UU No. 2/1976 dan dengan UU No. 4/1976 pelbagai tindak pidana tersebut dimasukkan dalam Bab XXIX A KUHP (Pasal 479 a s/d 479 r). Selanjutnya dengan Perpu No. 1 Tahun 2002 jo. UU No. 15/2003 Pasal 8, pelbagai tindak pidana tersebut dimasukkan sebagai bagian dari Tindak Pidana Terorisme;
 4. Pasal 641 dan Pasal 642 merupakan tindak pidana Pencucian Uang (*Money Laundering*) yang bersumber dari UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances yang diratifikasi dengan UU No. 7 Tahun 1997. Hal ini juga terkait dengan UN Convention against Transnational Organized Crime Tahun 2000. Secara lengkap tindak pidana ini diatur melalui UU No. 15/2002 jo. UU No. 25/2003. Pasal ini perlu disesuaikan dengan kedua UU ini;
- c. Bab XXIX RUU yang mengatur tentang Tindak Pidana Jabatan perlu disesuaikan kembali dengan UU No. 31 tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya sepanjang berkaitan dengan ini perlu diantisipasi pelbagai tindak pidana korupsi baru yang diatur dalam UN Convention Against Corruption, 2003 yang mengatur kriminalisasi pelbagai tindak pidana korupsi baru, antara lain *Illicit Enrichment; Trading in Influence an Abuse of Functions*”. Sepanjang berkaitan dengan suap menyuap (*bribery*) demi kepentingan umum (Pasal 518 RUU) yang berasal dari UU No. 2/1980, sehubungan dengan Konvensi tersebut perlu diatur tentang penyuapan terhadap pejabat negara asing; penyuapan terhadap pejabat organisasi publik internasional dan penyuapan di sektor swasta (*privat sector bribery*) dalam rangka aktivitas di bidang finansial, ekonomi dan komersial;
- d. Sepanjang berkaitan dengan pelbagai delik pers, khususnya mengenai delik penghinaan, delik kesusilaan dan lain-lain (Pasal 447 RUU, dst) menarik untuk dikaji pendapat yang berkembang

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

akhir-akhir ini dari kalangan pers untuk menolak “kriminalisasi terhadap pers”. UU No. 40/1999 dituntut untuk diberlakukan sebagai “*lex specialist*”, Terkait di sini HAM yang disebut “*freedom expression*”; Pro dan kontra terus berkembang;

- e. Kiranya perlu pencantuman beberapa tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam UU No. 23/1997, khususnya yang berkaitan dengan “*generic crimes*” yang mengkriminalisasikan pencemaran dan merusak lingkungan hidup (*eco-crime*) yang berat, yang merupakan delik materiil (Pasal 41), karena bersifat independen terhadap hukum administrasi yang bersifat delik formil;
- f. Pasal-pasal pengurangan kandungan (Pasal 480, dst) perlu disesuaikan dengan UU Kesehatan;
- g. Beberapa Pasal (misalnya Pasal 490) mengatur penerapan Pasal 126 RUU, bahwa melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan keahlian atau profesinya merupakan alasan pemberatan pidana;
- h. Pasal pembunuhan berencana (*murder*) tidak diatur. Dan diatur hanya pembunuhan biasa (*intentional homicide*). Sifat “berencana” dicantumkan pada Pasal 126 ayat (1) e sebagai alasan pemberatan pidana;
- i. Dalam penjelasan dinyatakan bahwa tindak pidana tersebut pada Pasal 558 RUU, merupakan tindak pidana “*Contempt of Court*” Hal ini terkait dengan Pasal 289 RUU yang masuk kategori Tindak Pidana terhadap Penyelenggaraan Peradilan.

ARAH HUKUM PIDANA DALAM KONSEP RUU KUHPIDANA

Mardjono Reksodiputro

I. PENGANTAR

Sejak tahun anggaran 1981/1982, Pemerintah telah secara serius menyusun Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru. Konsep ke-1 ini diserahkan pada tanggal 13 Maret 1993 kepada Menteri Kehakiman, Ismail Saleh. Dasar-dasar untuk konsep ke-1 ini telah diletakkan, antara lain oleh : Prof. Mr. Roeslan Saleh (wafat 1998).¹ Sayangnya konsep ke-1 ini dilupakan selama masa tugas Menteri Oetoyo Oesman, dan baru teringat kembali pada masa tugas Menteri Kehakiman Muladi dan Menteri Kahakiman Yusril Ihza Mahendra. Pada waktu itulah terbit konsep ke-2 (1999/2000) dan konsep ke-3 (2004). Sekarang, setelah ± 23 tahun sejak dimulai prakarsa penyusunan konsep ke-1 oleh Prof. R. Sudaro, SH, konsep ke-3 yang sudah jauh berubah (dari konsep ke-1) mulai diajukan ke DPR untuk dibahas. Dalam perjalanan penyusunan selama 23 tahun ini memang konteks dan tantangan dalam masyarakat Indonesia (maupun dunia) sudah berbeda. Karena itu memang menarik untuk mengkaji apakah naskah konsep ke-3 ini sudah menjawab konteks dan tantangan masyarakat Indonesia tahun 2005 dan selanjutnya.

II. BEBERAPA PRINSIP PEMBAHARUAN WvS

WvS (*Wetboek van Strafrecht, 1918*) merupakan hukum positif di Indonesia di bidang hukum materiil, dengan berbagai pengubahannya selama hampir 90 tahun ini. Ketika pada tahun 1993, pada saat WvS berumur 75 tahun, konsep ke-1 diperkenalkan kepada masyarakat, oposisinya cukup keras. Oposisi ini datang dari mereka yang cenderung berada di bawah naungan WvS, ketimbang konsep ke-1 Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Gagasan-gagasan baru yang dimasukkan dalam konsep ke-1 ini misalnya tentang pemindaan serta delik-delik baru seperti pencucian uang dan perzinahan (kumpul kebo), menimbulkan reaksi keras, baik dari pihak Pemerintah maupun dari sejumlah Lembaga

¹ Untuk daftar lengkap Panitia Penyusunan konsep ke-1 RUU KUHP, lihat Mardjono Reksodiputro, *Pembaruan Hukum Pidana*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta 1995, hal. 13.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Swadaya Masyarakat (LSM).² Yang perlu dicatat adalah bahwa konsep ke-1 yang telah dilakukan tahun 1993 ini, telah juga memperlihatkan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga masyarakat, dengan didukung oleh tiga prinsip (Reksodiputri; Januari, 1994) :

- (a) Hukum pidana (juga) dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) perilaku hidup bermasyarakat (dalam negara kesatuan Republik Indonesia, yang dijiwai oleh falsafah ideologi negara Pancasila);
- (b) Hukum pidana (sedapat mungkin) hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengadilan sosial (*social control*) tidak (belum) dapat diharapkan keefektifannya; dan
- (c) Hukum pidana (yang telah dipergunakan kedua pembatasan) (a dan b di atas) harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlunya juga perlindungan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik modern.

Di samping ketiga prinsip tersebut, konsep ke-1 juga mengusahakan, agar perumusan :

- (i) perbuatan apa yang merupakan tindakan pidana; dan
- (ii) kesalahan (*schuld, culpability*) macam apa yang disyaratkan untuk meminta pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) kepada seseorang pelaku, dilakukan secara jelas dan dalam bahasa yang dapat dipahami oleh warga.

Agar sistem peradilan pidana tidak terlalu terganggu, maka merumuskan hukum pidana Indonesia oleh orang Indonesia untuk masyarakat ini, dilakukan dengan cara re-kodifikasi terhadap WvS 1918 (sebagaimana telah diubah sampai tahun 1993).

Konsep ke-1 RUU KUHP ini telah diusahakan agar mencerminkan asas-asas utama hukum pidana dan aturan-aturan umum penerapannya. Hal ini dirumuskan dalam Buku Kesatu - Ketentuan Umum, yang terbagi dalam sejumlah bab. Begitu juga konsep ke-1 ini mencoba merumuskan sejumlah tindak pidana yang dianggap serius dan yang merupakan keprihatinan masyarakat Indonesia, khususnya dalam masyarakat yang sedang beralih dari masyarakat industri modern. Dalam masyarakat transisi inilah terlihat adanya keinginan menegakkan kembali nilai-nilai moral dan agama, untuk perilaku hidup

² Dalam harian *Kompas*, 24 Februari 1997, Menteri Kehakiman Oetoyo Oesman mengatakan telah "mengembalikan" (?) konsep RUU KUHP Nasional, mengingat materinya masih mengandung banyak kelemahan.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

bermasyarakat. Bagian ini dirumuskan dalam Buku Kedua - Tindak Pidana, yang juga terbagi dalam beberapa bab dan sub-bab.

III. PENGARUH KRIMINOLOGI PADA RE-KODIFIKASI WvS

Aspek yang menonjol dalam kriminologi sebagai suatu ilmu pengetahuan empirik, adalah penelitiannya mengenai tindak pidana (*crimes*) dan pelakunya (*criminals*). Sumbangan kriminologi pada pembaharuan politik kriminal (*criminal policy*), melalui kesimpulan yang diperoleh dari penelitian-penelitiannya, telah terasa pula pada re-kodifikasi WvS 1918 menjadi konsep ke-1 (lihat Reksodiputro, November 1994). Pengaruh kriminologi ini terlihat, baik dalam Buku Kesatu - Ketentuan Umum, maupun dalam Buku Kedua - Tindak Pidana.

Para sarjana pada umumnya memahami tujuan hukum pidana itu sebagai suatu pernyataan celaan resmi masyarakat tentang perilaku yang dilarang. Celaan resmi ini didukung oleh sanksi pidana, dengan maksud mencegah terjadi atau terulang perilaku tersebut. Perilaku yang dicela dan dilarang ini tentunya sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai dasar (*fundamental social values*) yang hidup dan ditaati masyarakat Indonesia. Dalam konteks pengakuan atas kemajemukan masyarakat Indonesia, dengan budaya-budayanya masing-masing, maka asas legalitas yang tetap merupakan salah satu sendi hukum pidana Indonesia, ditafsirkan meliputi pula "delik adat". Unsur kesalahan, tetap merupakan persyaratan dalam memidana pelaku dan dijatuhkan dalam bentuk "pemenuhan kewajiban anak" (Reksodiputro, Desember 1994).

Sendi hukum pidana yang lain, adanya kesalahan (*schuld, dolus* atau *culpa*), dan ini berakibat adanya konsep pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*). Di samping keadaan tidak dapat dipertanggungjawabkan, karena "mental defect" dan "mental abnormality", maka keadaan tidak dapat kurang dipertanggungjawabkan, karena "mental defect" dan "mental abnormality", maka keadaan kurang bertanggung jawab (*diminished responsibility*) digagaskan pula sebagai suatu alat pembelaan (*defense*) bagi pelaku. Masih dalam rangka asas "criminal liability", maka konsep ke-1 juga mengajukan adanya "corporate criminal liability", yang terutama ditunjukkan untuk melawan "crime by corporations" (kejahatan oleh korporasi/ organisasi-KOO) (Reksodiputro, Juni 1993).

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Selanjutnya, dengan memperlihatkan perkembangan ilmu pengetahuan tentang perilaku anak serta perlunya perlindungan terhadap hak-hak anak (*rights of the child*), maka dalam konsep ke-1 diajukan ketentuan ditiadakannya pertanggungjawaban pidana anak di bawah umur 12 (dua belas) tahun. Juga dalam bab khusus diatur tentang jenis-jenis pidana khusus (dibedakan dari orang dewasa) untuk anak antara 12-18 tahun. Hal ini adalah sesuai dengan "the Beijing Rules" yang disponsori PBB dalam tahun 1985.

Yang juga merupakan hak baru dalam re-kodifikasi WvS adalah dirumuskan Tujuan Pidanaaan, Pedoman Pemindanaan dan Pedoman Penerapan Pidana Penjara. Pengaturan ini dimaksudkan untuk memberikan kepada hakim, pegangan dalam memilih sanksi pidana yang tersedia dalam konsep ke-1. Di sini perlu juga dicatat bahwa dalam konsep ke-1 ini pidana mati (*death sentence*) dijadikan pidana khusus di luar pidana pokok. Juga diatur bahwa di samping sanksi berupa pidana, terdapat sanksi berupa "tindakan" (*maatregel*).

IV. PENEGASAN ATAU PENEGAKAN KEMBALI NILAI DASAR SOSIAL DASAR

Kritik yang pada awal tahun 1990-an ditunjukkan pada konsep ke-1 adalah sekitar pada :

- (a) Masih tetap dipertahankan bab tentang keamanan negara dan pejabat negara;
- (b) Diperluasnya perbuatan yang dilarang dalam bab tentang kesusilaan;
- (c) Dalam kaitan dengan butir (b) ini dipermasalahkan pula kurang pekanya para penyusun pada permasalahan jender, khususnya korban perempuan.

Pada tahun 2004 dan 2005 ini, kritik ditambahkan pula pada masalah :

- (d) Pembatasan terlalu ketat terhadap kebebasan menyampikan pendapat (*freedom of speech*) dan kemerdekaan pers (*freedom of the press*).

Di bawah ini akan dicoba dijelaskan bagaimana pemikiran dalam konsep ke-1 tentang hal-hal yang memperoleh kritik.

a. Tentang Bab Keamanan Negara dan Pejabat Negara

Dalam WvS 1918, empat bab pertama dalam Buku Kedua tentang Tindak Pidana adalah sehubungan dengan : keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, Kepala Negara

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

sahabat dan terhadap Dewan Perwakilan Rakyat. Pada dasarnya kepentingan yang dilindungi adalah memang "kepentingan negara", yaitu berfungsinya organisasi negara (termasuk hubungan dengan negara sahabat). Dalam beberapa negara asing, tindak pidana seperti ini dikenal sebagai "*crimes against state security*".

Tindak pidana yang paling serius di sini adalah yang dikategorikan sebagai "*high treason*" (membunuh Presiden, membantu musuh yang berperang terhadap Indonesia, dll) dan "*treason*" (mengulingkan Pemerintah yang sah, pemberontakan, dll). Rumusan dalam keempat bab ini dalam konsep ke-1 (dan sebenarnya \pm 75% dari RUU KUHP) pada dasarnya diambil pada rumusan lama WvS (karena itu dilakukan dengan re-kodifikasi), dengan pengecualian 4-5 pasal pertama dalam Bab I Buku Kedua. Pasal-pasal tersebut berhubungan dengan ajaran Komunisme dan Marxisme. Adapun dari masuknya pasal-pasal tersebut adalah untuk mengganti atau mempersiapkan ganti pada aturan UU Subversi. Tim perumusan konsep ke-1 tidak mempunyai mandat untuk mengusulkan pencabutan UU Subversi (pada awal tahun 1990-an) dan dengan masuknya pasal-pasal tersebut, mengharapkan Pemerintah dapat menerima dicabutnya undang-undang yang oleh Tim perumusan dianggap sebagai tidak sejalan dengan pembaruan undang-undang pidana nasional.

Meskipun tetap berpendoman pada rumusan tindak pidana Bab I sampai dengan IV Buku Kedua WvS, namun perumusan tindak pidana dalam bahasa Indonesia telah diusahakan agar jelas dan dalam bahasa yang dapat dimengerti oleh warga (*clearly and understandably*) perbuatan apa yang dilarang dan unsur-unsur apa yang diperlukan untuk pertanggungjawaban pidana pelaku. Sejumlah perbuatan yang dilarang juga dirumuskan sebagai delik materiil, yang berarti bahwa dalam perumusan harus disebut apa yang merupakan akibat dari perbuatan tersebut, yang dianggap membahayakan kepentingan keamanan Negara. Rummelink juga menyebut tindak pidana ini sebagai "kejahatan politik" (Rummelink, 2003, hal. 73 dstnya). Diakui tindak pidana ini bisa disalahgunakan oleh Negara (Pemerintah) untuk menghambat "kebebasan berbicara" (*speech*), yang dijamin Konstitusi kita (Pasal 28 dan 28 E ayat (3)).

Konsep ke-1 mengakui adanya "kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan" (Pasal 28 UUD 1945), namun juga berpendapat tetap harus dibatasi "*free speech*" yang melampaui batas-batas perlindungan Konstitusi. Kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

dan tulisan tetap harus dilindungi, namun penyalahgunaannya yang (dapat) menimbulkan keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat tentunya sudah melampaui batas perlindungan Konstitusi. Terutama yang harus diancam pidana adalah "penyebarkan kebencian" (*inciting hate*), yang menimbulkan keonaran dan kerusuhan dalam masyarakat. Penyebaran "kebencian" ini adalah pernyataan pikiran dengan lisan atau tulisan yang sama sekali tidak ada artinya, kecuali mengekspresikan kebencian terhadap Pemerintah atau kelompok orang tertentu dan (dapat) menimbulkan kekerasan terhadap manusia atau barang.

Di sini penting untuk merumuskan tindak pidana ini menjadi delik materiil. Dalam delik materiil yang dicegah adalah timbulnya suatu bahaya konkrit, karena itu yang dilarang adalah suatu tindakan (misalnya : menghina atau menghasut) dan munculnya suatu akibat yang menimbulkan bahaya bagi kepentingan hukum tertentu (misalkan : keonaran dalam masyarakat yang memecah kesatuan bangsa atau membahayakan jiwa atau barang).

Struktur Buku Kedua dapat saja diganti dan disesuaikan dengan alam demokrasi yang sedang berkembang di Indonesia, sehingga strukturnya menjadi **mendahulukan** ancaman terhadap hak-hak individu (*crimes against the person*, seperti : tindak pidana terhadap nyawa, penganiayaan, kemerdekaan orang, kesusilaan, penghinaan, hak asasi manusia, dll), **kemudian** ancaman terhadap hak-hak kebendaan (*crimes against property*, seperti : tindak pidana pencurian, penggelapan, perbuatan curang/penipuan, merugikan kreditor, korupsi), **selanjutnya** ancaman terhadap hak-hak masyarakat (*communal rights*, seperti : tindak pidana terhadap ketertiban umum, penyelenggaraan peradilan, agama dan kehidupan beragama, keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang dan lingkungan hidup, dll); **baru terakhir** ancaman terhadap kepentingan negara (*crimes against state's policy and governmental order*, seperti : tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden, kewajiban dan hak kenegaraan, kekuasaan umum dan lembaga negara, dll).

b. Tentang Diperluasnya Perbuatan yang Dilarang dalam Bab tentang Tindak Pidana Kesusilaan

Bab tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan dalam WvS, berasal dari judul bahasa Belanda : "Misdriften tegen de zaden". Bagian awal dari bab ini membuat tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan dalam pengertian "kehidupan seksual", namun pada akhir bab terdapat tindak

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

pidana yang berkaitan dengan penganiayaan hewan (*dieren mishandeling*) perjudian (*kansspelen*), pemabukan dan pengemisan. Pengertian "zeden" memang seharusnya tidak berkaitan dengan kehidupan seksual. Dapat diartikan pula tata-susila, sopan santun, kesopanan dan karena itu berkaitan pula dengan "moral masyarakat" atau "akhlak" (*crimes against public morals*).

Kehidupan seksual yang merupakan inti perbuatan yang dilarang dalam bab ini semula memang ditunjukkan hanya pada "integritas" "badan dan jiwa" (*bodily and psychological integrity*) dan karena itu mengatur tindak pidana perkosaan, pengguguran kandungan, perbuatan cabul, *incest* (persetubuhan dengan anggota keluarga sedarah), pelacuran dan perzinahan. Yang bersinggungan dengan kehidupan seksual adalah pornografi (tulisan, gambar atau benda, serta menyanyikan dan mengucapkan pidato yang melanggar kesusilaan).

Perzinahan atau permukahan (*overspel*) memang berada juga di "daerah perbatasan" tentang "crimes against public morality". **Pertama**, karena tidak ada "kekerasan" terhadap "bodily and psychological integrity", dan **kedua** tidak dilakukan di muka umum atau tempat umum. Oleh karena itu, sifat delik ini adalah delik pengaduan (*klacht delict*). Pengaduan yang dilakukan oleh suami/istri yang "tercemar" atau keluarga, kepala adat atau kepala desa/lurah setempat. Ini cara konsep ke-1 melindungi "privacy", agar tidak mudah "private trouble" menjadi "public trouble".

c. Tentang Kepekaan pada Permasalahan Jender, Khususnya Korban Perempuan

Kritik yang diberikan kepada perumusan dalam konsep ke-1, dalam masalah jender dan korban perempuan adalah : (a) kurangnya perhatian kepada korban kejahatan kesusilaan seksual (*sexual violence victims*), dan (b) kurangnya perhatian kepada korban kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence victims*).³

Tim perumus konsep ke-1 menyadari pula permasalahan ini dan mencoba memberikan perhatian dengan cara memperluas dan memperinci pengertian tentang perkosaan. Terdapat 8 perbuatan yang dapat diancam pidana sebagai perkosaan dan di samping ancaman maksimum 12 tahun, untuk pertama kali dalam sejarah hukum pidana Indonesia dirumuskan ancaman pidana minimum 3 tahun. Dirumuskan pula perbuatan yang dikenal sebagai "statutory rape", laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan persetujuan perempuan yang belum berusia 14 tahun. Untuk

³ Lihat misalnya kritik Nursyahbani Katjasungkana, "Revisi KUHP Bias Gender dan Bias Kelas", wawancara Kamis, 09 Oktober 2003 dengan Kajian Islam Utan Kayu (KIUK).

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

melindungi perempuan, juga diancam pidana laki-laki yang ingkar janji mengawini perempuan yang berzinah dengannya, ataupun tidak mau mengawini perempuan yang hamil karena berzinah dengannya.

Memang cara yang dilakukan di atas diakui belum dapat sepenuhnya melindungi perempuan korban kejahatan kesusilaan, maupun korban kekerasan dalam rumah tangga. Di luar negeri perlindungan ini dilakukan, antara lain melalui : (a) perlindungan terhadap korban sebagai saksi dan larangan untuk mempublikasi identitas korban/saksi; (b) menyediakan "guidance centers" dan "shelters" untuk para korban; (c) erat kaitan dengan di atas adalah memberikan bantuan dana untuk pengobatan, rehabilitasi, dan juga melakukan gugatan terhadap pelaku (*litigation expenses*), (d) mempersiapkan tenaga-tenaga yang ahli (*expert*) dalam menangani kasus, sejak dari pengaduan, rehabilitasi sampai ke pengadilan; dan (e) mempermudah pengaduan sehubungan dengan kekerasan rumah tangga, khususnya pengaduan terhadap kekerasan suami, yang tidak memerlukan prosedur hukum acara pidana yang biasa (Purnianti, 2002). Tim berpendapat bahwa cara perlindungan seperti diuraikan di atas bukanlah wewenang Tim dan tempatnya bukan dalam hukum pidana materiil (substansi), tetapi dalam hukum acara pidana (prosedural) atau peraturan tersendiri.

d. Tentang Pembatasan terhadap Kebebasan Berpendapat Maupun Kemerdekaan Pers

Kritik terhadap rumusan yang dianggap membatasi kebebasan berpendapat dan/ atau kemerdekaan pers, baru diajukan dalam ± 2 tahun terakhir. Kritik ini tidak mempergunakan konsep ke-1 sebagai acuan melainkan konsep ke-1 dan karena itu dapat dijawab makalah ini.⁴

Terdapat 49 (empat puluh sembilan) rumusan tindak pidana yang oleh para pengeritik dianggap membatasi atau mengancam "kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan" (Pasal 28 UUD) maupun "kebebasan mengeluarkan pendapat" (Pasal 28 E ayat (3) UUD'45). Rumusan

⁴ Antara lain kritik yang diajukan oleh Nursyahbani Katjasungkana, *loc.cit.*, yang berpendapat bahwa Pasal 310 dan 311 WvS yang tetap dipertahankan, pada umumnya digunakan untuk "merekresi dunia pers dan insan pers". R.H. Siregar dalam "RUU KUHP dan Kebebasan Pers", Suara Pembaruan 27 April 2005, menyatakan bahwa RUU KUHP bukannya menghilangkan "ranjau-ranjau pers", bahkan sebaliknya menambah "pasal-pasal karet" yang bisa mengancam kebebasan pers. Ketua Dewan Pers Ichlasur Amal, membacakan **Memorandum Dewan Pers** dan menyebut adanya 49 pasal karet dalam RUU KUHP yang berpotensi membelenggu hak-hak masyarakat untuk berpendapat, berekspresi dan berkomunikasi (Kompas, 04 Maret 2005). Pendapat serupa dikemukakan oleh mantan Ketua Dewan Pers, Atmakusudja dalam "Misteri di Balik RUU KUHP" (September 2005).

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

yang dilarang itu tersebar dalam 18 jenis tindak pidana. Dengan mempergunakan sistematik dan penomoran pasal-pasal dalam konsep ke-3 (2004) akan diperoleh gambaran seperti di bawah ini. Ternyata bahwa dari 49 pasal tersebut, 9 pasal adalah baru dan 40 pasal dari WvS :

1. Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara (4 pasal) : Pasal 209, 210, 211, 212 (tidak ada padanan dalam WvS);
2. Tindak Pidana terhadap Pertahanan dan Keamanan Negara (3 pasal) : Pasal 218, 226, 227 (118, 112, 113 WvS);
3. Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (3 pasal) : Pasal 262, 263, 264 (131, 137 WvS);
4. Penghinaan terhadap Kepala Negara Sahabat (3 pasal) : Pasal 269, 270, 271 (142, 143, 144 WvS);
5. Penghinaan dalam Simbol Negara dan Pemerintah (3 pasal) : Pasal 284, 285, 287 (154, 155, 157 WvS);
6. Penghasutan (4 pasal) : Pasal 288, 289, 290, 291 (160, 161, 162, dan 163 WvS);
7. Gangguan terhadap Ketertiban dan Ketentraman Umum (2 pasal) : Pasal 307, 308;
8. Tindak Pidana terhadap Agama (3 pasal) : Pasal 336, 339, 340 (156a Wvs);
9. Penghinaan terhadap Kekuasaan Umum dan Lembaga Negara (2 pasal) : Pasal 400, 401 (207 dan 208 WvS);
10. Pornografi dan Pornoaksi (5 pasal) : Pasal 469, 470, 471, 472, 473 (282 WvS);
11. Mempertunjukkan Pencegahan Kehamilan dan Pengguguran Kandungan (3 pasal) : Pasal 481, 482, 483 (283 WvS, -Wvs);
12. Pencemaran (1 pasal) : Pasal 511 (310 WvS);
13. Fitnah (1 pasal) : Pasal 512 (311 WvS);
14. Penghinaan Ringan (2 pasal) : Pasal 514, 515 (315 dan 316 WvS);
15. Persangkaan Palsu (1 pasal) : Pasal 517 (318 WvS);
16. Pencemaran Orang Mati (2 pasal) : Pasal 519, 520 (320 WvS);
17. Tindak Pidana Pembocoran Rahasia (4 pasal) : Pasal 522, 521, 523, 524, 525 (483, 484, 485 WvS);
18. Tindak Pidana Penerbitan dan Pencetakan (3 pasal) : Pasal 723, 724, 725 (483, 484, 485 WvS);

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Dari perincian di atas dapat dilihat bahwa sebagian besar pasal yang ditakuti akan mengancam “*freedom of speech*” dan/atau “*freedom of the press*”, adalah sebenarnya juga bertujuan melindungi warga masyarakat terhadap pengingkaran haknya oleh sesama masyarakat lainnya. Permasalahan butir 1 sampai dengan 4 telah didiskusikan sebelumnya, mungkin juga butir 5 dapat diperiksa kembali.

Namun, sehubungan dengan 6 butir sampai 18, perlu kita sadari bahwa :

- (1) Perbuatan penghinaan terhadap golongan penduduk dan penghasutan terhadap publik pada dasarnya adalah “*crimes against society in general*”, karena bertujuan untuk mengganggu keharmonisan dalam masyarakat (*social harmony*). Tujuan pelaku adalah “*to promote feelings of ill will and hostility between different group in the community*” (ingat kasus Ambon dan Poso !).
- (2) Perbuatan yang berkaitan dengan pornografi dan pencegahan kehamilan, memang menyangkut masalah “*public morals*”. Justru apabila kita ingin lebih baik melindungi perempuan dari korban pelecehan dan kekerasan, maka jenis tindak pidana ini harus tidak dianggap mengganggu kebebasan berekspresi.
- (3) Pencemaran (*slander, smaad*), penghinaan (*belediging*) dan fitnah (*libel, defamation, laster*) selalu ada dalam setiap Kitab Undang-Undang Pidana (*Penal Code*) dari negara demokratis dan modern. Selama “perbuatan” tersebut bukan “*hate crimes*” dan selama dilakukan untuk membela diri (*in his own necessary defense*) atau dengan itikad baik pelaku berasumsi bahwa tuduhannya adalah benar dan dilakukan untuk kepentingan umum (*required in the public interest*), maka perbuatannya adalah pencemaran, penghinaan atau fitnah.
- (4) Tindak pidana pembocoran rahasia ditunjukkan kepada seseorang dalam profesi (*beroep*) tertentu atau karena jabatan (*by reason of his office*) dan dimaksudkan agar publik yang memerlukan bantuan mereka tersebut tidak takut memberitahu permasalahannya, karena pasal ini mencegah dibukanya rahasia atau permasalahannya kepada umum (misalnya dokter, advokat dan pendeta). Karena itu pasal ini sama sekali tidak mengancam “*freedom of speech*” dan/ atau “*freedom of the press*”.
- (5) Tindak pidana penerbitan dan pencetakan termasuk dalam bab tentang pemudahan (*beganstiging, cooperation after the fact*) dan ditunjukkan kepada penerbit dan pencetak

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

yang menerbitkan atau mencetak bahan yang menurut sifatnya telah dapat dipidana (*of a criminal nature*). Apakah pasal ini dapat dipertahankan atau dihapus karena sudah ada undang-undang pers dapat didiskusikan.

V. PENUTUP - KESIMPULAN

Uraian di atas ingin menunjukkan bahwa tuduhan seakan-akan konsep RUU KUHP adalah anti-demokrasi, atau in-konstitusional adalah keliru sekali. Apalagi pendapat yang meminta agar DPR menolak seluruh RUU KUHP. Dua pepatah mungkin dapat mejelaskan cara berpikir keliru dari pemuat saran terakhir ini : "Ia mendengar bunyi lonceng, tetapi tidak tahu di mana adanya" dan atau "secara sembrono membuang bayi secara bersama-sama dengan air mandinya".⁵ Apa yang harus dilakukan adalah mengkaji apakah memang perbuatan yang dilarang itu benar, kemudian melihat apakah perumusannya tidak keliru karena terlalu luas jangkauannya. Kalau begitu sempurnakan perumusannya!

Jakarta, 24 November 2005

⁵ Pepatah Belanda : "*Hij hoort de bel luiden, maar weet niet waar de klepel hangt*" dan pepatah Inggris : "*Throw the baby out with the bathwater*".

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

DAFTAR PUSTAKA

Mardjono Reksodiputro, *"Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya. Perubahan Wajah Pelaku Kejahatan di Indonesia"*, Pidato Dies Natalis ke-47 Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, Juni 1993.

_____, *"Rekodifikasi Hukum Pidana : Beberapa Catatan Awal"*, makalah di Fakultas Hukum Universitas Mataram, Januari 1994.

_____, *"Pengaruh Pemikiran Kriminologi dalam Rancangan KUHP Baru"*, makalah di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, November 1994.

_____, *"Delik Adat dalam Rancangan KUHP Nasional"*. Makalah di Fakultas Hukum Universitas Udayana, Desember 1994.

Purniati dan Rita Serena Kolibonso, *"Menyingkapi Tirai Kekerasan dalam Rumah Tangga"*, Mitra Perempuan, 2003.

Remmelink, J., *"Hukum Pidana : Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia"*, Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

LAMPIRAN

**DELIK DALAM RUU KUHP (KONSEP KE-3) YANG DIGUGAT
MENGHAMBAT/MENGANCAM KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PIKIRAN**

NO	TINDAK PIDANA	PASAL RUU	PADANAN WVS
1.	Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara (4) : (1) Penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leonisme (2) Peniadaan dan Penggantian Ideologi Pancasila	Pasal 209, 210, 211 Pasal 212	- WvS, 107 WvS - WvS
2.	Tindak Pidana terhadap Pertahanan dan Keamanan Negara (3) : (1) Pertahanan Negara (2) Penghinaan terhadap Negara dan Pembocoran Rahasia Negara	Pasal 218 Pasal 226, 227	118 WvS 112 WvS, 113 WvS
3.	Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (3)	Pasal 262, 263, 264	131, 137 WvS
4.	Penghinaan Terhadap Kepala Negara Sahabat (3)	Pasal 269, 270, 271	142, 143, 144 WvS
5.	Penghinaan Terhadap Simbol Negara dan Pemerintah (3) : (1) Penghinaan terhadap Pemerintah (2) Penghinaan terhadap Golongan Penduduk	Pasal 284, 285 Pasal 287	154, 155 WvS 157 WvS
6.	Penghasutan (4) : (1) Penghasutan untuk Melawan Penguasa Umum (2) Penghasutan untuk Melakukan Tindak Pidana	Pasal 288, 289 Pasal 290, 291	160, 161 WvS 162, 163 WvS
7.	Gangguan terhadap Ketertiban dan Ketentraman Umum (2) : ▪ Penyiaran berita bohong dan berita yang tidak pasti	Pasal 307, 308	-WvS, - WvS
8.	Tindak Pidana terhadap Agama (3) : (1) Penghinaan terhadap Agama (2) Penghasutan untuk Peniadaan Keyakinan terhadap Agama	Pasal 336, 339 Pasal 340	156a Wvs, - WvS 156a (sub b) WvS
9.	Penghinaan terhadap Kekuasaan Umum dan Lembaga Negara (2)	Pasal 400, 401	207, 208 WvS
10.	Pornografi dan pornoaksi (5) ▪ Pornografi	Pasal 469, 470, 471, 472, 473	282 WvS, - WvS
11.	Mempertunjukkan Pencegahan Kehamilan dan Pengguguran Kandungan (3)	Pasal 481, 482, 483	283 WvS, - WvS
12.	Pencemaran (1)	Pasal 511	310 WvS
13.	Fitnah (1)	Pasal 512	310 WvS
14.	Penghinaan Ringan (2)	Pasal 514, 515	315, 316 WvS
15.	Persangkaan Palsu (1)	Pasal 517	318 WvS

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

16.	Pencemaran Orang Mati (2)	Pasal 519, 520	320 WvS
17.	Tindak Pidana Pembocoran Rahasia (4)	Pasal 522, 523, 524, 425	322, 323 WvS - WvS
18.	Tindak Pidana Penerbitan dan Pencetakan (3)	Pasal 723, 724, 725	483, 484, 485 WvS

MENKRITISI RUU KUHPIDANA DALAM PERSPEKTIF HAM

Abdul Hakim Garuda Nusantara

Memulai tulisan ini, saya ingin mengutip pendapat Jan Remmelink, ahli hukum pidana tentang KUHPidana Belanda (*Straftrecht*) sebagai berikut :

“Tidak dapat dipungkiri bahwa KUHPidana Belanda (Sr.) *qua* struktur dan perumusan merupakan karya besar dan sampai dengan sekarang setelah 100 tahun lewat belum ketinggalan zaman. Bahkan, KUHPidana tersebut masih diberlakukan di Suriname, Kepulauan Antillen dan Aruba, serta Indonesia, tanpa memunculkan persoalan besar, setidaknya demikian menurut Penulis.” (Remmelink 2003, hal. 39 - 40).

Pendapat Remmelink menggarisbawahi dua hal yaitu, KUHPidana Belanda *qua* struktur dan perumusannya merupakan karya besar yang walaupun telah berusia 100 tahun belum ketinggalan zaman. Para penggunanya termasuk Indonesia tidak menghadapi kesulitan besar. Kalangan masyarakat hukum Indonesia, dan khususnya para ahli hukum pidana boleh tidak sependapat dengan Jan Remmelink. Pihak yang tidak setuju biasanya akan berkata bahwa KUHPidana yang diberlakukan di Indonesia itu merupakan warisan hukum pemerintah kolonial Belanda, karena itu tidak sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat bangsa merdeka. Mereka berkata pula, bahwa perkembangan masyarakat, ekonomi dan teknologi yang melahirkan bentuk-bentuk kejahatan baru yang melahirkan kebutuhan hukum baru, yaitu perlindungan yang lebih memadai bagi individu, masyarakat dan negara menuntut pembaharuan KUHPidana Nasional. Argumentasi ini sah-sah saja. Namun, satu hal yang tidak dapat mereka dan kita bantah adalah fakta sejarah bahwa KUHPidana Nasional peninggalan Belanda itu telah menjadi sarana legitimasi hukum bagi pemberantasan kejahatan sepanjang usia Republik Indonesia yang mencapai 60 (enam puluh) tahun. Ia menjadi sarana hukum yang memberikan sumbangan pada upaya menjaga stabilitas keamanan dan ketertiban pada masa Orde Baru. Bahkan, pada era ini beberapa bagian KUHPidana Nasional itu digunakan oleh penguasa untuk melindungi kepentingan politik dan kekuasaannya dan bersamaan dengan itu ia menjadi legitimasi hukum untuk mengadili, menghukum dan memenjarakan tokoh-tokoh gerakan pro-demokrasi. Serentak dengan itu, ia menjadi salah satu sarana hukum yang ampuh untuk mengembangkan suasana

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

dan rasa ketakutan di kalangan masyarakat, khususnya lawan-lawan politik pemerintah otoriter Orde Baru. Oleh karena itu, sangat bisa dimengerti bila masyarakat Indonesia dewasa ini, khususnya mereka yang peduli terhadap berlangsungnya demokrasi dan perlindungan HAM bersikap cermat, cerdas dan waspada terhadap RUU KUHPidana itu. Masyarakat, walaupun tidak seluruhnya, sebagian besar tidak ingin melihat lagi bagian-bagian dari KUHPidana kita itu membuka peluang bagi *avenue* kembalinya otoritarianisme dan kesewenangan, yang pada ketikanya membunuh demokrasi dan mengeliminasi HAM.

Menurut Mardjono Reksodiputro, konsep ke-1 RUU KUHPidana yang diajukan pada tahun 1993 telah juga memperhatikan perlindungan terhadap hak asasi warga masyarakat, dengan didukung oleh 3 (tiga) prinsip yaitu sebagai berikut :

- a. Hukum pidana (juga) dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) perilaku hidup bermasyarakat (dalam negara kesatuan Republik Indonesia, yang dijiwai oleh falsafah dan ideologi negara Pancasila);
- b. Hukum pidana (sedapat mungkin) hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak (belum) dapat diharapkan keefektifannya; dan
- c. Hukum pidana (yang telah mempergunakan kedua pembatasan, a dan b di atas), harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlunya juga perlindungan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern.

Mari kita kaji satu per satu 3 (tiga) prinsip yang disebutkan oleh Mardjono Reksodiputro tersebut di atas :

Pertama, hukum pidana dalam fungsinya untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar yang mengacu pada ideologi negara Pancasila. Prinsip ini terbuka bagi multi-tafsir tentang apa dan mana yang dimaksudkan nilai-nilai sosial dasar yang sesuai dengan Pancasila. Di masa Orde Baru yang lalu, penafsiran dari kelompok-kelompok sosial dominan-lah yang berlaku. Ini pada gilirannya membawa akibat hancurnya kehidupan bernegara hukum, dan bersamaan dengan itu langgengnya sistem pemerintahan otoriter yang syarat dengan KKN. Kalau demikian halnya, apa pegangan kita untuk mencegah penafsiran yang sewenang-wenang terhadap makna nilai-nilai sosial

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

dasar itu. Saya belum menemukan suatu produk hukum yang memuat suatu kesepakatan tentang nilai-nilai sosial dasar itu, terkecuali yang dimuat dalam TAP MPR No. VI Tahun 2001 dan TAP MPR No. VII Tahun 2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa dan Visi Indonesia Masa depan. TAP MPR No. VII Tahun 2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan mencerminkan pula nilai-nilai sosial dasar itu. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini saya akan mengutipnya sebagai berikut :

1. Religius

- a. Terwujudnya masyarakat yang beriman, bertakwa, berakhlak mulia sehingga ajaran agama, khususnya yang bersifat universal dan nilai-nilai luhur budaya, terutama kejujuran, dihayati dan diamalkan dalam perilaku keseharian;
- b. Terwujudnya toleransi antar dan antara umat beragama;
- c. Terwujudnya penghormatan terhadap martabat kemanusiaan.

2. Manusiawi

- a. Terwujudnya masyarakat yang menghargai nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab;
- b. Terwujudnya hubungan harmonis antar manusia Indonesia tanpa membedakan latar belakang budaya, suku, ras agama dan lain-lain;
- c. Berkembangnya dinamika kehidupan bermasyarakat ke arah peningkatan harkat dan martabat manusia;
- d. Terwujudnya keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam perilaku kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

3. Bersatu

- a. Meningkatnya semangat persatuan dan kerukunan bangsa;
- b. Meningkatnya toleransi, kepedulian, dan tanggung jawab sosial;
- c. Berkembangnya budaya dan perilaku sportif serta menghargai dan menerima perbedaan dalam kemajemukan;
- d. Berkembangnya semangat anti kekerasan;
- e. Berkembangnya dialog secara wajar dan saling menghormati antar kelompok dalam masyarakat.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

4. Demokratis

- a. Terwujudnya keseimbangan kekuasaan antara lembaga penyelenggara negara dan hubungan kekuasaan antara pemerintahan nasional dan daerah;
- b. Menguatnya partisipasi politik sebagai perwujudan kedaulatan rakyat melalui pemilihan umum yang jujur, adil, langsung, umum, bebas, dan rahasia, efektifitas peran dan fungsi partai politik dan kontrol sosial masyarakat yang semakin meluas;
- c. Berkembangnya organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan dan organisasi politik yang bersifat terbuka;
- d. Terwujudnya mekanisme kontrol di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara;
- e. Berkembangnya budaya demokrasi : transparansi, akuntabilitas, jujur, sportif, menghargai perbedaan;
- f. Berkembangnya sistem kepemimpinan yang egaliter dan rasional.”

5. Adil

- a. Tegaknya hukum yang berkeadilan tanpa diskriminasi;
- b. Terwujudnya institusi dan aparat hukum yang bersih dan profesional;
- c. Terwujudnya penegakan hak asasi manusia;
- d. Terwujudnya keadilan gender;
- e. Terwujudnya budaya penghargaan dan kepatuhan terhadap hukum;
- f. Terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, sumber daya ekonomi dan penguasaan aset ekonomi, serta hilangnya praktik monopoli;
- g. Tersedianya peluang yang lebih besar bagi kelompok ekonomi kecil, penduduk miskin dan tertinggal.

6. Sejahtera

- a. Meluasnya kesempatan kerja dan meningkatnya penduduk sehingga bangsa Indonesia menjadi sejahtera dan mandiri;
- b. Meningkatnya angka partisipasi murni usia sekolah;
- c. Terpenuhinya sistem pelayanan umum, bagi seluruh lapisan masyarakat, termasuk pelayanan kepada penyandang cacat dan usia lanjut, seperti pelayanan transportasi, komunikasi, penyediaan energi dan air bersih;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- d. Tercapainya hak atas hidup sehat bagi seluruh lapisan masyarakat melalui sistem kesehatan yang dapat menjamin terlindunginya masyarakat dari berbagai resiko yang dapat mempengaruhi kesehatan dan tersedianya pelayanan kesehatan yang bermutu, terjangkau dan merata;
- e. Meningkatnya indeks pengembangan manusia (*human development index*) yang menggambarkan keadaan ekonomi, pendidikan dan kesehatan secara terpadu;
- f. Terwujudnya pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang adil, merata, ramah lingkungan dan berkelanjutan;
- g. Terwujudnya keamanan dan rasa aman dalam masyarakat.

Saya hanya mengutip 6 dari 9 butir Visi Indonesia Masa Depan yang tertuang dalam TAP MPR No. VII Tahun 2001. Enam butir visi itu mendeskripsikan secara rinci pandangan Indonesia masa depan. Deskripsi pandangan itu merefleksikan nilai-nilai sosial dasar yang disepakati wakil-wakil rakyat di MPR. Seandainya benar demikian, sudah semestinya RUU KUHPidana berpedoman pada nilai-nilai tersebut. Yang berarti, RUU KUHPidana dalam konsepsi dan perumusannya tidak boleh membuka peluang bagi penafsiran yang akan menegasikan nilai-nilai sosial dasar yang direfleksikan dalam Visi Indonesia Masa Depan tersebut. Nanti dalam uraian di belakang, akan saya tunjukkan konsep dan rumusan dari bagian RUU itu yang mengandung potensi melawan nilai-nilai sosial dasar itu.

Kedua, hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan cara melakukan pengendalian sosial tidak (belum) dapat diharapkan keefektifannya. Ini berarti hukum pidana sebagai *Ultimum Remedium*. Pandangan ini adalah pandangan yang umum dianut di banyak negeri, termasuk negeri Belanda. Dalam salah satu pidatonya, Menteri Modderman menyatakan sebagai berikut :

“Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*. Memang, terhadap setiap ancaman pidana ada keberatannya. Setiap orang yang berpikiran sehat akan dapat mengerti hal itu tanpa penjelasan lebih lanjut. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakit.” (J.M. van Bemmelen 1984 : 14)

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Namun, JM van Bemmelen mengingatkan bahwa hukum pidana sebagai "*ultimum remedium*" itu hendaknya diperhatikan, karena hukum acara pidana juga memberikan wewenang yang luas kepada Polisi dan Kejaksaan. Itu berarti, apakah hukum pidana sebagai *ultimum remedium* pada akhirnya akan ditentukan oleh keputusan pihak penyidik Polisi dan Jaksa selaku Penuntut dan Hakim. Tanpa adanya rambu-rambu yang jelas dan kontrol masyarakat, prinsip *ultimum remedium* itu dapat disalahgunakan. Karena itu, menurut van Bemmelen "*Dalil remedium harus dipandang tidak semata-mata sebagai 'sarana'*" untuk perbaikan pelanggaran hukum yang dilakukan atau sebagai pengganti kerugian, akan tetapi sebagai sarana menenangkan kerusuhan yang timbul dalam masyarakat, karena jika pelanggaran hukum dibiarkan saja akan terjadi "tindakan sewenang-wenang" (van Bemmelen 1984 : 15). Guna mencegah terjadinya penyimpangan dalam menerapkan konsep hukum pidana sebagai *ultimum remedium* diperlukan aturan Acara Pidana yang jelas dan secara ketat mengatur kewenangan Polisi, Jaksa dan Hakim. Selain itu diperlukan pula kontrol dari Parlemen dan masyarakat.

Ketiga, hukum pidana harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlunya juga perlindungan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang moderen (Mardjono Reksodiputro 2005 : 3). Pernyataan ini menegaskan bahwa penerapan hukum pidana itu harus mengedepankan keseimbangan antara kepentingan kolektif yang diwakili negara dengan kepentingan individu. Dalam kenyataannya, kita melihat ada kepentingan kelompok, kepentingan umum dan kepentingan negara. Siapa yang diberi tugas untuk menyeimbangkan penerapan hukum pidana di antara kepentingan-kepentingan yang bertabrakan. Van Bemmelen menunjuk pada pembuat undang-undang dan Hakim. Ia mengatakan, "*makin berhasil pembuat undang-undang dan Hakim dalam hal ini dengan sarana pidana bersyarat dan tindakan yang masuk akal, maka fungsi sebagai penegak hukum dari hukum pidana semakin sesuai dengan dengan fungsi hukum perdata dan hukum administrasi*" (van Bemmelen 1984 : 14 - 15). Proses pengambilan keputusan apakah hukum pidana akan diterapkan dalam kasus-kasus konkrit berdasarkan doktrin keseimbangan itu hanya dapat berjalan dengan benar bila ada sistem pemerintahan yang demokratis dan imparialitas kekuasaan yudisial.

Pada waktu konsep ke-1 RUU KUHPidana disusun, belum terjadi perkembangan hukum Hak Asasi Manusia Indonesia yang memuat secara rinci konsep HAM. Norma hukum HAM itu termuat dalam dokumen-dokumen, yaitu :

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

1. Amandemen UUD 1945, khususnya Amandemen ke-II;
2. UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM;
3. UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;
4. UU tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
5. Dan UU lainnya yang berkaitan dengan HAM.

Perkembangan hukum HAM Indonesia itu semestinya dipertimbangkan dan menjadi acuan ketika menyusun konsep RUU KUHPidana tersebut. Setidak-tidaknya, dihindarkan rumusan delik pidana yang melanggar hak-hak dasar tersebut, serta seberapa jauh delik-delik khusus kejahatan terhadap HAM dapat dirumuskan. Konsep “final” RUU KUHPidana yang disiapkan oleh pemerintah, dalam beberapa pasalnya perlu dicermati secara kritis karena kandungan normanya bertentangan dengan hukum HAM Indonesia, yaitu UUD 1945, UU tentang HAM, dan Kovenan-kovenan Internasional HAM yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 209

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan/atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan jika perbuatan itu dilakukan untuk kegiatan ilmiah.

Perumus Pasal 209 itu menyelipkan kata- kata, yaitu “melawan hukum“ dan “dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila“... dst. Lalu dalam Rancangan Penjelasan Pasal 209 diterangkan pengertian ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan ‘Komunisme/Marxisme-Leninisme’ adalah paham atau ajaran Karl Mark yang terkait pada dasar-dasar dan taktik perjuangan yang diajarkan

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

oleh Lenin, Stalin, Mao Tse Tung, dan lain-lain, mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila.”

Dimasukkannya kata-kata atau kalimat “melawan hukum” dan “dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila” itu, saya duga barangkali dimaksudkan oleh para penyusunnya untuk mencegah penafsiran yang berlebihan atau penyalahgunaan yang dapat melanggar HAM, khususnya hak atas kebebasan berekspresi. Karena, untuk dapat dipidana dua syarat harus dipenuhi, yaitu melawan hukum dan maksud untuk mengubah atau mengganti Pancasila sebagai ideologi negara. Itu berarti menyebarluaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme itu melalui media apapun boleh asalkan tidak secara melawan hukum dan tidak berkehendak untuk mengubah atau mengganti Pancasila sebagai ideologi negara. Atau, bisa pula dimaksudkan oleh penyusun pasal tersebut, bahwa perbuatan menyebarluaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme itu sendiri sudah merupakan tindakan melawan hukum ? Kalau demikian halnya, jelas yang hendak dilarang itu ajaran atau faham Komunisme/Marxisme-Leninisme itu dan lebih-lebih lagi penyebarluasannya.

Dalam literatur hukum pidana kita mengenal berbagai pendapat tentang ajaran melawan hukum. Satu pendapat menyatakan melawan hukum dipandang telah terjadi bila tindakan itu telah memenuhi syarat-syarat delik. Inilah yang acap disebut sebagai melawan hukum formal. Pendapat lain menyatakan melawan hukum berarti melanggar aturan pidana yang sah, yaitu tindakan yang bertentangan dengan materi yang terkandung dalam hukum pidana inilah yang dimaksud melawan hukum pidana materiil. Dalam tulisan ini, saya tidak bermaksud menguraikan aspek teoritik dari ajaran melawan hukum itu. Tapi yang ingin saya tunjukkan adalah ketidakjelasan maksud penyusun Pasal 209 itu dengan memasukkan kata “ melawan hukum “ dan “dengan maksud mengubah atau mengganti...dst”. Apa yang dimaksud dengan mengubah atau mengganti. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga keluaran Departemen Pendidikan Nasional mengartikan kata mengubah yaitu :

1. Menjadikan lain dari semula
2. Menukar bentuk (warna, rupa, dsb)
3. Mengatur kembali

Kamus itu tidak menjelaskan bentuk tindakan mengubah, misalnya apakah melalui tindakan mengecat atau memotong dan lain sebagainya. Kata mengganti menurut kamus itu berarti :

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

1. Menukar
2. Memberi ganti
3. Mewakili

Bentuk perbuatan mengganti atau mengubah adalah sesuatu yang kasat mata ketika merujuk pada benda-benda fisik. Tapi perubahan atau penggantian ideologi adalah sesuatu proses yang ada dalam pikiran dan hati seseorang atau kelompok orang yang dapat dinilai dari pandangan dan perilakunya. Penilaian inipun bersifat subyektif. Perubahan atau penggantian pandangan sosial atau ideologi seseorang atau kelompok orang adalah sesuatu yang tak terelakkan dalam dinamika kehidupan masyarakat yang terus berkembang dan berubah. Ini adalah sesuatu yang wajar dan alamiah yang mustahil dilarang oleh hukum pidana dan hukum lainnya. Kalau kita mencermati nilai-nilai sosial yang terefleksi dalam TAP MPR No. VII Tahun 2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan, disana kita akan menemukan perubahan nilai-nilai sosial yang dianut bangsa Indonesia yang bisa diartikan pula perubahan pandangan sosial atau ideologi itu. Misalnya, visi tentang Adil yang menyatakan :

“Terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, sumber daya ekonomi dan penguasaan asset, serta hilangnya praktik monopoli.”

Visi ini merefleksikan nilai sosial yang digali dari berbagai sumber, antara lain nilai keadilan sosial yang dikembangkan oleh Karl Marx. Jika benar demikian, dengan merujuk pada rumusan Pasal 209 RUU KUHPidana, para penyusun TAP MPR No. VII Tahun 2001 dapat dituduh telah menyebarkan dan mengembangkan ajaran Marxisme. Para penyusun Pasal 209 itu tidak menjelaskan bagian-bagian mana dari ajaran Marxisme-Leninisme yang bertentangan dengan Pancasila. Seluruh uraian di atas menunjukkan, walaupun para penyusun telah memasukkan kalimat “melawan hukum” dan “dengan maksud mengubah atau mengganti...dst” sebagai cara untuk mencegah penggunaan pasal secara *abusive*, namun Pasal 209 tetap menjadi pasal karet yang membuka diri bagi penyalahgunaannya. Pasal 209 jelas bertentangan dengan hukum HAM Indonesia, yaitu :

- Pasal 28 E ayat (2) , Pasal 28 F dan Pasal 28 I UUD 1945;
- Pasal 4 dan Pasal 14 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM;
- UU tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Baik Pasal 28 E ayat (2) dan Pasal 28 F UUD 1945 dan UU tentang HAM maupun Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) menegaskan suatu prinsip-prinsip sebagai berikut :

- a. Semua orang harus memiliki hak untuk mempertahankan pendapatnya tanpa paksaan.
- b. Semua orang harus memiliki hak atas kebebasan berekspresi. Hak ini harus meliputi kebebasan mencari, menerima, dan menyebarkan segala jenis informasi dan ide, tanpa melihat batasan, baik secara lisan, tulisan atau tercetak, dalam bentuk seni, ataupun melalui media lain sesuai pilihannya.

Bahwa kebebasan berekspresi dapat ditundukkan kepada peraturan publik yang bisa saja membawa akibat sebuah pembatasan. Namun, peraturan publik (*public policy*) tidak boleh menghilangkan prinsip tersebut. Pasal 209 RUU KUHPidana itu bukan saja menghilangkan prinsip-prinsip perlindungan HAM tersebut di atas, tetapi yang lebih memprihatinkan dan menakutkan sifat multi-tafsir pasal tersebut.

Pasal 210

“(1) Setiap orang yang secara melawan hukum dimuka umum dengan lisan, tulisan, dan/ atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.”

Penjelasan Pasal 210 menyatakan, “Lihat Penjelasan Pasal 207”. Namun, ternyata Penjelasan Pasal 207 hanya menyatakan “Cukup jelas.” Seperti halnya Pasal 209, Pasal 210 mengandung sejumlah ketidakjelasan yang mengundang multi-tafsir yang dapat mengakibatkan timbulnya ketidakpastian, yang berarti mengundang penyalahgunaannya oleh penguasa. Apa sesungguhnya yang dimaksudkan dengan melawan hukum ? Apakah berarti penyebaran dan pengembangan Komunisme/Marxisme-Leninisme di muka umum melalui media apapun boleh asal tidak secara melawan hukum atau penyebaran ajaran itu di muka umum sudah merupakan pelanggaran hukum ? Lalu apa hubungan logis atau kausa antara penyebaran ajaran itu dengan timbulnya kerusuhan ? Apakah maksud penyusun Pasal 210 hendak menyatakan bahwa penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme itu dapat menimbulkan kerusuhan ? Atau penyusun pasal itu bermaksud menyatakan bahwa meskipun pihak penyebar ajaran itu melakukannya secara damai, namun bila mengundang reaksi pihak lain yang

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

menolaknyanya, dan kemudian pihak lain yang menolak melakukan kerusuhan, fakta ini sudah cukup untuk menjadi syarat dijatuhkannya pidana 10 (sepuluh) tahun kepada pihak yang menyebarkan ajaran itu. Esensinya, asal terjadi kerusuhan pada saat atau setelah penyebaran ajaran itu, tanggung jawab pidana ada pada pihak yang menyebarkan. Apakah demikian maksud penyusun pasal itu ? Seandainya benar demikian maksud penyusun Pasal 210 itu, maka jelas bertentangan dengan asas *fairness*, keadilan dan obyektifitas dalam perumusan norma hukum. Kerusuhan sebagai suatu perbuatan yang acap menimbulkan kerugian fisik, nyawa dan benda jelas merupakan perbuatan pidana yang dapat dituntut pertanggungjawaban pidana bagi pihak-pihak yang membuatnya. Namun, mengkaitkan penyebaran suatu ajaran dengan timbulnya kerusuhan harus dijelaskan oleh penyusun pasal tersebut. Karena penyebaran suatu ajaran apakah itu Komunisme atau kapitalisme atau isme-isme yang lain secara universal diakui sebagai perbuatan yang sah dan dijamin oleh UU HAM Internasional. Yang dilarang oleh hukum HAM Internasional maupun hukum HAM nasional adalah anjuran untuk menggunakan kekerasan secara melawan hukum untuk mencapai suatu tujuan. Jadi persuasi, dorongan, anjuran, hasutan untuk melakukan kekerasan itu yang baik akan dilaksanakan atau sudah dilaksanakan sekarang ini dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana. Jadi, kekerasannya yang melawan hukum itu bukan soal penyebarluasan suatu ajarannya. Pasal 210 jelas bertentangan dengan Hukum HAM nasional dan Internasional.

Pasal 211

“Dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) setiap orang yang :

- a. mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran Komunisme/ Marxisme-Leninisme;
- b. mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik di dalam maupun di luar negeri, yang diketahuinya berasaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dengan maksud mengubah dasar Negara; atau
- c. mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik di dalam maupun di luar negeri, yang diketahuinya berasaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah.”

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Menggulingkan pemerintah yang sah jelas merupakan kejahatan yang pengaturannya sudah diatur dalam pasal-pasal 215, 216, dan 217. Karena itu, tidak tepat dicampur-adukkan dengan ajaran tertentu. Pencampuradukan yang demikian itu justru akan menimbulkan kekacauan, ketidakjelasan dan ketidakpastian. Memang rumusan Pasal 211 mengandung sejumlah ketidakjelasan, misalnya butir (a)... yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran menganut ajaran...dst. Apa itu yang dimaksud dengan diduga keras ? Apa itu ajaran Komunisme/ Marxisme-Leninisme ? Rumusan Pasal 211 membuka jalan bagi sebuah dasar untuk menuntut setiap orang yang mendirikan organisasi yang diduga penguasa menganut ajaran yang ditafsirkan oleh penguasa itu menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme. Disinilah sifat karet pasal tersebut yang membuka *avenue* bagi kesewenang-wenangan oleh kekuasaan.

Pasal 211 secara keseluruhannya bertentangan dengan hukum HAM Indonesia dan Internasional, yaitu:

Pasal 28 C ayat (2) dan Pasal 28 E ayat (3) UUD 1945;

- Pasal 24 ayat (1) dan (2) UU tentang HAM;
- UU Ratifikasi KIHSP dan KIHESB;
- UU Ratifikasi Konvensi ILO No. 98.

Pasal 262

“Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.”

Penjelasannya

“Yang dimaksud dengan “menghina” adalah perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum. Termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah. Penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan, akan tetapi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Pasal ini tidak dimaksudkan untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik ataupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut Presiden atau Wakil Presiden.”

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Sebagaimana dapat pada rumusan tersebut di atas, Pasal 262 RUU KUHPidana tidak mendefinisikan secara rinci apa itu yang dimaksud dengan menghina. Penjelasan pasal tersebut memperluasnya dengan menyatakan “perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden”. Perluasan ini mengundang kekhawatiran, yaitu terbukanya peluang untuk penyalahgunaannya oleh penguasa. Seorang Presiden dan Wakil Presiden adalah pimpinan pemerintahan, yang berarti merupakan *figure public* yang mengemban tugas melayani kepentingan publik. Untuk itulah pimpinan pemerintah diberikan sejumlah hak dan kewenangan. Penggunaan hak dan wewenang sebagai penguasa itulah yang dalam demokrasi akan selalu memperoleh sorotan dari publik sebagai wujud dari kontrol publik terhadap pemerintah. Kontrol yang dilakukan oleh masyarakat terhadap Presiden dan Wakil Presiden selaku pimpinan pemerintah mempunyai dinamikanya sendiri. Sehingga bisa saja dalam proses menjalankan fungsi kontrolnya itu digunakan kata atau kalimat-kalimat keras dengan tujuan untuk menekan atau memperoleh perhatian dari pimpinan pemerintah. Ini sesuatu yang lumrah dalam demokrasi. Namun, bisa saja kata atau kalimat yang keras, tajam dan acap menyinggung perasaan dipersepsi sebagai sebuah penghinaan oleh yang bersangkutan. Bila pimpinan pemerintah merasa dihina atau difitnah, ini adalah reaksi dari sikap subyektif dari yang bersangkutan. Hukum dimanapun memberi hak kepada yang bersangkutan untuk menuntut pihak yang didakwa melakukan penghinaan. Selanjutnya, kita serahkan kepada hakim untuk menilainya. Jadi, seharusnya merupakan delik aduan. Oleh karena itu, Penjelasan Pasal 262 yang menyatakan penghinaan dapat dituntut tanpa perlu pengaduan tidak tepat dan malahan membuka peluang penyalahgunaannya oleh penguasa yang berakibat terlanggarnya hak atas kebebasan berekspresi.

Pasal 284

“Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.”

Pasal 285

“(1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum yang berakibat terjadinya keonaran

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.”

Penjelasan Pasal 284

“Pasal ini bertujuan untuk mencegah timbulnya perbuatan yang dapat memecah belah persatuan dan kesatuan bangsa.”

Pasal 400

“Setiap orang yang di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan umum atau lembaga negara yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.”

Penjelasan Pasal 400

“Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan agar kekuasaan umum atau lembaga negara dihormati, boleh karena itu perbuatan menghina terhadap kekuasaan umum atau lembaga tersebut dipidana berdasarkan ketentuan dalam Pasal ini.”

Sebagaimana dapat dibaca pada kutipan pasal-pasal tersebut di atas, selalu kita jumpai kata-kata atau kalimat “...menghina yang berakibat terjadinya keonaran...dst”. Saya menduga para penyusun ini merumuskan pasal tersebut dengan maksud pada satu sisi ingin melindungi kehormatan dan martabat pemerintah, kekuasaan umum atau lembaga negara. Pada sisi yang lain, para penyusun pasal-pasal itu juga tidak ingin kalimat “menghina” itu ditafsirkan terlalu luas sehingga membunuh kebebasan berekspresi. Karena itulah dimasukkan kata “berakibat terjadinya keonaran” untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan. Jadi, untuk dapat dipidana tindakan “menghina” itu harus mengakibatkan timbulnya keonaran. Namun, cara pencegahan yang demikian belum tentu tepat dan bisa melindungi hak atas kebebasan berekspresi yang diperlukan untuk memperkuat *civil society*, khususnya membangun tradisi kontrol sosial yang kuat yang diperlukan bagi bekerjanya sistem pemerintahan yang demokratis. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “onar” berarti : 1) huru-hara, gempar; 2) keributan, kegaduhan.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Kegaduhan, keributan atau huru-hara itu gambaran faktanya berbeda-beda dari satu kasus ke kasus yang lain. Sebuah informasi yang benar tentang perilaku seorang pejabat pemerintah atau lembaga negara yang diungkapkan oleh seorang wartawan, bisa saja dipersepsikan oleh si Pejabat sebagai penghinaan. Dan bila terungkapnya fakta itu timbul keributan maka adalah tidak adil bila pihak yang mengungkapkan berita kritis itu dipidana 3 (tiga) tahun. Tanggung jawab pidana bagi timbulnya kegaduhan itu semestinya ada di pundak pejabat pemerintah itu yang telah menutupi kebenaran atau tidak jujur. Rumusan pasal ini mengandung potensi untuk disalahgunakan dengan mengurangi atau melanggar hak atas kebebasan berekspresi, hak atas kebebasan informasi yang justru diperlukan untuk membangun tata hubungan yang lebih simetris antara *civil society* dengan pemerintah dan negara dalam sebuah bangunan negara hukum yang demokratis.

RUU KUHPidana dalam BAB IX memuat secara khusus Tindak Pidana terhadap Hak Asasi Manusia yang terdiri atas :

1. Genosida;
2. Tindak Pidana Kemanusiaan;
3. Tindak Pidana Perang dan Konflik Bersenjata;
4. Pertanggungjawaban Korporasi dalam Tindak Pidana HAM;
5. Penyiksaan.

Ini tentu masih belum memadai, karena masih banyak bentuk pelanggaran HAM lainnya seperti diskriminasi atas dasar ras, gender, agama, keyakinan politik dan lain sebagainya yang memerlukan perlindungan hukum, akan tetapi belum tentu tepat digunakan pendekatan hukum pidana. BAB XX RUU KUHPidana tentang Tindak Pidana terhadap Kemerdekaan sesungguhnya merupakan tindak pidana terhadap HAM. Dengan demikian, lebih tepat diintegrasikan ke dalam Bab IX.

Pada sisi yang lain, RUU KUHPidana masih mempertahankan kebijakan pidana mati sebagai pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif menunjukkan pula, bahwa hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945, UU HAM dan UU Ratifikasi KISP dan KIHESB belum sepenuhnya dipertimbangkan secara sungguh-sungguh oleh para penyusun RUU tersebut. Para penyusun RUU KUHPidana nampaknya telah berusaha untuk memenuhi standar penyusunan KUHPidana modern yang meletakkan prinsip keseimbangan antara perlindungan hak-hak individu, masyarakat dengan kepentingan negara. Namun, pada sisi lain RUU KUHPidana ini masih

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

menyisakan sejumlah persoalan fundamental, yaitu berkenaan dengan materi muatan pasal-pasal 209, 210, 211, 262, 284, 285, 400 yang rumusannya membuka peluang luas bagi penyalahgunaannya oleh penguasa yang bisa berakibat terlanggarnya hak-hak dasar yaitu, hak atas keyakinan politik, hak atas kebebasan berpikir, hak atas kebebasan berekspresi, hak atas kebebasan berkumpul, dan hak atas kebebasan informasi, hak hidup yang semuanya diakui dan dijamin oleh Hukum HAM Indonesia. Khusus pasal-pasal 209, 210, dan 211 *qua* materi jelas bertentangan dengan UUD 1945, UU No. 39 Tahun 1999, dan UU tentang Ratifikasi KIHSP dan KIHESB. Karena eksistensinya jelas membuka peluang bagi kesewenang-wenangan kekuasaan yang membawa akibat terampasnya hak-hak asasi manusia, yaitu hak-hak atas kebebasan berekspresi, berorganisasi, dan informasi yang semuanya sangat vital bagi berlangsungnya sistem pemerintahan demokratis dalam sistem Negara Hukum Indonesia (NHI). Oleh karena itu, para penyusun RUU sangat perlu mempertimbangkan untuk merevisi atau meniadakan keberadaan pasal-pasal tersebut.

Jakarta, 24 November 2005

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

BAHAN RUJUKAN

- Jan Rummelink, “*HUKUM PIDANA : Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*”, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- J.M. van Bemmelen, “*HUKUM PIDANA 1 : Hukum Pidana Material Bagian Umum*”, Binacipta, 1984.
- *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Depdiknas, Balai Pustaka, 2002.
- Mardjono Reksodiputro, 2005.
- *RUU KUHPidana*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum Dan HAM, 2004.
- UUD 1945
- UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

PEMBARUAN KUHP : MENUJU KEMANA ? TINJAUAN KRITIS ATAS RUU KUHP*

Ifdhal Kasim[©]

I. PENDAHULUAN

Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) telah rampung dirancang oleh Tim Perumus, yang diketuanya Prof. Muladi, S.H., dan kini sudah berada di tangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Hamid Awaluddin, untuk diteruskan ke Presiden. Pada Rapat Paripurna ke-13 DPR, 01 Februari 2005 -- yang membahas Program Legislasi Nasional periode 2005-2009 -- Hamid Awaluddin menyampaikan bahwa pemerintah akan memprioritaskan pembahasan terhadap RUU-KUHP pada tahun pertama program legislasi, yakni tahun 2005. RUU ini memang sudah lama disiapkan pemerintah dan tertunda-tunda diajukan ke DPR. Maka, wajar apabila Menteri Hukum dan HAM bertekad menjadikan RUU ini sebagai prioritas untuk diajukan pembahasannya ke DPR.

Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi bangsa ini. Namun demikian, keinginan yang obsesif itu, hendaknya tidak diletakkan dalam kesadaran sekadar menggantikan *Wetboek van Strafrecht* -- produk hukum pidana pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Tetapi lebih jauh dari itu, hendaknya dilandasi oleh suatu semangat atau keinginan memiliki sebuah hukum pidana yang dapat difungsikan dalam tatanan negara demokratis. Semangat ini menjadi relevan dalam konteks politik kita saat ini yang berada dalam transisi, yakni transisi dari meninggalkan rezim politik otoriter Orde Baru menuju sistem politik baru yang belum sepenuhnya terbentuk (demokratis atau bukan). Konteks atau “semangat zaman” inilah yang harusnya dijawab dalam penyusunan hukum pidana baru (RUU-KUHP). Lebih tegas lagi, artinya, penyusunan RUU-KUHP harus diletakkan sebagai bagian dari proyek Reformasi saat ini.

* Disampaikan pada Seminar “*Pembaruan KUHP : Melindungi Hak Asasi Manusia, Kepentingan Umum dan Kebijakan Negara*”, yang diselenggarakan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia di Jakarta, 24 November 2005.

© Direktur Eksekutif Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Tulisan ini ingin memberikan tinjauan menyeluruh (*general observation*) terhadap naskah RUU-KUHP : apakah naskah RUU-KUHP tersebut diletakkan dalam kerangka proyek besar Reformasi yang sedang bergulir atau tidak ? Inilah yang menjadi fokus pembahasan, bukan pada dataran analisis pasal per-pasal. Bagian pertama dari tulisan ini akan menyinggung secara ringkas dimulainya prakarsa penyusunan RUU, dan pada bagian kedua tulisan ini memasuki pembahasan mengenai politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang terkandung dalam RUU ini, kemudian diikuti dengan pembahasan terhadap materi RUU secara menyeluruh pada bagian tiga tulisan ini, dan akhirnya ditutup dengan kesimpulan dan rekomendasi.

II. MENYUSURI JALAN PENYUSUNAN

Naskah RUU KUHP yang sekarang hendak diajukan ke DPR itu memiliki riwayat yang panjang : ia telah disiapkan dalam waktu yang sangat lama. Lebih dari 10 (sepuluh) tahun lamanya. Langkah penyusunan konsepnya sudah dimulai Maret 1981. Disusun oleh dua Tim yang bekerja secara bersamaan, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Rancangan -- yang kemudian dileburkan ke dalam satu Tim. Berturut-turut yang menjadi pimpinan Tim ini adalah : Prof. Sudarto, S.H. (meninggal tahun 1986); Prof. Mr. Roeslan Saleh (meninggal 1988); dan terakhir, Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H. (sejak tahun 1987-1993). Tim yang terakhir inilah yang berhasil memformulasinya dalam bentuk RUU. Pada 13 Maret 1993, Tim Mardjono Reksodiputro ini menyerahkan draft tersebut kepada Menteri Kehakiman yang pada waktu itu dijabat oleh Ismail Saleh, S.H. Tetapi draft ini berhenti di tangan Menteri Kehakiman, dan direvisi kembali oleh Menteri Kehakiman berikutnya dengan Tim yang baru, sampai akhirnya direvisi kembali di bawah Tim yang baru (saat ini) yang dipimpin oleh Prof. Muladi.

RUU KUHP di bawah Tim Muladi tersebut boleh dikatakan merupakan produk pemikiran generasi baru ahli hukum pidana Indonesia. Di antaranya terdapat nama-nama seperti Prof. Barda Nawawi, Prof. Muladi, Prof. Dr. Emong Komariah, dan Dr. Mudzakkir. Generasi baru ini tentu memiliki kompetensi akademis dan semangat zaman yang berbeda dengan generasi ahli hukum pidana sebelumnya (generasi Prof. Sudarto, S.H.). Perbedaan kompetensi akademis, konteks zaman, dan kepentingan antar generasi perancang RUU KUHP, tak dapat dipungkiri akan mempengaruhi pula hasil masing-masing Tim Penyusunan. Sebagai sebuah produk pemikiran dari generasi baru ahli

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

hukum pidana Indonesia, maka menjadi relevan masalah yang menjadi fokus bahasan tulisan ini. Pertanyaan berikutnya dalam kaitan ini adalah, apakah mereka menangkap atau merespon semangat zaman dan konteks dalam merancang RUU ini ?

RUU-KUHP produk Tim yang baru tersebut memang secara fundamental dengan produk Tim Penyusunan 1987-1993 (diketuai oleh Prof. Mardjono Reksodiputro). Tim Penyusunan yang baru (2005), kelihatannya berambisi menyusun sebuah kodifikasi baru hukum pidana, dengan mengubah sistematikanya dan menambah delik-delik baru.⁶ Sedangkan, Tim-tim Penyusunan sebelumnya, dengan rendah hati menyebut pekerjaan mereka terbatas melakukan *re-kodifikasi* atas KUHP Hindia Belanda (yang sudah berlaku sejak tahun 1915 di Indonesia). Dengan demikian, dalam naskah yang baru (yang dirancang oleh Tim Muladi), pemerintah berusaha memformulasi sebanyak mungkin tindak pidana “baru” yang berkembang dalam suatu masyarakat modern -- yang belum dicakup dalam KUHP Hindia Belanda, yakni melakukan kebijakan kriminalisasi. Selain, tentu saja, menghapuskan aturan-aturan yang dianggap *archaic* (kebijakan dekriminalisasi). Tetapi, diletakkan dalam kerangka tujuan apa kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi itu diambil ? Apakah dalam kerangka tujuan menciptakan tatanan demokratis -- yang merupakan proyek besar Reformasi, atau bukan ?

III. POLITIK HUKUM PIDANA : MENUJU DEMOKRASI ?

Pertanyaan di atas membawa kita kepada pembahasan terhadap politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan RUU-KUHP. Yang dimaksud dengan ‘politik hukum pidana’ adalah kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.⁷ Di sini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang.

⁶ Dalam KUHP Belanda terdiri dari tiga buku, yakni Ketentuan Umum (Buku Kesatu), Kejahatan (Buku Kedua), dan Pelanggaran (Buku Ketiga). Sedangkan dalam RUU KUHP yang baru, dirubah menjadi dua bagian, Ketentuan Umum (Buku Kesatu) dan Kejahatan (Buku Kedua). Delik pelanggaran ditiadakan.

⁷ Secara akademis, menurut Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut : (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitiet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali); (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Dengan ini, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.⁸

Menurut Prof. Mardjono Reksodiputro, ketika merancang naskah 1987-1993, pendekatan Tim dalam melakukan kriminalisasi dan de-kriminalisasi adalah mencari sintesa antara hak-hak individu (*civil liberties*) dan hak-hak masyarakat atau kepentingan umum (*public interest*). Selain menjaga kepentingan politik Negara (*State's policy*). Tim Perumus yang menyiapkan naskah yang sekarang (Tim Muladi) juga mempertahankan pendekatan sintetik atau proporsional tersebut. Menurut kami, disinilah titik krusial *criminal law politics* yang terkandung dalam naskah RUU ini, karena tidak mudah menyeimbangkan ketiga domain tersebut. Jika sintesa ketiga kepentingan ini (individu, masyarakat dan negara) tidak berhasil dirumuskan dengan tepat, maka sangat besar kemungkinan terjadi “*overcriminalization*” ke dalam salah satu domain tersebut.

Persis inilah yang telah terjadi dalam naskah RUU. RUU KUHP ini memberat kepada perlindungan kepentingan politik negara (*State's policy*) dan kepentingan hak-hak masyarakat atau kepentingan umum (*public interest*), sehingga mengancam kebebasan individual (*civil liberties*)⁹. Hal ini terlihat dengan gamblang dari kebijakan kriminalisasinya atas perbuatan yang berada di ranah privat (hak-hak individu), yang cenderung berlebihan atau “*overcriminalization*”. Karena terlalu jauh memasuki wilayah paling personal seseorang. Kriminalisasi di ranah ini berdampak menghidupkan begitu banyak delik yang bercorak “*victimless crimes*”, yang sudah banyak ditinggalkan negara-negara demokratis.¹⁰ Sebab, perbuatan-perbuatan tersebut sebetulnya berada dalam tataran moralitas dan kesopanan yang tidak semestinya dihadapi dengan hukum pidana. Kalau hampir semua perbuatan di wilayah privat ini dikriminalisasi, tidak berlebihan apabila kita katakan akan terjadi gejala “*more laws but less justice* !”.

⁸ Lihat Otto Kirchheimer, *Political Justice : The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961.

⁹ Yang dimaksud dengan istilah ‘*civil liberties*’ dalam tulisan ini adalah “*to denote the broad class of rights often referred to as civil and political rights*”. Lihat Helen Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish Publishing Limited, London, 2002.

¹⁰ Friedman melakukan studi yang luas mengenai bangkitnya perhatian terhadap kejahatan tanpa korban di Amerika Serikat. Lihat Lawrence M. Friedman, *Crime and Punishment in America History* (1993), Bab 6.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Selain itu, RUU ini juga mengandung bahaya akan terjadinya kriminalisasi atas *civil liberties*, terutama dengan mengkriminalisasi kebebasan berpikir -- dalam hal ini kriminalisasi terhadap ajaran ‘Komunisme/Marxisme-Leninisme’. Dengan ini, perancang RUU telah merumuskan sesuatu yang tak pernah dilakukan di negara-negara demokratis, yakni mengkriminalisasi pikiran! Ini sebetulnya merupakan warisan “proyek” politik Orde Baru, mengkriminalkan lawan-lawan politiknya sebagai musuh negara (*state’s political foes*), yang sudah kehilangan relevansi dan konteks politiknya saat ini. Tetapi para perancang RUU ini, yang merupakan generasi baru ahli hukum pidana kita, masih mempertahankan warisan politik Orde Baru tersebut. Kelihatannya persepsi menjadikan hukum pidana sebagai instrumen politik negara menghadapi musuh-musuh politiknya masih besar dalam pemikiran perancang RUU.

Tinjauan atas *criminal law politics* RUU-KUHP seperti dipaparkan di atas, menunjukkan bahwa perancang RUU ini belum menempatkan penyusunan RUU-KUHP dalam konteks politik yang berubah saat ini. Dengan menempatkan penyusunan RUU ini ke dalam bagian proyek besar Reformasi, sehingga RUU ini nantinya dapat memfungsikan hukum pidana dalam tatanan negara demokratis. Tetapi sayang sekali perancang RUU ini masih terjebak dalam warisan otoritarianisme Orde Baru.

IV. MATERI RUU KUHP : “*the misuse of criminal sanction*”

Sekarang kita tiba pada pembahasan yang lebih spesifik terhadap materi yang terkandung dalam naskah RUU KUHP tersebut. Kalau pemaparan di atas mencoba menganalisis *criminal law politics* yang mendasari perumusan RUU tersebut, maka pemaparan berikut ini mencoba meninjau isi atau materi RUU KUHP. Tetapi seperti telah dikemukakan di depan, pembahasan dilakukan bukan pada tataran pasal per pasal, melainkan menganalisisnya secara menyeluruh (*general observation*).

Di muka sudah dikatakan, bahwa perancang RUU ini berambisi membuat kodifikasi baru hukum pidana. Bukan melakukan *re-kodifikasi* atas KUHP Hindia Belanda. Makanya, perancang RUU memasukkan semua ketentuan pidana yang tersebar di luar KUHP ke dalam RUU ini, sehingga RUU ini menjadi sangat tebal (lebih kurang terdapat 700 pasal). Selain itu, perancang RUU mengubah sistematika KUHP selama ini (yang terdiri dari tiga buku) menjadi dua buku, yakni Buku I memuat

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

tentang Ketentuan Umum, dan Buku II memuat tentang Tindak Pidana. Jadi, sudah tidak ada lagi perbedaan antara kejahatan (*misdrifven*) dan pelanggaran (*overtredingen*) -- sebagaimana terdapat dalam KUHP sekarang. Di bawah ini dipaparkan garis-garis besarnya :

BUKU I : ASAS UMUM DAN PEMIDANAAN

Perancang UU merumuskan ke dalam Buku I semua hal yang berkaitan dengan asas-asas umum hukum pidana. Mulai dari asas legalitas, kesalahan, pertanggungjawaban pidana, alasan pemaaf, hingga kepada pemidanaan. Perancang UU memperkenalkan beberapa konsep baru di dalam Buku I ini, antara lain dimasukkannya pertanggungjawaban pidana perusahaan (*corporate criminal responsibility*) dan diterapkannya asas '*vicarious liability*'. Langkah ini jelas merupakan suatu kemajuan.

Tetapi yang menarik adalah, perancang memasukan ketentuan mengenai berlakunya hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat di dalam RUU ini. Dengan memasukkan ketentuan ini, maka asas legalitas (*principle of legality*) dapat dikesampingkan. Artinya, dengan rumusan ini, maka Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP tidak berlaku secara absolut, tetapi dapat diterobos dengan berlakunya hukum adat --seperti ditegaskan pada Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan : "*Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan*". Dimana terhadap pelaku tindak pidana ini pidana yang dijatuhkan adalah berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang ditetapkan oleh hakim (Pasal 93 ayat (1) RKUHP).

Asas legalitas – yang bermakna *nullum delictum noella poena sine praevia lege poenali* (tiada delik, tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dulu) -- dipandang sebagai *palladium* (*safeguard*) negara hukum. Asas ini merupakan penghubung antara *rule of law* dan Hukum Pidana, yang penyimpangannya hanya dapat dibenarkan dalam keadaan darurat saja. Tetapi, asas legalitas ini telah kehilangan maknanya sebagai *safeguard* terhadap Negara Hukum. Kata lainnya adalah konsep *Rule of Law* telah kehilangan signifikansinya dengan adanya ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP. Sebab di luar tindak pidana yang diatur dalam RUU ini, terdapat tindak pidana lain yang tak tertulis yang berlaku bagi setiap orang di Indonesia, yang tidak dapat diperkirakan ketentuannya

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

(*unpredictable*). Hal ini akan menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) terhadap hukum pidana. Yang kita khawatirkan adalah, disalahgunakannya ketentuan ini oleh aparat penegak hukum dan masyarakat.

Selain itu, dalam Buku I ini juga diatur mengenai jenis-jenis pidana. Sama seperti KUHP yang berlaku saat ini, RUU masih mempertahankan jenis-jenis pidana yang ada dalam KUHP selama ini, yakni pidana pokok, pidana mati, dan pidana tambahan (Pasal 60 ayat (1) RUU KUHP). Tetapi tidak begitu jelas paradigma yang dianut perancang UU dalam merumuskan kebijakan ppidanaan ini, apakah bertolak dari paradigma *distributive* atau *restorative*, atau bahkan bertolak dari paradigma *utilities*.

Yang menarik adalah tetap dipertahankannya hukum mati (*capital punishment*) sebagai sebagai pidana terberat. Tidak kurang dari 13 pasal yang mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidananya. Perancang undang-undang tampaknya tidak terganggu sedikitpun dengan Amandemen ke-2 UUD 1945, yang menegaskan jaminan konstitusional terhadap hak atas hidup (*right to life*). Bahkan, UUD menyebutkan hak ini sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apa pun, dan dengan alasan apa pun (*non derogable rights*). Karena itu, jelas ketentuan ini bertentangan dengan konstitusi.

BUKU II : TINDAK PIDANA

Dalam Buku II perancang undang-undang mulai merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi). Tindak pidana apa saja yang dimasukkan dalam RUU ini. Perancang UU masih mempertahankan sebagian besar jenis-jenis tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP lama, begitu juga pengklasifikasiannya. Misalnya tindak pidana makar, diklasifikasi ke dalam ‘tindak pidana terhadap keamanan negara’ (*crime against State*). Tetapi pengelompokkan yang dibuat terlihat ada yang kurang tepat, misalnya memasukkan tindak pidana terorisme ke dalam klasifikasi tindak pidana terhadap keamanan negara. Jelas ini kurang tepat, karena sasaran serangan teroris bukan hanya tertuju pada keamanan negara tetapi lebih luas dari itu, yakni keamanan manusia (*human security*). Kejahatan terorisme adalah kejahatan serius yang merupakan musuh umat manusia, yang karena itu tidak dapat disetarakan dengan tindak pidana makar atau tindak pidana terhadap pertahanan dan keamanan negara.

Di samping mempertahankan tindak pidana yang sudah ada dalam KUHP lama, RUU ini memasukkan pula jenis-jenis tindak pidana baru. Tindak pidana baru tersebut, antara lain : (i) tindak pidana terhadap

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

ideologi negara; (ii) tindak pidana terorisme; (iii) tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat; (iv) tindak pidana penyiksaan; (v) tindak pidana kesusilaan dan pornografi; (vi) tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga; (vii) tindak pidana perdagangan manusia; (viii) tindak pidana oleh pers; dan (x) tindak pidana lingkungan. Tetapi seperti sudah disinggung di atas, pengklasifikasian tindak-tindak pidana tersebut ke dalam satu bab tertentu seringkali kurang tepat. Di samping contoh yang sudah disajikan di atas, kita bisa ambil contoh lainnya. Mari kita ambil, tindak pidana yang diklasifikasikan ke dalam tindak pidana terhadap kewajiban dan hak kewarganegaraan, yang isinya ternyata tindak pidana terhadap Lembaga Perwakilan Rakyat dan tindak pidana terhadap Pemilihan Umum.

Beberapa tindak pidana baru yang dirumuskan di atas, menurut pandangan kami memang relevan dan tepat dikategorikan sebagai tindak pidana. Tetapi terdapat beberapa tindak pidana “baru” yang dirumuskan terlihat sudah terlalu jauh masuk ke wilayah paling personal orang (*privacy rights*) yang berada dalam domain *civil liberties*, seperti kebebasan berpikir, kebebasan menyampaikan pendapat dan berekspresi, kebebasan beragama, dan kebebasan privat lainnya. Selain itu, terlihat perumusan tindak pidana “baru” telah mencampur aduk antara moralitas, dosa, adab kesopanan dengan norma hukum, akibatnya hampir-hampir semua perbuatan dimasukkan sebagai tindak pidana -- seperti memberi salam dengan ciuman (yang tentunya dilakukan di depan umum). Kriminalisasi atas perbuatan-perbuatan tersebut bisa jadi akan meningkatkan gejala ‘*victimless crime*’, selain terampasnya kebebasan fundamental atau *civil liberties* yang dijamin Konstitusi.

Marilah kita ambil salah satu tindak pidana yang sebetulnya berada dalam domain *civil liberties*, yaitu tindak pidana yang terkait dengan pornografi. Dirumuskan sebagai berikut : “*dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak kategori IV, setiap orang yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik : (a) bagian tubuh tertentu yang sensual dari orang dewasa; (b) ketelanjangan tubuh; (c) tubuh atau bagian-bagian tubuh orang menari erotis atau bergoyang erotis; (d) aktivitas orang berciuman bibir; dan seterusnya*”. Tindakan yang dirumuskan di sini terkait dengan medium seni seperti tulisan, film, syair lagu, puisi atau lukisan, yang merupakan medium kebebasan berekspresi. Batasan mengeksploitasi daya tarik dari (a) hingga (d) itu jelas mematikan kebebasan berekspresi dalam seni film, tari, puisi, lukisan, syair lagu dan seterusnya itu.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Contoh lainnya adalah terkait dengan kebebasan berpikir (*freedom of thought*), yang juga berada dalam ranah *civil liberties*. Hak politik yang paling dasar ini berpotensi dilanggar dengan ketentuan mengenai “tindak pidana terhadap ideologi negara” yang terdapat dalam Bab I tentang Tindak Pidana terhadap Keamanan Negara. Persisnya bunyi ketentuannya adalah : “*barangsiapa secara melawan hukum menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk, dan perwujudannya*” dan “*setiap orang yang mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dapat dipidana*”. Menurut perancang, ketentuan ini dimasukkan sebagai konsekuensi dari TAP MPRS No. XXV /1966 mengenai Larangan Penyebarluasan Paham Komunisme dan Marxisme/Leninisme di Indonesia. Tetapi menurut kami, dimasukkannya ketentuan ini sebagai tindak pidana lebih menunjukkan diakomodasinya kepentingan politik negara (yang diwariskan rezim politik Orde Baru), ketimbang mengakomodasi penghormatan terhadap hak asasi manusia dan *civil liberties*.

Pada sisi yang lain, kriminalisasi atas pemikiran tersebut pada gilirannya berimplikasi pada ketidakpatuhan Negara pada kewajiban internasionalnya dalam melindungi hak asasi manusia internasional. Seperti diketahui, hak atas kebebasan berpikir merupakan salah satu sendi terpenting rezim hak asasi manusia internasional, yang dengan demikian memberikan kewajiban kepada Negara untuk menghormatinya. Karena itu, jika RUU ini nanti disahkan DPR tanpa revisi atas hal ini, maka Negara di sini telah melakukan pelanggaran atas kewajibannya untuk menghormati hak asasi manusia (*obligation to respects*). Pelanggaran dalam bentuk ini biasanya dikategorikan ke dalam pelanggaran atas *obligation of conduct*, dimana Negara melalui proses legislasi telah melakukan pelanggaran terhadap norma-norma internasional hak asasi manusia.

V. CATATAN PENUTUP

Kita memahami bahwa tujuan pembaharuan KUHP nasional adalah untuk mewujudkan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, selain untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Di samping itu, tujuan pembaharuan KUHP adalah untuk menyesuaikan materi hukum pidana nasional dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Dan sekarang, perkembangan kehidupan kita bernegara, sedang bergerak tertatih-tatih menuju demokrasi. Pembaharuan hukum pidana dengan

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

demikian harus diletakkan dalam kerangka perkembangan tersebut, yaitu memperkuat landasan bagi kehidupan bernegara secara demokratis.

Tetapi dari tinjauan menyeluruh (*general observation*) terhadap RUU KUHP itu yang dipaparkan di atas, terlihat bahwa semangat pembaruan KUHP tidak diletakkan dalam kerangka politik yang telah berubah tersebut, yang mengarah ke sistem demokrasi. Masih kental terlihat kesadaran atau cara berpikir warisan sistem otoriter Orde Baru dalam penyusunan RUU tersebut, yaitu besarnya keinginan mengendalikan kebebasan warga negara. Makanya alih-alih mendemokratiskan hukum pidana, politik kriminal (*criminal law politics*) yang terkandung dalam RUU KUHP justru sebaliknya; mengancam kebebasan dasar (*civil liberties*) dan hak asasi manusia (*human rights*). Yang tampak dari politik kriminal demikian adalah, melindungi kepentingan politik negara dan masyarakat, ketimbang mencari keseimbangannya dengan “*civil liberties*” dan hak-hak individu (*human rights*). Sehingga dapat dikatakan, politik kriminal yang mendasari perumusan RUU KUHP masih belum mengarahkan kepada demokratisasi hukum pidana, yakni mempromosi, menjaga dan melindungi hak asasi manusia.

Bahaya “*overcriminalization*” di dalam naskah RUU KUHP sangat kentara. Seperti ditunjukkan dalam uraian di atas, hampir semua perbuatan yang tak patut (baik dari segi agama, moral atau etika) atau tidak disukai dikualifisir sebagai tindak pidana (delik). Terjadi kriminalisasi besar-besaran di dalam RUU ini, sehingga kita tidak bisa membedakan lagi mana yang merupakan pelanggaran terhadap adab kesopanan, dosa, dan mana yang merupakan delik! Kriminalisasi besar-besaran ini pada gilirannya akan mengarah kepada apa yang disebut dengan “*the misuse of criminal sanction*”. Hukum pidana tidak lagi dilihat sebagai “*ultimum remedium*”, tetapi difungsikan terutama sebagai instrumen “penekan” atau “pembalasan”. Hukum pidana dianggap sebagai ‘*panacea*’ untuk menjawab semua penyakit masyarakat.

Bertitik tolak dari kesimpulan observasi di atas, tulisan ini tiba pada rekomendasi sebagai berikut :

- RUU KUHP ini harus direvisi. RUU ini harus diletakkan ke dalam bagian proyek besar Reformasi saat ini. Seharusnya inilah yang menjadi politik hukum pidana (*criminal law politics*) RUU ini. Revisi dalam konteks *criminal law politics* inilah yang lebih diperlukan, ketimbang revisi pada persoalan semantik dan tetek bengkek lainnya. Sebab politik hukum

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

pidana inilah yang menentukan jaminan terhadap *civil liberties* dan *fundamental freedom* warga negara.

- Revisi RUU KUHP ini harus ditempatkan pula dalam rangka mengfungsikan hukum pidana dalam tatanan negara demokratis, bukan sebaliknya menjadi instrumen “penekan” bagi rezim yang berkuasa. Makanya, penyusunan RUU ini harus sedapat mungkin mendekati KUHP yang baru itu pada standar baku hukum pidana modern, yang pada akhirnya membuat kita dapat “berdiri sama tegak” dan “duduk sama rendah” di tengah pergaulan antar bangsa.
- Berkaitan dengan poin rekomendasi di atas, maka kriminalisasi yang dirumuskan dalam RUU ini harus menghindari jebakan ‘*overcriminalization*’, dan karena itu kriminalisasi yang mengarah kepada ‘*victimless crime*’ dalam RUU ini harus ditinjau kembali.

Tetapi semua ini tergantung pada kita semua. Nasib RUU KUHP ini terletak pada itikad dan kemauan kita untuk membawanya kemana : ke arah demokrasi atau tidak? ***

Jakarta, 24 November 2005

MENINJAU RUU TENTANG KUHP DALAM KONTEKS PERLINDUNGAN HAM

Mardjono Reksodiputro

PENDAHULUAN

Penyusunan konsep KUHP baru dimulai bulan Maret 1981. Penyusunan dilakukan berbarengan oleh dua tim, yaitu : (a) Tim Pengkajian dan (b) Tim Rancangan. Kemudian kedua tim ini bergabung menjadi satu dengan pimpinan berturut-turut : Prof Sudarto, SH (meninggal Tahun 1986), Prof Ruslan Saleh (meninggal 1988) dan Mardjono Reksodiputro (ketua sejak tahun 1987-1993) dan dengan sekretaris Ny Yusrida Erwin, SH (1982-1993) sedangkan Prof Oemar seno Adjie menjadi konsultan (meninggal 1991)

Konsep (selanjutnya Rancangan) yang sekarang dipergunakan dan beredar, merupakan penyempurnaan yang dilakukan oleh suatu tim di bawah Direktorat Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan disosialisasikan pada akhir tahun 2000.

Duduk sebagai anggota pada tim yang bekerja kepada Menteri Kehakiman Ismail Saleh, SH adalah Prof Dr.J.E. Sahetapy, SH (1982-1993), Prof Dr Andi Hamzah, SH(1984-1993), Prof Dr Muladi, SH (1986-1993), Prof Dr Barda N Arief, SH (1986-1993) sedangkan Prof Dr Loebby Loqman, SH turut dalam penyempurnaan rancangan (1998-2000) dan Prof Dr Bambang Purnomo, SH turut dalam sejumlah lokakarya yang membahas konsep-konsep Rancangan tersebut.

LATAR BELAKANG KUHP BARU

Apa yang dilakukan adalah suatu re-kodifikasi KUHP Hindia Belanda (terjemahan Indonesia) yang berlaku di Indonesia sejak Tahun 1915. Rancangan berusaha untuk menegaskan kembali asas-asas utama dan aturan-aturan umum hukum pidana Indonesia. Diusahakan pula untuk merumuskan sebanyak mungkin tindak pidana yang dianggap penting oleh Tim dalam pembangunan hukum di suatu masyarakat yang berkembang ke arah Industrialisasi. Aturan-aturan yang dianggap “kuna”

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

(terutama dalam Buku Ketiga, yang digabung ke dalam Buku Kedua) dihapuskan atau dirumuskan kembali, dan aturan-aturan baru yang berkaitan dengan masyarakat modern ditambahkan (misalnya mencampuri urusan pribadi dengan alat teknologi modern”—pasal 263; menimbulkan suasana teroro”—pasal 302; “genocida”—pasal 304: “pencemaran lingkungan “—pasal 329; “dengan cara curang (deceit;fraud) menimbulkan kerugian orang lain”—pasal 546; “money laundering”—pasal 641; “penyanderaan (politik dan ekonomi)”—pasal 465; dan “perlakuan tidak manusiawi (torture and inhuman treatment) terhadap tahanan—pasal 472; dan lain-lain

Rancangan juga telah memperhatikan perlindungan terhadap HAM. Beberapa prinsip yang terkandung dalam penyusunan Rancangan adalah antara lain :

- (a) Bahwa hukum pidana juga dapat dipergunakan untuk menegsakan (atau menegaskan kembali) nilai-nilai sosial yang mendasar (basic social values) bagi pembentukan perilaku hidup bersama;
- (b) Bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya digunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial (social control) tidak dapat efektif (asas ultimum-remedium dan asas subsidiaritas);
- (c) Dalam menggunakan hukum pidana sesuai kedua aturan (a) dan (b) di atas, harus di usahakan agar caranya seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu (tanpa mengurangi perlindungan terhadap[kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern).

KRIMINALISASI DAN DE-KRIMINALISASI (POLITIK KRIMINAL)

Karena alasan penggunaannya secara praktis dalam praktek hukum (tetapi juga untuk pendidikan dan pembahasan akademik), sistem dan struktur Rancangan diusahakan agar tidak terallau berbeda dengan KUHP Hindia Belanda . tetapi karena terjemahan KUHP Hindia Belanda berasal dari bahasa (hukum) Belanda yang kuno (archaic), maka rumusan bahasa Indonesia di sederhanakan dengan gaya bahasa yang mudah di mengerti masyarakat (awam) Indonesia.

Tim menyadari bahwa politik kriminal(kebijakan dalam kriminalisasi-sekriminalisasi dan penegakan hukum pidana) yang mendasari KUHP Hindia Belanda tidak dapat di poergunakan dalam alam Indoensia Merdeka. Karena pada umumnya anggota Tim adalah mereka yang mengikuti dengan seksama perkembangan hukum pidana (dan kriminologi) di luar negeri (anantara tahun 1960-1980)

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

maka dalam politik kriminal ini mereka telah meninggalkan ajaran-ajaran lama (a.l Simons, Van Hamel, Franz Von Litz) dan mengikuti ajaran-ajaran (toeri hukum pidana) yang baru yang di pelopori oleh Marc Ancel (defense Sociale Nouvelle-DSN).

Berbeda dengan von Litz dan kawan-kawan (1905), maka Mark Ancel dan kawan-kawan (1954) tidak melihat pemidanaan dan hukum pidana sebagai “bertujuan untuk melindungi kepentingan-keentingan-hukum-masyarakat (rechtsgoederen) semata-mata, tetapi sebagai suatu sistem peraturan yang melindungi masyarakat secara keseluruhan dan mempunyai landasan ilmiah empiris”. Maksudnya memenag untuk “menetralisir” para elanggar hukum, namun caranya tidak boleh mengabaikan nilai-nilai dasar (basic values) tentang kebebasan dan tanggung jawab seorang warga masyarakat (citizen). Pendekatan DSN ini adalah “humanis”. Konsep “pemasyarakatan Narapidana” dari Sahardjo, SH (menteri kehaliman) tahun 1961 adalah berdasarkan cara pandang DSN ini. Pendekatan Tim dalam melakukan kriminalisasi dan de-kriminalisasi, karena itu dapat dikatakan sebagai mencari sintesa anatar hak-hak indiovidu dan hak-hak masyarakat.

Secara kriminologis pendekatan ini dapat diliohat mewujudkan KUHP (hukum pidana) sebagai suatu politik kriminal yang rasional (lawan dari emosional), dan yang dengan menghormati kebebasan dan tanggung jawab individu juga bertujuan melindungi masyarakat . Bagi saya hal ini dapat dilihat anatar lain dari aturan-aturan l;ama buku Kesatu tentang Ketentuan Umum, seperti :

- (a) Mengakui berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat dalam hukum pidana Indoneia (Pasal 1 ayat 3);
- (b) Memerintahkan para hakim mengutamakan keadilan diatas kepastian hukum (pasal 16) (menueurt saya ini adalah perintah untuk melakukan penafsirabn hukum-rechtverfining dan penemuain hukum rechtsvinding);
- (c) Diberikan kepada hakim aturan tentang tujuan pemidanaan (pasal 50) dan pedoman pemidanaan (sentencing guidelines) (pasal 51);
- (d) Menegaskan bahwa pidana mati adalah bersifat khusus dan harus selalau diancam alternatif (tidak mengenal pidan mati mutlak seperti di Singapura dan Makaysia) (pasal 61);
- (e) Pidana seumur hidup telah dijalani sepuluh tahun dapat menjadi pidana 15 tahun maksimum (pasal 65)

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- (f) Dikenalkan kembali pidana tutupan untuk mereka yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut di hormati (pasal 71)
- (g) Pidana kerja sosial (sebagai alternatif pidana penjara dan pidana denda) yang dapat dia ngsur pelaksanaannya (pasal 79)
- (h) Pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan sepuluh tahun (pasal 82) dan dapat diubah menjadi pidana seumur hidup (pasal 83)
- (i) Adanya sanksi berupa tindakan (double track system) (pasal 94-105)
- (j) Adanya sanksi berupa pidana dan tindakan bagi anak (12-18 tahun); (di bawah 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum piodana) (pasal 106-123).

BEBERAPA ASAS UNTUK MENGUJI POLITIK KRIMINAL

Menurut ilmu hukum pidana “kriminalisasi” (primair: menyatakan sebagai tindak piodana perbuatan dalam abstracto; sednag secundaire; memberi label pelanggar hukum piodana pada orang concreto) selalau berkaitan dengan kerugian pada pihak lain (dalam hal “ crime without victims” tetap dianggap ada kerugian pada masyarakat).

Tetapi untuk mneguji sustu politik kriminal –primaire tidaklah cukup hanya di uji pada suatu asas itu, ada sejumlah asas yang patut diu perhatikan :

- (a) asas masuk akal nya kerugian yang dapat digambarkan oleh perbuatan tersebut (dapat mempunyai aspek moral, tetpai sehausnya merupakan “publik issues”)
- (b) Asas toleransi terhadap perbuatan tersbut (penilaian atas terjadinya kerugian , berkaitan erat dengan ada atau tidak adanya toleransi: toleransi dio dasarkan pada penghromatan atas kebebasan dan tanggung jawab individu);
- (c) Asas subsidiaritas (sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana , perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi sengan cara lain; hukum pidana hanya ultimum remedium);
- (d) Aasas proporsionalitas (harus ada keseimbangan anantara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikasn oleh asas toleransi, dan dengan rekasi ataua p[idana yang diberikan);

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- (e) Aasas legaliotas (apabila a) samapai dengan d) telah dipertimbangkan, masih perlu dilihat apakah perbuatan tersebut dapat dirumuskan dengan baik hingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tyercermin dan pula jelas hubungannya sdengan asasa kesalahan-sendi utama hukum pidana);
- (f) Aasas penggunaanya secara praktis dan efektifitasnya (ini berkaitan dengan kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum).

PENUTUP

Meskipun tidak secar eksplisit, namun secara implisit Tim yang bekerja selama lebih dari 10 Thaun (198101993) telah memperhatikan semua yang saya uraikan di atas. Ini terjadi melalui diskusi-diskusi intern, maupun melalui lokakarya dan seminar. Sebelum diserahkan kepada menteri Ismail Slaeh, SH Rancangan 1993 tersebut telah mempunyai lebih dari seuluh konsep. Rancangan yang diserahkan pada tahun 1993 itu juga emmepunyai penjelasan untu7k setiap pasalnya. Karena cara berpikir yang sangat formalis, maka dalam Rancangan 2000 sebagian besar penjelasan yang disusun oleh Tim asli dihapuskan (dan mungkin karya ini sudah hilang pula).

Jakarta, 01 November 2001

Disampaikan dalam Diskusi Panel Ahli “*Meninjau RUU Tentang KUHP dalam konteks Perlindungan HAM*”, yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM).

POLITIK HUKUM PIDANA, DASAR KRIMINALISASI DAN DEKRIMINALISASI SERTA BEBERAPA PERKEMBANGAN ASAS DALAM RUU KUHP

Prof. Dr. Muladi, S.H.

Berbicara tentang Politik Hukum pidana (criminal law politics) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait disini proses pengambilan keputusan (decision making proses) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (policies) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (straf) maupun tindakan (maatregel).

Dalam kerangka di atas didengar pelbagai aspirasi yaitu dari sisi suprastruktural, infrasutruktural, akademis dan kecenderungan internasional yang sejauh mungkin selalu berorientasi pada tujuan publik (public goals) dan tujuan individual yang bersifat subjektif (private goals).

Dalam merumuskan pembaharuan hukum pidana (criminal law reform) yang bersifat sistemik, tidak bersifat ad hoc dan tambal sulam (semacam lappedekken) cukup dirasakan berat, mengingat sifat multidemensi masyarakat Indonesia yang di satu pihak ingin terus memperhitungkan aspek-aspek partikularistik yang melekat pada agama, etika, moral bahkan kepercayaan pada kekuatan ghaib yang bersifat pluraristik dan di lain pihak menginginkan keberadaan hukum pidana modern yang memenuhi standar baku pergaulan antar bangsa dalam rangka hubungan internasional dan proses globalisasi.

Pemilihan yang didasarkan atas pendapat konseptual keahlian yang berlaku (communis opinio doctorum) juga tidak mudah mengingat banyaknya aliran dalam hukum pidana dan asosiasi profesional hukum pidana yang berkembang serta perbedaan system hukum atau keluarga hukum yang ada. Dengan demikian melalui metoda perbandingan hukum dan sistem hukum anatar negara yang juga pernah mengalami pembaharuan hukum pidana, sejauh mungkin digali common denominators

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

dan pelbagai kecenderungan jangka panjang yang sekiranya dapat diadopsi setelah melalui adaptasi yang akurat.

Sepanjang mengenai perbandingan hukum, pelbagai KUHP negara-negara modern telah di kaji baik yang masuk kategori keluarga hukum Eropa Kontinental, Negara-negara Anglo Saxon, Sosialis, Timur Tengah dan Timur Jauh, kecenderungan Internasional di amati melalui pelbagai konvensi Internasional, model-law, resolusi PBB, code of conduct, standar minimum rules, deklarasi, principle, rules, safeguards, basic principles, guidelines, model treaty, hasil pelbagai kongres Internasional, hasil seminar asosiasi hukum pidana, kriminologi, viktimologi Internasioanl, jurnal-jurnal ilmiah dan hasil-hasil riset dari lembaga-lembaga terkemuka.

Melakukan pembaharuan terhadap kodifikasi hukum pidana yang telah berumur 100 tahun lebih sama sekali tidak gampang. (Nedherlandse Wetboek van Strafrecht lahir berdasarkan UU tanggal 2 Maret 1881 Stb.35 dan mulai berlaku tanggal 1 September 1886 atas dasar UU Pengesahan (invoeringswet) tanggal 15 April 1886 Stb.640. KUHP Belanda ini mempengaruhi hukum pidana Indonesia secara mendasar melalui tiga jalur yaitu pertama melalui asas konkordasi zaman Hindia Belanda, melalui doktrin hukum yang berkembang pada saat KUHP tersebut disusun (MvT) dan melalui Text Book hukum pidana yang ditulis oleh para sarjana hukum Belanda serta melalui kajian yurispudensi. Di samping itu tak dapat dikesampingkan perkembangan akibat harmonisasi dengan perkembangan Internasioanl. Catatan : Di Era reformasi “criminal law reform” mendapat misi baru yaitu melakukan demokratisasi hukum pidana seperti promosi dan perlindungan HAM dan sebagainya.

Untuk dapat memahami hukum pidana yang berlaku disuatu bangsa (hukum positif) termasuk “ius constituendum” hukum pidana Indoneia berupa RUU KUHP Indonesia, secara strategis perlu di pahami aliran hukum pidana yang dianut dan tujuan pembedaan yang diadopsi.

Aliran pertama yang tumbuh sebagai reaksi terhadap “ancien regim” yang arbitrair pada abad ke 18 di Perancis adalah aliran klasik. Karakteristik aliran ini adalah; (a) legal defenition of crime, (b) let the punishmant fit the crime, (c) doctrine of free will, (d) death penalty for some offenses, (e) anecdotal method-no empirical research, (f) definite sentence.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Catatan : Aliran ini sangat mewarnai KUHP Belanda pada saat pembentukannya sebagai pengaruh KUHP Perancis , tentunya dengan beberapa modifikasi sebagai akibat pengaruh aliran modern. Hukum pidana dalam kerangka aliran klasik disebut “Daastfrecht” atau “Taatsstrafrecht” yakni hukum pidana yang berorientasi padaperbuatan (offense-oriented).

Aliran yang kedua adalah aliran modern yang timbul pada abad 19 dan yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat (offender-oriented). Aliran ini sering disebut Aliran Positif, karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh masih dapat diperbaiki.

Karakter aliran Modern adalah; (a) rejected legal definition of crime and subtitled natural crime, (b) let the punishment fit the criminal, (c) doctyrine of determinism, (d) abolition of the death penalty, (e) empirical research; use of individuctive method, (f) indeterminate sentence.

Catatan : sekalipun KUHP secara sistemik didominasi aliran klasik, namun secara sporadic juga sudah dipengaruhi aliran Modern, seperti pengaturan tentang pidana bersyarat, masuknya sistem tindakan dan sebagainya. Aliran Modern disebut sebagi “Daderstrafrecht” atau “Taterstrafrecht”.

Aliran yang ketiga adalah aliran Neo-Klasik (aliran Klasik baru). Aliran ini berkembang bersamaan dengan aliran Modern dan mendasarkan juga pada “Doctrine of Free Will” dengan modifikasi. Aliran ini berusaha secara simultan untuk memperhatikan baik perbuatan maupun si pelaku (offence-offender oriented). Karakteristiknya adalah : (a) modifikasi dari doctrine of free will yang dapat di pengaruhi oleh patologi, ketidak mampuan, penyakit jiwa, atau keadaan lain (b) diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (migating circumstances) baik fidikal, lingkungan maupun mental, (c) modifikasi doktrin pertanggungjawaban pidana guna menetapkan peringanan pidana dengan pertanggungjawaban sebagian di dalam hal-hal khusus seperti gila, di bawah umur dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan (d) diperkenankan masuknya kesaksian ahli (expert testimony) untuk menentukan derajat pertanggungjawaban. Catatan : aliran neo Klasik pada dasarnya merupakan gabungan unsur-unsur positif aliran klasik dan aliran modern dan banyak dianut pelbagai negara di dunia.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Masih bisa dicatat di sini aliran-aliran lain seperti aliran perlindungan masyarakat (*de leer van de Defense Sociale*), aliran Perlindungan masyarakat baru dan mazhab Utrecht yang menganggap kejahatan sebagai suatu gejala manusiawi dan pernyataan seluruh kepribadian pelaku dan dikembangkan. kepada para penjahat aliran Perlindungan masyarakat ingin memberikan kekuatan mengekang diri sendiri dan memupuk perasaan tanggungjawab penjahat, sebagai pertanggungjawaban sesama manusia terhadap penjahat (*de'verantwoordelijkhheid van de medemens' togenover de deliquent*).

Dikaitkan dengan teori tujuan pidanaaan, maka pemahaman akan aliran-aliran tersebut akan membawa pembuat kebijakan kepada cakrawala yang lebih luas, sebelum mengambil putusan tentang tujuan pidanaaan yang akan digariskan. Dari Pasal 50 RRU KUHP nampak bahwa secara selektif para perancang ingin mengadopsi Teori Gabungan dari teori Absolut yang berorientasi pada pembalasan dengan teori relatif yang bernuansa kemanfaatan, dengan menyertakan pula pengalaman sistem pemasyarakatan yang telah diterapkan di Indonesia selama bertahun-tahun. Pandangan penyelesaian konflik dalam kerangka equilibrium mendapatkan pembenaran dari pandangan adat. Teori Pembalasan tidak nampak secara eksplisit, sebab secara implisit pembalasan dalam konstruktif dan positif yang dibatasi oleh kesalahan si pelaku dan tidak membabi buta dianggap telah tercakup dalam tujuan pidanaaan yang lain. **Tujuan pidanaaan yang pertama** berupa “mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat” merupakan refleksi dari teori Prevensi General (menegakkan wibawa pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma). Disini sekaligus dimasukkan fungsi perlindungan (*de beveiligende werking*), sedangkan **tujuan yang kedua** berupa “memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna “mencerminkan teori Prevensi Spesial (mendidik dan memperbaiki).

Tujuan pidanaaan Ketiga (menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat) di samping mendapatkan dukungan cultural hukum adat berupa mengembalikan “evenwicht”, nampaknya secara konseptual mengadopsi pandangan LHC Hulsman yang menyatakan bahwa dua tujuan penting dari pidana adalah mempengaruhi tingkah laku dan penyelesaian perselisihan (*gedragsbeïnvloeding en de conflictoplossing*). Hal ini mencakup memperbaiki kerusakan yang disebabkan oleh suatu perbuatan, memperbaiki hubungan yang putus dan mengembalikan kepercayaan terhadap sesama manusia.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Tujuan pidana yang keempat (membebaskan rasa bersalah pada terpidana) mengandung makna destigmatisasi, disamping mengadopsi mereka yang menganut teori perlindungan Masyarakat di atas, yakni bagaimana memupuk perasaan tanggung jawab penjahat sebagai pertanggungjawaban sesama manusia. Salah satu tokohnya Kempe menyatakan “jika pada si penjahat timbul perasaan bersalah sehingga dengan menyesal dapat menerima bahwa ia merupakan pelaku perbuatan tersebut. (wanner bij de dader shuldbeuwustzinj onstaat, zodat de dader zichzelf berouwvol kan aanvaarden als de dader van zinj daad).

Catatan: Dalam kenyataan prinsip yang dianut dalam menyusun RUU KUHP adalah “offense-offender and victim oriented”. Yang terakhir ini (victim’s right) banyak dipengaruhi oleh UN Declaration of basic Principles of justice for Victims of Crime and abuse of Power.

Makna asli dari kriminalisasi (criminalization) adalah proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Dekriminalisasi adalah sebaliknya. Dalam perkembangan selanjutnya kriminalisasai dapat diartikan pula sebagai mengaktualisasikan peraturan hukum pidana agar supaya lebih efektif. Contohnya adalah apabila delik lingkungan pada masa lalau dapat dianggap sebagai “ultimum remedium” tetapi tuntutan internasional menghendaki agar fungsi hukum pidana dalam “echo-crime” menjadi “primum remedium”.

Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai usaha untuk memperluas berlakunya hukum pidana. Sebagai contoh diaturnya “corporate criminal liability” yang bersifat umum dalam RUU KUHP seperti Pasal 51 KUHP Belanda saat ini.

Konsep ‘tindak Pidana’ yang dianut tetap mempertahankan asas legalitas, dengan perkecualisan diakuinya secara positif hukum yang hidup atau hukum adat, walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 1 RUU). Selanjutnya dalam Pasal 15 RUU sepanjang menyangkut unsur sifat melawan hukum dimasukkan unsur materiil berupa “bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat”. Dan apabila terjadi perbenturan keadilan dan kepastian hukum, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum. Dalam hal ini adagium sebagai

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

berikut perlu diperhatikan. “Penegakan hukum tanpa moral merupakan kezaliman, sebaliknya penegakan moral tanpa hukum merupakan anarkhi”.

Mengenai ukuran kriminalisasi dan dekriminalisasi secara doctrinal harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut:

- a. Kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”
- b. Kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*;
- c. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*), bisa actual bisa pula potensial.
- d. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip *ultimum remedium*;
- e. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”
- f. Kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*);
- g. Kriminalisasi harus mengandung unsur “*subsosialiteit*” (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun lecil sekali);
- h. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu;

Sepanjang mengangkut dekriminalisasi, di samping pedoman kriminalisasi tersebut yang secara terbalik bisa dimanfaatkan, kiranya perlu diingat bahwa Pasal V UU No.1 Tahun 1946 yang memberlakukan WvS ke seluruh wilayah Indonesia juga memberikan ukuran sebagai berikut: “V. Peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan RI sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”.

Hal-hal lain yang dapat ditonjolkan antara lain adalah :

1. Pangakuan hukum adat;
2. Penonjolan keadilan di atas kepastian hukum;
3. Denda dengan sistem kategoris;
4. Diaturnya *vicarious liability* dan *strict liability* dalam hal tertentu;

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

5. Diaturinya “corporate criminal liability” secara umum;
6. Dirumuskannya tujuan pemidanaan secara jelas;
7. Dirumuskannya pedoman pemberian dana (*standard guidelines of sentencing*);
8. Pengaturan system tindakan secara tegas;
9. Diaturinya sanksi alternatif berupa pidana kerja sosial dan pidana pengawasan serta pidana tutupan (*custodia honesta*);
10. Pidana tambahan berupa ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat;
11. Pidana minimum khusus untuk tindak pidana tertentu;
12. Pidana mati sebagai pidana perkecualian dan diatur pula pidana mati bersyarat (*conditional capital punishment*);
13. Ada pengaturan khusus tentang Pidana dan Tindakan bagi Anak; ditentukan pula “*the age of criminal resposibility*”: 12 tahun; sanksi alternatif sangat dikembangkan bagi anak antara 12-18 tahun.
14. Pengertian “barang” meliputi benda berwujud termasuk air dan uang giral, dan benda tidak terwujud termasuk aliran listrik, gas, data dan program komputer, jasa, jasa telepon, jasa telekomunikasi atau jasa komputer.
15. Surat selain yang tertulis diatas kertas, juga surat atau data yang tertulis atau tersimpan dalam disket, pita magnetic atau media penyimpanan komputer atau media penyimpanan data elektronik lain;

Jakarta, 1 November 2001

Disampaikan dalam Diskusi Panel Ahli “*Meninjau RUU Tentang KUHP dalam konteks Perlindungan HAM*”, yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM).

**RANCANGAN UNDANG-UNDANG
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA
(PEMBAHASAN TERHADAP BUKU KESATU BAB I DAN II)**

Komariah Emong Sapardjaja

Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

PENDAHULUAN

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

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

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

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

Ajaran ini sekaligus mengubah ajaran van Bemmelen “*onrecht + schuld = mogelijkheid van straf*” yang selama ini tercermin dalam KUHP yang masih kita pergunakan. Perubahan ini kelak akan mempengaruhi penerapannya di dalam praktek pengadilan. Perkenankan sekarang saya memasuki materi Buku Kesatu Bab I dan II.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

BUKU KESATU : KETENTUAN UMUM

Sebagaimana lazimnya di dalam ketentuan perundang-undangan, selalu ditentukan terlebih dahulu asas-asas hukum atau prinsip-prinsip hukum, principles, beginselen, yang menurut beberapa ahli hukum terbuka.

Mulder, mengutip pendapat Dworkin :

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

yang mengutip juga pendapat Jossef Esser :

“Rechtsbeginselen zijn inhoud, in tegenstelling tot de vorm, d.w.z. de norm. Het beginsel is grond , criterium en rechtsvaardiging voor de richtlijn”.

(Asas-asas hukum adalah isinya, yang berbeda dengan bentuknya, yaitu norma. Asas adalah dasar, kriteria, dan pedoman pembenaran).

Notohamidjojo berpendapat :

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

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

Bab I R KUHP : Berlakunya Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan

a. Menurut Waktu

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

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

Walaupun demikian, dari perspektif sejarah hak asasi manusia, bukan lagi hanya hak-hak sipil dan politik saja yang dilindungi (generasi pertama hak asasi manusia), tetapi juga harus ditafsirkan lebih jauh yaitu perlindungan terhadap hak ekonomi, social dan budaya, yang merupakan kewajiban negara untuk menyusun dan menjalankan program-programnya bagi pelaksanaan sepenuhnya atas hak-hak tersebut (generasi kedua hak asasi manusia).

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

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

b. Tentang Tempat Tindak Pidana

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

Prinsip tersebut adalah :

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

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

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

Bab II RKUHP : Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana

Bagian Kesatu :Tindak Pidana

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

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

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

Bagian Kedua : Pertanggungjawaban Pidana

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

Pasal 32 ayat (1) mengingatkan kita kepada yurisprudensi Belanda yang sangat terkenal: *Water en Melk Arrest*, tahun 1911, *geen straf zonder schuld*.

Yang sama sekali baru adalah dikukuhkannya *vicarious liability* dan *strict liability* sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana untuk hal-hal tertentu. Hal ini berarti bahwa pemidanaan tidak selalu didasarkan kepada adanya kesalahan, yang berbeda dengan asas “*tiada pidana tanpa kesalahan*” dalam pasal 32 ayat (1) tersebut.

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

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

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

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

Dampak dari Dipisahkannya Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana

Hasil penelitian Sdr. Chaerul Huda, Kandidat Doktor pada Universitas Indonesia, menunjukkan bahwa walaupun teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana telah dikemukakan hampir 50 tahun yang lalu, tetapi di dalam praktek hal tersebut belum diterapkan. Khususnya mengenai kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, adalah focus dari disertasi Sdr. Chaerul Huda, yang akan memberi sumbang pemikiran kepada khasanah ilmu hukum pidana. Jika kemudian R KUHP ini kelak telah disahkan menjadi undang-undang atau menjadi KUHP kita yang baru, maka perlu diperhatikan tentang perubahan pula di bidang hukum acara pidananya.

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

Hal ini mengingatkan kita pada sistim peradilan di negara Anglo Saxon yang terlebih dahulu membuka pre trial sebelum terdakwa diajukan ke grand juri untuk ditentukan kesalahannya (guilty or not guilty) sebelum kemudian Hakim menetapkan pidana yang harus dijatuhkan. Di samping itu, karena perkembangan hukum internasional, terutama hukum hak asasi manusia yang begitu cepat, hukum pidana kita tidak dapat dibaca hanya sebatas hukum nasional saja tetapi harus mengikuti kepada apa yang telah dan sedang terjadi pada bidang hukum lainnya secara internasional.

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

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

Jakarta, 21 Juli 2004

Disampaikan dalam seminar
Sosialisasi Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana,
Hotel Sahid Jaya Jakarta

Hal-Hal Baru dalam KUHP Indonesia yang Akan Datang (Perkembangan Pembahasan RKUHP S/D 27-12-2004)

- Berbeda dengan KUHP yang sekarang masih berlaku (berasal dari zaman Hindia Belanda), KUHP Indonesia yang akan datang, pada saat ini masih berupa rancangan KUHP, oleh karena itu selanjutnya akan disebut RKUHP, hanya terdiri dari 2 buku, yaitu :

Buku I - tentang Ketentuan Umum

Buku II - tentang Tindak Pidana, dengan demikian jelas sekali bahwa nanti tidak lagi dibedakan antara kejahatan dan pelanggaran, sebagai mana terdapat dalam KUHP sekarang, yaitu Buku II mengenai Kejahatan, dan Buku III mengenai Pelanggaran.

- (selanjutnya akan berbagi tugas dengan DR. Mudzakkir, S.H. Penulis akan menjelaskan tentang buku I saja).

BUKU I - KETENTUAN UMUM

BAB I : BERLAKUNYA KETENTUAN PIDANA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

➤ *Bagian Kesatu - Menurut Waktu*

Pasal 1 :

- Memuat asas legalitas, Nullum Crimen Sine Lege = hukum undang -undang;
- Tegas-tegas melarang penggunaan analogi;
- Memberi peluang berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat;
- Dengan menggunakan rambu-rambu nilai-nilai yang terkandung dalam Panca Sila dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional.

Masih menyisakan persoalan tentang berlakunya hukum Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana terjadi di Aceh (qonun).

Pasal 2 :

Aturan transitur yang mengatur bila terjadi perubahan perundang -undangan.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

➤ *Bagian Kedua - Menurut Tempat*

- Pasal 3 s/d Pasal 12;
- Tidak ada permasalahan tentang asas territorial, personalitas aktif dan pasif, serta primat hukum internasional;
- Masih dipikirkan tentang asas universalitas;
- Ingin memasukkan pasal tentang perlindungan warga negara RI di luar negeri yang menjadi korban tindak pidana yang dilakukan oleh orang asing di luar negeri.

BAB II : TENTANG TINDAK PIDANA DAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

Dipisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, karena tindak pidana menyangkut perbuatannya sedangkan pertanggungjawaban pidana menyangkut orangnya. Sesuai dengan teori yang pernah dikembangkan oleh Prof. Moeljatno, sejak 1955

➤ **Bagian Kesatu - Tindak Pidana**

Pasal 15 :

- Memuat definisi tindak pidana, termasuk di dalamnya perbuatan aktif maupun pasif;
- Menganut ajaran sifat melawan hukum yang materiil.

Pasal 16 :

Mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.

Menambah bentuk persiapan sebagai tindak pidana (belum ada pasalnya), karena di negara-negara lain bentuk persiapan telah dikriminalisasikan khususnya terhadap tindak pidana yang mengandung bahaya yang sangat tinggi terhadap masyarakat. Dalam undang-undang pidana khusus sekarang, contohnya adalah UU Anti Terorisme, UU Narkotika, dll.

➤ **Bagian Kedua - Pertanggungjawaban Pidana**

Pasal 31 :

Pengertian pertanggungjawaban pidana.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Pasal 32 : Kesalahan

- (1) Tidak seorang pun dapat dipidana tanpa kesalahan.
- (2) Vicarious liability dalam hal tertentu.
- (3) Strict liability bagi tindak pidana tertentu.

Pasal 33 : Kesengajaan dan Kealpaan

(2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.

Paragraf 7 : Korporasi

Pasal 44 :

Korporasi adalah subyek pelaku hukum pidana.

Pasal 45 :

Penjatuhan pidananya dikenakan kepada korporasi dan atau pengurusnya.

Pasal 47 :

Pertanggungjawaban pidana secara fungsional.

Pasal 48 :

Dalam menjatuhkan pidana wajib diperhatikan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna.

BAB III : PEMIDANAAN, PIDANA, TINDAKAN

➤ **Bagian Kesatu - Pidana**

Pasal 50 : Tujuan Pidana

Pasal 51 : Pedoman Pidana

Pasal 52 : Culpability in Causa - masih dipikirkan apakah akan dipindahkan ke bab yang mengatur tentang kesengajaan/kealpaan.

Pasal 54 : Pedoman Penerapan Pidana Penjara Dengan perumusan Tunggal.

Pasal 56 : Pedoman Penerapan Pidana Dengan Perumusan Alternatif.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

➤ **Bagian Kedua - Pidana**

Paragraf 1 : Jenis pidana

Pasal 60 : Pidana Pokok

Ayat 1 (e) - Pidana Kerja Sosial

Pasal 62 : Pidana Tambahan

Ayat 1 (d) : pembayaran ganti kerugian

(e) : pemenuhan kewajiban adat

Paragraf 5 : Pidana Denda

Pasal 75 ayat (3) : dikalikan 10

➤ **Bagian Keempat - Pidana dan Tindakan bagi Anak**

Pasal 119 ayat (1) : Pidana penjara terhadap anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

POLA PEMIDANAAN BERDASARKAN KONSEP 1993

A. POLA JENIS PIDANA

Bobot Delik	Jenis Pidana	Keterangan
1. sangat ringan	Denda	- perumusan tunggal - denda ringan (kategori I atau II)
2. Berat	Penjara atau denda	- perumusan alternatif - penjara berkisar 1 s/d 7 thn; - denda lebih berat (kategori III-IV)
3. sangat serius	- penjara saja - matio/penjara	- perumusan tunggal atau alternatif; - dapat dikumulasikan dengan denda.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

Catatan :

Menurut Konsep tetap dimungkinkan adanya "penyimpangan" dari pola di atas, antara lain :

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

B. POLA LAMANYA PIDANA

KATEGORI DELIK	MAKSIMUM	MINIMUM
1. BERAT	4 s/d 7 tahun	1 thn.
2. SANGAT SERIUS	7 s/d 10 thn.	2 thn
	12 s/d 15 tahun	3 thn.
	Mati/Seumur Hidup	5 thn.

Catatan :

- Pola "minimum khusus" di atas didasarkan atau dibedakan menurut ancaman maksimum khusus untuk delik yang bersangkutan.
- Pola di atas hanya sekedar patokan objektif atau patokan formal. Tidak setiap delik yang termasuk dalam kategori seperti di atas, harus diberi "minimum khusus".
- Dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (antara lain : menimbulkan bahaya/keresahan umum, bahaya bagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati) atau faktor pengulangan tindak pidana (recidive).

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- Pada umumnya delik-delik yang "sangat serius" sajalah yang diberi ancaman minimum khusus.
- Menurut Konsep ancaman minimum khusus inipun dalam hal-hal tertentu tetap dapat dikurangi atau diperingan apabila ada hal-hal yang memperingan pembedanaan.

C. POLA PIDANA UNTUK DELIK DOLUS DAN DELIK CULPA

- Konsep bertolak pada perlunya pola keseragaman.
- Pada mulanya dalam rapat Tim diajukan patokan atau pola relatif, yaitu :
 - (1) untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya seperenam dari maksimum delik dolusnya;
 - (2) untuk yang menimbulkan akibat, maksimumnya seperempat dari maksimum delik dolusnya.
- Dalam rapat Tim kemudian disepakati patokan atau pola absolut sebagai berikut :

TINDAK PIDANA	DOLUS	CULPA
1. perbuatannya	1 tahun	Y tahun
2. akibat bahaya umum	2 tahun	(Y + 2) tahun
3. akibat bahaya kesehatan berat/nyawa	3 tahun	(Y + 3) tahun
4. akibat mati	5 tahun	(Y + 5) tahun

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

D. POLA KATEGORI DENDA

BOBOT DELIK	PENJARA	DENDA
1. SANGAT RINGAN	-	Kategori I/II
2. RINGAN	1 – 2 tahun	Kategori III
3. SEDANG	2 – 4 tahun	Kategori IV
4. BERAT	4 – 7 tahun	Kategori IV
5. SANGAT SERIUS	Di atas 7 tahun	<ul style="list-style-type: none">- untuk “orang”, tanpa denda- untuk “korporasi” ter-kena kategori V atau VI

PERKEMBANGAN DAN ISU-ISU UTAMA DALAM PENYUSUNAN RUU KUHP BUKU II YANG MEMERLUKAN KAJIAN MENDALAM

Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta

PENDAHULUAN

Penyusunan RUU KUHP sesungguhnya telah dipersiapkan dalam tempo waktu yang cukup lama dan sekarang Draft RUU KUHP telah mendekati selesai atau ditargetkan untuk diselesaikan. Diakui penyusunan RUU KUHP sebagai ketentuan induk (dasar) hukum pidana memang sulit. Hal ini disebabkan karena dalam RUU KUHP tersebut akan dimasukkan asas-asas hukum pidana baru untuk merespon perkembangan yang terjadi pada masa sekarang dan masa datang.

Masuknya asas-asas hukum baru tersebut kelihatan hanya menambah pasal-pasal baru atau merevisi pasal-pasal lama dengan memasukkan rumusan (unsur) yang baru. Kenyataannya tidaklah demikian, masuknya asas-asas hukum pidana baru tersebut membawa konsekuensi pada substansi pasal-pasal lain yang memuat asas-asas hukum pidana dan pada rumusan tindak pidana yang dimuat dalam Buku II.

Atas dasar pemikiran tersebut, dapat dipahami bahwa penyusunan penyusunan RUU KUHP memerlukan waktu yang lama dan memerlukan kehati-hatian agar dapat terjalin kesatuan atau saling tolong antar ide satu dengan ide yang lain sehingga membentuk kesatuan sistem hukum pidana, yakni sistem hukum pidana nasional.

Makalah ini hendak membahas dua hal pokok yakni perkembangan penyusunan RUU KUHP dan Isu-isu utama dalam penyusunan RUU KUHP yang memerlukan kajian yang lebih mendalam.

PERKEMBANGAN PENYUSUNAN BUKU II RUU KUHP

Pemikiran para penyusun RUU KUHP telah merespon konsep hukum pidana yang di[perngaruhi oleh hasil kajian kriminologi, bahwa membedakan suatu perbuatan menjadi kejahatan dan pelanggaran dapat memperlemah penegakan hukum pidana. Perbuatan yang dilarang yang termasuk kategori

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

kejahatan biasanya memperoleh perhatian yang lebih serius oleh penegak hukum dan masyarakat dibandingkan dengan perbuatan yang dilarang yang termasuk kategori pelanggaran. Perbuatan yang termasuk kategori pelanggaran dianggap sebagai perbuatan pidana yang ringan dengan ancaman pidana yang relatif ringan. Akibatnya, BUKU III KUHP yang memuat perbuatan pidana pelanggaran praktis tidak memperoleh perhatian dalam praktek penegakan hukum pidana.

Secara teoritis, pandangan tersebut ada benarnya. Dalam ajaran (doktrin) hukum pidana dikenal bahwa kejahatan sebagai bentuk pelanggaran hukum (*recht delict*) dan substansi hukum adalah keadilan, maka melanggar kejahatan berarti melanggar keadilan. Sedangkan pelanggaran adalah melanggar undang-undang (*wet delict*) dan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang sumber kekuatannya adalah undang-undang itu sendiri. Konsekuensinya, ancaman sanksi terhadap pelaku kejahatan lebih berat dibandingkan dengan pelaku pelanggaran. Doktrin yang demikian ini dapat mendorong terciptanya suatu keadaan yang tidak menunjang penegakan hukum pidana pada umumnya (terutama terhadap pelanggaran).

Dilihat dari dampak atau kerugian yang dialami oleh masyarakat, keduanya, baik kejahatan maupun pelanggaran, menimbulkan kerugian yang besar dalam masyarakat dan bahkan perbuatan pelanggaran tertentu akibatnya jauh lebih besar dan serius daripada kejahatan.

Pemikiran penyusun RUU KUHP yang menghapuskan perbedaan antara perbuatan pidana termasuk kategori kejahatan (BUKU II) dan pelanggaran (BUKU III) dan merumuskan bahwa setiap pelanggaran hukum pidana adalah kejahatan, maka sistematika KUHP diubah menjadi dua buku, yaitu BUKU I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana (Kejahatan).

Perubahan ini akan membawa pengaruh dalam merumuskan sistem pemidanaan dan sistem pengancaman sanksi pidana terhadap perbuatan pidana yang diatur dalam BUKU II.

Materi KUHP dalam RUU KUHP. Materi KUHP, khususnya BUKU II dan BUKU III menjadi bahan dalam penyusunan RUU KUHP BUKU II. Materi BUKU III dimasukkan dengan penyesuaian, yakni diseleksi mana yang perlu masuk sebagai materi RUU KUHP (kejahatan) dan mana yang tidak. BUKU II KUHP menjadi **masukan utama** dalam RUU BUKU II dengan penyesuaian, yakni

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

penyempurnaan dan pengurangan atau penghapusan yang tidak sesuai dengan perkembangan. Pasal-pasal yang berasal dari BUKU III KUHP tersebut ancaman pidananya disesuaikan dengan sistem pengancaman pidana sebagaimana diatur dalam BUKU I RUU KUHP, umumnya diancam dengan pidana denda saja.

RUU KUHP hendak menempatkan diri sebagai induk (dasar umum) di bidang hukum pidana, maka materi hukum pidana yang bersifat generik yang berada di luar KUHP materinya dimasukkan ke dalam RUU KUHP BUKU II. Sedangkan ketentuan yang bersifat pidana administratif tidak dimasukkan, kecuali ada padanannya dalam pasal BUKU II kemudian dijadikan dasar untuk memberat atau memperingan ancaman pidana.

Kebijakan untuk memasukkan instrumen hukum internasional di bidang hukum pidana ke dalam RUU KUHP. Mengnai hal ini ada dua pendapat; pertama, hendak memasukkan instrumen internasional tersebut sepenuhnya (total) agar sesuai dengan perkembangan masyarakat internasional dan hukum pidana Indonesia diakui sebagai bagian internasional (berlakunya asas kepentingan universal dalam BUKU I). Pendapat kedua, menyatakan bahwa tidak perlu memasukkan semuanya, melainkan materi dan rumusnya disesuaikan dengan sistem hukum pidana nasional diharmonisasikan dengan asas-asas hukum pidana nasional dan kepentingan pembangunan hukum pidana nasional.

ISU-ISU UTAMA YANG MEMERLUKAN KAJIAN

- Kejahatan terhadap Ideologi Negara
- Kejahatan terhadap Keamanan Negara
- Kejahatan HAM Berat
- Kejahatan Terorisme
- Kejahatan Pornografi dan Porno Aksi
- Kejahatan Penghinaan
- Kejahatan Perdagangan Manusia
- Kejahatan Penyiksaan
- Kejahatan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

- Kejahatan terhadap Penyelenggaraan Peradilan
- Kejahatan Pencucian Uang
- Kejahatan Lingkungan

PENUTUP

Perkembangan dan isu-isu dalam penyusunan RUU KUHP tersebut disampikan sebagai pengantar untuk diskusi terbatas.

Sampai akhir Desember 2005 penyusunan RUU KUHP sudah sampai pada tahap penyelarasan naskah akhir dan mengikuti kebijakan Pemerintah, RUU KUHP akan segera diajukan oleh Pemerintah kepada DPR.

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

Prof. Dr. H. Muhammad Amin Suma, MA, SH

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

3. Aspirasi demikian tentu saja sangat Pancasilais dan benar-benar konstitusional. Sebab, seperti kita tahu, Pancasila terutama sila pertamanya Ketuhanan Yang Maha Esa -- memberikan landasan/asas yang sangat kokoh bagi setiap pembangunan peradaban kebudayaan yang ingin ditegakkan di bumi Indonesia. Termasuk di dalamnya -- untuk tidak menyatakan terutama -- pembangunan di bidang hukum. Landasan/asas teologis ini semakin memperoleh bentuknya yang konkrit dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: (1) “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.” (2) “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu“. Dalam pandangan umat Islam termasuk ke dalam pengertian ibadah (literal maupun terminologis) ialah mematuhi dan menghormati hukum yang telah ditetapkan oleh Allah (agama) .

Tentu dalam konteksnya yang sangat luas, seluas kawasan hukum itu sendiri yang oleh para pakar hukum dinyatakan hampir hampir tidak bertepi. Sama halnya dengan sistem hukum konvensional, sistem hukum Islam juga mengenal luas hukum pidana (al-ahkam al-jina'iyah) di samping hukum perdata (al-ahkam al-madaniyah) dan lain sebagainya. Dan dalam banyak hal antara keduanya (hukum konvensional dan hukum Islam) terdapat persamaan dan saling melengkapi. Di sinilah terletak arti penting dari penyertaan hukum pidana Islam di samping pelibatan sistem hukum pidana yang lain dalam upaya menggantikan hukum pidana peninggalan pemerintah Kolonial Belanda dengan hukum pidana nasional yang berbasiskan Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945.

4. Senafas dengan pemikiran di atas, Prof. Dr. Muladi, S.H., ketika masih menjabat sebagai menteri Kehakiman RI dalam sambutannya yang disampaikan Prof. Dr. Barda Nawawi Arif, SH, pada kegiatan seminar Hukum Pidana Islam di kampus Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Syarif Hidayatullah Jakarta (tahun 1998), antara lain menegaskan bahwa: “Dalam sistem hukum pidana dari zaman kolonial itu termasuk keluarga hukum *civil law system* atau *the Romano-Germanic Family*, yang berorientasi pada nilai-nilai individualism/liberalisme. Masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu, memang sepatutnya dilakukan “kajian perbandingan atau kajian alternatif” (Prof. Dr. Muladi, SH., dalam Muhammad Amin Suma dkk., 2001, hlm. 23). Masih kata Prof. Dr. Muladi, SH, salah satu kajian alternatif/ perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini ialah kajian terhadap keluarga hukum

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

(*law family*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistis dan pluralistis. Berdasarkan berbagai kesimpulan seminarnasional, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama. Oleh karena itu, perlu dilakukan kajian perbandingan dari sudut keluarga hukum tradisional dan agama (*traditional and religianus law family*). “Kajian komparatif yang demikian yang demikian tidak hanya merupakan suatu kebutuhan, akan tetapi juga (merupakan) suatu keharusan “ (Prof. Dr. Muladi, SH., dalam Muhammad Amin Suma, dkk., 2001, hlm.24).

5. Menindaklanjuti hasil seminar Hukum Pidana Islam di atas, pada tanggal 1-2 Oktober 2001, Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) – kini Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) – Syarif Hidayatullah Jakarta, bekerja sama dengan Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI menyelenggarakan lokakarya di Jakarta Selatan, dengan mengangkat tema: “*Kontribusi Syariah terhadap RUU KUHP*” hasil lokakarya yang dimaksudkan, setebal 82 halaman, telah diserahkan ke pihak Departemen Kehakiman dan HAM cq Direktorat Peraturan Perundang-Undangan beberapa hari setelah lokakarya tersebut. Hasil lokakarya tidak hanya diserahkan kepada Departemen Kehakiman dan HAM RI, akan tetapi juga disebarluaskan kepada beberapa lembaga terkait di samping sejumlah pakar hukum pidana yang terlibat dengan penyelenggaraan lokakarya. Usulan serupa juga dimaksudkan oleh beberapa Institut Agama Islam Negeri yang lain, diantaranya IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan IAIN Wali Songo Semarang. Hasil lokakarya intinya memberikan masukan dan usulan perubahan pasal demi pasal berikut alasan/argumentasinya mengapa bunyi pasal yang bersangkutan perlu diubah/diperbaiki/dilengkapi. Sebagai ilustrasi, dalam naskah RUU KUHP yang lama Buku I Bab II Pasal 26 ayat (3) dirumuskan: Jika wakil sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak ada, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga“. Oleh Tim ahli IAIN Jakarta diusulkan supaya pasal ini berbunyi: “Jika wakil sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak ada, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga atau orang lain yang kebenarnya dapat diterima secara hukum“. Alasannya, “Hukum (seperti dimaksud UUD 1945), harus melindungi semua orang, termasuk yang hidup sebatang kara (Hasil lokakarya “Kontribusi Syariah terhadap RUU KUHP”, 2001, hlm.1).

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

kalah penting untuk tidak mengatakan yang lebih penting lagi adalah penegakan hukum (*law enforcement*-nya). Sebab, seperti pernah diingatkan Umar bin al-Khaththab, *la-uanfa u takallumun bihaqqin la-nafadzalah*. Maksudnya, percuma saja berbicara tentang kebenaran (dan keadilan) yang tidak ada realisasinya.

9. Buku Kesatu, yang pada intinya memuat Ketentuan Umum tentang Pidana berikut asas dan filsafat pemidanaan, telah lebih dahulu disosialisasikan dan telah mendapatkan tanggapan positif dari sejumlah pembahas maupun peserta yang mengikutinya. Kini, seperti yang pernah diingatkan pada bagian awal makalah ini, pembahasan lebih difokuskan terhadap isi Buku II Bab XVI hingga Bab XXXIII. Secara umum, Buku II sebagaimana halnya Buku I, dapat dikatakan telah cukup memadai. Namun demi kelengkapan dan kesempurnaan RUU KUHP ini, masih perlu ditinjau kembali beberapa pasal yang ada di dalamnya, baik yang berhubungan dengan materi hukum maupun hal-hal yang bersifat redaksional. Diantara contohnya ialah:

- a. **Bab XVI, mengatur perihal Tindak Pidana Melantarkan Orang .**

Dalam pasal 445 dikatakan bahwa: pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 442, Pasal 443, atau Pasal 444 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84 ayat (1) huruf d. Bunyi Pasal 84 ayat (1) huruf d, yaitu pencabutan “hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan. “Pertanyaanya, apa relevansi hukum pencabutan “hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan” bagi seseorang yang melakukan tindak pidana melantarkan orang lain terutama yang diatur dalam Pasal 443 dan Pasal 444? Untuk itu, mungkin yang dimaksud dalam Pasal 445 atas adalah Pasal 84 ayat (1) huruf e yakni hak menjadi wali, wali pengawas, atau pengampu pengawas, dan seterusnya...

- b. **Bab XVII dengan judul Tindak Pidana Penghinaan, pemakalah**

Mengusulkan untuk ditambah dengan kata-kata dan pemfitnahan sehingga Bab XVII ini mengatur perihal penghinaan dan pemfitnahan. Alasannya karena pasal-pasal yang termuat dalam Bab XVII ini ternyata sering pula menyebut-nyebut pemfitnahan di samping penghinaan.

Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal dalam RUU KUHP

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

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

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

Jakarta, 08 September 2004

Disampaikan pada Sosialisasi Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman dan HAM
Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan