

POKOK-POKOK HUKUM PENITENSIER DI INDONESIA

Oleh:

Mompang L. Panggabean

Penerbit UKI Press
Jakarta
2005

Pokok-pokok Hukum Penitensier di Indonesia

Oleh: Mompang L. Panggabean

ISBN: 979-8148-23-1

Desainer grafis/sampul:
Agus Lanang Irawan

Penerbit:
UKI Press
Gedung Rektorat Universitas Kristen Indonesia
Jl. Mayjen Sutoyo No. 2 Cawang, Jakarta-13630
Telp. 021-8092425, 8009190

Percetakan:
Nuansa Cipta Warna (HP: 0816 165 3607)

Cetakan Pertama, April 2005

Hak cipta dilindungi oleh UU No. 19 Tahun 2002. Dilarang memperbanyak/menyebarkan dalam bentuk apapun, termasuk fotokopi, tanpa izin tertulis dari Penerbit UKI Press.

Kata Pengantar

Sebagai esensi Hukum Pidana, mempelajari Hukum Penitensia berarti menggali dan memahami hal-hal mendasar dan aktual tentang pidana dan pemidanaan. Oleh karena itu, mata kuliah ini senantiasa diperlukan bagi para mahasiswa Fakultas Hukum maupun akademi/sekolah tinggi hukum, agar lebih membekali mereka dalam menekuni praktek hukum di tengah-tengah masyarakat kelak.

Buku ini merupakan penyempurnaan terhadap buku yang pernah penulis hasilkan bersama Kolonel (Purn.) S.R. Sianturi, S.H., yang berjudul "Hukum Penitensia di Indonesia." Oleh karena edisi tersebut sudah tidak diterbitkan lagi dan didesak oleh kebutuhan mahasiswa, maka penulis menerbitkan buku ini dengan berbagai penyempurnaan sesuai perkembangan mutakhir di tanah air.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada para Guru penulis, yakni Prof. Sudarto, S.R. Sianturi, Prof. Muladi, Prof. Barda Nawawi Arief, Prof. I.S. Susanto (alm.) dan para Guru penulis lainnya. Demikian pula, kepada isteri tercinta, Diah Irawati dan kedua putri terkasih Wulan Miranda dan Oriyah Paulina atas doa dan curahan kasih yang penulis peroleh.

Selain itu, kepada sahabat penulis, Ied Veda Rimrosa Sitepu, Kepala UKI Press yang telah membantu penulis, sehingga buku ini dapat diterbitkan, dihaturkan terima kasih; pun pihak-pihak lain yang tak dapat disebutkan satu persatu.

Dengan rendah hati, buku ini disajikan kepada pembaca, terutama mahasiswa, semoga dapat memenuhi harapan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa.

Akhir kata, segala kritik dan saran untuk penyempurnaan, penulis nantikan dengan, demi perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana.

Jakarta, 10 April 2005

M.L. Panggabean

Daftar Isi

Halaman

Kata Pengantar		iii
Daftar Isi		iv
Bab I	Pengantar	
	A. Umum	1
	B. Pengertian Hukum Penitensier	7
	C. Peraturan Perundang-undangan tentang Hukum Penitensier	17
	D. Lembaga Hukum untuk Hukum Penitensier	20
Bab II	Politik Hukum Pidana dan Falsafah Pemidanaan	
	A. Politik Hukum Pidana	21
	B. Falsafah Pemidanaan	29
	C. Tujuan Pemidanaan	41
	D. Dasar Pembetulan Pemidanaan	61
Bab III	Berbagai Bentuk Pidana di KUHP	
	A. Jenis-jenis Pidana di dalam KUHP	65
	B. Pengaturan tentang Ancaman Pidana	66
	C. Penjatuhan Pidana oleh Hakim	69
	D. Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2004	70
Bab IV	Pidana Mati	
	A. Sejarah	73
	B. Penyimpangan terhadap Asas Konkordansi	78
	C. Pidana Mati dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia	79
	D. Kontroversi mengenai Pidana Mati	89
	E. Penghapusan Pidana Mati	92
	F. Pelaksanaan Pidana Mati	93
	G. Pidana Mati dalam Konsep KUHP 2004	99
Bab V	Pidana Penjara	
	A. Pengantar	103
	B. Sistem Pemenjaraan/Pemidanaan	107
	C. Pelaksanaan Pidana Penjara (dan Kurungan)	124
	D. Mungkinkah Mengganti Pidana Penjara dengan Pidana Lain?	127

	E. Pidana Penjara dalam Konsep KUHP 2004	128
	F. Bahan Bacaan tentang Sistem Pemasyarakatan	130
Bab VI	Pidana Tutupan	
	A. Dasar Hukum	139
	B. Penerapan Pidana Tutupan pada tahun 1948	143
	C. Beberapa Catatan	146
	D. Pidana Tutupan dalam Konsep KUHP Baru 2004	149
Bab VII	Pidana Kurungan	
	A. Pidana Kurungan (Pokok/Mandiri)	151
	B. Pidana Kurungan Pengganti/Subsider	154
Bab VIII	Pidana Denda	
	A. Pola Penyusunan Pidana Denda	159
	B. Perkembangan Mutakhir mengenai Pidana Denda	
	C. Beberapa Hal Lain sehubungan dengan Pidana Denda	165
	D. Pidana Denda dalam Konsep KUHP 2004	166
		167
Bab IX	Pidana Bersyarat	
	A. Umum	171
	B. Perkembangan Pidana Bersyarat	171
	C. Penjatuan Pidana Bersyarat	176
	D. Penjalanan Pidana sebab Tidak Memenuhi Perjanjian	176
	E. Ketentuan-ketentuan Lain	177
Bab X	Pembebasan Bersyarat	
	A. Pengertian dan Sejarah	183
	B. Dasar Hukum	185
	C. Yang Berhak Mengeluarkan dan Mencabut Keputusan V.I.	186
	D. Sistem Remisi dalam Proses Pembinaan Narapidana	189
	E. Cuti Menjelang Bebas	191
Bab XI	Pidana Tambahan	
	A. Pidana Tambahan di KUHP	193
	B. Komentar Umum	193
	C. Perbandingan Pidana Pokok terhadap Pidana	

	Tambahan	196
	D. Pidana Tambahan berupa Pencabutan Hak-hak Tertentu	197
	E. Pidana Tambahan berupa Perampasan Barang-barang Tertentu	199
	F. Pidana Tambahan berupa Pengumuman Putusan Hakim	202
	G. Pidana Tambahan di luar KUHP	203
Bab XII	Hukum Penitensier bagi Anak	
	A. Pengaturan	205
	B. Batasan Ujmur Anak	208
	C. Lembaga Tindakan dan Pemidanaan bagi Anak	210
	D. Pengaturan dalam Konsep KUHP 2004	212
Bab XIII	Tindakan Perbaikan	
	A. Tindakan (<i>Opvoedende Maatregel</i>)	215
	B. Kebijakan	216
Bab XIV	Tentang Konsep KUHP Baru	
	A. Kecenderungan Internasional	219
	B. Kriminalisasi dan Penalisasi	222
	C. Munculnya Konsep KUHP secara singkat	227
	D. Pidana dan Pemidanaan	228
	E. Kerangka Pembaharuan terhadap KUHP Militer	239
Bab XV	Penutup	247
	Daftar Pustaka	251
	Sekilas tentang Penulis	255

Bab I

PENGANTAR

A. Umum

Berbicara mengenai hukuman dalam hukum pidana, khususnya berkenaan dengan Hukum Penitensier atau Hukum Penghukuman atau Hukum Pidana, atau ada yang menyebutkannya Hukum Penitensia¹ senantiasa merupakan suatu wacana yang menarik. Studi mengenai hal ini telah berkembang menjadi suatu mata kuliah terpisah dari Asas-asas Hukum Pidana (yang dalam kurikulum berbagai Fakultas Hukum kini, lebih dikenal dengan sebutan Hukum Pidana). Perkembangan ten-tang bidang pidana dan ppidanaan semakin mengemuka, mengingat hakikat pidana sebagai penderitaan yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan tindak pidana, yang dalam penerapannya akan bersinggungan dengan hak asasi manusia. Bukan hanya menyangkut kriteria pengancaman, penjatuhan suatu jenis atau macam pidana dalam rangka pembalasan, dan perlindungan serta pengayoman masya-rakat, tetapi juga bagaimana upaya untuk memperbaiki pelaku yang ter-sesat, dan mengembalikan kepercayaan masyarakat serta memberikan pengampunan terhadap “dosa” yang dilakukan oleh si pelaku.

Selain itu, pesatnya kemajuan dalam berbagai bidang kehidupan aki-bat globalisasi, turut mewarnai corak pidana dan ppidanaan di suatu negara. Pengaruh interaksi dengan negara-negara lain dan organisasi-organisasi dunia, seperti PBB, pun merupakan salah satu aspek yang sa-ngat menentukan agar suatu negara mendapatkan tempat dalam perga-ulan dunia. Apalagi jika dikaitkan dengan pendapat bahwa hukum pida-na suatu bangsa adalah cermin peradaban suatu bangsa atau indikasi da-ri peradaban bangsa itu (*a mirror of civilization of a nation*).²

Hukum penitensier tidak dapat dilihat hanya sebatas penerapan sanksi pidana terhadap tindak pidana sebagai fenomena yuridikal de-ngan

¹ S.R. Sianturi & Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, hal. 1.

² Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hal. 108.

konsekuensi dikesampingkannya ihwal akibat-akibat hukum (pemi-danaan) dari tindak pidana tersebut. Di sini perannya sangat penting dalam melengkapi hukum pidana, yang ketika memasuki berbagai kajian penitensier, akan menampakkan begitu banyaknya dimensi lain ketimbang sekadar dogmatika hukum pidana yang diperlukan dan dipergunakan.³ Masalah pengancaman dan penjatuhan pidana tidak dapat dilihat hanya sekadar persoalan pembuatan dan penerapan aturan hukum, tetapi juga bagaimanakah efektivitas suatu aturan dikemudian hari, baik bagi si pelaku yang dikenai sanksi pidana (dan tindakan) maupun terhadap masyarakat luas, terlebih dalam era sekarang, di mana hak asasi manusia begitu sering diperbincangkan.

Para pakar hukum pidana acapkali melihat keterkaitan hukum penitensier dengan tiga pilar utama dalam Hukum Pidana, yaitu perbuatan, orang, dan pidana (*offense, guilt, and punishment*).⁴ Prof. Soedarto, salah

³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana. Komentar atas Pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hal. 455.

⁴ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1988, p. 17. Packer mengatakan, "These three concepts symbolize the three basic problems of substance (as opposed to procedure) in the criminal law: (1) what conduct should be designated as criminal; (2) what determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense; (3) what should be done with persons who are found to have committed criminal offenses. Dalam konsep pemikiran Dualistis (di Indonesia dikenal Prof. Moeljatno dengan konsepsi "perbuatan pidana" dan "pertanggungjawaban pidana"-nya), dapat dijelaskan bahwa perbuatan mengacu pada perbuatan pidana; sedangkan orang dimaksudkan adalah individu yang mampu bertanggung jawab yang memiliki hubungan sikap batin dengan perbuatan yang dilakukannya berupa kesengajaan atau kealpaan. Sebaliknya, pakar hukum pidana yang lain, seperti Prof. Satochid dan S.R. Sianturi, memiliki pandangan yang bersifat Monistis, dengan mengemukakan bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana hanya dapat dipidana apabila telah memenuhi unsur-unsur: subjek yang mampu bertanggung jawab, melakukan tindakannya dengan kesalahan (berupa *dolus* atau *culpa*), berupa tindakan yang bersifat melawan hukum aktif atau pasif yang dilakukan sebagai suatu larangan atau melanggar kewajiban pada waktu, tempat, dan keadaan tertentu, yang kepada pelakunya diancam dengan pidana.. Menengahi pertentangan kedua aliran ini, Prof. Sudarto menyatakan: "Pada akhirnya kedua aliran tersebut sama saja hasilnya ketika mengungkapkan suatu tindak pidana dalam suatu persidangan pidana, tetapi yang terpenting adalah masing-masing aliran tersebut memegang teguh pendiriannya agar tidak ada kekacauan (*begripsverwaring*)... Yang penting ialah bahwa harus selalu disadari untuk pengenalan pidana diperlukan syarat-syarat tertentu, apakah dijadikan satu melekat pada perbuatan seperti dilakukan Simons atau dipilah-pilah ada syarat yang melekat pada perbuatan dan ada yang melekat pada orang seperti yang diajukan

seorang pemikir tentang dasar-dasar ilmu pengetahuan hukum pidana di Indonesia, seringkali menyinggung hal ini, utamanya dalam kaitan dengan duka atau nestapa yang ditimbulkan oleh pemidanaan tersebut, sebab demi memberikan keadilan bagi masyarakat, seorang pelanggar hukum akan dirampas haknya (misalnya hak hidup, hak atas kebebasan, dan sebagainya).

Sejalan dengan pendapat Packer di atas, Prof. Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa materi/substansi atau masalah pokok dari hukum pidana material terletak pada masalah mengenai (a) perbuatan apa yang sepatutnya dipidana (tindak pidana), (b) syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu (kesalahan), dan (c) sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu. Namun dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana, dalam arti kebijakan menggunakan/mengoperasionalkan/memfungsionalisasikan hukum pidana, masalah pokok sebenarnya terletak pada masalah seberapa jauh kewenangan/kekuasaan mengatur dan membatasi tingkah laku manusia (warga masyarakat/pejabat) dengan hukum pidana. Itu berarti masalah dasarnya terletak di luar bidang hukum pidana pidana itu sendiri, yaitu pada masalah hubungan kekuasaan/hak antara negara dan warga masyarakat.⁵

Tidak dapat dipungkiri, bahwa hubungan antara negara dan warga masyarakat sangat ditentukan juga oleh adanya *clean governance* yang dapat menjamin dan menegakkan hukum sesuai dengan prinsip negara hukum (*rechtstaat*). Dalam pemikiran demikian, keberadaan aturan hukum yang bersanksi pidana juga tidak bisa diwujudkan hanya dengan menciptakan berbagai peraturan perundang-undangan dengan sanksinya yang tajam, sebab jangkauan hukum pidana terbatas. Usaha pem-

Moeljatno; asalkan semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya." (vide: Sudarto, *Hukum Pidana I*, BP Undip, Semarang, 1987, hal. 45).

- ⁵ Barda Nawawi Arief, "Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana," pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Undip, Semarang, 25 Juni 1994, dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 111. Hal tersebut dikatakan dalam perbandingan dengan pendapat G. Peter Hoefnagels, dalam bukunya *The Other Side of Criminology*, Kluwer-Deventer, Holland, 1969, hal. 47, bahwa *The big problems of crime and punishment are therefore outside criminal law. They are extrajudicial, are found in the reality of man and society. The big problems of crime and punishment exist in actual fact before criminal law takes action.*

berantasan kejahatan secara tidak langsung dapat dilakukan dengan berbagai tindakan di bidang politik, ekonomi, pendidikan, dan sebagainya,⁶ sebab strategi penanggulangan kejahatan yang demikian akan lebih bermanfaat ketimbang hanya menggunakan pendekatan kebijakan kriminal.

Hal ini dikuatkan oleh pandangan yang mengakui keterbatasan kemampuan hukum pidana, karena:

1. sebab-sebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana,
2. hukum pidana hanya merupakan subsistem dari sarana kontrol sosial untuk mengatasi kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan,
3. penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan *kurieren am symptom* (penanggulangan pengobatan gejala), sifatnya simptomatik, bukan kausatif,
4. sanksi pidana merupakan *remedium* yang mengandung sifat para-doksial dan unsur serta efek samping yang negatif,
5. sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual, tidak bersifat struktural/fungsional,
6. keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi yang bersifat kaku dan imperatif,
7. berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan menuntut biaya tinggi.⁷

Meskipun demikian pembicaraan tentang pidana dan pemidanaan tetap menarik perhatian karena begitu banyak peraturan perundang-undangan yang memuat sanksi pidana dalam upaya penegakan hukum-nya, baik yang dilakukan secara konvensional oleh individu maupun yang dilakukan oleh badan usaha/korporasi. Sementara ketentuan in-duknya, yakni KUHP yang berlaku kini, hanya mengalami perubahan yang bersifat tambal-sulam, tetapi tidak pernah mengalami perubahan yang bersifat fundamental.⁸ Di

⁶ Conf. Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 88.

⁸ Hal ini disebutkan oleh Prof. Sudarto sebagai dilemma dalam pembaharuan sistem hukum pidana Indonesia, sebab di satu pihak dikehendaki pembaharuan, tetapi di lain pihak terdapat keadaan yang kurang mendukung pembaharuan itu (*Vide*: Sudarto, *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru

antara pasal-pasal tersebut, ada yang telah dihapuskan secara resmi, tetapi ada pasal-pasal yang tidak dihapuskan tetapi tidak berlaku secara efektif, karena tidak relevan lagi dengan situasi yang berlaku kini, dan ada pasal-pasal yang disisipkan meskipun penyisipannya seringkali menimbulkan masalah sebab secara sistematis kurang erat kaitannya dengan pasal-pasal sebelumnya, sehingga menimbulkan kerancuan.

Dalam memperbincangkan tentang perkembangan pidana dan peradilan, telah lama timbul cita-cita menghadirkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) nasional. Ada beberapa alasan mengapa dibutuhkan KUHP yang bersifat nasional, yaitu: *pertama*, alasan politik bahwa negara yang merdeka dan berdaulat wajar mempunyai KUHP yang diciptakan sendiri, yang dapat dipandang sebagai simbol dan merupakan kebanggaan sebagai negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. *Kedua*, alasan sosiologis bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ukuran kriminalisasi suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat, yang bernilai, dan sebagainya. *Ketiga*, alasan yang bersifat praktis adalah tidak banyak orang yang menyadari bahwa KUHP sekarang resminya ditulis dalam bahasa Belanda, padahal yang beredar dalam masyarakat adalah terjemahannya belaka. Akibatnya banyak ditemukan persoalan dalam penerjemahan rumusan maupun dalam peristilahan. Selain itu, banyak sarjana hukum yang tidak lagi menguasai bahasa Belanda dengan fasih, sehingga dapat menemui masalah dalam praktik.⁹ *Keempat*, alasan adaptif, bahwa KUHP nasional di masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.¹⁰ Kehadiran KUHP yang bersifat nasional merupakan suatu kebutuhan mendesak mengingat begitu banyak

Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, hal. 3).

⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 66-69.

¹⁰ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990, hal. 3.

perkembangan tentang pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada dewasa ini, sedangkan ketentuan induk mengenai pidana (yakni KUHP) itu sendiri masih merupakan peninggalan pemerintahan kolonial Belanda.

Hukuman pidana (selanjutnya disebut pidana, untuk memperbedakannya dari sanksi hukum lain) merupakan akibat dari suatu pelanggaran hukum yang dirasakan memiliki dampak. Sanksi pidana merupakan hukuman yang dinilai lebih berat daripada hukuman di bidang hukum lain, misalnya hukuman disiplin, hukuman perdata, atau hukuman administrasi. Itu sebabnya, mengapa sanksi pidana disebut *ultimum re-medium* (senjata pamungkas, alat terakhir yang digunakan, apabila sanksi hukum lain sudah tidak mampu menyelesaikan suatu perkara).¹¹ Pada dasarnya, pidana dikehendaki bukan sekadar pembalasan semata, melainkan sekaligus perbaikan (meskipun dalam hal-hal tertentu ada yang merupakan

¹¹ Dalam praktik belakangan ini, terlebih mengingat kondisi perekonomian negara, fungsi hukum pidana justru dikedepankan, sehingga dalam hal demikian lebih tepat jika dikatakan sebagai *primum remedium* (senjata yang utama). Mengenai *ultimum remedium*, Mr. De Bunt sebagaimana disitir oleh Andi Hamzah, mengemukakan pendapatnya bahwa *ultimum remedium* mempunyai tiga macam arti, yaitu:

1. Hukum pidana itu hanya diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak benar secara etis (*hoog ethische onwaarde*). Dalam hal ini *ultimum remedium* diartikan secara klasik, bahwa ia secara khusus merupakan instrumen penegakan hukum yang khusus, sehingga harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Adalah keliru jika mengatakan bahwa KUHP merupakan barometer moral terhadap kaidah-kaidah dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Oleh karena itu penempatan tindak pidana lainnya di luar kodifikasi bukan berarti ia lebih ringan daripada tindak pidana di dalam KUHP.
2. *Ultimum remedium* diartikan secara harafiah, yaitu sebagai alat (obat) yang terakhir yang diterapkan terhadap delik-delik tertentu, karena ia membawa dampak sampingan yang merugikan. Penerapan seperti ini selalu berada dalam pilihan yang mana yang menguntungkan dan merugikan dalam pelbagai alat penegakan hukum. Penerapan instrumen hukum pidana di sini baru diterapkan jika instrumen-instrumen lain telah gagal. Jadi, penerapan instrumen hukum pidana menduduki tempat sebagai *subsidaire*, sehingga ia menjadi alat yang pada akhirnya diterapkan.
3. *Ultimum remedium* berarti bahwa pejabat negara atau administrasi yang pertama-tama harus bertanggung jawab, karena mereka merupakan pihak yang berwenang, misalnya dalam hal perizinan, sehingga harus lebih dahulu memberi sanksi jika izin dilanggar. Namun dalam hal ini timbul masalah: bagaimana halnya jika pejabat administrasi yang bersangkutan enggan atau tidak mau bertindak atau bahkan ternyata ia terlibat dalam suatu pelanggaran hukum?

(Vide: Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Arikha Media Cipta, Jakarta, 1995, hal. 88-93).

pengecualian), dan dalam dimensi yang lebih luas—utama-nya dalam kaitan dengan gagasan negara kesejahteraan (*welfare state*)—juga mengandung aspek pencegahan kejahatan dan perlindungan masyarakat.

B. Pengertian Hukum Penitensier

1. Peristilahan

Apabila dicermati, istilah penitensier yang banyak dipergunakan para penulis hukum pidana Indonesia, ternyata berasal dari bahasa Latin: *Penitentia*, yang berarti penyesalan, kembali lagi kepada keputusan-nya,¹² bertobat atau jera. Lebih jauh lagi, istilah *Penitentiae* dapat ditelusuri dari kata dasar *Poena* (hukuman, denda) atau *Poenal/Poenalis* (*imposing a penalty; claiming or enforcing a penalty*) atau *Pénal* (berasal dari bahasa Perancis). Namun pengertian *penal* lebih luas daripada penitensier, sebab pada dasarnya penitensier berarti hukuman terhadap suatu tindakan tercela tertentu, yang pada umumnya diatur menurut ketentuan perundang-undangan pidana, dan berlaku di suatu negara pada kurun waktu tertentu.

Dalam bahasa Belanda, istilah penitensier dikenal dengan nama *Penitentier*, yang menurut sebagian kalangan dipakai sebagai kata lain dari *straffen*. *Penitentier Recht* atau *Straffen Recht* secara etimologis dapat dipilah atas kata dasar *straffen* (*naamwoord*) yang berarti pidana, namun *straffen* (*werkwoord*) dapat juga berarti pemidanaan; dan *recht* berarti hukum. Dalam hal ini *Penitentier Recht* berarti hukum pemidanaan.

Selain itu, William Morris dkk, menyatakan bahwa *penitent* berarti: "*Feeling or expressing remorse for one misdeeds or sins.*" (perasaan atau ungkapan penyesalan yang dalam terhadap suatu kelakuan tidak senonoh/buruk atau terhadap dosa)." Dengan kata lain *penitentiary* diartikan sebagai:

1. *A prison for those convicted of major crimes* (penjara bagi para narapidana yang melakukan kejahatan besar);
2. *Pertaining to or used for punishment or reform of criminals or wrong doers* (berkaitan dengan atau dipergunakan untuk memidana atau membina penjahat-penjahat atau orang-orang yang melakukan

¹² Adiwinata, *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, Jakarta, 1986.

kesalahan);

3. *Resulting in or punishable by imprisonment in a penitentiary* (akibat/hasil dari atau dapat dihukumnya seseorang melalui penempatan dalam suatu lembaga penjara).¹³

Black's Law Dictionary merumuskan *penal* sebagai "*Punishable, inflecting a punishment, containing a penalty or relating to penalty.*" Sedangkan *penitentiary* berarti "*A prison or place of punishment; the place of punishment in which convicts sentenced to confinement and hard labor are confined by the authority of the law.*" Pengertian *penitentiary* dalam kamus disebutkan sebagai "*Repentance; reconsideration, changing one's mind; drawing back from an agreement already made, or rescinding it.*"¹⁴

Sejauh ini, sangat banyak pakar hukum pidana mempergunakan istilah hukum penitensier, walaupun ada penulis hukum pidana lebih suka menggunakan istilah hukum penitensia (meskipun sebutan ini tidak begitu populer di Indonesia)—misalnya S.R. Sianturi—dengan alasan dari sudut semantik dan etimologis lebih dekat kepada bahasa aslinya, yaitu bahasa Latin.¹⁵ Dalam penggunaan istilah, ternyata di Indonesia lebih banyak pakar dan penulis hukum pidana yang menyebut hukum penitensier, yang lebih dekat kepada bahasa Belanda.

2. Definisi Hukum Penitensier

Pada umumnya, suatu batasan diberikan oleh seseorang/sekelompok orang sesuai dengan cara pandang atau persepsi masing-masing. Begitu pula halnya dengan pengertian hukum penitensier.

Apabila dilihat dari kata-kata dasar yang membentuk istilah hukum penitensier, secara harafiah mempunyai arti hukum pemidanaan, yaitu *Penitentiary Recht/Straffen Recht*. Namun apabila ditinjau lebih jauh, da-

¹³ S.R. Sianturi & Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 2. Apa yang dinyatakan dalam definisi ini lebih menekankan peran lembaga penjara sebagai tempat untuk melaksanakan pidana bagi seorang pelaku, tetapi dalam perkembangannya tidak sebatas itu, sebab masih ada sanksi pidana lain, seperti pidana mati, pidana pengawasan, pidana kerja sosial, dan lain-lain, bahkan juga tindakan perbaikan yang semakin diperhitungkan dewasa ini.

¹⁴ Garner, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul Minn., 1999, hal. 1289, 1291, 1315.

¹⁵ S.R. Sianturi & Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 3.

praktiknya hukum penitensier tidak hanya berbicara mengenai lembaga pemidanaan dalam arti sempit, melainkan juga meliputi lembaga tindakan (*opvoedende maatregel*).¹⁶

J.M. van Bemmelen, seorang pakar hukum pidana Belanda menyatakan bahwa *Penitentier Recht* adalah:

*“het recht betreffende doel, werking en organisatie der straf-instituten (hukum yang berkenaan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga pemidanaan).”*¹⁷

Berdasarkan pengertian di atas, van Bemmelen melihat bahwa pidana masih sebatas sanksi pidana, meskipun ia menghubungkan lembaga-lembaga pemidanaan dengan tujuan yang ingin dicapai, daya kerja lembaga pemidanaan dan organisasi yang perlu dibuat supaya pidana yang dijatuhkan oleh hakim mencapai tujuan sesuai yang dikehendaki. Daya kerja yang dimaksudkannya dapat dilihat dari sudut kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki organisasi yang disertai tugas untuk menjalankan fungsi yang dikehendaki dalam pemidanaan. Dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), lembaga pelaksana penitensier merupakan salah satu subsistem pendukung, di samping penyidik, penuntut umum, hakim dan bahkan pembela (penasihat hukum) dan bahkan lebih luas mencakup partisipasi masyarakat.¹⁸ Menyangkut organisasi, berkaitan erat dengan susunan kelembagaan yang ditugaskan melaksanakan apa yang dikehendaki dalam upaya mencapai tujuan pemidanaan.

¹⁶ S.R. Sianturi membedakan antara tindakan dengan kebijaksanaan, begitu pula P.A.F. Lamintang. Menurut S.R. Sianturi, tindakan perbaikan berupa pengembalian anak yang melakukan tindak pidana kepada orang tuanya lebih tepat dikatakan sebagai kebijaksanaan. Begitu pula pembebasan bersyarat, *hak pistole*, grasi, amnesti, dan abolisi.

¹⁷ Lamintang, P.A.F., *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1988, hal. 13, 14.

¹⁸ Menurut *Black's Law Dictionary* (vide: Garner, Bryan A., *Op.cit.*), Sistem peradilan pidana merupakan *the network of courts and tribunal which deal with criminal law and its enforcement*. Sistem peradilan pidana memiliki beberapa sifat, antara lain: (1) sebagai *physical system* berupa seperangkat elemen yang terpadu bekerja untuk mencapai suatu tujuan dan *abstract system* berupa gagasan yang merupakan susunan teratur yang satu sama lain berada dalam ketergantungan, (2) tidak dapat dilihat hanya sebagai *deterministic system* tetapi harus dilihat sebagai *probabilistic system*, (3) *open system* sebab sering dipengaruhi lingkungan, (4) berkaitan dengan politik perundang-undangan dengan administrasi peradilan pidana dan filosofi yang mendasarinya, (5) keterkaitan dan saling ketergantungan antarsubsistem (Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 2002, hal. 15, 16).

Penulis lain, P.A.F. Lamintang, memberikan pengertian berikut:

“Hukum Penitensier adalah keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga-lembaga pidana atau pemidanaan, lembaga-lembaga penindakan dan lembaga-lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh pembentuk undang-undang di dalam hukum pidana material.”¹⁹

Dibandingkan dengan definisi sebelumnya, Lamintang tidak menyinggung tujuan dan usaha yang disebutkan dalam definisi yang dikemukakan oleh van Bemmelen, meskipun mengakui majunya pemikiran van Bemmelen yang ditandai dengan tujuan, daya kerja, dan organisasi yang diperlukan agar pidana yang telah dijatuhkan hakim dapat menca-pai tujuan secara efektif dan efisien.

Djoko Prakoso menyatakan bahwa hukum penitensier ialah bagian dari hukum yang mengatur atau memberi aturan tentang stelsel sanksi. Sanksi dalam hukum pidana meliputi pidana (*straf*) dan tindakan (*maat-regel*). Ditambahkan bahwa hukum penitensier meliputi peraturan-peraturan tentang pemberian pidana (*straftoemeting*) dan eksekusi sanksi pidana. Peraturan tentang pemberian pidana sendiri masih dapat dibagi atas jenis-jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pemidanaan (*strafmaat*), dan bentuk atau cara pemidanaan (*strafmodus*).²⁰

Untuk memberikan definisi yang lebih komprehensif dan merangkum berbagai pendapat di atas, maka penulis mengutip definisi yang dikemukakan oleh S.R. Sianturi, tetapi dengan penyesuaian seperlunya, yakni:

“Hukum Penitensier adalah bagian dari hukum positif yang berisi ketentuan atau norma mengenai tujuan, usaha (kewenangan) dan organisasi dari (suatu) lembaga untuk membuat seseorang bertobat, yang dapat berupa:

- a. putusan hakim (pemidanaan atau pembebasan atau pelepasan dari segala tuntutan hukum); atau**
 - b. tindakan (perbaikan)**
- terhadap suatu perkara pidana.”²¹**

¹⁹ Lamintang, P.A.F., *Op.cit.*, hal. 18

²⁰ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hal. 14.

²¹ *Vide*: S.R. Sianturi & Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 6. Yang dimaksud penyesuaian di sini adalah tanpa memisahkan kebijaksanaan dari tindakan, sebab S.R.

Pengertian hukum penitensier menurut S.R. Sianturi tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut. Berkenaan dengan definisi **hukum**, sangat banyak sarjana yang memberikan pengertian yang berbeda satu sama lain sesuai sudut pandang (persepsi) masing-masing. Namun, hukum pada dasarnya merupakan ketentuan yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, sesama manusia, dan segala sesuatu yang berhubungan dengan manusia, yang diarahkan pada perlindungan kepentingan individu dan masyarakat dalam keserasian dan perwujudan kehidupan yang adil dan makmur.²²

Sebagai **bagian dari hukum positif**, hukum penitensier membicarakan hukum yang dibuat oleh pemerintah (*primus inter pares*) dan berlaku pada masa sekarang dalam suatu wilayah tertentu. Dengan demikian, hukum penitensier meskipun dapat juga membicarakan ketentuan yang berlaku pada jaman kerajaan dahulu kala atau abad-abad lampau, tetapi yang menjadi pusat perhatiannya adalah hukum yang berlaku kini dan di sini (*hic et nunc*). Dengan perkataan lain, hukum penitensier merupakan bagian dari hukum yang berlaku di Indonesia pada masa kini (*ius constitutum* atau *ius operatum*).

Ketentuan hukum merupakan perwujudan dari nilai yang dijabarkan dalam rumusan norma yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan dapat dijelaskan lewat makna norma yang merupakan anggapan bagaimana seseorang harus berbuat (bertindak) atau tidak berbuat (tidak bertindak). Norma yang sudah berlaku di suatu masyarakat, yang sudah diterima oleh masyarakat berkembang menjadi rumusan-rumusan yang lebih konkrit dengan adanya sanksi atau penguat (oleh Prof. Djodigono disebut *penguguran*). Selanjutnya norma dan sanksi dilembagakan menjadi ketentuan yang memiliki kepastian hukum dengan dimuatnya hal tersebut dalam peraturan perundang-undangan yang ada.

Tujuan diadakannya lembaga-lembaga yang dikenal dalam hukum penitensier dapat diterangkan misalnya dengan melihat apa manfaat di-

Sianturi masih membedakan antara kebijaksanaan dengan tindakan, meskipun dalam teori pembedaan modern, kedua hal tersebut dikategorikan sebagai suatu hal yang sama, yakni merupakan tindakan perbaikan (*opvoedende maatregel*) yang saling melengkapi dengan pidana sebagai *double track system* (*zweispurigkeit*).

²² S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Peteaem, Jakarta, 1996, hal. 2.

bentuknya lembaga penjara, lembaga pidana bersyarat, lembaga pele-pasan bersyarat, dan sebagainya. **Usaha** yang dimaksud meliputi hal-hal yang berkaitan dengan kegiatan yang dilaksanakan oleh lembaga dalam hukum penitensier, termasuk di dalamnya kewenangan yang dimiliki da-lam pelaksanaan tugas dan fungsi lembaga tersebut. Sedangkan **organi-sasi** (susunan) lembaga yang dimaksud adalah yang dikenal dalam hu-kum penitensier sebagai unit atau badan yang diberikan kekuasaan atau kewenangan untuk menanggulangi suatu tindak pidana.

Masih berkaitan dengan definisi yang dikemukakan oleh S.R. Siantu-ri, agar seorang pelaku tindak pidana bertobat/menyesal atas tindakan yang dilakukannya, maka terhadap dirinya dapat dijatuhkan:

a. Putusan hakim, yang berupa:

- 1). Pembebasan (*vrijspraak*), yang diberikan kepada seorang ter-dakwa, sebab ternyata pada dirinya tidak terbukti terdapat kesa-lahan (K) atau ternyata si pelaku bukan subjek (S) yang dimak-sudkan oleh peraturan perundang-undangan. Misalnya, jika ter-nyata terdakwa adalah orang yang disuruh melakukan (*doen plegen*) menurut Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; orang yang mengalami gangguan kejiawaan atau sakit jiwa sesuai Pasal 44 KUHP, bukan subjek yang dimaksud undang-undang (misalnya didakwakan Pasal 415 KUHP, padahal ternyata ia bukanlah se-orang pegawai negeri sebagaimana dimaksud oleh pasal terse-but), atau berkenaan dengan peniadaan pidana akibat tidak ada-nya kesalahan pada dirinya (sejalan dengan asas *geen straf zonder schuld*, tiada pidana tanpa kesalahan);
- 2). Lepas dari tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*) yang dijatuhkan karena ternyata tindakan yang dilakukan tidak me-menuhi unsur bersifat melawan hukum (B) atau tidak sesuai de-ngan tindakan (T) yang dirumuskan dalam peraturan per-undang-undangan pidana. Misalnya dalam hal sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dihapuskan oleh adanya keadaan darurat (*noodtoestand*) menurut Pasal 48 KUHP, pembelaan paksa (Pasal 49 KUHP) atau karena melaksanakan ketentuan undang-undang (Pasal 50 KUHP). Demikian pula jika ternyata di persidangan yang terbukti adalah penggelapan (Pasal 372 KUHP), padahal terdakwa didakwa dengan pencurian (Pasal 362);

3). Pidanaan, dijatuhkan apabila terpenuhi semua unsur tindak pidana pada diri si pelaku. Dalam hal ini harus ada keseluruhan unsur tindak pidana yang meliputi subjek (S), yang dengan kesalahan (K) berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) melakukan suatu tindakan (T) baik aktif maupun pasif, yang diharuskan atau dilarang dan bersifat melawan hukum (B) yang dilakukan pada waktu, tempat dan keadaan tertentu (WTK). Selain itu, untuk tindak pidana tertentu dipersyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak/dirugikan (*klacht delicten*) seperti terdapat pada Pasal 284, 319, dan 367 ayat (2) KUHP atau dipersyaratkan timbulnya keadaan/akibat tertentu (misalnya Pasal 123, 187, 345, 531 KUHP).²³

Catatan: Waktu, tempat, dan keadaan ini sejatinya merupakan bagian dari hukum pidana formal, tetapi tanpa keberadaannya, dapat berakibat dakwaan batal demi hukum.

b. Penindakan (*opvoedende maatregel*)

Dalam hal seorang anak di bawah umur melakukan suatu tindak pidana, maka hakim dapat menyerahkan anak itu kepada negara atau lembaga yang ditunjuk untuk dididik paksa sampai usia tertentu (sebagai anak negara). Dalam hal ini hakim memandang bahwa terhadap si anak lebih tepat dijatuhkan tindakan daripada pidanaan. Demikian pula jika anak tadi diserahkan kembali kepada orang tua/ walinya untuk dididik, karena hakim memandang si anak masih dapat diperbaiki oleh orang tua/walinya, sehingga tidak memidana atau menempatkan si anak untuk dididik paksa. Dalam UU No. 7 Drt. 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi dikenal tindakan tata tertib berupa penempatan perusahaan di bawah pengampunan, pembayaran uang jaminan, pembayaran uang sebagai pencabutan keuntungan, dan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak dan perbaikan akibat tindak pidana. Selain itu, dalam UU No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup lebih banyak lagi tindakan perbaikan yang dicantumkan, yaitu pembayaran keuntungan yang diperoleh dari tindak

²³ Hal ini diistilahkan oleh S.R. Sianturi sebagai syarat penuntutan dan syarat pidanaan (lihat S.R. Sianturi, *Ibid.*, hal. 212, 213).

pidana, penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan, perbaikan akibat tindak pidana, mewajibkan mengerjakan apa yang dilaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilaikan tanpa hak, dan menempatkan perusahaan di bawah pengampuan.

Sebagaimana disinggung pada halaman 1, istilah pidana dan pidanaan merupakan suatu terminologi yang dipergunakan untuk menggantikan istilah hukuman pidana atau penghukuman pidana, utamanya dalam rangka membedakannya dari hukuman di bidang hukum lain. Dalam rangka hukum pidana dapat disingkat dengan pemakaian kedua istilah pertama (pidana dan pidanaan), sedang untuk bidang hukum lain dapat dipakai istilah hukuman atau penghukuman, sebab yang disebut belakangan ini cakupannya lebih luas daripada pidana dan pidanaan, misalnya hukuman perdata, hukuman administrasi, dan hukuman disiplin.

Seiring dengan itu, nampaknya kurang tepat apabila terminologi *strafrecht* diterjemahkan sebagai hukum hukuman atau *penitentier recht* sebagai hukum mengenai hukuman dan penghukuman. Juga perlu untuk diperhatikan bahwa pengertian *strafrecht* harus dibedakan dari pengertian hukum penitensier. Oleh sebab itu, untuk tidak mengacaukan pemahaman, istilah *penitentier recht* tidak diterjemahkan sebagai hukum tentang penghukuman, tetapi diindonesiakan sebagai hukum penitensier.

Membicarakan pemberian pidana dalam kaitan dengan hukum penitensier juga merupakan hal yang selalu menarik, karena sebagaimana dikatakan oleh Prof. Sudarto, masalah pemberian pidana dapat dipandang mempunyai dua arti, ialah:

- a. dalam arti umum menyangkut pembentuk undang-undang ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*);
- b. dalam arti konkrit ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu (pemberian pidana *in concreto*).²⁴

Pemaknaan di atas tidak luput dari perhatian hukum penitensier, sebab berkaitan erat dengan masalah pengancaman pidana (yang secara abstrak dituangkan dalam peraturan perundang-undangan pidana dan merupakan

²⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal. 50, 51.

kewenangan dari legislatif) dan penjatuan serta pelaksanaan pidana (yang bersifat konkrit dan selain merupakan kewenangan hakim, juga menyangkut kinerja pihak lain dalam sistem peradilan pidana, misalnya Direktorat Jenderal Pemasyarakatan dengan lembaga-lembaga pemasyarakatan dalam melaksanakan pidana).

Pemahaman tentang hukum penitensier sangat penting karena sejatinya inti dari hukum pidana adalah hukum penitensier, artinya mempelajari hukum penitensier tak lain menelusuri hakikat hukum pidana.

3. Hubungan Hukum Penitensier dengan Ilmu-ilmu Lainnya

Hukum penitensier merupakan bagian dari hukum positif, sebab di-kandung oleh peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan-ketentuan tentang pemberian “ganjaran” berupa keputusan hakim (pidana dan tindakan) agar si pelaku “bertobat” (menyesal) dari kelakuan tidak senonoh atas tindakan jahat yang dilakukannya. Hukum penitensier membicarakan pengaturan masa kini mengenai tujuan, usaha dan organisasi yang berfungsi untuk membuat pelaku tindak pidana bertobat/jera dan kembali ke masyarakat sebagai warga yang berguna.

Penologi adalah suatu ilmu (*logos*) yang mempelajari perihal *penal* (pidana). Penologi yang disebut juga sebagai politik kriminal (*criminele politiek, control of crime*) tidak hanya mempelajari ketentuan yang ada dalam perundangan saja dan pada suatu tempat/negara tertentu, melainkan juga mempelajari masalah penal tanpa batas wilayah dan tanpa batas waktu. Penologi tidak hanya mempelajari hal-hal yang berkaitan dengan pidana, tetapi juga yang ada di luar pidana. Selain itu penologi merupakan “anak kandung” dari Kriminologi yang mempelajari kejahatan (kausa, akibat dan penanggulangannya) secara ilmiah.

Secara singkat hubungan antara hukum penitensier dengan Penologi dapat ditinjau dari segi waktu, tempat dan keadaan. Hukum Penitensier membatasi diri hanya membahas ketentuan-ketentuan hukum positif, yang pada intinya adalah: “apa yang berlaku kini?” Sedangkan Penologi lebih luas cakupannya, yaitu sebagai logi/logos (ilmu pengetahuan), karena itu pertanyaannya adalah: “apa yang berlaku dahulu, kini dan yang akan datang?” Dengan demikian terlihat bahwa cakupan Penologi tidak hanya terbatas pada suatu perundangan tertentu dan tidak hanya meliputi suatu

negara pada kurun waktu tertentu.

Selain itu, dalam menunjang pemahaman tentang Hukum Penitensier, juga dibutuhkan Psikologi, sebab dengan demikian akan dapat di-pahami mengapa seseorang melakukan tindak pidana ditinjau dari sudut kejiwaannya. Selain itu, juga dibutuhkan Sosiologi, sebab dalam mempelajari Hukum Penitensier perlu memahami berbagai aspek sosiologis yang mendasari dibuatnya suatu ketentuan yang bersanksi pidana.

C. Peraturan Perundang-undangan tentang Hukum Penitensier

Pada dasarnya banyak peraturan-peraturan perundangan yang berisi aspek-aspek hukum penitensier, sebab di dalam peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan pidananya. Bukan hanya peraturan yang bersifat pidana saja yang memuat ketentuan pidana, tetapi banyak peraturan yang bersifat perdata, administrasi dan sebagainya, pun memberikan ruang bagi keberadaan sanksi pidana untuk menegakkan peraturan tersebut. Dalam peraturan yang bersifat administrasi, contohnya UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, diatur sanksi pidananya. Demikian pula dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, walaupun Fidusia merupakan masalah keperdataan namun untuk memperkuat nama kelembagaan, moralitas individu dan sosial serta tujuan untuk melindungi pihak-pihak yang beritikad baik, baik orang perseorangan maupun korporasi, maka dalam undang-undang ini dimuat ketentuan pidana bagi para pelanggar undang-undang tersebut. Undang-undang No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup bahkan sekaligus memiliki beberapa sifat, sebab berisi aspek perdata, administrasi dan pidana. Dikatakan bersifat perdata, antara lain karena dimungkinkan adanya gugatan *class action*; bersifat administrasi karena perizinan suatu bidang usaha harus melalui badan pemerintah, dan berkaitan dengan pidana apabila terjadi pencemaran atau perusakan lingkungan, dapat dilakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di sidang pengadilan.

Berbagai peraturan perundang-undangan yang berisikan hukum penitensier (ada yang sudah tidak berlaku), antara lain:

1. Ketentuan pidana di KUHP

Pada prinsipnya terdapat di Bab II Buku I KUHP. Namun selain itu dapat

dijumpai juga di bab-bab lainnya. Dalam hal ini perlu dicamkan berbagai perubahan yang diadakan terhadap KUHP sejak adanya UU No. 1 Tahun 1946 yang dikukuhkan oleh UU No. 73 Tahun 1958 untuk diberlakukan di seluruh daerah Indonesia.²⁵

2. Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP, misalnya:
 - a. UU No. 7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi;
 - b. UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP bertalian dengan Perluasan berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan;
 - c. UU No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap;
 - d. UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah oleh Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 dan dilengkapi dengan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - e. UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (*Money Laundering*), sebagaimana telah diubah dengan UU No. 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas UU No. 15 Tahun 2002;
 - f. UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
 - g. dan sebagainya.
3. Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan non-pidana di luar KUHP, misalnya:
 - a. UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998;
 - b. UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
 - c. UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika;
 - d. UU No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup;
 - e. UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
 - f. UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - g. dan sebagainya.

²⁵ Lebih lanjut periksa S.R. Sianturi, *Asas-asas ...*, *Op.cit.*, hal. 52–54.

4. Stb. 1926-486 dan Stb. 1926-487: Ordonansi Pelaksanaan Pidana Bersyarat (*Uitvoerings Ordonnantie op de Voorwaardeeling*);
5. Stb. 1917-749: Ordonansi Pembebasan Bersyarat (*Ordonnantie op de voorwaardelijke in vrijheidstelling*);
6. UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasysarakatan menggantikan Stb. 1917-708 tentang *Gestichten Reglement* (Reglemen Penjara);
7. UU No. 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan;
8. UU No. 2 Pnps 1964: Pelaksanaan Pidana Mati;
9. UU No. 1 Drt 1951: "Delik Adat;"
10. Stb.1917-741: Reglemen (Peraturan) Pendidikan Paksa (*Dwang-opvoedings Regeling*);
11. Stb.1936-160:Verordening tentang Lembaga Kerja Paksa Negara;
12. Stb. 1897-54: Reglemen Orang Gila (*Reglement op het krankzinnigenwezen in Indonesia*);
13. UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi (pengganti UU No. 3 Tahun 1950);
14. Ketentuan tentang Amnesti dan Abolisi;
15. Keppres No. 174 Tahun 1999 tentang Remisi (menggantikan Keppres No. 5 Tahun 1987);
16. UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
17. *Forum Previligiatum*: Pasal 106 UU RIS No. 22 Tahun 1951.

D. Lembaga hukum untuk Hukum Penitensier

1. Lembaga Pemidanaan:
 - a. pidana mati, penjara, kurungan, denda, dan pidana tambahan;
 - b. pidana tutupan (UU No. 20 Tahun 1946);
 - c. pidana bersyarat;
 - d. pemberatan dan pengurangan pidana;
 - e. tempat menjalani pidana (UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasysarakatan menggantikan Stb. 1917-708).
2. Lembaga Penindakan:
 - a. *Dwang-opvoedings Reglement*/Lembaga Pendidikan Paksa (Stb. 1917-741);

- b. *Afzonderlijke opsluiting*/Lembaga Penutupan secara terpisah (Stb. 1917-708 Pasal 35);
- c. *Landswerkinrichting*/Kerja Paksa Negara (Stb.1936-160).
- d. Reglemen Orang Gila (Stb. 1897-54);
- e. UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
- f. Pembebasan bersyarat;
- g. Ijin bagi terpidana untuk di luar tembok setelah jam kerja (Pasal 20 ayat (1) KUHP dan UU No. 12 Tahun 1995);
- h. Hak *Pistole* (Pasal 23 KUHP; Stb. 1917-708);
- i. Grasi, amnesti, abolisi, dan remisi.²⁶

²⁶ Grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan kepada terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yang diberikan oleh Presiden. Amnesti adalah pernyataan pencabutan semua akibat pembedanaan dari tindak pidana bagi sekelompok orang dan umumnya dilandasi alasan politik. Sedangkan Abolisi merupakan penghapusan kewenangan melakukan penuntutan atau pelanjutan dari penuntutan yang sudah dimulai.

POLITIK HUKUM PIDANA DAN FALSAFAH PEMIDANAAN

A. Politik Hukum Pidana

Sebagaimana diketahui, setiap masyarakat yang teratur dengan pola hubungan yang bersifat tetap antaranggotanya adalah masyarakat yang mempunyai tujuan. Sementara itu politik merupakan bidang dalam masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masyarakat tersebut, yang juga adalah aktivitas memilih suatu tujuan sosial tertentu. Dalam hukum manusia diperhadapkan dengan persoalan atau keharusan untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan tersebut. Hukum sebagai lembaga yang saling kait-mengkait dengan sektor-sektor kehidupan lain dalam masyarakat memiliki suatu segi bahwa ia harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakatnya. Dalam dinamika yang demikian politik hukum memberikan pemikiran terhadap *iure constituendo* (*ius constituendum*), hukum yang seharusnya berlaku, dengan mengajukan pertanyaan seperti: tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada, cara-cara apakah dan yang manakah yang terbaik untuk mencapai tujuan tersebut, kapankah hukum itu perlu diubah dan bagaimana sebaiknya perubahan tersebut, dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan untuk memutuskan bagai-mana proses pemilihan tujuan dan cara-cara mencapai tujuan tersebut.²⁷ Dengan demikian politik hukum bermaksud meneliti perubahan-perubahan apa yang perlu dilakukan terhadap hukum yang ada supaya dapat memenuhi

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 351-353. Cf. Soehardjo Sastrosোধrdjo, *Politik Hukum dan Pelaksanaannya dalam Negara Republik Indonesia*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hal. 16, 17, menyatakan bahwa politik hukum dalam arti formal hanya terbatas pada satu tahap yaitu menuangkan kebijaksanaan pemerintah dalam bentuk produk hukum (*legislative drafting*), sedang dalam arti materiil meliputi tidak hanya *legislative drafting*, tetapi juga *legal executing* dan *legal review*, bahkan termasuk *legal planning*. Pada akhirnya, politik hukum yang tidak dapat dilepaskan dari asas-asas hukum itu, ditujukan pada hukum yang benar atau adil (*das Richtiges Recht*).

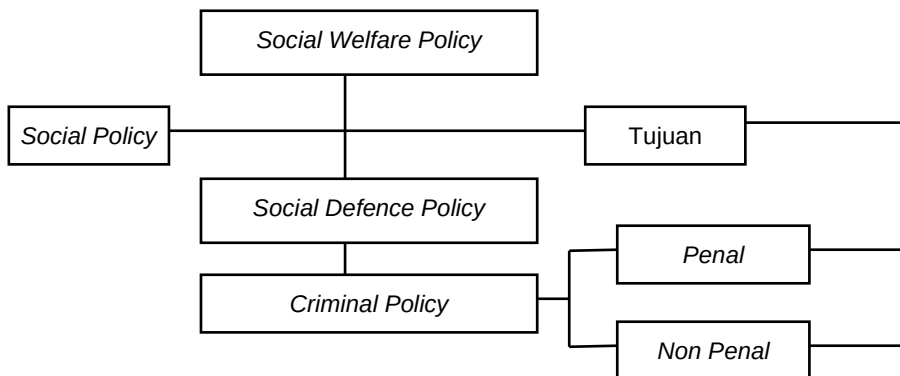
kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang senantiasa berupaya melakukan penyesuaian terhadap kebutuhan masyarakat, sehingga dalam proses demikian terjadi suatu dinamika yang mengarahkan pada gagasan untuk mencapai hukum yang seharusnya berlaku (*ius constituendum*). Sehubungan dengan upaya masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, politik hukum memberi alternatif pemilihan terhadap berbagai cara penanggulangan kejahatan.

Sebagai salah satu cabang dari ilmu pengetahuan hukum pidana, politik hukum pidana merupakan bagian yang tak terpisahkan dari upaya menegakkan hak asasi manusia dalam pembentukan masyarakat demokratis. Tanpa kejelasan mengenai politik hukum pidana, niscaya berbagai norma dan sanksi yang ditentukan dalam hukum positif hanya-lah akan merupakan aturan-aturan mati yang tak lebih dari perwujudan keinginan penguasa dalam menciptakan hukum. Dengan politik hukum pidana akan diperoleh kejelasan mengenai arah dan tujuan pengaturan berbagai peraturan pidana dan peraturan lain yang mengandung sanksi pidana berikut aspek penegakannya secara konkrit. Memang tak dapat disangkal bahwa pengakuan terhadap efektivitas suatu sistem hukum tidak semata-mata dibentuk oleh peraturan yang sempurna atau hukum yang baik, tetapi juga dipengaruhi oleh faktor-faktor lain. Namun politik hukum pidana yang baik akan mendorong keberadaan sistem hukum yang lebih menjamin kemanfaatannya dalam mengatur kehidupan masyarakat.

Pada dasarnya tujuan utama politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Politik kriminal pada hakikatnya merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial). Dengan mengamati ragaan berikut dapat dimengerti bagaimana politik kriminal memberikan sumbangan terhadap upaya pencapaian kesejahteraan sosial. Secara skematis hubungan itu digambarkan dalam ragaan berikut.²⁸

Ragaan 1: Hubungan Penegakan Hukum Pidana dengan Politik Kriminal dan Politik Sosial

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 2,3.

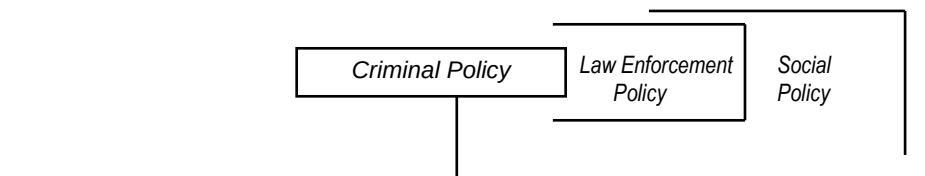


Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.” Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajarlah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi dalam pengertian *social policy* sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.²⁹

²⁹ *Ibid.*, hal. 29, 30. Lihat juga Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 158, yang menyatakan bahwa politik kriminal ialah usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Di sini terdapat suatu pertanyaan mendasar berupa, “apa atau siapa yang akan dilindungi.” Pada era reformasi kini pembicaraan mengenai perlindungan masyarakat ini secara filosofis pada hakikatnya merupakan persoalan paradigma, yakni adanya pergeseran dari paradigma kekuasaan yang banyak

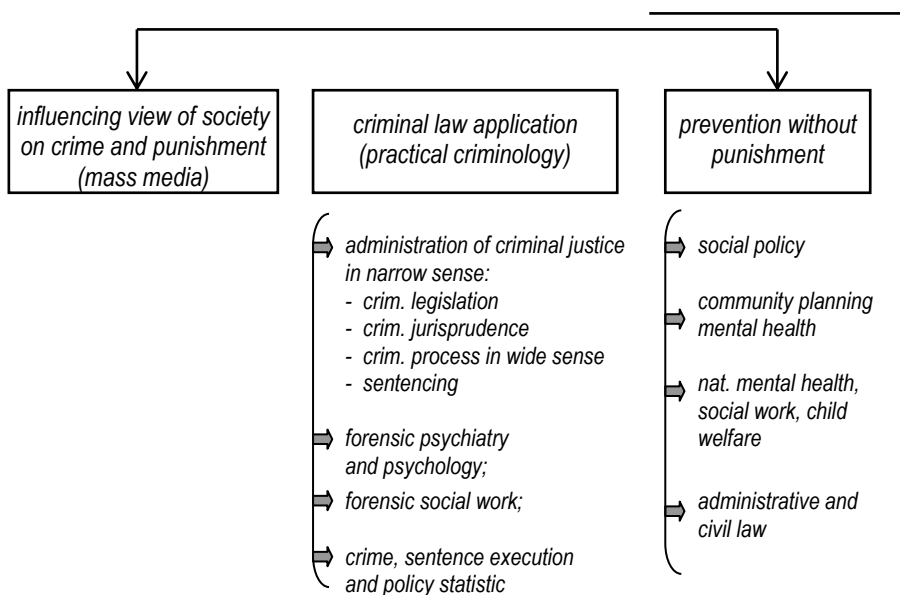
Sehubungan dengan skema tersebut, G. Peter Hoefnagels mengata-kan bahwa *“Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy.”* (Politik kriminal sebagai salah satu ilmu pengetahuan tentang kebijakan merupakan bagian dari suatu kebi-jakan yang lebih besar, yaitu kebijakan penegakan hukum Kebijakan legislatif dan kebijakan penegakan hukum sebaliknya merupakan bagian dari kebijakan sosial). Hal ini dinyatakan dalam ragaan di bawah ini.³⁰ Dalam ragaan tersebut dapat dilihat bahwa fungsi dan peran media massa (bahkan dalam pengertian yang lebih luas, juga meliputi pendapat para pakar hukum dan tokoh masyarakat) untuk mempengaruhi pan-dangan masyarakat tentang kejahatan dan pemidanaan ditempatkan sejajar dengan penerapan hukum pidana dan upaya-upaya pencegahan kejahatan tanpa menjatuhkan sanksi pidana. Menilik ragaan tersebut, maka penerapan hukum pidana tidak hanya meliputi administrasi per-adilan pidana, tetapi juga psikologi dan psikiatri forensik, sosial forensik, dan statistik kebijakan, kejahatan dan pelaksanaan pidana. Sedangkan pencegahan tanpa memidana meliputi beberapa kegiatan seperti kebi-jakan sosial, kesehatan mental, kegiatan sosial, dan kesejahteraan anak, serta hukum perdata dan administrasi.

Ragaan 2: Politik Kriminal sebagai bagian dari Kebijakan Pene-gakan Hukum



ditampilkan oleh para pelaku Orde Baru ke arah paradigma kedaulatan rakyat atau paradigma “akal budi.” Uraian secara abstrak sebagaimana dipaparkan di atas akan lebih mudah dipahami apabila dicermati proses pembentukan suatu undang-undang. Misalnya, dalam proses penyusunan UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; kebijakan kriminal yang dituangkan di situ dilakukan melalui upaya penal, berkat adanya desakan berbagai kalangan di dalam masyarakat untuk membuat ketentuan tersebut dalam suatu *lex specialis*. Selain itu, upaya non penal dapat dilakukan melalui kesadaran bagi warga masyarakat tentang bentuk-bentuk kekerasan yang mungkin terjadi dalam kehidupan rumah tangga, perbaikan kondisi kehidupan rumah tangga yang kurang harmonis dan potensial dapat menimbulkan kekerasan, dan sebagainya.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan.....*, Op.cit., hal. 4.



Berkaitan dengan hal di atas, ada tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:³¹

- dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang men-jadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- dalam arti paling luas (sesuai pendapat Jorgen Jepsen) ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk mene-gakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Ada pendapat yang mengatakan bahwa dalam membahas ilmu pengetahuan tentang kejahatan secara modern (*modern criminal science*), tidak dapat dihindarkan tinjauan terhadap kebijakan pidana (*penal policy*), di samping kriminologi yang mempelajari fenomena ke-jahatan dengan segala aspeknya dan hukum pidana yang menjelaskan dan menerapkan hukum positif yang pada hakikatnya merupakan reaksi masyarakat terhadap

³¹ Sudarto, *Kapita Selekta ... Op. Cit.*, hal. 113-114.

fenomena kejahatan.³² Hal ini sejalan dengan pendapat Marc Ancel yang menyatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen, yaitu *criminology*, *criminal law*, dan *penal policy*. *Penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Pada hakikatnya, masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.³³ Pendekatan sosiologi hukum pidana berguna antara lain untuk menilai sejauh manakah ketentuan pidana yang ada menda-tangkan kegunaan (efektivitasnya dalam masyarakat); sejarah hukum pidana dimaksudkan dapat memberikan pemahaman tentang perjalanan perkembangan pidana dan pemidanaan dahulu hingga kini agar dapat dihasilkan hukum pidana yang lebih baik lagi dikemudian hari; sedang-kan perbandingan hukum pidana dimaksudkan untuk mengkaji hukum pidana antara negara yang satu dengan yang lain agar dalam rangka pembaharuan hukum dapat diadopsi hal-hal yang lebih baik.

³² Muladi, "Sistem Pemidanaan di Indonesia dan Prospeknya," makalah pada diskusi hukum yang diadakan oleh FH Universitas Krisnadwipayana, Jakarta, 25 Mei 1988, hal. 5. Dalam perkembangan kriminologi modern, bukan hanya kejahatan, penjahat dan reaksi masyarakat yang menjadi perhatian utama, tetapi juga masalah korban kejahatan yang pada masa-masa sebelumnya dilupakan ketika membahas upaya penanggulangan kejahatan pada umumnya.

³³ Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, hal. 23, 24. Marc Ancel menyatakan bahwa di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerjasama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat (garis bawah dari penulis).

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pada umumnya, yang merupakan:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁴

Melihat maknanya yang demikian, maka menjalankan politik hukum pidana juga berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.³⁵ Oleh karena itu, melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.³⁶

Dari uraian ini, terlihat bahwa kebijakan hukum pidana berkaitan dengan nuansa masa depan yang tak dapat dilepaskan dari upaya yang dilakukan di masa kini (*das Sein*) terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan pidana yang dikehendaki oleh masyarakat (*das Sollen*). Lebih lanjut, dalam membentuk hukum pidana yang dicita-citakan (*ius constituendum*), sangat berkaitan erat dengan masalah pembaharuan hukum pidana yang mengajukan pertanyaan utama ialah: bagaimana memberikan makna terhadap pembaharuan tersebut atau apa titik tolaknya.

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna: suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana ini harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi

³⁴ *Ibid.*, hal. 27.

³⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op. Cit.*, hal. 161.

³⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat...., Op.cit.*, hal. 93, 109.

pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).³⁷

B. Falsafah Pidanaan

Pidanaan selalu menjadi suatu isu yang problematik, karena pidana selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan, yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan pada hukum, merupakan tindakan yang melanggar moral. Tindakan negara menjatuhkan pidana menimbulkan pertanyaan mendasar, yakni apakah tindakan-tindakan memaksa semacam ini sudah memiliki pembenaran, antara lain sudahkah memperhatikan hak asasi manusia? Falsafah pidanaanlah yang utamanya mencari pembenaran bagi tindakan negara semacam ini.³⁸ Dengan dasar falsafah demikian dapat diketengahkan pertanyaan-pertanyaan tentang hakikat pidanaan, begitu pula dasar dan tujuan pidanaan, terlebih apabila diperhadapkan dengan masalah-masalah keadilan dan hak asasi manusia. Pembicaraan mengenai falsafah pidanaan ini bersinggungan dengan proses pembentukan hukum pidana dalam masyarakat, khususnya dalam kaitan dengan program legislasi nasional, yang dalam perkembangan sekarang tidak semata-mata melihat perlunya suatu peraturan perundang-

³⁷ Barda Nawawie Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, Op.Cit., hal. 30-32. Ditegaskan oleh beliau bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana melalui kedua pendekatan tersebut adalah sebagai berikut.

Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum pidana, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Dilihat dari sudut pendekatan nilai: pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan kembali dan penilaian kembali (re-orientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

³⁸ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, Orasi pada upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, Depok, 8 Maret 2003, hal. 9.

undangan bersanksi pidana pada kepentingan partai politik atau sekelompok orang, melainkan juga meli-hat pada kebutuhan masyarakat luas.

Sehubungan dengan falsafah tersebut, penting untuk mengetahui mashab dalam hukum pidana. Mashab atau aliran atau pola pikir da-lam ilmu hukum pidana tidak meneliti dan mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, melainkan berusaha mencermati suatu sistem hukum pidana yang dipergunakan pada suatu kurun waktu dalam suatu masyarakat dilandasi oleh falsafah atau pola pikir tertentu.

Pada mulanya dikenal dua mashab atau aliran dalam Hukum Pidana, yaitu Mashab Klasik dan Mashab Modern, tetapi dalam perkembangannya, timbul Mashab Neo Klasik dan Mashab *Social Defence*.

1. Mashab Klasik

Mashab klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa (*ancient regime*) pada akhir abad XVIII di Pe-rancis yang banyak menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia, ketidakpastian dan ketidaksamaaan hukum serta ketidakadilan raja/penguasa terhadap rakyat. Raja atau penguasalah yang membuat undang-undang, melaksanakan, mengawasi, menghakimi pada saat terjadi konflik dan yang mempertahankan undang-undang. Kekua-saan raja dan para bangsawan begitu dominan, sehingga saat itu dikenal semboyan "*L'Etat ces moi*" (Saya adalah undang-undang).

Aliran klasik berpijak pada tiga tiang, yaitu asas legalitas, asas kesalahan dan asas pembalasan.³⁹ Beberapa ciri khas yang ter-dapat pada mashab ini ialah:⁴⁰

- a. Menghendaki hukum pidana tertulis yang tersusun sistematik (*legal definition of crime*) dan menjamin adanya kepastian hu-kum (*rechtszekerheid*). Hal ini selain merupakan upaya untuk membatasi kewenangan dan kesewenang-wenangan raja, juga bermaksud untuk memperhatikan hak asasi manusia;

³⁹ Sudarto, *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, *Op.cit.*, hal. 29.

⁴⁰ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 25, 26. Cf. Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997, hal. 147, 148.

- b. Sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan, yang dikenal sebagai sistem *the definite/determinate sentence* yang sangat kaku/rigid sebagai-mana terlihat dalam Code Penal Perancis 1791;
- c. Menganut pandangan indeterminisme (*doctrine of free will*), artinya setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya (kebebasan kehendak manusia);
- d. Perumusan undang-undang berupa unsur tindakan/perbuatan dan unsur bersifat melawan hukum, merupakan titik sentral. Tindakan/perbuatan di sini bersifat abstrak dan dilihat secara yuridis semata, terlepas dari pelakunya, sehingga mengabaikan individualisasi dalam penerapan pidana. Faktor usia, keadaan jiwa pelaku, keadaan dari tindakan yang dilakukan, dan sebagainya kurang diperhatikan, sehingga dapat disebut sebagai Hukum Pidana Tindakan/Perbuatan (*Daad-Strafrecht*);
- e. Berpatokan kepada *justice model*, sebab sangat memperhatikan aspek keadilan bagi masyarakat, sehingga tidak menilai keadaan pribadi pelaku;
- f. Pidana bersifat pembalasan (*punishment should fit the crime*) dan dilaksanakan dalam sistem *equal justice*;
- g. Dengan perhatian terhadap hak asasi manusia yang demikian, mashab ini mengutamakan perlindungan/jaminan terhadap kepentingan individu (yang sudah banyak dikorbankan).

Dua tokoh utama Mashab Klasik ialah Cesare Beccaria dan Jeremy Bentham. Di bawah ini diuraikan beberapa hal berkenaan dengan pandangan mereka.

a. Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794)

Tulisan yang dibuatnya di Milan pada tahun 1764 (pada usia 26 tahun) berjudul *Dei delitti e delle pené*, yang kemudian diterjemahkan ke dalam 22 bahasa Eropa dan diterbitkan pertama kali di Inggris tiga tahun kemudian dengan judul *On Crimes and Punishment*.

Sejalan dengan pemikiran Montesquieu (*L'Esprit des Lois*), J.J. Rousseau (*Du Contrat Social*) dan Voltaire, Beccaria didorong untuk mengajukan konsep pembaharuan hukum pidana modern. Dasar

filosofisnya adalah kebebasan kehendak, di mana perbuatan manusia bersifat bertujuan (*purposive*) berdasarkan paham hedonisme, prinsip kesenangan dan kesusahan, yaitu bahwa manusia memilih perbuatan-perbuatan yang akan memberikan kesenangan dan menghindari perbuatan-perbuatan yang membawa kesusahan. Oleh karena itu pidana harus dirancang untuk setiap kejahatan menurut tingkatannya dan tidak memberikan kesempatan kepada hakim untuk membuat penafsiran. Dalam hal ini ia mengatakan: “*The punishment should fit the crime*” (pidana harus cocok dengan kejahatan).⁴¹

Ia tidak yakin terhadap pidana yang berat dan kejam. Penjatuan pidana adalah untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat dan mencegah orang untuk melakukan kejahatan. Pencegahan datang bukan dari pidana berat, melainkan dari pidana yang patut (*appropriate*), tepat (*prompt*) dan pasti (*inevitable*), sehingga ia sangat menentang pidana mati berdasarkan ajaran Kontrak Sosial (walaupun salah satu ciri aliran klasik adalah mempertahankan pidana mati). Ia mengatakan bahwa tidak seorangpun mempunyai hak alami menyerahkan/mengorbankan kehidupannya sendiri, sehingga tidak seorangpun dengan perjanjian dapat memberikan hak hidup dan mati atas dirinya pada raja/penguasa.

Mengenai tulisan yang dibuat Beccaria ada yang menyatakan sebagai berikut: “*In the preface to this book first appeared the phrase “the greatest happiness for the greatest number.” It advocated the prevention of crime rather than punishment, and promptness in punishment where punishment was inevitable; above all, in condemned confiscation, capital punishment and torture.*”⁴² Beccaria membela penerapan hukum pidana atas dasar rasional sesuai dengan pemikiran Masa Aufklärung dan merupakan pendorong asas *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* dan pandangan bahwa pidana harus seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan.

⁴¹ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan..., Ibid.*, hal. 27-30.

⁴² Encyclopaedia of Britannica, Vol. 3, The University of Chicago, USA, 1944, hal. 285.

b. Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham diklasifikasikan sebagai penganut *Utilitarian he-donist*. Salah satu idenya yang cemerlang ialah kebahagiaan terbesar harus untuk jumlah yang terbesar (*The greatest good must go to the greatest number*).

Teorinya yang terkenal ialah "*felicific calculus*" menyatakan: "*Man is a rational creature who will consciously choose pleasure and avoid pain*" (Manusia adalah ciptaan/makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan). Oleh karena itu, terhadap setiap kejahatan harus ditetapkan (*assigned*) suatu pidana sedemikian rupa, sehingga kesusahan yang dialami akan lebih berat daripada kesenangan yang diperoleh lewat kejahatan (*The value of the punishment must not be less in any case than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offense*). Pandangannya ini sejalan dengan filsafat Beccaria yang mengatakan *let the punishment fit the crime*.

Namun Bentham adalah pemikir yang gagal melihat penjahat sebagai manusia yang hidup, kompleks dan beraneka ragam. Walaupun demikian, seperti Beccaria, iapun tidak setuju terhadap pidana mati dan menentang *status quo* dan berjuang untuk pembaharuan hukum pidana.⁴³

Jeremy Bentham melihat suatu prinsip etika baru mengenai kontrol sosial (*a new ethical principle of social control*) yang disebutnya *Utilitarianisme* yang dinyatakan sebagai berikut:

"an act is not to be judged by an irrational system of abso-lutes but by a supposedly verifiable principle which is "the greatest happiness for the greatest number" or simply "the greatest happiness" (Suatu perbuatan tidaklah dinilai oleh suatu sistem hal-hal yang mutlak yang irrasional, tetapi menurut suatu prinsip yang dapat diuji yang disebut "kebahagiaan yang terbesar untuk jumlah yang terbesar" atau singkatnya "kebahagiaan terbesar").

⁴³ Muladi & Barda, *Teori-teori dan...*, Op.Cit, hal. 30, 31.

Sayangnya Bentham tidak menerangkan dasar teori dari prinsipnya itu dan bagaimana pengukurannya secara objektif dan empiris. Ia meyakini doktrin kebebasan kehendak, walaupun mengisyaratkan ke arah teori mengenai perbuatan yang terpola (*the theory of learned behaviour*) sebagai penjelasan mengenai tindak kriminal. Tujuan pidana menurutnya adalah mencegah semua pelanggaran, mencegah pelanggaran yang paling jahat, menekan kejahatan, dan menekan kerugian sekecil-kecilnya. Bentham memaafkan pidana yang berat karena pengaruhnya yang bersifat memperbaiki, tetapi ia mengakui bahwa pidana berat harus diterima rakyat sebelum diefektifkan. Hukum pidana jangan digunakan untuk membalas penjahat, tetapi hanya untuk tujuan mencegah kejahatan.

Dari paparan di atas, ada beberapa keunggulan yang dapat dicatat mengenai Mashab Klasik. Namun di sisi lain terdapat beberapa kelemahannya, antara lain adalah terlalu mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku, sangat membatasi kebebasan hakim sehingga tidak mengenal peringanan dan pemberatan pidana, undang-undang harus diterapkan sama bagi semua orang sehingga tidak dimungkinkan pembelaan terhadap penjahat; pencegahan timbul bukan dari pidana yang berat tetapi dari pidana yang patut yang dikenakan seketika dan yang pasti tidak terelakkan; meskipun mengakui prinsip kontrol sosial berupa utilitarianisme, tetapi ia gagal menerangkan bagaimana prinsip tersebut diukur secara objektif dan empiris.⁴⁴

2. Mashab Modern

Pada abad XIX lahir aliran modern atau aliran positif, yang mencari kausa (penyebab) kejahatan dengan mempergunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk secara langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh ia masih dapat diperbaiki. Beberapa pelopor mashab ini antara lain adalah Lombroso, Lacassagne, Ferri, Von Liszt, A. Prins dan Van Hamel.

⁴⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 29 et seq.

Beberapa ciri mashab ini ialah:

- a. Dipengaruhi oleh perkembangan ilmu-ilmu kemasyarakatan, seperti sosiologi, antropologi dan kriminologi serta mengakui bahwa perbuatan seseorang dipengaruhi watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun lingkungan kemasyarakatannya;
- b. Berpandangan *determinisme (doctrine of determinism)*, karena manusia dipandang tidak mempunyai kehendak, tetapi dipengaruhi watak dan lingkungannya, sehingga ia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan;
- c. Memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana (*indeterminate sentence*), sebab bertolak pada pandangan *punishment should fit the criminal*;
- d. Menolak adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Pertanggungjawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pelaku;
- e. Berpedoman pada *medical model*, sebab perbuatan seseorang lebih diartikan secara medis dan perbaikannya pun dilakukan dengan upaya “pengobatan;”
- f. Pertanggungjawaban si pelaku lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat (*public protection and criminal rehabilitation*). Pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pelaku, karena itu dikehendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi si pelaku. Pusat perhatian adalah pelaku (*dader-strafrecht*), yang dengan demikian lebih mengutamakan *criminal intention* (unsur subjek/pelaku dan kesalahan) daripada *criminal act* (unsur bersifat melawan hukum dan tindakan/perbuatan).⁴⁵

Di samping kelemahan mashab modern yang menolak definisi hukum dari kejahatan, ada beberapa kelebihan yang dapat dicatat, misalnya pidana yang kejam dimasa lampau tidak memberikan pemecahan terhadap pencegahan kejahatan, tidak menyetujui pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek sebab hanya akan memperkenalkan penjahat yang satu dengan yang lain dan tidak memberikan peluang bagi rehabilitasi, dan pandangan bahwa untuk

⁴⁵ Muladi & Barda, *Teori-teori dan...*, Op.Cit, hal. 32.

mencapai akar kriminalitas, peran higiene sosial sangat besar.⁴⁶

3. Mashab *Social Defence*

Tujuan hukum pidana menurut ajaran ini ialah melindungi ta-tanan masyarakat (*ordre social*), meskipun menekankan pada reso-sialisasi (pemasyarakatan kembali) delinkuen dan perlunya 'metode' penegakan hukum pidana yang tidak sepenuhnya yuridis-formil, namun lebih bernuansa sosial. Asas kesalahan ditinggalkan dan di-gantikannya hukum pidana dengan sistem tindakan bela-diri sosial (*sociale verdedigingsmaatregelen*).⁴⁷

Usaha para pelopor aliran modern dilanjutkan oleh Von Liszt (1851-1919), A. Prins (1845-1919) dan Van Hamel (1842-1917) yang pada tahun 1888 mendirikan *Union Internationale de droit penal* atau *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV), yang memiliki pemikiran:

- a. Fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan seba-gai suatu gejala masyarakat.
- b. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan so-siologis.
- c. Pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimi-liki oleh negara untuk memerangi kejahatan, tetapi bukan satu-satunya alat, sehingga jangan diterapkan terpisah, melainkan se-lalu dalam kombinasi dengan tindakan sosial lainnya, khususnya dikombinasikan dengan tindakan-tindakan preventif.

Setelah Perang Dunia II, IKV tidak dilanjutkan, tetapi terbentuk tiga perkumpulan internasional, yaitu: *Association Internationale de droit penal* (1924) yang bertitik tolak pada perbandingan hukum, dan *Societe Internationale de Criminologie* (1937) yang menangani masalah kriminologi, utamanya residive dan residivisme, serta *So-ciete Internationale de Defense Sociale* (1949) yang menitikberat-kan perlindungan masyarakat terhadap individu kriminal.

Selanjutnya, Mashab Modern berkembang menjadi Mashab *Social*

⁴⁶ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, *Op.cit.*, hal. 34-36.

⁴⁷ Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 614, 615.

Defence (Gerakan Perlindungan Masyarakat) dengan para pe-lopork Filippo Grammatica dan Marc Ancel.

Mashab ini merupakan seksi tersendiri di PBB sejak 1948 dan bertujuan utama: *the prevention of crime and the treatment of offenders* (pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku).

Mashab ini kemudian menjadi 2 (dua) konsepsi setelah diadakan *The Second International Social Defence Congress* pada tahun 1949, yaitu konsepsi radikal (ekstrim) dan moderat (reformist).⁴⁸

a. Konsepsi/pandangan Radikal (ekstrim)

Tokohnya adalah Filippo Grammatica dengan tulisannya yang berjudul *Subjective Criminal Law*. Salah satu tulisannya yang menimbulkan kontroversi ialah yang berjudul *La lotta contra la pena (The fight against punishment)*.

Ia berpendapat bahwa hukum perlindungan masyarakat harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang, menghapus konsep pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan menggantikannya dengan pandangan tentang perbuatan antisosial. Tujuan utama hukum perlindungan sosial ialah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Ia menolak konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.⁴⁹

b. Konsepsi/pandangan Moderat (reformist)

Konsepsi ini dipertahankan oleh Marc Ancel yang menamakan alirannya sebagai *Defence Sociale nouvelle (New Social Defence)*, yang mengemukakan pemikiran sebagai berikut:

- 1) Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumus yang tepat mengenai hukum pidana, karena itu sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap pelaku serta pidana merupakan institusi yang harus tetap dipertahankan, namun tidak digunakan dengan fiksi-fiksi dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial;
- 2) Kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial (a

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 37, 38.

⁴⁹ Muladi & Barda, *Teori-teori dan...*, *Op.cit.*, hal. 35, 36.

- human and social problem*) yang tidak dapat begitu saja mudah dipaksakan dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan;
- 3) Kebijakan pidana bertolak pada konsepsi pertanggung-jawaban yang bersifat pribadi (*individual responsibility*) yang menjadi kekuatan penggerak utama dari proses penyesuaian sosial. Pertanggungjawaban pribadi ini menekankan pada ke-wajiban moral individu ke arah timbulnya moralitas sosial.⁵⁰

Sehubungan dengan pembicaraan mengenai mashab dalam hukum pidana ini, Sue Titus Red membandingkan Mashab Klasik dan Mashab Modern berdasarkan karakteristik sebagai berikut:⁵¹

Classical School	Positive School
<i>legal definition of crime</i> (definisi hukum tentang kejahatan tidak menjelaskan kejahatan secara luas tetapi terbatas hanya pada undang-undang)	<i>Rejected legal definition: Garofalo substituted "Natural Crime"</i> (<i>Natural crime</i> melukiskan perbuatan yang diakui sebagai kejahatan dan pidana sebagai alat untuk menindasnya)
<i>Let the punishment fit the crime</i> (Pemidanaan harus sesuai dengan kejahatan: <i>Daad Strafrecht</i>)	<i>Let the punishment should fit the criminal</i> (Pemidanaan harus sesuai dengan penjahat)
<i>Doctrine of free will</i> (Indeterminisme= kebebasan kehendak)	<i>Doctrine of determinism</i> (Manusia tidak memiliki kehendak, tetapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya)
<i>Death penalty for some offences</i> (Pidana mati untuk beberapa kejahatan tertentu)	<i>Abolition of the death penalty</i> (Peniadaan pidana mati)
<i>Classical School</i>	<i>Positive School</i>
<i>Anecdotal method; no empirical research</i> (Tidak ada penelitian empiris)	<i>Empirical research: use of the inductive method</i> (Penelitian empiris menganjurkan perhatian terhadap perkembangan masyarakat)
<i>Definite sentence</i> (Pidana yang pasti, pidana harus diterapkan sama terhadap pelanggar hukum)	<i>Indeterminate sentence</i> (Pidana tidak ditentukan secara pasti, putusan pidana diserahkan pada pengadilan)

4. Mashab Neo Klasik

⁵⁰ *Ibid*, hal. 36-39.

⁵¹ *Ibid*, hal. 39-42.

Sebagai jalan tengah terhadap pertentangan antara kedua aliran di atas, timbullah aliran Neo Klasik yang dipandang oleh banyak negara lebih manusiawi dan memberikan pertimbangan kepentingan secara proporsional. Oleh adanya pengaruh perkembangan kesadaran hukum masyarakat terhadap kekakuan Aliran Klasik dan terlalu berlebarnya “pemaafan” terhadap pelaku dalam perspektif Aliran Modern, maka lahirlah Mashab Neo Klasik. Mashab ini menitikberatkan pada pengimbangan/pembalasan terhadap kesalahan si pelaku. Hal ini terlihat pada corak Code Pénal Perancis 1810 yang kembali memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menetapkan pidana penjara antara batas minimum dan maksimum yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan demikian sistem *the definite sentence* ditinggalkan dan beralih kepada sistem *the indefinite sentence*.

Ciri-ciri pokok Mashab Neo Klasik ini adalah:⁵²

- a. Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, dan keadaan-keadaan lain;
- b. Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*) baik fisik, lingkungan, maupun mental;
- c. Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringanan pidana dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, misalnya penyakit jiwa, di bawah umur, dan keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan;
- d. Asas pengimbangan/pembalasan (*vergelding*) dari kesalahan si pelaku. Pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai suatu hasil/tujuan yang bermanfaat melainkan setimpal dengan berat ringannya kesalahan yang dilakukan. Oleh karena itu aliran ini disebut sebagai *Daad-dader Strafrecht*;
- e. Masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban;
- g. Mengembangkan *twintrack-system* (*double track system*), yakni pidana dan tindakan;
- h. Perpaduan antara *justice model* dan perlindungan terhadap hak-hak

⁵² *Ibid.*, hal. 43.

terdakwa-terpidana, termasuk pengembangan *non-institutional treatment* dan dekriminalisasi serta depenalisasi.

5. Di Indonesia

Semula dalam hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang memuat tentang hukum adat, tidak dikenal adanya *prae-existente regels* (perlindungan kepentingan hukum tertulis). Di lain sisi, timbul “pemaksaan,” oleh pihak kolonial Belanda, karena dalam membuat suatu ketentuan (yang bersanksi pidana), mereka mengutamakan kepentingannya sendiri dan memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie*.

Hukum Pidana yang berlaku hingga kini merupakan **Hukum Pidana di Indonesia**, artinya hukum pidana yang merupakan peninggalan bangsa lain, tidak dijiwai falsafah Indonesia, tetapi diberlakukan di Indonesia (sebelum Indonesia merdeka dengan pemaksaan dan pada akhirnya diakui berlakunya di Indonesia menurut UU No. 1 Tahun 1946 yang dikukuhkan dengan UU No. 73 Tahun 1958). Setelah Indonesia merdeka, sudah sepatutnya apabila **Hukum Pidana Indonesia** (tentunya yang bersifat nasional) disusun dan dirumuskan sebagai jaminan terhadap kepentingan negara, masyarakat dan individu secara berimbang dari tindakan tercela (yang diancam dengan pidana) di satu pihak, dan melindungi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa di lain pihak. Oleh karena itu, keseimbangan, keselarasan dan keserasian harus diperhatikan dalam rangka pengayoman berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Meskipun KUHP yang berlaku kini di Indonesia mewarisi sifat-sifat yang dimiliki oleh WvS Nederland, dalam rangka kedaulatan negara secepatnya harus diupayakan keberadaan KUHP nasional yang dilandasi pada falsafah bangsa Indonesia.⁵³

C. Tujuan Pemidanaan

Berkenaan dengan berbagai mashab/aliran dalam Hukum Pidana, hal lain yang tidak kalah penting adalah memahami pemikiran-

⁵³ Salah satu upaya ke arah ini ialah dengan membangkitkan kembali “batang tarandam” sebagaimana dikatakan Prof. Barda Nawawi Arief dalam Pidato Pengukuhanannya sebagai Guru Besar Hukum Pidana. Lihat: Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan*, *Op.cit.*, hal. 125.

pemikiran yang berkembang mengenai tujuan pemidanaan. Di sini yang menjadi pusat perhatian adalah “tujuan penjatuan pidana” terhadap mereka yang melakukan tindak pidana. Perspektif para pakar tentang hal ini menimbulkan berbagai pendapat sebagaimana diuraikan di bawah ini.⁵⁴

Oleh karena itu, pembicaraan mengenai tujuan pemidanaan ini dapat ditinjau dari beberapa sudut pandang sebagai berikut:

1. Menurut Perjalanan Sejarah,
2. Menurut Penulis-penulis Romawi,
3. Menurut Penulis-penulis Jerman,
4. Menurut Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief,
5. Menurut Konsep KUHP (Baru) Tahun 2004.

Uraian di bawah ini akan menjelaskan berbagai sudut pandang tersebut.

1. Menurut Perjalanan Sejarah

a. Teori Pembalasan (*Revenge, wreken, wraak, revanche geven*)

Menurut teori ini, apabila seorang petindak melakukan suatu tindak pidana sehingga mengakibatkan kerusakan dan bahaya terhadap orang lain, maka ia patut mendapatkan pembalasan berupa penderitaan yang sama beratnya dengan akibat yang ditimbulkan oleh tindakannya tadi.

Dalam masyarakat primitif, aspek pembalasan ini amat menonjol, contohnya pola hidup masyarakat suku-suku bangsa ja-man dahulu, seperti Indian, Inca, Mongolia, dan sebagainya, dapat dilihat bahwa masalah pembalasan ini merupakan hal yang biasa. Bahkan dapat terjadi, seorang anggota suku yang melakukan kejahatan terhadap anggota suku lain, maka terha-dap seluruh warga sukunya dibenarkan adanya pembalasan. Hal serupa dapat dilihat pada beberapa suku bangsa di Indonesia, misalnya di daerah Papua, Makasar, dan sebagainya.

Seorang penjahat mutlak harus dipidana. Semboyan yang

⁵⁴ Topik ini dikutip dengan penyesuaian seperlunya dari S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 22-40.

sangat populer pada era ini adalah: “darah ganti darah, nyawa ganti nyawa.” Dalam Alkitab Perjanjian Lama menurut pola hi-dup bangsa Israel dahulu, dikenal istilah mata ganti mata, gigi ganti gigi (*oog om oog, tand om tand*).⁵⁵

Sir Henry James Summer Maine (1822-1888) seorang pa-kar sejarah Inggris pernah mengingatkan bahwa dalam perja-lanan sejarah, pembedanaan dijatuhkan sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

b. Teori Penghapusan Dosa (*Expiation, boete doening*)

Dalam sejarah peradaban manusia, penghapusan dosa seba-gai tujuan pembedanaan merupakan salah satu tonggak penting dengan dikenalnya agama-agama oleh suku-suku bangsa di du-nia. Tujuan pembedanaan dalam rangka demikian berpangkal pa-da pemikiran yang bersifat keagamaan (religius).⁵⁶

Pada periode ini sangatlah lazim apabila mereka yang mela-kukan perjinahan akan dilempari dengan batu sampai mati oleh seluruh warga suku, dengan tujuan untuk menghapuskan no-da/dosa yang ditimbulkan si (para) pejinah terhadap suku itu.

c. Teori Penjeraan (*Deterrence, afschrikking*)

Teori ini memandang bahwa penjeraan yang ditujukan terhadap pelanggar hukum diwujudkan dalam bentuk pembedanaan. Alasan yang membenarkan pembedanaan menurut teori ini dilan-dasi oleh konsep pemikiran yang menyatakan bahwa ancaman pidana yang dibuat oleh pemerintah akan mencegah atau mem-batasi terjadinya kejahatan. Hal ini sangat potensial terhadap manusia yang berpikiran rasional untuk menimbang untung-rugi-nya

⁵⁵ “Apabila seseorang membuat orang sesamanya bercacat, maka seperti yang telah dilakukannya, begitulah harus dilakukan kepadanya: patah ganti patah, mata ganti mata, gigi ganti gigi; seperti dibuatnya orang lain bercacat, begitulah harus dibuat kepadanya” (Imamat 24: 19, 20).

⁵⁶ Dalam Alkitab Perjanjian Lama disebutkan, “Karena setiap orang yang melakukan sesuatu pun dari segala kekejian itu, orang itu harus dilenyapkan dari tengah-tengah bangsanya. Dengan demikian kamu harus tetap berpegang pada kewajibanmu terhadap Aku, dan jangan kamu melakukan sesuatu dari kebiasaan yang keji itu, yang dilakukan sebelum kamu, dan janganlah kamu menajiskan dirimu dengan semua itu; Akulah TUHAN, Allahmu.” (Imamat 18: 29,30)

melakukan suatu tindakan/perbuatan.

Dasar pertimbangan untuk melihat untung ruginya suatu tindakan/perbuatan ini merupakan hasil pemikiran Kriminologi Klasik abad XVIII dengan adanya reformasi hukum pidana yang dipelopori oleh Bentham dan Beccaria. Namun menurut Prof. Simons, pemikiran dengan tujuan untuk membuat seluruh warga masyarakat menjadi jera seperti itu berasal dari pemikiran tentang pidana pada jaman dahulu yang bersifat tidak manusiawi.

d. Teori Perlindungan terhadap masyarakat (*public/social protection*)

Teori ini utamanya merupakan pendapat para penganut mazhab Antropologi kriminal (*Crimineel anthropologische school*), yang menyatakan bahwa kejahatan merupakan suatu produk dari sifat alamiah seorang pelaku dan dari keadaan-keadaan di dalam masyarakat. Oleh karena itu, untuk melindungi masyarakat, penjahat harus diisolasi dari masyarakat yang taat kepada hukum, sehingga kejahatan dalam masyarakat akan menurun.

Dahulu dikenal adanya pemberian tanda tertentu berupa cap bakar pada bagian tubuh seorang penjahat, agar masyarakat tahu bahwa orang tersebut adalah penjahat dan dapat menghindari orang itu. Cara lain yang lebih menakutkan ialah dengan membuang atau memasukkan terpidana ke dalam penjara tertentu atau ke suatu pulau terpencil, sehingga terpisah jauh dari masyarakat. Dalam hal semacam ini masyarakat menganggap bahwa biaya untuk mengisolasi penjahat jauh lebih kecil daripada kerugian yang dapat ditimbulkan apabila orang tersebut dibiarkan bebas.

e. Teori Perbaikan Penjahat (*Criminal rehabilitation*)

Tujuan pemidanaan menurut teori ini dapat dikatakan paling modern dan populer dewasa ini, sebab ia tidak hanya bermaksud memperbaiki kondisi pemenjaraan, tetapi juga mencari alternatif lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum. Pidana diusahakan agar dapat mengubah pandangan dan sikap penjahat, sehingga tidak lagi melakukan kejahatan di masa mendatang.

Bagi psikiater tentunya dapat memberi nasihat-nasihat kepada individu dalam kelompok dan menciptakan lingkungan yang dapat menyembuhkan penjahat. Bagi sosiolog maksud pemidanaan tersebut dapat dicapai dengan jalan mengadakan pendidikan dan latihan keterampilan tertentu.

Namun masih banyak orang yang meragukan kegunaan cara-cara semacam ini, sebab bagaimana mungkin si penjahat bisa berubah menjadi lebih baik apabila masyarakat di mana ia hidup dan membentuk wataknya tidak berubah. Terlebih lagi di Indonesia yang menghadapi berbagai masalah kesenjangan ekonomi, lapangan kerja yang terbatas, pengemis, pergelandangan, masih kurangnya lembaga-lembaga sosial yang dapat membantu anggota masyarakat yang menderita, dan masalah-masalah pelik lainnya.

2. Menurut Penulis-penulis Romawi

Ajaran tentang tujuan pemidanaan menurut penulis-penulis Romawi dapat dikelompokkan atas 3 (tiga) tujuan, yaitu:

- a. memperbaiki pribadi si penjahat,
- b. membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan, dan
- c. membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara-cara lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Seneca—merujuk pada ajaran filsuf Yunani, Plato, menyatakan “seorang bijak tidak menghukum karena dilakukannya dosa, melainkan agar tidak lagi terjadi dosa” (*nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur*). Para penulis Romawi pada umumnya berpendapat bahwa suatu pemidanaan itu haruslah ditujukan kepada ketiga tujuan seperti yang telah disebutkan di atas secara bersama-sama.

3. Menurut Penulis-penulis Jerman

Para penulis Jerman membagi tujuan pemidanaan ke dalam tiga golongan utama, yaitu teori pembalasan, teori tujuan dan teori gabungan. Berikut diuraikan satu persatu ketiga golongan tersebut.⁵⁷

⁵⁷ Disarikan dari Sianturi, S.R., *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,

a. Teori Pembalasan (*Absoluut, vergelding*)

Teori Pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana, sehingga terhadap pelakunya mutlak dijatuhkan pidana yang merupakan pembalasan terhadap tindakan tadi. Tidak dipersoalkan akibat dari pemidanaan bagi terpidana. Bahan pertimbangan untuk pemidanaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana itu. Masa datang yang bermaksud memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Jadi seorang penjahat mutlak harus dipidana.

Teori ini dapat dibagi atas lima bagian, yaitu.⁵⁸

1) Pembalasan berdasarkan tuntutan moral dan etika (*Etische vergelding, moraal philosophie*)

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pembalasan berupa pemidanaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Ia menandakan bahwa dasar pemidanaan adalah tuntutan mutlak dari hukum kesusilaan kepada seseorang penjahat yang telah merugikan orang lain. Sehubungan dengan itu, Kant mengatakan, “Walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya” (*Fiat Justitia ruat coelum*). Dalam hukum, pidana tidak dapat dijatuhkan hanya sebagai sarana untuk memajukan kesejahteraan umum. Pidana hanya dapat dijatuhkan pada seseorang karena ia bersalah melakukan kejahatan. Hal ini sejalan dengan filosofi “mata ganti mata, gigi ganti gigi,” sehingga manfaat pidana di sini tidak relevan. Kant menilai tuntutan penjatuhan pidana bersumber pada nalar ‘praktis’, sebagai tuntutan etis, tuntutan mutlak atau kategoris, perintah nurani manusia.⁵⁹

Selain itu, menurut etika Spinoza, “Tiada seorangpun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan jahat yang

Op.cit., hal. 59-63.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Cf. Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 601, 602

telah dilakukannya” (*ne malis expedit esse malos*).

2) Pembalasan bersambut (*Dialectische vergelding*)

Teori ini dikemukakan oleh Hegel, yang menyatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan merupakan tantangan atas hukum dan keadilan. Oleh karena itu, untuk mempertahankan hukum, kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan “keti-dakadilan” (pidana) kepada penjahat. Dengan demikian, Hegel melihat pidana dari sudut pandang logika dialektis dan juga keniscayaan etis. Menurut pendapatnya, negara dan juga tertib hukum negara adalah pengejawantahan tertinggi gagasan yang nalar atau rasional (*sittliche Idee*), anak tangga menuju tujuan lebih tinggi dengan tujuan akhir (perwujudan) ‘kebebasan.’⁶⁰

3) Pembalasan demi keindahan (*Aesthetische vergelding*)

Teori yang diutarakan oleh Johan Friedrich Herbart ini menyatakan bahwa merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat terhadap akibat atau adanya kejahatan untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat dapat diimbangi atau rasa keindahan masyarakat dipulihkan kembali. Pembalasan harus dipandang sebagai sesuatu yang sifatnya estetis, sehingga penjahat harus dipidana seimbang dengan penderitaan korban.

Menurut Hazewinkel-Suringa, perasaan hukum menjadi pangkal pendapat Herbart ini, tetapi hal ini berbahaya, karena sentimen belaka pada rakyat tidak boleh menjadi dasar pidana. Meskipun tujuan pidana memang jelas, tetapi kurang jelas bagaimana pidana dibenarkan, karena pandangan ini tidak sekaligus menjelaskan mengapa harus dianggap adil meniadakan rasa terganggunya masyarakat tersebut dengan cara menjatuhkan penderitaan pada seorang penjahat. Dukun santet atau penyihir pun dibunuh dan dibakar dengan tujuan

⁶⁰ *Ibid.*

menghilangkan rasa takut dan kekuatiran masyarakat, na-mun tetap saja reaksi demikian tidak dapat disebut adil.

4) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan/agama (*vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*)

Teori ini dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl (ter-masuk juga Gewin dan Thomas Aquino)—merupakan etika Kristen kuno—yang menyatakan bahwa kejahatan merupakan pelanggaran terhadap perikeadilan Tuhan dan harus di-tiadakan. Oleh karena itu mutlak diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya perikeadilan Tuhan.

Untuk mempertahankan perikeadilan Tuhan melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan kepada penguasa negara, maka cara yang ditempuh ialah dengan meniadakan penjahatnya atau membuat penjahatnya dapat merasakan suatu penderitaan, di mana penderitaannya itu sendiri bukanlah tujuan melainkan hanyalah cara agar si penjahat dapat merasakan akibat perbuatannya. Stahl berpendirian, bahwa penguasa memiliki tugas memerangi kejahatan di dunia dengan cara ‘membalas’ kejahatan. Menurut ajaran gereja (Katholik), pembalasan dalam konteks hukum tidak dapat diabaikan begitu saja (*une valeur qui n’est pas négligeable*).⁶¹

5) Pembalasan sebagai kehendak manusia (Kontrak Sosial)

Para sarjana dari mashab hukum alam yang memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia, menda-sarkan pemidanaan sebagai perwujudan kehendak manusia untuk memberikan kepuasan kepada masyarakat yang ber-sangkutan. Adalah tuntutan alam bahwa barangsiapa mela-kukan kejahatan, ia akan menerima sesuatu yang jahat (*Malum passionis, quod infligitur propter malum actionis; wie kwaad gedaen heeft, kwaad moet ondervinden*).

Menurut ajaran ini, dalam fiksi pembentukan negara, para warga negara telah menyerahkan sebagian haknya kepada negara untuk mana ia memperoleh perlindungan atas

⁶¹ *Ibid.*, hal. 603.

kepentingan hukumnya sebagai imbalannya. Jika kepentingan hukum ini terganggu oleh adanya suatu kejahatan, maka harus diberikan pembalasan berupa pidana kepada penjahat.

Para penganut teori ini adalah Jean Jacques Rousseau, Hugo de Groot (Grotius), Beccaria, dll.

Kelima teori pembalasan di atas pada prinsipnya mengutarakan tujuan pemidanaan yang merupakan tuntutan mutlak dan yang perwujudannya merupakan pembalasan terhadap penjahat karena ia melakukan suatu kejahatan (*punitur quia peccatum est*).

b. Teori Tujuan (Relatif)

Teori ini bertujuan untuk melindungi masyarakat atau mencegah terjadinya kejahatan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*). Sebenarnya teori ini lebih tepat disebut teori perbaikan/perlindungan. Perbedaan dari beberapa teori yang termasuk dalam kelompok teori tujuan ini, terletak pada caranya untuk mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana. Diancamkannya dan dijatuhkannya suatu pidana dimaksudkan untuk menakut-nakuti calon penjahat atau penjahat yang bersangkutan, untuk memperbaiki penjahat, untuk menyingkirkan penjahat, atau prevensi umum.

Teori ini dapat dibagi-bagi lagi sebagai berikut:⁶²

1) Teori Pencegahan

a) Pencegahan Umum (*generale preventie*)

- (i) Dengan menakut-nakuti: dalam hal ini pencegahan terjadinya suatu kejahatan dilakukan dengan jalan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon penjahat (*afschrikking theorie*). Seorang calon penjahat yang mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat, diharapkan akan mengurungkan niatnya atau untuk membuat orang jera (jaman dahulu).

⁶² S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana.....*, Loc.cit.

(ii) Dengan memaksa secara psikologis:

Paul Anselm von Feuerbach mengemukakan teori yang terkenal, yaitu *Vom Psychologischen Zwang* (*Psychologische dwang* atau *paksaan psikologis*), yaitu dengan memaksa secara psikologis, karena tentu/sudah pasti si penjahat akan dipidana, maka orang-orang lain tidak akan melakukan kejahatan (tercegah melakukan kejahatan).

Misalnya: Menjatuhkan 4 tahun penjara kepada seseorang, dianggap orang tersebut sudah cukup merasakan beratnya pidana tersebut, namun agar orang lain takut melakukan hal yang sama, maka terhadap orang itu dijatuhkan pidana 5 tahun penjara.

Kelemahan pandangan Von Feuerbach terletak pada ukuran atau perimbangan ancaman pidana. Jika ancam-an pidana tidak berhasil mencegah terjadinya kejahatan, maka pidana harus dijatuhkan. Ajarannya tidak mengenai pembatasan ancaman pidana, hanya syarat bahwa ancaman pidana tersebut harus sudah ditetapkan terlebih dahulu. Oleh karena itu, pembenaran berkenaan dengan penjatuhan pidana (secara aktual) akan sekaligus menca-kup pembenaran terhadap pidana yang (sebelumnya) diancamkan, namun daya kerja pembenaran demikian tidak berlaku sebaliknya.

b) Pencegahan Khusus

Grolman berpendapat bahwa pembedaan berupa menakut-nakuti hanya ditujukan kepada penjahat itu sendiri supaya tidak melakukan kejahatan apabila berniat untuk itu, atau tidak mengulangi lagi apabila telah pernah melakukannya. Dengan demikian penjahat dibuat tidak berbahaya lagi, jera untuk berbuat kejahatan, atau agar tidak berbuat kejahatan untuk kedua kalinya.

Misalnya:

Dalam disparitas pembedaan terhadap A dan B yang melakukan tindak pidana serupa, si A dipidana 2 tahun

penjara (karena dipandang sudah cukup menjerakan dirinya), sedangkan si B dipidana 3 tahun penjara (karena dengan 3 tahun tersebut barulah dipandang cukup untuk menjerakan si B).

Apabila teori pencegahan ini konsekuensi, seharusnya tidak lagi mengenal pidana mati, namun ternyata masih mengakui keberadaan pidana mati. Selain itu perlu dipahami bahwa bukan hanya petindak yang harus diperhatikan dalam terjadinya suatu kejahatan, tetapi kepentingan korban kejahatan pun harus dipikirkan.

2) Teori Perbaikan (pendidikan, *Verbeterings theorie*)

Menurut teori ini, penjahat diberikan pendidikan berupa pidana, agar kelak ia dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna. Dalam perkembangannya diusahakan agar penjahat tidak merasa "pendidikan" sebagai pidana. Metode pendidikan penjahat di sini meliputi perbaikan intelektual, perbaikan moral dan perbaikan yuridis.

Para penganut teori ini adalah Grolman, Van Krause, Roder, dll.

Teori ini seakan-akan tidak menghendaki adanya pidana mati, sebab tidak mungkin untuk memidana orang yang sudah mati dengan pemenjaraan atau kurungan misalnya. Teori ini hanya melihat tujuan pembedanaan dari segi setelah terjadinya kejahatan.

3) Menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*Onschadelijk maken*)

Teori ini mengemukakan urgensi pemberian pidana perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati kepada penjahat yang sudah kebal terhadap ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*). Dengan demikian, ia akan tersingkir dari pergaulan masyarakat. Penganut teori ini antara lain Ferri, Garofalo, dan lain-lain.

4) Menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*)

Caranya ialah dengan mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum. Negara menjatuhkan pidana kepada pelanggar norma-norma tersebut. Ancaman pidana akan potensial sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan membuat takut (mempertakutkan). Jadi meletakkan prinsip pada bekerjanya pidana sebagai pencegahan kejahatan demi kepentingan hukum masyarakat. Teori ini melihat dari segi sebelum dan sesudah terjadinya kejahatan. Penganut teori ini antara lain Frans von Liszt, Van Hamel, dan Simons.

c. Teori Gabungan (*Verenigings theorieen*)⁶³

Teori ini menggabungkan apa yang dikemukakan teori pembalasan dengan teori pencegahan, yang dalam perkembangan selanjutnya mengalami berbagai modifikasi tertentu.

Penulis yang pertama kali mengajukan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787—1884). Teorinya disebut teori gabungan, karena sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan pencegahan umum (*general prevention*).

Penulis lain yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan ialah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmidt dan Beling yang memperhitungkan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.

Sebagai salah seorang penganut Teori Gabungan, Binding mengemukakan keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan dan teori tujuan sebagai berikut.⁶⁴

Keberatan terhadap teori pembalasan:

➤ Sukar menentukan berat/ringannya pidana. Dengan kata lain

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 62.

ukuran pembalasan tidak jelas;

- Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
- (Hukuman) pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Keberatan terhadap teori tujuan:

- Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat, baik oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
- Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat tidak akan memenuhi rasa keadilan;
- Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.

Teori gabungan ini merupakan upaya untuk menyatukan dua masalah pokok, yaitu:

- untuk menjelaskan “apa sebenarnya pidana itu,”
- untuk menemukan dasar pembenaran pidana.

Teori ini, yang dapat juga disebut sebagai Teori Kumpulan, dapat dipahami dengan jalan:

- Mencari dasar-dasar pembenaran pidana, baik pada asas kebenaran, maupun pada kebutuhan masyarakat, yakni untuk menentukan apakah benar pembalasan itu menghen-daki suatu kesalahan harus selalu dibalas dengan suatu kesa-lahan. Metode ini dipergunakan oleh Rossi, Ortolan, Haus dan Vidal.
- Mencari dasar pembenaran pidana pada tujuannya, yaitu untuk mempertahankan tertib hukum, dengan catatan bah-wa tujuan tersebut tidak mungkin tercapai jika ternyata tidak sesuai dengan kesadaran hukum bahwa pidana itu sebenar-nya merupakan suatu pembalasan yang dapat dibenarkan oleh hukum. Metode ini dipergunakan oleh Adolf Merkel (dari mashab *sosiologische strafrechtsleer*).
- Menganggap bahwa dengan terjadinya suatu tindak pidana, maka timbul hak negara untuk menjatuhkan pidana, di mana orang harus membedakan hak dan kewajiban. Hak untuk

memidana seseorang baru dipergunakan negara, jika memang benar bahwa penegakan hukum itu menghendaki agar negara berbuat demikian.

Menurut Prof. Andi Hamzah, secara garis besar teori gabungan dapat dibedakan dalam tiga golongan, yaitu:⁶⁵

- 1) Teori gabungan yang bertitik berat kepada **pembalasan** (Pompe, Van Bemmelen)

Berpendapat bahwa pembalasan tetap ada (atau mutlak), tetapi diterapkan demi kepentingan masyarakat (agar berguna bagi masyarakat).

Grotius mengatakan, "Sampai di mana dapat diukur batas beratnya pidana dari perbuatan yang dilakukan terpidana, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat."

Rossi dan Zevenbergen mengatakan, "Makna setiap pidana ialah pembalasan, tetapi maksud setiap pidana ialah melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah."

- 2) Teori gabungan yang bertitik berat kepada **pertahanan tata tertib masyarakat**

Berpendapat bahwa pidana tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan kegunaannya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya.

- 3) Teori gabungan yang **memandang sama** pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini kurang dibahas oleh para sarjana/pakar hukum.

4. Menurut Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief

Dalam bukunya, mereka menyatakan bahwa teori tentang tujuan pidana ini dapat dibagi atas dua golongan, yaitu:⁶⁶

a. Teori absolut/pembalasan (*retributive theory, vergeldings*

⁶⁵ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 23.

⁶⁶ Muladi dan Barda, *Teori-teori dan Kebijakan*, *Op.cit*, hal. 10-16.

theorieen)

Nigel Walker menggolongkan teori ini atas beberapa golongan, yaitu:

1) Teori retributif murni (*The pure retributivist*)

Pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si petindak. Para penganutnya disebut golongan ***punishers***.

2) Teori retributif tidak murni (dengan modifikasi)

Teori ini dapat dibedakan lagi atas:

a). Teori Retributif Terbatas (*the limiting retributivist*)

Pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/ sepadan dengan kesalahan terdakwa. Teori ini hanya mengajukan prinsip pembatasan pidana, bukan alasan pengenaan pidana.

b). Teori Retributif yang distributif (*Retribution in distribution, teori distributif*)

Pidana jangan dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip “tidak pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian, misalnya dalam hal *strict liability*. Teori inipun tidak mengajukan alasan pengenaan pidana, melainkan hanya memberikan prinsip pembatasan pidana.

b. Teori relatif/tujuan (*Social Defence Theory, Utilitarian theory, reductive, doeltheorieen*)

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, namun hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekadar pembalasan atau pengimbalan kepada seorang pelaku kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan yang bermanfaat. Dasar kebenaran pidana terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang melakukan kejahatan), melainkan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Seneca, seorang filosof Romawi mengatakan, “Tidak se-orang normal pun dipidana karena telah melakukan suatu perbuatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat (*Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; No reasonable man punishes because there has been a wrong doing, but in order that there should be no wrong doing*).

Penganut teori ini disebut golongan *reducers*, karena berdasarkan pemidanaan pada pengurangan frekuensi kejahatan.

Menurut Karl O. Christiansen ciri-ciri pokok atau karakteristik teori absolut dan teori relatif adalah sebagai berikut:⁶⁷

- 1) Pada teori absolut (*Retributive theory*):
 - a) tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
 - b) pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
 - c) kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
 - d) pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
 - e) pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.
- 2) Pada teori relatif (*Utilitarian theory*):
 - a) tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
 - b) pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
 - c) hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat diper-salahkan kepada si pelaku saja (misalnya karena sengaja atau alpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
 - d) pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
 - e) pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 16, 17.

mengandung upaya pencelaan, tetapi baik upaya pencelaan maupun upaya pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

5. Menurut Konsep KUHP Baru Tahun 2004

Dalam KUHP yang merupakan warisan Belanda yang berlaku sampai sekarang, tidak diatur sama sekali mengenai tujuan pidana-nan ini. Namun dalam Konsep KUHP (Baru) Tahun 2004 (untuk selanjutnya disebut **Konsep KUHP 2004**), telah berulang-kali mengalami penyempurnaan lewat kerja Tim Penyusun yang sudah berganti beberapa kali,⁶⁸ ditentukan tujuan pidanaan secara tegas.

Pada Pasal 51 Konsep KUHP 2004 dinyatakan:

“(1)Pidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.”

⁶⁸ Prof. Sudarto menyatakan, bahwa dalam Seminar Hukum Nasional kesatu tahun 1963 diterima resolusi yang antara lain “menyerukan dengan sangat agar supaya rancangan kodifikasi Hukum Pidana Nasional secepat mungkin diselesaikan.” Pada tahun 1963 Lembaga Pembinaan Hukum Nasional mengeluarkan Konsep Rencana Undang-undang tentang “Azas-azas dan Dasar-dasar Pokok Tatahukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia,” yang dimaksudkan untuk mengganti-kas asas-asas dan dasar-dasar serta Pasal 1 s.d. 103 KUHP. Konsep 1963 itu ditinjau oleh Tim Penyusun RUU KUHP dari LPHN, yang menyelesaikan tugasnya pada tahun 1972. Konsep 1972 ini mulai diperkenalkan kepada lingkungan yang lebih luas (*Vide: Sudarto, Suatu Dilemma*, *Op.cit.*, hal. 4, 5).

Dalam Penjelasan pasal tersebut dikatakan:

- “(1)Pemidanaan merupakan suatu proses. Sebelum proses ini berjalan, peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan dengan menjatuhkan pidana kepada tertuduh dalam kasus tertentu. Ketentuan dalam pasal ini dikemukakan tujuan dari pemidanaan, yaitu sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.
- (2) Meskipun pidana itu pada dasarnya merupakan suatu nestapa, namun pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderikan dan tidak merendahkan martabat manusia.”⁶⁹

Sebagai perbandingan, perlu diketahui perumusan tujuan pemidanaan ini dalam Konsep 1972 dan Konsep 1982.⁷⁰

Menurut Konsep KUHP Baru Tahun 1972, disebutkan:

- (1) Maksud tujuan pemidanaan ialah:
1. untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk;
 2. untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggot

⁶⁹ Konsep 13 Maret 1993 memberikan penjelasan lebih rinci, sebagai berikut.
“Pemidanaan yang bersangkutan. Pasal ini memuat tujuan ganda yang hendak dicapai melalui pemidanaan.
Dalam tujuan **pertama** jelas tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (bandingkan dengan “social defence”).
Tujuan **kedua** mengandung maksud, bukan saja untuk merehabilitasi, tetapi juga meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat.
Tujuan **ketiga** sejalan dengan pandangan hukum adat, dalam arti “reaksi adat” itu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (magis) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
Tujuan **keempat** bersifat spiritual dicerminkan dalam Pancasila sebagai Dasar Negara RI. Ayat kedua Memberi makna kepada pidana dan sistem hukum Indonesia. Meskipun manusia. Ketentuan ini akan berpengaruh terhadap pelaksanaan pidana yang secara nyata akan dikenakan kepada terpidana.”

⁷⁰ Konsep KUHP 1972 dan Konsep KUHP Tahun 1982 (*limited*).

- masyarakat yang berbudi baik dan berguna;
3. untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindakan pidana.
- (2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Sedangkan menurut Konsep KUHP Baru Tahun 1982, dinyatakan:

- (1) Pidanaan bertujuan untuk:
- ke-1 mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - ke-2 mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat;
 - ke-3 menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - ke-4 membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Diadakannya perumusan tujuan (juga pedoman) pidanaan di dalam Konsep, bertolak dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut:⁷¹

1. Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan (*purposive system*). Dirumuskannya pidana dan aturan pidana dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan.
2. Dilihat secara fungsional dan operasional, pidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui beberapa tahap. Dimulai dari tahap “formulasi” oleh pembuat undang-undang (tahap kebijakan legislatif), kemudian tahap “aplikasi” oleh badan yang berwenang (tahap kebijakan yudikatif) dan akhirnya tahap “eksekusi” oleh aparat/instansi pelaksana pidana (tahap kebijakan eksekutif/administratif). Agar ada keterkaitan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan

⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, Op.cit., hal. 152, 153.

sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

3. Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana, tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas, dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Dengan dicantulkannya tujuan pemidanaan tersebut dalam menjatuhkan berat ringannya pidana, hakim dapat mempergunakannya sebagai pertimbangan. Perumusan tujuan pemidanaan dalam Konsep dibuat sedemikian rupa, agar dalam menjatuhkan pidana, hakim tidak akan terpengaruh oleh hal-hal yang dapat merugikan terdakwa. Dengan dimuatnya tujuan pemidanaan dalam KUHP yang akan datang, maka hal ini berarti akan tercipta cara pandang yang sama dari para penegak hukum mengenai perlakuan terhadap terdakwa, sehingga sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) yang diidam-idamkan dapat diwujudkan.

D. Dasar Pembeneran Pemidanaan

Salah satu cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah dengan menjatuhkan pidana kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Dalam hal ini yang menjadi pokok permasalahan tentang dasar pembeneran pemidanaan ialah “Apa alasan untuk membenarkan (*rechtsvaardigen*) penjatuhan pidana oleh penguasa terhadap seorang pelaku tindak pidana ?”

Sehubungan dengan itu akan diuraikan beberapa titik pangkal pemikiran mengenai dasar pembeneran pemidanaan sebagai berikut.⁷²

1. Dasar Pembeneran Ketuhanan (Theologic)

- a. Menurut Stahl:

⁷² Sianturi, S.R., *Asas-asas Hukum Pidana*, Op.cit., hal. 57, 58.

“Kejahatan merupakan pelanggaran terhadap perikeadilan Tuhan yang memberi kekuasaan kepada penguasa.”

b. Menurut Gewin:

“Penguasa adalah abdi Tuhan.” Untuk mendukung teorinya, ia mengutip dari Roma 13: 4, di mana anak kalimat terakhir menyatakan, “..... karena tidak percuma pemerintah menyandang pedang. Pemerintah adalah hamba Allah untuk membalaskan murka Allah atas mereka yang berbuat jahat.”

Selanjutnya Gewin mengatakan bahwa tidak boleh ada pemidanaan karena dendam dan rasa pembalasan, melainkan karena pelaku/petindak telah berdosa (*quia peccatum est*) Dengan demikian pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan.

c. Menurut Thomas Aquino:

“Negara sebagai pembuat undang-undang, sedang hakim bertindak atas kekuasaan dari Tuhan.”

Pendapatnya ini didasarkan pada Yakobus 4: 12 yang berbunyi, “Hanya ada satu Pembuat hukum dan Hakim, yaitu Dia yang berkuasa menyelamatkan dan membinasakan. Tetapi siapakah engkau, sehingga engkau mau menghakimi sesama manusia?”

Sehubungan dengan pembicaraan mengenai dasar pembenaran ketuhanan ini, selain yang tersebut di atas, cukup banyak ayat-ayat dalam Alkitab yang menerangkan hal itu.⁷³

⁷³ Beberapa ayat dimaksud antara lain:

- “Siapa yang menumpahkan darah manusia, darahnya akan tertumpah oleh manusia, sebab Allah membuat manusia itu menurut gambarNya Sendiri.” (Kejadian 9: 6)
- “..... sebab berlaku nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, gigi ganti gigi, tangan ganti tangan, kaki ganti kaki.” (Ulangan 19: 21)

Dalam perkembangan selanjutnya, hal-hal yang sangat kuat dianut pada masa Perjanjian Lama tersebut, disempurnakan/digenapi dengan adanya ajaran yang diberikan oleh Yesus Kristus. Hal ini terlihat dalam dua ayat berikut.

- “Janganlah kamu menyangka Aku datang untuk meniadakan Hukum Taurat atau kitab para nabi. Aku datang bukan untuk meniadakannya, melainkan untuk menggenapinya.” (Matius 5: 17).
- “Kamu telah mendengar firman : Mata ganti mata dan gigi ganti gigi. Tetapi Aku berkata kepadamu: Janganlah kamu melawan orang yang berbuat jahat kepadamu, melainkan siapapun yang menampar pipi kananmu, berilah juga kepadanya pipi

2. Dasar Pembenaan Filsafat (Philosophie/wijsbegeerte)

a. Dasar kehendak manusia (masyarakat)

Jean Jacques Rousseau dalam bukunya *Du Contrat Social* menyebutkan tentang *Volonte Generale* (perjanjian masyarakat; *volonte*= sukarela, *generale*= umum, publik). Disebut juga sebagai ajaran kedaulatan rakyat (*Vox populi, vox Dei*, yang berarti bahwa suara rakyat adalah suara Tuhan). Setiap warga negara memberikan sebagian hak asasinya kepada negara, yang untuk itu ia mendapat perlindungan kepentingan pribadinya.

b. Dasar Metode Hukum Alam

Grotius mengatakan bahwa barangsiapa melakukan kejahatan akan mendapatkan sesuatu yang jahat (*Malum pas-sionis, quod infligitur propter malum actionis; Wie kwaad gedaan heeft, kwaad moet ondervinden*).

3. Dasar Perlindungan Hukum (Juridic)

a. Menurut Van Hamel:

Dasar pembedaan terletak pada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku umum.

b. Menurut Simons:

Dasar pembenaan pembedaan adalah tujuan dari pembedaan yang merupakan pembinaan di samping pembalasan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Bentham juga mencari dasar hukum pembedaan bertolak pangkal kepada kegunaan dan kepentingan penerapan ketentuan pidana demi perlindungan hukum dalam rangka mencapai ketertiban hukum.

kirimu.” (Matius 5: 38, 39).

Jelaslah, bahwa sanksi (pidana) sebagaimana dikenal dalam Taurat sudah tidak diterapkan secara mutlak. Namun norma yang dianut di dalamnya (perbuatan yang dilarang atau diharuskan) masih relevan dan tetap berlaku sampai sekarang. Hukum balas membalas sudah digantikan oleh **hukum kasih**. Dan masalah sanksi (pidana) diatur pihak yang berwenang dengan tetap menyadari dan memperhatikan tujuan yang berlandaskan hukum kasih (Hukum terutama yang pertama menyatakan, “**Kasihilah Tuhan Allahmu dengan segenap hatimu dan dengan segenap jiwamu dan dengan segenap akal budimu.**” Kemudian hukum terutama yang kedua menyatakan, “**Kasihilah sesamamu manusia seperti dirimu sendiri.**” (Matius 22: 37-40).

Menutup uraian tentang dasar pembenaran pembedaan ini, perlu diingat pendapat Prof. Muladi, yang menyatakan bahwa:

- 1) pada teori absolut, dasar pembenaran pembedaan semata-mata karena orang telah melakukan suatu tindak pidana/kejahatan (*quia peccatum est*);
- 2) pada teori relatif, dasar pembenaran pembedaan terletak pada tujuannya yaitu supaya orang jangan melakukan tindak pidana (*ne peccetur*).⁷⁴

Hal ini bertitik tolak dari: mengapa dan untuk apa seseorang dipidana, atau dengan kata lain kedua hal ini merupakan bagian dari pembicaraan mengenai tujuan/alasan pembedaan.

Sedangkan subbab D. di atas membahas mengenai pembenaran pembedaan yang dijatuhkan oleh penguasa, atau dengan kata lain merupakan penguraian mengenai justifikasi (*rechtsvaardigen*) terhadap tindakan pemerintah menjatuhkan pidana terhadap seorang pelaku tindak pidana. Jelaslah, hal ini tidak sama dengan apa yang dikemukakan Prof. Muladi di atas.

⁷⁴ Muladi dan Barda, *Teori-teori dan Kebijakan*, *Op.cit*, hal. 10, 16.

BERBAGAI BENTUK PIDANA DI KUHP

A. Jenis-jenis Pidana di dalam KUHP

Dalam tulisan ini dibedakan antara jenis dan macam pidana. Jenis pidana terbagi atas dua hal, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Masing-masing dapat dibagi lagi atas beberapa macam sanksi. Pidana pokok dibagi atas 5 (lima) macam sanksi pidana, sedangkan pidana tambahan terdiri atas 3 (tiga) macam sanksi pidana.

Pengaturan tentang jenis sanksi pidana di dalam KUHP ditentukan dengan maksud dan tujuan, antara lain:

1. agar terdapat keluwesan bagi pembentuk undang-undang untuk mengancamkan jenis pidana yang dipandang tepat terhadap suatu tindak pidana baik secara tunggal maupun alternatif, sesuai dengan berat ringannya tindak pidana yang dirumuskan dalam pasal yang bersangkutan;
2. dalam hal pidana ditentukan secara alternatif, ada keluwesan bagi hakim untuk memilih dan menjatuhkan pidana yang lebih sepadan dan tepat terhadap seorang pelaku (terdakwa), sehingga ia dapat memilih sanksi yang sepadan menurut keyakinan-nya antara batas maksimum dan minimum pidana yang telah ditentukan.

Adapun jenis pidana yang diatur dalam KUHP terdapat pada pasal 10 ditentukan sebagai berikut:

1. Pidana Pokok:
 - a. Pidana mati (cara pelaksanaannya semula ditentukan sesuai Pasal 11 KUHP, selanjutnya diatur dalam UU No. 2 Pnps 1964);
 - b. Pidana penjara (Pasal 12—17, 20, 22, 24—29, 32—34 dan 42 KUHP);
 - c. Pidana tutupan (UU No. 20 Tahun 1946);
 - d. Pidana kurungan (Pasal 18—29, 31—34, 41, 42);
 - e. Pidana denda (Pasal 30, 31, 33 dan 42).
2. Pidana Tambahan:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu (Pasal 35—38);
 - b. Perampasan barang-barang tertentu (*verbeurd verklaren*, bukan *in*

- beslagnemen* (penyitaan), Pasal 39—41);
c. Pengumuman putusan hakim (Pasal 43).

B. Pengaturan tentang Ancaman Pidana

1. Umum

Secara umum pengaturan mengenai ancaman pidana di dalam KUHP ditentukan berdasarkan hal-hal berikut:

- a. Asas kesederhanaan:
Dengan menentukan hanya dua jenis pidana (pidana pokok yang terdiri dari 5 macam dan pidana tambahan yang terdiri dari 3 macam) dipandang cukup sederhana dan memenuhi kebutuhan untuk menegakkan keadilan (ditinjau dari segi kualitas dan kuantitas tindak pidana) dan kepastian hukum (ditinjau dari segi aparat penegak hukum dan bagi masyarakat pada umum-nya). Perumusan ini disesuaikan dengan perkembangan kesadaraan hukum masyarakat. Hal ini sangat bermanfaat, terutama bagi hakim, agar memiliki pegangan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara.
- b. *Strafminima* (sanksi pidana paling rendah/minimum) dan *strafmaxima* (sanksi pidana paling tinggi/maksimum) ditetapkan secara umum (kecuali *strafmaxima* untuk pidana denda), tetapi untuk setiap delik ditentukan secara tegas *strafmaxima* dalam pasal-pasal yang bersangkutan.
- c. Penentuan jenis-jenis ancaman pidana sebagaimana tercantum pada Pasal 10 KUHP tidak berarti bahwa dengan sendirinya diancamkan kepada semua tindak pidana, tetapi menjadi pola bagi pembentuk undang-undang supaya mengacu kepada berbagai bentuk sanksi pidana dalam KUHP.

2. Pidana Pokok pada Tindak Pidana

- a. Jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan tindak pidana menurut pola KUHP ialah pidana pokok, dengan menggunakan 9 (sembilan) bentuk perumusan, yaitu:⁷⁵
 - diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau

⁷⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ...*, Op.cit., hal. 179, 180.

penjara tertentu;

- diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- diancam dengan pidana penjara atau denda;
- diancam dengan pidana kurungan;
- diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- diancam dengan pidana denda.

Dari kesembilan bentuk perumusan di atas, dapat dikatakan bahwa pengancaman pidana pokok pada umumnya ditentukan secara alternatif, tetapi banyak juga diketemukan perumusan secara tunggal, misalnya:

l) Untuk pidana penjara:

Pasal 111 ayat (1), 111 bis, 112, 113, 115, 338, dsb.

2) Untuk pidana kurungan:

Pasal 504, 505, 506, dsb.

3) Untuk pidana denda (ada 40 pasal):

Pasal 403, 489, 491, 494, 495, 496, 497, 501, 507, 510, 512, 516, 519, 522, 524, 525, 526, 529, 530, 536, 541, 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 557a, 558, 588a, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 567, 568, 569.

- b. Yang diancamkan terlebih dahulu adalah ancaman pidana terberat (urut-urutan tidak boleh keliru bagi penyusunan sanksi pidana dalam Pasal 104—569 KUHP). Misalnya untuk Pasal 104 diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana sementara dengan pemberatan maksimum 20 tahun, kemudian untuk Pasal 360 ayat (1) diancam pidana penjara 5 tahun atau kurungan 1 tahun. Namun ada juga pengaturan yang dimulai dengan pasal utamanya, lalu untuk pasal kekhususan sanksi pidananya lebih berat, contohnya pembunuhan dalam Pasal 338 mengancam pidana penjara paling lama 15 tahun, sedangkan Pasal 340 (pembunuhan berencana) diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup.

- c. Pengancaman secara alternatif tidak berarti dapat memilih secara acak, sebab dalam mempertimbangkan penjatuhan pidana yang tepat bagi terdakwa, hakim harus memperhatikan berbagai faktor terkait secara dogmatis dan kebiasaan-kebiasaan mengenai penjatuhan pidana yang berlaku dalam masyarakat.
- d. Pengancaman pidana bersifat kumulatif/ganda (baik ganda relatif maupun ganda absolut) tidak dikenal di KUHP.

Catatan:

- Pidana ganda relatif: pidana penjara dan atau pidana denda. Namun pada Pasal 66 KUHP ada kebolehan pidana ganda, jika tindak pidana lebih dari satu dan diadili sekaligus. Contohnya seseorang pada bulan Mei 1992 melakukan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 403 (diancam pidana denda), satu bulan kemudian ia melakukan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 360 (diancam pidana penjara/kurungan); dalam hal ini hakim dibenarkan menjatuhkan dua pidana pokok.
- Pidana ganda absolut: pidana penjara dan pidana denda (misalnya UU No. 7 Tahun 1987, UU No. 7 Tahun 1992, UU No. 23 Tahun 1992, UU No. 31 Tahun 1999, dan sebagainya).

3. Pidana Tambahan

- a. Bersifat umum, tetapi dalam penerapannya ditentukan secara khusus pada pasal-pasal yang bersangkutan. Dengan perkataan lain, dalam Pasal 10 ditentukan tiga macam pidana tambahan yang dapat dijatuhkan oleh hakim, jika pasal-pasal yang bersangkutan menyebutkannya; biasanya hal itu diatur pada pasal-pasal terakhir dalam Bab yang bersangkutan.⁷⁶
- b. Tidak dikenal pengancaman pidana tambahan berupa tata tertib, pembayaran ganti rugi, dan sebagainya (Namun di luar KUHP dimungkinkan, misalnya dalam UU Tindak Pidana Ekonomi).⁷⁷

⁷⁶ Sianturi, S.R, *Asas-asas Hukum Pidana*, Op.cit, hal. 454.

⁷⁷ Dalam perspektif *double track system*, beberapa di antara pidana tambahan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia, dikelompokkan sebagai tindakan tata tertib (*maatregel, treatment*), bukan pidana; padahal harus diperbedakan apa yang merupakan pidana dan apa yang tergolong sebagai tindakan. Nampaknya hal ini sangat dipengaruhi pola yang terdapat di dalam Pasal 10 KUHP.

C. Penjatuhan Pidana oleh Hakim

1. Pidana Pokok

- a. Penjatuhan pidana pokok di KUHP pada dasarnya dilakukan secara tunggal, kecuali untuk *concursum* menurut ketentuan Pasal 66 dan 284 KUHP (Hukum Pidana dan Hukum Perdata).
- b. Penjatuhan pidana di luar jenis yang diancamkan pada dasarnya dilarang, kecuali untuk pidana penjara, dapat diganti dengan pidana tutupan (walaupun hal ini baru satu kali diputus dalam dunia peradilan Indonesia), pidana denda dengan pidana kurungan (pengganti). Sehubungan dengan ini perlu diperhatikan beberapa putusan MA berikut ini:

Putusan MA:

- 1) No. 59 K/Kr/1969 tanggal 11 Maret 1970:
Menambah jenis hukuman yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP adalah tidak dibenarkan;
- 2) No. 74 K/Kr/1969 tanggal 26 September 1970:
Pengadilan Negeri sebagai hakim pidana tidak berwenang menjatuhkan putusan yang lain daripada yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP;
- 3) No. 61 K/Kr/1973 tanggal 13 Agustus 1974:
Hukuman tambahan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri: "Menghukum atas tertuduh-tertuduh untuk meninggalkan hutan yang digarap guna dihidupkan kembali dan menghukum lagi atas tertuduh-tertuduh untuk membayar kerugian negara masing-masing besarnya 1/2 X Rp 1.485.700," harus dibatalkan sebab bertentangan dengan Pasal 10 KUHP.
- c. Penjatuhan pidana pokok di luar yang diancamkan dikenal di luar KUHP, misalnya di KUHPM: pidana penjara seumur hidup dapat diganti pidana mati.

2. Pidana Tambahan

- a. Tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, kecuali ketentuan Pasal 40 KUHP (misalnya seorang anak melakukan penyelundupan: barang selundupan dirampas, perampasan dijatuhkan sebagai pidana tambahan).

- b. Hanya dijatuhkan secara fakultatif (dalam arti yang sebenarnya: boleh dikenakan, boleh tidak), bukan imperatif.

D. Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2004

Dalam Pasal 62 Konsep KUHP 2004⁷⁸ diatur bentuk-bentuk pidana sebagai berikut:

- a. Jenis dan macam pidana:

“(1)Pidana pokok terdiri atas:

- ke-1 pidana penjara;
- ke-2 pidana tutupan;
- ke-3 pidana pengawasan;
- ke-4 pidana denda;
- ke-5 pidana kerja sosial.

- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.”

Sedangkan di Pasal 63 Konsep KUHP 2004 disebutkan, “Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.” Hal ini merupakan kompromi antara kalangan yang pro dan kontra terhadap sanksi pidana ini, sehingga sifatnya benar-benar eksepsional, sebab hanya dimungkinkan dalam hal-hal tertentu.

Selanjutnya dalam Pasal 64 ayat (1) Konsep KUHP 2004 disebut-kan:

“Pidana tambahan terdiri atas:

- ke-1 pencabutan hak tertentu;
- ke-2 perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- ke-3 pengumuman putusan hakim;
- ke-4 pembayaran ganti kerugian;

⁷⁸ Dirjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2004, RUU KUHP Tahun 2004, hal. 17. Konsep ini merupakan penyempurnaan terhadap Konsep 1999/2000 dan Konsep 2002. Kehendak untuk membuat KUHP Nasional telah dicetuskan mulai tahun 1963 dalam Seminar Hukum Nasional yang pertama. Lahirlah berbagai konsep, misalnya Konsep 1964, Konsep 1967, Konsep 1972, dan pernah ada Konsep yang diserahkan kepada Menteri Kehakiman RI pada tahun 1993 (Konsep 13 Maret 1993) yang dikembalikan kepada Tim Penyusun untuk disempurnakan. Konsep 2004 digulirkan dalam sosialisasi kepada kalangan akademisi dan praktisi hukum pada tanggal 23–24 Maret 2004 yang diselenggarakan oleh Dirjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI bekerja sama dengan Australian Government's Legal Development Facility (LDF), bertempat di Hotel Sahid, Jakarta.

- ke-5 pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup.”⁷⁹
- b. Berbagai macam tindakan yang dirumuskan dalam Pasal 98 Konsep KUHP 2004 adalah:⁸⁰
- “(1)Setiap orang yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 dan Pasal 39, dapat dikenakan tindakan berupa:
- ke-1 perawatan di rumah sakit jiwa;
 - ke-2 penyerahan kepada pemerintah; atau
 - ke-3 penyerahan kepada seseorang.
- (2) Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:
- ke-1 pencabutan surat izin mengemudi;
 - ke-2 perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - ke-3 perbaikan akibat tindak pidana;
 - ke-4 latihan kerja;
 - ke-5 rehabilitasi; dan/atau
 - ke-6 perawatan di lembaga.”

⁷⁹ Dibandingkan KUHP sekarang yang hanya menyebutkan 3 macam pidana tambahan, Konsep melengkapi pidana perampasan barang-barang tertentu dengan tagihan. Selain itu, ditambah dua macam pidana tambahan baru, yaitu pembayaran ganti kerugian (yang banyak dikenal dalam lingkungan perdata) dan pemenuhan kewajiban adat setempat (untuk mengakomodasi pemikiran tentang hukum yang hidup dalam masyarakat).

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 29. Bunyi Pasal 38 Konsep adalah, “Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan.” Hal ini merupakan ketentuan pengancaman tindakan dalam hal pelaku tidak mampu bertanggung jawab. Sedangkan Pasal 39 menyatakan, “Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan.” Ketentuan ini mengatur tentang pengancaman tindakan terhadap pelaku yang kurang mampu bertanggung jawab. Tim Penyusun Konsep berupaya membuat batas yang tegas antara pidana dan tindakan, sehingga dapat dilihat adanya perbedaan mendasar antara kedua hal itu. Hal ini dilatarbelakangi antara lain oleh perkembangan internasional mengenai pidana dan pembedaan, khususnya pertemuan PBB yang merekomendasikan pentingnya menerapkan tindakan dalam penjatuhan sanksi, mengingat berbagai pertimbangan untuk tidak menjatuhkan sanksi berupa pidana.

Bab IV

PIDANA MATI

A. Sejarah

1. Jaman Perjanjian Lama dan abad-abad pertama

Menurut kesaksian Alkitab, ketika terjadi pembunuhan yang pertama oleh Kain terhadap adiknya, Habel, sejatinya telah ada semacam kebo-lehan menjatuhkan pidana mati kepada seorang penjahat.⁸¹ Pada masa terbentuknya bangsa Israel yang memberlakukan Taurat Nabi Musa

⁸¹ Dalam Kejadian 4:8–15 dikisahkan sebagai berikut. “Kata Kain kepada Habel, adiknya: “Marilah kita pergi ke padang.” Ketika mereka ada di padang, tiba-tiba Kain memukul Habel, adiknya itu, lalu membunuh dia. Firman TUHAN kepada Kain: “Di mana Habel, adikmu itu?” Jawabnya: “Aku tidak tahu! Apakah aku penjaga adikku?” Firman-Nya: “Apakah yang telah kauperbuat ini? Darah adikmu itu berteriak kepada-Ku dari tanah. Maka sekarang, terkutuklah engkau, terbuang jauh dari tanah yang mengangakan mulutnya untuk menerima darah adikmu itu dari tanganmu. Apabila engkau mengusahakan tanah itu, maka tanah itu tidak akan memberikan hasil sepenuhnya lagi kepadamu; engkau menjadi seorang pelarian dan pengembara di bumi.” Kata Kain kepada TUHAN: “Hukumanku itu lebih besar dari pada yang dapat kutanggung. Engkau menghalau aku sekarang dari tanah ini dan aku akan tersembunyi dari hadapan-Mu, seorang pelarian dan pengembara di bumi; maka barangsiapa yang akan bertemu dengan aku, tentulah akan membunuh aku.” Firman TUHAN kepadanya: “Sekali-kali tidak! Barangsiapa yang membunuh Kain akan dibalaskan kepadanya tujuh kali lipat.” Kemudian TUHAN menaruh tanda pada Kain, supaya ia jangan dibunuh oleh barangsiapa pun yang bertemu dengan dia.”

(*Mozaische wetgeving*),⁸² demikian juga pada jaman hukum Yunani, Romawi, Jerman dan Kanonik, pidana mati semakin populer. Pelaksanaan pidana mati pada waktu itu sering sangat kejam, terlebih pada jaman Imperium Romawi, di mana tujuannya antara lain adalah untuk menghukum dan menakut-nakuti para penentang penguasa, memuaskan nafsu warga kota Roma yang haus akan hiburan, serta untuk menghambat/menghentikan penyebaran agama Kristen.

Pelaksanaan pidana mati yang dapat ditelusuri dari tradisi kuno seperti *ius talionis* dari Ibrani kuno sejatinya mencerminkan suatu langkah maju dalam sejarah peradaban, bahwa suatu kerugian harus ditebus dengan denda atau retribusi yang sama nilainya. Perbuatan tertentu dapat dikenakan pidana mati, seperti zinah, kekejaman setaraf binatang, penghinaan terhadap Tuhan, mengutuk ayah atau ibu, melakukan hubungan seksual dengan orang yang sedarah (*incest*), perkosaan, pelanggaran terhadap hari Sabath, dan praktik sihir.⁸³

Cara-cara pelaksanaan pidana mati pada saat itu di antaranya ialah:

- a. diikat pada suatu tiang dan dibakar hidup-hidup sampai mati dalam keadaan yang sangat mengenaskan. Contohnya tindakan Nero, seorang Kaisar Romawi pada abad pertama yang sangat kejam terhadap orang-orang Kristen;
- b. dimasukkan ke liang/sarang singa, harimau atau serigala yang kelaparan agar dikoyak-koyak dan dimangsa oleh binatang-binatang buas tersebut atau dengan mengadu orang-orang (Kristen) dengan binatang-binatang buas tadi di suatu arena terbuka (*amphiteater*) yang ditonton oleh ribuan warga kota Roma;
- c. dirajam (dilempar dengan batu) sampai mati, misalnya perlakuan terhadap Stephanus, seorang martir Kristen yang dirajam karena imannya kepada Kristus.

2. Sekitar abad XVII dan XVIII

⁸² Kejadian 9: 6 menyatakan, "Siapa yang menumpahkan darah manusia, darahnya akan tertumpah oleh manusia, sebab Allah membuat manusia itu menurut gambarNya Sendiri."

⁸³ Yong Ohoitumur, *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal. 72.

Pada masa pemerintahan negara dipengaruhi oleh kekuasaan gereja, pidana mati diberlakukan kepada setiap orang yang secara nyata atau tersembunyi melawan kebijakan gereja. Copernicus, seorang pakar yang menyatakan bahwa matahari adalah pusat dari peredaran tata surya (*heliocentris*) dipidana mati dengan dibakar (sebab ketika itu gereja menyatakan bahwa bumilah pusat tata surya, *geocentris*). Galileo Galilei juga mengalami nasib tragis yang sama akibat penemuannya, sehingga ia dipaksa meminum racun. Masa ini dikenal sebagai *dark of science*.

Pada jaman Constitutio Criminalis Carolina pada abad XVII dan XVIII ancaman pidana mati mulai dibatasi dan pelaksanaan yang kejam juga dikurangi. Hal ini sebagai akibat kritikan yang keras dari para penentang pidana mati, antara lain:

a. Cesare Beccaria

Melalui tulisannya "*Dei delitti e delle pene*" (*On Crimes and Punishment*) yang ditulis di Milan tahun 1764, menyerukan agar dalam penerapan pidana lebih memperhatikan perikemanusiaan. Ia meragukan apakah negara mempunyai hak untuk menja-tuhkan pidana mati. Keraguannya itu didasarkan kepada ajaran *Contrat Social*. Menurutnnya, alasan utama penjatuhan pidana adalah untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat dan untuk mencegah orang melakukan kejahatan (*The only reason to punish was to assure the continuance of society and deter people from committing crime*). Pidana mati tidak dapat men-cegah kejahatan dan bahkan merupakan kebrutalan, sehingga ia yakin bahwa pidana mati menyia-nyiakan sumber daya manusia sebagai modal utama bagi negara.

b. Voltaire

Mendaliknkan penentangannya dari sudut kegunaan (*utilitisch*). Ia meminta pemeriksaan ulang perkara Jean Calas. Setelah dipe-riksa ulang (1765), ternyata Calas terbukti tidak bersalah, na-mun hal itu tidak berguna lagi, sebab Calas sudah telanjur dipidana mati (1762). Berdasarkan peristiwa ini, dikehendaki agar rakyat diberikan kesatuan hukum dan kepastian hukum ser-ta penjatuhan pidana mati sedapat mungkin dibatasi.

c. J.J. Rousseau (1712-1778)

Dalam bukunya yang berjudul "*Du Contrat Social*" yang mendasarkan pendapatnya pada fiksi perjanjian masyarakat (*Volonte generale*), nampak pemikiran bahwa tidak seorangpun mempunyai hak asasi untuk menyerahkan/mengorbankan kehidupannya sendiri. Oleh karena itu, tidak seorangpun dengan perjanjian dapat memberikan hak hidup dan mati atas dirinya pada raja/penguasa. Kontrak sosial tidak dapat membenarkan pidana mati.

d. Jeremy Bentham (1748-1832)

Seorang filsuf Inggris yang andal soal hukum walaupun tidak pernah praktik hukum, juga penganut *utilitarian hedonist*. Salah satu gagasannya yang besar adalah anjurannya bahwa "*The greatest good must go to the greatest number*" (kebaikan yang terbesar harus ditujukan untuk jumlah yang terbesar). Teorinya yang sangat terkenal adalah *felicific calculus* yakni bahwa manusia merupakan ciptaan yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan/diberikan pada tiap kejahatan sedemikian rupa, sehingga kesusahan akan lebih berat daripada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan.

Kendati masih ada pidana mati sebagai ketentuan yang ditujukan untuk menakut-nakuti, namun dihendaki adanya perbandingan hukum terhadap kehidupan dan penghidupan bersama.

3. Di Indonesia

Sebelum kemerdekaan RI, ada beberapa hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu:

- a. Hukum Adat,
- b. Hukum Hindu,
- c. Hukum Islam yang sudah diresepsi,
- d. Hukum yang diterapkan oleh pemerintah kolonial Belanda.

Dalam keempat hukum di atas, dikenal pula adanya ancaman pidana mati. Menurut Koesnoen, dalam hukum Melayu-Polynesia yang berpandangan animistik-fetisistik, dikenal pembalasan umum dari keluarga terhadap keluarga atau marga terhadap marga, juga pembalasan khusus

oleh yang dirugikan terhadap yang merugikan, serta pembayaran uang damai oleh yang merugikan kepada yang dirugikan atau oleh desa, marga, atau keluarga dari yang merugikan kepada yang dirugikan atau desa, marga, atau keluarganya. Selanjutnya berkembang hukum adat yang lebih bertujuan untuk memuaskan rasa dendam si korban atau ahli warisnya dan untuk membuat takut orang lain agar tidak melakukan kejahatan. Hukum pidana adat mengandung sifat perdata, ialah bahwa penuntutan terhadap kejahatan seseorang digantungkan pada pengaduan dari korban atau ahli warisnya. Pengusutan dilakukan oleh warisnya dan diserahkan kepada negara. Pembalasan boleh dilakukan terhadap pencurian, pembunuhan atau perzinahan oleh korban jika tertangkap tangan atau tidak lama sesudah terdakwa tertangkap. Dalam perzinahan, seorang isteri atau suami yang turut berzinah dapat dibunuh. Pidana mati dijatuhkan bagi pelaku kejahatan terhadap negara, raja atau pembesar lain dan kesusilaan. Cara pelaksanaannya misalnya dengan ditikam dengan keris atau tombak, dipenggal kepalanya, dicekik lehernya (di Bugis, Makasar, Nias), ditenggelamkan jika melakukan *incest* atau zinah (di Bugis, Makasar, Bali, Lombok, Sasak, Lampung, Dayak, Nias, Aceh), dilempari batu sampai mati bagi perbuatan cabul (di Aceh), diletakkan di atas rakit agar hanyut jika melakukan *incest* atau zinah atau dibakar hidup-hidup (di Bali), ditarik anggota badan hingga robek dan mati (di Batak). Sedangkan pengaruh Hindu dalam hukum pidana di Indonesia terbukti dari Surya Alam, Pepakem Tjerbon (keduanya merupakan campuran antara Hukum Hindu dan Hukum Islam), dan di Bali ada kitab Undang-undang Agama, Adigama, Upapati, Kreta-papati, Dharma Upapatik, Dharpapati, Dedandanda, Purwadigama, Sardjambu. Pidana mati dikenakan pada kejahatan terhadap harta milik, tapi dapat diganti dengan denda jika terpidana minta hidup. Dalam Hukum Islam dikenal *qishash* berupa pembalasan oleh si korban atau saudaranya terdekat (wali) dalam hal pembunuhan dengan sengaja, orang murtad, perzinahan *muhshan* (dilakukan antara laki-laki atau perempuan yang terikat tali perkawinan yang sah), *bughat* (pemberontakan), delik *muharibah/hirabah* (menentang Allah dan Rasul-Nya) atau *liwath* (homoseksual) dan *Al-Firar min Al-Zahf* (melarikan diri dari medan perang). Namun wali dapat minta *dijah* sebagai pengganti apabila ia tidak mau membunuh. *Dijah* dapat dibayar tunai atau dapat ditanggihkan pembayarannya. Jika pembunuhan dilakukan dengan tidak sengaja (*chata*) oleh

terpidana harus dilakukan *karafah* yaitu pemberian uang perdamaian dan pada waris diberikan *dijah* yang dapat dibayar dalam 3 tahun.⁸⁴

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa pidana mati tidak hanya dikenal setelah Indonesia dijajah oleh Belanda, melainkan juga sudah dikenal dalam hukum yang berlaku di Indonesia sebelum dikenal sistem hukum pidana Belanda di Indonesia.

B. Penyimpangan terhadap Asas Konkordansi

Di Negeri Belanda, ancaman pidana mati dalam WvS telah dihapuskan berdasarkan Undang-undang tanggal 17 September 1870, Stb. 1870-162 dan dalam WvMS (*Wetboek van Militaire Straf-recht*) masih dipertahankan khusus untuk kejahatan-kejahatan berat yang dilakukan pada masa perang, yaitu dengan dikaitkan pada syarat bahwa hal itu berdasarkan pertimbangan hakim dituntut oleh kepentingan keamanan negara. Kemudian, di Negeri Belanda, ancaman pidana mati hanya dikenal dalam *Wet Oorlog Strafrecht* (1952). Namun berdasarkan amandemen Undang-undang Dasar Belanda 17 Februari 1983 ditetapkan bahwa pidana mati (oleh hakim) tidak lagi dapat dijatuhkan.⁸⁵ Peniadaan ancaman pidana mati disebabkan oleh pemikiran bahwa pidana mati dipandang tidak ada kegunaannya dan hampir selalu diberi pengampunan (grasi) oleh pemerintah.

Dikaitkan dengan asas konkordansi, maka dalam hal ancaman pidana mati ini, Indonesia (Hindia Belanda) telah menyimpangi asas tersebut, kendati pada tahun 1870 WvS Nederland sudah menghapus pidana mati. Hal ini ditandai oleh adanya unifikasi WvS di Indonesia (yang menghapuskan dualisme WvS pada waktu itu di Nederlandsch-Indie melalui Stb. 1915—732 yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918), ternyata pidana mati masih tetap dipertahankan untuk beberapa pasal tertentu. Penyimpangan terhadap asas konkordansi ini dilakukan karena beberapa alasan, yaitu:⁸⁶

⁸⁴ Koesnoen, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1964, hal. 41 et.seqq. Lihat juga: Muhamad Zulfikar Ali, *Prospek Pelaksanaan Pidana Mati di Indonesia (Studi Perbandingan atas Pelaksanaan Pidana Mati dalam KUHP Indonesia dan Hukum Islam)*, skripsi (tidak dipublikasikan), Fakultas Hukum UKI, Jakarta, 2003, hal. 38—41.

⁸⁵ Conf. Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 459.

⁸⁶ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 54.

- 1a. Daerahnya luas dan terdiri dari berbagai suku bangsa, sehingga perlu adanya sanksi pidana yang menakutkan;
- b. Jumlah polisi untuk wilayah yang begitu luas sangat terbatas sehingga untuk menakut-nakuti diperlukan ancaman pidana mati;
2. Setelah Indonesia merdeka, pidana mati masih dipandang relevan, dengan alasan bahwa ancaman pidana mati itu diperlukan oleh suatu negara berkembang.

Dalam UU No. 1 Tahun 1946 (ditegaskan berlakunya oleh UU No. 73 Tahun 1958 yang memberlakukan KUHP untuk seluruh wilayah RI—demi menghapus dualisme KUHP ketika itu), dan berbagai undang-undang yang dibuat oleh legislatif, ternyata ancaman pidana mati masih tetap dipertahankan. Kenyataan ini menjadi bukti, bahwa meskipun kalangan yang kontra pidana mati menentang eksistensi pidana mati dalam upaya meniadakan sama sekali pidana mati dari sistem hukum di Indonesia, harus diakui bahwa Indonesia masih mempertahankan pidana mati walaupun penjatuhannya hanya diperbolehkan dalam batas-batas tertentu.

C. Pidana mati dalam Peraturan perundang-undangan Indonesia

1. Di dalam KUHP

Menurut S.R. Sianturi, dalam KUHP yang berlaku di Indonesia ternyata ada 11 pasal yang mengancam pidana mati, yaitu:⁸⁷

- a. Pasal 104: makar membunuh presiden;
- b. Pasal 111 ayat (2): pengkhianatan dalam arti luas;
- c. Pasal 124 ayat (3) jo. 129: pengkhianatan dalam arti sempit (negara sahabat);
- d. Pasal 140 ayat (3): makar berencana terhadap kepala negara sahabat;
- e. Pasal 185 jo. 340: duel yang dilakukan dengan rencana;
- f. Pasal 340: pembunuhan berencana;
- g. Pasal 365 ayat (4): perampokan berat;
- h. Pasal 368 ayat (2): pemerasan berat;
- i. Pasal 444: pembajakan yang berakibat matinya obyek;
- j. Pasal 479 k ayat (2): pembajakan udara yang berakibat matinya

⁸⁷ Ibid, hal. 55.

- obyek dan hancurnya pesawat udara;
- l. Pasal 479 o ayat (2): mengunjuk kepada 3 pasal yaitu Pasal 479 l, 479 m dan 479 n, yakni perbuatan kekerasan terhadap orang/pesawat atau menempatkan bom di pesawat udara dan mengakibatkan matinya obyek atau rusaknya pesawat udara dalam dinas.

Sedangkan P.A.F. Lamintang mengatakan ada 18 (delapan belas) pasal di KUHP yang mengancam pidana mati.⁸⁸ Hal ini dikemukakannya berdasarkan *Melbourne Ordonnantie* Stb. 1945-135 yang mulai berlaku pada tanggal 22 September 1945 (Pasal 1 *Tijdelijke Buitengewone Bepalingen van Strafrecht*), padahal ordonansi ini tidak berlaku berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 jo. UU No. 73 Tahun 1958. Adapun pasal-pasal yang ditambahkan oleh Lamintang selain pasal-pasal di atas, adalah:

- a. Pasal 110 ayat (1);
- b. Pasal 110 ayat (2);
- c. Pasal 112;
- d. Pasal 113;
- e. Pasal 123;
- f. Pasal 124 ayat (1);
- g. Pasal 124 bis;
- h. Pasal 125;
- i. Pasal 127; dan
- j. Pasal 129.

Anehnya, Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) tidak disebutkan Lamintang sebagai pasal yang mengancam pidana mati.

2. Di dalam KUHPM

Pasal-pasal yang mengancam pidana mati dalam KUHPM ada 20 (dua puluh) pasal, yaitu:⁸⁹

- a. Pasal 64 ayat (1): pengkhianatan militer;
- b. Pasal 65 ayat (2) dan (3): pemberontakan militer;
- c. Pasal 66: pemberatan pemberontakan militer;

⁸⁸ Lamintang, P.A.F., *Op.Cit*, hal. 63.

⁸⁹ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 56, 57.

- d. Pasal 67: pemata-mataan (*verspieding*);
- e. Pasal 68: interniran yg melanggar perjanjian;
- f. Pasal 73: menyerahkan pos, dan sebagainya;
- g. Pasal 74: menyerahkan diri, dan sebagainya ;
- h. Pasal 75 ayat (2): sambil menghasut melarikan diri;
- i. Pasal 76 ayat (2): sebagai perwira pemegang komando meng-gagalkan suatu operasi militer;
- j. Pasal 82: merusak suatu perjanjian;
- k. Pasal 89: desersi ke pihak musuh;
- l. Pasal 90: dengan akal bulus atau karangan bohong melakukan desersi ke pihak musuh;
- m. Pasal 103 (5): membangkang terhadap perintah dinas untuk melakukan gerakan nyata terhadap musuh ;
- n. Pasal 109: insubordinasi pada waktu perang dan perlawanan nyata bersama (*muiterij*) dalam perahu/pesawat di mana tidak terdapat pertolongan segera;
- o. Pasal 114: pimpinan dari pengacauan militer (*militaire oproer*) dalam keadaan perang/di perahu/pesawat di mana tidak terda-pat pertolongan segera;
- p. Pasal 118 (3): penjaga yang meninggalkan posnya yang berupa suatu perahu/pesawat dalam keadaan darurat, dan sebagainya;
- q. Pasal 135 (3): penghasutan untuk melakukan delik militer atau delik umum yang berat;
- r. Pasal 137: yang termasuk militer yang disiap-siagakan untuk perang dengan tenaga berserikat melakukan kekerasan terhadap seseorang atau barang orang lain, dan sebagainya;
- s. Pasal 138: melakukan kekerasan terhadap orang mati, luka/sa-kit dalam peperangan, dan sebagainya;
- t. Pasal 142: perampokan dengan berserikat.

Di samping KUHP dan KUHPM sebagaimana disebutkan di atas, sejak Indonesia merdeka hingga sekarang, dapat ada beberapa undang-undang yang memuat ancaman pidana mati, yaitu:

1. UU No. 12 Drt 1951 (UU Senjata Api)

Pada Pasal 1 ayat (1) disebutkan ancaman pidana mati terhadap

barangsiapa yang tanpa hak memasukkan, mencoba memperoleh, menguasai senjata api, amunisi dan bahan peledak. Padahal untuk pemberontakan yang mempergunakan senjata, ancaman pidananya hanya maksimum 15 tahun penjara.

2. UU No. 21 Prp 1959 tentang memperberat ancaman pidana terhadap tindak pidana ekonomi

Pada Pasal 1 ayat (2) ditentukan bahwa terhadap barangsiapa yang mengacaukan perekonomian masyarakat, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara maksimum 20 tahun dan pidana denda yang besarnya 30 kali jumlah yang ditetapkan dalam UU Drt. tersebut dalam huruf a (=Rp 30 juta). Sebagai catatan, di sini ancaman pidananya ditentukan secara ganda absolut.

3. UU No. 5 Pnps 1959 tentang Wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung

Pada Pasal 2 mengancamkan pidana mati bagi barangsiapa yang:

- a. melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam UU No. 7 Drt. 1955;
- b. melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemberantasan Korupsi No. Prt/Peperpu/013/ 1958 jo UU No. 24 Prp. 1960 (kemudian diganti oleh UU No. 3 Tahun 1971);
- c. tindak pidana yang dimuat dalam Bab I dan II Buku II KUHP dikaitkan dengan norma tambahan, yaitu apabila tindak pidana tersebut bertentangan dengan/menghalang-halangi usaha/prog-ram pemerintah dalam hal:
 - 1) memperlengkapi sandang pangan,
 - 2) melaksanakan keamanan rakyat/negara,
 - 3) melanjutkan perjuangan menentang imperialisme ekonomi dan politik (Irian Barat).

6. UU No. 11 Pnps. 1963 tentang “Subversi”⁹⁰

Pada Pasal 13 ayat (1) dan (2) diancamkan pidana mati atau denda. Dalam hal ini pidana yang diancamkan bersifat ganda relatif.

⁹⁰ Pascareformasi, akibat desakan banyak kalangan—di antaranya para mahasiswa—undang-undang ini dihapuskan berdasarkan UU No. 26 Tahun 1999.

7. UU No. 31 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom

Pada pasal 23 disebutkan, “Barangsiapa membuka rahasia yang dimaksud dalam Pasal 22, dihukum dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 15 tahun dengan tidak dipecat, atau dipecat dari hak jabatan tersebut dalam pasal 35 KUHP.”

8. UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

Pasal 80 ayat (1) huruf a. mengancam pidana mati terhadap barangsiapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I. Sedangkan ayat (2) huruf a. pasal tersebut, mengancam pidana mati dalam hal perbuatan dimaksud dilakukan dengan permufakatan jahat. Pasal 80 ayat (3) huruf a. mengancam pidana mati dalam hal perbuatan dimaksud dilakukan secara terorganisasi. Selain itu juga diancam pidana mati barangsiapa tanpa hak dan melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan I yang didahului dengan permufakatan jahat dan terorganisasi (Pasal 81 ayat (3) huruf a.; begitu pula mengimpor, mengekspor, menawarkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika Golongan I atau bermufakat jahat atau secara terorganisasi melakukan hal-hal tersebut (Pasal 82 ayat (1) dan ayat (2) huruf a. dan ayat (3) huruf a. Hal lain adalah ancaman mati bagi residivisme dalam tindak pidana narkotika (Pasal 96).

9. UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi dan dilengkapi dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi

Menurut Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 Tahun 1999, pidana mati dapat dijatuhkan terhadap barangsiapa yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam keadaan tertentu. Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dalam keadaan tertentu dimaksudkan sebagai pemberatan bagi pelaku tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan:

- pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku,
- pada waktu terjadi bencana alam nasional,
- sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau
- pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.

10. UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pada Pasal 36 disebutkan adanya ancaman pidana mati bagi kejahatan genosida (perbuatan yang bermaksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama), dengan cara membunuh, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan, memaksakan tindakan berupa pencegahan kelahiran dalam kelompok atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Pasal 37 juga mengancam pidana mati bagi kejahatan terhadap kemanusiaan bagi penduduk sipil berupa pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran atau pemindahan paksa, perampasan kemerdekaan bertentangan dengan hukum internasional, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan paksa, penganiayaan terhadap kelompok tertentu atas dasar paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin; penghilangan paksa atau kejahatan apartheid. Bahkan Pasal 41 mengatur ancaman pidana mati bagi percobaan, permufakatan jahat atau pembantuan menurut Pasal 36 dan Pasal 37.

Perlu ditegaskan di sini, bahwa berbagai undang-undang di atas dibuat oleh legislatif (wakil-wakil rakyat/DPR bersama-sama dengan pemerintah), sehingga dapat dikatakan bahwa bangsa Indonesia masih menyetujui pidana mati, meskipun ada kalangan yang menentang pidana tersebut. Dengan demikian dapat diasumsikan bahwa sebagian besar orang Indonesia masih menyetujui adanya pidana mati.

Berikut ini penting untuk mencermati fakta yang pernah terjadi sebagai berikut.

DUA TERPIDANA DIEKSEKUSI MATI⁹¹

Sabtu dinihari, tepat pukul 00.26 WIB dua terpidana mati masing-masing Liong Wie Tong alias Lazarus (52) dan Tan Tiang Tjoe (62) menjalani eksekusi di depan sebuah regu tembak polisi di tepi sebuah lapangan terbuka Kecamatan Klari, Kabupaten Karawang, Jawa Barat. Sebelumnya, Jumat pagi mereka telah mengadakan kebaktian terakhir yang merupakan kebaktian penyerahan diri dipimpin oleh Pendeta Butje Sahetapy bertempat di salah sebuah ruangan dalam LP Karawang.

Eksekusi dilaksanakan 25 tahun setelah divonis

Selasa, 16 Oktober 1962, di depan sidang Pengadilan Negeri Daerah Swatantra Tingkat II Karawang (istilah waktu itu), Hakim Ketua Mokalú mengetukkan palu vonis hukuman mati terhadap dua terdakwa, masing-masing Liong Wie Tong (27) dan Tan Tiang Tjoe (37).

Vonis hukuman mati yang dijatuhkan hakim dinilai waktu itu merupakan paling berat pertama kali dalam sejarah peradilan di Daerah Swatantra II Karawang seperti dilukiskan Harian Umum Sinar Harapan terbitan Rabu, 17 Oktober 1962 halaman I kolom 8 dan 9 di bawah judul berita, "Hukuman mati" bagi Pembunuh-pembunuh "Karawang."

Waktu itu Jaksa Penuntut Umum dalam rekuisitornya menegaskan bahwa kedua terdakwa adalah orang-orang yang kejam dan bersifat amoral, tanpa rasa perikemanusiaan. Sedang hakim dalam pertimbangan memutuskan vonis, tegas-tegas menekankan bahwa kedua terdakwa adalah jahanam-jahanam yang sangat berbahaya bagi masya-rakat, maka harus diasingkan dari khalayak ramai. Dalam perkara ini, para terdakwa terbukti bersalah telah melakukan pembunuhan/pe-rampokan dengan direncanakan terlebih dahulu atas diri Ny. SiauW Kwie Siong yang baru tujuh hari melahirkan bayinya.

Ketika Hakim membacakan apa yang diperbuat oleh kedua terdakwa, pengunjung yang mengikuti jalannya persidangan geram atas perbuatan mereka. Disebutkan bagaimana sang ibu yang sedang menyusui bayinya dibunuh dan bayi yang ada di pelukannya terhempas jatuh. Dalam pertimbangannya, Hakim mengemukakan bahwa motif pembunuhan itu bukan semata-mata karena kalah judi tetapi karena iri hati, dengki tanpa beralasan. Di samping kedua terdakwa yang dijatuhi hukuman mati, juga

⁹¹ Harian Suara Pembaruan, Jakarta, 31 Oktober 1987.

dua terdakwa lainnya dijatuhi hukuman masing-masing enam bulan dan sembilan bulan. Sedang tiga tukang tadah barang hasil curian masing-masing dijatuhi hukuman satu tahun penjara dengan masa percobaan 2 tahun dan 6 bulan penjara dengan masa percobaan 1 tahun dan seorang lagi tiga bulan penjara dengan masa percobaan 9 bulan.

Peluru M-16

Sejak pukul 22.00 semua jalan dalam radius seratus meter dari halaman Polres Karawang dibersihkan dari kendaraan-kendaraan yang parkir. Pukul 24.00, Jumat malam, iringan mobil yang membawa kedua terpidana meninggalkan halaman Kantor Polres yang letaknya bersebelahan dengan LP Karawang menuju arah Cikampek. Setelah sekitar satu kilometer perjalanan, iringan mobil berhenti di tepi jalan, kemudian kedua terpidana dengan dikawal oleh petugas berjalan menuju tempat eksekusi.

Pukul 00.26 WIB, Sabtu dinihari, di bawah keremangan bulan yang baru separuh di akhir Oktober 1987, di depan regu pelaksana tembak dari Polri, kedua terpidana mengakhiri hidupnya dengan tembusan peluru dari laras senjata jenis M-16. Kedua mayat dibawa ke kamar mayat RSUD Karawang untuk memperoleh visum.

Pukul 02.30, Kajari Karawang, H.O.S. Atmawijaya, SH memasuki ruangan di mana kedua mayat dibaringkan. Tak lama kemudian Kajari keluar disusul usungan peti jenazah. Dengan kendaraan jenazah milik Yayasan Perkumpulan Kematian "Mulia," kedua peti jenazah dibawa ke tempat persemayaman di Jalan Tuparev, Karawang. Di tempat ini Pendeta Butje Sahetapy memimpin kebaktian singkat untuk melepas kedua jenazah. Pukul 08.30, Sabtu pagi, kedua jenazah dimakamkan di Pemakaman Umum Mulya, Warung Bambu Karawang, Jawa Barat.

Dari salah seorang kerabat para terpidana, Pembaruan memperoleh keterangan bahwa di saat mereka dipenjarakan, isteri dari Liong Wie Tong ketika itu sedang hamil tua dan melahirkan seorang anak laki-laki. Sedang keluarga dari terpidana Tan Tiang Tjoe tidak diketahui sekarang berada di mana.

LBH

Sementara itu Dewan Pimpinan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia mencela tindakan pelaksanaan hukuman mati tersebut. Dalam siaran pers yang ditandatangani oleh Abdul Hakim G. Nusantara, SH, LLM selaku Ketua Yayasan LBH dan Luhut Pangaribuan, SH selaku Sekretaris

Bidang Pengembangan, disebutkan bahwa hukuman mati merupakan bentuk pemidanaan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah universal yang terdapat dalam deklarasi dan konvensi hak-hak asasi manusia. Disebutkan, tujuan luhur yang hendak dicapai dalam sistem hukuman pemasyarakatan yang ke arah reintegrasi sosial terpidana tidak terwujud dengan masih diberlakukannya hukuman mati.

Di samping itu, ditinjau dari sudut ilmiah kriminologi maupun penologi mutakhir, efektivitas hukuman mati semakin disangsikan sebagai penangkal atau penjara tindakan-tindakan kejahatan. Didasarkan pada pertimbangan tersebut, Yayasan LBH Indonesia dalam siaran persnya itu mengemukakan rasa keprihatinan mendalam atas kebijaksanaan pemerintah yang masih tetap melaksanakan bentuk-bentuk penghukuman konvensional, seperti hukuman mati terhadap kedua terpidana tersebut.

Dari kasus di atas dapat disimpulkan, *pertama*, usaha para terpidana untuk memohon grasi sudah berjalan kurang lebih 20 tahun (1968-1987). Selama menunggu grasi, mereka sama seakan-akan telah menjadi "terpidana penjara." Dengan ditolaknya permohonan grasi, masyarakat dapat menilai bahwa para terpidana telah menjalani dua pidana pokok sekaligus, yaitu pidana penjara 20 tahun dan pidana mati. *Kedua*, demi mengantisipasi reaksi masyarakat terhadap terpidana mati yang sudah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan demi menghindari kesan penjalanan dua pidana pokok sekaligus meskipun hanya satu jenis yang dijatuhkan, sebaiknya setelah terpidana menerima putusan pidana mati, baik ada atau tiada upaya hukum, seyogyanya ditentukan waktu paling lambat (misalnya 5 atau 10 tahun) untuk turunnya *fiat eksekusi*, yang apabila tidak kunjung diberikan, demi hukum dipandang perubahan pidana tersebut menjadi pidana penjara seumur hidup.

Pendapat di atas nampaknya sejalan dengan pemikiran Prof. Mu-ladi⁹² yang menyatakan bahwa pidana mati sebaiknya tidak langsung dilaksanakan, tetapi ditunda enam hingga sepuluh tahun untuk melihat, apabila terpidana menunjukkan perilaku yang baik, maka pidana mati itu diganti dengan pidana yang lain (penjara seumur hidup misalnya). Namun berkenaan dengan alasan pembatalan eksekusi, apabila Prof. Muladi bertitik

⁹² "Eksekusi Hukuman Mati harus lebih manusiawi" dalam Harian Kompas, Rabu, 22 Maret 1995.

tolak pada perbaikan pelaku, maka penulis cenderung berpendapat bahwa alasan tersebut tidak mengacu pada tingkah laku si pelaku, tetapi lebih pada aspek kepastian hukum dalam hal diberikan atau ditolaknya grasi. Dengan kata lain, jangan lagi menderitakan si pelaku dengan memberikan pidana penjara bagi dia, jika tokh grasinya ditolak, yang dengan lain perkataan dapat berarti seolah-olah menyiksa secara psikologis.

D. Kontroversi mengenai Pidana Mati

Keberadaan pidana mati mengundang kontroversi tentang pendapat yang pro dan kontra, baik di luar maupun di dalam negeri. Masing-masing pihak memberikan argumentasi untuk mempertahankan pendapatnya. Berikut ini akan diutarakan secara objektif alasan-alasan kedua belah pihak.

1. Alasan-alasan dan tokoh-tokoh yang menentang pidana mati

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh para penentang pidana mati ialah:⁹³

- a. Untuk apa diadakan pidana mati, sebab orang yang mati tidak mungkin (tidak dapat) diperbaiki lagi;
- b. Hakim sebagai manusia, tentu masih dapat keliru dalam menjatuhkan pidana mati;
- c. Pidana mati tidak berguna;
- d. Pidana mati tidak berperikemanusiaan;
- e. Mengundang belas kasihan dari rakyat dan kepala negara.

Sedangkan para tokoh yang anti terhadap pidana mati yang intisarinya dapat dibaca dalam tulisan Prof. Roeslan Saleh, yang antara lain mengutarakan:⁹⁴

- a. Modderman (Menkeh Belanda): “.....tokh saudara-saudara masih mendirikan kebun binatang di mana binatang buas yang tidak mustahil dapat meloloskan diri untuk membahayakan orang. Saya lebih takut andaikata tiba-tiba kepergok dengan binatang buas demikian daripada kepergok dengan penjahat tersebut di atas.”
- b. Roling: “..... akan mengurangi kehormatan terhadap nyawa orang. Hal ini akan menjadi kebiasaan.”

⁹³ Sianturi, S.R., *Op.Cit.*, hal. 462.

⁹⁴ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Aksara, Jakarta, 1978, hal. 13 *et.seqq.*

- c. Dickens (London): “Pelaksanaan pidana mati sangat jelek.”
- d. Hans von Hentig (Jerman): “Pidana mati tidak hanya berpengaruh kepada terpidana tetapi juga kepada pikiran berjuta-juta orang melaluinya dan sebagainya. Pengaruh pidana mati sangat jelek. Sebenarnya negara wajib mempertahankan nyawa orang dalam keadaan yang bagaimanapun.”
- e. Van Hamel: “Semakin lemah suatu negara, semakin kejamlah ancaman pidananya. Raja Romawi yang lemah Acradius dan Honorius menyatakan, *Lex Quisquis ...* anak-anak dari terpidana karena “*crimen majestatis*” (tuduhan kejahatan terhadap martabat rakyat Romawi) juga dipidana.”
- f. Herrman Moster: (bukunya, *Beroemde gevallen gerechtelijke dwaling (Unschuldig Verurteilt)*), dilukiskan tentang “*gerechtelijke moord*” (pembunuhan yang “sah” karena kekeliruan menjatuhkan pidana mati).

Sedangkan tokoh dalam negeri yang anti pidana mati antara lain adalah Adam Malik, Yap Thiam Hien, Prof. Mr. Roeslan Saleh, dan Prof. J.E. Sahetapy (untuk Pasal 340 KUHP).

2. Alasan-alasan dan tokoh-tokoh yang setuju pidana mati

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh mereka yang setuju pidana mati adalah:⁹⁵

- a. Pidana mati merupakan alat penting untuk penerapan yang baik dari hukum pidana;
- b. Jangankan hakim siapapun dapat saja melakukan kekeliruan tetapi kekeliruan hakim tersebut dapat diatasi dengan adanya upaya hukum;
- c. Justru karena bermanfaat, maka pidana mati diadakan, karena merupakan alat penguasa agar norma hukum dipatuhi. Apakah terpidana dapat diperbaiki untuk kembali ke masyarakat, dengan dijatuhi pidana penjara seumur hidup?
- d. Apakah perikemanusiaan membiarkan dirinya dihancurkan? Berbicara soal perikemanusiaan, apakah dapat dikatakan berperikemanusiaan apabila memberi pidana cambuk rotan 100 X seperti yang masih dapat ditemukan di Malaysia?

⁹⁵ Lihat juga dalam Sianturi, S.R., *Op.Cit*, hal. 462.

- e. Bukankah tindakan yang dilakukan terpidana sudah keterlaluan, menimbulkan kemarahan dan kegemasan, sehingga adalah wajar apabila dijatuhi pidana mati.

Sedangkan tokoh-tokoh yang pro pidana mati berikut pendapatnya, antara lain:⁹⁶

- a. Bichon van Ysselmonde: “..... baik ditinjau dari sudut kepatuhan hukum dan dari sudut tak dapat ditiadakkannya, kedua-duanya merupakan *jure divino et humano* (hukum yang pantas bagi manusia).”
- b. De Savornin Lohman: “Bagi yang menginjak-injak *zederecht* adalah pantas untuk dibalas.”
- c. Dr. Mr. Rambonnet: “Adalah hak dari penguasa negara untuk mempertahankan ketertiban umum. Jika ia merusak “seluruh ketertiban,” adalah pantas untuk melenyapkan dia (pidana mati) dari seluruh pergaulan masyarakat.”
- d. Lombrosso dan Garofalo: “Pidana mati adalah alat yang mutlak untuk melenyapkan individu-individu yang tak dapat diperbaiki lagi (*Born criminals/delinquante nato*).”
- e. Ervert Bowen Rowlands: “..... *I shall not discuss in detail the objections to the death penalty, which are based on its irreparability, for all punishment are in a more or less degree irreparable, and in particular degree is not property estimable in considering the expedience of any particular punishment* (..... Saya tidak akan mempersoalkan secara rinci keberatan-keberatan terhadap penjatuh-an pidana mati yang didasarkan kepada “ketidakdapat diperbaikinya seseorang” sebab sejatinya setiap terpidana dalam tingkat tertentu tidak dapat diperbaiki, dan pada suatu tingkat khusus ada estimasi/ penilaian untuk menentukan pidana apa yang tepat bagi terpidana tertentu secara khusus).
- f. Jonkers: “Kekeliruan dalam pemidanaan (mati) yang jarang terjadi tidak dapat dijadikan alasan membantah kefaedahannya. Kita juga tak melarang untuk melakukan pembedahan, yang juga mungkin salah dan dapat mengakibatkan matinya pasien.”
- g. Prof. Oemar Seno Adji (makalah pada Seminar Hukum Nasional I tahun

⁹⁶ Roeslan Saleh, *Op.cit.*, hal. 11 dst.

1963: “Pidana mati sangat dibutuhkan dalam era pemba-ngunan terhadap mereka yang menghambat proses pemba-ngunan”);

- h. S.R. Sianturi: “Pidana mati dapat dipertahankan dalam keadaan perang atau dalam keadaan bahaya.”⁹⁷

E. Penghapusan Pidana Mati

Prof. Jan Remmelink mengatakan bahwa lewat Deklarasi Stockholm tanggal 11 Desember 1977, Amnesty Internasional mengimbau semua negara di dunia untuk menghapus sepenuhnya pengenaan pidana mati. Kemudian melalui Resolusi tanggal 22 April 1980, Majelis Dewan Eropa mengimbau negara-negara anggota untuk mengupayakan peng-hapusan pidana mati di masa damai. Juga Sidang Majelis Umum PBB tanggal 8 Desember 1977 mendorong negara-negara untuk membatasi pidana mati hanya untuk kasus-kasus khusus.

Adapun negara-negara yang telah meniadakan pidana mati, antara lain:⁹⁸

No.	Negara	Tahun	No.	Negara	Tahun
1.	Inggris	1965	12.	Luxemburg	1979
2.	Brazil	1979	13.	Norwegia	1979
3.	Jerman (FDR)	1949	14.	Australia	1968
4.	Columbia	1919	15.	Portugal	1977

⁹⁷ Menurut S.R. Sianturi (*vide*: S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 73, 74), pidana mati dapat tetap diadakan dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Dalam keadaan damai pidana mati dapat ditiadakan, kecuali jika kualitas kejahatan tersebut setidaknya dirasakan sama dengan suatu kejahatan yang diancam dengan pidana mati dalam keadaan bahaya (terutama dalam keadaan perang);
2. Dalam keadaan bahaya, untuk kejahatan-kejahatan tertentu, pidana mati perlu dipertahankan;
3. Syarat-syarat untuk pengancaman dan pelaksanaan pidana mati tersebut ialah:
 - a. tidak diancamkan secara tunggal, melainkan secara alternatif dengan pidana penjara terbatas;
 - b. antara waktu putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dengan pelaksanaan pidana mati tersebut harus ada tenggang waktu yang cukup lama untuk mempertimbangkan reaksi masyarakat yang nantinya dapat ditampung dalam Keputusan Presiden mengenai hal itu.

⁹⁸ Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 459, 460.

5.	Costa Rica	1882	16.	Uruguay	1907
6.	Denmark	1978	17.	Venezuela	1863
7.	Republik Dominika	1924	18.	Islandia	1928
8.	Equador	1897	19.	Swedia	1973
9.	Fiji	1979	20.	Swiss	1973
10.	Finlandia	1972	21.	Prancis	1981
11.	Honduras	1965	22.	Liechtenstein	1982

Amerika Serikat setelah satu periode tidak ada penjatuhan pidana mati akibat *arrest* kritis dari *Supreme Court* dan mungkin juga karena protes masyarakat dunia terhadap eksekusi terpidana Chesman tahun 1960 yang dibiarkan menunggu 12 tahun di sel kematian, terhitung sejak tahun 1976 secara teratur menjatuhkan dan menerapkan pidana mati. Bahkan juga di Rusia dan Cina, pidana mati diterapkan juga ber-kenaan dengan delik ekonomi dan korupsi.⁹⁹

F. Pelaksanaan Pidana Mati

Sebagaimana telah disebutkan pada awal bab ini, pelaksanaan pidana mati dahulu seringkali sangat kejam di antaranya dilaksanakan dengan cara:

1. diikat pada suatu tiang dan dibakar sampai mati;
2. dimasukkan ke dalam liang/sarang serigala, singa, harimau;
3. dirajam;
4. diikat kaki tangannya pada empat ekor kuda yang disuruh berlari ke empat jurusan yang berbeda;
5. ditusuk dengan tombak atau pedang;
6. potong leher dengan pisau besar yang disebut *guillotine* (sebagai-mana yang terjadi sebelum revolusi Perancis);
7. digantung (Pasal 11 KUHP, walaupun tidak pernah dicabut secara resmi, harus dianggap tidak berlaku menurut UU No. 2 Pnps 1964);
8. kursi listrik (seperti yang berlaku di Amerika Serikat);
9. disuntik dengan zat beracun;
10. kamar gas (juga berlaku di Amerika Serikat);
11. dan sebagainya.

Dari berbagai cara pelaksanaan di atas, ada beberapa yang sudah tidak

⁹⁹ *Ibid.*

dipergunakan lagi mengingat aspek perikemanusiaan.

Pelaksanaan pidana mati di Indonesia secara resmi dijalankan oleh algojo di tiang gantungan menurut ketentuan Pasal 11 KUHP. Dalam Stb. 1945—135 pernah diatur pelaksanaannya dengan tembak mati, tetapi Staatsblad tersebut harus dipandang tidak berlaku mengingat kedaulatan bangsa yang sudah memproklamasikan kemerdekaan ketika itu. Dalam UU No. 2 Pnps 1964 diatur pelaksanaannya sebagaimana diberlakukan bagi militer, yaitu “tembak mati.” Dengan keluarnya undang-undang ini, sejatinya ketentuan Pasal 11 KUHP sudah tidak berlaku, meskipun secara eksplisit tidak pernah dihapus. Kenyataan ini merupakan salah satu kejanggalan dalam dunia hukum Indonesia.

Berikut diuraikan pelaksanaan pidana mati bagi justisiabel badan peradilan umum dan badan peradilan militer.

1. Untuk Terpidana Justisiabel Badan Peradilan Umum

- a. Tiga kali 24 jam sebelum saat pelaksanaan pidana mati, jaksa tinggi/jaksa yang bersangkutan memberitahukan kepada terpidana tentang akan dilaksanakannya pidana mati tersebut. Dan apabila terpidana hendak mengemukakan sesuatu, maka keterangan atau pesan tersebut diterima oleh jaksa tinggi/jaksa yang bersangkutan tersebut;
- b. Apabila terpidana seorang wanita yang sedang hamil, maka pelaksanaan pidana mati harus ditunda sampai anak yang kandunginya lahir. Demikian juga terpidana yang menjadi gila;
- c. Tempat pelaksanaan pidana mati ditentukan oleh Menteri Kehakiman di daerah hukum pengadilan tingkat pertama yang telah memeriksa dan memutus pidana mati tersebut;
- d. Kepala polisi dari daerah yang bersangkutan bertanggung jawab mengenai pelaksanaan pidana mati setelah mendengar nasehat dari jaksa tinggi/jaksa yang telah menuntut pidana mati dan menentukan hari/tanggal pelaksanaan pidana mati tersebut;
- e. Pelaksanaan pidana mati dilakukan oleh suatu regu penembak polisi di bawah pimpinan seorang perwira polisi;
- f. Kepala polisi dari daerah yang bersangkutan (perwira yang ditunjuk) harus menghadiri pelaksanaan pidana mati tersebut, sedangkan pembela terpidana atas permintaan sendiri atau atas permintaan

- terpidana dapat menghadirinya;
- g. Pelaksanaan pidana mati tidak boleh di muka umum;
 - h. Pelaksanaan penguburan jenazah terpidana diserahkan kepada keluarga/sahabat terpidana dan harus dicegah dari pelaksanaan penguburan yang demonstratif, kecuali demi kepentingan umum, jaksa tinggi/jaksa yang bersangkutan menentukan lain;
 - i. Setelah selesai pelaksanaan pidana mati tersebut, jaksa tinggi/ jaksa yang bersangkutan harus membuat berita acara pelaksanaan pidana tersebut, yang kemudian isi berita acara tersebut harus disalin ke dalam Surat Putusan Pengadilan yang bersangkutan;
 - j. Pidana mati tidak ada bagi anak-anak (lihat Pasal 26 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang menentukan, "Apabila anak nakal melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak tersebut paling lama 10 tahun.").

Namun menjadi pertanyaan, bagaimanakah halnya bagi terpidana yang sudah lanjut usia, misalnya 80 tahun ke atas? Hal ini tidak diatur dalam KUHP, sehingga dengan demikian pidana mati dipandang tetap dapat dilaksanakan.

2. Untuk Terpidana Justisiabel Badan Peradilan Militer

- a. Perkataan jaksa tinggi/jaksa yang bersangkutan harus dibaca Oditur Militer Tinggi/Oditur Militer;
- b. Perkataan Menteri Kehakiman harus dibaca Menteri Pertahanan dan Keamanan;
- c. Regu penembak polisi harus dibaca regu penembak militer;
- d. Kepala polisi daerah harus dibaca Panglima Daerah/Komandan Daerah;
- e. Apabila terpidana adalah militer, maka ia harus mengenakan pakaian dinas harian tanpa tanda pangkat atau tanda-tanda lainnya.

Di dalam UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi (menggantikan UU No. 3 Tahun 1950 tentang Permohonan Grasi, yang dibentuk pada masa Republik

Indonesia Serikat),¹⁰⁰ disebutkan bahwa putusan pemi-danaan yang dapat dimohonkan grasi adalah pidana mati, penjara se-umur hidup, dan penjara paling rendah 2 tahun. Permohonan grasi hanya dapat diajukan satu kali, kecuali dalam hal terpidana yang pernah ditolak permohonan grasinya dan telah lewat 2 tahun sejak itu atau terpidana yang pernah diberi grasi dari pidana mati menjadi penjara seumur hidup dan telah lewat 2 tahun sejak tanggal keputusan pemberian grasi diterima. Presiden memberikan atau menolak permohonan grasi setelah memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Permohonan grasi tidak menunda pelaksanaan putusan pemi-danaan bagi terpidana, kecuali dalam hal putusan pidana mati.

3. Penerapan Pidana Mati di Indonesia¹⁰¹

a. Pengadilan Negeri:

- 1) Wahab Pena (peristiwa Cikini, 30 Januari 1957: penembakan Presiden Soekarno);
- 2) Tupawael (peristiwa Tanah Abang: perampokan bank);
- 3) Maukar (kemudian mendapat grasi pada waktu awal Orde Baru);
- 4) Kusni Kasdut;
- 5) Liong Wie Tong alias Lazarus dan Tan Tiong Tjoe;
- 6) Imron bin Muchammad Zein atau Imam Imron (dalam kasus subversi dan penggerakan pembajakan pesawat udara Garuda “Woyla”);
- 7) Stephanus Karta Cahyadi alias Yongki alias Hok Kiang (pembunuhan berencana terhadap 3 nyawa di Surakarta pada tahun 1990-dieksekusi 26 April 1995);
- 8) Ayodya Prasad Chaubey Saelow Prasad (kepemilikan 12,9 kg heroin, dieksekusi di Sumatera Utara, 5 Agustus 2004);
- 9) Saelow Prasad dan Namsong Sirilak (kepemilikan 12,9 kg heroin,

¹⁰⁰ Dalam Penjelasan Umum UU No. 22 Tahun 2002 disebutkan bahwa pemberian grasi bukan merupakan campur tangan Presiden dalam bidang yudikatif, melainkan hak prerogatif Presiden untuk memberikan ampunan. Kendati pemberian grasi dapat mengubah, meringankan, mengurangi, atau menghapuskan kewajiban menjalani pidana yang dijatuhkan pengadilan, tidak berarti menghilangkan kesalahan dan juga bukan merupakan rehabilitasi terhadap terpidana.

¹⁰¹ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 67, 68. Lihat juga: Harian Umum Suara Pembaruan, 21 Maret 2005.

- dieksekusi di Sumatera Utara, 1 Oktober 2004);
- 10) Ny. Astini (pembunuhan dengan cara mutilasi terhadap 3 orang perempuan, dieksekusi di Surabaya, 20 Maret 2005).
- b. Mahkamah Militer Lapangan (Mahmilti): Gerungan.
 - c. Mahkamah AD dalam Perang: Sanusi F, Kamil, Djaja P, Napdi, dan lain-lain (peristiwa Idul Adha 14 Mei 1962 di Istana Presiden, Jakarta).
 - d. Mahkamah Militer AD: Kartosuwiryo
 - e. Mahkamah Militer Luar Biasa (Mahmillub):
 - 1) Dr. Soumokil, SH (Doktor hukum pidana, pertama kali menjalani pidana mati berdasarkan UU No. 2 Pnps 1964, yang saat itu baru dibuat);
 - 2) Beberapa tokoh PKI, antara lain: Letkol Oentoeng, Syam, Njono, Pono, Bono, Walujo, Kol.Soedijono, dan sebagainya.
 - f. Mahkamah Militer:
 - 1) Pasukan Cakrabirawa antara lain Sersan Bungkus, Sersan Mukijan, Kapten Suradi (namun belum sempat dilaksanakan karena ybs. sudah meninggal dunia karena sakit), dll;
 - 2) Sersan Adi Saputro (Polisi/Surabaya).

Sejak tahun 90-an ada beberapa nama yang dijatuhi vonis pidana mati oleh pengadilan. Ada di antaranya yang menunggu turunnya grasi dari Presiden, tetapi ada juga yang menanti saat eksekusi. Mereka kebanyakan dipidana karena pembunuhan, pe-rampokan disertai pembunuhan, dan narkoba. Mereka antara lain adalah Sugianto (pembunuhan 4 orang, PN Surabaya), Sanurip (penembakan 16 orang, Mahmilti Jayapura), Robot Gedhek (pembunuhan, PN Jakpus), Philippus dan Ny. Suparmi (pembunuhan), Koh Kim Chen (perampasan, PN Batam), A Tjoi (heroin, PN Jakpus), Dance Saru, Frederick Saru, Gerson Pandi, Tugiman bin Sikin, Ny. Sumiarsih (pembunuhan satu keluarga marinir di Surabaya) dan Koh Kim Chea).¹⁰²

4. Pengancaman dan penjatuhan pidana mati

¹⁰² “Hukuman Mati belum jadi harga final” dalam Harian Media Indonesia Rabu, 3 Mei 1995 hal. 7.

Ada beberapa hal yang patut diperhatikan dalam hal pengancaman dan penjatuhan pidana mati menurut KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu:¹⁰³

- a. Tidak pernah diancamkan secara tersendiri. Bahkan tidak pernah diancamkan secara alternatif hanya dengan pidana penjara seumur hidup, tetapi juga dengan pidana penjara paling lama 20 tahun;
- b. Apabila diancamkan pidana mati, pada dasarnya berbunyi, “..... diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara maksimum 20 tahun”;
- c. Kecuali dengan pidana tambahan, pidana mati dalam KUHP selalu dijatuhkan secara tunggal. Tidak boleh berbarengan dengan pidana pokok lainnya (penjara, tutupan, kurungan, denda). Sedangkan untuk perundangan di luar KUHP ada kemungkinan pidana ganda absolut atau pidana ganda relatif;
- d. Pidana mati selalu hanya untuk kejahatan yang berat (pengkhianatan, pembunuhan kepala negara, pembunuhan berencana, pembajakan laut yang berakibat matinya dan hancurnya pesawat udara yang dibajak, dan sebagainya).

Berkenaan dengan penjatuhan pidana mati ini, perlu diketahui bantuan hukum bagi terpidana mati sebagaimana diatur dalam Pasal 56 KUHP, disebutkan antara lain bahwa dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancamkan dengan pidana mati atau ancaman penjara 15 tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Selanjutnya dikatakan bahwa penasihat hukum yang ditunjuk tersebut memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Apabila terhadap seorang terdakwa diancamkan pidana mati, maka ketua majelis yang memeriksa perkaranya sedapat mungkin adalah ketua pengadilan negeri sendiri. Hal ini lebih menjamin objektivitas penilaian dan dalam rangka menghadapi pembela.

¹⁰³ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 69, 70.

F. Pidana Mati dalam Konsep KUHP 2004

Pidana mati masih dicantumkan dalam Konsep KUHP 2004, meski-pun bukan lagi sebagai pidana pokok. Dalam Penjelasan Pasal 63 Konsep KUHP 2004 disebutkan, “Pidana mati dicantumkan dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat khusus. Jika dibandingkan dengan jenis pidana yang lain, pidana mati merupakan jenis pidana yang paling berat. Oleh karena itu, harus selalu diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana lainnya yakni pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun.”

Selain itu, dalam Pasal 84 Konsep disebutkan, “Pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Dalam pelaksanaannya, pidana mati dilakukan sama sebagaimana diatur dalam UU No. 2 Pnps 1964, yakni ditembak mati oleh regu tembak, tidak di muka umum, bagi terpidana mati wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau orang yang sakit jiwa tersebut sembuh, dan baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden.”

Namun dalam Pasal 86 Konsep dinyatakan bahwa pelaksanaan pidana dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 tahun, jika:

- a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
- b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
- c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan
- d. ada alasan yang meringankan.

Dalam penjelasan Pasal 86 Konsep dinyatakan, “Dalam KUHP ini, pidana mati bukan sebagai salah satu jenis pidana pokok, tetapi sebagai pidana khusus. Kekhususan ini ditunjukkan bahwa pidana mati diancamkan dan dijatuhkan secara sangat selektif. Dalam hubungan ini, hakim pertama-tama selalu mempertimbangkan secara mendalam apakah dalam kasus yang dihadapi dapat diterapkan pidana alternatif “penjara seumur hidup” ataupun “penjara 20 tahun.” Dalam hal masih terdapat keraguan mengenai kemungkinan penggunaan salah satu pidana alternatif tersebut untuk kasus yang bersangkutan, maka dalam ketentuan Pasal ini dibuka kemungkinan

bagi hakim untuk menjatuhkan “pidana mati bersyarat.”

Dalam hal syarat-syarat yang tercantum dalam pasal ini dipenuhi oleh terpidana selama masa penundaan 10 tahun, maka Menteri Kehakiman dan HAM dapat mengubah pidana tersebut menjadi salah satu pidana alternatif. Dengan pola ini, jelaskan bahwa KUHP ini ingin membatasi pelaksanaan pidana mati sesuai dengan perasaan keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Tenggang waktu masa percobaan 10 tahun dihitung sejak permohonan grasi ditolak.”

Dalam Konsep juga ditentukan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati dengan masa percobaan 10 tahun apabila reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar, terpidana menunjukkan penyesalan dan ada harapan untuk diperbaiki, kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting, dan ada alasan yang me-ringankan.

Sejalan dengan itu, Pasal 87 mengatur apabila sejak permohonan grasi ditolak telah lewat 10 tahun pidana mati belum dilaksanakan, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Presiden. Tidak jelas apa alasan Tim Penyusun membuat ketentuan demikian.

Sebagai penutup uraian bab ini, meskipun di Negeri asal KUHP, yakni Nederland pidana mati sudah dihapus, tetapi di Indonesia masih dijumpai adanya pidana mati. Bahkan setelah jaman Indonesia merdeka, ada beberapa undang-undang yang mengancamkan pidana mati. Apa-kah hal ini berarti Indonesia merdeka lebih kejam terhadap warga negaranya ataukah karena dalam iklim pembangunan memang masih sangat dibutuhkan, khususnya dalam mengancam perilaku jahat tertentu? Yang menjadi pokok permasalahan di sini antara lain, *pertama*, apakah eksistensi pidana mati itu masih perlu dipertahankan dalam negara Pancasila? *Kedua*, dari falsafah pembinaan terpidana, apakah masih dapat diharapkan adanya pembinaan terhadap terpidana mati?

PIDANA PENJARA

A. Pengantar

1. Batasan dan jenis

Pada dasarnya pidana pokok dapat dibagi atas tiga bagian, yaitu: perampasan nyawa (pidana mati), perampasan kemerdekaan, dan perampasan uang/kekayaan (denda). Khusus mengenai pidana perampasan kemerdekaan dapat dibuat batasan bahwa pidana ini merupakan:

1. perampasan kemerdekaan seseorang,
2. dengan cara menempatkan di suatu bangunan terbatas,
3. yang penggolongan narapidana, pelaksanaan serta lamanya pidana ditentukan dengan peraturan perundang-undangan.

Pidana perampasan kemerdekaan yang dikenal dalam KUHP terdiri atas: pidana penjara, pidana tutupan, dan pidana kurungan. Dalam hal ini perlu dipahami beberapa hal berikut, yang tidak dikategorikan sebagai pidana perampasan kemerdekaan, yaitu:¹⁰⁴

1. **Penahanan**: hal inipun termasuk perampasan kemerdekaan, tetapi bukan merupakan pidana. Penahanan dapat dibagi atas:
 - a. Penahanan justisial (seperti yang dikenal dalam KUHP);
 - b. Penahanan UU Keadaan Bahaya (UUKB);
 - c. Penahanan Kopkamtib (pada masa Kopkamtib dulu).
2. **Penawanan**: penahanan yang dilakukan pada saat terjadinya peperangan (*prisoner of war*).
3. **Penginterniran**: istilah ini dulu digunakan dalam hal terjadi penahanan terhadap orang-orang tertentu (biasanya warga negara musuh yang berdomisili di Indonesia) yang dicurigai akan membantu musuh. Misalnya jika Indonesia perang dengan Philipina, lalu warga negara Philipina yang ada di Indonesia ditahan oleh orang Indonesia, dalam hal ini sebutannya adalah interniran. Begitu juga jika ada suatu pasukan asing yang menggunakan wilayah RI untuk melakukan tindakan perang

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal. 80.

kepada pasukan asing lainnya yang merupakan musuhnya, sedangkan RI dalam hal ini netral.

4. ***Penahanan ala hukum disiplin militer.*** Hal ini dikenal dalam lingkungan militer terhadap mereka yang melakukan tindakan indisipliner.

Apabila diperhatikan Buku II KUHP tentang Kejahatan, ternyata bahwa di antara kelima macam pidana pokok yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP, pidana penjara merupakan pidana yang paling banyak diancamkan terhadap pelaku tindak pidana. Tidak ada penjelasan dalam KUHP mengapa pidana penjara lebih banyak dipergunakan daripada pidana pokok lainnya. Alasan yang mungkin dikemukakan berdasarkan logika ialah karena pidana penjara merupakan satu-satunya pidana pokok yang memungkinkan adanya pembinaan yang terarah dan berencana terhadap terpidana. Jika diamati peran pidana mati sebagaimana diuraikan pada bab terdahulu, sukar dibayangkan dan diharapkan sama sekali adanya perbaikan atau pembinaan terhadap diri si terpidana yang akan dieksekusi mati, selain bahwa hal itu merupakan pembalasan bagi dirinya dan hal itu dilaksanakan agar masyarakat juga menjadikannya sebagai contoh. Pidana denda pun, masih sukar diukur efektivitasnya terhadap terpidana, mengingat jumlah denda yang disebutkan dalam KUHP sekarang tidak signifikan terhadap nilai mata uang yang berlaku. (Meskipun dalam tindak pidana di luar KUHP, seperti tindak pidana korupsi, perbankan, dan sebagainya, nilai denda yang harus dibayarkan cukup besar, tetapi hal itu tidak cukup menjadi ukuran dalam hal penuntutan tindak pidana demikian dalam masyarakat). Terakhir, pidana kurungan memungkinkan pembinaan terhadap terpidana, tetapi sifatnya sangat terbatas, terlebih mengingat rumah kurungan tidaklah sama dengan lembaga penjara, harus dibuat secara khusus, karena pelaksanaannya berbeda. Jadi, dalam relevansinya dengan upaya pembinaan dan perbaikan terpidana agar menjadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakat, maka pidana penjara dipandang lebih sesuai.

Di lain sisi, dari sudut historis pidana penjara merupakan pidana yang cukup tua, yang banyak dipengaruhi oleh Teori Pembalasan, sehingga dipandang sangat tepat untuk menjerakan penjahat maupun untuk melindungi masyarakat.

2. **Strafminima dan Strafmaxima pidana penjara**

Pengaturan tentang batas terendah (*strafminima*) dan batas tertinggi

(*strafmaxima*) pidana penjara menurut KUHP ditentukan sebagai berikut:

- a. seumur hidup (tanpa *minima* atau *maxima*);
- b. sementara:
 - 1) minima: 1 hari (Pasal 12 ayat (2));
 - 2) maxima:
 - a) 15 tahun (Pasal 12 ayat (2));
 - b) dapat menjadi 20 tahun dalam hal hakim boleh memilih:
 - (1) antara pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara 20 tahun; atau
 - (2) antara pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara 20 tahun.¹⁰⁵
 - (3) ada pemberatan:
 - (a) concursus: Pasal 65, 66, 70.
 - (b) residive: Pasal 486, 487, 488.
 - (c) Pasal 52 (menyalahgunakan wewenang jabatan) dan 52a (menyalahgunakan bendera RI).
 - (4) ada pemberatan secara khusus:
 - (a) Pasal 355 jo. Pasal 356 penganiayaan seorang anak oleh ibu kandungnya,
 - (b) Pasal 347 jo. Pasal 349 pengguguran kandungan oleh dokter atau bidan.

Sehubungan dengan Pasal 12 ayat (4) untuk *strafmaxima* pada beberapa pasal tertentu, ada persoalan sehubungan dengan apakah batas 20 tahun dapat dilampaui atau tidak, misalnya dalam hal-hal berikut:

1. Residive untuk Pasal 340: dapatkah menjadi 26 tahun 8 bulan berdasarkan Pasal 487? Perhitungannya adalah $20 \text{ tahun} + \frac{1}{3} \times 20 \text{ tahun} = 26 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$);
2. Concursus untuk tindak pidana yang diancam pidana penjara 20 tahun. Misalnya Pasal 339 dan Pasal 106: seumur hidup dan 20 tahun ataukah 20 tahun dan 20 tahun? (lihat ketentuan Pasal 65 ayat (2)). Jika dihitung $20 \text{ tahun} + \frac{1}{3} \times 20 \text{ tahun} = 26 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$, ternyata masih kurang

¹⁰⁵ Untuk (1) dan (2) sekaligus, berarti tidak ada ancaman:

- pidana mati saja,
- pidana seumur hidup saja, atau
- pidana mati atau seumur hidup saja;

dari pidana penjara seumur hidup?;

3. Pegawai negeri yang melakukan kejahatan Pasal 356 dengan menyalahgunakan senjata yang ada padanya karena jabatan menurut Pasal 52. Contohnya seorang polisi menembak mati isterinya dengan menggunakan pistol yang ada padanya karena jabatannya;
4. Pembajakan laut yang berakibat mati dan dengan menyalah- gunakan bendera RI berdasarkan Pasal 338—441 jo. Pasal 52a.

Dalam hal ini, secara teoritis terdapat dua pendapat:

1. Tetap terikat pada Pasal 12 ayat (4) KUHP yaitu maksimum pidana penjara tidak boleh melebihi 20 tahun.
2. Boleh melebihi 20 tahun penjara atas dasar Pasal 63 ayat (2) yang tidak melarang hal itu (ingat adagium: *Lex Specialis derogate lex generali* dan *There is no rule without exception*). Dalam hal ini, se-cara logis, apabila undang-undang menentukan ada pidana penjara seumur hidup, itu berarti dalam hal pemberatan pidana, seyogyanya dimungkinkan adanya penjatuan pidana penjara melebihi 20 tahun sebab hal itu masih berada dalam rentang waktu antara penjara 20 tahun hingga penjara seumur hidup.

Pengancaman pidana penjara di KUHP pada dasarnya ditentukan dengan sistem alternatif, tetapi banyak juga yang diancamkan secara tunggal (lihat Pasal 111 ayat (1), 111 bis, 112, 113, 115, 338, dsb).

B. Sistem Pemenjaraan/pemidanaan (*Gevangenis Stelsel*)

Sebelum memaparkan berbagai sistem pemenjaraan, ada beberapa istilah mengenai penjara yang dikenal pada kurun waktu sebelum tahun 1900-an, yaitu:¹⁰⁶

1. *Country Jail*: untuk tahanan yang akan diajukan ke pengadilan;
2. *House of correction (workhouse)*: untuk petindak pidana yang ringan, gelandangan, dan sebagainya;
3. *Correctional Institution*;
4. *Penitentiary*: untuk tindak pidana yang berat (*felony*). Sebutan untuk yang melakukannya adalah *felons*.
5. *Reformatory* (1870): untuk yang berusia 16-30 tahun.

¹⁰⁶ Beberapa uraian ini dikutip dengan penyempurnaan di sana-sini, dari S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 84—92.

Dalam membahas sistem pemenjaraan yang dikenal sampai kini, pada dasarnya ada dua kelompok sistem utama, yaitu:

1. USA:
 - a. Penjara Alcatraz,
 - b. Penjara Chicago,
 - c. Pennsylvania (*Cellulaire Cell*),
 - d. Auburn (*Silent System*),
 - e. Elmira (*The parent reformatory plan*),
 - f. Osborne (*Mutual welfare League*).
2. Britannica:
 - a. Konvensional (identik dengan 1 c. dan 1 d.).
 - b. Sistem Irlandia (*Mark System*).
 - c. Borstal (*Voorwaardelijke invrijheidstelling*).

Berikut ini diuraikan beberapa sistem penjara di atas.

1. Penjara Alcatraz

Penjara Alcatraz berada di suatu pulau seluas 12 are, yang terletak di teluk San Fransisco, kurang lebih 2 mil dari kota San Fran-sisco. Pulau itu ditemukan tahun 1775 oleh penjelajah Spanyol, yang menamakannya *Isle d'los Alcatreces* (pulau Burung Pelikan), pulau ini dikenal juga dengan nama *The Rock*. Daftar penghuninya lebih menyerupai daftar penguasa dunia kejahatan, antara lain: Al (*scarface*) Capone; Arthur (*DOC*) Barker, penculik; Irving (waxey) Gordon, raja penjahat New York, Robert Stroud (*the Bird man of Alcatraz*), yang hidup hingga usia 72 tahun di mana 52 tahun di antaranya dihabiskan dalam penjara. Pukul 06.30 narapidana harus bangun dan mengerjakan berbagai pekerjaan, tidak boleh melihat surat kabar, tiap sel mempunyai radio dengan 2 pemancar yang te-lah ditentukan.¹⁰⁷

2. Penjara Chicago

Dibangun tahun 1929. Meskipun hanya memiliki kapasitas 1350 orang, tetapi dipaksa menampung 2000 orang yang dibagi atas sel laki-

¹⁰⁷ Soedjono Dirdjosisworo, *Sejarah dan Azas-azas Penologi (Pemasyarakatan)*, (saduran terhadap tulisan John Howard, *The State of Prison*), Armico, Bandung, 1984, hal. 128, 129.

laki dan sel perempuan yang terletak berhadap-hadapan. Tidak dibuat pengaturan sehingga seorang pembunuh dapat berada satu sel dengan seseorang yang melanggar hukum per-data atau lalu lintas. Tidak ada perawatan dan makanannya tidak sehat. Homoseksualitas dan lesbianisme dilakukan secara terang-terangan, begitu pula narkoba yang dapat masuk bebas dengan menyogok petugas. Hukum rimba sangat berperan di dalamnya dengan bayaran bermacam-macam, mulai rokok, ransum makan, hingga ke hubungan seksual. Terungkapnya kebobrokan penjara ini berkat laporan mantan narapidana yang membeberkan seluruh kondisi tersebut kepada wartawan dan Pemerintah AS, tetapi perubahan yang dilakukan hanya menindak petugas yang bersalah, tetapi perbaikan lain tidak dilakukan dengan alasan tidak adanya dana.¹⁰⁸

3. Sistem Pennsylvania. USA (sebelum abad XVIII)

Mulai tahun 1829 dikenal sistem sel (*cellulaire system*) atau *separate system*, *silent system*, *solitary confinement* (*eenzame gevangenschap*), kemudian *hard labour* (*shoemaking, spinning, weaving, dyeing/verfen, dressingyarn*).

Di kota Philadelphia, negara bagian Pennsylvania diadakan *Philadelphia prison* yang bernama *Walnut Street Jail*. Titik berat pembinaan di sini adalah segi keamanan dan disiplin (*maximum security*) tanpa perikemanusiaan. Dalam sistem ini narapidana dikurung secara terpisah dalam masing-masing sel siang malam dan hanya diperkenankan membaca Kitab Suci. Pada saat pertama kali masuk ke sana, mata narapidana ditutup. Setiap hari hanya dapat melihat petugas (*unremitted solitude*). Namun sistem yang menerapkan isolasi, hanya boleh membaca kitab suci, dan menunggu kemunculan wahyu Illahi (*the inner light*), ternyata gagal memunculkan pertobatan yang diharapkan dari terpidana.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 130–133.

4. Sistem Auburn. USA (*Silent System*)

Berasal dari kota Auburn di negara bagian New York, tahun 1870. Dikenal juga dengan nama *silent system*. Sistem ini merupakan *the direct antithese of the separate system of Pennsylvania*.

Malam hari narapidana berada dalam sel sendiri, sedang siang harinya bekerja bersama-sama narapidana lain dalam bangsal kerja, namun dalam keadaan diam, tidak boleh bercakap-cakap. Ukuran sel adalah 7 feet X 3 feet, 6 inch (2,13 X 1,06 m²).

Sistem ini menghendaki adanya perbaikan dengan dipatahkan-nya semangat penjahat. Hal ini sangat didominasi oleh pemikiran-pemikiran yang dikenal pada aliran pembalasan. Keberatan yang di-ajukan terhadap sistem ini ialah sulitnya menjaga kesunyian dengan larangan berbicara; bahkan cenderung digunakannya pidana disiplin secara berlebihan dan seringkali menggunakan cambuk.

Sistem Auburn pun dipergunakan di Penjara Sing-Sing, negara bagian New York, namun Sing-Sing belakangan menjadi penjara modern, peralatannya disesuaikan dengan kemajuan jaman dan juga berkat hasil kerja para penghuninya yang memiliki keterampilan (terdiri dari bankir, teknisi, guru, pengarang, pendeta, dan sebagai-nya), tetapi mendapatkan perlakuan yang sama di dalam penjara. Mereka juga berhasil menerbitkan buletin sejak tahun 1919 yang dapat dikatakan sebagai salah satu surat kabar terbaik di seluruh dunia bagi lingkungan kepenjaraan.

Baik Sistem Pennsylvania maupun Sistem Auburn dapat diklasifikasikan sebagai sistem kepenjaraan yang konvensional, yang mempunyai karakteristik sebagai berikut:

- a. merupakan pembalasan dan penjaraan (membuat jera),
- b. narapidana merupakan objek dari perlakuan para petugas,
- c. bagi pelanggar disiplin kepenjaraan, dikenakan hukuman berupa:
 - 1) diasingkan dalam sel yang sempit,
 - 2) dipaksa untuk mengenakan pakaian yang sempit,
 - 3) didudukkan pada sebuah kursi dalam keadaan terikat,
 - 4) dicap bakar,
 - 5) disumbat mulutnya,
 - 6) jatah makannya dikurangi,

- 7) dirantai kaki dan tangannya,
 - 8) kamarnya ditutup rapat tanpa adanya sinar matahari,
 - 9) badan dimasukkan ke dalam peti, hanya kepala yang terlihat di luar peti,
 - 10) dimandikan dengan air es,
 - 11) dicambuk,
 - 12) dipakaikan sepatu berat atau sepatu sempit,
 - 13) dikurung di bawah tanah,
- d. Perawatan bagi narapidana sangat kurang (minim).

5. Sistem Elmira. USA (pimpinannya yang terkenal Zebulon R. Broackway, di Elmira, negara bagian New York, 1876)

Dikhususkan untuk yang berusia maksimum 30 tahun. Rumah penjara merupakan *Reformatory-stelsel* yang mewajibkan kerja dan pendidikan. Oleh karena itu sistem ini dikenal juga dengan nama *The Parent Reformatory Plan* (lembaga perbaikan narapidana).

Beberapa ciri-ciri sistem ini ialah:

- a. sangat dipengaruhi Sistem Irlandia (*vide*: Sistem Irlandia di bawah ini);
- b. ada tiga tingkatan seperti pada Sistem Irlandia, tetapi titik berat-nya adalah pada aspek perbaikan terhadap diri narapidana);
- c. para narapidana diberikan pendidikan, pengajaran dan latihan kerja;
- d. dalam putusan hakim tidak ditentukan lamanya pidana, hanya dinyatakan bahwa terdakwa bersalah (*guilty*) oleh *jury*, kemudian terpidana dimasukkan ke penjara. Berarti lamanya pidana sam-pai diberikan *parole*, semata-mata bergantung pada kelakuan narapidana tersebut menurut *mark system*. Misalnya ketika seorang narapidana masuk ia mempunyai *mark* -50, lalu karena berkelakuan baik semakin berkurang menjadi mark -40, -30, -25, dan seterusnya.
- e. dalam sejarah kepenjaraan dikenal sebagai *The New Penology* 1870.

Pelaksanaan pemenjaraan menurut sistem ini dibagi atas tiga tingkat, yaitu:

- a. Terpidana pertama-tama masuk ke kelas II.
- b. Setelah 6 bulan dan ternyata berkelakuan baik, ia dimasukkan ke

kelas I. Namun bagi narapidana yang berkelakuan buruk, turun ke kelas III. Paling sedikit ia harus berada di sini selama satu bulan, dan jika berkelakuan baik, dapat naik ke kelas II, dan seterusnya.

- c. Setelah 6 bulan berada di kelas I dan berkelakuan baik, narapidana dapat diberi *parole* (*voorwaardelijke invrijheidstelling*, pembebasan bersyarat).

6. Sistem Osborne. USA 1914 (Oleh Thomas Mott Osborne, direktur penjara Sing Sing, negara bagian New York)

Merupakan *Mutual Welfare League* (Perkumpulan/liga kesejahteraan bersama). Sistem ini memberikan *self government* kepada para narapidana, sehingga narapidana memilih mandor dari antara mereka. Dalam hal ini terkandung adanya demokrasi di kalangan narapidana (*prison democracy*).

7. Sistem Irlandia. Inggris (*Mark system*) 1840

Istilah lainnya adalah *Ire System*, *Irish System*, *Progressive system*, *Intermediate System*. Dipakai di Irlandia dan Inggris. Pada waktu itu, di Inggris muncul tulisan John Howard (1726—1790) yang menjadi pembaharu atau pelopor organisasi kepenjaraan yang lebih manusiawi dibanding sistem yang konvensional. Ia tampil dengan tulisannya yang berjudul *The State of Prison* (tahun 1777) sebagai bahan penting bagi studi penologi, khususnya dari segi historis. Gagasan-gagasan yang dikemukakannya menjadi inspirasi bagi terciptanya *Penitentiary Act* (perundangan) dan *Penitentiary House* (lembaga) pada tahun 1779 di Amerika Serikat. Sebelumnya di penjara-penjara di Irlandia ditemukan banyak penjahat, karena tidak ada rumah perbaikan (*house of correction*).

Sehubungan dengan sistem Irlandia ini, ada tiga hal yang patut menjadi catatan, yaitu:

- a. Sejarahnya: Sistem ini berasal dari *mark system* yang ditentukan berdasarkan bilangan angka positif atau negatif (kolektif) yang disesuaikan dengan kejahatan yang dilakukan seorang narapidana. Mark System ini disebut juga sebagai sistem komutasi (*commutation, verzachting*).
- b. Penemu *mark system* adalah seorang Kolonel Angkatan Laut Inggris

yang bernama Maconochie pada tahun 1840 di Pulau Norfolk, Australia. Sekitar tahun 1787—1860 banyak narapidana dari Inggris yang dideportasi ke Australia.

Menurut Maconochie, ada lima pedoman kerja yang harus dipergunakan dalam sistem ini, yaitu:

- 1) *Sentence should not be for a period of time, but for the performance of a determined and specified quantity of labor; in brief, time sentence should be abolished and task sentences substituted.* (Lamanya pidana sebaiknya dihapuskan dan digantikan dengan hukuman berupa pemberian tugas-tugas). Misalnya kejahatan yang dilakukan mendapat nilai negatif 100 (—100). Hal ini didasarkan pada berat ringannya kejahatan yang dilakukan. Kemudian setiap minggunya terpidana mendapat mark positif atau negatif (+ atau -).
- 2) *The quantity of labor prisoner must perform, should be expressed in a number of "marks" which he must earn, by improvement of conduct, frugality of living and habits of industry, before he can be released.* (Jumlah pekerjaan yang dilakukan narapidana dinyatakan/dinilai dengan sebuah bilangan berupa tanda yang harus ia dapatkan).
- 3) *While in prison he should earn everything he receives; all sustenance and indulgences should be added to his debt of marks.* (Selama berada dalam penjara, narapidana harus memperoleh segala sesuatu yang harus ia terima/upah).
- 4) *When qualified by discipline to do so he should work in association with a small number of other prisoners, forming a group of six or even and the whole group should be answerable for the conduct and labor of each member of it* (Untuk memenuhi syarat lewat disiplin yang harus ia patuhi, narapidana harus bekerja sama dengan sekelompok kecil narapidana).
- 5) *In the final stage, a prisoner, while still obliged to earn his daily tally of marks should be given a proprietary interest in his own labor and be subject to a less rigorous discipline in order to prepare him for release into society.* (..... mempersiapkan

dirinya untuk dibebaskan ke dalam masyarakat).¹⁰⁹

c. Pelaksanaannya:

- 1) Dimulai dari yang terberat hingga yang teringan, tergantung pada konduite dan pekerjaan yang dilakukan oleh si terpidana. Bukan lagi merupakan *time sentences*, melainkan menjadi *task sentences*. Di USA, sistem ini menjadi *The rise of the reformatory movement*, dan disebut sebagai *indeterminate sentences system* (sistem yang tidak menentukan jangka waktu tertentu).
- 2) Sir Walter Crofton, Kepala penjara di Irlandia, menyebut sistem yang digunakannya sebagai *Intermediate system* (sistem peralihan), yang berasal dari *mark system*, sebab di situ diadakan pemisahan antara terpidana yang masih dapat/mungkin diperbaiki dengan terpidana yang tidak dapat diperbaiki lagi.

Tingkatan yang dijalani oleh para narapidana adalah :

- a) Tingkat I: *Probation* (percobaan, *proeftijd*).
Selama 8 atau 9 bulan sampai dengan 12 bulan, terpidana berada dalam sel siang dan malam. Perlakuan terhadap mereka sangat keras. Ditutup sepanjang siang dan malam, serta diberikan pekerjaan yang berat.
- b) Tingkat II: *Public Work Prison*.
Di sini ada 4 kelas yang ditentukan berdasarkan klasifikasi berat ringannya kejahatan yang dilakukan oleh si terpidana. Perpindahan kelas dilakukan menurut *mark system*.
- c) Tingkat III: *Ticket of Leave*.
Setelah terpidana menjalani 3/4 dari maksimum pidananya, misalnya -75 dari -100 diadakan pembebasan dengan perjanjian (*conditional pardon, conditional release from prison*).

Catatan: Di USA, sistem ini disebut juga sebagai *The Parole System*. Di Perancis timbul pemikiran Bonneville de Marsangy yang

¹⁰⁹ Barnes, H.E. & N.K. Teeters, *New Horizons in Criminology*, sebagaimana dikutip oleh Achmad Soema di Pradja & Romli Atmasasmita, dalam *Sistem Pemasyarakatan di Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1979, hal. 93, dengan terjemahan bebas oleh penulis. Lihat juga: Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat, Op.cit*, hal. 97, 98.

mengetengahkan konsepsinya yang dinamakan *parole/conditional liberation*.

8. Sistem Borstal. (1902, Borstal, sebuah kota dekat London)

Sistem ini mirip dengan Sistem Elmira, tetapi berbeda dalam hal lamanya pidana penjara. Dalam sistem ini, lamanya pidana penjara tetap diputuskan oleh pengadilan, namun setelah terpidana menja-lani penjara selama 6 bulan, Menteri Kehakiman berwenang untuk melepaskan terpidana dengan perjanjian (*voorwaardelijke invrijheid-stelling/v.i.*). Selanjutnya sistem ini tidak hanya dikenal di Inggris, tetapi juga meluas ke Eropa Barat.

Sistem Borstal inilah yang ditiru di Tanah Tinggi-Tangerang, yaitu pendidikan paksa negara untuk anak-anak (remaja) sejak tahun 1927.

9. Sistem di Zuthpen

Sistem di Zuthpen (Eropa Kontinental) ini ialah mengadakan penjara yang dikhususkan bagi orang muda.

10. Sistem di Indonesia

Sejarah mencatat masuknya Belanda ke Indonesia untuk menja-jah sekitar tahun 1596, lambat-laun mereka membawa peraturan perundang-undangan Belanda untuk diterapkan di Indonesia sebagai negara jajahannya. Sebelum tahun 1873, pemerintah kolonial Hin-dia Belanda masih menggunakan pidana badan atau pidana kerja paksa secara tidak manusiawi pada tambang batubara, ekspedisi militer untuk keperluan perang, pembuatan jalan, ataupun pada perkebunan karet, kelapa, dan sebagainya. Seluruhnya dikerjakan hanya semata-mata demi kepentingan penjajah. Banyak di antara orang-orang yang menjalani hukuman tersebut meninggal dunia, gila ataupun cacat seumur hidup.

Sejak tahun 1873 pemerintah Hindia Belanda menerapkan pi-dana penjara untuk orang-orang yang bersalah—selain pidana mati dan pidana kerja paksa—berdasarkan Ordonansi tanggal 6 Mei 1872 (*Indische Staatsregeling*, Stb. 1872—85). Namun pidana pen-jara yang diterapkan berdasarkan Ordonansi ini tetap tidak manusia-wi, karena orang-orang pribumi yang dihukum oleh penjajah terse-but

diperlakukan seperti binatang, dan dianggap sebagai orang yang tidak berguna lagi, dianggap sebagai sampah masyarakat.

Dalam perkembangan sejarah perampasan kemerdekaan di Indonesia mengalami perubahan walaupun diakui hal itu berasal dari pandangan hidup liberalisme, sehingga pada zaman Hindia Belanda dikenal ada tiga macam rumah tahanan, yaitu: *bui* (1602) tempatnya di batas pemerintahan kota; *Ketting Lewartier*, merupakan tempat bagi orang-orang perantaraan; *Vrouwentuchtuis*, adalah tempat menampung orang-orang perempuan bangsa Belanda yang melanggar kesusilaan (*overspel*).¹¹⁰

Ketika terjadi peralihan kekuasaan ke tangan Inggris, ada perbaikan terhadap cara-cara perlakuan bagi orang-orang hukuman, meskipun tidak lama berlangsung. Hal itu terbukti ketika Gubernur Jenderal Raffles memperbaiki *bui* yang tadinya berupa kamar kecil-kecil seperti kandang binatang, dan memerintahkan supaya di tiap-tiap tempat yang ada pengadilannya didirikan *bui*. Upaya Raffles untuk menyatukan pengadilan dengan rumah *bui* menggambarkan adanya perencanaan suatu peradilan yang lebih mengutamakan penyelesaian hukum secara cepat demi kepentingan orang hukuman dan rasa adil bagi masyarakat. Namun pada tahun 1819 sesudah pemerintahan kembali pada Belanda usaha yang dilakukan Raffles diteruskan oleh pemerintah Belanda, yaitu adanya pembagian golongan bagi yang dikenakan pidana kerja paksa, orang-orang yang dipidana kerja paksa dengan memakai rantai; orang yang dipidana kerja paksa yang tidak mendapatkan uang/gaji hanya mendapatkan makan saja, dan untuk golongan Eropa jauh lebih terawat/baik daripada bumiputera.¹¹¹

Selanjutnya Pemerintah Hindia Belanda membangun rumah-rumah boei untuk para pesakitan (orang hukuman). Rumah boei yang dibangun antara tahun 1872 (WvS Stb. 1872—85) sampai tahun 1915 (WvS Stb. 1915—732) mempunyai peran sebagai tempat pelaksanaan berbagai jenis pidana badan, oleh karena dalam kurun waktu itu jenis pidana penjara hanyalah untuk pidana

¹¹⁰ Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Ibid.*, Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia, Akademika Pressindo, Jakarta, 1983, hal. 77, 78.

¹¹¹ *Ibid.*, hal. 78.

ringan. Dapat dicatat di sini pembangunan sarana pendukung pidana penjara berupa rumah boei dan markas perantaraan Benteng Willem I di Ambarawa tahun 1825, di Rumah Ruku Sumatera Timur tahun 1887, di Medan tahun 1890, di Surabaya tahun 1893, dan di beberapa tempat lainnya yang tidak tercatat tahunnya.¹¹²

Perbaikan sistem boei, mulai nampak pada tahun 1917, yaitu dengan lahirnya gagasan pembaharuan pelaksanaan pidana dengan diundangkannya *Gestichten Reglement Stb. 1917—708* sebagai peraturan pelaksanaan Pasal 29 WvS Stb. 1915—732 yang berlaku mulai tanggal 1 Januari 1918. Dalam peraturan ini dihapuskan peraturan pidana kerja paksa, dan di beberapa bagian peraturannya terdapat dasar pelaksanaan pidana penjara yang lebih manusiawi. Misalnya, ketentuan kewajiban bertindak berdasarkan perikemanusiaan dan dilarang melakukan tindakan kekerasan di luar ketentuan yang berlaku (Pasal 28). Narapidana juga diijinkan untuk menerima tamu keluarga, sahabat atau orang lain yang berkepentingan, bahkan bagi narapidana yang sudah lama dalam penjara diperbolehkan menerima/mengirim surat. Kemudahan-kemudahan yang terdapat dalam sistem baru tersebut adalah untuk kepentingan hubungan kemasyarakatan berdasarkan Pasal 47—48. Bagi narapidana yang bekerja juga diusahakan sekadar upah untuk pekerjaan kerajinan atau industri kecil (Pasal 57—64), di dalam penjara juga diselenggarakan pengajaran serta pendidikan agama (Pasal 65—66), narapidana juga mendapatkan pelayanan kesehatan seperlunya dan makanan di bawah pengawasan ahli (Pasal 79—92). Ketentuan lainnya adalah mengatur tentang organisasi, tata usaha, keamanan dan kepegawaian kepenjaraan.

Pada dasarnya apabila stelsel progresif dari pelaksanaan pidana penjara dapat dilaksanakan secara baik dan peningkatan-nya lebih lanjut untuk memperlancar proses pelepasan bersyarat dapat dilakukan sepenuhnya, maka menurut ukuran pada masa itu paling

¹¹² Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hal.

sedikit sudah merupakan usaha permulaan pembaruan hukum pidana.

Stelsel progresif dari Reglemen Penjara 1917 dan pelepasan bersyarat dalam Pasal 15, 16, dan 17 WvS 1915 jo. *Voorwaardelijke Invrijheidstelling* 1917 sudah memperlakukan narapidana dengan dikaitkan pada proses pemasyarakatan yang mengandung konsep *community treatment*, merupakan salah satu bagian dari perkembangan pembaharuan pelaksanaan pidana penjara. Namun ketentuan yang memuat hakikat pembaharuan pidana belum diterapkan sepenuhnya.¹¹³

Sistem kepenjaraan yang memperlakukan narapidana dalam konteks di atas adalah berdasarkan peraturan yang dibuat oleh pemerintah kolonial, yang tentu saja untuk mempertahankan kepentingan mereka di negara jajahannya. Jiwa dan falsafah peraturan-peraturan kepenjaraan pada masa itu masih untuk kepentingan penjajah (Belanda). Oleh karena itu hak-hak narapidana yang seharusnya dapat diperoleh dalam masa pembinaan di dalam rumah penjara (*boei*), tidak dapat diperoleh, sebab pemerintah kolonial Belanda tidak secara sungguh-sungguh menjalankan ketentuan-ketentuan dalam *Gestichten Reglement* 1917—708. Arus politik pemerintah kolonial yang masih mengutamakan penindasan terhadap bangsa yang dijajah (Indonesia) mempengaruhi corak dan bentuk perlakuan terhadap narapidana, yaitu disesuaikan dengan politik penjara dalam tatanan hukum dan pemerintah kolonial.

Sejak tahun 1905, timbul kebijakan baru dalam memperlakukan terpidana, di mana tenaga kerja narapidana dipergunakan untuk keperluan militer, serta dibangun pula pusat penampungan wilayah (*Gewestelijke Centralen*) pusat penampungan ini dikenal dengan nama *Centrale Gevangenissen* atau penjara-penjara pusat. Penjara pusat ini terdiri dari bangunan besar dengan kapasitas penampungan 700 sampai dengan 2700 orang yang menampung terpidana ringan, berat serta tahanan yang berasal dari berbagai wilayah. Hal yang istimewa

¹¹³ *Ibid.*, hal. 136-137.

dari penjara pusat adalah sistem kamar, yang dapat menyuburkan penularan kejahatan.¹¹⁴

Rumah *boei* dan markas perantaraan pada tahun-tahun itu selain untuk menyekap penjahat biasa, juga dapat dikaitkan dengan tempat menjalani pidana bagi pejuang-pejuang Indonesia dalam peristiwa perang Diponegoro, perang Teuku Umar, perang Si Singamangaraja, *Cultuurstelsel* beserta *Hierendienst*, karena pertimbangan untuk tempat pengekangan dan menyerap tenaga kerja yang berasal dari narapidana. Sejak pergerakan perintis kemerdekaan Indonesia tahun 1908 pengadaan *boei* terus diperluas di daerah-daerah, antara lain rumah *boei* untuk tempat pembuangan (*bijzondere straf-gevangenis*) di Pulau Nusakambangan dan Irian, dengan perhitungan setiap pelarian di sekitar dua wilayah itu dapat dipastikan tidak akan selamat, melainkan akan hilang ditelan oleh ganasnya alam.¹¹⁵

Di Nusakambangan (luas 210 Km²) dibangun sepuluh rumah boei. Boei Permisan dibangun tahun 1908 yang terletak di Nusa-kambangan Selatan, suatu tempat yang terpilih untuk mencegah apabila terjadi pelarian tentu hilang (*vermist*) ditelan gelombang laut selatan atau dimakan binatang buas di hutan sekelilingnya. Seterusnya dibangun boei Karanganyar dan Nirbaya tahun 1912, boei Batu tahun 1925, boei Karangtengah dan Glicer tahun 1928, boei Besi tahun 1929, boei Limus Buntu dan Cilacap tahun 1935, dan terakhir boei Kembang Kuning tahun 1940.¹¹⁶

Sistem penjara ini merupakan peninggalan jaman penjajahan dan disesuaikan dengan kondisi geografis, sosiologis dan keadaan lainnya di Nusantara. Beberapa ciri khas sistem ini ialah:

a. Menolak sistem sel, dengan alasan:

- 1) orang Indonesia sudah terbiasa berada di rumah bambu dengan udara terbuka (*open lucht*), sehingga jika dipaksakan

¹¹⁴ Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Kehakiman, *Sejarah Pemasyarakatan*, Jakarta, 1983, hal. 25-26.

¹¹⁵ Bambang Poernomo, *Op.cit.*, hal. 129.

¹¹⁶ *Ibid.* Berdasarkan penelitian penulis ke Nusakambangan, dari 9 boei yang pernah dibangun di Nusakambangan, hanya tinggal 4 yang masih ada, yaitu Lapas Batu, Besi, Kembang Kuning, dan Permisan.

- pengurungan dalam sel, akan mengakibatkan terpidana sakit-sakitan dan bahkan kematiannya;
- 2) pembuatan penjara dengan sistem sel memerlukan biaya yang sangat mahal;
 - 3) daerah Indonesia sangat luas dan dihuni oleh berbagai suku bangsa. Oleh karena itu sangat rawan apabila diadakan pemisahan/pengelompokan seperti pada sistem sel;
 - 4) jumlah polisi terbatas dan masih kurang cekatan/terampil;
 - 5) bagi orang asing (barat) yang sudah terbiasa berada di daerah dingin pun kurang baik diadakan sistem sel;
 - 6) yang diterapkan adalah sistem blok, namun tetap diadakan pemisahan yang tegas antara:
 - laki-laki dan perempuan,
 - dewasa dan remaja (di bawah umur 16 tahun),
 - terpidana dan tahanan,
 - orang sipil dan militer.
- b. Boleh dipekerjakan di luar tembok penjara, bahkan bagi terpidana penjara (biasanya yang berat) dapat dibawa ke luar daerah (pengadilan ybs.), yaitu untuk:
- 1) dipekerjakan di perkebunan, misalnya pada perkebunan di Nusakambangan (*caoutchoucbedrijf*= kebun karet),
 - 2) mengikuti ekspedisi militer, yang biasanya membawa peralatan dan perbekalan militer yang berekspedisi tersebut,
 - 3) dipekerjakan di pekerjaan umum seperti membuka jalan, dan sebagainya.
- c. Diadakan pembagian kelas sebagai berikut:
- Kelas I: untuk narapidana penjara yang berat (seumur hidup);
- Kelas II: untuk narapidana perempuan;
- Kelas III: untuk narapidana yang menurut pemeriksaan dokter tidak kuat badannya;
- Kelas IV: untuk mereka yang mempunyai kedudukan khusus di tengah masyarakat dan dinyatakan demikian dalam putusan hakim.

11. Sistem Pemasyarakatan

Dalam pidato pengukuhan sebagai doktor honoris causa, pada

tanggal 5 Juli 1963 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Dr. Sahardjo, S.H. mengemukakan tentang konsep Pema-syarakatan. Beliau mengatakan bahwa tujuan pidana penjara atau tujuan pemidanaan adalah pema-syarakatan. Konsepsi ini bernafas-kan falsafah pengayoman. Menurut pendapatnya, di samping me-nimbulkan rasa derita pada terpidana karena hilangnya kemerdeka-an bergerak, perlu membimbing terpidana agar bertobat, dan men-didik agar ia menjadi anggota masyarakat sosialis yang berguna.

Untuk selanjutnya konsep ini diterima sebagai sistem pembinaan narapidana (*treatment of offenders*), dan akhirnya dikenal dengan nama SISTEM PEMASYARAKATAN, setelah dikembangkan men-jadi prinsip-prinsip yang lebih operasional setelah diadakan Kon-ferensi Dinas Direktorat Pema-syarakatan di Lembang-Bandung, Jawa Barat pada tanggal 27 April 1964.

Dalam Konferensi Lembang tersebut dirumuskan prinsip- prinsip pokok yang bersumber dari 10 syarat Sistem Pema-syarakatan seba-gaimana dikemukakan oleh Dr. Sahardjo, SH, yaitu:¹¹⁷

a. Pengayoman

Narapidana harus diayomi dan diberikan bekal hidup agar dapat menjalankan perannya sebagai warga masyarakat yang baik dan berguna.

b. Bukan tindakan balas dendam

Pemidanaan bukanlah semata-mata tindakan balas dendam oleh negara. Hal ini berarti tidak boleh dilakukan balas dendam terhadap narapidana dan terpidana anak-anak, baik yang meru-pakan tindakan, perlakuan, ucapan, cara perawatan ataupun pe-nempatan. Dalam hal ini aliran klasik yang menekankan pemba-lasan ditampik dan digunakan pemikiran aliran perbaikan.

c. Pembimbingan dan bukan tindakan penyiksaan

Tidak boleh diadakan penyiksaan terhadap narapidana. Kepada narapidana harus diberikan pemahaman-pemahaman mengenai

¹¹⁷ Disarikan dari: Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Ibid.*, hal. 86-92; lihat juga Achmad Soema di Pradja & Romli Atmasasmita, *Op.cit*, hal. 13, 14.

norma-norma hidup dan kehidupan, tidak mengijinkan terjadi-nya homoseksualitas, dan sebagainya, serta mengikutsertakan mereka dalam kegiatan-kegiatan sosial.

d. Tidak membuat narapidana menjadi lebih buruk

Negara tidak mempunyai hak untuk membuat narapidana menjadi lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum dijatuhi pidana. Oleh karena itu harus diadakan pemisahan antara narapidana dewasa dan anak-anak, narapidana yang melakukan tindak pidana berat dengan yang ringan, residivist dan yang bukan, dan sebagainya.

e. Didekatkan kepada masyarakat

Selama menjalani masa pidananya, narapidana tidak boleh diasingkan jauh dari masyarakat. Hubungan dengan masyarakat harus dapat dipelihara melalui adanya hiburan ke dalam lembaga pemasyarakatan yang dilakukan oleh masyarakat luar dan kesempatan untuk berkumpul bersama keluarga dan sahabat (meningkatkan kunjungan oleh keluarga terpidana, dan sebagainya). Sistem Pemasyarakatan didasarkan kepada pembinaan yang *community centered* dan berdasarkan *interactivity and interdisciplinary approach* antarpegawai pemasyarakatan, narapidana dan masyarakat.

f. Narapidana dipekerjakan, bukan sekadar isi waktu

Pekerjaan yang dilakukan oleh para narapidana jangan ditujukan untuk kepentingan suatu instansi atau jawatan atau kepentingan negara dan bukan hanya pada saat tertentu (bukan diadakan sekedar pengisi waktu). Pekerjaan yang dilakukan harus bersifat menunjang pembangunan dan yang riil, sehingga kelak ia dapat memakai keahliannya sekembalinya ke tengah-tengah masyarakat.

g. Pembimbingan berdasarkan Pancasila

Kepada para narapidana harus diberikan pemahaman berdasarkan Pancasila, misalnya kegotongroyongan, toleransi beragama, jiwa kekeluargaan di samping kerohanian dan ibadah yang menunjang kesadaran spiritual para narapidana, sehingga hal-hal bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila harus dihindarkan.

h. Harus diperlakukan sebagai manusia

Walaupun para narapidana merupakan manusia yang tersesat, yang

mengakibatkan mereka dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan, namun harkat dan martabat mereka sebagai manusia harus tetap dihormati. Ia harus selalu merasa bahwa ia dipandang dan diperlakukan sebagai manusia.

i. Pidana hanya berupa kehilangan kemerdekaan

Sebagai satu-satunya derita atau nestapa, maka narapidana harus dijatuhi pidana yang berupa perampasan terhadap kemerdekaannya, sehingga kehormatannya harus tetap dijaga. Oleh karena itu, sebagai mantan narapidana nantinya, harus dihilangkan stigma yang menyatakan bahwa mereka adalah mantan napi. Perlu diusahakan agar mereka mendapatkan mata pencaharian untuk keluarganya atau membekali pemuda/anak-anak dengan pendidikan yang memadai.

j. Supaya didirikan lembaga-lembaga pemasyarakatan yang lebih baik/manusiawi

Lembaga-lembaga pemasyarakatan yang sudah ada dan yang akan dibangun harus menyediakan sarana dan prasarana yang dapat menunjang fungsi rehabilitatif, edukatif dan korektif dalam sistem pemasyarakatan. Secara sederhana, hal ini sebenarnya dapat menimbulkan kesalahpahaman, sebab dengan semakin banyak lembaga pemasyarakatan, maka ini merupakan salah satu indikator bahwa kejahatan semakin banyak/meningkat. Namun yang dimaksudkan dengan hal ini adalah agar fungsi lembaga pemasyarakatan benar-benar dijalankan sesuai dengan maksud dan tujuan pengadaannya.

Selain berbagai model penjara dan pemasyarakatan yang dikemukakan di atas, dalam beberapa bentuk dapat ditemukan adanya sistem rehabilitasi yang dititikberatkan pada memperbaiki individu terpidana (perbaikan orang tersebut). Begitu pula sistem re-edukasi yang dimaksudkan untuk memberikan pendidikan yang memadai bagi terpidana.

C. Pelaksanaan Pidana Penjara (dan Kurungan)

1. Mulai berlakunya perhitungan (lihat Pasal 32 KUHP)
 - a. Perhitungan tentang mulai berlakunya pidana penjara/kurungan adalah pada saat penjatuan putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*). Dari sudut tingkat putusan yang dijatuhkan, maka hal ini berarti:
 - 1) pada tingkat pertama: jika terdakwa dan penuntut umum telah menerima putusan;
 - 2) pada tingkat banding: jika terdakwa dan penuntut umum telah menerima putusan;
 - 3) pada tingkat kasasi: sejak putusan diterima oleh terdakwa. Sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, kendati terdakwa masih mungkin meminta peninjauan kembali.
 - b. Bagi yang tidak ditahan: dimulai sejak hari ketika putusan hakim tersebut dijalani.
 - c. Yang sudah ditahan dan dijatuhi pidana penjara dan kurungan berbarengan:
 - 1) pidana penjara mulai berlaku sejak putusan hakim sudah tetap (Pasal 32 ayat (1));
 - 2) pidana kurungan mulai pada saat pidana penjara habis/selesai dijalani. Dengan catatan: pidana kurungan tersebut boleh dijalani di tempat yang sama (Pasal 22 ayat (1)).
 - d. Yang mengajukan permohonan grasi sementara dia ditahan, tidak diperhitungkan kembali, kecuali jika ditentukan oleh Presiden bahwa waktu tersebut seluruhnya atau sebagian dihitung sebagai waktu menjalani pidana (Pasal 33 a).
2. Pemotongan masa tahanan/penangkapan (Pasal 33)

Dalam hal ini harus dipedomani ketentuan Pasal 22 KUHP. Demikian juga harus dipedomani Fatwa M.A. tentang penahanan yang dilakukan oleh Penguasa Perang, Penguasa Kop-kamtib/Laksus dulu.

 - a. Hakim boleh “memotong” (menurut istilah KUHP) atau mengurangi (menurut istilah KUHP) “penahanan sementara”

dari putusannya mendasari Pasal 22 KUHP dengan perhitungan:

- 1) seluruhnya untuk penahanan Rutan (rumah tahanan negara), artinya, apabila terdakwa telah ditahan selama 30 hari, maka pemotongannya adalah 30 hari;
 - 2) sepertiganya untuk penahanan rumah ($1/3 \times 30$ hari);
 - 3) seperlimanya untuk penahanan kota.
- b. Secara khusus dinyatakan oleh hakim dalam putusan:
- 1) yang tidak berdasarkan surat perintah (Pasal 33 ayat (2));
 - 2) yang berdasarkan penahanan Penguasa Perang/Kop-kamtib.
- c. Idem tersebut 2.a. di atas untuk penahanan karena tindak pidana lain (Pasal 33 ayat (3)).
3. Terpidana (penjara dan kurungan) wajib kerja (Pasal 14 dan 19 jo. 29)
- Beberapa ketentuan yang berhubungan dengan hal ini ialah:
- a. Terpidana kurungan lebih ringan daripada terpidana penjara (Pasal 19 ayat (2));
 - b. Boleh diwajibkan bekerja di luar tembok penjara (Pasal 24);
 - c. Yang boleh dikecualikan untuk bekerja di luar tembok (Pasal 25):
 - 1) terpidana seumur hidup,
 - 2) wanita,
 - 3) sakit berdasarkan keterangan dokter.
4. Maksimum 1 bulan penjara/kurungan (Pasal 20)
- Hakim yang menjatuhkan pidana penjara/kurungan maksimum 1 bulan, boleh menetapkan bahwa jaksa penuntut umum dapat mengijinkan terpidana bergerak dengan bebas di luar penjara sehabis waktu kerja (dalam hal ini bukan untuk terpidana yang pada waktu melakukan tindak pidana belum ada 2 tahun sejak ia selesai menjalani pidana penjara atau kurungan. Dengan kata lain bukan residivis - 2 tahun).
5. Penjalanan pidana sehubungan dengan permohonan grasi
- a. Pasal 3 UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi: "Permohonan grasi tidak menunda pelaksanaan putusan pidana-an bagi

terpidana, kecuali dalam hal putusan pidana mati.”

- b. Pasal 207 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer: “Putusan Pengadilan Militer Pertempuran yang tidak memuat hukuman mati tidak tertunda karena permohonan grasi.” Pengadilan Militer Pertempuran adalah pengadilan tingkat pertama dan terakhir dalam mengadili perkara pidana yang dilakukan oleh prajurit di medan per-tempuran.¹¹⁸

6. Terpidana yang lari (Pasal 34)

Terhadap terpidana yang lari saat menjalani pidananya, waktu selama berada di luar penjara tidak dihitung sebagai waktu menjalani pidana. Namun setelah lewat masa daluwarsa (Pasal 84), kewenangan penuntut umum untuk menjalankan pidana hapus.

D. Mungkinkah mengganti pidana penjara dengan pidana lain?

1. Penggantian dengan pidana kurungan (Pasal 14 KUHPM)

Jika hakim militer akan menjatuhkan pidana penjara yang tidak melebihi tiga bulan karena kejahatan militer, maka hakim berhak menentukan bahwa putusan itu dijalani sebagai pidana kurungan walaupun yang diancamkan adalah pidana penjara.

2. Penggantian dengan pidana mati (Pasal 35 KUHPM)

Apabila suatu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara seumur hidup dalam suatu tindak pidana umum, dilakukan dalam waktu perang oleh seseorang yang tunduk kepada peradilan militer dan hakim menimbang bahwa keamanan negara menuntut penerapan pidana mati, maka terhadap petindak dapat dijatuhkan pidana tersebut.

3. Penggantian pidana kurungan dengan pidana penjara (Pasal 36 KUHPM)

Hal ini dijatuhkan apabila seorang militer melakukan suatu kejahatan yang diancam pidana kurungan pada hukum pidana umum, merusak suatu kewajiban dinar, maka tanpa mengurangi penerapan Pasal 52

¹¹⁸ Ketentuan serupa dapat dijumpai dalam UU No. 11 Pnps 1963 tentang Tindak Pidana Subversi yang telah dicabut, bahwa putusan pengadilan yang tidak memuat pidana mati, tidak tertunda karena permohonan grasi.

KUHP, ia dapat diancamkan pidana penjara maksimum sama la-nya dengan pidana kurungan yang ditentukan pada kejahatan itu.

4. Penyelesaian secara hukum disiplin militer (UU No. 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia)

Dalam Pasal 5 ayat (3) disebutkan bahwa pelanggaran hukum di-siplin tidak murni merupakan setiap perbuatan yang merupakan tin-dak pidana yang sedemikian ringan sifatnya, sehingga dapat disele-saikan secara hukum disiplin prajurit. Penjelasan pasal tersebut me-nyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sedemikian ringan sifatnya adalah tindak pidana yang diancam pidana penjara paling lama 3 bulan atau kurungan paling lama 6 bulan atau denda paling tinggi Rp 6 juta; perkara sederhana dan mudah pembuktiaannya; dan tin-dak pidana yang terjadi tidak akan mengakibatkan terganggunya kepentingan Angkatan Bersenjata RI dan/atau kepentingan umum.

Dalam hal seorang prajurit telah melakukan suatu tindak pidana yang menjadi kewenangan Pengadilan di lingkungan Peradilan Militer untuk memeriksa dan mengadilinya atau perkara itu telah diadilinya, maka pelaku tindak pidana tidak boleh dijatuhi hukuman disiplin bersamaan dengan pidana yang akan atau sudah dijatuhkan (Pasal 32 ayat (1)). Demikian pula, jika hak penuntutan terhadap pelanggaran yang hanya diancam denda, gugur karena pembayaran maksimum denda secara sukrarela, sehingga pelaku tidak boleh dijatuhi hukuman disiplin (Pasal 32 ayat (2)). Penjatuhan hukuman disiplin oleh atasan yang berhak menghukum (ankum) tidak menghapuskan tuntutan pidana atau gugatan perkara-perkara lainnya (Pasal 32 ayat (3)).

E. Pidana Penjara dalam Konsep KUHP 2004

Dalam perjalanan penyusunan Konsep KUHP Baru, pernah diupa-yakan agar pidana pemyarakatan dimasukkan ke dalamnya, tetapi di-hapus kembali, utamanya karena lebih merupakan cara pelaksanaan pi-dana penjara.

Menurut Pasal 62 Konsep KUHP 2004, pidana penjara tetap dican-tumkan sebagai salah satu pidana pokok, bahkan penempatannya ada pada urutan pertama. Pidana penjara dijatuhkan untuk seumur hidup atau untuk

waktu tertentu. Untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 tahun berturut-turut atau paling singkat 1 hari, kecuali ditentukan minimum khusus (strafminima khusus). Dalam hal ini, Konsep menganut asas maksimum khusus dan minimum khusus. Maksimum khusus dalam arti untuk tiap jenis pidana terdapat maksimum ancaman pidananya, sedangkan untuk batas pembedaan yang paling rendah ditentukan minimum umum. Minimum khusus ditentukan terhadap tindak pidana yang meresahkan masyarakat.

Jika dialternatifkan pidana mati, penjara seumur hidup atau dengan pemberatan pidana terhadap pidana penjara 15 tahun, maka pidana penjara tertentu dijatuhkan untuk waktu 20 tahun berturut-turut. Namun Konsep menyatakan bahwa dalam hal bagaimanapun pidana penjara untuk waktu tertentu tidak boleh dijatuhkan lebih dari 20 tahun.

Konsep juga mengatur jika terpidana seumur hidup telah menjalani pidana paling kurang 10 tahun pertama dengan berkelakuan baik, sisa pidana dapat diubah menjadi pidana penjara paling lama 15 tahun. Dengan memperbandingkan keberadaannya dalam KUHP maupun dalam Konsep KUHP, nampak jelas bahwa eksistensi pidana penjara masih diakui dan diperlukan sebagai salah satu sarana untuk membina narapidana, untuk menanggulangi kejahatan dan untuk melindungi masyarakat.

Hal lain yang perlu juga untuk diperhatikan adalah adanya pedoman penerapan pidana penjara yang tidak dijumpai pada KUHP yang berlaku sekarang. Bersama-sama ketentuan tentang tujuan dan pedoman pembedaan, hal ini diharapkan akan membantu hakim dalam menjatuhkan pidana secara proporsional dan efektif. Ketentuan itu menyatakan:

“Dengan tetap mempertimbangkan Pasal 51 dan Pasal 52 (tujuan dan pedoman pembedaan—penulis), pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan dalam hal dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. terdakwa berusia di bawah 18 tahun atau di atas 70 tahun;
- b. terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- c. kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
- d. terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban;
- e. terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan menimbulkan kerugian yang besar;
- f. tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang

- lain;
- g. korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut;
 - h. tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
 - i. kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
 - j. pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
 - k. pembinaan yang bersifat noninstitusional diperkirakan akan cu-kup berhasil untuk diri terdakwa;
 - l. penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
 - m. tindak pidana yang terjadi di kalangan keluarga; atau
 - n. terjadi karena kealpaan.”¹¹⁹

F. Bahan bacaan tentang Sistem Pemasyarakatan¹²⁰

1. Ide Dr. Sahardjo

Yang pertama kali memperkenalkan istilah Pemasyarakatan adalah Dr. Sahardjo, S.H. pada waktu menerima gelar Doktor Honoris Causa dari Universitas Indonesia pada tanggal 5 Juli 1963 dengan judul tu-lisannya “Pohon Beringin Pengayoman.” Secara resmi istilah itu dipakai pada tanggal 27 April 1964 pada waktu Rapat Kerja Direktur Kepenja-raan seluruh Indonesia di Lembang, Bandung. Nama Kepenjaraan di-ganti menjadi Direktorat Pemasyarakatan. Kemudian tahun 1969 men-jadi Direktorat Jenderal Bina Tuna Warga dan istilah Rumah Penjara menjadi Lembaga Pemasyarakatan.

Sistem Pemasyarakatan adalah suatu proses pembinaan narapidana yang didasarkan atas asas Pancasila dan memandang narapidana seba-gai makhluk Tuhan, individu dan sebagai anggota masyarakat sekaligus. Dalam proses pembinaan narapidana, faktor yang sangat penting adalah masyarakat di samping petugas. Maka Hukum Interaksi penting, yaitu

¹¹⁹ Pasal 68 Konsep KUHP 2004 (Dirjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, *Op.cit.*, hal. 18, 19).

¹²⁰ Disarikan dari Manual Pemasyarakatan, dikeluarkan oleh Dirjen Pemasyarakatan Departemen Kehakiman RI.

Petugas-Narapidana-Masyarakat.

Perbedaan sistem kepenjaraan dengan sistem pemasyarakatan a.l.:

Perbedaan Kepenjaraan dengan Sistem Pemasyarakatan ialah :

SISTEM KEPENJARAAN	SISTEM PEMASYARAKATAN
liberalisme-individualisme	Pancasila & UUD 1945
Narapidana dianggap sebagai objek	Narapidana di samping objek, juga merupakan subjek
Tidak diperkenalkan kepada masyarakat	Tidak terlepas dari masyarakat
Di dalam memperbaiki narapidana lebih banyak mempergunakan kekerasan/unsur penjaraan dalam penjara	Di dalam memperbaiki narapidana lebih banyak mempergunakan kekuatan/unsur yang ada dalam masyarakat
Mengakui narapidana sebagai manusia yang sudah tidak ada gunanya lagi	Mengakui narapidana sebagai manusia yang harus dikembalikan martabatnya sebagai manusia

Sistem Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila, sehingga dalam memperlakukan narapidana menurut kepribadian bangsa harus memahaminya bahwa:

- Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia. Walaupun tersesat, tidak boleh ditonjolkan bahwa ia adalah penjahat. Sebaliknya ia harus dipandang dan diperlakukan sebagai manusia.
- Tiap orang adalah makhluk masyarakat, tidak ada orang yang hidup di luar masyarakat. Narapidana harus kembali ke masyarakat sebagai warga yang berguna, minimum tidak melanggar norma hukum.
- Narapidana hanya dijatuhi pidana “hilang kemerdekaan bergerak.” Jadi secara berangsur-angsur harus diusahakan melalui pembinaan, agar setelah mereka kembali ke masyarakat tidak menjadi canggung lagi.

Tujuan Pemasyarakatan pada umumnya ialah membina para narapidana agar setelah menjalankan masa pidananya dapat menjadi manusia yang baik, tidak melanggar hukum lagi dan dapat hidup selamat di dunia dan akhirat.

2. Proses Pemasyarakatan

Agar tujuan pembinaan narapidana seperti yang tertera di atas dapat tercapai, diperlukan pola pembinaan terpadu menuju proses pemasyarakatan. Dalam sistem pemasyarakatan ini narapidana tidak lagi dipandang sebagai obyek pembinaan, melainkan sebagai subyek dari pembinaan itu sendiri. Proses pemasyarakatan bagi narapidana merupakan realisasi dari pembaharuan sistem pelaksanaan pidana penjara yang mengandung materi pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Proses pemasyarakatan tersebut adalah sebagai berikut.¹²¹

a. Tahap pertama

Pembinaan awal yang didahului dengan masa pengamatan, penelitian dan pengenalan lingkungan (*mapenaling*), sejak diterima sampai sekurang-kurangnya 1/3 dari masa pidana. Pada tahap ini dapat direncanakan dan dilakukan usaha-usaha pembinaan yang tepat, terutama usaha-usaha pendidikan, berdasarkan hasil penelitian tentang sebab-sebab ia melakukan tindak pidana. Keterangan tersebut dapat diperoleh dari keluarga, atasan/majikan, teman ataupun petugas (misalnya hakim) yang menangani perkaranya.

Tahap ini merupakan tahap *maximum security*, karena pada tahap ini seorang narapidana masih dalam masa karantina dengan pengawasan ketat untuk beberapa hari, agar narapidana tersebut dapat beradaptasi dengan lingkungan Lapas yang tentunya sangat berbeda dengan lingkungan masyarakat di luar Lapas.

b. Tahap kedua

Tahap ini merupakan tahap *medium Security*, pada tahap ini dilakukan pembinaan lanjutan diatas 1/3 sampai sekurang-kurangnya 1/2 dari masa pidana sebenarnya. Pada tahap ini narapidana dapat diberi tanggung jawab, dipupuk rasa harga dirinya, tata krama, sehingga akan menimbulkan kepercayaan dan

¹²¹ A. Widiada Gunakaya, *Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan*, Armico, Bandung, 1995, hal. 88–90.

perubahan cara pandang serta sikap dari masyarakat terhadap narapidana. Untuk dapat memasuki tahap ini, adalah berdasarkan penilaian Tim Pembina Pemasyarakatan (TPP) terhadap sifat, disiplin, dan kepatuhan peraturan tata tertib yang berlaku dalam Lapas.

c. Tahap ketiga

Tahap ini disebut dengan tahap *minimum security*. Tahap integrasi merupakan pembinaan lanjutan diatas 1/2 sampai sekurang-kurangnya 2/3 dari masa pidana yang sebenarnya. Pada tahap ini wadah proses pembinaan diperluas dengan diperbolehkannya mengadakan asimilasi dengan masyarakat di luar Lapas. Antara lain ikut beribadah bersama masyarakat, berolahraga, mengikuti pendidikan di sekolah-sekolah umum, bekerja pada instansi swasta atau instansi lain, melakukan kerja bakti bersama-sama masyarakat, cuti pulang, dan sebagainya. Akan tetapi pelaksanaannya masih tetap berada di bawah pengawasan dan bimbingan petugas lembaga pemasyarakatan.

d. Tahap keempat

Tahap ini disebut tahap integrasi. Pembinaan lanjutan/bimbingan pada tahap ini dilakukan setelah narapidana menjalani masa pidana diatas 2/3 sampai selesai masa pidananya, atau sekurang-kurangnya telah menjalani 9 bulan penjara, maka kepada narapidana yang bersangkutan dapat diberikan lepas bersyarat (*veroordeeling invrijheidstelling*) kalau proses pembinaan berjalan lancar dan baik dan diusulkan oleh Tim Pembina Pemasyarakatan (TPP).

Dari uraian di atas tampak bahwa proses pemasyarakatan berjalan tahap demi tahap. Di dalam setiap tahap terdapat peningkatan yang lebih matang dan positif dibandingkan tahap sebelumnya, terhadap mental terpidana dan agar narapidana tersebut tidak terasing dari keluarga dan masyarakatnya kelak pada saat narapidana bebas dan berkumpul kembali dengan keluarga maupun masyarakat.

Selain itu, narapidana juga mempunyai hak untuk memperoleh perawatan yang manusiawi di dalam lembaga pemasyarakatan. Perawatan tersebut meliputi :

- a. setiap narapidana memperoleh perlengkapan untuk pakaian, makan, minum dan tidur yang layak;
- b. setiap narapidana memperoleh jatah makan dan minum sesuai ketentuan yang berlaku;
- c. setiap narapidana memperoleh perawatan kesehatan yang layak.

Meskipun telah banyak perubahan dalam sistem pembinaan narapidana dibandingkan pada masa sistem kepenjaraan, tetapi perubahan secara total melalui undang-undang pemasyarakatan baru dimulai tahun 1995. Sebelumnya, pelaksanaan sistem pemasyarakatan masih memakai undang-undang kepenjaraan produk kolonial. Hanya di sana sini diadakan perubahan, disesuaikan dengan kondisi perkembangan masyarakat dan tujuan pemidanaan. Perubahan-perubahan tersebut dilakukan melalui penerbitan surat keputusan, surat edaran, instruksi, dan sebagainya, sehingga terkesan “tambal sulam,” tidak dikodifikasikan, dan sering berubah-ubah, yang tentunya sangat menyulitkan pelaksanaan di lapangan. Apalagi di dalam berbagai surat edaran tersebut tidak tercantum sanksi pidana bagi petugas yang melanggar peraturan. Dengan demikian kebutuhan undang-undang sebagai dasar hukum yang kuat untuk pelaksanaan pemasyarakatan sudah sangat mendesak.

Oleh sebab itu, setelah mengalami proses bertahun-tahun untuk membuat undang-undang pemasyarakatan yang merupakan produk nasional, pada tanggal 30 Desember 1995 dikeluarkan Undang-undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang terdiri dari 54 pasal dan dibagi dalam 8 bab.

Masalah pembinaan narapidana dalam sistem pemasyarakatan diatur secara khusus di dalam UU Pemasyarakatan, yaitu dalam Pasal 1 angka 1, 2, dan 3.¹²² Dari konsiderans UU Pemasyarakatan dapat diketahui tujuan dikeluarkannya undang-undang tersebut yaitu:

¹²² Pasal 1:

- a. bahwa pada hakikatnya warga binaan pemasyarakatan sebagai insan dan sumber daya manusia harus diperlakukan dengan baik dan manusiawi dalam satu sistem pembinaan yang terpadu;
- b. bahwa perlakuan terhadap warga binaan pemasyarakatan berdasarkan sistem kepenjaraan tidak sesuai dengan sistem pemasyarakatan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang merupakan bagian dari sistem pemidanaan;
- c. bahwa sistem pemasyarakatan sebagaimana dimaksud dalam huruf b, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar warga binaan pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana, sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dan dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab;
- d. bahwa berbagai ketentuan tentang sistem kepenjaraan warisan kolonial Belanda sepanjang yang berkaitan dengan pemasyarakatan, tidak sesuai dengan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Dalam Pasal 5 ditentukan bahwa sistem pembinaan dilaksanakan berdasarkan asas pengayoman; persamaan perlakuan dan pelayanan; pendidikan; pembimbingan; penghormatan harkat dan martabat manusia; kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan; dan terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu. Kemudian dalam Pasal 6 dijelaskan

-
1. Pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan sistem kelembagaan, dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana.
 2. Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan, agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.
 3. Balai Lembaga Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut BAPAS adalah pranata untuk melaksanakan bimbingan Klien Pemasyarakatan.

Naskah ini merupakan kutipan dari naskah UU Pemasyarakatan. Dalam undang-undang tersebut terdapat sebutan wargabinaan yang tidak lain adalah narapidana. Sebutan warga binaan tersebut tidak populer di kalangan masyarakat maupun di Lapas.

mengenai pembinaan warga binaan pemasyarakatan yang dilakukan di dalam Lapas (tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan) dan pembimbingan warga binaan pemasyarakatan dilakukan oleh BAPAS (Balai Pe-masyarakatan adalah pranata untuk melaksanakan bimbingan klien pemasyarakatan). Mengenai hal ini, dalam penjelasan undang-undang tersebut dinyatakan bahwa pembinaan di Lapas dilaksanakan secara *intramural* di dalam Lapas dan secara *ekstramural* di luar Lapas. Pembinaan secara ekstramural yang dilakukan di Lapas disebut asimilasi, yakni proses pembinaan warga binaan pemasyarakatan yang telah memenuhi persyaratan tertentu dengan memasukkan mereka ke dalam kehidupan masyarakat. Pembinaan secara ekstramural juga dilakukan BAPAS yang disebut integrasi, yaitu proses pembimbingan warga binaan pemasyarakatan yang telah memenuhi persyaratan tertentu untuk hidup dan berada kembali di tengah-tengah masyarakat dengan bimbingan dan pengawasan BAPAS.

Dalam Pasal 14 UU No. 12 Tahun 1995 dirinci hak-hak narapidana sebagai berikut:

- a. melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- b. mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- c. mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- d. mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- e. menyampaikan keluhan;
- f. mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- g. mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan;
- h. menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- i. mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi);
- j. mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- k. mendapatkan pembebasan bersyarat;
- l. mendapatkan cuti menjelang bebas; dan
- m. mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan bentuk tindakan disiplin atau hukuman disiplin yang dapat dijatuhkan terhadap warga binaan pemasyarakatan yang melanggar peraturan keamanan dan ketertiban di lingkungan Lapas dapat berupa tutupan sunyi paling lama enam hari bagi narapidana atau anak pidana; dan atau menunda atau meniadakan hak tertentu untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 47).

Untuk memantapkan sistem pemasyarakatan agar berjalan dengan baik dan lancar, diperlukan berbagai sarana penunjang, yaitu:

1. sarana peraturan perundang-undangan pemasyarakatan,
2. sarana personalia yang ahli,
3. sarana administrasi keuangan yang cukup,
4. sarana fisik yang memenuhi keperluan pembinaan,
5. partisipasi seluruh masyarakat.

Dengan hadirnya Undang-undang No. 12 Tahun 1995, maka semua peraturan tentang sistem kepenjaraan produk kolonial sepanjang yang berkaitan dengan pemasyarakatan yang tidak sesuai lagi dengan sistem pemasyarakatan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, dianggap tidak berlaku.

PIDANA TUTUPAN

A. Dasar Hukum

1. UU No. 20 Tahun 1946 (Berita RI Tahun II Nomor 24)

Dalam KUHP Indonesia yang diberlakukan berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 yang ditetapkan pada tanggal 26 Pebruari 1946 di Yogyakarta (Ibukota RI pada waktu itu), yang memberlakukan KUHP yang ada pada tanggal 8 Maret 1942, ternyata hanya dijumpai 4 (empat) macam pidana pokok, yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Namun pada tahun yang sama dirasakan adanya kebutuhan untuk menambah pidana pokok tersebut dengan pidana tutupan.

Pidana tutupan ini merupakan suatu *custodia honesta*, yang diterapkan untuk menggantikan pidana penjara dalam hal hakim meng-adili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan pidana penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

Dari konsiderans undang-undang tersebut tidak dapat diperoleh penjelasan mengenai alasan dari penciptaan pidana pokok yang baru ini. Namun secara logika dapat disimpulkan bahwa penciptaan macam pidana pokok ini pada awal masa berdirinya Republik Indonesia mem-punyai motif untuk menampung kemungkinan adanya pelaku tindak pidana dalam kaitan dengan perbaikan suasana ketatanegaraan.

Prof. Sudarto mengatakan bahwa pada saat awal kemerdekaan ada tokoh politik yang mengadakan semacam “revolusi sosial” di daerah Ja-wa Barat bagian utara. Seandainya tokoh politik ini sampai dijatuhi pidana penjara, padahal tokoh ini sebenarnya adalah kawan seperju-angan dari pemimpin-pemimpin Republik pada waktu itu, maka jelas bahwa tokoh ini tidak dapat disamakan dengan penjahat biasa, seperti pencuri, pembunuh, dan sebagainya. Maka perlu ada jenis pidana yang khusus bagi mereka. Ditambahkan bahwa pidana tutupan ini belum per-nah dijatuhkan oleh seorang hakim pun.¹²³ Mengenai hal terakhir yang dikatakan oleh Prof.

¹²³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Jakarta, 1983, hal. 72, 73.

Sudarto tersebut, hal itu kurang tepat, sebab pada tahun dibuatnya Undang-undang No. 20 Tahun 1946, tepatnya tanggal 3 Juli 1946, terjadi kudeta tak berdarah yang dilakukan oleh beberapa tokoh terkenal pada jaman itu.¹²⁴

Latar belakang dibentuknya UU No. 20/1946 dapat diketahui dari penjelasannya.¹²⁵

“Peristiwa-peristiwa yang terdjadi dilapangan politik pada waktu belakangan ini memberi keinsjafan kepada pemerintah, bahwa djenis hoekoeman pokok yang ada dalam kitab hoekoem pidana, tidaklah lengkap adanja dan tidak poela mentjoekoepi keboetoehan.”

Namun tidak dijelaskan, peristiwa politik mana yang dimaksud. Hal ini barulah dapat dipahami tatkala membuka jurisprudensi, khususnya dalam putusan Mahkamah Tentara Agung, yang menjatuhkan pidana tutupan terhadap para pelaku kudeta 3 Juli 1946.

Pada Konsiderans Undang-undang No. 20 Tahun 1946 dikatakan sebagai berikut :

“..... perlu mengadakan hukuman pokok baru, selain daripada hukuman-hukuman tersebut Pasal 10a KUHP dan Pasal 6a KUHPM (1).”

Kemudian pada Pasal 1-nya disebutkan,

“Selain daripada hoekoeman pokok tersebut Pasal 10a KUHP dan Pasal 6a KUHPM ada hoekoeman pokok baroe, yaitu hoekoeman toetoepan, yang menggantikan hoekoeman pendjara dalam hal.”

Sedangkan dalam Pasal 2 disebutkan bahwa,

- (1) Dalam mengadili orang yang melakoekan kedjahatan yang dian-tjam dengan hoekoeman pendjara, karena terdorong oleh mak-soed yang patoet dihormati, hakim boleh mendjatoehkan hoe-koeman toetoepan.
- (2) Tetapi ketentoean dalam ayat (1) tidak berlakoe, djika per-boeatan yang meroepakan kedjahatan atau tjara melakoekan perboeatan itoe ataoe akibat dari perboetan tadi adalah sedemikian sehingga

¹²⁴ Sianturi, S.R, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1985, hal. 70.

¹²⁵ Demi alasan historis, bunyi pasal-pasal yang dikutip dari UU No. 20 Tahun 1946 dikutip sesuai naskah aslinya.

hakim berpendapat, bahwa hoekoeman pendjara lebih pada tempatnja.”

Dalam Pasal 4 undang-undang tersebut dikatakan, bahwa semoea peratoeran tentang pidana pendjara djoega berlakoe bagi pidana toetoepan, sependjang tidak bertentangan dengan sifat atau peraturan khoesoes tentang pidana toetoepan.

Sedang Pasal 5 berbunyi, “Tempat oentoek mendjalani pidana toetoepan, tjara melakoekan pidana itoe dan segala sesuatu jang perloe oentoek mendjalankan oendang-oendang ini, diatoer lebih landjut dalam Peratoeran Pemerintah.” Namun ternyata peraturan dimaksud baru diatur pada tahun 1948 dengan Perpem No. 8 Tahun 1948 tanggal 1 Mei 1948.

2. Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1948

Peraturan Pemerintah ini menentukan tentang Rumah Tutupan. Di dalam Konsideransnya disebutkan bahwa ketentuan ini:

- a. merupakan pelaksanaan UU No. 20 Tahun 1946;
- b. cara pelaksanaan, buat sementara waktu, berhubungan dengan keadaan, perlu diselenggarakan oleh Kementerian Pertahanan.

Ada beberapa hal yang perlu dipahami sehubungan dengan Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1948 ini, di antaranya ialah:

Pasal 1: Rumah Tutupan (RT) adalah rumah untuk pelaksanaan pidana-tutupan tersebut Pasal 5 UU No. 20 Tahun 1946.

Pasal 2 : Menteri Pertahanan menetapkan jumlah orang di RT.

Pasal 3 : Menteri Pertahanan:

(1) memegang:

- urusan umum Rumah Tutupan;
- pengawasan tertinggi Rumah Tutupan.

(2) Pengawasan sehari-hari oleh Kepala Kehakiman Tentara dari Kementerian Pertahanan (Ka Kehakiman ABRI).

Pasal 4 : Menetapkan seorang Perwira/Perwira Tinggi (Karsip dengan pangkat Perwira Tituler) sebagai Kepala Rumah Tutupan.

Pasal 6 ayat (2): Terhadap militer personil Rumah Tutupan berlaku Hukum Disiplin Militer.

Pasal 14 ayat (2): Terpidana tutupan tidak boleh dipekerjakan di luar tembok Rumah Tutupan.

Pasal 17 : Lama kerja maksimum 6 jam/sehari dan minimum istirahat 1 jam.

Pasal 20: Diberlakukan hukuman tata tertib seperti yang terdapat di rumah penjara, antara lain:

- 1) pemarahan,
- 2) pencabutan sebahagian atau seluruh hak-hak yang mereka peroleh berdasarkan peraturan RT atau peraturan administrasi,
- 3) tutupan sunyi maksimum 14 hari, setelah jam kerja.
- 4) tutupan sunyi maksimum 14 hari.

Catatan:

Pelaksanaan tutupan sunyi mempunyai kemiripan dengan *cellulaire system*.

Pasal 33: Makanan terpidana tutupan harus lebih baik dari terpidana penjara, dan terpidana boleh memperbaiki makanan atas biaya sendiri.

Pasal 35: Harus disediakan air minum yang sudah dimasak dan ber-sih.

Pasal 36 ayat (1): Terpidana diperkenankan memakai pakaian sendiri.

ayat (2): Jika diberi harus lebih baik dari narapidana penjara.

Pasal 37 ayat (2): Boleh memakai dipan sendiri.

Pasal 40 ayat (1): Pasal 44 dan 46: hak untuk meringankan nasib sendiri (hak *pistole*).¹²⁶

Selain itu terpidana diperbolehkan mengadakan hiburan sederhana dan pantas, serta sedapat-dapatnya diadakan perpustakaan bagi terpidana dan para terpidana diperkenankan membawa buku-buku. Apabila terpidana meninggal dunia selama menjalani pidana tutupan, maka jena-zahnya sedapat-dapatnya diserahkan kepada keluarganya.

B. Penerapan Pidana Tutupan pada tahun 1948

Sampai sekarang pidana tutupan ini baru sekali dijatuhkan yaitu pada tanggal 27 Mei 1948 terhadap pelaku peristiwa kudeta 3 Juli 1946.¹²⁷

¹²⁶ Istilah *pistole* berasal dari bahasa Prancis yang merupakan nama mata uang Prancis dulu. Dalam konteks hukum penitensier, istilah ini banyak dipergunakan dalam arti kebolehan memperbaiki nasib oleh terpidana dengan biaya sendiri menurut ketentuan yang berlaku.

¹²⁷ Putusan MAHTAGUNG RI di Yogyakarta, tanggal 27 Mei 1948 terhadap Peristiwa 3 Juli

Secara historis latar belakang ini dapat dilihat pada awal masa kemerdekaan Republik Indonesia, bahwa selain menghadapi pihak pen-jajah Belanda yang masih ingin berkuasa di Indonesia, di antara para tokoh pejuang yang menjadi pimpinan Republik yang baru merdeka, terdapat pandangan dan sikap yang tak selalu sama mengenai strategi menghadapi Belanda. Sutan Sjahrir, yang menjadi Perdana Menteri atas dukungan Presiden Soekarno berhadapan dengan pihak oposisi Tan Malaka, yang didukung oleh Panglima Besar Jenderal Soedirman yang tidak menghendaki negosiasi melainkan perjuangan bersenjata melawan Belanda. Kelompok Tan Malaka kemudian membentuk Persatuan Perjuangan yang menuntut dibentuknya kabinet baru atas dasar Minimum Program Persatuan Perjuangan.

Perbedaan pandangan itu mengakibatkan semakin meruncing ketika terjadi perundingan Indonesia-Belanda di mana St. Sjahrir mengusulkan kompromi berupa pengakuan *de facto* kedaulatan RI atas Jawa dan Madura dengan pengecualian tertentu, sehingga membuat berang pihak Tan Malaka, karena beranggapan St. Sjahrir telah mengkhianati Proklamasi Kemerdekaan RI. Amir Sjarifuddin, Menteri Pertahanan waktu itu, demi melihat sepak terjang Persatuan Perjuangan, menangkap Tan Malaka, Wongsoamiseno, Abikusno, Soeprapto, Chaerul Saleh dan Muwardi. Persatuan Perjuangan lalu membebaskan mereka pada tanggal 27 Juni 1946 dan balas menangkap St. Sjahrir, Menteri Kemakmuran Darmawan Mangoenkoesoemo dan Mayjen Soedibjo untuk dibawa ke Boyolali atas perintah Panglima Divisi III Mayjen R.P. Soedarsono.

Pada tanggal 28 Juni 1946 Presiden Soekarno menyatakan keadaan bahaya dan dengan Maklumat Presiden No. 1 Tahun 1946 tanggal 29 Juni mengambil-alih sepenuhnya kekuasaan pemerintah hingga keadaan aman, dan meminta St. Sjahrir dibebaskan. Tanggal 1 Juli 1946, St. Sjahrir dibebaskan, tetapi pada tanggal itu juga pemerintah menangkap beberapa tokoh Persatuan Perjuangan, yaitu M. Sundoro Budhiarto Martoatmodjo, R. Buntaran Martoatmodjo, Sajuti Melik, Sumantoro, Marlan, Maroeto Nitimihardjo, Moh. Saleh, dan Wiranatakusuma. Pemerintah pun tahu siapa yang berada di balik penculikan St. Sjahrir, sehingga Presiden Soekarno memerintahkan Letkol Soeharto (yang kemudian menjadi Presiden RI, yang

waktu itu menjabat Komandan Resimen Yogyakarta), menangkap Mayjen R.P. Soedarsono.

Namun pada tanggal 3 Juli 1946, Mayjen R.P. Soedarsono dan Mr. Mohammad Yamin disertai sepasukan tentara membebaskan para rekannya yang ditahan oleh pemerintah dan kemudian membawa 4 (empat) konsep maklumat agar ditandatangani Presiden Soekarno. Keempat maklumat tersebut berisi:

1. memberhentikan kabinet Sjahrir;
2. penyerahan kekuasaan Presiden sehubungan dengan pembelaan dan pengawasan negara kepada Panglima Besar, dan yang berkaitan dengan pimpinan politik, sosial, dan ekonomi kepada Dewan Pimpinan Politik;
3. susunan dan pengangkatan anggota Dewan Pimpinan Politik; dan
4. susunan dan pengangkatan anggota kabinet baru.

Perbuatan tersebut dipandang sebagai usaha merebut kekuasaan pemerintah yang sah (*coup d'état*), sehingga Presiden Soekarno memerintahkan penangkapan mereka dan kemudian diajukan ke pengadilan. Sejak 19 Februari hingga 27 Mei 1948, dalam 30 kali persidangan, para pelaku kudeta tak berdarah tersebut diadili, dengan susunan majelis hakim yang diketuai oleh Mr. Kusumah Atmadja, terdiri dari hakim sipil dan hakim militer (sebab merupakan perkara koneksitas).

Kudeta 3 Juli 1946 dilakukan oleh para tokoh pejuang Republik pada saat itu, yakni:

1. Mayor Jenderal Soedarsono,
 2. Mr. Mohamad Yamin,
 3. Mr. Achmad Soebardjo,
 4. Mr. Iwa Kusuma Sumantri dkk,
- yang didakwa sesuai Pasal 107 jo. Pasal 53 KUHP.

Secara teoritis dakwaan ini dapat dipahami, tetapi dalam praktik sukar dimengerti, sebab ketentuan Pasal 53 tentang percobaan berlaku untuk semua tindak pidana kejahatan. Dalam praktik, makar baru merupakan niat, belum ada permulaan pelaksanaan (dalam makar tidak dipermasalahkan tidak selesainya tindakan karena kehendak sendiri).

Kejahatan yang terbukti dilakukan oleh Tertuduh I dan II adalah: “Memimpin percobaan untuk merobohkan pemerintah yang sah,” se-

dangkan oleh Tertuduh lainnya ialah: “Percobaan untuk merobohkan pemerintah yang sah.” Untuk itu para tertuduh dipidana dengan *pidana tutupan*, yang berkisar antara 4 tahun dan 2 tahun.

Majelis hakim yang mengadili mereka adalah Mahkamah Tentara (Militer) Agung, yang terdiri atas susunan sebagai berikut.

Ketua	: Mr. Dr. Kusuma Atmaja
Anggota	: Mr. Wirjono Prodjodikoro
Anggota	: Letjen Sukono Djonopratinjo
Anggota	: Mayor Jenderal Sukarnen Martodikusumo
Anggota	: Mayor Jenderal Didi Kartasasmita
Panitera	: Mr. Subekti
Jaksa Agung	: Mr. Tirtawinata.

Pada waktu itu MAHTAGUNG dibentuk berdasarkan ATURAN Pengadilan Tentara oleh Presiden RI, sesuai dengan keadaan dan mengingat Maklumat Wapres RI tanggal 16 Oktober 1945 No. X. Dalam Interlocutor Vonnis Mahkamah Tentara Agung RI di Yogyakarta tanggal 4 Maret 1948 dan dikuatkan dengan putusan akhir (*eind vonnis*) Mahkamah Tentara Agung tanggal 27 Mei 1948 dengan tegas dinya-takan bahwa Pemerintah RI yang ada pada waktu itu dan segala badan-badan begitu pula MAHTAGUNG yang disertai mengadili perkara para terdakwa Sudarsono cs, adalah sah adanya. Yang ditunjuk dalam Majelis Hakim ternyata adalah (2) dua orang sipil dan 3 (tiga) perwira militer.

Jika diperhatikan tanggal dibuatnya UU No. 20 Tahun 1946, yaitu tanggal 31 Oktober 1946, maka jelas bahwa Undang-undang ini dibuat setelah terjadinya peristiwa tersebut (setelah tindak pidana terjadi, yaitu 3 Juli 1946). Sedangkan Perppem No. 8 Tahun 1948 dibuat pada tanggal 4 Mei 1948 (saat peristiwa tersebut akan diajukan ke sidang pengadilan). Hal ini berarti rumah tutupan baru berusia kurang lebih tiga minggu pada saat dijatuhkannya pidana tutupan terhadap para pelaku kudeta tersebut (27 Mei 1948).

C. Beberapa Catatan

Dari segi tertib prosedur, terlihat bahwa latar belakang terbentuknya Undang-undang ini, tidak berada pada konsiderans, melainkan dalam penjelasan. Legislatif waktu itu adalah Presiden beserta Badan Pekerja

Komite Nasional Indonesia Pusat (sebab waktu itu belum terbentuk DPR). Undang-undang ini dimuat dalam Berita Republik Indonesia tahun II No. 20 tanggal 31 Oktober 1946, namun Penjelasannya tidak termasuk di dalamnya. Dari sudut asas legalitas sesuai Pasal 1 ayat (1) KUHP ada suatu kejanggalan, karena terjadinya tindak pidana pada tanggal 3 Juli 1946, sementara peraturan tentang pidana tutupan yang dikenakan bagi pelaku kudeta tersebut diundangkan tanggal 31 Oktober 1946. Jadi, di sini menyimpangi asas non retro aktif, sebab ia berlaku surut. Meskipun ada ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP yang memberikan kemungkinan penerapan ketentuan yang meringankan bagi terdakwa jika terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, tetapi pada akhirnya hal demikian dimaklumi, mengingat kondisi Indonesia pada masa awal kemerdekaan yang belum dapat menata seluruh proses pembentukan peraturan secara tertib.

Mengenai penempatan pidana tutupan ini sesuai urutan yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP, ada beberapa pendapat. Ada penerjemah KUHP yang menempatkannya pada urutan kelima (di bawah pidana denda) karena mendasarkannya pada waktu pembuatan, bahwa pidana ini dibuat setelah keempat macam pidana pokok yang lain telah ada. Hal ini dapat dibenarkan ditinjau dari sudut lahirnya. Sedangkan Prof. Dr. Andi Hamzah, mengatakan, “ pencantuman pidana tu-tupan di dalam Pasal 10 KUHP di bawah pidana denda tidaklah tepat, karena menurut Pasal 69 KUHP yang menyatakan bahwa beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan oleh urutan dalam Pasal 10 KUHP. Jelas pidana tutupan sebagai salah satu pidana hilang kemerdekaan lebih berat daripada pidana denda. Jadi kalau kita menghendaki pencantuman pidana tutupan dalam Pasal 10 KUHP sesuai dengan UU No. 20 Tahun 1946, maka harus diletakkan di atas pidana denda (antara pidana kurungan dan pidana denda).”¹²⁸ Namun anehnya, dalam KUHP terjemahan Prof. Andi Hamzah, pidana tutupan dicantumkan pada Pasal 10a ke-5 (terbawah). Selanjutnya ada pula penerjemah KUHP yang tidak menempatkannya sesuai urutan yang terdapat pada Pasal 10 KUHP, namun meletakkannya pada bagian depan KUHP yang diterjemahkannya (sebagai pelengkap), sehingga pembaca tetap mempunyai kesan bahwa pidana pokok hanya ada empat macam.

¹²⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Op.cit., hal. 59.

Menurut hemat penulis, seyogyanya pidana tutupan ini ditempatkan pada urutan ketiga (setelah pidana penjara; antara pidana penjara dan pidana kurungan) berdasarkan ketentuan Pasal 69 ayat (1) KUHP. Apabila tidak ditentukan demikian, maka jelas bertentangan dengan Pasal 69 ayat (1), sebab urutan yang ada pada Pasal 10 menentukan bahwa pidana yang teratas merupakan pidana yang terberat diikuti yang lebih ringan, demikian seterusnya hingga yang paling ringan. Melihat kemudahan-kemudahan yang ada dalam pelaksanaan pidana tutupan (di mana yang menjalaninya boleh hidup di rumah tutupan, dsb), maka pidana tutupan merupakan pidana yang lebih ringan daripada pidana penjara; tetapi dilihat dari sudut lamanya masa menjalani pidana, pidana tutupan lebih berat daripada pidana kurungan. Dalam hal ini dasar hukum yang dikemukakan oleh Prof. Andi Hamzah yaitu Pasal 69 KUHP sudah tepat, namun keliru dalam penempatannya sebab diletakkan antara pidana kurungan dan pidana denda, padahal secara tegas dapat dibaca ketentuan Pasal 1 UU No. 20 Tahun 1946, bahwa “..... ada hukuman pokok baru, yaitu hukuman tutupan yang menggan-tikan hukuman penjara”

Melihat sistem pengancaman pidana tutupan ini, jelas tidak dianut oleh KUHP, sebab mengancamkan pidana penjara, tetapi penjatuhannya dapat berupa pidana tutupan. Sistem semacam ini dapat ditemukan dalam KUHPM yaitu kebolehan hakim militer menjatuhkan pidana kurungan walaupun pidana penjara yang diancamkan atau sebaliknya, meskipun dalam hal-hal tertentu saja (lihat uraian pada halaman 127—128).

Rumah Tutupan rupanya dimaksudkan berada dalam organisasi kemiliteran pada waktu itu. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1948. Namun tidak jelas, mengapa tidak diadakan perbaikan atau perubahan terhadap Perppem No. 8 Tahun 1948, padahal bukankah aturan ini dapat dikatakan bersifat sementara?

Setelah pemulihan kedaulatan, praktis pidana ini tidak pernah 'dikutak-katik' lagi. Tidak jelas alasannya mengapa demikian, apakah karena berada di bawah pengawasan militer ataukah karena sebab yang lain.

Pembentuk undang-undang di dalam merumuskan UU No. 20 Tahun 1946 tidak memberikan penjelasan yang detil mengenai apa yang dimaksud dengan “karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati” Namun,

apabila mengamati kasus yang terjadi di atas, secara logika ialah untuk mengadili para pelaku yang bermaksud menggulingkan pemerintah yang sah dan menggantikan dengan yang baru yang juga berjuang untuk Republik Indonesia, di mana para pelaku tersebut termasuk pejuang yang turut dalam usaha kemerdekaan Indonesia.

Putusan MAHTAGUNG Republik Indonesia di Yogyakarta tanggal 27 Mei 1948, tidak begitu disebarluaskan, sehingga luput dari pema-haman umum, bahkan tidak populer di kalangan akademisi.

D. Pidana Tutupan dalam Konsep KUHP Baru 2004

Menurut Pasal 62 Konsep KUHP 2004, pidanautupan diletakkan pada urutan kedua dalam jenis pidana pokok (setelah pidana penjara), diikuti pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Ke-dudukan tersebut ditegaskan dalam ayat (2) pasal tersebut, bahwa urutan pidana pokok tersebut menentukan berat ringannya pidana.

Kemudian dalam Pasal 73 Konsep 2004 disebutkan:

- “(1) Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidanautupan.
- (2) Pidanautupan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdo-rong oleh maksud yang patut dihormati.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku, jika cara melakukan atau akibat dari perbuatan tersebut sedemikian rupa sehingga terdakwa lebih tepat untuk dijatuhi pidana penjara.”

Dalam penjelasan Pasal 73 Konsep dijelaskan, “Pidanautupan meskipun merupakan salah satu jenis pidana pokok, namun pada dasarnya merupakan cara pelaksanaan dari pidana penjara yang bersifat istimewa (*bijzondere strafmodaliteit*). Karena itu jenis pidana ini tidak diancamkan secara khusus dalam perumusan suatu tindak pidana. Per-timbangan penjatuhan pidanautupan didasarkan pada motif dari pem-buat tindak pidana, yaitu karena terdorong oleh maksud yang patut di-hormati. Tindak pidana yang dilakukan karena alasan ini pada dasarnya tindak pidana politik. Maksud yang patut dihormati dimaksud harus di-tentukan oleh hakim dan harus termuat dalam pertimbangan putusan-nya.” Penafsiran terhadap

maksud yang patut dihormati ini jelaslah sangat subjektif, sebab dapat saja seorang hakim menjatuhkan pidana tutupan, sedang hakim yang lain akan menjatuhkan pidana penjara; atau dapat terjadi, seorang hakim berhubung adanya tekanan dari luar, dapat menjatuhkan pidana tutupan dan pada saat yang lain ia akan menjatuhkan pidana penjara bagi pelaku yang melakukan kejahatan yang sama.

Pidana tutupan ini juga dapat dikenakan terhadap anak di bawah umur, sebagai salah satu di antara pidana pembatasan kemerdekaan (Pasal 113 ayat (1) huruf c ke-3 Konsep).

Dalam rangka penerapan pidana tutupan ini kelak (yang mirip dengan KUHP sekarang), ada permasalahan yang perlu dipikirkan, yaitu apa kriteria yang dapat dipergunakan untuk mengukur suatu tindakan tergolong pada “terdorong oleh maksud yang patut dihormati”? Hal ini perlu diteliti dan dibahas lebih lanjut, apakah harus dikaitkan dengan tujuan dari tindakannya, akibat yang ditimbulkan oleh tindakan tersebut, sarana yang dipergunakan, ataukah reaksi dari masyarakat terhadap tindakan yang dilakukan? Ataukah mengacu kepada yang dikatakan oleh Prof. Sudarto, bahwa tindakan itu dikaitkan dengan motif pelakunya yang berbau politik,¹²⁹ sebagaimana disebutkan pada penjelasan yang terdapat dalam pasal tentang pidana tutupan di Konsep KUHP 2004?

¹²⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op.Cit, hal. 72.

PIDANA KURUNGAN

A. Pidana Kurungan (Pokok/Mandiri)

Pidana kurungan merupakan pidana perampasan kemerdekaan yang sifatnya dipandang lebih ringan daripada pidana penjara. Pidana ini biasanya diancamkan terhadap tindak pidana berupa pelanggaran dan kejahatan *culpa*.

Pada mulanya pidana kurungan diancamkan terhadap tindak pidana yang tidak terkait kesalahan moral, yakni berkenaan dengan banyak bentuk pelanggaran, kejahatan yang tidak menghilangkan martabat pelaku sebagai orang bermoral. Pidana kurungan dijalani di rumah tahanan (*huizen van bewaring*), yang juga dipergunakan untuk menampung mereka yang dikenai kurungan sementara (*voorlopige hechtenis*). Pada siang hari pidana ini dijalani bersama-sama dengan terpidana lainnya, dan galibnya sendiri-sendiri atau terpisah di malam hari. Atas permohonan terpidana, dapat diberikan izin untuk menjalani pidana kurungan ini secara terpisah sendiri.¹³⁰

Ketentuan tentang pidana kurungan diatur pada Pasal 18—29 KUHP, juga pada Pasal 32—34 masih dapat ditemukan ketentuan tentang pidana kurungan yang sekaligus mengatur pidana penjara.

1. Cara pengancamannya

- a. secara mandiri, seperti pada pelanggaran Pasal-pasal 334 ayat (2) dan ayat (3), 504, 505, 506, 520, 536 ayat (3) dan ayat (4) KUHP;¹³¹
- b. secara semi alternatif (dapat digantikan dengan pidana kurungan), seperti pada Pasal-pasal 489 ayat (2), 495 ayat (2), 501 ayat (2), 512 ayat (3), 523 ayat (2), 530 ayat (2), 536 ayat (2), 540 ayat (2), 541 ayat (2) dan 549 ayat (3) KUHP;

¹³⁰ Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 476, 477.

¹³¹ Di luar KUHP, misalnya dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, juga ditemukan pengancaman pidana kurungan secara tunggal (Pasal 61 ayat (2) dan ayat (3)).

- c. secara alternatif dengan pidana penjara, seperti pada Pasal-pasal 187bis, 191ter ayat (3), 193 ayat (2), 197 ayat (2), 201 ayat (2), 203 ayat (2) dan 205 ayat (2), 359, 360 KUHP;
- d. secara alternatif dengan pidana denda, seperti pada Pasal-pasal 334 ayat (1), 409, 426 ayat (2) dan 427 ayat (2) KUHP;
- e. secara alternatif dengan pidana penjara dan pidana den-denda, seperti Pasal-pasal 114, 188, 191ter, 193, 195 ayat (1), 197 ayat (1) dan ayat (2), 199 ayat (1), 201 ayat (1) dan ayat (2), 203 ayat (1), 205 ayat (1), 360 ayat (2), 483 dan 484 KUHP.

2. Pidana Kurungan lebih ringan daripada pidana penjara

Hal ini dapat dibuktikan apabila memperhatikan pasal-pasal berikut ini.

- a. Pasal 18 KUHP:
Maksimum ancaman pidana kurungan adalah 1 tahun atau 1 tahun 4 bulan dalam hal: concursus, residive, dan pemberatan pidana berdasarkan ketentuan Pasal 52 dan 52a KUHP.
- b. Pasal 19 KUHP:
Terpidana kurungan wajib menjalankan pekerjaan yang dibebankan kepadanya, tetapi lebih ringan daripada terpidana penjara (Vide Pasal 24—26 KUHP).
- c. Pasal 21 KUHP:
Pidana kurungan harus dijalani di daerah domisili terpidana, kecuali hakim menetapkan lain.
- d. Pasal 23 KUHP:
Terpidana kurungan dengan biaya sendiri boleh sekadar meringankan nasibnya (*hak pistole*).
- e. Pasal 35 KUHP:
Pada dasarnya tidak dijatuhkan pidana tambahan pencabutan hak karena pelanggaran (untuk pelanggaran biasanya kurungan atau denda).
- f. Pasal 39 KUHP:
Barang yang diperoleh karena pelanggaran atau dipergunakan untuk pelanggaran tidak dirampas, kecuali yang diatur dalam

Pasal 40, 502 ayat (2), 519 ayat (2) dan 549 ayat (2) (Binatang yang ditangkap, benda yang menyerupai uang dan ternak yang masuk kebun).

g. Pasal 43 KUHP:

Pada dasarnya tidak ada pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim.

3. Pidana Kurungan dalam Stb. 1907—708

Sehubungan dengan ketentuan tentang pidana kurungan di dalam *Gestichten Reglement* (Stb. 1917—708), diatur antara lain hal-hal sebagai berikut:

- a. Pasal 57 Stb. 1917—708 jo. Pasal 19 KUHP tentang mereka yang tidak boleh bekerja di luar tembok. Pada dasarnya Pasal 57 ini merupakan pengulangan Pasal 19 KUHP, Pasal 25 KUHP (bagi mereka yang dijatuhi pidana penjara seumur hidup; para wanita dan orang-orang yang menurut pemeriksaan dokter tidak boleh menjalankan pekerjaan demikian) dan Pasal 26 KUHP (orang yang terpengaruh di masyarakat).
- b. Pengaturan oleh Menteri Kehakiman.
- c. Pasal 69 ayat (1) Stb. 1917—708: ada 4 (empat) macam hukuman tata tertib, yaitu:
 - 1) dihentikan kemudahan-kemudahan yang berhak mereka terima berdasarkan *Gestichten Reglement* dan peraturan Rumah Tangga Lembaga Pemasyarakatan untuk suatu jangka waktu yang maksimum 1 bulan.
 - 2) dikenakan *eenzame opsluiting* maksimum 8 hari.
 - 3) dikenakan *eenzame opsluiting* dan pembatasan makan; dalam hal ini nasi dan air saja.
 - 4) idem 3) dan pelaksanaan hukuman di tempat yang berterali, maksimum 8 hari.
- d. Pasal 71 Stb. 1917—708: Pelaksanaan *eenzame opsluiting* dengan cara sebagai berikut:
 - 1) Terpidana ditutup dalam sel tersendiri dan terpisah dengan terpidana lainnya. Tidak boleh berbicara kecuali dengan

rohaniawan, guru agama dan petugas.

- 2) Terpidana ditempatkan di ruangan tanpa kamar mandi dan tanpa udara segar. Hanya diberi kesempatan dalam waktu yang sempit untuk mandi (2 X sehari) dan 1 jam menghirup udara di luar sel.
- 3) Petugas dilarang untuk berbicara dengan terpidana.
- 4) Sedapat mungkin terpidana diberikan pekerjaan yang be-rat.

B. Pidana Kurungan Pengganti/Subsider

Pidana kurungan pengganti/subsider merupakan pengganti dari pidana denda (Pasal 30 ayat (2) KUHP) atau pengganti pidana perampasan barang tertentu yang tidak disita sebelumnya (Pasal 41 ayat (1) KUHP) atau pengganti pidana tambahan biaya pengumuman putusan hakim yang tidak dibayar.¹³² Dalam hal ini perlu diingat, bahwa pidana denda yang terdapat dalam perkara bea, korupsi dan sebagainya tidak termasuk dalam pidana denda yang dapat diganti dengan kurungan.

Syarat bagi mereka yang dapat dijatuhi pidana kurungan pengganti/subsider ini ialah apabila:

1. tidak mampu membayar denda (Pasal 30 KUHP);
2. tidak mau membayar denda (Pasal 30 KUHP);
3. pengganti barang rampasan yang sebelumnya tidak disita (Pasal 41 KUHP);
4. biaya pengumuman putusan hakim yang tidak dibayar.

Ada beberapa ketentuan mengenai pidana kurungan pengganti yang perlu diperhatikan, di antaranya ialah:

1. Pidana kurungan pengganti harus secara tegas ditentukan dalam vonis hakim. Jika tidak disebutkan dengan secara tegas dan ter-nyata terdakwa tidak mampu atau tidak mau membayar pidana denda, maka vonis tidak dapat dijalankan, karena lembaga sande-ra (*gijzeling*) tidak berlaku lagi.

¹³² Hal ini sejalan dengan adagium yang menyatakan, siapa tidak mampu membayar, maka ia harus melunasinya dengan (derita) badan (*Qui non potest solvere poenam in aere, luat in corpore*). Vide: Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 477, 478.

2. Apabila terpidana dijatuhi pidana denda dengan pidana kurungan sebagai pengganti, maka ia dapat langsung menjalani pidana kurungan pengganti tanpa harus menunggu batas waktu pembayaran pidana denda yang bersangkutan (Pasal 31 ayat (1) KUHP). Batas waktu pembayaran denda ditentukan oleh jaksa penuntut umum (biasanya 2 bulan).
3. Pidana kurungan pengganti harus dirasakan sama dengan denda yang digantikan dan harus sesuai (seimbang) dengan penghasilan terpidana.
4. Terpidana mempunyai hak pada waktu kapanpun (setiap saat) untuk membebaskan dirinya dari pidana kurungan pengganti dengan membayar dendanya (Pasal 31 ayat (2) KUHP).
5. Lamanya pidana kurungan pengganti minimum 1 hari, maksimum 6 bulan, kecuali dalam hal pemberatan, maksimumnya bisa menjadi 8 bulan dan sama sekali tidak boleh melampaui batas 8 bulan.
6. Penjatuhan pidana denda untuk delik di bidang perpajakan, bea, cukai dan sebagainya, yang maksudnya justru untuk memperbesar pendapatan negara, tidak dimaksudkan dapat diganti dengan pidana kurungan (*Invoerings Verordening* Stb. 1917—497 jo. Stb. 1917—645 Pasal 4 ayat (3)c, ayat (4) dan ayat (5)). Dalam *Invoerings Verordening* tersebut antara lain ditentukan bahwa pidana denda tidak berlaku terhadap ketentuan Pasal 30 KUHP (khususnya mengenai penggantian dengan pidana kurungan). Hal ini berarti, lembaga sandera yang diatur dalam HIR yang berlaku.

Walaupun Mahkamah Agung telah memberikan instruksi kepada para hakim untuk tidak mempergunakan lembaga sandera (*gijzeling*), namun mengenai lembaga ini ada beberapa hal yang perlu diketahui sebagai berikut. Ketentuan tentang *gijzeling* diatur dalam Pasal 209—224 HIR terhadap lapangan Hukum Acara Perdata, yang secara yuridis masih berlaku karena hanya yang khusus menyangkut aspek hukum acara pidana dalam HIR yang sudah resmi dicabut berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Beberapa ketentuan penting yang diatur dalam HIR yang menyangkut lembaga sandera, antara lain:

1. Apabila dalam jangka waktu 2 bulan, terpidana belum membayar denda dapat disandera (secara Hukum Perdata) hingga dia membayarnya.
2. Penyanderaan tidak menggantikan kewajiban membayar denda. Bahkan harta yang akan datang (yang akan diperoleh) dari terpidana selalu dapat memperhitungkan untuk mem-bayar denda tersebut.
3. Lamanya penyanderaan adalah maksimum 30 hari untuk utang Rp 200,00 namun tidak boleh melewati 3 tahun.
4. Sampai kini lembaga *gijzeling* tidak diberlakukan, sebab dalam praktiknya yang banyak terkena adalah orang-orang yang miskin atau tidak mampu.

Dewasa ini ada lagi suara-suara untuk menghidupkan lembaga penyanderaan (*gijzeling*) tersebut sebagaimana diatur dalam pasal tersebut di atas, yang pelaksanaannya diatur menurut hukum perdata, utamanya ditujukan bagi orang-orang yang mampu yang tidak mau (enggan) membayar hutangnya. Apabila lembaga ini dihidupkan kembali, itu berarti harus diberlakukan kepada setiap orang, bukan hanya pada debitur yang kaya.

Menurut penelitian Prof. Barda Nawawi Arief, masalah perbedaan pidana penjara dan pidana kurungan bertitik tolak antara lain pada:

- a. Praktik perundang-undangan di Indonesia selama ini tetap menganut sistem WvS yang membedakan operasionalisasi pidana penjara untuk kejahatan dan pidana kurungan untuk pelanggaran;
- b. Gagasan untuk menghapuskan penggolongan tindak pidana berupa kejahatan dan pelanggaran tidak harus pula diikuti dengan hanya menyediakan satu jenis pidana perampasan kemerdekaan;
- c. Gagasan untuk menjadikan pidana penjara sebagai satu-satunya jenis pidana perampasan kemerdekaan hanya dapat diterima

sepanjang dikaitkan dengan konsepsi pidana yang berorientasi pada orang, yaitu dalam arti dapat dikenakan kepada siapa saja yang melakukan tindak pidana baik berupa kejahatan atau pelanggaran maupun berupa tindak pidana berat atau ringan;

- d. Pembagian jenis dan kualitas pidana perampasan kemerdekaan pada tahap kebijakan legislatif (tahap formulasi) merupakan sesuatu yang perlu dan patut dipertahankan sebab pembinaan pelaku menurut sistem masyarakatan mengandung konsepsi individualisasi pidana, tahap penerapan dan pelaksanaan pidana harus dilihat sebagai satu kesatuan sistem peradilan pidana, dan dengan dihapuskannya perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran berarti akan semakin banyak pelaku tindak pidana yang diancam pidana penjara sehingga perlu pidana pengganti yang kualitasnya lebih ringan daripada gagasan “pidana penjara pengganti;”
- e. Perlu dipikirkan pidana “penjara terbatas” yang merupakan gabungan pidana penjara dan pidana pengawasan, antara lain sebagai alternatif bagi mereka yang melakukan tindak pidana ringan atau pelaku yang tidak memiliki watak jahat.¹³³

Terpidana kurungan pada umumnya dinilai masyarakat lebih lunak daripada mantan narapidana, sehingga bentuk pidana ini tidak mengakibatkan stigmatisasi separah mereka yang terkena pidana penjara. Secara umum pidana ini dan penerapannya, terbilang lunak, sebab prinsipnya 1 hari sampai paling lama 1 tahun atau dengan pemberatan menjadi 1 tahun 4 bulan kurungan.

¹³³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan*, BP Undip, Semarang, 1996, hal. 199-200.

PIDANA DENDA

A. Pola Penyusunan Pidana Denda

1. Pengancaman Pidana Denda di KUHP

- a. Secara tunggal, yaitu terhadap:
 - 1) Kejahatan: Pasal 403
 - 2) Pelanggaran tertentu: Pasal 489, 491, 494, 497, 501, 507, 510, 516, 522, 524, 525, 526.
- b. Secara alternatif, yaitu terhadap:
 - 1) Kejahatan ringan:
dalam hal ini biasanya diancamkan pidana penjara dengan alternatif pidana denda yang agak seimbang. Pasal 172, 174, 176, 300, 302, 364, 373, 379, 384, 407, 482.
 - 2) Kejahatan sedang:
dalam hal ini biasanya diancamkan pidana penjara dengan alternatif pidana denda yang lebih tinggi. Pasal 117, 118, 137, 159.
 - 3) Kejahatan tertentu:
dalam hal ini biasanya diancamkan pidana penjara dengan alternatif pidana denda yang lebih rendah. Pidana denda ini ditujukan kepada pelaku yang biasanya “baik-baik.” Pasal 362, 372.
 - 4) Kejahatan Culpaa:
dalam hal ini biasanya diancamkan pidana penjara atau pidana kurungan atau pidana denda. Pasal 114, 360 ayat (2).
 - 5) Pelanggaran tertentu:
Pasal 490, 492, 493.
- c. Secara semi alternatif terhadap pelanggaran tertentu. Pasal 489 ayat (2) dan sebagainya.
- d. Secara ganda absolut atau ganda relatif tidak dikenal dalam

KUHP, kecuali dalam rangka penerapan Pasal 66 (misalnya seseorang melakukan tindak pidana tersebut Pasal 403 (diancam pidana denda), tiga bulan kemudian melakukan tindak pidana tersebut Pasal 360 (diancam pidana penjara/kurung-an), hakim dapat menjatuhkan dua macam pidana pokok).

2. Pengancaman Pidana Denda di luar KUHP

a. Secara tunggal, yaitu:

- 1) Pelanggaran yang relatif ringan:
 - a) Sanksi terhadap pelanggaran yang terdapat di dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (namun justru diatur dalam peraturan pelaksanaannya, yaitu PP No. 9 Tahun 1975): denda Rp 7.500,00;
 - b) Undang-undang lainnya yang beraspek pidana, yang pada umumnya merupakan pelanggaran ringan.
- 2) Pelanggaran tertentu :
 - a) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan: Pasal 188 pidana denda Rp 5 juta—50 juta;
 - b) UU No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan: Pasal 27 pidana denda Rp 25 juta.
- 3) Kejahatan tertentu:
 - 1) UU No. 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang: Pasal 8 pidana denda Rp 250.000,00—Rp 1 milyar, Pasal 9 pidana denda Rp 100 juta—300 juta);
 - 2) UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zone Ekonomi Eksklusif: Pasal 26 pidana denda Rp 25 juta;
 - 3) UU No. 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang: Pasal 8 dan 9 (denda dengan minimum khusus dan maksimum);

b. Secara alternatif:

- 1) UU No. 11 Tahun 1980 tentang Suap: Pasal 3 (penjara atau denda);
- 2) UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika: Pasal 86 ayat (1), Pasal 88 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 91, Pasal 94 ayat (1) (kurungan atau denda);
- 3) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen: Pasal

62 ayat (1) dan (2) (penjara atau denda);

- 4) UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Keke-rasan dalam Rumah Tangga: Pasal 44, 45, 46, 47, 48, 49 (penjara atau denda).

c. Secara ganda relatif:

Pidana denda dan/atau pidana penjara (seumur hidup atau selama masa tertentu, bahkan dengan pidana mati; dan ada juga yang mengancamkan pidana denda dan/atau pidana kurungan), antara lain:

- 1) UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998: Pasal 48 ayat (2) (kurungan dan atau denda);
- 2) UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan: Pasal 81—84 (penjara dan atau denda);
- 3) UU No. 7 Tahun 1996 tentang Pangan: Pasal 55—59 (penjara dan atau denda);
- 4) UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika: Pasal 64, 65 (penjara dan/atau denda);
- 5) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah oleh UU No. 20 Tahun 2001: Pasal 3 (penjara seumur hidup atau penjara minimal 1 tahun dan maksimal 20 tahun dan atau denda minimal Rp 50 juta dan maksimal Rp 1 milyar). Selain itu juga dapat dilihat pada Pasal 5, 7, 11, 13, 21, 22, 23, dan Pasal 24 (penjara dan atau denda);
- 6) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan: Pasal 183—185 (kejahatan: penjara dan/atau denda), 186—187 (pelanggaran: kurungan dan/atau denda);
- 7) UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Na-sional: Pasal 67—71 (penjara dan/atau denda);
- 8) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: Pa-sal 77—80, 84—88 (penjara dan/atau denda);
- 9) UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden: Pasal 88, 89, 90, 91 (penjara dan/atau

denda)

d. Secara ganda absolut:

Pidana denda dan pidana penjara (seumur hidup/selama masa tertentu, bahkan ada juga yang ancaman dendanya dikumulatifkan dengan pidana mati), antara lain:

- 1) UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan: Pasal 80 (penjara dan denda);
- 2) Undang-undang Perbankan 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998: Pasal 46, 47, 47A, 48—50 (penjara serta denda);
- 3) UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika: Pasal 78—84, 87, 89, 92, 93, 95, 99 (penjara seumur hidup/terbatas dan denda; bahkan Pasal 80 dan 82 memberikan alternatif pidana penjara/mati dan denda);
- 4) UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup: Pasal 41—44 (penjara dan denda);
- 5) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi: Pasal 2, 5, 6, 8, 9, 10, 12, dan Pasal 12B (penjara terbatas/seumur hidup dan denda);
- 6) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia: Pasal 35 (penjara dan denda);
- 7) UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang: Pasal 3, 6, 7 (penjara dan denda);
- 8) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: Pasal 81—83, dan Pasal 89 (mati/penjara seumur hidup/ penjara terbatas dan denda).

3. Minimum dan Maksimum Pidana Denda

Adalah suatu keanehan bahwa pidana denda yang terdapat dalam KUHP hanya pernah disesuaikan pada tahun 1960 (UU No. 18 Prp 1960), tahun 1974 (ketika dikeluarkan UU No. 11 Tahun 1980 tentang Suap), dan tahun 1971 dan 1999 (diangkatnya beberapa pasal KUHP sebagai tindak pidana korupsi). Uraian lebih lanjut dapat dilihat berikut ini.

a. Dengan dikeluarkannya UU No. 18 Prp 1960, maka ancaman

pidana denda yang ada dalam KUHP sampai tahun 1959, dilipatgandakan 15 kali. Perkalian yang ditentukan dalam undang-undang ini tidak berlaku terhadap tindak pidana ekonomi dan tindak pidana khusus lainnya. Dalam hal ini harus diperhatikan juga nilai uang yang tidak stabil. Semu-la minimum denda ditetapkan Rp 0,25 (vide Pasal 30 ayat (1) KUHP), kemudian menjadi $Rp\ 0,25 \times 15 = Rp\ 3,75$. Mengenai maksimum pidana denda ditentukan pada setiap pasal tindak pidana atau secara tersendiri.

Contoh:

- 1) Pasal 403 KUHP: Rp 150.000;
 - 2) Pasal 303 dan 303 bis KUHP: Rp 25 juta dan Rp 10 juta;
 - 3) Pasal 6 UU No. 7 Drt 1955 jo. Pasal 2 UU No. 21 Prp 1959: Rp 30 juta;
 - 4) Pasal 46 ayat (1), 47 ayat (1), 49 ayat (1) dan Pasal 50A UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan 1992, maksimum Rp 200 milyar;
 - 5) Pasal 80 UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, maksimum Rp 500 juta;
 - 6) Pasal 78 ayat (4) UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika Rp 5 milyar (jika dilakukan oleh korporasi);
 - 7) Pasal 2, 3, 12, dan Pasal 12B UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, maksimum Rp 1 milyar;
 - 7) Pasal 8 UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang: Rp 1 milyar.
- b. Pidana kurungan pengganti maksimum 6 bulan (Pasal 30 ayat (3) KUHP).
 - c. Pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan (pengganti). Cara perhitungannya= $Rp\ 0,50 \times 15 = Rp\ 7,50$ untuk sehari, tetapi hal ini tidak dapat dijadikan pedoman secara mutlak.
 - d. Uniknya, pada Pasal 11 UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak

Pidana Pencucian Uang dinyatakan bahwa jika terpidana tidak mampu membayar pidana denda, maka pidana tersebut diganti dengan pidana penjara paling lama 3 tahun. Pidana penjara pengganti denda tersebut dicantumkan dalam amar putusan hakim. Dibandingkan dengan ketentuan yang ada dalam KUHP dan berbagai undang-undang yang ada, umumnya yang dialternatifkan terhadap pidana denda adalah kurungan, yang dikenal dengan nama kurungan pengganti (subsider). Sangat sukar dibayangkan apabila digantikan oleh pidana penjara, mengingat sifat pidana penjara yang dipandang menimbulkan akibat lebih serius ketimbang pidana kurungan. Namun agaknya legislatif memiliki pertimbangan tersendiri dalam menetapkan hal tersebut.

- e. Dalam hal ada pemberatan, pidana kurungan pengganti dapat dikenakan maksimum 8 bulan (misalnya untuk Concursus, Residive Pasal 52 dan 52 a).
- e. Asas penggantian adalah keseimbangan, sesuai dengan pasal 31 ayat (3) UUTPE.

B. Perkembangan mutakhir mengenai Pidana Denda

Hukum pidana modern memiliki kecenderungan memandang pidana denda sebagai berikut:

- 1. Pidana denda lebih baik daripada:
 - a. pidana penjara pendek;
 - b. pidana kurungan pendek.
- 2. Boleh menjatuhkan pidana denda, meskipun tidak diancamkan dalam pasal suatu tindak pidana, asalkan pidana yang akan dijatuhkan tidak melebihi 8 bulan (seperti yang terjadi di Nederland) dan tindak pidana tersebut tidak diancam lebih dari 6 tahun. Tentu hal ini dikaitkan kepada pola dan sistem pemidanaan yang sudah tidak persis sama seperti ketika Hindia Belanda merupakan daerah koloni Belanda.
- 3. Pidana denda menjurus kepada *primum remedium*, artinya “alat

penjara yang diutamakan;” di mana peran hukum pidana bukan lagi sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) yang bertindak ketika sanksi hukum yang lain sudah tidak mampu untuk mengatasi suatu permasalahan. Latar belakang pemikiran yang demikian ialah bahwa uang denda dapat dipergunakan untuk membiayai dana/bagi pembangunan. Dalam hal ini terpidana tidak perlu mengenyam “pendidikan kejahatan” di lembaga pe-masyarakatan—sebagaimana sinisme yang seringkali dilontarkan kalangan yang pesimis terhadap pembinaan di sana—sekaligus bermaksud meniadakan stigma “mantan narapidana/napi” bagi pelaku. Namun tentu saja besarnya denda disesuaikan dengan ke-mampuan terpidana.

4. Pada umumnya terhadap setiap tindak pidana diancamkan sanksi berupa pidana denda secara alternatif, tetapi untuk beberapa tindak pidana yang berat dikecualikan, misalnya dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, yang justru menitikberatkan pembalasan dan penjeraan dalam mengancamkan pidana terhadap pelaku.
5. Dalam perkara administrasi dan perkara perdata yang relatif ringan, seringkali denda sangat dibutuhkan dalam rangka memberikan kepastian hukum dalam melayani para pencari keadilan demi kecepatan penyelesaian secara hukum.

Demikian pula dalam hal:

- penyelesaian di bidang agraris,
 - pelanggaran lalu lintas ringan,
 - perkara di bidang hutang-piutang, dagang dan sebagainya.
6. Pengancaman pidana denda disederhanakan dengan diadakannya penggolongan/kategori tindak pidana. Sebagai perbandingan hal ini dapat dijumpai misalnya dalam WvS Nederland. Ada pun maksud dan tujuan diadakannya pengkategorian denda yang sejauh mungkin disejajarkan dengan kualifikasi tindak pidana yang dilakukan, antara lain untuk menunjukkan bobot tindak pidana sangat ringan, berat atau sangat serius. Dengan ditentukannya sistem kategorisasi

demikian ialah untuk memudahkan di-adakannya perubahan terhadap besarnya denda yang diancam-kan dalam pasal-pasal yang bersangkutan, apabila terjadi peru-bahan nilai mata uang dalam kehidupan masyarakat.

C. Beberapa hal lain sehubungan dengan Pidana Denda

1. Dulu dikenal adanya lembaga *gijzeling* sebagaimana diatur dalam *Geldboete Wet*, tetapi hal ini kini dipandang tidak lagi relevan, terlebih mengingat sifat pidana denda yang ringan ketimbang perampasan kemerdekaan.
2. Pidana denda yang dibayarkan oleh orang lain, sebagaimana dimungkinkan dalam tindak pidana korupsi, apakah tujuan ppidanaan tercapai dengan cara demikian; dalam arti apa-kah hal itu dirasakan oleh terpidana sebagai bagian pembi-naan dan pembalasan terhadap tindak pidana yang ia laku-kan?
3. Penyelesaian di luar proses (*afdoening buiten proces*), bagaima-nya jika lewat waktu yang ditentukan oleh jaksa? Apakah ini yang menjadi tolok ukur agar jaksa penuntut umum boleh menuntut? Menurut Pasal 325 a HIR, jangka waktunya ada-lah 2 bulan, yang oleh jaksa penuntut umum dapat diper-panjang, sehingga maksimum 1 tahun. Menjadi masalah ba-gaimana menurut KUHAP?
4. Pidana denda tidak dikenal oleh KUHPM. Namun bagi secara logika, mereka yang merupakan justisiabel badan peradilan militer juga dapat diberlakukan KUHP, sebab KUHP berlaku untuk setiap orang, termasuk militer.

E. Pidana Denda dalam Konsep KUHP 2004

Dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2004, pengancaman pidana denda ditentukan secara kategorial mengikuti pola yang ditentukan di Negeri Belanda, dengan membagi atas 6 (enam) kategori sebagai berikut:

1. Kategori I : maksimum Rp 1.500.000,00
2. Kategori II : maksimum Rp 7.500.000,00
3. Kategori III : maksimum Rp 30.000.000,00

4. Kategori IV : maksimum Rp 75.000.000,00
5. Kategori V : maksimum Rp 300.000.000,00
6. Kategori VI : maksimum Rp 3.000.000.000,00

Dalam Konsep disebutkan bahwa jika tidak ditentukan minimum khusus, maka pidana denda paling sedikit Rp 15.000,00. Selain itu ditentukan bahwa pidana denda paling banyak untuk korporasi ada-lah kategori lebih tinggi berikutnya. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam de-ngan:

- a. pidana penjara paling lama 7—15 tahun adalah denda Kategori V;
- b. pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana pen-jara paling lama 20 tahun adalah denda Kategori VI.

Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah denda Kate-gori IV.

Apabila diamati pengancaman pidana dalam berbagai pasal yang terdapat dalam Buku II Konsep, yaitu tentang Tindak Pidana, maka hanya ditemukan sistem pengancaman denda dengan menyebut-kan denda kategori I, kategori II, dan seterusnya. Jadi berbeda de-ngan KUHP yang berlaku sekarang, di mana setiap pasal menyebut-kan denda maksimum secara definitif terhadap pelanggaran yang di-atur di sana. Dalam penjelasan disebutkan bahwa pidana denda diru-muskan secara kategoris dimaksudkan agar:

- a. diperoleh pola yang jelas tentang maksimum denda yang di-cantumkan untuk berbagai tindak pidana; dan
- b. lebih mudah melakukan penyesuaian, apabila terjadi perubah-an ekonomi dan moneter.

Perumusan pidana denda secara kategorial seperti di atas, menu-rut Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, merupakan suatu solusi utama apabila terjadi perubahan nilai uang rupiah. Dengan demikian jika nilai tukar rupiah tersebut dipandang tidak sesuai lagi dengan kondisi (ekonomi), maka untuk mengubah ketentuan tentang pidana denda, tidak perlu mengubah seluruh ketentuan tentang ancaman pidana denda (sebagaimana yang diatur dalam setiap pasal KUHP sekarang yang mengancamkan pidana denda), melainkan cukup dilakukan dengan

mengadakan amandemen melalui suatu pasal khusus atau tersendiri lewat pembuatan suatu undang-undang sebagai penyesuaian terhadap nilai mata uang yang berlaku kemudian. Cara demikian secara otomatis akan menjadi pedoman untuk mengubah besarnya denda untuk tiap kategori pada setiap pasal, tanpa harus memuat aturan perubahan tersebut di setiap pasal.¹³⁴ Namun dalam Konsep (Pasal 77 ayat (7)) dinyatakan bahwa dalam hal perubahan nilai uang, ketentuan besarnya denda ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Agak aneh apabila perubahan dalam suatu undang-undang hanya diamandemen melalui peraturan yang secara hirarkhis berada di bawah undang-undang. Apakah tidak sebaiknya diubah oleh peraturan yang sama derajatnya? Ini merupakan suatu hal yang perlu dibahas lebih mendalam.

¹³⁴ Diungkapkan kepada penulis ketika penulis mengikuti Penataran Dosen Hukum Pidana dan Kriminologi, PTN & PTS se-Indonesia, FH-Undip, Semarang, 12-31 Januari 1993.

PIDANA BERSYARAT (VOORWAARDELIJKE VERORDELING/VV)

A. Umum

Pidana bersyarat merupakan alternatif dari sanksi pidana perampasan kemerdekaan. Pidana bersyarat bukan merupakan pidana pokok yang lain, melainkan merupakan cara penerapan pidana, sebagaimana pidana yang tidak bersyarat.

Dalam sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia, pengaturan tentang pidana bersyarat dijumpai dalam beberapa ketentuan sebagai berikut:

1. KUHP: Pasal 14a–14f.
2. Ordonansi Pidana Bersyarat (Stb. 1926—251 jo. 486).
3. Ordonansi Pelaksanaan Pidana Bersyarat (Stb. 1926—487 jo. Stb. 1934—337).

B. Perkembangan Pidana Bersyarat

1. Di Inggris dan Amerika Serikat

Di Amerika Serikat *probation* menempati posisi yang utama di dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana. Istilah *probation* berasal dari bahasa Latin *probare*, yang berarti menguji atau membuktikan. Dalam pengertian modern, *probation* berarti suatu sistem yang berusaha untuk mengadakan rehabilitasi terhadap seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana dengan cara mengembalikannya ke dalam masyarakat selama suatu periode pengawasan. Sistem ini berusaha untuk menghindari cara-cara pembinaan narapidana di dalam penjara yang tidak alamiah dan seringkali kondisinya secara sosial tidak sehat. *Probation* yang berhasil memerlukan penelitian yang seksama terhadap lingkungan hidup pelaku tindak pidana, karakter, dan pengalamannya di masa lalu, suatu sistem seleksi yang bijaksana oleh pengadilan terhadap kemampuan pelaku tindak pidana untuk memanfaatkan sistem

pembinaan tersebut, dan suatu sistem pengawas-an yang rajin, tekun dan simpatik.¹³⁵

Probation ini pertama kali dipergunakan seorang tukang sepatu dari Boston bernama John Augustus, yang mempraktikkan penga-wasan yang bersifat kekeluargaan pada tahun 1841. Ia mempergu-nakan banyak waktunya untuk mengunjungi pengadilan dan memba-yar denda bagi pemabuk yang harus masuk penjara karena tidak da-pat membayar denda. Peraturan hukum tentang *probation* yang per-tama dikeluarkan di Massachussets pada tahun 1878 disusul tahun 1881 di kota yang sama, yang mengharuskan peradilan pidana un-tuk menunjuk petugas-petugas pengawas sebagai perluasan *proba-tion*. *Probation* harus dilakukan dengan pengawasan, berbeda dari *suspended sentence* di mana dalam hal yang ditunda, hakim dibatasi oleh undang-undang bilamana hendak memintanya. Dalam hal ini ada beberapa model, yaitu:

- a. yang ditunda adalah penjatuhan pidananya,
- b. yang ditunda adalah pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan,
- c. yang ditunda adalah baik pengenaan pidananya maupun pelaksa-naannya.¹³⁶

¹³⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat, Op.cit.*, hal. 155 et seq.

¹³⁶ *Ibid*. Menurut Prof. Muladi, dari ketiga sistem tersebut, nampaknya penundaan penjatuhan pidana merupakan yang terbaik karena dalam hal ini stigma sosial yang diakibatkan dapat dikurangi seminimal mungkin. Perkembangan menarik tentang *probation* di Amerika ditandai dengan diterimanya *shock probation* pada Juli 1965 oleh *General Assembly of the State of Ohio*, di mana *shock probation* ini dimaksudkan sebagai sarana pembinaan dan sebagai kompromi antara keuntungan dari pidana pencabutan kemerdekaan dan *probation* (semacam pidana pengawasan), yang merupakan:

1. suatu jalan bagi pengadilan untuk mempengaruhi tingkah laku narapidana berat tanpa pidana pencabutan kemerdekaan yang lama,
2. suatu jalan bagi pengadilan untuk membebaskan narapidana yang terbukti dapat dipertanggungjawabkan untuk dibina dalam masyarakat, berlainan dengan apa yang digambarkan oleh pengadilan pada saat dijatuhi pidana,
3. suatu jalan bagi pengadilan untuk mencapai kompromi yang adil antara pidana dan pengampunan di dalam kasus-kasus yang sesuai,
4. suatu jalan bagi pengadilan untuk menyelenggarakan pembinaan di masyarakat dalam rangka rehabilitasi narapidana, dan sementara itu tetap melakukan tanggung jawabnya untuk menerapkan pidana yang berfungsi pencegahan, sebagaimana dikehendaki oleh masyarakat,
5. untuk melindungi narapidana jangka pendek dari pengaruh kultur penjara yang negatif.

Perkembangan pidana bersyarat (*probation*) yang terjadi di Inggris dan diikuti oleh Amerika Serikat dapat dibagi atas dua fase sebagai berikut:

Fase I:

1. Pelaku dinyatakan bersalah (*guilty*) oleh pengadilan, tetapi belum dijatuhi pidana (oleh *jury system*).
2. Ditentukan suatu masa percobaan.
3. Yang bersalah tersebut harus memperbaiki kelakuannya sendiri dengan dibantu oleh pejabat pemerintah.
4. Jika ia berhasil memperbaiki dirinya, maka ia tidak dipidana. Hal ini tentu saja disesuaikan dengan waktu yang telah ditentukan oleh hakim.

Fase II:

1. Jika yang bersalah tersebut gagal untuk memperbaiki dirinya, barulah hakim memutuskan penjatuhan pidana.
2. Penjalanan pidana sesuai dengan yang dijatuhkan oleh hakim.

2. Di Perancis dan Belgia

Demikian juga perkembangan di Perancis dan Belgia pada tahun 1891 dan tahun 1888, lembaga ini lebih merupakan penundaan pelaksanaan pidana daripada penundaan penjatuhan pidana, seperti sistem *probation*. Perbedaan dengan sistem *probation* adalah bahwa lembaga penundaan pidana bersyarat ini sama sekali tidak mensyaratkan adanya pengawasan atau bantuan kepada terpidana seperti sistem *probation*.

Di Perancis dan Belgia, pidana bersyarat ini dibagi atas dua fase, yaitu:

Fase I:

1. Pelaku dinyatakan bersalah oleh pengadilan, berarti telah terbukti melakukan tindak pidana. Kemudian dijatuhi pidana, tetapi pelaksanaannya ditunda, yang dikaitkan dengan suatu masa dan syarat tertentu.
2. Masa percobaan ditentukan lamanya dan harus dijalani.
3. Terpidana (putusan hakim) harus memperbaiki dirinya, tetapi

tidak dibantu oleh pejabat pemerintah.

4. Jika berhasil memperbaiki dirinya, maka pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim tidak dijalani.

Fase II:

1. Apabila terpidana gagal memperbaiki dirinya atau patuh pada ketentuan yang dikenakan baginya, maka penundaan atau percobaan tersebut dicabut, dalam arti terpidana langsung menjalani pidananya.
2. Penjalanan pidana sesuai dengan putusan hakim.

3. Di Belanda (1915) dan Indonesia sejak tahun 1926

Pemidanaan bersyarat dimasukkan dalam KUHP melalui suatu ordonansi, seperti tersebut A di atas, dengan tujuan untuk memperbaiki terpidana.

Pelaksanaannya antara lain diatur sebagai berikut:

1. Pelaku dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana oleh hakim, tetapi pelaksanaannya ditunda.
2. Ditetapkan suatu masa percobaan (yang tenggang waktunya harus lebih lama daripada pidana yang dijatuhkan: Pasal 14 b.
3. Disebutkan mengenai keadaan-keadaan yang menjadi alasan perintah, sesuai Pasal 14 a ayat (5).
4. Ditentukan syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. Syarat Umum, yaitu:
 - 1) yang bersifat imperatif untuk semua pidana bersyarat, berupa: tidak melakukan tindak pidana (Pasal 14 a ayat (4)) selama masa percobaan.
 - 2) Pengawasan oleh jaksa yang bersangkutan: Pasal 14 d ayat (1).
 - b. Syarat Khusus, yaitu:
 - 1) bersifat fakultatif untuk pidana bersyarat tertentu, kepada:
 - a) Terpidana bersyarat tersebut Pasal 14 a (kecuali jika dijatuhkan pidana denda yang berupa penghasilan negara), berupa: ganti rugi sebagian atau seluruhnya atas kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut,

dalam waktu yang lebih pendek daripada masa percobaan (Pasal 14 c ayat (1)).

- b) Terpidana penjara lebih dari 3 bulan atau terpidana kurungan karena Pasal 492 (mabuk, mengganggu lalu lintas), Pasal 504 (pengemis), Pasal 505 (gelandangan), Pasal 506 (pencabulan) dan Pasal 536 (mabuk), yang berhubungan dengan tingkah laku, berupa:
 - melarang membawa senjata;
 - melarang ke tempat tuna susila;
 - melarang meminum minuman keras;
 - melarang bergelandangan/mengemis.
 - 2) Pengawasan oleh jaksa yang ditunjuk dan dapat oleh suatu lembaga, dan seterusnya (Pasal 14 d ayat (2)).
 - c. Syarat umum dan syarat khusus di atas tidak boleh mengurangi kemerdekaan beragama atau berpolitik.
5. Perintah untuk pidana pokok juga berlaku untuk pidana tambahan (kecuali ditentukan lain).
 6. Perintah hakim untuk memberi pertolongan atau bantuan, terutama untuk pelaksanaan syarat-syarat khusus kepada:
 - a. Lembaga yang berbentuk badan hukum dan berkedudukan di Indonesia; atau
 - b. Pemimpin suatu rumah penampungan yang berkedudukan di situ; atau
 - c. Pejabat tertentu;
 - d. Orang lain daripada yang ditentukan semula;
 - e. Reklasering, Balai Bimbingan Kemasyarakatan dan Pengentasan Anak (Balai Bispa).

C. Penjatuhan Pidana Bersyarat

Pidana bersyarat diperintahkan apabila akan:

1. Dijatuhkan pidana penjara maksimal satu tahun. Jadi dalam hal ini pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hubungan dengan pidana penjara, dengan syarat hakim tidak ingin menjatuhkan pidana lebih dari satu tahun. Yang menentukan di sini bukanlah pidana yang

diancamkan atas tindak pidana yang dilakukan, tetapi pidana yang akan dijatuhkan kepada si terdakwa. Apabila ditinjau dari sudut “pembalasan” hal ini masih wajar, tetapi dari sudut pembinaan/rehabilitasi sering diperdebatkan manfaat penja-tuhan pidana jangka pendek semacam ini.

2. Dijatuhi pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda. Mengenai pidana kurungan ini tidak diadakan pembatasan, sebab maksimum pidana dari pidana kurungan adalah satu tahun, sehingga secara logis, tentu lamanya adalah maksimum satu tahun.
3. Dijatuhi pidana denda, yang diyakini oleh hakim bahwa penja-tuhan pidana bersyarat akan dirasakan berat oleh si terdakwa. Dalam hal ini tidak termasuk yang merupakan penghasilan negara, misalnya dalam tindak pidana narkoba, sepanjang tidak diberlakukan ketentuan Pasal 30 ayat (2).

D. Penjalanan pidana sebab tidak memenuhi perjanjian

1. Tidak memenuhi syarat umum dalam masa percobaan.
2. Tidak dipenuhi syarat khusus berupa:
 - a. ganti kerugian seluruhnya atau sebagian yang diakibatkan tindak pidana.
 - b. larangan atau keharusan sehubungan dengan tingkah laku si petindak/pelaku.
3. Petindak/pelaku dipidana karena terbukti kemudian melakukan suatu delik sebelum pidana bersyarat dijatuhkan (sebelum masa percobaan mulai berlaku): Pasal 14 f ayat (1).
4. Petindak/pelaku dipidana karena melakukan suatu delik dan telah diproses sebelum habis masa percobaan dalam tempo dua bulan setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
5. Perubahan syarat-syarat masa percobaan dan pemberian bantuan diatur dalam Pasal 14 e KUHP.

E. Ketentuan-ketentuan lain

1. Berkenaan dengan pidana bersyarat ini, timbul persoalan, apakah boleh dijatuhkan:
 - sebagian bersyarat dan
 - sebagian tak bersyarat ?

Dalam hal ini ada dua pendapat:

- a. ya, dapat dijatuhkan sebagian bersyarat dan sebagian lagi tidak bersyarat, sebab secara logis, yang berhak untuk yang besar, dengan sendirinya berhak pula untuk yang kecil.
- b. tidak dapat dijatuhkan secara setengah-setengah, harus ditentukan dengan peraturan perundang-undangan tentang itu.

Namun dalam praktik peradilan lebih mengarah kepada pendapat pertama (ya), utamanya oleh hakim-hakim yang memiliki latar belakang pendidikan dari Negeri Belanda.

Misalnya:

Dijatuhi pidana penjara 1 tahun dengan ketentuan setelah menjalani 5 bulan dan ternyata taat atau mengikuti disiplin, maka yang 7 bulan lagi tidak perlu dijalani, karena termasuk yang dipersyaratkan. Hal ini tentunya bagi sebagian kalangan dapat dipandang sebagai praktik “menggampangkan” proses pemidanaan walau-pun filosofinya lebih ditekankan pada aspek pencegahan se-seorang agar tidak mendapatkan stigmatisasi apabila harus menjalani pidana di lembaga pemasyarakatan ketimbang aspek pen-jeraannya.

2. Melalui grasi dimungkinkan agar non VI menjadi VI. Hal tersebut untuk Indonesia dapat berlaku.

Misalnya: Dijatuhi pidana 9 bulan atau kurang, berarti non VI. Setelah menjalani 6 bulan, dapat VI.

3. *Voorwaardelijke deponering* atas dasar oportunitas.

Misalnya: Perkaranya di-*deponeer* dengan syarat, artinya apabila syarat dilanggar, maka perkaranya dibuka kembali. Dalam hal ini jaksa penuntut umum yang berperan.

4. Pidana pengawasan dalam Konsep KUHP 2004 dalam perbandingannya dengan pidana bersyarat.

Ada beberapa perbedaan yang terdapat dalam pengaturan

pidana bersyarat dalam KUHP sekarang dengan pidana pengawasan yang dirancang dalam Konsep, yaitu:¹³⁷

No.	Pidana Bersyarat (KUHP)	Pidana Pengawasan (Konsep KUHP 2004)
1.	Syarat penjatuhan adalah dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara asal lamanya tidak lebih dari satu tahun, atau untuk pidana kurungan yang bukan kurungan pengganti, atau menyangkut pidana denda di mana hakim harus yakin pembayaran denda dirasakan berat oleh terdakwa	Dijatuhkan hakim dalam mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana pemsarakatan paling lama 7 tahun
No.	Pidana Bersyarat (KUHP)	Pidana Pengawasan (Konsep KUHP 2004)
2.	Ditentukan selama 3 tahun dengan masa percobaan selama 3 tahun bagi kejahatan dan pelanggaran Pasal 492, 504, 506 dan 536 KUHP dan bagi pelanggaran lainnya 2 tahun	Dijatuhkan paling lama untuk 3 tahun dengan syarat tidak akan melakukan tindak pidana, dalam kurun waktu lebih pendek dari masa pidana pengawasan harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan, dan/atau terpidana harus melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan politik
3.	Dibedakan antara pengawasan umum yang dilakukan oleh jakwa dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga yang berbentuk badan hukum atau pemimpin suatu rumah penampungan atau pejabat tertentu	Pengawasan dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Dirjen Pemasyarakatan Departemen Hukum dan HAM, yang dapat meminta bantuan dari Pemerintah Daerah, lembaga sosial atau orang tertentu
4.	Merupakan cara penerapan pidana	Merupakan pidana pokok yang berdiri sendiri

¹³⁷ *Ibid.*, hal. 69, 70. Menurut Prof. Barda Nawawi Arief, jenis pidana pengawasan ini bersifat *non-custodial*, yaitu terpidana tidak dirampas kemerdekaannya di dalam lembaga pemasyarakatan. Pidana pengawasan, menurut Prof. Sudarto, sejenis dengan *probation* di Inggris dan dapat disamakan dengan pidana penjara bersyarat (*vide*: Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, *Op.cit.*, hal. 227).

Pengaturan mengenai pidana bersyarat ini berkaitan juga dengan keberadaan hakim pengawas dan pengamat sebagaimana diatur dalam Pasal 277—283 KUHP, yang diadopsi dari Perancis dengan nama *le juge de l'application des peines*, yang dapat memutuskan apakah *treatment penitentiair* sesuai dengan *placement in the outside*, *permission to leave* dan juga dapat mempertimbangkan apakah dapat diberikan *liberation conditionnelle*. Menurut Prof. Oemar Seno Adji, manfaat hakim pengawas ini ialah untuk mendekatkan hakim kepada aparat penegak hukum lain, mendekatkan hakim pada pemikiran tentang integrasi yang menempatkan lembaga pemasyarakatan sebagai suatu bagian *rechtspleging*, dan meningkatkan pengertian hakim terhadap pidana dan penerapan pidana sehingga dijauhkan dari kesewenang-wenangan subjektif.¹³⁸

Kehadiran pidana pengawasan dalam Konsep KUHP dilatarbelakangi oleh laporan Kongres kelima PBB tahun 1975 bahwa sebagai suatu masalah kebijakan publik, penggunaan pidana penjara harus dibatasi terhadap para pelaku kejahatan yang perlu dinetralisir untuk kepentingan keamanan masyarakat dan untuk perlindungan masyarakat.¹³⁹ Jenis pidana gabungan ini (sejatinya merupakan gabungan antara pidana penjara dan pidana pengawasan), disebut dengan istilah “pidana penjara terbatas,” sebab dimaksudkan terpidana hanya menjalani sebagian pidana perampasan kemerdekaannya dan sisanya dijalani di luar lembaga (*non-custodial*), tetapi tetap dalam pengawasan. Oleh karena itu dapat juga disebut “pidana antara,” karena kualitasnya berada di antara pidana penjara dan pidana pengawasan. Jika ditelusuri dari kepustakaan, gagasan ini dikenal dengan istilah *combined incarceration and probation* atau disebut juga

¹³⁸ Vide: Oemar Seno Adji, *Hukum-Hakim-Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980, hal. 10, 11. Dari beberapa penelitian, fungsi hakim pengawas dan pengamat ini tidak efektif, sebab tidak semua hakim yang ditugaskan benar-benar melakukannya dengan berbagai dalih (*Conf. Petrus Irwan Panjaitan, Upaya Pembaharuan Pemikiran Dr. Sahardjo Mengenai Pemasyarakatan Sebagai Tujuan Pidana Penjara*, disertasi, Program Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2004; periksa juga: Diyah Irawati, *Pelaksanaan Hak Asasi Manusia Dalam Pembinaan Narapidana (Studi di Lembaga-Lembaga Pemasyarakatan se-Nusakambangan-Cilacap-Jawa Tengah)*, tesis, Program Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang, 1999).

¹³⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, *Op.cit.*, hal. 228.

mixed or split sentence. Di satu pihak, sistem penggabungan ini mencoba menghindari pengenaan pidana penjara yang lama beserta akibat negatif yang mengikutinya, sementara di lain pihak mengadakan pengawasan yang tetap untuk jangka waktu yang pendek dan untuk menanamkan kesan kepada si pelanggar dengan adanya pen-deritaan dan problem psikologis dari pengisoliran dan kehidupan di dalam penjara. Pembuat Konsep KUHP ingin menarik batas sederhana bahwa bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara maksimum lebih dari 7 tahun, secara objektif dianggap telah melakukan tindak pidana berat dan oleh ka-renanya disediakan ancaman pidana penjara (yang bersifat *custodial*) tetapi sebaliknya, bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara maksimum 7 tahun atau kurang, secara objektif dianggap melakukan tindak pidana lebih ringan, se-hingga bagi mereka disediakan pidana pengawasan (yang *non-custodial*).¹⁴⁰

Menutup uraian ini, pengaturan pidana pengawasan dikemudian hari dalam Konsep KUHP Baru, maka persoalannya bukan sekadar menggantikan pidana bersyarat dalam Pasal 14a—14f dengan pidana pengawasan, tetapi menyangkut persoalan yang lebih luas dalam usaha mengadakan rehabilitasi dan resosialisasi narapidana; begitu pula tentang sistem manakah yang akan dianut Amerika-Inggris atau Perancis-Belgia atau kombinasi keduanya; selain itu juga berkaitan dengan asas-asas umum, sistem informasi yang dapat membantu pengadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat, syarat-syarat penerapan pidana bersyarat, berakhirnya pidana bersyarat, serta administrasi pelaksanaan pidana bersyarat yang keseluruhannya dapat disebut sebagai “standar pelaksanaan pidana bersyarat.” Standar ini penting

¹⁴⁰ *Ibid.*, hal. 228—231. Keuntungan praktis yang diharapkan dari pidana gabungan ini adalah (1) memberikan dasar motivasi yang lebih mantap bagi penegak hukum untuk lebih mengefektifkan pidana yang bersifat *non-custodial*, sehingga dengan tersedianya kemungkinan penjatuhan pidana pengawasan (yang dapat disamakan dengan pidana bersyarat) bersama-sama dengan pidana penjara, maka di samping memberikan jalan keluar bagi “keengganan” para penegak hukum, juga semacam jembatan dalam masa transisi untuk benar-benar mengefektifkan jenis pidana yang bersifat *non-custodial*; dan (2) memberikan kemantapan dan kelegaan bagi masyarakat pada umumnya dan korban tindak pidana pada khususnya, bahkan juga terpidana, yang memandang penjatuhan pidana bersyarat atau pidana pengawasan itu sama dengan tidak dipidana sama sekali.

untuk menghilangkan kesan seolah-olah pidana bersyarat hanya merupakan tindakan kemurahan hati, namun lebih jauh lagi berfungsi menunjang penyempurnaan hukum pidana yang berperikemanusiaan yakni hukum pidana yang mengutamakan pencegahan dan tidak hanya berorientasi kepada perbuatan tetapi juga kepada orang yang melakukan, sehingga merupakan *Daad-Dader Strafrecht* sebab menempatkan kesejahteraan sosial sebagai tujuan akhir, berorientasi ke masa depan dan penggunaan berbagai ilmu pengetahuan sosial dan ilmu pengetahuan alam.¹⁴¹

¹⁴¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal. 72, 73.

PEMBEBASAN BERSYARAT (VOORWAARDELIJKE IN VRIJHEIDSTELLING/VI)

A. Pengertian dan Sejarah

Pembebasan bersyarat atau pelepasan bersyarat atau yang biasa disebut dengan bahasa Belanda *Voorwaardelijke In vrijheidstelling* (VI) merupakan proses pembinaan narapidana pada tahap keempat (tahap akhir).¹⁴² Pada umumnya, tujuan diberikannya pembebasan bersyarat—sama halnya dengan asimilasi dan cuti menjelang bebas—adalah untuk memberi motivasi/dorongan pada diri narapidana dan anak didik pasyarakatan ke arah pencapaian tujuan pembinaan, memberi kesempatan bagi narapidana dan anak didik pasyarakat-an untuk pendidikan dan keterampilan guna mempersiapkan diri hi-dup mandiri di tengah masyarakat setelah bebas menjalani pidana, dan mendorong masyarakat untuk berperan serta secara aktif dalam penyelenggaraan pasyarakatan.¹⁴³

Pada tingkat terakhir, bagi narapidana yang berkelakuan baik, sehat jasmani maupun rohani, dan telah menjalani 2/3 masa pidananya dengan ketentuan 2/3 masa pidana tersebut tidak kurang dari 9 bulan, dapat ditentukan proses melalui pembinaan melalui pemberian pembebasan bersyarat.

Permohonan pembebasan dilaksanakan dengan tata cara sebagai berikut:

¹⁴² Vide: Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PK.04—10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, dan Cuti Menjelang Bebas dalam Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Pemasyarakatan. Buku 6 Bidang Pembinaan*, Jakarta, 2003, hal. 186. Dalam Pasal 1-nya dikatakan bahwa pembebasan bersyarat adalah proses pembinaan narapidana di luar Lembaga Pemasyarakatan yang dilaksanakan berdasarkan Pasal 15 dan Pasal 16 KUHP dan Pasal 14, 22 dan Pasal 29 UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Demi alasan penyesuaian dengan ketentuan yang berlaku, maka istilah yang digunakan adalah pembebasan bersyarat, meskipun banyak pakar hukum pidana sering memakai istilah pelepasan bersyarat.

¹⁴³ *Ibid.*, hal. 187.

1. Tim Pengamat Pemasyarakatan (TPP) setelah mendengar pendapat anggota tim dan mempelajari laporan Litmas dari Bapas mengusulkan kepada Kepala Lapas;
2. Apabila Kepala Lapas menyetujui usul TPP Lapas, meneruskan usul tersebut kepada Kepala Kanwil Depkeh setempat;
3. Kepala Kanwil Depkeh dapat menolak atau menyetujui usul Kepala Lapas setelah mempertimbangkan hasil sidang TPP Kanwil Depkeh setempat;
4. Apabila Kepala Kanwil Depkeh menolak usul Kepala Lapas, paling lambat 14 hari sejak diterimanya usul itu, memberitahukan penolakan beserta alasannya kepada Kepala Lapas;
5. Apabila Kepala Kanwil Depkeh menyetujui usul Kepala Lapas, paling lambat 14 hari sejak diterimanya usul itu, meneruskan usul Kepala Lapas kepada Direktur Jenderal Pemasyarakatan;
6. Direktur Jenderal Pemasyarakatan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak diterimanya usul Kepala Lapas, menetapkan penolakan atau persetujuan terhadap usul tersebut;
7. Jika Direktur Jenderal Pemasyarakatan menolak usul itu, paling lambat 14 hari sejak tanggal penetapan memberitahu penolakan itu beserta alasannya kepada Kepala Lapas; dan
8. Apabila Direktur Jenderal Pemasyarakatan menyetujui usul Kepala Lapas, maka usul tersebut diteruskan kepada Menteri Kehakiman untuk mendapatkan persetujuan.

Pembinaan melalui pembebasan bersyarat dimaksudkan untuk mengintegrasikan narapidana agar dapat bergaul dengan masyarakat dan latihan hidup bermasyarakat, setelah sekian lama terasing dalam tembok.

Prof. Muladi mengatakan bahwa tujuan utama dari lepas bersyarat adalah menggantikan pembinaan narapidana yang bersifat institusional menjadi pembinaan di dalam masyarakat pada saat yang tepat dan dalam keadaan yang benar-benar menguntungkan. Mengutip pendapat Nachatar Singh Sandhu berdasarkan pengamatannya di Singapore, dikatakan bahwa pemberian pidana pelepasan bersyarat ini tidak akan menguntungkan di dalam keadaan masyarakat yang tingkat

penganggurannya tinggi. Selain itu, bahwa pelepasan bersyarat merupakan suatu mata rantai di dalam sistem pembinaan narapidana. Dalam *United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offender*, yang diselenggarakan pada tahun 1970, 1975, 1980, menyatakan bahwa pelepasan bersyarat (*parole*) merupakan alternatif lain dari pidana perampasan kemerdekaan, yang selalu menjadi bahan pembicaraan yang penting.¹⁴⁴

Adapun pengaturan lembaga pembebasan bersyarat (VI) lebih dahulu ada daripada pidana bersyarat (*Voorwaardelijke Veroor-deling/VV*), sebab VI telah dikenal pada tahun 1915, sedangkan VV baru dikenal pada tahun 1926.

Semula diatur bahwa jika telah menjalani pidananya 3/4 dari masa pidananya dan minimum 9 bulan (Golongan Kelas III saja). Itu berarti, apabila dijatuhi pidana 9 bulan 1 hari, dapat di-VI-kan. Ber-arti juga hanya 1 hari pembebasan bersyarat, tetapi ditambah dengan 1 tahun. Dengan demikian secara matematis dapat dikatakan bahwa masa percobaannya adalah sama dengan sisa pidana ditambah 1 tahun (*vide* Pasal 15 ayat (3) KUHP), sehingga hal ini menimbulkan rasa ketidakadilan dan Pasal 15 tersebut perlu ditinjau kembali.

B. Dasar Hukum

Pembebasan bersyarat diatur dalam:

1. Pasal 15, 15 a, 15 b, 16 dan 17 KUHP;
2. Ordonansi Pembebasan Bersyarat (Stb.1917-749);
3. Ordonansi Pelaksanaan Pembebasan Bersyarat (Stb. 1926-487 jo 1934-172 jo Stb. 1934-337).

Peraturan mengenai bebas bersyarat pada tahun 1970-an hanya berhasil menambah ketentuan mengenai tata tertib dan tata laksana administratif, sebagaimana diatur dalam:

1. Surat Edaran Kepala Jawatan Kependidikan No. J.H.7.4/1/2 tanggal 22 Januari 1951 jo Surat Edaran Dirjen B.T.W. No. DDP.2.3./16/5 tanggal

¹⁴⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, *Op.cit.*, hal. 114, 115.

10 Juli 1971 ;

2. Surat Edaran Kepala Bagian Urusan Pendidikan dan Rekla-sering N.J.H. 7.4./319 tanggal 25 Pebruari 1964 sebagaimana ditambah dan diubah dengan Surat Edaran Direktur Jendral Pemasarakatan No. D.P. 2.1./13/8 tanggal 14 Mei 1971 jo No. D.P. 2.1./9/18 tanggal 14 Maret 1973.

Belakangan hal ini diatur dalam beberapa ketentuan seperti:

1. PP No. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHP, Pasal 35 dan Pasal 37;
2. PP No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksa-naan Hak Warga Binaan Pemasarakatan, Pasal 43—48;
3. Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PK.01-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, dan Cuti Menje-lang Bebas.

C. Yang berhak mengeluarkan dan mencabut Keputusan V.I.

Pejabat yang berhak mengeluarkan keputusan Pembebasan Bersyarat (VI) berdasarkan Pasal 16 (1) KUHP adalah Menteri Kehakiman. Hal ini dipertegas dalam Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas, khususnya Pasal 13 ayat (1) bahwa apabila Menteri Kehakiman menyetujui usul Dirjen Pemasarakatan, maka dikeluarkan Keputusan Menteri Kehakiman mengenai pemberian asimilasi, pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas.

Pejabat yang berwenang mengawasi masa percobaan dalam pembebasan bersyarat agar syarat-syarat dipenuhi oleh narapidana atau anak pidana, dilakukan oleh Kejaksaan Negeri dan BAPAS. Sedangkan untuk anak negara dilakukan oleh BAPAS. adalah pejabat yang berwenang menyuruh menjalankan putusan yang untuk itu adalah jaksa penuntut umum. Pengawasan terhadap mereka dilakukan oleh BAPAS dengan memberitahukan kepada Kepala Kepolisian dan Pemerintah Daerah dan Hakim Wasmat setempat.

Adapun yang berwenang mencabut keputusan pembebasan ber-

syarat (VI) adalah Direktur Jenderal Pemasyarakatan atas usul Kepala BAPAS melalui Kanwil Depkeh setempat (Pasal 29 SK Menkeh RI No. M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas). Dulu dilakukan oleh Menteri Kehakiman atas usul Jaksa Penuntut Umum, setelah mendengar terlebih dahulu pendapat Dewan Reklasering Pusat (Dewan Pembina Pemasyarakatan Pusat). Hal ini dilandasi pada beberapa hal berikut:

1. narapidana malas bekerja;
2. narapidana mengulangi melakukan tindak pidana;
3. narapidana menimbulkan keresahan dalam masyarakat, dan atau
4. narapidana melanggar ketentuan mengenai pelaksanaan asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 15 b (1) KUHP, yang berhak atau berwenang menghentikan pelepasan bersyarat untuk sementara waktu (*men-schors*) adalah Menteri Kehakiman. Namun SK Menkeh di atas (Pasal 30 ayat (2) dan (3)) menyatakan bahwa pencabutan sementara waktu tadi dilakukan oleh Kepala Lapas dan dilaporkan kepada Dirjen Pemasyarakatan.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi narapidana dan anak pidana untuk memperoleh pembebasan bersyarat adalah:

1. telah menunjukkan kesadaran dan penyesalan atas kesalahan yang menyebabkan dijatuhi pidana;
2. telah menunjukkan perkembangan budi pekerti dan moral yang positif;
3. berhasil mengikuti program kegiatan pembinaan dengan tekun dan bersemangat;
4. masyarakat telah dapat menerima program kegiatan pembinaan narapidana yang bersangkutan;
5. selama menjalankan pidana, narapidana dan anak pidana tidak pernah mendapat hukuman disiplin sekurang-kurangnya dalam waktu 9 bulan terakhir;
6. masa pidana yang telah dijalani untuk pembebasan bersyarat, narapidana telah menjalani 2/3 dari masa pidananya setelah dikurangi masa tahanan dan remisi dihitung sejak tanggal putusan pengadilan

memperoleh kekuatan hukum tetap dengan ketentu-an 2/3 tersebut tidak kurang dari 9 bulan.

Namun bagi narapidana yang melakukan tindak pidana subversi diberikan syarat tambahan, yaitu kesadaran dan perilaku narapida yang bersangkutan semakin membaik selama dalam Lapas; dan ada-nya kesediaan dari seseorang, badan atau lembaga yang memberikan jaminan secara tertulis di atas materai. Penilaian ini diberikan oleh Tim Pengamat Pemasyarakatan (TPP) bersama unsur Bakorstanasda setempat (dulu).

Adapun syarat-syarat untuk bisa diberikan pembebasan bersyarat (VI) adalah:

1. Syarat Umum (imperatif):
 - a. Tidak melakukan tindak pidana.
 - b. Tidak melakukan tindakan yang tak baik. Pasal 15 a ayat (1) KUHP, misalnya: bermalas-malasan, bergabung dengan pen-jahat yang lain, minum minuman keras, dan lain-lain (Pasal 9 Ordonansi Pelepasan Bersyarat Stb. 1917-749).
2. Syarat Khusus (fakultatif):
 - a. Larangan atau keharusan yang sehubungan dengan kelakuan terpidana, asal saja tidak boleh membatasi kemerdekaan agama/politik. Pasal 15 a ayat (2) KUHP.
 - b. Boleh diubah, ditiadakan atau diadakan syarat khusus lainnya. Ps. 15 a ayat (5) KUHP.
 - c. Boleh diawasi oleh orang lain. Pasal 15 a ayat (5).

D. Sistem Remisi dalam Proses Pembinaan Narapidana

Remisi merupakan hadiah pengurangan pidana yang sangat dinanti-nanti oleh para terpidana disetiap Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia. Pemberian "bonus" ini seakan-akan telah menjadi tradisi dari tahun ke tahun. Perkataan remisi itu sendiri berasal dari bahasa Belanda *remissie*, yang artinya pengurangan hukuman (pidana). Arti itu jugalah yang kemudian diambil sebagai bagian dari sistem pidana Nasional Indonesia.

Remisi dapat dibagi atas 2 (dua) kategori, yaitu:

1. Remisi Umum yang diberikan pada hari Kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus; dan
2. Remisi Khusus, yang diberikan pada hari besar keagamaan yang dianut oleh narapidana dan anak pidana yang bersangkutan, dengan ketentuan jika suatu agama mempunyai lebih dari satu hari besar keagamaan dalam setahun, maka yang dipilih adalah hari besar yang paling dimuliakan oleh penganut agama yang bersangkutan.

Peraturan yang menyatakan bahwa remisi dapat diberlakukan kepada narapidana yang dipidana penjara seumur hidup menjadi pidana penjara sementara didasarkan pada PP No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan dan Keppres No. 174 Tahun 1999 tentang Remisi (Dulu ditentukan berdasarkan Putusan Presiden RIS No. 156 Tahun 1950 tanggal 19 April 1950 jo. Surat Edaran N.J.H. 1.4/20/15 jo. Surat Kepala Direktorat Pemasyarakatan No.KP.9.10/1/20 tanggal 3 Mei 1966 sebagai peraturan pelaksana Putusan Presiden tersebut. Kemudian keluarlah Keppres No. 5 Tahun 1987 yang mengatur tentang remisi).

Berdasarkan Keppres No. 174 Tahun 1999 tentang Remisi, me-reka yang berhak mendapat remisi dibagi atas tiga golongan (Pasal 34), yaitu:

Pertama: orang yang berbuat jasa kepada negara;

Kedua : orang yang melakukan perbuatan yang bermanfaat bagi negara atau kemanusiaan; dan

Ketiga : orang yang melakukan perbuatan yang membantu kegiatan Lembaga Pemasyarakatan.

Sesuai Keppres tersebut, besarnya remisi umum adalah:

1. satu bulan bagi narapidana dan anak pidana yang telah menjalani pidana selama 6—12 bulan; dan
2. dua bulan bagi narapidana dan anak pidana yang telah menjalani pidana selama 12 bulan

Pemberian remisi umum dilaksanakan sebagai berikut:

1. pada tahun pertama diberikan remisi seperti disebut di atas;
2. pada tahun kedua diberikan remisi 3 bulan;
3. pada tahun ketiga diberikan remisi 4 bulan;

4. pada tahun keempat dan kelima masing-masing diberikan remisi 5 bulan; dan
5. pada tahun keenam dan seterusnya diberikan remisi 6 bulan se-tiap tahun.

Sedangkan remisi khusus yang diatur dalam Keppres tersebut adalah:

1. Lima belas hari bagi narapidana dan anak pidana yang telah menjalani pidana selama 6—12 bulan; dan
2. satu bulan bagi narapidana dan anak pidana yang telah menjalani pidana selama 12 bulan

Pemberian remisi khusus dilaksanakan sebagai berikut:

1. pada tahun pertama diberikan remisi seperti disebut di atas bagi remisi khusus;
2. pada tahun kedua dan ketiga masing-masing diberikan remisi 1 bulan;
3. pada tahun keempat dan kelima masing-masing diberikan remisi 1 bulan dan 15 hari; dan
5. pada tahun keenam dan seterusnya diberikan remisi 2 bulan se-tiap tahun.

Selain kedua hal di atas (remisi umum dan remisi khusus), masih dimungkinkan pemberian remisi tambahan yang diatur sebagai berikut:

1. Satu perdua dari remisi umum yang diperoleh pada tahun yang bersangkutan bagi narapidana dan anak pidana yang berbuat jasa kepada negara atau melakukan perbuatan yang bermanfaat bagi negara atau kemanusiaan; dan
2. Satu pertiga dari remisi umum yang diperoleh pada tahun yang bersangkutan bagi narapidana dan anak pidana yang telah melakukan perbuatan yang membantu kegiatan pembinaan di Lapas sebagai pemuka.

Jadi seorang narapidana yang dipidana 20 tahun penjara, tidak berarti ia akan berada selama itu di dalam Lembaga Pemasyarakatan. Apabila yang bersangkutan memenuhi persyaratan di atas, menurut perhitungan yuridis teknis, ia hanya menjalani pidana tidak lebih dari 14 tahun (mendapat 14 kali remisi). Hal ini berarti, putusan hakim hanyalah

rencana bagi petugas LP. Masa pidana sesungguhnya tergantung juga pada sikap narapidana yang bersangkutan.

E. Cuti menjelang bebas

Setelah narapidana memasuki tahap IV (tahap integrasi), selain dapat memperoleh pelepasan bersyarat (VI), juga dikenal program *cuti menjelang bebas* (cmb) atau *pre-release treatment* (cuti PRT). Dulu diatur oleh Surat Edaran Dirjen B.T.W. No. K.P.9.12/4/1966 tanggal 30 Juli 1966 dan No. D.D.P. 2.3.16/5 tanggal 10 Juli 1971. Sekarang diatur menurut PP No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan dan Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas. Syarat-syarat untuk memperoleh cuti menjelang bebas sama halnya dengan pembebasan bersyarat, demikian juga pencabutan izin memperoleh cuti menjelang bebas, sama halnya dengan pembebasan bersyarat sebagaimana dipaparkan pada hala-man 187, 188.

Bagi narapidana dan anak pidana yang dicabut cuti menjelang bebasnya, berlaku ketentuan berikut:

1. masa selama dalam bimbingan BAPAS di luar Lapas dihitung sebagai menjalani pidana;
2. selama menjalani sisa pidananya tidak dapat diberikan remisi, asimilasi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas dan cuti mengunjungi keluarga.

Selama masa menjalani cuti PRT dimungkinkan seseorang yang berstatus narapidana hidup bebas di tengah masyarakat berdasarkan program cuti PRT dan lepas bersyarat sampai menjelang hari pembebasan murni setelah masa pidana habis.

PIDANA TAMBAHAN

A. Pidana Tambahan di KUHP

Menurut ketentuan yang berlaku di dalam KUHP, pada dasarnya penjatuhan pidana tambahan tidak diperbolehkan secara mandiri tanpa penjatuhan pidana pokok, kecuali terhadap yang dicakup oleh ketentuan Pasal 39 ayat (3), yaitu dalam hal hakim memerintahkan pendidikan paksa, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita. Demikian pula ketentuan Pasal 40 dalam hal hakim mengembalikan anak yang belum dewasa tersebut kepada orang tuanya.

Pidana tambahan di KUHP diatur dalam Pasal 10b, yaitu:

1. Pencabutan hak-hak tertentu,
2. Perampasan barang-barang tertentu,
3. Pengumuman putusan hakim.

Pidana tambahan ini ada sedikit perbedaan dengan yang terdapat di WvS Nederland. Pada WvS Nederland memuat pidana tambahan sebagai berikut:

1. Pencabutan hak-hak tertentu.
2. Perampasan barang-barang tertentu.
3. Penempatan di lembaga kerja paksa negara (*plaatsing in een rijkswerkenrichting*).
4. Pengumuman putusan hakim.

B. Komentar Umum

1. Tentang penempatan di tempat latihan kerja negara

Di Nederland, pidana tambahan berupa penempatan di lembaga kerja paksa negara (*rijkswerkenrichting*) diperuntukkan hanya bagi suatu tindak pidana tertentu, yaitu:

- a. pengemisan (*bedelarij*),

- b. penggelandangan (*landloperij*),
- c. makelar pelacur (*souteneurschap*),
- d. mabuk-mabuk (*herhaalde dronkenschap*).

Mereka tidak disebut sebagai narapidana, namun orang-orang yang berada dalam perawatan (*verpleegden*), meskipun dalam praktiknya tidak berfungsi dengan baik.

Pidana tambahan berlaku minimum 3 bulan dan maksimum 3 tahun. Pidana tambahan ini tidak dimasukkan ke dalam KUHP sebab ada perbedaan keadaan dengan di Nederland.

Walaupun bukan dalam rangka pidana, dalam praktiknya lama kelamaan hal yang serupa dianut di Indonesia, yakni berupa “tindakan sosial,” yang pengaturannya terdapat di dalam Stb. 1936—81 jo. 1936—159 dan R.O. Pasal 137a serta I.R. Pasal 234a. Semula hanya berlaku untuk Jawa dan Madura, namun sejak tahun 1939 berlaku di Hindia Belanda. Kemudian pada tahun 1941, Pasal 234a I.R. menjadi Pasal 234a HIR (bagian dari ketentuan Hukum Acara Perdata), yang pada mengatur antara lain:

- a. Atas tuntutan jaksa, pengadilan negeri berhak dengan penetapan sederhana memerintahkan memasukkan orang dewasa ke suatu tempat bekerja, yaitu:
 - 1) pengangguran yang segan bekerja dan tidak punya bekal hidup;
 - 2) peminta-minta yang mengganggu ketertiban umum;
 - 3) gelandangan yang meresahkan;
 - 4) orang-orang yang berkelakuan bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.
- b. Harus didengar lebih dulu keterangan para penganggur itu.
- c. Lamanya maksimum 1 tahun dan setiap kali dapat diperpan-jang. Menteri Kehakiman setiap waktu dapat melepas mere-ka, jika tidak ada alasan lagi untuk menahan.

2. Tentang Peristilahan

a. Pencabutan

Istilah pencabutan tidak sama dengan pemberhentian, demi-kian juga dengan istilah pemecatan. Pencabutan hanya me-nyatakan

tidak adanya hak seseorang. Sedang pemecatan atau pemberhentian merupakan hak atau tugas dari atasan atau pimpinan terpidana yang bersangkutan (*vide*: Pasal 227 KUHP).

b. Perampasan

Istilah perampasan merupakan terjemahan dari *verbeurd verklaren*, sedangkan penyitaan merupakan terjemahan dari *in beslag nemen*.

Menurut Drs. P.A.F. Lamintang, *verbeurdsverklaring van bepaalde voorwerpen* pada Pasal 10 huruf b angka 2 KUHP sebaiknya diterjemahkan “pernyataan disitanya benda-benda tertentu;” kurang tepat jika dipakai istilah “perampasan barang-barang tertentu,” yang mengingatkan bunyi Pasal 338 yang juga digunakan untuk menerjemahkan perkataan *beroeven* (merampok). Namun istilah disita di sini diperbedakan dengan ketentuan KUHP dalam hal penyitaan terhadap benda-benda untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan.¹⁴⁵ Bandingkan juga istilah penyitaan sebagai terjemahan dari *in beslag nemen*.

c. Putusan hakim

Istilah ini tidak sama dengan keputusan hakim. Putusan atau vonis adalah dapat berupa pemidanaan, pembebasan atau pelepasan. Sedangkan keputusan (*beschikking/schikking*) adalah pernyataan tidak berwenang, tidak dapat diterima, daluwarsa, batal surat dakwaan, adanya hubungan kekeluargaan, dan sebagainya.

C. Perbandingan Pidana Pokok terhadap Pidana Tambahan

1. Pidana tambahan sering memiliki karakter dari tindakan (*maatregel*). Dalam hal ini perlu dipertanyakan apakah betul bentuk-bentuk pidana tambahan layak dianggap sebagai sanksi pidana? Jika pidana selayaknya bertujuan mengenakan penderitaan, bagaimanakah halnya dengan pengumuman putusan hakim, pernyataan dirampas/disita oleh negara, dan

¹⁴⁵ P.A.F. Lamintang, *Op.cit.*, hal. 114–116.

pencabutan sejumlah hak tertentu (serta khas di Nederland berupa penempatan dalam lembaga kerja paksa negara)? Sebagian merupakan derita yang langsung dirasakan terpidana sekaligus bertujuan melindungi kepentingan kemasyarakatan tertentu.¹⁴⁶

2. Pidana tambahan sesuai dengan namanya, hanya mungkin ada atau hanya mungkin dijatuhkan di samping pidana pokok. Tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, kecuali dalam rangka Pasal 39 ayat (3) KUHP terhadap anak yang dididik paksa dan Pasal 40 KUHP terhadap anak yang dikembalikan kepada orang tuanya.
3. Penjatuhan pidana tambahan bersifat fakultatif. Hakim bebas menggunakan atau tidak menggunakan pilihan yang ada. Berarti boleh dijatuhkan, tetapi boleh juga tidak (dalam hal ini hanya ada pidana pokok). Kecuali yang ditentukan secara tegas imperatif dalam undang-undang, yang dalam hal ini dipandang mempunyai karakter ganda (*tweezijdig karakter*), yaitu selain berupa pidana tambahan, juga merupakan tin-dakan kepolisian, seperti dalam pasal-pasal berikut:
 - a. Pasal 250 bis (uang palsu dan alat pembuatnya);
 - b. Pasal 261 (materai palsu dan alat pembuatnya);
 - c. Pasal 275 (surat akta otentik palsu dan alat pembuatnya)
4. Pencabutan hak-hak tertentu dapat mulai berlaku sejak putusan pidana tersebut tanpa menunggu eksekusi pidana pokok yang bersangkutan.

D. Pidana Tambahan berupa Pencabutan Hak-hak Tertentu

1. Sifatnya sementara, berkisar antara 2-5 tahun lebih lama daripada pidana pokok. Kecuali jika dijatuhi pidana mati atau penjara seumur hidup, maka lamanya pidana pencabutan hak adalah seumur hidup.

Hal ini diatur dalam Pasal 38 KUHP. Pencabutan hak-hak tertentu

¹⁴⁶ Jan Remmelink, *Op.cit.*, hal. 491, 492

sudah dikenal sejak hukum Romawi dengan nama *infamia* (hilangnya sejumlah hak istimewa sebagai warga negara Romawi atau hilangnya kehormatan), *deminutio existimationis* (pengurangan kehormatan). Selanjutnya penurunan status juga menjadi tujuan *peines infamantes* yang dimasukkan ke dalam Code Pénal yang berlaku sejak tahun 1886. Semula *infamia* atau *peines infamantes* merupakan perendahan terhadap martabat manusia yang berlaku dengan sendirinya jika melakukan suatu kejahatan (yang berat) dan berlaku untuk seumur hidup. Mereka dipandang kehilangan hak-hak perdatanya, misalnya hak untuk bertindak sebagai hakim, pengajar, notaris, anggota perwakilan, dan sebagainya.

Sejak tahun 1886, di Nederland pandangan itu sudah berubah. Pencabutan hak tersebut harus tertentu dan dibatasi waktunya dan tidak dengan sendirinya berlaku bagi seseorang yang melakukan suatu kejahatan. Bila perlu penerapannya harus jika perlu dan melalui putusan hakim.

2. Adapun hak-hak yang dapat dicabut (Pasal 35):
 - a. Memegang jabatan atau jabatan-jabatan tertentu;
 - b. Memasuki Angkatan Bersenjata;
 - c. Memilih dan dipilih berdasarkan aturan umum;
 - d. Menjadi penasihat/pengurus sesuai penetapan hakim, wali, wali pengurus, pengampu, pengampu pengawas atas orang yang bukan anak sendiri;
 - e. Kekuasaan bapak, perwalian, pengampu atas anak sendiri. Dalam hal ini kekuasaan bapak harus diartikan kekuasaan orang tua (*Onder "de vaderlijke macht" wordt verstaan "de ouderlijke macht,"* Stb. 1927-1931).
 - f. Pekerjaan tertentu.
3. Ketentuan Pencabutan:
 - a. Untuk pencabutan tersebut 2.a. sampai dengan f. di atas, baik salah satu maupun beberapa di antaranya, ditentukan pada pasal atau bab yang bersangkutan. Dalam hal ini berlaku *Lex specialis derogate legi generalis*, misalnya:
 - 1) Pasal 128 untuk Bab I Buku II;

- 2) Pasal 139 untuk Bab II Buku II;
 - 3) Pasal 145 untuk Bab III Buku II;
 - 4) Pasal 153 untuk Bab IV Buku II;
 - 5) Pasal 155 (2) untuk Pasal 155 (1);
 - 6) Pasal 157 (2) untuk Pasal 157 (1);
 - 7) Pasal 161 (2) untuk Pasal 161 (1);
 - 8) Pasal 163 (2) untuk Pasal 163 (1);
 - 9) Pasal 206 (1) untuk Bab VII Buku II dan sebagainya.
- b. Untuk pencabutan hak memegang jabatan atau memasuki Angkatan Bersenjata (dulu dikenal sebagai ABRI, sebelum terjadi pemisahan antara TNI dengan Polri), selain tersebut antara lain) di atas, dapat dilakukan dalam hal:
- 1) Pidana karena kejahatan jabatan (Pasal 413—437);
 - 2) Kejahatan yang melanggar kewajiban khusus jabatan;
 - 3) Kejahatan yang memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diperoleh dari jabatannya (Pasal 52, 52a).
- c. Bagi pencabutan kekuasaan bapak dan sebagainya atas anak sendiri atau orang lain, dapat dilakukan dalam pidana:
- 1) Orang tua/wali yang dengan sengaja menyertai (*deel-nemen*) dengan anak yang belum dewasa yang ada di bawah kekuasaannya, melakukan salah satu kejahatan
 - 2) Orang tua/wali terhadap anak belum dewasa yang ada di bawah kekuasaannya, melakukan salah satu kejahatan yang terdapat di Buku II dalam hal:
 - Bab XIII : Kejahatan terhadap asal usul dan perkawinan (Pasal 277-280);
 - Bab XIV : Kejahatan terhadap kesusilaan (Pasal 281-303 bis);
 - Bab XV : Meninggalkan orang yang perlu ditolong (Pasal 304-309);
 - Bab XVIII : Kejahatan terhadap kemerdekaan orang (Pasal 324-337);
 - Bab XIX : Kejahatan terhadap nyawa (Pasal 338-350);
 - Bab XX : Kejahatan penganiayaan (Pasal 351-358).

- Ketentuan di atas hanya dikhususkan bagi mereka yang tidak berlaku hukum perdata yang bersangkutan.
- d. Pengertian “aturan umum” dalam Pasal 35 ayat (1) ke-3 (*wettelijk voorschrift*) adalah dalam arti luas, bukan hanya undang-undang, tetapi juga peraturan perundang-undangan.
 - e. Untuk tersebut Pasal 35 ayat (1) ke-6, hanya pekerjaan tertentu. Jika semua pekerjaan sama dengan mematikan.
 - f. Pencabutan hak tertentu dan pengumuman putusan hakim tidak berlaku untuk anak belum dewasa (Pasal 47 ayat (3)).

E. Pidana Tambahan berupa Perampasan Barang-barang Tertentu

- 1. Bentuk sanksi ini merupakan pidana yang menyangkut harta benda atau kekayaan (*vermogensstraf*). Jika merampas harus disebutkan satu persatu barang tersebut, tidak boleh dikatakan “semua barang yang ada di rumah X.” Hal ini bertujuan untuk mencegah pengurangan atau penggantian barang-barang yang tidak perlu dirampas/disita untuk negara.
- 2. Barang-barang yang boleh dirampas ialah:
 - a. *Corpora delicti*: yaitu barang-barang milik si terpidana yang diperoleh sebagai hasil dari:
 - 1) kejahatan sengaja (Pasal 39 ayat (1));
 - 2) kejahatan alpa dan
 - 3) pelanggaran yang ditentukan secara tegas dalam undang-undang ybs. (Pasal 39 ayat (2)).
 - b. *Instrumenta delicti*: yaitu barang-barang yang digunakan terpidana di dalam melakukan atau mempersiapkan (percobaan) terhadap:
 - 1) kejahatan sengaja (Pasal 39 ayat (1)) ;
 - 2) kejahatan culpa
 - 3) pelanggaran yang ditentukan secara tegas dalam undang-undang ybs. (Pasal 39 ayat (2)).

Instrumenta delicti dari kejahatan culpa/pelanggaran antara lain

ialah:

- Pasal 205 ayat (2): barang dagangan makanan,
 - Pasal 502 ayat (2): binatang buruan,
 - Pasal 519 ayat (2): barang menyerupai uang,
 - Pasal 549 ayat (2): ternak yang masuk kebun.
3. Barang-barang yang mempunyai *tweezijdig karakter* tanpa mempersoalkan siapa pemiliknya imperatif dirampas, antara lain:
- a. Pasal 250 bis: Uang palsu dan alat pemalsu uang;
 - b. Pasal 261 ayat (2): Materai/merek palsu dan alat pemalsu-nya;
 - c. Pasal 275 ayat (2):
 - 1) Surat/sertifikat hutang palsu sesuatu negara/lembaga umum,
 - 2) Surat sero/hutang dari suatu perkumpulan/yayasan dsb. yang palsu dan alat pemalsunya,
 - 3) talon, tanda bukti deviden palsu,
 - 4) surat kredit atau surat dagang palsu yang diperuntukkan untuk diedarkan;
 - d. Pasal 205 ayat (3): Barang dagangan berbahaya;
 - e. Pasal 519 ayat (2): Yang menyerupai uang dan seterusnya;
 - f. Pasal 549 ayat (2): Ternak.
4. Masalah yang dapat timbul ialah tentang barang milik bersama terpidana dan orang yang tidak terlibat. Dalam hal ini ada dua pendapat, yaitu:
- a. Mr. T.J. Noyon:

Undang-undang menyatakan *de veroordelde toebehoren* (yang ada pada), bukan *de eigendom van de veroordelde*, kiranya dapat saja dirampas sebagai akibat sulitnya untuk menentukan kepemilikan itu.¹⁴⁷
 - b. Mr. W.P.J. Pompe:

Pada dasarnya menyimpulkan hanya barang yang ada pada

¹⁴⁷ Noyon, T.J. & G.E. Langemeyer, *Het Wetboek van Strafrecht*, S. Gouda Quint, D. Brouwer en Zoon, Arnhem, 1972, hal. 167 *et. seqq.* sebagaimana dikutip oleh S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 146.

terpidana (*de veroordelde wel toebehoren*) dapat dirampas dan jika hal itu terjadi, sesungguhnya yang terjadi adalah tindakan (*maatregel*).¹⁴⁸

5. Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam melakukan eksekusi antara lain:
 - a. Untuk barang-barang yang sudah disita, kemudian dijual dan hasilnya masuk kas negara (Pasal 42).
 - b. Untuk barang-barang yang belum disita berlaku:
 - 1) Jika barang-barang tersebut yang diserahkan, dijual dan masuk ke kas negara;
 - 2) Jika harga/nilai uang yang diserahkan, masuk ke kas ne-gara;
 - 3) Jika tidak diserahkan, wajib diterapkan pidana kurungan pengganti.

F. Pidana Tambahan berupa Pengumuman Putusan Hakim

1. Pengumuman putusan hakim berarti publikasi secara luas, sebab terbuka untuk umum agar putusan pengadilan dibuka dan diketa-hui oleh masyarakat luas. Pidana ini hanya sepanjang ditentukan dengan tegas dapat dijatuhkan. Menurut Prof. Remmelink, pida-na tambahan ini dinyatakan sebagai suatu sanksi yang sifatnya fakultatif.¹⁴⁹
2. Biaya pengumuman ditanggung oleh terpidana.
3. Belum ditentukan cara memaksa pembayaran biaya publikasi bagi terpidana yang tidak mau membayar.
4. Hanya dapat dijatuhkan jika ditentukan secara tegas dalam Buku II atau perundang-undangan lainnya :
 - a. Pasal 128 (3) : penyerahan barang-barang keperluan Angkatan Perang RI (APRI),
 - b. Pasal 206 : Penjual dagangan berbahaya atau busuk,

¹⁴⁸ Pompe, W.J.P., *Hanboek van het Nederland Strafrecht*, NV Uitgevers-Maatschappij WEJ Tjeenk Willink, Zwolck, cet. III 1953, hal. 372, sebagaimana dikutip oleh S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Ibid*.

¹⁴⁹ Jan Remmelink, *Op.cit.*.. hal. 505.

- c. Pasal 361 : Karena culpa menyebabkan mati/luka orang lain,
- d. Pasal 377 (1) : Penggelapan,
- e. Pasal 395 (1) : Aneka penipuan,
- f. Pasal 405 (2) : Merugikan pemiutang.

G. Pidana Tambahan di luar KUHP

1. Pencabutan hak

- a. UU Tindak Pidana Ekonomi (UU No. 7 Drt 1955)
 - Lamanya pencabutan hak dalam Pasal 35 ditambah menjadi maksimum 6 tahun.
 - Penutupan perusahaan.
 - Pencabutan hak-hak tertentu.
 - Penghapusan keuntungan tertentu.
- b. UU Lalu lintas (UU No. 14 Tahun 1992).
 - Pencabutan SIM (Pasal 70).

2. Perampasan barang-barang tertentu

- a. UU Senjata Api (UU No. 12 Drt 1951)
Perampasan senjata api, amunisi dan bahan peledak (Pasal 5 UU No. 12 Drt 1951 dan pasal 14 UU No. 8 Tahun 1948 tentang Pendaftaran/Ijin Senjata Api).
- b. UU Narkotika (UU No. 22 Tahun 1997)
Perampasan narkotika, dan sebagainya.
- c. UU Tindak Pidana Ekonomi (UU No. 7 Drt 1955)
Perampasan barang-barang tetap dengan mana atau di mana tindak pidana ekonomi dilakukan (Pasal 7 ayat (1) b dan c).
- d. UU Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999)
 - Perampasan barang-barang dengan atau di mana tindak pidana korupsi dilakukan;
 - Pembayaran uang pengganti nisbi, sama dengan hasil korupsi.

3. Pengumuman Putusan Hakim

- a. Hanya jika ditentukan secara tegas (Pasal 7 ayat (1) UU No. 7 Drt 1955).
- b. Untuk anak belum dewasa tidak dapat diterapkan (*vide*: UU No. 3 Tahun 1997 yang menghapuskan Pasal 45—47 KUHP, khususnya berkaitan dengan Pasal 47 ayat (3)).

HUKUM PENITENSIER BAGI ANAK

A. Pengaturan

1. Di Indonesia

a. Hukum Pidana Anak (*Kinder Strafrecht*)

1) Untuk Anak sebagai Subjek

Belum diatur tersendiri, masih disisipkan, yaitu:

a) Pidana pada Pasal 10:

- pidana mati diganti menjadi maksimum 15 tahun;
- pidana perampasan kemerdekaan atau denda dengan pengurangan sepertiga dari maksimumnya (Pasal 47);
- pidana pencabutan hak tertentu dan pengumuman putusan hakim tidak diterapkan kepada anak belum dewasa;
- tempat dan cara pelaksanaan pidana kini telah diatur dalam UU No. 3 Tahun 1997.

b) Pasal 37 ayat (1) jo. pencabutan hak orang tua (*vide*: Pasal 33 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak); Pasal 39 ayat (3) perampasan barang; Pasal 40 “perampasan barang hasil penyelundupan.”

c) Pemberian sanksi pidana dan tindakan bagi anak. Menurut Pasal 22—32 UU No. 3 Tahun 1997. Pidana bagi anak ialah: pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, atau pidana pengawasan. Sedangkan tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal ialah mengembalikan kepada orangtua, wali atau orang tua asuh; menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja (dididik paksa); atau menyerahkan kepada Departemen Sosial atau organisasi sosial kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.

- d) Pasal 72.
- e) Pasal 78.
- 2) Untuk Anak sebagai Objek (yang dilindungi).
Diatur di berbagai pasal, yakni:
 - a) Pasal 37 ayat (2) pencabutan hak orang tua;
 - b) Pasal 294, 295 perlindungan dari kejahatan seksual.
 - c) Pasal 300 Kejahatan minuman keras oleh anak.
 - d) Pasal 301 Anak sebagai alat pengemisan.
 - e) Pasal 304-309 Penelantaran anak.
 - f) Pasal 328, 330, 331 Penculikan.
 - g) Pasal 332 kawin lari (*wegloop huwelijk/mangabing*);
Kawin lari (*schaak huwelijk/mangalua*).
 - h) Pasal 341, 342, 343 Pembunuhan bayi.
 - i) Pasal 356 (ke-2 sebagian) Penganiayaan anak sendiri.
 - j) Pasal 491 Meninggalkan anak.
 - k) Pasal 505 Anak gelandangan.
 - l) Pasal 524 Saksi untuk anak.
 - m) Pasal 538 Minuman keras.
- b. Hukuman Pidana untuk Anak (*Kinder Straf*)
Tidak ada diatur secara tegas di dalam KUHP, tetapi jenis pidana yang berlaku bagi orang dewasa berlaku juga untuk anak, tetapi diperbedakan lamanya/jumlahnya dengan pengurangan setengah dari pidana maksimal sebagaimana diatur dalam UU No. 3 Tahun 1997. Sedangkan untuk pidana mati ditiadakan. Periksa juga pasal-pasal yang disebutkan di atas.
- 2. Di Negeri Belanda (sebagai perbandingan)
 - a. Hukum Pidana Anak (*Kinder Strafrecht*)
Telah diatur secara tersendiri dan lebih tegas di pasal-pasal yang lebih banyak dibandingkan dengan Indonesia.
 - b. Hukuman Pidana (*Kinder Straf*)
Pidana (khusus) untuk anak :
 - 1) *Straffen* (Pidana)
 - a) Penempatan dalam sekolah pendidikan paksa (*tucht-schoolstraf*);

- b) Penahanan (*arrest*);
- c) Denda (*geldboete*) minimum f 5 dan maksimum f 500 atau denda bersyarat untuk sebagian atau seluruhnya;
- d) Teguran (*berisping*);
- e) Perampasan (*verbeurd verklaring*-sebagai pidana tambahan).

2) *Maatregelen* (Tindakan)

- a) Penempatan dalam lembaga pendidikan negara;
- b) Penempatan dalam lembaga perawatan khusus;
- c) Tindakan pengawasan (*onder toezichtstelling*);
- d) Penarikan benda atau barang dari peredaran dan tindakan (dapat diterapkan dalam pemidanaan untuk anak);
- e) Perampasan (dapat diterapkan dalam pemidanaan untuk anak dan tindakan-tindakan).¹⁵⁰

3. Dalam Konsep KUHP 2004

Konsep memiliki beberapa prinsip tentang pidana tambahan, yang antara lain mengatur:

- a. Pembatasan umur yang dapat dipertanggungjawabkan.
- b. Penundaan peradilan dengan syarat.
- c. Pidana pokok dan tambahan (khusus) bagi anak.
- d. Tindakan.

B. Batasan Umur anak/yang belum dewasa

Ketika ketentuan Pasal 45—47 KUHP masih berlaku, dapat dili-hat pada Pasal 47 bahwa penuntutan pidana dapat dilakukan terha-dap seseorang yang belum dewasa (sebelum usia 16 tahun), jika bersalah melakukan suatu tindak pidana.” Dengan demikian penger-tian dewasa adalah kebalikan dari apa yang disebutkan dalam pasal tersebut, yaitu yang sudah berumur 16 tahun ke atas.

Apabila diperhatikan bunyi Pasal 45 KUHP yang sudah dicabut, dapat

¹⁵⁰ Erna Sofwan Syukrie, *Segi-segi Hukum Perlindungan Anak*, Leiden: Rijks universiteit Leiden, Faculteit der Rechtgeleerdheid, 1990), hal. 56, 57.

dikatakan sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut oleh KUHP adalah sistem pertanggungjawaban yang menyatakan bahwa semua anak, asal jiwanya sehat, dianggap mampu bertanggung jawab dan dapat dituntut. Namun agaknya pemikiran ini tidak tepat lagi digunakan, sehingga timbul tuntutan agar terjadi perubahan.

UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa anak adalah orang yang belum berusia 18 tahun, bahkan termasuk anak yang masih berada dalam kandungan.

Sedangkan menurut Konsep KUHP 2004, anak yang belum mencapai umur 12 tahun melakukan tindak pidana, tidak dapat dipertanggungjawabkan. Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 tahun dan 18 tahun yang melakukan tindak pidana. Ini berarti, Konsep memberikan batasan usia belum dewasa sebagaimana yang ditentukan juga dalam UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah mereka yang belum berumur 18 tahun. Namun terdapat perbedaan dan pembatasan bahwa dalam hal pertanggungjawaban pidana, usia anak minimal yang dapat diajukan ke pengadilan menurut Konsep KUHP 2004 adalah 12 tahun, sedangkan UU No. 3 Tahun 1997 memberi batasan bahwa batas umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak sekurang-kurangnya 8 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah kawin (Pasal 4 ayat (1)). Lalu ditambahkan pada ayat (2)-nya, bahwa jika anak melakukan tindak pidana pada batas umur sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 tahun, tetap diajukan ke sidang anak.

Membicarakan batas usia belum dewasa ini akan semakin menarik apabila mencermati berbagai KUHP asing, seperti Philippina, Inggris, Korea, dan sebagainya. Sebagai suatu perbandingan, hal ini perlu mendapat perhatian serius, bukan hanya bagi legislatif, tetapi juga seluruh kalangan yang terkait dalam hal penyusunan konsep pemikiran ke arah penyusunan ketentuan hukum berkenaan dengan itu. Hal ini dirasakan semakin penting ketika melihat berbagai aturan lain (Hukum

Perdata, Hukum Administrasi Negara), masih memandang batasan usia belum dewasa ini menurut perspektif masing-masing.

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW), ditentukan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi belum dewasa berarti belum 21 tahun dan belum pernah kawin.

Sedangkan menurut UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Oleh karena itu, batasan kedewasaan di sini lebih melihat kepada seksualitas seseorang, apakah ia laki-laki atau perempuan.

Menyelesaikan perbedaan pendapat tentang batas usia belum dewasa ini memang tidaklah mudah. Namun dikemudian hari kiranya perlu dilakukan pengkajian yang mendalam menyangkut hal ini agar tidak menimbulkan kebingungan bagi masyarakat, walaupun misalnya sangat sukar untuk membuat penyeragaman, tetapi setidaknya ada rasionalisasi terhadap perbedaan batasan usia belum dewasa tersebut, terlebih lagi mengingat perkembangan psikologi, sosiologi, dan antropologi dewasa ini.

C. Lembaga Tindakan dan Pemidanaan bagi Anak

1. Lembaga Tindakan

Apabila vonnis hakim menyatakan, “Anak terbukti bersalah dan meyakinkan, namun anak itu dikembalikan kepada orang tua/wali/pemeliharanya tanpa pidana apapun,” maka harus dipertimbangkan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut:

- Orang tua/wali/pemeliharanya mampu dan mau memperbaiki anak itu.
- Anak tersebut lebih tepat “dididik di rumah orang tuanya sendiri,” mengingat kondisi lembaga pemasyarakatan akan menimbulkan stigmatisasi, bahkan di lain pihak dapat merusak dirinya sendiri secara potensial akibat bergaul dengan anak-anak lain yang berada di lembaga dengan latar belakang tindak pidana masing-masing. Secara psikologis,

bagaimanapun baiknya pembinaan di dalam lembaga pemasyarakatan, masih lebih baik berada di rumah sendiri.

Pertimbangan diadakannya lembaga tindakan semacam ini ialah agar anak didik mau/mampu bertanggung jawab, bukan bersifat pembalasan. Selain itu membebaskan anak dari lingkungan atau pengaruh jahat/buruk dan membiasakan dirinya berada di tempat yang tertib dan patut.

Adapun tujuan diadakannya tindakan perbaikan seperti disebutkan di atas adalah agar dapat bergaul dalam masyarakat sekaligus memperbaiki perbuatan jahatnya dan agar menjalani kehidupannya selanjutnya bukan tidak dalam suatu institusionalisasi akibat melakukan tindak pidana.

Selanjutnya, jika dalam vonnis diputuskan, “Anak terbukti bersalah dan meyakinkan, serta dalam rangka pengurangan (*residive*) dalam arti untuk kejahatan/pelanggaran pertama yang belum lewat dua tahun, anak itu sudah pernah divonis dan mempunyai kekuatan yang tetap,” maka untuk anak itu tidak di-pidana sama sekali, melainkan diperintahkan agar diserahkan kepada Pemerintah untuk dididik paksa, yang dulu pelaksanaan-nya diatur di dalam *dwang-opvoedingregeling* (Stb. 1915-1918) jo. *Lands-opvoeding gesticht* (Stb. 1926-278).

Mengenai pengurangan kejahatan atau pelanggaran tertentu dalam arti pengurangan, dapat dilihat pasal-pasal tindak pidana yang ditentukan secara limitatif terkait dengan pasal-pasal tentang pidana bagi anak.

Pendidikan paksa sesuai putusan hakim dilakukan dengan cara:

- 1) dimasukkan rumah pendidikan negara untuk dididik “paksa.”
- 2) diserahkan kepada seseorang tertentu yang berdomisili di Indonesia untuk dididik “paksa.”
- 3) diserahkan kepada suatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal yang berdomisili di Indonesia untuk dididik “paksa.” Misalnya yayasan di Salatiga, Surabaya, Magelang, Sukabumi, Jakarta dan lain sebagainya.

- 4) Untuk tersebut 1) s.d. 3) di atas tidak ditentukan batas waktunya, namun paling lama sampai anak itu berusia 18 tahun dan atas tanggungan pemerintah.
- 5) Anak itu disebut juga sebagai “anak negara.”
- 6) Penitipan seorang anak yang sangat nakal di lembaga negara atas permintaan orang tuanya/walinya berdasarkan Pasal 302 dst, 384, 384 a KUHP Perdata (BW). Dalam hal ini disebut sebagai “anak sipil.”

Menurut S.R. Sianturi dan P.A.F. Lamintang, pemisahan antara pengembalian kepada orang tua misalnya begitu hal ini lebih tepat dikategorikan sebagai kebijaksanaan, tidak bisa disamakan begitu saja dengan tindakan perbaikan (*opvoedende maatregel*). Oleh karena itu, keduanya berpandangan bahwa tindakan kebijaksanaan tidak dapat disatukan dengan perbaikan.

3. Pemidanaan Anak

- a. Tentang hal ini sudah dipaparkan di atas berdasarkan UU No. 3 Tahun 1997, UU No. 23 Tahun 2002 dan bahkan dalam Konsep KUHP 2004;
- b. Anak itu disebut sebagai “anak pidana.”

D. Pengaturan dalam Konsep KUHP 2004

1. Pidana untuk anak

Dalam Pasal 113 Konsep KUHP Tahun 2004 ditentukan:

“(1)Pidana Pokok bagi anak terdiri dari:

ke-1 Pidana verbal:

- a. pidana peringatan; atau
- b. pidana teguran keras;

ke-2 Pidana dengan syarat:

- a. pidana pembinaan di luar lembaga;
- b. pidana kerja sosial; atau
- c. pidana pengawasan

ke-3 Pidana denda; atau

ke-4 Pidana pembatasan kebebasan:

- a. pidana pembinaan di dalam lembaga;
- b. pidana penjara; atau
- c. pidana tutupan.

(2) Pidana Tambahan

- a. perampasan barang-barang tertentu dan/atau tagihan;
- b. pembayaran ganti kerugian;
- c. pemenuhan kewajiban adat.”

Dalam Konsep KUHP diatur pengurangan pidana pembatasan kebebasan, yaitu maksimum pidana pembatasan yang dikenakan kepada anak adalah paling lama seperdua dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa. Hal ini berbeda dengan pengaturan yang semula terdapat pada Pasal 45-47 KUHP.

Sehubungan dengan ketentuan mengenai minimum khusus, dalam Konsep dikatakan bahwa pidana pembatasan kemerdekaan yang dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa. Minimum khusus pidana penjara tidak berlaku bagi anak. Sedangkan dalam Pasal 47 KUHP (yang sudah dihapus), mengancam pidana pokok terhadap anak (di bawah 16 tahun) dikurangi sepertiga.

2. Penindakan

Selain itu terhadap anak, Konsep KUHP menyatakan,

- (1) Setiap orang yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 (tidak mampu bertanggung jawab) dan Pasal 39 (kurang mampu bertanggung jawab), dapat dikenakan tindakan:
 - ke-1 perawatan di rumah sakit jiwa;
 - ke-2 penyerahan kepada pemerintah; atau
 - ke-3 penyerahan kepada seseorang.
- (2) Tindakan yang dapat dikenakan terhadap anak tanpa menjatuhkan pidana pokok adalah:
 - a. pengembalian kepada orang tua, wali, atau pengasuhnya;
 - b. penyerahan kepada Pemerintah;
 - c. penyerahan kepada seseorang;
 - d. keharusan mengikuti suatu latihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;

- e. pencabutan surat izin mengemudi;
- f. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- g. perbaikan akibat tindak pidana;
- h. rehabilitasi; dan/atau
- i. perawatan di lembaga.

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas, dapat dikatakan,

1. Sistem pertanggungjawaban pidana anak yang dianut oleh KUHP yang berlaku sekarang sejak dicabutnya Pasal 45—47 berdasarkan ketentuan Pasal 67 UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak adalah sistem pertanggungjawaban yang menyatakan bahwa anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah kawin.
2. Sistem pertanggungjawaban pidana anak yang dianut oleh Konsep KUHP adalah sistem pertanggungjawaban yang menyatakan bahwa semua anak yang berusia di bawah atau kurang dari 12 tahun, tidak dapat atau dianggap tidak mampu bertanggung jawab dan oleh karenanya tidak dapat dituntut. Selanjutnya terhadap seorang anak berusia 12—18 tahun, yang melakukan suatu tindak pidana, dapat dilakukan penuntutan dan kemungkinan yang dapat dijatuhkan oleh hakim dalam penyelesaian perkaranya diatur secara khusus. Dalam hal ini dapat berupa lembaga pemidanaan dengan sistem pengurangan pidana, lembaga penindakan dan lembaga kebijakan tanpa menjatuhkan pidana pokok.

TINDAKAN PERBAIKAN (OPVOEDENDE MAATREGEL/TREATMENT)

A. Tindakan (*Opvoedende maatregel*)

Tindakan sebagai hukuman dalam arti luas adalah bentuk yang lebih ringan daripada sanksi pidana. Tindakan tidak hanya ditentukan bagi anak nakal yang melakukan suatu tindak pidana dan bukan hanya berada dalam lapangan Hukum Pidana, tetapi juga ditujukan bagi orang dewasa, baik di bidang Hukum Pidana maupun di bidang Hukum Perdata.

1. Tindakan di bidang Hukum Pidana

Mengenai hal ini dapat dilihat dalam hal-hal berikut:

a. Untuk anak (lihat uraian Bab sebelumnya!)

b. Untuk orang dewasa:

1) Penempatan di Rumah Sakit Gila. Pasal 44 KUHP.

2) Tindakan tata tertib. Pasal 8 UUTPE.

Tindakan ini berupa:

a) penempatan perusahaan di bawah pengampuan;

b) wajib bayar uang jaminan;

c) wajib bayar pengganti pencabutan keuntungan

d) wajib mengerjakan yang dilalaikan atau memperbaiki akibat tindakannya.

3) Tindakan tata tertib sementara sebelum pemeriksaan sidang:

a) oleh jaksa. Pasal 27 UUTPE.

(1) penutupan sebahagian atau seluruh perusahaan;

(2) penempatan di bawah pengampuan;

(3) pencabutan seluruh/sebagian hak/keuntungan;

(4) supaya tersangka tidak melakukan perbuatan tertentu;

(5) supaya tersangka mengumpulkan barang-barang yang dapat disita.

b) oleh hakim. Ps. 28 UUTPE.

idem tersebut A.1.b.3) di atas.

2. Tindakan di bidang Hukum Perdata

- a. Penampungan anak yang sangat nakal di lembaga pendidikan negara atas biaya orang tuanya/walinya.

Pasal 302 BW: Atas permintaan orang tua dan maksimum 6 bulan jika anak belum 14 tahun, maksimum 1 tahun jika lebih dari 14 tahun, tetapi dengan alasan tertentu masih dapat diperpanjang asalkan anak itu masih belum dewasa.

Pasal 384 BW: idem tersebut Pasal 302 tetapi oleh walinya.

Pasal 384a: Pelepasan oleh Menteri Kehakiman, tetapi orang tua/wali sewaktu-waktu boleh meminta anak itu untuk dilepaskan/memperpendek penampungan tersebut.

Anak itu disebut sebagai “anak sipil.”

- b. Penempatan orang gila di rumah sakit gila.

Peraturan terhadap orang gila (*Reglement op de krankzinnigenwezen*) Stb. 1897-54. Pasal 27.

- c. Berlaku bagi orang dewasa atau anak-anak. Pasal 234 RIB dan Stb. 1913-33440.

Penempatan di lembaga pendidikan negara, orang-orang yang:

- 1) kelakuannya selalu tidak baik;
- 2) tidak becus/cakap jika dia sendirian;
- 3) berbahaya bagi orang lain;
- 4) sakit mengerikan/menular (*melaats*, aids, dan sebagainya);
- 5) sering mengemis/pengemis;
- 6) gelandangan tanpa berpendidikan;
- 7) suka meresahkan masyarakat.

- d. Oleh Pasal 234a RIB khusus ditambahkan bahwa orang dewasa yang menganggur yang segan bekerja dan berpenghasilan kurang, dapat diperintahkan untuk masuk ke Lembaga Latihan Kerja Negara.

B. Kebijakan¹⁵¹

Ada yang menyatukan kebijakan ini ke dalam kategori tindakan (*opvoedende maatregel*), karena maksud dari kebijakan adalah juga untuk tindakan mendidik (*opvoeden*).

Namun dapat dirasakan perbedaannya, yaitu:

1. Untuk seseorang anak yang kendati sudah terbukti melakukan suatu tindak pidana, cukup dipercayakan kepada orang tuanya atau walinya untuk mendidiknya tanpa syarat apalagi pidana.
2. Untuk seseorang terpidana maksimum satu bulan pidana penjara kurungan yang menjalankan pidananya (bukan residivis), dapat diberi "cuti" atau menginap di rumah. Ps. 20 KUHP.

Jelas hal tersebut di atas bukan merupakan "perampasan" kemerdekaan atau "isi kantong," melainkan suatu kemudahan saja.

¹⁵¹ Dua penulis hukum pidana di Indonesia, yaitu S.R. Sianturi—sebagaimana diuraikan di muka, demikian juga P.A.F. Lamintang—sependapat bahwa kebijakan tidak sama dengan tindakan. Namun dalam perspektif hukum pidana modern dan berdasarkan berbagai rekomendasi berbagai Kongres PBB tentang *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* kedua hal yang dibedakan tersebut hanya dikenal dengan suatu istilah, yaitu tindakan (*treatment, opvoedende maatregel*). Oleh karena itu, penjabaran hal ini dalam buku ini dimaksudkan untuk menghargai dan menampung gagasan kedua penulis tersebut.

Bab XIV

TENTANG KONSEP KUHP BARU

A. Kecenderungan Internasional

Kecenderungan internasional yang saat ini menjadi suatu fenomena tersendiri dalam dunia hukum (khususnya hukum pidana) merupakan hal yang tidak dapat diabaikan dalam rangka perkembangan dan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara di dunia. Pandangan-pandangan berbagai aliran seperti Gerakan Abolisionis dan Kelompok Reformis, turut mewarnai perkembangan dan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, baik dunia maju maupun negara yang sedang berkembang. Hubungan antar negara menjadi salah satu alasan mengapa kecenderungan internasional ini perlu mendapat perhatian. Hal ini semakin menunjukkan bahwa globalisasi di segala bidang kehidupan ikut memberikan pengaruh terhadap pembaharuan hukum di berbagai tempat.

Dalam perkembangan hukum pidana di dunia internasional, ada beberapa kecenderungan yang dapat dicatat, di antaranya:

1. ***Treatment philosophy*** (bukan *revenge philosophy*).

Teori perbaikan ini mendasarkan pemidanaan kepada pembinaan narapidana, sehingga meninggalkan aspek pembalasan yang dikenal dalam Aliran Klasik. Falsafah ini sudah dianut dalam sistem hukum pidana Indonesia.

2. ***Alternative sanction (alternative to imprisonment)***.

Kecenderungan internasional untuk memberi alternatif antara pidana perampasan kemerdekaan dengan pidana selain perampasan kemerdekaan, antara lain dikembangkan:

- mengefektifkan pidana bersyarat (pidana pengawasan);
- *probation* (pembebasan bersyarat);
- mengalternatifkan sejauh mungkin dengan pidana denda;
- merumuskan pidana kerja sosial (*community service order*).

3. ***Declaration of Basic principles of Justice for Victims of Crime and***

Abuse of power (Resolusi PBB No. 40/34 tanggal 15 Desember 1985). Dalam Resolusi tersebut dikemukakan beberapa hal yang perlu dipikirkan dalam kaitannya dengan kepentingan korban kejahatan, khususnya dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. *Access to justice and fair treatment*:
hak untuk memperoleh keadilan dan diperlakukan secara adil;
- b. *Restitution*:
pembayaran ganti rugi oleh pelaku tindak pidana kepada korban, keluarganya atau orang lain yang hidupnya tergantung kepada korban;
- c. *Compensation*:
Negara diharapkan memberikan santunan finansial kepada korban, keluarganya atau mereka yang menjadi tanggungan korban, apabila terpidana tidak mampu;
- d. *Assistance*:
bantuan materiil, medis, psikologis dan sosial kepada korban, baik melalui negara, sukarelawan maupun masyarakat.¹⁵²

Perhatian terhadap korban kejahatan (*victim*) ini semakin berkembang dengan timbulnya suatu studi baru yang disebut Viktimologi, yang dipelopori oleh Beniamin Mendelsohn (*Victimo-logie, Revue Internationale de Criminologie et de Police Tech-nique*, 1956), Hans von Hentig (*Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim*, 1941 & *The Criminal and His Victim*, New Haven, 1949), W. H. Nagel (*Victimologie, Tijdschrift voor Strafrecht*, 1959), dan lain-lain.¹⁵³ Dalam hal ini mengarah ke-pada kejahatan beserta akibat yang tidak dikehendaki korban, an-tara lain: penganiayaan, pemerkosaan, dan lain-lain. Biasanya para korban ini adalah orang-orang yang sudah sampai beracara di pengadilan, sehingga perlu dipikirkan mengenai ganti rugi yang diderita si korban melalui suatu putusan hakim dalam per-adilan pidana.

¹⁵² Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Material Indonesia di Masa Datang*, pidato pengukuhan sebagai Guru Besar, FH-Undip, Semarang, 24 Pebruari 1990, hal. 12, 22 dan 26.

¹⁵³ Lebih lanjut dapat dibaca dalam: Viano, Emilio C. (ed.), *Victims and Society*, Visage Press Inc., Washington D.C, USA, 1976.

Sehubungan dengan adanya kecenderungan internasional sebagaimana disebutkan di atas, dalam rangka sistem pemidanaan yang akan datang, harus tetap mengacu kepada prinsip-prinsip asas legalitas dengan ciri-ciri sebagai berikut:¹⁵⁴

1. *No punishment without statute.*

Tiada pidana tanpa dirumuskan dalam suatu peraturan per-undang-undangan.

2. *Incrimination based on statute.*

Untuk menyatakan suatu tindakan sebagai kejahatan harus didasarkan kepada suatu perundang-undangan.

3. *Lex certa (rechtszekerheid, the statute must be clear).*

Suatu perundang-undangan harus benar-benar jelas, hal ini mengarah kepada adanya kepastian hukum.

4. *Delegation or legislation.*

Hal-hal yang dikehendaki oleh suatu perundang-undangan harus jelas, demikian juga tentang penerapannya.

5. *No incrimination only by custom.*

Tidak dibenarkan mengangkat suatu tindakan menjadi suatu kejahatan hanya didasarkan kepada suatu kebiasaan.

6. *No analogous application of the statute.*

Tidak dibenarkan menerapkan analogi dalam suatu perundang-undangan.

7. *No retro activity of incrimination.*

Dalam rangka *incrimination* dilarang menggunakan suatu asas berlaku surut.

8. *No other than statutory penalties.*

Tiada jenis pidana yang dapat dijatuhkan di luar yang ditentukan oleh perundang-undangan.

9. *No local differentiation of procedure.*

Tidak dikenal adanya perbedaan berlakunya hukum acara pidana dalam suatu negara.

¹⁵⁴ Muladi, "Prospek Pengaturan Kejahatan Komputer di masa mendatang" dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.

Namun selaras dengan adagium *There is no rule without exception*, paling tidak ada lima alasan mengapa dalam praktik yang terjadi di Indonesia, asas legalitas ini tidak diterapkan secara mutlak, yaitu dengan adanya:

1. Pasal 1 ayat (1) KUHP (yang pada ayat (1)-nya menganut asas legalitas);
2. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945;
3. UU Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970, kini telah digantikan oleh UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman);
4. Diterimanya ajaran bersifat melawan hukum yang material dalam fungsinya yang negatif;
5. Diakuinya hukum adat berdasarkan UU No. 1 Drt. 1951 (jurisprudensi).

B. Kriminalisasi dan Penalisisasi

1. Kriteria penentuan Kriminalisasi

Sebenarnya pengertian dari kriminalisasi dan penalisisasi tidak jauh berbeda, hanya penekanan kepada *crime* dan *penal*. Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan tercela menjadi perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi berupa pidana. Hal ini berbeda dengan penalisisasi yang berupa tindakan ter-cela di bidang lain selain pidana, misalnya Hukum Perdata atau Hukum Administrasi, tetapi kemudian dipandang perlu untuk diancam-kan pidana kepada petindaknya.

Sehubungan dengan hal tersebut, dikenal juga dekriminalisasi dan depenalisasi. Dekriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan tercela yang semula diancam pidana kepada pelaku/petindaknya, kemudian tidak lagi dipandang sebagai tindak pidana, misalnya mengenai pencegahan kehamilan oleh petugas keluarga berencana/KB (Pasal 534 dan 283 KUHP), tindak pidana pengemisan-mungkin nanti bukan lagi suatu tindak pidana. Sedangkan *depenalisisasi* berarti suatu perbuatan yang semula diancam pidana, kemudian ancaman pidana ini

dihilangkan tetapi masih dimungkinkan adanya penyelesaian dengan cara lain ialah dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi (misalnya perjinahan di Negeri Belanda sejak tahun 1971).

Kriminalisasi di Indonesia berlangsung sejak Proklamasi Kemerdekaan dan hingga kini masih tetap berlangsung, terbukti dengan adanya berbagai tindakan yang semula tidak diancam dengan pidana, kemudian dapat diancam dengan pidana.

Sehubungan dengan penetapan kriminalisasi, dibutuhkan kriteria tertentu. Namun merupakan suatu hal yang tidak mudah untuk menentukan kriteria ini secara pasti. Meskipun demikian, menurut Prof. Sudarto, ada beberapa kriteria yang patut dipertimbangkan dalam menentukan kriminalisasi ini, yaitu:¹⁵⁵

a. Tujuan Hukum Pidana.

Hukum Pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri. Pemahaman dan perwujudan mengenai tujuan Hukum Pidana ini sangatlah perlu demi tercapainya kesejahteraan masyarakat dan anggota masyarakat secara berimbang.

b. Penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki.

Ukuran untuk menetapkan perbuatan yang tidak dikehendaki atau tidak disukai oleh masyarakat di samping ketercelaan tindakan tersebut, juga karena perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban.

c. Perbandingan antara sarana dan hasil.

Harus diperhatikan *cost and benefit principle*, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya. Perhitungan mengenai biaya ini tidak boleh dikesampingkan mengingat budget pembangunan dan hasil yang diperoleh melalui kriminalisasi tersebut.

d. Kemampuan aparat penegak hukum.

Harus dipertimbangkan apakah kriminalisasi menambah beban dari

¹⁵⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hal. 44-49.

aparatus penegak hukum, sehingga tidak sampai menimbulkan *overbelasting* (kelampauan beban tugas, sehingga peraturan itu menjadi kurang efektif).

Selanjutnya beliau menambahkan, bahwa kriminalisasi juga harus mencerminkan pencelaan terhadap perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan dan keagamaan. Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi harus pula dipikirkan, misalnya pencemaran lingkungan hidup dengan segala implikasinya, inseminasi buatan, abortus, euthanasia, perlindungan terhadap '*privacy*' atas konsumen, *mismanagement* dalam perbankan atau perusahaan, dan sebagainya.¹⁵⁶

2. Prinsip-prinsip dalam Kriminalisasi

Dalam rangka Kriminalisasi ini, ada hal-hal yang perlu diperhatikan, yaitu terhadap:

a. Pola pikir kriminalisasi.

Ada dua pola pikir kriminalisasi tindakan terhadap benda, yaitu:

1) *Corporeal property* atau *intellectual property*.

Biasanya hal ini dikaitkan dengan benda tak berwujud.

2) *Traditional property*.

Biasanya dihubungkan dengan benda berwujud, dapat bergerak dan mempunyai nilai ekonomis.

b. *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*, dengan memperhatikan berbagai variasi pengaturan yang ada di berbagai negara, telah berusaha membuat bentuk *model law* yang diharapkan dapat dijadikan pedoman oleh pelbagai negara untuk mengatur *criminal privacy protection*, dalam rangka menghindarkan *under and over criminalization*. Menurut OECD, asas-asas tersebut mencakup:¹⁵⁷

1) *Ultima Ratio Principle*.

Hukum Pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata

¹⁵⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op.cit., hal. 101.

¹⁵⁷ Muladi dan Barda, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Op.cit., hal. 34, dengan ulasan tambahan dari penulis.

pamungkas. Namun dalam kenyataannya, kecenderungan dunia internasional kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai *Primum Remedium*. Artinya alat penjera untuk tindak pidana tertentu diutamakan/dikedepankan, malahan dalam hal ini mengutamakan pidana denda, yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan di suatu negara.

2) *Precision Principle*.

Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusan hukum pidana yang ber-sifat samar dan umum harus dihindari.

3) *Clearness Principle*.

Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana.

4) *Principle of Differentiation*.

Prinsip pembedaan. Harus jelas perbedaan yang satu dari yang lain. Hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, multi purpose atau all embracing.

5) *Principle of intent*.

Tindakan yang dikriminalisasikan harus berupa *dolus (intention)*, sedangkan untuk tindakan *culpa (negligence)* harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembe-naran kriminalisasinya.

6) *Principle of Victim application*.

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan pembedaan.

3. Metode pendekatan dalam penentuan kriminalisasi

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia, ada beberapa metode pendekatan yang dapat dilakukan, dan ini sudah dibuktikan lewat berbagai penambahan yang diadakan selama ini terhadap KUHP (WvS yang ada pada tanggal 8 Maret 1942), yaitu:¹⁵⁸

¹⁵⁸ Muladi, *Proyeksi ... Op.Cit.*, hal. 30.

- a. Metode Evolusioner (*evolutionary approach*).
Metode ini dilakukan dalam arti melakukan perbaikan, penyempurnaan dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah ada dalam KUHP, misalnya dengan penambahan pasal-pasal tertentu dengan koefisien a, b, c, dst. atau dengan koefisien bis dan ter. (Misalnya Pasal 14a, 15a-f, 52a, 187bis, 187ter, 303bis, dan sebagainya).
- b. Metode Global (*global approach*).
Metode ini diterapkan dengan membuat suatu pengaturan tersendiri di luar KUHP, misalnya UU Tindak Pidana Ekonomi, UU Tindak Pidana Korupsi, UU Tindak Pidana Money Laundering dan sebagainya.
- c. Metode Kompromis (*compromise approach*).
Penggunaan metode ini ialah dengan menambah bab tersendiri dalam KUHP mengenai tindak pidana tertentu, misalnya tambahan Bab XXIXA dalam KUHP tentang kejahatan penerbangan dan sarana/prasarana penerbangan (*hijacking*).

C. Munculnya Konsep KUHP secara singkat

Sejak diundangkannya Undang-undang No. 1 Tahun 1946, sebenarnya sudah ada kehendak untuk memperbarui WvS (KUHP) yang sudah disesuaikan penerapannya dengan alam kemerdekaan RI. Kehendak ini muncul lagi melalui Pasal 102 UUDS 1950, yang antara lain mengatakan, “..... hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer ... diatur dengan undang-undang ...”

Pada tahun 1961 dengan Keppres RI No. 194 ditetapkan adanya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) untuk kegiatan penyusunan Rancangan KUHP. LPHN menugaskan Panitia Kerja Hukum Pidana yang diketuai oleh Brigjen Moehono, S.H., dengan anggota antara lain Prof. Oemar Seno Adji, S.H.; Drs. Sujud bin Wahyu, SH, dan lain-lain. Setelah bekerja selama enam tahun, maka pada tahun 1967 tercapai hasilnya yang terdiri dari 82 pasal. Apabila diperhatikan RUU tentang KUHP Buku Kesatu ini, kiranya banyak juga “melirik” kepada *Fundamental of Criminal Legislation for the USSR and the Union*

Republics.

Pada tahun 1972 muncul naskah kedua setelah yang pertama tersebut direvisi oleh suatu Tim Peninjauan kembali Rancangan KUHP Buku I yang diketahui oleh R.A. Koesnoen, S.H., dengan anggota antara lain Basaruddin, S.H., Memet Tanuwidjaja, S.H. Tim ini dibentuk berdasarkan SK Menteri Kehakiman No. Y.S. 1/2/21 tanggal 17 Maret 1972.

Selanjutnya pada tahun 1979 Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pelanjutan dari LPHN, telah siap dengan suatu konsep KUHP Buku II, tetapi tidak disampaikan kepada umum secara resmi.

Dikenal juga adanya Konsep 1982/1983, Konsep 1987/1988, Konsep 13 Maret 1993, Konsep 1999/2000, Konsep 2002, dan terakhir Konsep 2004. Demikianlah berturut-turut timbul konsep-konsep KUHP dengan Tim/Panitia Penyusun yang silih berganti yang ditugaskan untuk menyempurnakan konsep-konsep sebelum-nya. Konsep-konsep ini disempurnakan dengan meminta masukan dari berbagai simposium, seminar, lokakarya, dan pendapat para pakar dan praktisi hukum.

D. Pidana dan Pemidanaan

1. Penempatan Pidana dan Pemidanaan

Sebagaimana diketahui Pasal 2—9 KUHP “berbau” hukum acara pidana. Namun pengaturan subjeknya (seseorang, warga-negara, pegawai negeri, dan sebagainya) merupakan bagian uta-ma dari tindak pidana, lebih cenderung ditempatkan di KUHP. Sehubungan dengan istilah pidana dan pemidanaan, maka pi-dana adalah materi/substansi bagi hukum pidana material/subs-tansial, sedangkan istilah pemidanaan (pengayunan pidana) ada-lah materi bagi istilah hukum pidana formal/ajektif.

Oleh karena itu, perlu pemikiran apakah tentang perumusan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan tidak sebaiknya diatur di dalam KUHP? Dalam hal ini memang ada sesuatu yang menggelitik, yaitu setidaknya pada tahun 1964 dalam Konsep Pertama KUHP sudah dikenal adanya “Maksud Tujuan Pemidanaan”

lalu mengapa pada tahun 1981, tidak dimasukkan hal seperti itu di dalam KUHAP?

Namun penempatannya sebaiknya sesuai “porsinya.” Dalam hal ini penulis teringat kepada Pasal 258, 262, 269 KUHAP yang memberlakukan Upaya Kasasi, Pemeriksaan tingkat Kasasi demi kepentingan hukum dan Peninjauan Kembali putusan kepada “Badan Peradilan Militer,” yang seyogyanya menurut UU No. 14 Tahun 1970 (kini: UU No. 4 Tahun 2004) diatur dalam KUHAP Militer. Ketiga pasal tersebut juga merupakan sesuatu yang sangat khusus dipandang dari sudut Pasal 2 KUHAP yang berbunyi, “Undang-undang ini berlaku untuk melaksanakan tata cara peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan.”

2. Berbagai Pandangan tentang Objek yang dilindungi

Pada awal tulisan sudah diutarakan tentang Aliran Hukum Pidana, yang jika dilihat dari sifat hukum pidana, dapat dikemukakan:

- a. Hukum Pidana Tindakan (*daad-strafrecht*) yang mengutamakan keamanan/kepentingan masyarakat, sedang kepada pelakunya harus diberikan pidana yang berat (Mashab Klasik).
- b. Hukum Pidana Petindak (*dader-strafrecht*) yang mengutamakan perlindungan petindak, karena diyakini bahwa petindak melakukan tindakannya (yang tercela) itu adalah karena pengaruh dari sesuatu (perbawa/lingkungan).
- c. Hukum Pidana Tindakan dan Petindak (*daad-dader strafrecht*) yang mengutamakan perlindungan yang wajar dan seimbang kepada korban/masyarakat dan petindak itu sendiri (Mashab Neo-Klasik).

Dalam konsep-konsep KUHP tersebut di atas, dapat ditemukan ketiga aliran tersebut dengan memperhatikan perumusan-perumusannya, antara lain:

- a. Konsep KUHP tahun 1982/1983 Pasal 1 (Pasal 1.01.01):
Tidak seorangpun boleh dituntut untuk dipidana atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada dan berlaku terhadapnya.

- b. Konsep KUHP tahun 1983/1984 Pasal 1:
Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan-ketentuan pidana yang telah ada dalam perundang-undangan yang telah ada sebelumnya.
 - c. Konsep KUHP tahun 1967 dan 1972 Pasal 3:
Tidak seorang karena perbuatannya dapat dituntut pidana/ dipidana kecuali berdasarkan hukum yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan.
 - d. Konsep tahun 1993 Pasal 1:
Tiada seorangpun dapat dipidana kecuali perbuatan yang dilakukannya ... telah ditetapkan sebagai tindak pidana ...
Menurut pendapat penulis, konsep ke-3 tersebut di atas sangat bagus (untuk konsep c.1. lihat ayat lanjutannya sehubungan dengan hukum adat).
3. Tindak Pidana (Monisme dan Dualisme)

Untuk perbuatan tercela yang perlu dipidana, digunakan isti-lah tindak pidana. Namun jika diperhatikan perumusannya, maka “tindak pidana” di sini merupakan “pengganti” dari istilah perbuatan pidana yang digunakan oleh aliran Dualisme. Dalam hal ini sangat besar pengaruh dari Prof. Moeljatno, sebagaimana diutarakan pada Kongres Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persa-hi) di Surabaya pada tahun 1964, yang berjudul: “Atas dasar atau azas apakah hukum pidana kita dibangun?” Beliau pada prinsipnya berpangkal tolak dari konsepsinya mengenai harus dipisahkannya pengertian “perbuatan pidana” dan “pertanggungjawaban pidana,” suatu konsepsi yang diilhami oleh Pompe, yang oleh Prof. Moeljatno disebut modern, dan memiliki kaitan dengan *dualistische Verbrechenlehre* dari Kantorowicz sebagai lawan dari pandangan klasik yang monistis dari Simons, Van Hamel atau Van Hattum.¹⁵⁹

Dalam hal ini perlu diketahui bahwa menurut Andi Zainal Abidin, Guru Besar Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas

¹⁵⁹ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op.Cit., hal. 95.

Hasanuddin, Ujung Pandang sebagaimana disitir oleh Prof. Muladi,¹⁶⁰ yang menyatakan bahwa aliran Monistis terha-dap *strafbare feit* penganutnya merupakan mayoritas di seluruh dunia, memandang unsur pembuat delik sebagai bagian dari *straf-bare feit*. Misalnya Ch. J.E. Enschede dan A. Heyder melukiskan *strafbare feit* sebagai *een dader-daad-complex*.

Akhirnya pendapat Prof. Soedarto yang dikutip oleh Prof. Muladi pada dasarnya mengatakan bahwa pandangan monistis dan dualistis tidak mempunyai perbedaan yang prinsipiil, dan untuk menghindari kekacauan pengertian, agar menganut salah satu pendirian itu secara konsekuen.¹⁶¹

Penulis cenderung kepada pendapat terakhir ini dengan pengertian, hal ini merupakan jalan tengah emas (*the golden middle way*) dan aliran manapun yang nantinya dianut dalam KUHP, namun teori/aliran tersebut tetap bisa berkembang.

4. Jenis dan Macam Pidana

a. Pidana Mati sebagai Pidana Khusus

Berbeda dengan stelsel pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP, maka Konsep KUHP tidak memasukkan pidana mati sebagai salah satu macam pidana dalam jenis pidana pokok. Disebutkan bahwa pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus. Hal itu berarti, pidana mati hanya dikenakan bagi tindakan dan petindak dengan kuantitas dan kualitas kejahatan yang tertentu, yang dipandang layak untuk diterapkan. Artinya, ia baru dijatuhkan jika tindakan si pelaku sedemikian tercelanya dan bahwa si petindak dipandang sukar untuk diperbaiki. Dengan demikian, apabila perumusan ini diterima dalam KUHP Baru, maka bukan berarti pidana mati tidak diperlukan lagi, melainkan ia akan diterapkan secara eksepsional.

Pola pikir para anggota Tim Penyusun yang tetap

¹⁶⁰ Muladi & Dwidja Prijatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, STHB, Bandung, 1991, hal. 51.

¹⁶¹ *Ibid.*, hal. 54.

mempertahankan pidana mati adalah berbeda jika dibandingkan dengan pengaturan pada WvS dan WvMS di Belanda yang sudah menghapuskan pidana mati sejak tahun 1870 (Stb. 1870—182) untuk WvS, sedangkan untuk WvMS baru dihapuskan pada tahun 1990. Terakhir, pidana mati di sana hanya dikenal dalam *Wet Oorlogs Strafrecht*.

Oleh karena itu, maka pidana mati tidak lagi ditemukan pada perumusan pidana pokok dalam Naskah.

Penulis berpendapat, dalam hal pidana mati sebagai pidana khusus, tidak perlu diancamkan di pasal tindak pidana yang bersangkutan, supaya lebih jelas bahwa ia bersifat khusus. Oleh karena itu dicukupkan pengaturannya di Ketentuan Umum untuk kebolehan menjatuhkan pidana mati untuk misalnya 11 pasal tindak pidana tertentu, apabila memenuhi syarat kualitas (sangat sadis, kejam, sangat merugikan) atau kuantitas (sudah berulang kali melakukan tindak pidana tersebut).

b. Pidana Pokok

Mengacu kepada Pasal 58 Naskah, dapat disebutkan bahwa pidana tetap dibagi atas dua jenis, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.

Secara umum, pidana pokok yang diancamkan dalam pasal-pasal di Buku II hanya berisikan dua macam pidana, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Namun pidana penjara yang diancamkan dalam pasal-pasal tersebut dapat dijatuhkan berupa:

- 1) pidana perampasan kemerdekaan (penjara);
- 2) pidana tutupan;
- 3) pidana pengawasan; dan
- 4) pidana kerja sosial (*community service order*).

Perlu diketahui, bahwa pidana denda pada Naskah ditempatkan di atas pidana kerja sosial. Itu berarti, sesuai dengan berat ringannya, maka pidana kerja sosial masih dipandang lebih ringan daripada pidana denda. Padahal, dalam pelaksanaannya bisa saja terjadi sebaliknya, misalnya untuk

seorang akuntan yang melakukan suatu tindak pidana yang hanya diancam dengan denda kategori II kemudian dijatuhi pidana kerja sosial pada Departemen Keuangan selama 2 minggu kerja; secara normal misalnya pendapatannya per bulan bernilai 3 kali lipat denda kategori II, maka dilihat dari sudut ini, ia tentu akan lebih suka jika diperbolehkan memilih untuk dikenakan denda kategori II tersebut.

c. Pidana Tambahan

Pidana Tambahan yang diatur dalam Konsep KUHP (Baru) mendapatkan penambahan dua macam pidana jika diperbandingkan KUHP. Dengan demikian, maka macam pidana tambahan tersebut meliputi:

- 1) pencabutan hak-hak tertentu;
- 2) perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
- 3) pengumuman putusan hakim;
- 4) pembayaran ganti kerugian;
- 5) pemenuhan kewajiban adat.

Mengenai pembayaran ganti kerugian merupakan macam pidana tambahan yang pada perkembangan hukum pidana dan kriminologi modern dipandang sangat relevan, terutama dengan perkembangan perhatian terhadap korban kejahatan yang banyak disoroti oleh Viktimologi sebagai suatu disiplin. Selain menjatuhkan pidana pokok kepada korban atau keluarganya atau orang lain yang menjadi tanggungan korban.

Pada beberapa negara, ganti kerugian terhadap korban kejahatan ini malah sudah diatur lebih luas, karena korban selain berhak memperoleh ganti rugi dari petindak berupa restitusi, maka negara juga dimungkinkan untuk memberikan kompensasi terhadap korban. Dalam hal ini tentu saja Naskah hanya mengatur ganti rugi oleh petindak (restitusi), karena ia dikaitkan kepada penjatuhan pidana pokok.

Sedangkan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat dipandang perlu mengingat masih diakuinya hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam hal ini khususnya adalah hukum

pidana adat. Sesuai dengan sifatnya, maka pidana adat dikenakan kepada pelanggarnya dengan suatu tujuan, yaitu untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang sudah rusak akibat perbuatan petindak. Meskipun demikian, penerapannya harus tetap mengacu kepada norma-norma dan ketentuan yang berlaku, antara lain apakah tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

5. Tindakan (*Maatregel*)

Dalam Konsep KUHP, di samping pidana juga diatur mengenai tindakan (*maatregel*) yang dalam hal ini tidak memisahkan mana tindakan dan mana kebijakan (seperti halnya yang diuraikan dalam buku ini).

6. Peniadaan, Pengurangan dan Pemberatan Pidana

Pada umumnya peniadaan, pengurangan dan pemberatan pidana dalam Naskah tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam KUHP, namun untuk hal-hal yang semula dipedomani jurisprudensi atau doktrin, kini termasuk yang diundangkan.

Untuk peniadaan pidana dapat dikenakan dalam hal-hal sebagai berikut: usia belum dewasa, daya paksa, bela paksa, melaksanakan ketentuan undang-undang, melaksanakan perintah jabatan, dan lain-lain.

Selain itu diatur mengenai peringanan pidana, yaitu dalam hal:

- a. percobaan atau pembantuan tindak pidana;
- b. secara sukarela menyerahkan diri setelah melakukan tindak pidana;
- c. wanita hamil muda melakukan tindak pidana;
- d. secara sukarela memberikan ganti kerugian setelah melakukan tindak pidana;
- e. karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- f. kurang mampu bertanggung jawab.

Sedangkan pemberatan pidana diatur antara lain dalam hal:

- a. pegawai negeri yang melanggar kewajiban jabatannya;
- b. dilakukan dengan menyalahgunakan bendera kebangsaan atau

- lambang Negara RI;
- c. menyalahgunakan keahlian/profesi;
- d. orang dewasa yang melakukan tindak pidana bersama-sama anak di bawah umur 18 tahun;
- e. dilakukan dengan bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan atau dengan cara yang kejam, atau direncanakan;
- f. dilakukan sewaktu ada huru-hara atau bencana alam;
- g. dilakukan sewaktu negara dalam keadaan bahaya;
- h. recidive (pengulangan tindak pidana);
- i. hal lain yang dipandang perlu yang ditentukan secara khusus dalam suatu ketentuan pidana.

7. Pidanaan Delik Adat

Meskipun asas legalitas tetap diakui keberadaannya dalam Konsep, namun sejauh mungkin dibatasi keberlakuannya mengingat eksistensi hukum yang berlaku dalam masyarakat (hukum adat).

Dengan adanya pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum tidak tertulis, hukum adat), dan dengan adanya kritik terhadap penerapan asas *lex certa (rechtzekerheid)* dalam kaitannya dengan asas legalitas serta jurisprudensi, maka terhadap pelaku tindak pidana adat dapat dijatuhkan sanksi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat di samping pidana pokok.

Sejalan dengan itu, maka apabila terdapat suatu tindakan yang menurut KUHP Baru bukan merupakan tindak pidana, tetapi karena kesadaran hukum masyarakat menghendaki agar tindakan tersebut diangkat sebagai tindak pidana, maka tindakan demikian harus diadili.

Hal ini tentunya sejalan dengan berbagai praktik yang terjadi dalam masyarakat, yang didasarkan kepada: UUD 1945, Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1 ayat (1) KUHP, diterimanya ajaran bersifat melawan hukum yang material dalam fungsinya yang negatif, diakui hukum adat dengan UU No. 1 Drt. 1951.

8. Perluasan Subjek Hukum Pidana

Sebagaimana diketahui KUHP hanya mengenal manusia alamiah (*natuurlijke persoon*) sebagai petindak. Hal ini dapat dibuktikan dengan mengingat:

- a. perumusan subjek tindak pidana: barangsiapa, pegawai negeri, seorang ibu, nakhoda, dan sebagainya;
- b. hanya manusialah yang mempunyai hubungan sikap batin antara dirinya dengan tindakannya, yang dalam rangka tindak pidana diistilahkan dengan kesalahan, berupa *dolus* atau *cul-pa*.
- c. dalam hal pidana denda, hanya manusia yang dapat mengerti nilai uang.¹⁶²

Dengan demikian jelaslah bahwa KUHP hanya mengenal konsep kepelakuan individual (*individueel daderschapbegrip*) se-suai dengan pendekatan yang bersifat tradisional (*traditional/fundamental approach*).

Namun sejalan dengan perkembangan dunia modern, di mana badan usaha sudah lama diakui sebagai subjek hukum menurut hukum perdata, maka implikasinya juga mempengaruhi perkembangan hukum pidana, terlebih jika dikaitkan kepada bidang ekonomi. Dengan pemahaman yang menggunakan metode pendekatan yang bersifat kemanfaatan (*utilitarian approach*), maka badan atau korporasi sebagai subjek tindak pidana tidak dapat lagi diabaikan.

Perkembangan subjek hukum pidana ini lebih jauh lagi mendatangkan masalah baru dalam rangka pertanggungjawaban pidana korporasi. Semula, jika suatu korporasi melakukan tindak pidana, maka tindak pidana tersebut tetap diakui dilakukan oleh pengurus dan pertanggungjawaban pidananya dialihkan kepada pengurus korporasi tersebut. Kemudian diakui bahwa korporasi dapat melakukan tindak pidana, namun pertanggungjawaban pidananya tetap pada pengurus (hal ini terlihat misalnya pada UU No. 1 dan 2 Tahun 1951). Akhirnya dalam perkembangan terakhir diakui bahwa

¹⁶² Sianturi, S.R., *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Op.cit., hal. 218.

selain sebagai subjek tindak pidana, korporasi juga dapat dipertanggungjawabkan secara pidana (vide UU No. 7 Drt 1955, UU No. 11 Pnps 1963, UU No. 9 Tahun 1976, UU Perpajakan 1983 dan 1994, dan sebagainya).

Dengan demikian adagium yang berbunyi *Societas delinquere non potest* tidak dapat lagi diterima secara mutlak, kecuali dalam tindak pidana tertentu, seperti perkosaan, pembunuhan, penganiayaan, dan lain-lain.

Dalam rangka pertanggungjawaban pidananya, maka Konsep KUHP Baru menyebutkan asas *Strict Liability* sebagai penyimpangan terhadap asas *Geen Straf zonder schuld* di mana suatu tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan pidana terhadap suatu korporasi tanpa melihat apakah terdapat unsur kesalahan atau tidak.

Masalah lain yang tak kalah pentingnya adalah sejauh mana korporasi dapat dipidana (dan atau dijatuhi tindakan)? Sukar dibayangkan menjatuhkan pidana penjara, pidana tutupan, pidana kerja sosial dan *maatregel* yang mana terhadap terhadap korporasi.

9. Destigmatisasi

Penghapusan stigma (cap/stempel) yang buruk kepada petin-dak ternyata juga sudah dimasukkan dalam Konsep KUHP Baru sebagai suatu pemikiran yang bertujuan untuk menghindarkan pelaku dari adanya stigma sebagai penjahat.

Destigmatisasi ini terlihat dengan dimungkinkannya pemberian pidana pengawasan (sebagai *independent sentence*), pidana kerja sosial (dengan persetujuan terdakwa/*the offender consent*) atau pidana denda (dalam kategorisasi secara proporsional) sebagai alternatif pidana penjara yang merupakan pidana perampasan kemerdekaan. Karena itu, cara ini dapat dikatakan sebagai destigmatisasi melalui alternatif pidana non perampasan kemerdekaan.

Dalam Buku I dan Buku II KUHP dapat dilihat bahwa pidana yang ditentukan, dirumuskan secara tunggal atau alternatif, se-hingga

pemilihan terhadap salah satu pidana pokok akan menutup kemungkinan penerapan pidana pokok yang lain. Hal ini berbeda dengan yang diatur dalam Konsep KUHP yang oleh pengaruh kecenderungan internasional, untuk tindak pidana tertentu menggariskan sanksi pidana yang bersifat kumulatif (baik berupa ganda absolut maupun ganda relatif). Sistem perumusan yang demikian sebenarnya sudah banyak terlihat dalam berbagai undang-undang di luar KUHP dewasa ini).

Dengan demikian, hakim dengan pembuktian di persidangan dan keyakinannya, dapat menentukan dari pidana pokok yang ditentukan, macam pidana yang mana yang akan ia jatuhkan kepada terdakwa tanpa terikat kepada salah satu pidana pokok yang ditentukan seperti pada KUHP yang ada sekarang.

E. Kerangka Pembaharuan terhadap KUHP Militer¹⁶³

1. Sekilas KUHP Militer

Sejak tahun 1950, di Pasal 102 UUDS RI 1950 sudah tegas tertulis perlunya pembaharuan hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer. Pola pikiran ini sejalan dengan pengundangan berlakunya Kitab Undang-undang Hukum Pidana Sipil (*Wetboek van Strafrecht*) sambil mengadakan penyesuaian dengan Proklamasi Kemerdekaan RI yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1946 yang kemudian dengan UU No. 39 Tahun 1947 terjadi pengundangan Hukum Pidana Militer (*Wetboek van Militaire Strafrecht/WvMS*).

Dewasa inipun hal yang sama berulang, yaitu apabila Konsep KUHP sudah diserahkan oleh Panitia Penyusun Konsep KUHP kepada BPHN, maka pada tanggal 21 Maret 1992 Tim Kelompok Kerja RUU KUHPM telah memulai diskusi-diskusi untuk mendapatkan usulan-masukan. Penjadwalan waktu ini kiranya sudah wajar, karena untuk mempersiapkan suatu Naskah Akademik untuk RUU KUHPM memakan waktu yang banyak. Terlebih lagi karena KUHP berlaku juga bagi justisiabel badan peradilan militer, maka hal-hal yang

¹⁶³ Dikutip dari S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 198–196.

sudah diatur di KUHP tidak perlu diatur lagi dalam KUHPM, kecuali dipandang perlu mengadakan penyimpangan di bidang Ketentuan Umum, Norma ataupun Sanksi yang bersifat khas militer, baik berupa bagian dari Ketentuan Umum (*general provision*) maupun berupa bagian dari Tindak Pidana (*special provision*) sudah barang tentu juga akan diatur di dalamnya.

Hal-hal yang perlu juga diperhatikan dalam menyusun Naskah Akademik RUU KUHPM adalah:

1. Hukum Internasional, terutama di bidang Sengketa Internasional, dengan asas-asas, semboyan-semboyan dan adagium-adagium yang sudah lazim dianut dalam pengayunan hukum.
2. Hukum Nasional dengan tidak mengesampingkan sejarah perjuangan TNI dengan segala perkembangannya yang kemudian diterima oleh masyarakat.
3. Hukum Adat yang kendati tidak bersifat unifikatif (apalagi tidak terkodifikasi), mengingatkan, bahwa sejak seseorang masuk militer/prajurit ia sudah siap ditempatkan di mana saja, terutama di daerah tanah persada ini. Tentunya ia harus bisa menyesuaikan diri.
4. Wetboek van Militaire Strafrecht Nederland (1990), termasuk Wet Oorlogs Strafrecht (1952), yang dalam hal ini tentunya bukan karena kita bekas jajahan Belanda, melainkan hanya sekadar bahan perbandingan saja, di samping literatur lainnya, seperti misalnya:
 - a. *Draft General Military Criminal law and Affirmative defences*, by The Judge Advocate General's School U.S. Army, 1969;
 - b. *Outline of Military Law*, U.S. Supreme Court Decision by Milton C. Jacobs, 1946;
 - c. *The Queen's Regulation for The Army*, by Her Majesty's Stationary Office, 1962;
 - d. *Administration of Justice by The Military*, by Col. Vicente Pascual Jr., 1971.
 - e. *Indian Military Law Made Easy*, by R.S. Sharma, MSc, LLB, 1954,

f. dan lain-lain.

Banyaknya “kejahatan pengkhianatan” yang dilakukan oleh warga negara Belanda yang pro Jerman pada Perang Dunia II (1940-1945 untuk Negeri Belanda), ternyata tidak dapat ditampung dengan pengaturan perundangan yang berlaku pada waktu itu, terutama *Wetboek van Militaire Strafrecht voor Nederland* dan *Wet op de Rechtspleging bij de Zeemacht* (R.Z.) Stb. 1814/85 (undang-undang/hukum acaranya). Kesulitan itu disebabkan selain dari "kelemahan" perundangan yang ada, juga karena mengungsinya pemerintah Belanda ke London, sehingga sangat terasa ke-vacuum-an hukum dan kekuasaan, terutama dilihat dari sudut Badan Peradilan Militernya.

Sebagai akibat dari pengkhianatan tersebut, dibuatlah suatu undang-undang dengan nama *Wet Oorlogs Strafrecht WOS*) Stb. 1952/408 tanggal 10 Juli 1952. Selain berisikan hukum pidana substansial yang khusus, Undang-undang ini juga berisi hukum pidana ajektif yang khusus, termasuk pengacaraannya.

1. Di bidang hukum pidana substansial antara lain diatur tentang berlakunya Hukum Pidana Perang (WOS) dalam hal keadaan perang, terhadap:

- a. Kejahatan Bab I & II Buku II WvS (KUHP);
- b. Kejahatan dalam WvMS (KUHPM);
- c. Pasal 4 s.d. 9 WOS (Hukum Pidana Perang) dan
- d. Pasal 160-163 bis, 221, 480, 481 WvS (KUHP).

Dalam rangka tersebut No. 1. c. di atas, beberapa ketentuan dari WvMS (KUHPM) dimasukkan dalam WOS, sehingga menjadi bagian dari WOS, yaitu:

- 1) Pasal 68 (tentang tawanan perang);
- 2) Pasal 80 (bertentangan dengan perjanjian perang);
- 3) Pasal 81 (rampasan perang);
- 4) Pasal 82 (merusak perjanjian perang);
- 5) Pasal 143 (merampok korban perang). Tersebut pasal:
 - Pasal 138 (kekerasan terhadap orang mati/sakit kusta/luka) dan

- Pasal 142 (perampokan) seharusnya juga termasuk tindak pidana yang dipindahkan.

Dalam WOS pada umumnya kejahatan tersebut diancam dengan pidana mati sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan. Dengan perkataan lain, di Negeri Belanda, kendati sejak tahun 1870 sudah dihapuskan pidana mati dari perundangan pidana umum (terutama WvS), dan sejak tahun 1991 dari perundangan pidana militer (WvMS), tetapi masih dikenal ancaman pidana mati di WOS. Masalah norma tindak pidana di WOS sudah barang tentu diadakan penyesuaian dengan hukum humaniter, terutama yang merupakan bagian dari hukum internasional.

2. Di bidang hukum pidana ajektif terjadi penyimpangan-penyimpangan dari yang bersifat umum yang memang diperlukan untuk dapat mengayunkan hukum dalam keadaan perang, antara lain:
 - Untuk tindak pidana tersebut B. 1. di atas, setiap orang adalah justisiabel Badan Peradilan Militer, kecuali ditentukan Badan Peradilan Khusus untuk justisiabel non militer di daerah yang sudah diduduki musuh.
 - Upaya hukum sangat dikurangi, hal ini terutama mengingat segala sesuatu yang harus terselesaikan dalam waktu yang cepat.
 - Badan peradilan militer melakukan tugas penegakan hukum apabila badan peradilan umum tidak dapat berfungsi.

Dari uraian tersebut di atas dapat kiranya ditarik suatu keperluan untuk menghadapi masa perang, antara lain yaitu:

- Dibutuhkan ancaman pidana yang lebih keras dan acara pemidanaan yang lebih ketat dan tepat, yang karenanya agar tidak merusak sistematika dari peraturan yang bersifat umum, hendaknya diatur tersendiri.
- Dengan bercermin kepada pengalaman masa lalu dan memperbandingkan dengan keadaan di negara-negara lain, perlu pada masa damai dipersiapkan peraturan-peraturan yang dapat

digunakan pada masa perang. Hal ini sangat penting, karena jika tidak, maka akan terjadi "pembuatan peraturan" pada masa perang itu yang kurang "bermutu" karena tergesa-gesa (bandingkan dengan UU No. 20 tahun 1946 tentang Pidana Tutupan). Atau yang lebih parah lagi, akan terjadi semacam "hukum rimba," karena memang suatu perbuatan tercela yang sedang dihadapi harus ditanggulangi.

2. Mengacu kepada Konsep KUHP

Pernah A. Marpaung (almarhum), terakhir Dubes RI di Australia, dalam Seminar Hukum Militer I pada tahun 1964, mengatakan antara lain, "..... Apakah KUHPM tidak sebaiknya digabung dalam KUHP yang setidaknya merupakan satu Bab di dalamnya." Pemikiran ini nampaknya sejalan dengan ceramah Prof. Dr. Muladi dalam Penataran dua hari pada tanggal 13 dan 14 Juli 1992, yang diselenggarakan di Bandung, oleh FH UNPAR (Universitas Parahyangan) dan Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia Pusat, dengan judul: "Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Relevansinya dengan Instrumen-instrumen Internasional." Beliau mengungkapkan hasil pengamatan Prof. Mr. P. Kooijmans, "pelapor khusus" Komisi HAM PBB yang mengatakan antara lain, "..... Kedelapan, untuk menghilangkan hambatan psikologis terhadap peradilan bagi anggota ABRI yang melakukan tindak pidana terhadap orang sipil dalam tugasnya menyelenggarakan hukum dan ketertiban, maka mereka tidak harus diadili oleh peradilan militer, tetapi mereka seharusnya diadili oleh peradilan umum." Selanjutnya dipertegas pula dengan mengatakan, "..... Ia (Kooijmans) menyarankan pula agar yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan oleh anggota ABRI dan POLRI, diberikan kepada peradilan umum saja."¹⁶⁴ Ternyata sampai saat ini di banyak kalangan menghendaki supaya KUHPM dikodifikasikan tersendiri di luar KUHP. Ini terbukti juga ketika Konsep KUHP 1993 diserahkan oleh Panitia Penyusun

¹⁶⁴ Suara Pembaruan, Kamis, 18 Juli 1992.

Konsep kepada Departemen Kehakiman, di dalamnya tidak terbaca adanya kehendak untuk menyatukan KUHPM ke dalam KUHP. Namun kiranya disadari bahwa yang merupakan induk nantinya adalah KUHP, yang karenanya setiap perundangan yang (turut/ikut) mengatur bidang kepidanaan termasuk KUHPM, seyogyanya mengacu sejauh mungkin kepada induknya, dengan suatu catatan: dimungkinkan adanya penyimpangan yang ditentukan secara tegas.

Dengan asumsi bahwa pembuatan KUHPM yang akan datang—seperti halnya yang sekarang—tetap mengacu kepada KUHP, maka “pagi-pagi hari” para (calon) pembuat Konsep KUHPM mendatang sudah harus dengan cermat mempelajari Konsep KUHP 2004, yang dalam rangka tulisan ini, terutama tentang pidana dan pembedanaannya. Juga dalam rangka materi ini, sebaiknya pula mempelajari perundangan terbaru negara sahabat di bidang ini. Seperti telah diutarakan di atas, WvMS Nederland (KUHPM) sejak 1 Januari 1991 telah mengadakan pembaharuan, yang kiranya isinya sudah sangat menyesuaikan diri dengan keadaan post Perang Dunia II.

3. Hal-hal Baru di WvMS Nederland sebagai perbandingan
 - a. Ternyata di bidang KETENTUAN UMUM KUHPM/1991 (Stb. 1990/583), KUHPM masih tetap mengacu kepada KUHP dengan kebolehan penyimpangannya. Demikianlah antara lain kita lihat di bidang PIDANA dan PEMIDANAAN yang merupakan bab dari Buku I pada dasarnya dipedomani oleh KUHPM. Di bidang ketentuan PIDANA diikuti ketentuan KUHP, antara lain:
 - a. Penghapusan pidana mati,
 - b. Mengikuti pelaksanaan pidana tutupan (*detentie*) pada umumnya, kendati dengan sebutan *militaire detentie*,
 - c. Mengikuti pola pikir pengancaman dan penjatuhan pidana denda, seperti misalnya kategorisasi pidana denda.
 - d. Pengalternatifan pidana denda untuk semua pidana perampasan kemerdekaan.
2. Tentu saja ancaman pidana tersebut di atas sangat erat kaitannya

dengan norma-norma tindak pidana (kejahatan) yang diatur seperti yang terdapat di Buku II KUHPM dewasa ini (1991) terbagi dalam 12 Bab Kejahatan (semula hanya 7 bab) + Buku III yang terdiri dari 2 bab Pelanggaran, yaitu:

- a. Bab I: Kejahatan terhadap Keamanan Negara.
Pada dasarnya masih sama dengan yang lama, kecuali penghapusan ancaman pidana mati dan ditetapkannya pengalternatifan pidana denda. Pasal 77-83;
- b. Bab II: Melanggar Kewajiban Perang (*krijgsplicht*) tanpa bertujuan untuk berkhianat. Pasal 84-95;
- c. Bab III: Kejahatan yang menyebabkan seseorang militer tidak melaksanakan kewajiban dinas (*dienstverplichtingen*). Pasal 96-114;
- d. Bab IV: Kejahatan yang menyebabkan seseorang militer tidak mematuhi tugas-tugas perang (subordinasi dan sebagainya). Pasal 115-124;
- e. Bab V: Melanggar Perintah Dinas. Pasal 125-134;
- f. Bab VI: Melanggar Peraturan Dinas. Pasal 135-138;
- g. Bab VII: Pembangkangan Dinas (*dienst-weigering*). Pasal 139;
- h. Bab VIII: Kejahatan terhadap Orang. Pasal 140-143;
- i. Bab IX: Kejahatan Jabatan. pasal 144-150;
- j. Bab X: Kejahatan terhadap Ketertiban Umum. Pasal 151-162;
- k. Bab XI : Kejahatan yang berhubungan dengan Benda. Pasal 154-162;
- l. Bab XII : Kejahatan Lalu Lintas. Pasal 162-166.
Ditambah dengan 2 bab Pelanggaran di Buku III, yaitu:
- m. Bab I: Pelanggaran lalu lintas. pasal 167-169;
- n. Bab II: Kejahatan di Luar Negeri. Pasal 170.

Bab XV

PENUTUP

Pada akhir penulisan dapat dikatakan bahwa Hukum Penitensier membicarakan tentang hukuman pidana dan pelaksanaan hukuman pidana tersebut dalam arti luas dengan segala hal yang berkaitan, seperti organisasi, tujuan dan fungsinya. Ketentuan tentang hukuman pidana (untuk selanjutnya disebut hanya pidana saja) merupakan materi dari Hukum Pidana Substansial (Hukum Pidana Material), sedangkan pengaturan tentang pelaksanaan atau penjatuhan pidana pada dasarnya merupakan materi di bidang Hukum Pidana Ajektif (Hukum Pidana Formil).

Apabila diteliti secara seksama, di dalam KUHP yang berlaku dewasa ini tidak ditemukan adanya pedoman bagi pengancaman pidana, bahkan apabila lebih didalami lagi, jika ancaman pidana maksimum 15 tahun dijadikan ukuran, maka seakan berarti keja-hatan penggulingan pemerintah (Pasal 107 ayat (1)), pemberontakan (Pasal 108 ayat (1)), pengkhianatan (Pasal 124 ayat (1)), pembakaran yang dapat membahayakan nyawa orang (Pasal 187 ayat (2)), pembunuhan (Pasal 338), perampokan (Pasal 36 ayat (3)), pembajakan laut (Pasal 438), pembajakan udara (Pasal 479j) sama kualitasnya. Di lain pihak pengalternatifan pidana perampasan kemerdekaan dengan pidana denda, seakan perbandingan yang wajar seperti terlihat di Pasal 303 KUHP “pidana penjara maksimum 10 tahun atau pidana denda Rp 25 juta” pada tahun 1974. Bandingkan dengan ancaman pidana pada Pasal 362 KUHP yang mengancam pidana penjara maksimum 5 tahun atau pidana denda maksimum Rp 900,00 (bagi pencuri mobil sedan mercedes?).

Padahal disadari atau tidak, perlunya pedoman pemidanaan antara lain adalah dalam hal menghindari terjadinya *disparity of sentences* dengan adanya *a clearly visible and reasonable justification*, artinya untuk menghindari ketidakseimbangan antara putusan hakim yang satu

dengan hakim yang lain. Disparitas pidana pada umumnya berarti penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang berbeda tetapi beratnya pidana antara/sebanding. Disparitas pidana ini mungkin saja menimbulkan sikap *disrespect* dari si terpidana terhadap usaha resosialisasi yang dikenakan terhadap dirinya, sebab ia merasa telah menjadi korban *judicial caprice*.

Sebagaimana diketahui, salah satu sumber disparitas pidana tersebut ialah kebebasan hakim dalam memilih jenis-jenis pidana (*strafsoort*) sebagai konsekuensi sistem pengancaman pidana yang bersifat alternatif dan kebebasan hakim untuk memilih strafmaat sehubungan dengan adanya asas minimum umum, asas maksimum umum dan asas maksimum khusus. Dalam memilih strafmodus berdasarkan Pasal 14 a sampai dengan f dan Pasal 20 KUHP, hakim memiliki kebebasan untuk menjatuhkan pidana berupa perampasan kemerdekaan (*institutional punishment*). Namun kebebasan yang demikian tidak didukung oleh adanya pedoman pemberian pidana (*straftoematings-leiddraad*) yang jelas,¹⁶⁵ sehingga berat ringannya pidana yang dijatuhkan tergantung pada subjektivitas hakim. Dalam hal ini, walaupun secara yuridis diatur dalam hukum acara pidana keberadaan asas *Unus testis nullus testis* dan keyakinan hakim dalam mendukung bukti minimum yang disyaratkan perundangan, namun harus diakui sedikit banyak terdapat subjektivitas pada diri sang hakim.

Hal yang sama juga ditemukan di KUHP, yaitu tidak ditemukan pedoman bagi penjatuhan pidana. Seakan hakim di seluruh Indo-nesia sudah dengan sendirinya menyadari maksud pembuat undang-undang. Apabila diancamkan hanya satu macam pidana, misalnya pidana penjara maksimum 15 tahun, berarti ada kebolehan bagi hakim menjatuhkan pidana antara 1 hari (*strafminima*) sampai dengan 15 tahun (*strafmaxima*). Dipersoalkan apabila terjadi suatu kejahatan yang sama di bagian Barat dan bagian Timur Indonesia, yang setelah pelaksanaan pemeriksaan persidangan, kejadiannya tidak jauh berbeda (bahkan sebut saja hal-hal yang meringankan dan membe-ratkan hampir sama),

¹⁶⁵ Lihat juga Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op. Cit., hal. 43, dst.

apakah sudah dapat diharap-pastikan bahwa penjatuhan tidak terlalu berbeda? Terlebih lagi apabila diancamkan pidana alternatif, apakah akan sama macam dari pidana yang dija-tuhkan?

Pedoman pemberian pidana (*strafstoematings-leidraad*) dan aturan pemberian pidana (*strafstoematings-regel*) penting sekali dite-gaskan oleh pembentuk undang-undang, agar hakim dalam membe-rikan keputusan (di dalam kebebasannya sebagai hakim), ada juga batasnya yang ditetapkan secara objektif.

Prof. Sudarto mensitir *Memorie van Toelichting WvS Belanda 1886* yang menyatakan bahwa hakim harus memperhatikan kea-daan objektif dan subjektif dari tindak pidana, baik mengenai per-buatannya maupun pembuatnya. Karena itu, menurut beliau, walau-pun dalam KUHP kita tidak ada pasal yang memberikan pedoman pemberian pidana, dengan melihat MvT tersebut dapat dikatakan ada pedoman yang memberi ukuran kepada hakim dalam menentukan pidana.¹⁶⁶

Dengan demikian, walaupun secara eksplisit ketentuan mengenai pedoman pemberian pidana itu tidak ditentukan dalam KUHP, tetapi dapat dipakai tolok ukur seperti di atas yang memberi ukuran kepada hakim dalam menentukan pidana. Dengan melihat pengaturan yang ada dalam Konsep KUHP, agaknya Tim Penyusun memandang perlu untuk memuat ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pembedaan. Namun seyogyanya, lebih tepat kiranya jika hal ini diatur dalam KUHP atau perundangan lain sehubungan dengan hukum acara pidana.

Diakui oleh Prof. Sudarto, bahwa hukum positif kita sekarang ini tidak memberi pedoman secara pasti. Kebebasan hakim dalam menetapkan pidana tidak boleh sedemikian rupa, sehingga memungkinkan terjadinya ketidasamaan yang menyolok; di mana akan mendatangkan perasaan tidak sreg bagi masyarakat. Dan menurut beliau, sebenarnya pemberian pidana itu merupakan masalah kebebasan hakim. Lalu jika demikian, sampai di manakah pembentuk undang- undang memberikan kebebasan bagi hakim dalam menentukan jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana (*strafmaat*) dan cara

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 53-56.

pelaksanaan pidana (*strafmodus/straf-modaliteit*)?¹⁶⁷

Jika hal yang diutarakan di atas tadi lebih dibebankan kepada penegak hukum dan keadilan, tentunya perlu juga dipertanyakan tentang pedoman bagi pembuat dan perevisi perundangan. Artinya bagi mereka perlu disepakati ukuran-ukuran untuk mengancamkan pidana baik bagi kegiatan kriminalisasi maupun dalam rangka pe-revisi-an.

Dengan membaca sepintas lalu hal yang diuraikan di atas, kiranya tentang materi yang akan dituang-rumuskan di dalam perundangan hukum pidana substansial dan dalam perundangan hukum pidana ajektif perlu pula diadakan ukuran pemilahan.

Akhirnya kami diakui bahwa apa dituliskan dalam buku ini hanyalah merupakan garis-garis besar dari Hukum Penitensier belaka. Hal ini terjadi baik karena penyesuaian kepada materi mata kuliah Hukum Penitensier, meskipun di sana-sini disadari kekurangan dan kelemahan. Kiranya tulisan ini mendatangkan manfaat.

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal. 61.

DAFTAR PUSTAKA

- Adiwinata, *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, Jakarta, 1986.
- Adji, Oemar Seno, *Hukum-Hakim-Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1980
- Arief, Barda Nawawi, "*Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*," pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Undip, Semarang, 25 Juni 1994
- , *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan*, BP Undip, Semarang, 1996
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- , *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Pemasyarakatan. Buku 6 Bidang Pembinaan*, Jakarta, 2003
- Departemen Kehakiman RI, *RUU KUHP Konsep 13 Maret 1993*
- , *Konsep KUHP 1972*
- , *Konsep KUHP Tahun 1982*
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Sejarah dan Azas-azas Penologi (Pemasyarakatan)*, (saduran terhadap tulisan John Howard, *The State of Prison*), Armico, Bandung, 1984
- Dirjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2004, *RUU KUHP Tahun 2004*
- Encyclopaedia of Britannica, Vol. 3, The University of Chicago, USA, 1944
- Garner, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul Minn., 1999
- Gunakaya, A. Widiada, *Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan*, Armico, Bandung, 1995

- Hamzah, Andi dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1983
- , *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986
- , *Penegakan Hukum Lingkungan*, Arikha Media Cipta, Jakarta, 1995
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995
- Harian Kompas, “*Eksekusi Hukuman Mati harus lebih manusiawi*”, Rabu, 22 Maret 1995.
- Harian Suara Pembaruan, Jakarta, 31 Oktober 1987.
- Harkrisnowo, Harkristuti, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana FH UI, Depok, 8 Maret 2003
- Irawati, Diyah, *Pelaksanaan Hak Asasi Manusia Dalam Pembinaan Narapidana (Studi di Lembaga-Lembaga Pemasyarakatan se-Nusakambangan-Cilacap-Jawa Tengah)*, tesis, Program Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang, 1999
- Koesnoen, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1964
- Lamintang, P.A.F., *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1988
- Muladi, “*Sistem Pemidanaan di Indonesia dan Prospeknya*,” makalah pada diskusi hukum yang diadakan oleh FH Universitas Krisnadwipayana, Jakarta, 25 Mei 1988
- , *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997
- , *Proyeksi Hukum Pidana Material Indonesia di Masa Datang*, pidato pengukuhan sebagai Guru Besar, FH-Undip, Semarang, 24 Februari 1990
- , *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992
- , *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992
- , *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 2002
- dan Barda Nawawie Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni,

- Bandung, 1992
- Packer, Herbert L., *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1988
- Panjaitan, Petrus Irwan, *Upaya Pembaharuan Pemikiran Dr. Sahardjo Mengenai Pemasarakatan Sebagai Tujuan Pidana Penjara*, disertasi, Program Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2004
- Poernomo, Bambang, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasarakatan*, Liberty, Yogyakarta, 1986
- Prakoso, Djoko *Hukum Penitensier di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Rommelink, Jan, *Hukum Pidana. Komentar atas Pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Aksara, Jakarta, 1978
- Sastrosoehardjo, Soehardjo, *Politik Hukum dan Pelaksanaannya dalam Negara Republik Indonesia*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1995
- Sianturi, S.R, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1985
- , *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996
- dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996
- Soema di Pradja, Achmad dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasarakatan di Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1979
- Suara Pembaruan, Kamis, 18 Juli 1992.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Jakarta, 1983
- , *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983
- , *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983

- , *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974
- , *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983
- , *Hukum Pidana I*, BP Undip, Semarang, 1987
- Syukrie, Erna Sofwan, *Segi-segi Hukum Perlindungan Anak*, Rijks universiteit Leiden, Faculteit der Rechtgeleerdheid, Leiden, 1990.
- Viano, Emilio C. (ed.), *Victims and Society*, Visage Press Inc., Washington D.C, USA, 1976.
- Yong Ohoitumur, *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997
- Zulfikar Ali, Muhamad, *Prospek Pelaksanaan Pidana Mati di Indonesia (Studi Perbandingan atas Pelaksanaan Pidana Mati dalam KUHP Indonesia dan Hukum Islam)*, skripsi (tidak dipublikasikan), Fakultas Hukum UKI, Jakarta, 2003

Sekilas tentang Penulis



Mompang Lycurgus Panggabean, kelahiran Pematang Siantar, 4 Februari 1963. Menamatkan sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang (1989) dan menjadi dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia sejak Desember 1991. Tahun 1995 memperoleh kesempatan tugas belajar pada Program Pascasarjana, Magister Hukum Universitas Diponegoro, program kajian Hu-

kum dan Sistem Peradilan Pidana, lulus tahun 1999. Di bawah bimbingan Kolonel (Purn.) S.R. Sianturi, S.H., dosen senior pada Sekolah Tinggi Hukum Militer dan dosen FH-UKI, penulis menekuni dan mengajar berbagai mata kuliah di bawah program kekhususan Hukum Pidana. Selain di FH UKI, mengajar Pendidikan Pancasila dan Kepemimpinan Kristiani pada Unit Pelaksana Teknis Mata kuliah Pengembangan Kepribadian UKI. Di samping itu, sebagai dosen tidak tetap pada FH Universitas Tarumanagara (2005) dan FH Universitas Attahiriyah (sejak 2004).

Bersama S.R. Sianturi menulis buku *Hukum Penitensia di Indonesia* (1996) dan sebagai kontributor buku *Dari Presiden ke Presiden: Pikiran-pikiran Reformasi yang Terabaikan*, dengan editor Victor Silaen (2003). Materi ajar yang ditulis di antaranya: *Diktat Kapita Selekta Hukum Pidana* (1995), *Diktat Aspek Pidana Hukum Lain* (2002), dan *Pendidikan Pancasila* (bersama 4 penulis lain, 2004).

Beberapa penelitian yang dilakukan: “*Hubungan antara Pembinaan Narapidana dengan Residivisme (Studi Kasus di LP Cipinang, Jakarta)* (1996), “*Persepsi Birokrasi terhadap Penegakan Hukum Lingkungan*,” tesis (1999), “*Kinerja UKI*,” diketuai Dr. Med. Abraham Simatupang (2000), dan “*Pembinaan Narapidana berdasarkan UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasysaran dan Lepas se-Nusakambangan*” (2004).

Selain itu, turut memberikan sumbangan pemikiran melalui Tim Advokasi Hukum dan HAM Majelis Pendidikan Kristen di Indonesia (MPK), Yayasan Lembaga Advokasi Hukum (YLAH) PGI, dan Forum Komunikasi Lembaga-lembaga Gerejawi Aras Nasional.