



HUKUM PIDANA & PIDANA MATI

Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H.

UNISSULA PRESS

HUKUM PIDANA & PIDANA MATI

Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H.

UNISSULA PRESS

Hukum Pidana & Pidana Mati

Penyusun :

Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H.

Layout & Desain Cover : M. Zaki Nafan

Semarang : Unissula Press, 2018

xx + 330 hlm, Ukuran 15,5 x 23 cm

ISBN 9786020754741

Cetakan Pertama, Desember 2018

Hak Cipta 2018, pada penulis

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

Dilarang Memperbanyak tanpa Izin Tertulis

dari Pengarang / Penerbit

Penerbit : Unissula Press

Jl. Kaligawe Raya Km. 4 Semarang 50112

Telp. (024) 6583584 Fax. (024) 6582455

Dicetak Oleh : Sultan Agung Press

Jl. Kaligawe Raya Km. 4 Semarang 50112

Telp. (024) 6583584 ext. 302 Fax. (024) 6582455

KATA PENGANTAR

Bismillah. Alhamdulillah. Puji syukur kehadirat ALLAH SWT atas hadirnya buku referensi ini di tangan pembaca yang budiman. Buku ini merupakan pengembangan penelitian Penulis dalam disertasi yang berjudul, "*Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila.*"

Kehadiran buku ini sebagai upaya menyebarluaskan ilmu pengetahuan di bidang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam. Buku ini sangat bermanfaat bagi mahasiswa dan dosen terutama dalam mata kuliah Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Hukum Pelaksanaan Pidana (Hukum Penitensier), Perbandingan Hukum (*Comparative Law*), Politik Hukum Pidana, Pembaharuan Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam pada jenjang Strata 1 (S-1). Sementara untuk jenjang Strata 2 (S-2) buku ini dapat dimanfaatkan sebagai pegangan mata kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Politik Hukum Pidana, Pembaharuan Hukum Pidana dan Teori Hukum Pidana dan Kriminologi. Untuk jenjang S-3 (Doktoral) buku ini bermanfaat untuk mereka yang mengambil kekhususan Hukum Pidana dan dalam rangka menyusun disertasi.

Buku ini diawali dengan mengkaji Hukum Pidana positif yang saat ini berlaku di Indonesia. Pemahaman singkat terhadap Hukum Pidana ini sangat penting untuk mendalami pokok bahasan berikutnya yang mengkaji Hukum Pidana dan Keadilan serta

beberapa bab berikutnya yang mengkaji tentang persoalan hukum pelaksanaan pidana mati di Indonesia, maupun di beberapa asing. Penulis juga mengupas pendapat yang pro dan kontra terhadap penggunaan sanksi pidana dan pidana mati yang selama ini berkembang di dunia internasional. Termasuk efektivitas pelaksanaan pidana mati yang semakin santer disuarakan oleh pegiat Hak Asasi Manusia (HAM). Buku ini juga membahas upaya pembaharuan pidana mati di Indonesia berbasis nilai-nilai Pancasila. Untuk itu, Saya memilih menggunakan judul, "*Hukum Pidana dan Pidana Mati.*"

Semoga buku ini bermanfaat bagi para mahasiswa, dosen, akademisi, peneliti, cendekiawan, praktisi hukum, penegak hukum, pembuat produk undang-undang (legislatur), eksekutor, yudikator, para pengambil kebijakan (*stakeholders*) dan masyarakat yang sedang mempelajari dan meneliti hukum pidana dan pidana mati. Terutama terkait dengan urgensi dan efektivitas pidana mati dalam melindungi masyarakat dari kejahatan (tindak pidana) dan memenuhi rasa keadilan. Sehingga diharapkan adanya perkembangan ilmu hukum pidana terkait struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum menuju arah yang lebih baik sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang memenuhi unsur religius (Ketuhanan), kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalisme (persatuan nasional), musyawarah, dan keadilan sosial

Saya mengucapkan terima kasih setulusnya kepada banyak pihak yang telah berjasa dalam menerbitkan buku ini. Penerbit PT. UNISSULA PRESS yang telah berperan besar sehingga buku ini tersebar luas di masyarakat. LPPM UNISSULA yang turut memfasilitasi. Kepada pembaca semoga buku ini bermanfaat. Aamiin.

Semarang, 22 Nopember 2018

Ira Alia Maerani

PERSEMBAHAN

UNTUK:

- ❖ Dukungan luar biasa dari Bapakku Drs. Ichtimam C.A yang genap berusia 71 tahun di tanggal 22 Nopember 2018 ini. “Kado” ini untuk Bapak. Tak sebanding dengan perjuangan Bapak dan ibuku Sarwiyati (alm) yang telah memberikan yang terbaik pada kami putra putri beliau. Ya ALLAH tempatkanlah Ibu dan Bapakku di tempat terbaik di sisi-Mu, Surga-Mu. Aamiin.
- ❖ Suamiku Dr. Nuridin, S.Ag., M.Pd. Terima kasih ya ALLAH yang telah mempertemukan kami. Anugerah terindah.
- ❖ Putra-putri kami: Muhammad Pasha Nabih Nurdin, Edelia Balqis Nurdin, Muhammad Fawwaz Hilal Nurdin (Almarhum) dan adiknya (Almarhum). Terima kasih yang telah membuat hidup kami penuh makna. Satukanlah kami dalam surga-Mu ya ALLAH bersama Rosulullah SAW. Aamiin

DAFTAR SINGKATAN

UUD NRI	= Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
TAP MPR	= Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
UU	= Undang-Undang
Perpu	= Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
Pnps	= Penetapan Presiden
PERMA	= Peraturan Mahkamah Agung
KUHP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	= Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHPP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana
<i>W.v.S.</i>	= <i>Wetboek van Strafrecht</i>
<i>W.v.S.N.I.</i>	= <i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie</i>
RUU KUHP	= Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
RUU KUHAP	= Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
MPR	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	= Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
SPP	= Sistem Peradilan Pidana (<i>Criminal Justice System</i>)
TP	= Tindak Pidana
Lapas	= Lembaga Pemasyarakatan
Prolegnas	= Program Legislasi Nasional

GLOSSARIUM

A

Adab

Kehalusan dan kebaikan budi pekerti; kesopanan; akhlak. Kata beradab bermakna mempunyai adab; mempunyai budi bahasa yang baik; berlaku sopan: telah maju tingkat kehidupan lahir batinnya.

Adil

Sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. (Selengkapnya baca keterangan tentang konsep keadilan)

Amandemen

Perubahan baik dengan cara penambahan, pencabutan, atau penggantian ketentuan yang sudah ada dalam suatu peraturan perundang-undangan

Amar

Pokok suatu putusan pengadilan, yaitu setelah kata-kata memutuskan atau mengadili. Juga disebut *dictum*.

Asas Legalitas (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*)

Asas yang menyatakan tidak ada tindak pidana jika belum ada undang-undang pidana yang mengaturnya lebih dahulu.

Asas Praduga Tak Bersalah

Asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas persalahannya itu.

B

Berbasis

Berdasarkan

D

Diyat

Denda yang diwajibkan kepada pembunuh yang sengaja atau merusak anggota badan seseorang dan dimaafkan.

E

Equality Before the Law

Suatu prinsip utama dalam hukum dimana tiap orang diperlakukan sama di hadapan hukum.

F

Fikih

Salah satu bidang ilmu syariat Islam yang secara khusus membahas persoalan hukum yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia baik kehidupan pribadi, bermasyarakat maupun kehidupan manusia dengan Tuhannya.

H

Hak Asasi Manusia

Hak yang melekat pada diri manusia sejak ia lahir.

Hudud

Hukuman-hukuman (pidana) dari kejahatan yang telah ditetapkan oleh syariah diatur dalam Al-Qur'an dan Hadits untuk mencegah dari terjerumusnya seseorang yang kepada kejahatan yang sama.

Hukum Pidana (Materiil)

Keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana serta menentukan sanksi pidana apa yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku.

Hukum Acara (Hukum Formil)

Hukum tentang prosedur, panduan, dan tata cara dalam suatu proses persidangan di pengadilan.

Hukum Pelaksanaan Pidana (Hukum Penitensier)

Hukum yang mengatur tentang jenis pidana (*straf soort*), berat ringannya pidana (*straf maat*), cara melaksanakan pidana (*straf modus*)

I

Ijma

Kesepakatan para ulama dalam menetapkan suatu hukum dalam agama berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits dalam suatu perkara yang terjadi.

Ijtihad

Sebuah usaha yang sungguh-sungguh, yang sebenarnya bisa dilaksanakan oleh siapa saja yang sudah berusaha mencari ilmu untuk memutuskan suatu perkara yang tidak dibahas dalam Al-Qur'an maupun hadits dengan syarat menggunakan akal sehat dan pertimbangan matang.

J

Jinayat

Sebuah kajian ilmu hukum Islam yang berbicara tentang kriminalitas. Dalam istilah yang lebih umum, hukum jinayat disebut juga dengan hukum pidana Islam. Adapun ruang lingkup kajian hukum pidana Islam meliputi tindak pidana hudud, qisas, dan ta'zir.

K

Keadilan

Keadilan (*iustitia*) berasal dari kata "adil" yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Dari beberapa

definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Adil mengandung arti anti diskriminasi baik itu terhadap diri sendiri, ibu bapak, maupun kaum kerabat. Juga tidak tebang pilih dalam menegakkan keadilan baik kaya maupun miskin. Tidak mengedepankan hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, tidak memutabalikan kata-kata. Makna adil melekat pada hukum dan penegakannya. Bagaikan keping mata uang, melekat antara sisi yang satu dengan sisi yang lain. Tidak terpisahkan. Kesepadanan atau keseimbangan itulah keadilan. Terlebih apabila dikaitkan dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagaimana bunyi kop putusan pengadilan pada saat putusan dibacakan oleh majelis hakim di pengadilan yakni, "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA." Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa membawa konsekuensi agar jangan ada pihak yang menang secara tidak halal. Jika ada pihak yang bersikap tidak jujur dan mau memutarbalikkan fakta, maka yang bersangkutan akan mendapatkan kemenangan secara tidak halal. Menang secara tidak halal pada hakikatnya bukan keadilan. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip keadilan berdasarkan Ketuhanan YME. Pihak yang menang secara tidak halal ini pada hakikatnya bukan keadilan. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip keadilan berdasarkan Ketuhanan YME. Pihak yang menang secara tidak halal ini pada hakikatnya menerima sepotong api neraka yang dapat membuat hidupnya sengsara di dunia dan akherat masuk neraka. Keadilan adalah memperoleh apa yang menjadi haknya secara halal atau memenuhi apa yang menjadi kewajibannya secara benar. Itulah keadilan.

Kebijakan

Kata dasar kebijakan adalah “bijak” yang berarti selalu menggunakan akal budinya; pandai, mahir. Kebijakan merupakan rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak (tentang pemerintahan organisasi dan sebagainya); pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran; garis haluan.

Ketuhanan

Kata Ketuhanan kata dasarnya adalah Tuhan yang berarti sesuatu yang diyakini, dipuja, dan disembah oleh manusia sebagai yang Mahakuasa, Mahaperkasa, dan sebagainya: sesuatu yang dianggap sebagai Tuhan. Kata Ketuhanan berarti sifat keadaan Tuhan; segala sesuatu yang berhubungan dengan Tuhan: yang berhubungan dengan Tuhan; ilmu mengenai keadaan Tuhan dan agama; kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Hakekatnya Allah-lah yang menjadikan segala apa yang ada di bumi dengan seluruh isi dan ilmu yang melingkupinya. Ketentuan ini dapat dilihat dalam QS. Al Baqoroh Ayat 29.

Kompetensi

Cakupan dan batasan dari wewenang pengadilan untuk memutus suatu perkara.

KUHP

Singkatan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yakni kitab yang berisi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana secara materiil di Indonesia

KUHAP

Singkatan dari Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni kitab yang berisi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana secara formil di Indonesia

L

Legislasi

Proses pembuatan undang-undang di Indonesia terdiri dari perencanaan, pengajuan RUU ke DPR, pembahasan di DPR, persetujuan antara DPR dengan Presiden, pengesahan oleh DPR, serta pengundangan dan pengumuman oleh Pemerintah.

Living Law

Hukum yang hidup di lingkungan suatu masyarakat tertentu berupa perilaku-perilaku sosial yang tercipta berdasarkan suatu konvensu dan solidaritas sosial.

M

Musyawaharah

Pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah; perundingan; perembukan. Sedangkan secara terminologi musyawarah berarti perbuatan aktif yang tidak berhenti pada batas-batas sukarela dalam berpendapat, melainkan meningkat dari sukarela menjadi upaya perbuatan mengemukakan pendapat sebaik-baiknya.

N

Nilai

Segala sesuatu yang dianggap baik oleh masyarakat sehingga masyarakat berusaha untuk melaksanakan dan mempertahankannya dan bersedia dikenakan sanksi apabila melanggar

Norma

Anggapan bagaimana seseorang harus berbuat atau tidak harus berbuat

P

Pancasila

Dasar Negara, ideologi negara, serta falsafah bangsa dan negara Republik Indonesia yang terdiri atas lima sila, yaitu (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, dan (5) Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Pidana Mati

Suatu hukuman atau vonis (sanksi pidana) yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan atas seseorang akibat perbuatannya.

Pengadilan

Badan atau instansi resmi yang melaksanakan sistem peradilan berupa memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Peradilan

Suatu proses yang dijalankan di pengadilan yang berhubungan dengan tugas memeriksa, memutus dan mengadili perkara.

Penyelidik

Pihak yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan rangkaian tindakan untuk mencari bukti-bukti permulaan tentang dugaan telah terjadinya sebuah tindak pidana (penyelidikan).

Penyelidikan

Serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang (KUHAP).

Penyidik

Pihak yang diberi wewenang oleh undang-undang (Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu) yang melakukan rangkaian tindakan untuk mengumpulkan bukti tentang terjadinya sebuah kejahatan guna membuat semakin terang kejahatannya dan mencari tersangka.

Penyidikan

Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti dan dengan bukti itu membuat terang benderang perihal tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

R

Rekonstruksi

Pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula. Rekonstruksi dapat pula diartikan penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.

T

Ta'zir

Hukuman (sanksi pidana) yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syariah.

Terdakwa

Seseorang yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan.

Tersangka

Seseorang yang disangka melakukan tindak pidana atas dasar bukti permulaan yang cukup. Sebutan tersangka dipakai biasanya setelah polisi dan jaksa penuntut umum telah melakukan penyidikan.

Terpidana

Narapidana atau orang hukuman (orang yang sedang menjalani hukuman) karena tindak pidana; terhukum

Tindak Pidana

Suatu tindakan/perbuatan/pelanggaran dimana perbuatan atas pelanggaran tersebut dapat dijatuhi sanksi pidana berdasarkan undang-undang.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iii
PERSEMBAHAN.....	vi
DAFTAR SINGKATAN	vii
GLOSARIUM.....	viii
DAFTAR ISI.....	xvii
BAB I TINJAUAN SINGKAT HUKUM PIDANA.....	1
A. Pengantar.....	1
B. Nilai dan Norma.....	3
C. Hukum Pidana.....	4
D. Fungsi Hukum Pidana	24
E. Kebijakan Hukum Pidana.....	27
F. Ilmu Hukum Pidana	37
G. Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi.....	45
H. Sejarah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).....	50
I. Sumber Hukum Pidana.....	60
J. Asas-Asas Hukum Pidana	61
K. Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana.....	63
L. Tindak Pidana dan Unsur-Unsurnya	72
M. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana	95
N. Penggolongan (Kualifikasi) Tindak Pidana.....	98
O. Alasan Penghapus Pidana	103

P.	Alasan Penghapus Tuntutan Pidana	106
Q.	Tujuan Pemidanaan	109
R.	Teori Pemidanaan.....	109
S.	Pengertian dan Ruang Lingkup Sistem Pemidanaan.....	118
T.	Jenis-jenis Pidana (Straf Soort)	128
BAB II HUKUM PIDANA DAN KEADILAN		131
A.	Pengantar	131
B.	Beberapa Teori / Konsep Keadilan	132
1.	Teori Keadilan Aristoteles.....	132
2.	Teori Keadilan Sosial John Rawls.....	133
3.	Teori Keadilan dalam Perspektif Islam	134
4.	Teori Keadilan Pancasila.....	150
BAB III BEBERAPA PANDANGAN TERHADAP PENERAPAN SANKSI PIDANA DAN PIDANA MATI.....		153
A.	Pandangan yang Setuju (Pro) dan Menolak (Kontra) terhadap Penanggulangan Tindak Pidana dengan Sanksi Pidana	153
1.	Pandangan yang Kontra Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana dengan Sanksi Pidana (Ide Penghapusan Pidana).....	156
2.	Pandangan yang Pro Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana dengan Sanksi Pidana.....	160

B. Pandangan yang Setuju (Pro) dan Menolak (Kontra) terhadap Hukum Pelaksanaan Pidana Mati	180
---	-----

BAB IV PIDANA MATI DI INDONESIA..... 189

A. Pengantar	189
B. Pengertian Pidana Mati	189
C. Sejarah Pidana Mati di Indonesia.....	190
D. Pidana Mati dalam Hukum Pidana Positif	192

BAB V MENJELAJAH PIDANA MATI DI BEBERAPA

NEGARA

A. Pengantar	213
B. Studi Perbandingan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati di Beberapa Negara	215
1. Arab Saudi	215
2. Amerika Serikat.....	230
3. Jepang.....	235

BAB VI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM

PELAKSANAAN PIDANA MATI DI INDONESIA..... 242

A. Nilai Filosofis Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati dalam UUD NRI Tahun 1945	243
B. Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana Mati Berbasis Nilai-Nilai Pancasila	259

BAB VII PENUTUP.....	307
A. Simpulan.....	307
B. Implikasi	309
C. Saran	310
DAFTAR PUSTAKA.....	312
BIODATA PENULIS	326
INDEKS.....	329

BAB I

TINJAUAN SINGKAT HUKUM PIDANA

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلَوُّا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ١٣٥

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena ALLAH biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka ALLAH lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”¹

A. Pengantar

Pokok bahasan yang akan disampaikan pada bab ini meliputi: Pengertian Nilai dan Norma; Pengertian Hukum Pidana; Fungsi Hukum Pidana; Kebijakan Hukum Pidana; Ilmu Hukum Pidana; Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi; Sejarah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP); Sumber Hukum Pidana; Asas-Asas Hukum Pidana; Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana; Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya; Bentuk-Bentuk Tindak Pidana;

¹ Q.S. An-Nisa’ Ayat 135.

Penggolongan (Kualifikasi) Tindak Pidana; Alasan Penghapus Pidana; Alasan Penghapus Tuntutan Pidana; Tujuan Pemidanaan; Teori Pemidanaan; Jenis-Jenis Pidana (*Straf Soort*).

Pemahaman terhadap Hukum Pidana Indonesia amatlah penting. Seperti dikatakan pakar Hukum Pidana, Sudarto, bahwa; Hukum pidana dari sesuatu bangsa merupakan indikasi yang sangat penting untuk mengetahui tingkat peradaban bangsa itu, karena di dalamnya tersirat bagaimana pandangan bangsa tersebut tentang etik (tata susila), kemasyarakatan dan moral keagamaan.²

Pemahaman singkat terhadap bab ini akan membantu pembaca untuk dapat memahami ilmu hukum pidana dan mengikuti sekaligus memahami pembahasan selanjutnya. Bab ini juga mengkaji beberapa ketentuan dalam Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018 seperti asas legalitas, pengertian tindak pidana, unsur-unsur tindak pidana, dan lainnya. Dimaksudkan sebagai bahan pemikiran dan upaya pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (*ius constituendum*).

² Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 7.

B. Nilai dan Norma

Nilai merupakan dasar dari norma. Nilai adalah ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik, dan sebagainya. Nilai memengaruhi tingkah laku orang. Ukuran-ukuran yang kita sebut nilai, misalnya: kejujuran, kesetiaan, kesucian, kegunaan, keindahan, kehormatan, kesusilaan, dsb.³

Nilai dinilai lebih abstrak daripada norma. Sistem nilai (*value system*) sesuatu bangsa, masyarakat atau golongan tidaklah sama. Oleh karena itu maka norma yang berlaku di suatu bangsa, masyarakat atau golongan tidak selalu berlaku pada bangsa, masyarakat atau golongan lain.⁴

Sementara, norma (*kaidah/ugeran*) adalah anggapan bagaimana seseorang harus berbuat atau tidak harus berbuat. Istilah normatif mengandung arti adanya unsur apa yang “seharusnya”, apa “yang diharapkan”. Norma mengandung apa yang diharapkan (yang patut) atau yang tidak diharapkan (yang tidak patut).⁵

Norma dikatakan berlaku di masyarakat apabila dalam masyarakat itu terdapat faktor-faktor sosial yang membuat anggota masyarakat itu bertindak sesuai dengan norma itu. Seseorang disebut “*non-conformist*”, apabila ia tidak mau mengakui norma

³ *Ibid.*, hlm. 4

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, hlm. 3.

yang berlaku dalam sesuatu masyarakat dan bertindak bertentangan dengan norma tersebut.

Tiap masyarakat atau golongan menghendaki normanya dipatuhi, akan tetapi tidak semua orang bisa dan mau mematuhi agar supaya normanya dipatuhi maka masyarakat atau golongan itu mengadakan sanksi atau penguat. Sanksi bisa bersifat negatif bagi mereka yang berbuat menyimpang dari norma, akan tetapi juga bersifat positif bagi mereka yang menaatinya. Sanksi yang negatif misalnya pidana, sedang sanksi yang positif misalnya hadiah.⁶

C. Hukum Pidana

Sudarto⁷ (Profesor Fakultas Hukum Universitas Diponegoro) dalam bukunya *Hukum Pidana I* mengutip dari dari Mezger mendefinisikan Hukum Pidana sebagai aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Jadi pada dasarnya Hukum Pidana berpokok pada 2 (dua) hal, ialah:

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
2. Pidana.

Ad 1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu dengan “perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu” itu dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang

⁶ *Ibid*, hlm. 5.

⁷ Soedarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 13-14.

memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut “perbuatan yang dapat dipidana” atau disingkat “perbuatan jahat” (*verbrechen* atau *crime*). Oleh karena dalam “perbuatan jahat” ini harus ada orang yang melakukannya maka persoalan tentang “perbuatan tertentu” itu diperinci menjadi dua, ialah perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larang itu.

Ad 2. Pidana.

Yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Di dalam Hukum Pidana Modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut “tindakan tata tertib” (*tuchtmaatregel*, *Masznahme*). Di dalam ilmu pengetahuan Hukum Adat, Ter Haar memakai istilah (adat) reaksi. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau *Wetboek van Strafrecht (W.v.S)* yang sekarang berlaku, jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan tercantum dalam Pasal 10 KUHP yang terdiri:

1. Pidana Pokok:
 - a. Pidana Mati
 - b. Pidana Penjara
 - c. Pidana Kurungan
 - d. Pidana Denda
 - e. Pidana Tutupan

2. Pidana Tambahan:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- c. Pengumuman putusan hakim

Moeljatno⁸ (Profesor Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Universitas Airlangga, dan Universitas Indonesia) mendefinisikan secara lengkap Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

⁸ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1-11.

Rumusan di atas agak panjang, dan memerlukan sekedar penjelasan; hal mana terdapat di bawah ini (a-g):⁹

- (a) Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara. Bagian lain-lain adalah: Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, dan Tata Pemerintahan, Hukum Agraria, Hukum Perburuhan, dan sebagainya. Biasanya bagian hukum tersebut dibagi dalam dua jenis yaitu hukum publik dan hukum privat, dan hukum pidana ini digolongkan dalam golongan hukum publik, yaitu mengatur hubungan antara negara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum. Sebaliknya hukum privat mengatur hubungan antara perseorangan atau mengatur kepentingan perseorangan.
- (b) Perbuatan oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana (kepada barang siapa yang melanggar larangan tersebut), untuk singkatnya kita namakan perbuatan pidana atau *delik*, yang dalam sistem KUHP sekarang:
 1. Terbagi dalam dua jenis yang menurut anggapan pembuat undang-undangnya di Nederland dahulu +- 1880 masing-masing berlainan sifatnya secara kualitatif, yaitu: kejahatan (*misdriften*); misalnya pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 378), penganiayaan (Pasal 351) dan pembunuhan (Pasal 338) dan

⁹ *Ibid.*

pelanggaran (*overtredingen*) misalnya: kenakalan (Pasal 489), pengemisan (Pasal 504), dan pergelandangan (Pasal 505).

2. Mengingat akan hal ini, maka dalam Seminar Hukum Nasional I tahun 1963, disarankan agar dalam KUHP nasional kita nanti dicantumkan tujuan hukum pidana Indonesia sebagai demikian: “Untuk mencegah penghambatan atau penghalang-halangan datangnya masyarakat yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia yaitu dengan jalan penentuan perbuatan-perbuatan manakah yang pantang dan tidak boleh dilakukan, serta pidana apakah yang diancamkan kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu.”

Perbuatan-perbuatan pidana ini menurut wujud atau sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, mereka adalah perbuatan yang melawan (melanggar) hukum. Tegasnya: mereka merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil. Dapat pula dikatakan bahwa perbuatan-perbuatan pidana itu bersifat merugikan masyarakat, jadi anti-sosial. Karenanya perbuatan-perbuatan itu dilarang keras atau pantang dilakukan. Dengan demikian, konsepsi perbuatan pidana seperti dimaksud di atas, dapat

disamakan atau disesuaikan dengan konsepsi perbuatan pantang (pantangan) atau *pemali* yang telah lama dikenal dalam masyarakat Indonesia asli sejak zaman nenek moyang kita.

Tetapi tidak semua perbuatan yang melawan hukum atau merugikan masyarakat diberi sanksi pidana. Pelacuran misalnya, di sini tidak dijadikan perbuatan pidana dalam arti bahwa perbuatan pelacurannya sendiri tidak dilarang dan diancam dengan pidana. Bahwa pelacuran tidak dijadikan larangan pidana, janganlah diartikan bahwa hal ini tidak dianggap merugikan masyarakat, tetapi karena sukarnya untuk mengadakan rumusan (formula) yang tepat, dan juga yang dalam praktik dapat dilaksanakan. Mungkin di negara-negara lain telah ada rumusan yang demikian, tetapi belum diketahui bagaimana hasilnya dalam praktik. Di sini yang dapat dituntut ialah misalnya orang yang menyediakan tempat untuk pelacuran dan menjadikan hal itu sebagai pencarian atau kebiasaan (Lihat Pasal 296 KUHP). Begitu pula: perbuatan tidak menepati janji (*break of trust*); tidak membayar utang dan sebagainya, walaupun sudah nyata bahwa perbuatan-perbuatan ini bersifat melawan hukum dan merugikan masyarakat.

Perbuatan yang disebut belakangan ini tidak dapat dituntut menurut hukum pidana, tetapi pihak yang dirugikan dapat

menuntut penggantian kerugian menurut hukum perdata (lihat tentang hal ini Mr. Wirjono Prodjodikoro: Perbuatan melanggar hukum dipandang dari sudut hukum perdata). Adapun ukurannya, perbuatan melawan hukum yang mana yang ditentukan sebagai perbuatan pidana, hal itu adalah termasuk kebijaksanaan pemerintah, yang dipengaruhi oleh berbagai faktor. Biasanya perbuatan-perbuatan yang mungkin menimbulkan kerugian yang besar dalam masyarakat diberi sanksi pidana. Tetapi juga tidak dapat dikatakan bahwa, perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian besar saja (jadi menurut kualitasnya) yang dijadikan perbuatan pidana, sebab di satu pihak pencurian yang kecil misalnya dipandang sebagai delik, sedangkan di lain pihak tidak semua perbuatan yang mengakibatkan kerugian besar (beberapa macam korupsi) telah dimasukkan dalam halaman hukum pidana. Hal ini mungkin atas pertimbangan bahwa pencurian yang kecil banyak sekali terjadi (jadi menurut kuantitasnya).

Selain dari kewajiban pemerintah untuk dengan bijaksana menyesuaikan apa yang ditentukan sebagai perbuatan pidana itu dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka penentuan itu juga tergantung pada pandangan, apakah ancaman dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut.

Kedua faktor ini satu sama lain saling pengaruh mempengaruhi. Bertalian dengan ini adalah penting juga kenyataan, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan. Sebab, kalau pelanggaran atau larangan-larangan yang diancam dengan pidana, tidak segera ditangani dan diajukan ke muka pengadilan serta kalau pelaku berdasarkan perbuatan dan kesalahannya tidak dipidana, maka akibatnya ialah larangan dan sanksi pidana tadi hanya merupakan tulisan belaka, tanpa mempunyai pengaruh sebagaimana mestinya dalam pergaulan masyarakat. Pernah dikatakan orang, bahwa kalau kebanyakan perbuatan melawan hukum dijadikan perbuatan pidana, sehingga tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat menurut perasaan hukum yang hidup di dalamnya, maka akibatnya timbullah inflasi pidana, sehingga penghargaan terhadapnya tidak sebagaimana mestinya lagi.

- (c) Tentang penentuan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut asas yang dinamakan asas legalitas (*principle of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh suatu aturan undang-undang (Pasal 1 Ayat 1 KUHP) atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang

telah ada dan berlaku bagi terdakwa (Pasal 14 Ayat 2 UUDS dahulu) sebelum orang dapat dituntut untuk dipidana karena perbuatannya.

- (d) Barangsiapa melakukan perbuatan pidana diancam dengan pidana. Akan tetapi ini belum berarti bahwa tiap-tiap orang yang melakukan perbuatan tersebut lalu mesti dipidana. Sebab untuk memidana seseorang di samping melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal asa yang berbunyi: “Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.” Dalam Bahasa Belanda “*Geen straf zonder schuld*,” Bahasa Jerman: “*Keine Strafe Ohne Schuld*.” Dalam hukum pidana Inggris asas ini dikenal dalam Bahasa Latin yang berbunyi, “*Actus non facit, nisi mens sit rea*. (*An act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*). Asas ini tidak kita dapati dalam KUHP sebagaimana halnya dengan asas legalitas. Juga tidak ada dalam lain-lain perundangan.

Asas ini adalah asas yang ada dalam hukum yang tidak tertulis, yang hidup dalam anggapan masyarakat dan yang tidak kurang mutlak berlakunya daripada asas yang tertulis dalam perundangan. Buktinya ialah, andaikata ada orang yang dipidana tanpa mempunyai kesalahan, misalnya dia melakukan perbuatan yang dia tidak tahu, bahkan tidak mungkin untuk mengetahuinya bahwa merupakan perbuatan pidana, niscaya hal itu akan melukai perasaan keadilan.

Seyogyanya dalam hal yang demikian, si pelanggar diberi peringatan dahulu. Hal ini telah dijalankan oleh alat-alat negara kita, misalnya oleh Kepolisian Lalu Lintas (Polantas), dimana bila baru saja diadakan aturan jalan yang baru, sehingga banyak orang tidak mungkin tahu lebih dahulu, pelanggar-pelanggar aturan tersebut lalu hanya diberi peringatan atas kekeliruannya tanpa membuat catatan tentang pelanggaran ini dalam SIM (Surat Izin Mengemudi) yang bersangkutan.

Dalam KUHP sendiri ada beberapa aturan mengenai tidak dipidananya orang yang telah melakukan perbuatan pidana, misalnya Pasal 44 (mengenai orang yang tidak mampu bertanggung jawab), Pasal 48 mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa (*overmacht*). Ini adalah beberapa perwujudan daripada asas: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan tadi. Dan contoh-contoh di atas ternyata bahwa untuk dijatuhi pidana, tidak cukup terdakwa hanya melanggar larangannya saja. Di samping itu, dia harus mengetahui setidaknya-tidaknya mungkin untuk mengetahui adanya larangan. Dia juga harus orang yang mampu bertanggung jawab menurut hukum pidana. Juga dia harus melakukan perbuatan tadi tanpa ada tekanan batin dari luar (daya paksa).

- (e) Kalau yang disebut dalam ke-1 dari rumusan hukum pidana di atas adalah mengenai perbuatan pidana (*criminal act*), maka yang disebut dalam ke-2 adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Semua peraturan yang mengenai kedua bidang di atas merupakan apa yang dinamakan hukum pidana material (*substantive criminal law*) oleh karena mengenai isinya hukum pidana sendiri. Sebaliknya, yang disebut dalam ke-3 adalah mengenai: bagaimana cara atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana. Oleh karena itu, bagian hukum pidana ini dinamakan hukum pidana formal (*criminal procedure*, hukum acara pidana). Lazimnya jika disebut hukum pidana saja, maka yang dimaksud adalah hukum pidana material.
- (f) Rumusan makna hukum pidana yang disebut di atas, adalah berbeda dengan rumusan-rumusan yang biasa dipakai. Sebagai contoh misalnya: Prof Mezger, Munchen Jerman dalam bukunya: “*Strafrecht Allgemeiner Teil 4e Aufl.* 1952 hal.4. Di situ dikatakan bahwa hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum (*die jenige Rechtsnormen*) yang menentukan (menghubungkan) suatu pidana sebagai akibat hukum (*Rechtsfolge*) kepada suatu perbuatan yang telah dilakukan”.

Moeljatno menjelaskan definisi ini, meskipun secara teoretis adalah benar, tetapi oleh karena tidak memberi gambaran tentang isinya hukum pidana itu tadi, bahkan hanya menyebut akibat hukumnya saja, maka tidak memuaskan.

Kurang lebih seperti ini adalah definisi dari Pompe, Utrecht, Nederland dalam *Handboek Nederlands Strafrecht 4e dr.* 1953. “Hukum Pidana, demikian Pompe, adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu.”

Yang juga tidak memuaskan karena tidak memberi gambaran tentang isinya adalah definisi oleh Perkins dalam *Elements of Police Science*, Chicago, (1942) sebagai berikut: “*Criminal Law often used to include all that is involved in the administration of criminal justice*”.

Simons (Utrecht) dalam bukunya *Leerboek Nederlands Strachtrecht* 1937 memberikan definisi sebagai berikut: “Hukum Pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak menaatinya, kesemua aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut”. Dalam rumusan ini yang tidak saya (Moeljatno, Pen.) setuju adalah pemberian aksen kepada negara, yaitu bahwa negara

yang mengadakan larangan-larangan tersebut oleh karena masih berlaku hukum pidana adat di beberapa daerah Indonesia, hukum mana tidaklah ditentukan oleh negara.

Yang lebih memuaskan adalah definisi dari Van Hamel dalam bukunya *Inleiding Studie Nederlands Strafrecht* (1927), yang berbunyi:

“Hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.”

- (g) Dalam definisi Moeljatno di atas, ada dua hal yang perlu ditegaskan yaitu:

Pertama: bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berdiri sendiri. Dengan ini ditolak pendapat bahwa hukum pidana adalah bergantung pada bagian-bagian hukum lainnya dan hanya memberi sanksi saja pada perbuatan-perbuatan yang telah dilarang dalam bagian-bagian hukum lainnya itu. Dalam buku Van Kan *Rechtwetenschap. Inleiding Rechtwetenschap*, 1931, pa. 86, pendapat ini dinyatakan sebagai berikut:

“Hukum Pidana tidak mengadakan norma-norma baru yang tidak menimbulkan kewajiban-kewajiban yang dulunya belum ada. Hanya norma-norma yang sudah ada saja yang

dipertegas, yaitu dengan mengadakan ancaman pidana dan ppidanaan”.

Hukum pidana memberikan sanksi yang bengis dan sangat memperkuat berlakunya norma-norma hukum yang telah ada. Akan tetapi mengadakan norma baru, ini tidak. Hukum pidana sesungguhnya adalah hukum sanksi (*het strafchrect is wezenlijk sanctie-recht*).¹⁰

Menurut pandangan Moeljatno di atas, memang sesuai dengan anggapan bahwa pikiran primer mengenai *strafbaar feit* adalah: dapat dipidananya orang yang melakukan perbuatan. Hal mana sesuai pula dengan pandangan individual liberal, dimana pada pokoknya diajarkan, bahwa tiap orang adalah bebas dalam mengatur hidupnya menuju kepada kebahagiaannya sendiri. Pandangan ini jelas ditolak oleh rakyat kita yang memilih bukannya menuju kebahagiaan masing-masing orang tetapi kebahagiaan seluruh masyarakat bersama, yaitu masyarakat yang adil dan makmur dengan keridaan Tuhan Yang Maha Esa. Dan di sini sifat yang primer dari hukum pidana adalah bahwa di situ dengan tegas ditentukan perbuatan-perbuatan mana yang dilarang, karena merugikan atau membahayakan keselamatan seluruh masyarakat.

¹⁰ Pandangan seperti ini juga kita temui dalam buku Mr. Tirtaamidjaja, 1955, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Jakarta, hlm. 13.

Jika dipikirkan demikian, maka pandangan bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi belaka, tetapi tidak menentukan norma sendiri, sesungguhnya merupakan pandangan dilihat dari segi masyarakat dalam mana perbuatan itu terjadi.

Pandangan ini akan tampak kebenarannya manakala ditentukan aturan pidana yang melarang perbuatan-perbuatan yang tertentu yang pada pertamanya tidak terasa sebagai perbuatan yang keliru. Seperti misalnya larangan mengenai devisa, pengendalian harga, perburuhan dan lain-lain, hal mana belum diatur.

Kedua: berhubung dengan definisi tersebut, maka yang penting dalam hukum pidana bukan saja hal memidana si terdakwa, akan tetapi seblum sampai kepada itu, terlebih dahulu harus ditetapkan apakah terdakwa benar melakukan perbuatan pidana atau tidak. Dan aspek atau segi dari hukum pidana itu, yaitu menentukan apakah perbuatan seseorang merupakan perbuatan pidana atau bukan, dan perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan (dipersalahkan) karena perbuatan tersebut atau tidak, hal itu jangan dicampuradukkan; sebab masing-masing ini sifatnya berlainan. Adanya perbuatan pidana didasarkan atas asas: Tidak ada perbuatan pidana jika sebelumnya tidak dinyatakan sebagai demikian oleh suatu ketentuan undang-undang; dalam bahasa Latin: *Nullum delictum, nulla poena*

sine praevia lege. Sedangkan penanggung jawab dalam hukum pidana berdasarkan atas asas: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

Yang pertama untuk sebagian besar, adanya dalam alam lahir (alam Sein) sedang yang kedua sesudah ada perbuatan pidana, adanya dalam batin, alam Sollen.

Oleh karena itu, meskipun orangnya karena tidak ada kesalahan tidak dapat dipidana, masih berguna juga untuk diketahui oleh umum, bahwa dia melakukan perbuatan pidana. Hal ini umpamanya menjadi penting berhubungan dengan ajaran penyertaan (*deelneming*), yaitu antara lain dalam hal turut serta melakukan, menganjurkan, dan membantu melakukan perbuatan pidana. Lagi pula, dan inilah yang penting dengan dinyatakan oleh hakim, bahwa apa yang dilakukan terdakwa merupakan perbuatan pidana, maka umum menjadi lebih tahu bahwa perbuatan tersebut adalah masuk pantangan negara.¹¹

Untuk lebih ringkasnya dari pengertian di atas, Pakar Hukum Pidana, Moeljatno, mengatakan Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi

¹¹ *Ibid.*

berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut (*Criminal Act*)

- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan (*Criminal Liability/ Criminal Responsibility*). Ketentuan a dan b merupakan *Substantive Criminal Law/ Hukum Pidana Materil*.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut (*Criminal Procedure/ Hukum Acara Pidana*).

Mezger mengatakan Hukum Pidana merupakan aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.

Masalah pokok Hukum Pidana terdiri dari:

- (1) **PERBUATAN**, mencakup perbuatan yang dilarang (**TINDAK PIDANA**)
- (2) **ORANG** yang melanggar
- (3) **PIDANA** (sanksi)

Untuk mempermudah mengingat maka dalam studi hukum pidana, masalah pokok hukum pidana terdiri dari: Perbuatan Pidana (Tindak Pidana), Orang dan Pidana atau disingkat dengan **POP** atau **TOP**.



Gambar: Masalah Pokok Hukum Pidana¹²

Sementara Simons menyatakan pengertian hukum pidana adalah:

- a. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu “pidana” apabila tidak ditaati.
- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana.
- c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

¹² Barda Nawawi Arief, tt, *Materi Kuliah Hukum Pidana I Lengkap_ppt*.

Van Hamel menyatakan pengertian hukum pidana adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.

Pompe memberi pengertian Hukum Pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijatuhi pidana, dan apakah macamnya pidana itu.

The Penguin Concise Columbia Encyclopedia menyebutkan bahwa hukum (*law*) adalah aturan-aturan dari tingkah laku masyarakat yang terorganisir, ditegakkan dengan ancaman hukuman.¹³ Hukuman yang dimaksud adalah sanksi pidana.

Hukum pidana memuat aturan-aturan hukum yang mengikat kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu, suatu akibat yang berupa pidana. Sejalan dengan itu maka tiap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat dua hal pokok:

1. *Pertama*, memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan

¹³ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 2 dikutip dari Judith S. Levey and Agnes Greenhall (editor), 1987, *The Penguin Concise Columbia Encyclopedia*, (Middlesex: Penguin Books Ltd, hlm. 469).

pidana. Jadi di sini seolah-olah negara menyatakan kepada umum dan kepada para penegak hukum perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana.

2. *Kedua*, menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu. Dalam hukum pidana modern reaksi ini tidak hanya berupa pidana akan tetapi juga apa yang disebut tindakan, yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikannya.¹⁴

Hukum Pidana, disebut juga “*Ius Poenale*” yaitu “sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan dimana terhadap pelanggarnya diancam dengan hukuman/pidana/sanksi”.

Di samping *IUS POENALE* ada *IUS PUNIENDI*. *Ius Puniendi* bisa diartikan secara luas dan secara sempit.

- *Ius Puniendi* dalam arti luas: Hak dari Negara atau alat-alat perlengkapan Negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu.
- *Ius Puniendi* dalam arti sempit: Hak untuk menuntut perkara-perkara pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan.

¹⁴ Topo Santoso, *Ibid*, dikutip dari Sudarto, 1975, *Pengaruh Perkembangan Masyarakat/Modernisasi Terhadap Hukum Pidana*, pada Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana, BPHN, Jakarta, hlm. 30.

Jadi *Ius Puniendi* adalah hak mengenakan pidana. *Ius Puniendi* harus berdasarkan *Ius Poenale*.¹⁵

D. Fungsi Hukum Pidana

Fungsi Hukum Pidana dibedakan 2 (dua) fungsi, ialah:¹⁶

a. Fungsi Umum Hukum Pidana

Oleh karena Hukum Pidana itu merupakan sebagian dari keseluruhan lapangan hukum, maka fungsi Hukum Pidana sama dengan fungsi hukum pada umumnya, ialah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

Hukum hanya memerhatikan perbuatan-perbuatan yang “*sozial relevant*”, artinya yang ada sangkut pautnya dengan masyarakat. Ia pada dasarnya tidak mengatur sikap batin seseorang yang bersangkutan dengan tata susila. Demikian juga Hukum Pidana. Sangat mungkin ada perbuatan seseorang yang sangat tercela dan bertentangan dengan kesusilaan, akan tetapi Hukum Pidana/negara tidak turut campur tangan karena tidak dinyatakan secara tegas di dalam aturan hukum atau hukum yang benar-benar hidup dalam masyarakat.

Di samping itu, seperti pada lapangan hukum lainnya, Hukum Pidana pun tidak hanya mengatur masyarakat begitu saja, akan tetapi juga mengaturnya secara patut dan bermanfaat

¹⁵ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 15

¹⁶ Sudarto, 2009, *Ibid*, hlm. 18-21.

(*zweckmassig*). Ini sejalan dengan anggapan bahwa hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk menuju ke *policy* dalam bidang ekonomi, sosial dan kebudayaan. Memang hukum harus dapat menyelenggarakan masyarakat yang “*tata tentrem kerta raharja.*”

b. Fungsi Khusus Hukum Pidana

Fungsi khusus Hukum Pidana ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Kepentingan-kepentingan hukum (benda-benda hukum) ini boleh dari orang seorang dari badan atau dari kolektiva, misalnya masyarakat, negara dsb. Sanksi yang tajam itu dapat mengenai harta benda, kehormatan, badan dan kadang-kadang nyawa orang yang memperkosa benda-benda hukum itu. Dapat dikatakan bahwa Hukum Pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat. Sanksi Hukum Pidana mempunyai pengaruh preventif (pencegahan) terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norma hukum. Pengaruh ini tidak hanya ada apabila sanksi itu benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkrit, akan tetapi sudah ada, karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (*Theorie des psychischen Zwanges* = ajaran paksaan *psychis*).

Dalam pada itu harus diingat, bahwa sebagai alat “*social control*” fungsi Hukum Pidana adalah subsidier, artinya Hukum Pidana hendaknya baru diadakan, apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Sanksi yang tajam dalam Hukum Pidana ini membedakannya dari lapangan hukum lainnya. Hukum Pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Inilah sebabnya mengapa Hukum Pidana harus dianggap sebagai *ultimum remedium*, yaitu “**obat terakhir**” apabila sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lainnya tidak mempan atau dianggap tidak mempan. Oleh karena itu penggunaannya harus dibatasi. Kalau masih ada jalan lain janganlah menggunakan Hukum Pidana.

Dalam sanksi pidana terdapat suatu tragik (sesuatu yang menyedihkan), sehingga Hukum Pidana dikatakan “sebagai mengiris dagingnya sendiri” atau “sebagai pedang bermata dua”. Makna dari ucapan ini ialah bahwa Hukum Pidana yang melindungi benda hukum (nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan) dalam pelaksanaannya ialah apabila ada pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengadakan perlukaan terhadap benda hukum si pelanggar sendiri.

E. Kebijakan Hukum Pidana

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana, Sudarto, mengemukakan definisinya:

1. Kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan 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;
2. Untuk bidang hukum pidana melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹⁷

Sudarto lebih lanjut mengemukakan bahwa pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa undang-undang mempunyai dua fungsi:

- 1) Fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai, dan
- 2) Fungsi instrumental.¹⁸

¹⁷ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, CV. Sinar Baru, Bandung, hlm. 93.

¹⁸ *Ibid.*

Berpangkal tolak dari kedua fungsi inilah sebaiknya politik hukum pidana dijalankan tanpa mengingkari adanya fungsi lain, misalnya sifat atau pengaruh simbolik dari undang-undang tertentu.

Terhadap makna politik hukum pidana sebagaimana dirumuskan Sudarto dalam poin dua (2) di atas, Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Bagi Marc Ancel istilah "*Penal Policy*" dikatakan sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Peraturan hukum positif dalam definisi Marc Ancel adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana. Dengan demikian istilah "*penal policy*" menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah kebijakan atau politik hukum pidana.

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

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.¹⁹

¹⁹ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 26 dikutip dari Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 159.

- 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 untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁰

Bertolak dari pengertian demikian, Sudarto, selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.²¹ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadilan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.”²²

Sementara A. Mulder mengemukakan istilah "*Strafrechtspolitik*" yang merupakan garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui;

²⁰ *Ibid*, dikutip dari Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 20.

²¹ *Ibid*, dikutip dari Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.161.

²² *Ibid*, dikutip dari Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 93 dan 109.

- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.²³

Definisi Mulder di atas bertolak dari pengertian sistem hukum pidana dan menurut Marc Ancel, setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri:

- a. Peraturan-peraturan hukum dan sanksinya;
- b. Suatu prosedur hukum pidana; dan
- c. Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).²⁴

Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya masuk dalam kategori hukum pidana substantif, suatu prosedur hukum pidana masuk dalam kategori hukum pidana formil dan suatu mekanisme pelaksanaan (pidana) masuk dalam kategori hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian kebijakan hukum pidana dalam arti luas mencakup ketiga kategori hukum pidana tersebut. L.H.C. Hulsman mengatakan bahwa *the sentencing system is the statutory rules relating to the penal sanction and punishment*.²⁵ Dua hal yang terkait dalam definisi sistem pemidanaan yaitu sanksi pidana dan pemidanaan.

²³ Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 29-30. Lihat juga Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 27.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hlm. 144.

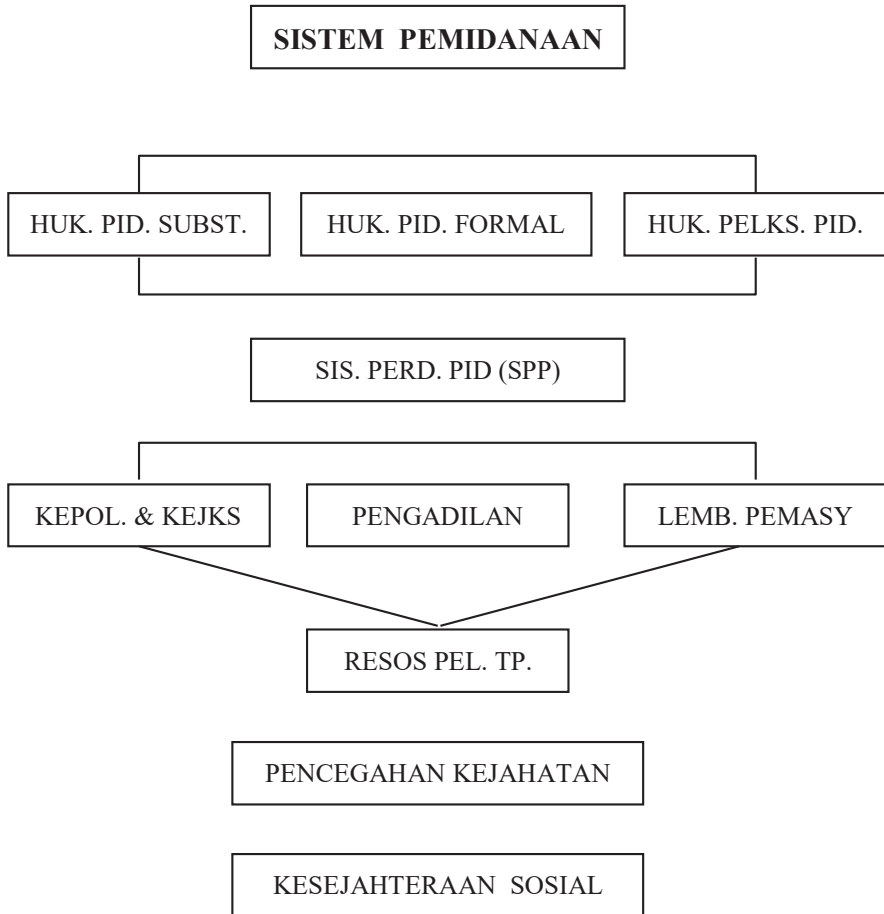
Pemidanaan dalam arti luas merupakan proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. Sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana, maka pemidanaan pada dasarnya adalah suatu sistem. Sebagai suatu sistem, maka sistem pemidanaan mencakup keseluruhan sistem perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Ini berarti bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.²⁶

Dengan demikian eksistensi ketiga peraturan perundang-undangan tersebut merupakan sub sistem dari sistem pemidanaan. Sistem pemidanaan dioperasionalisasikan melalui suatu mekanisme Sistem Peradilan Pidana. Muladi mengatakan bahwa di dalam Sistem Peradilan Pidana terkandung gerak sistemik dari sub-sub sistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) yang berusaha mentransformasikan masukan (*input*) menjadi keluaran (*out put*) yang menjadi tujuan Sistem Peradilan Pidana berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).²⁷

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Muladi, 1995, *Kapita Selektia Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 1

Secara sistematis jalinan antara sistem pemidanaan dan sistem peradilan pidana dapat dibuat bagan sebagai berikut:



Gambar: Jalinan Keterkaitan Antara Sistem Pemidanaan dan Sistem Peradilan Pidana²⁸

²⁸ Eko Soponyono, 2010, *Kebijakan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Undip), Semarang.

Hukum Pidana Substantif memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk menjatuhkan pidana dan ketentuan mengenai pidana.²⁹ Hukum pidana formal mengatur kekuasaan negara dengan perantaraan alat-alat perlengkapannya melaksanakan untuk mengenakan pidana.³⁰

Hukum Pelaksanaan Pidana memuat ketentuan-ketentuan yang memungkinkan penjatuhan sanksi pidana itu dilakukan. Peraturan perundang-undangan pidana tidak dapat beroperasi dengan sendirinya, karena dia hanya dapat beroperasi melalui orang. Untuk itu dibutuhkan peraturan-peraturan yang memungkinkan undang-undang pidana itu dilaksanakan. Mengenai hal ini Sudarto mengatakan bahwa kita belum punya undang-undang pelaksanaan pidana (*Straf-vollzugsgesetz*) yang ada ialah *Gestichtenreglement* (*Staatsblad* 1917-708) yang telah mendapat perubahan dan *Dwang opvoeding-regeling* (*staatsblad* 1917-741) dan *voorzievingen betreffende Landswerkinrichtingen* (*Staatsblad* 1936-160). Aturan-aturan tersebut merumuskan mengenai pelaksanaan pidana penjara, kurungan, tindakan terhadap anak yang melakukan tindak pidana di bawah umur 16 tahun dan tindakan terhadap tuna karya yang malas bekerja dan tanpa penghasilan mengganggu ketertiban umum dengan meminta-minta dan bergelandangan atau tindak laku yang

²⁹ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 10.

³⁰ *Ibid.*

asosial. Sudarto berasumsi, bila jenis-jenis pidana dalam konsep KUHP baru disetujui dan ditetapkan menjadi undang-undang dan apabila saat itu tidak sekaligus ada undang-undang pelaksanaan pidana, maka akan timbul kekisruhan dalam pelaksanaannya dan efek yang dikehendaki dengan terbentuknya Undang-Undang Nasional tersebut akan sama sekali tidak ada, bahkan mungkin akan berefek buruk.³¹

Kebijakan sistem pemidanaan merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana oleh karenanya dia juga merupakan usaha mewujudkan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Dengan demikian kebijakan sistem pemidanaan juga merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana.

Barda Nawawi Arief mengemukakan, bahwa hakikat pembaharuan hukum pidana 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 hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana dan hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented approach*")

³¹ *Ibid*, hlm. 59-60.

kebijakan pemidanaan. Barda Nawawi Arief tegaskan bahwa pembaharuan Hukum Pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau "*policy*" (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.³² Sudah barang tentu terhadap kebijakan sistem pemidanaan pun harus perlu berorientasi pada pendekatan nilai. Meskipun Sudarto tidak memberikan definisi pembaharuan hukum pidana, namun dalam salah satu tulisan beliau yang membahas "Makna Pembaharuan Hukum Pidana" diuraikan, apabila hukum pidana dipandang secara fungsional, dalam arti bagaimana perwujudan dan bekerjanya hukum pidana itu dalam masyarakat, maka dapat dilihat adanya tiga fase, ialah:

- a) pengancaman pidana terhadap perbuatan (yang tidak disukai) oleh pembentukan undang-undang;
- b) penjatuhan pidana kepada seseorang (korporasi) oleh hakim atas perbuatan yang dilakukan oleh orang (korporasi) tersebut;

³² Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 32.

c) pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana (misalnya lembaga pemasyarakatan) atas orang yang telah dijatuhi pidana tersebut.³³

Tentang pembaharuan hukum pidana, Sudarto katakan, bahwa tidak hanya meliputi hukum pidana materiil (substentif) saja, meskipun harus diakui, bahwa bagian hukum pidana yang memuat pengancaman dengan pidana terhadap suatu perbuatan orang (korporasi) merupakan bagian yang penting. Kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang tidak disukai masyarakat dan penentuan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi sebelum seseorang dapat dipidana beserta pengancaman pidananya merupakan masalah yang sangat penting dan tidak mudah, yang kadang-kadang tidak disadari benar oleh kebanyakan orang. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substentif), hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.³⁴

Hukum pelaksanaan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP terdiri dari pidana pokok (Pidana Mati, Pidana Penjara, Pidana Kurungan, Pidana Denda, dan Pidana Tutupan) dan pidana tambahan (pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim).

³³ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm. 62.

³⁴ Sudarto, *Ibid*, hlm. 63 dan 107.

F. Ilmu Hukum Pidana

Ilmu Hukum Pidana adalah ilmu atau pengetahuan mengenai suatu bagian khusus dari hukum, yaitu hukum pidana.³⁵

Objek dari ilmu ini adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku di suatu negara, bagi kita hukum pidana Indonesia. Hukum Pidana yang berlaku dinamakan hukum pidana positif.³⁶

Apakah tujuannya? Tujuannya ialah menyelidiki pengertian objektif dari hukum pidana positif. “*Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft vom Obyektiven sinn des positiven Rechts,*” demikian Prof. Radbruch dalam *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948).³⁷

Penyelidikan tersebut melalui tiga fase, tiga *Stufen*, yaitu:³⁸

- (1) Interpretasi
 - (2) Konstruksi
 - (3) Sistematis
- (1) Interpretasi bertujuan untuk mengetahui pengertian obyektif dari apa yang termaktub dalam aturan-aturan hukum. Pengertian objektif adalah mungkin berbeda dengan pengertian subjektif dari pejabat-pejabat ketika membuat aturan. Sebab jika tidak demikian dan tetap mengikuti pengertian pada saat lahirnya, maka aturan-aturan tadi tidak dapat digunakan untuk waktu yang keadaan masyarakatnya jauh berlainan dari ketika aturan-aturan

³⁵ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 11.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, hlm. 12-13.

dibuat, sehingga tidak dapat mengikuti kehidupan dan pertumbuhan rakyat. Akibatnya ialah bahwa aturan-aturan hukum lalu dirasa sebagai penghalang perkembangan masyarakat.

- (2) Konstruksi adalah bentukan yuridis yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur yang tertentu, dengan tujuan agar apa yang termaktub dalam bentuk itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. Rumusan-rumusan delik misalnya itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. Rumusan-rumusan delik misalnya adalah suatu konstruksi yuridis. Misalnya: Pencurian dalam Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai: mengambil barang orang lain, dengan maksud memilikinya secara melawan hukum (secara tidak sah). Semua perbuatan yang dapat dimaksudkan dalam konstruksi ini itulah yang menurut hukum dianggap sebagai pencurian.

Pemberontakan (Pasal 108 KUHP) dikonstruksi sebagai:

- a) Menentang pemerintahan yang telah menetap di Indonesia dengan senjata.
 - b) Menyerbu bersama-sama dengan atau menggabungkan diri pada gerombolan yang menentang pemerintah yang telah menetap di Indonesia dengan senjata, dengan maksud untuk melawan pemerintah itu.
- (3) Sistemik adalah mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruh bidang hukum pada umumnya.

Maksudnya ialah agar supaya peraturan-peraturan yang banyak dan beraneka warna itu, tidak merupakan hutan belukar yang sukar lagi berbahaya untuk diambil kemanfaatannya, tetapi supaya merupakan tanaman yang teratur dan indah sehingga memberi kegunaan yang maksimal kepada masyarakat.

Dengan mengerti akan makna objektif dari hukum pidana yang berlaku serta mempergunakan sarana konstruksi dan sistematik, maka dalam menetapkan (*toepassen*) hukum itu, baik sebagai pegawai kepolisian, pamongpraja, jaksa, hakim maupun pengacara dan pembela, orang lalu bukan saja tahu akan adanya aturan hukum yang berlaku, tetapi juga tahu akan maksudnya, baik sebagai suatu aturan khusus, maupun dalam rangkaianannya dengan lain-lain aturan, yang merupakan bentukan atau konstruksi hukum yang tertentu, dengan tujuan yang tertentu pula, ataupun justru sebagai pengecualian dari aturan-aturan lain. Dengan demikian orang tadi lalu tidak ragu-ragu, tidak bimbang atau bingung apabila menghadapi suatu kompleks kejadian itu. Sebab alasan-alasan yang dipakai dalam menentukan hukumnya kompleks kejadian tersebut, bukanlah pandangan yang subyektif, menurut keinginan atau kehendak sendiri, yang tergantung dari keadaannya masing-masing, tetapi pandangan yang objektif menurut ketentuan ilmiah, sehingga boleh diuji dan diteliti kebenarannya oleh siapapun.³⁹

³⁹ *Ibid.*

Ilmu Hukum Pidana Positif (*Ius Constitutum*) terdiri dari:

1. Hukum Pidana Materiil (substantif)
2. Hukum Pidana Formil (acara)
3. Hukum Pelaksanaan Pidana (Hukum Penitensier)

Hukum pidana materiil antara lain mengatur syarat-syarat suatu perbuatan bisa disebut tindak pidana, apa unsur-unsur tindak pidana, siapa subyek tindak pidana tersebut, keadaan-keadaan bagaimana yang menjadikan suatu perbuatan dilarang, ketentuan-ketentuan yang dapat membebaskan pelaku suatu perbuatan dan sebagainya.⁴⁰

Hukum pidana materiil di Indonesia diatur terutama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), disamping undang-undang lain seperti Undang-Undang (UU) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Terorisme, UU Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU), UU Pembalakan Hutan Secara Liar (*Illegal Logging*), UU Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO), UU Tindak Pidana Ekonomi, dan sebagainya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdiri dari 3 (tiga) buku, yakni:

1. Buku I (Pasal 1 - 103): Ketentuan-ketentuan Umum (*Algemene Leerstukken*), yaitu ketentuan-ketentuan untuk semua tindak pidana (perbuatan yang pembuatnya dapat dikenakan hukum

⁴⁰ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 3.

pidana), baik yang disebutkan dalam hukum Buku II dan Buku III, maupun yang disebutkan dalam undang-undang.

2. Buku II (Pasal 104 - 488): Kejahatan (*Misdrijvuen*)
3. Buku III (Pasal 489 – 569): Pelanggaran (*Overtredingen*)

Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana atau Ilmu Hukum Pidana memberi keterangan tentang Hukum Pidana yang berlaku, jadi mempelajari norma-norma (aturan-aturan) Hukum Pidana dan pidananya, jadi obyek dari Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana adalah Hukum Pidana.⁴¹

Tujuan mempelajari hukum pidana adalah agar petugas-petugas hukum dapat menerapkan aturan-aturan Hukum Pidana secara tepat dan adil. Pidana dirasakan sebagai sesuatu yang tidak enak, sebagai penderitaan (*nestapa*), oleh karena itu tidak boleh menjatuhkan pidana secara sembarangan, perlu adanya pembatasan (*guarantees*).⁴²

Ilmu Hukum Pidana harus:

- a. Menganalisis dan menyusun secara sistematis aturan-aturan tersebut.
- b. Mencari azas-azas yang menjadi dasar dari peraturan Undang-Undang Pidana.

⁴¹ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 21.

⁴² *Ibid*, hlm. 21-22.

- c. Ia juga memberi penilaian terhadap azas-azas itu sendiri apakah azas-azas itu sudah sesuai dengan nilai dari negara atau bangsa, yang bersangkutan dan selanjutnya juga.
- d. Menilai apakah peraturan-peraturan pidana yang berlaku sejalan dengan azas-azas tadi.⁴³

Ini adalah ilmu Hukum Pidana dalam arti sempit atau juga disebut “*strafrechtsdogmatik*”.⁴⁴

Sementara Wirjono Prodjodikoro mengatakan tujuan Hukum Pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan. Adapula yang menyebut tujuan lain yaitu untuk prevensi umum dan prevensi khusus, di samping untuk mendidik atau memperbaiki orang yang melakukan kejahatan.⁴⁵ Jika yang dimaksud adalah tujuan pidana maka Rancangan (Konsep) KUHP menyebut beberapa tujuan yaitu: prevensi umum, mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman kepada masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, memasyarakatkan terpidana, dengan melakukan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, supaya mereka bisa kembali ke masyarakat, restorasi, menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai serta membebaskan rasa bersalah pada terpidana.⁴⁶

⁴³ *Ibid*, hlm. 22.

⁴⁴ *Ibid*.

⁴⁵ Topo Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 3, dikutip dari Wirjono Prodjokirono, 1969, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Jakarta-Bandung, hlm 15.

⁴⁶ Topo Santoso, *Ibid*, hlm. 3-4.

Beberapa keterangan di atas telah menjabarkan pengertian hukum pidana serta tujuan mempelajari hukum pidana. Untuk itu perlu pula dikaji syarat pemidanaan yang mengandung unsur adanya tindak pidana (*actus reus/criminal act*), adanya kesalahan dimana dituntut pertanggungjawaban pidana, dan tujuan pidana. Lebih jelasnya perhatikan gambar di bawah ini.



Gambar: Syarat Pemidanaan⁴⁷

Tindak pidana mengandung unsur adanya perbuatan pidana, perbuatan pidana tersebut memenuhi rumusan undang-undang (asas legalitas), bersifat melawan hukum (dalam gambar di atas disingkat dengan SMH), dan tidak ada alasan pembesar.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, tt, *Materi Kuliah Hukum Pidana I Lengkap_ppt*.

Kesalahan yang menuntut adanya pertanggungjawaban pidana di dalamnya mengandung unsur adanya kemampuan bertanggungjawab (dalam gambar di atas disingkat dengan KBJ), adanya unsur kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*), dan tidak ada alasan pemaaf.

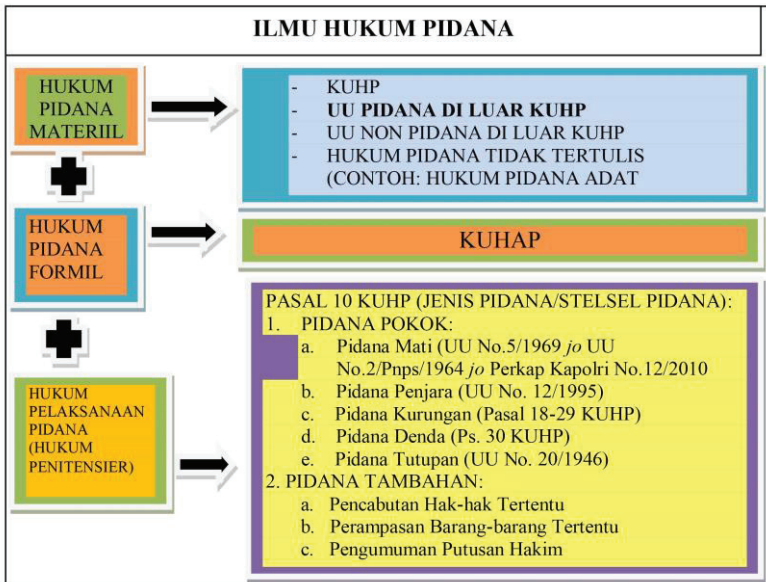
Sementara itu hukum pidana formil atau hukum acara pidana utamanya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) serta undang-undang lain yang mengatur sebagian ketentuan hukum acara pidana.

Adapun Hukum Pelaksanaan Pidana hingga kini Negara Indonesia belum memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana (KUHP). Pengaturan hukum pelaksanaan pidana yang ada saat ini pun tidak terkodifikasi seperti halnya KUHP dan KUHAP, bahkan cenderung tersebar (terfragmentaris⁴⁸) dalam KUHP, KUHAP, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya, seperti UU No. 5 Tahun 1969 *jo* UU No. 2/Pnps/1964 *jo* Peraturan Kapolri (Perkap) No. 12 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati, UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang mengatur tentang pidana penjara, serta UU No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Sementara pidana

⁴⁸ Terfragmentaris berasal dari kata *fragment* (Inggris) yang berarti pecahan, penggalan, sedikit-sedikit, memotong-motong, membagi menjadi kepingan-kepingan, membagi-bagi. Kata *fragmentary* (Inggris) berarti tidak lengkap, terpisah-pisah. Lihat, John M. Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Inggris Indonesia*, Cetakan XXVIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 256. Fragmentaris bersifat fragmen; berupa bagian-bagian (bukan suatu keutuhan) sumber: <http://kbbi.web.id/fragmentaris> diakses 20 Agustus 2015 jam 13:22 WIB.

denda diatur dalam Pasal 30 KUHP dan pidana kurungan diatur dalam Pasal 19 KUHP.

Uraian keterangan di atas yang mengatur tentang pengertian **Ilmu Hukum Pidana Positif (*Ius Constitutum*)** dalam bentuk bagan dapat dijabarkan sebagai berikut:



Bagan: Ilmu Hukum Pidana Positif (*Ius Constitutum*)

G. Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi

Ilmu pengetahuan yang erat kaitannya dengan Ilmu Hukum Pidana adalah Kriminologi. Obyek dari Kriminologi adalah kejahatan sebagai gejala masyarakat (*sociaal phaenomeen*), kejahatan sebagaimana terjadi secara konkrit dalam masyarakat dan orang

yang melakukan kejahatan. Ia mempelajari sebab-sebab dari kejahatan dan bagaimana pemberantasannya.⁴⁹

Kejahatan di sini diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan tata yang ada dalam masyarakat. Dilihat dari sudut ini maka lapangan penyelidikannya tidak hanya terbatas pada perbuatan-perbuatan yang pembentuk undang-undang dinyatakan sebagai delik. Akan tetapi dalam kenyataannya lapangan yang diselidiki pada umumnya terbatas pada delik yang berupa kejahatan dan bukan yang berupa pelanggaran, bahkan ada yang berpendapat juga perbuatan yang *immoreel*. Kriminologi itu dapat dikatakan sebagai ilmu pengetahuan yang muda (abad ke-19).⁵⁰

Untuk dapat menerapkan aturan-aturan Hukum Pidana secara tepat para petugas hukum tidak cukup hanya mempelajari Ilmu Hukum Pidana, yang hanya melihat dari segi aturan-aturan hukumnya saja dari sesuatu kejahatan, akan tetapi juga harus memahami gejala-gejala dari kehidupan manusia yang terletak di belakang abstraksi-abstraksi yuridis itu. Hal ini dapat diberikan oleh pengetahuan tentang kriminologi.⁵¹

Bambang Poernomo mendefinisikan Kriminologi merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang sebab-sebab kejahatan

⁴⁹ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 22.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 23.

⁵¹ *Ibid*.

sebagai gejala fisik maupun psikis dan menentukan upaya-upaya atau reaksi-reaksi terhadap kejahatan itu.⁵²

Untuk mempermudah pemahaman akan hubungan Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi perhatikan bagan di bawah ini:

	ILMU HUKUM PIDANA	KRIMINOLOGI
Definisi	Ilmu tentang hukumnya kejahatan	Ilmu yang mempelajari kejahatan, yang lazimnya mencari sebab-sebabnya sampai timbul kejahatan dan cara menghadapi kejahatan dan tindakan/reaksi yang diperlukan.
Objek	Aturan-aturan hukum mengenai kejahatan (tindak pidana) atau pidana	Orang yang melakukan kejahatan (si penjahat)
Tujuan	Agar dapat dimengerti dan digunakan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya	Agar menjadi mengerti apa sebab-sebabnya sehingga sampai berbuat jahat: bakat jahat, didorong oleh keadaan masyarakat sekitar baik keadaan sosiologis maupun ekonomis, atau sebab lain. Jika

⁵² Bambang Poernomo, 1983, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. Ke-4, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 40.

		sebab-sebab sudah diketahui, maka di samping pemidanaan, dapat diadakan tindakan yang tepat agar pelaku jera atau memberikan efek jera bagi orang lain agar tidak melakukan kejahatan lagi.
--	--	---

Kriminologi dibagi menjadi 3 bagian:

1. *Criminal Biology*: yang menyelidiki dalam diri orang itu sendiri akan sebab-sebab Dari Perbuatannya, Baik Dalam Jasmani Maupun Rohaninya.
2. *Criminal Sociology*: yang mencoba mencari sebab-sebab dalam Lingkungan Masyarakat Dimana Penjahat Itu Berada.
3. *Criminal Policy*: tindakan-tindakan apa yang sekiranya harus dijalankan supaya orang lain tidak berbuat demikian.⁵³

Ada yang berpendapat bahwa nanti kalau perkembangan kriminologi sudah sempurna, maka tidak diperbolehkan lagi adanya pidana. Sebab kata mereka itu, meskipun telah berabad-abad orang menjatuhkan pidana pada orang yang berbuat kejahatan, namun kejahatan masih tetap dilakukan orang. Ini menandakan bahwa pidana itu tidak mampu untuk mencegah adanya kejahatan, jadi bukanlah obat bagi penjahat. Bagaimana akan mungkin itu.

⁵³ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 14-15.

Kalau penjahat diibaratkan orang yang sakit, dan pidana yang bersifat memberi nestapa sebagai pembalasan atas kejahatan yang dilakukan, hal itu dijadikan obat untuk si sakit tadi? Untuk dapat mengobatinya, tentunya terlebih dahulu diperlukan mengetahui sebab-sebab daripada penyakit itu. Dan karenanya yang diperlukan bukanlah pidana yang bersifat memberi nestapa sebagai pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan, melainkan tindakan-tindakan.

Pandangan semacam ini agak terlalu simplistis. Sebab kiranya, pandangan bahwa pidana adalah semata-mata sebagai pembalasan kejahatan yang dilakukan, sekarang sudah ditinggalkan, dan telah diinsafi bahwa senyatanya adalah lebih kompleks. Kalau sekarang sifat pembalasan masih ada, maka itu adalah hanya suatu faset, suatu segi yang kecil. Faset-faset yang lain dan lebih penting hemat saya umpamanya adalah **menenteramkan kembali masyarakat** yang telah digoncangkan dengan adanya perbuatan pidana di satu pihak, dan di lain pihak, mendidik kembali orang yang melakukan perbuatan pidana tadi agar supaya menjadi anggota masyarakat yang berguna.⁵⁴

Adapun caranya untuk mencapai usaha pemasyarakatan ini adalah bermacam-macam, yang boleh berganti dan berubah menurut perkembangan ilmu pendidikan dalam bidang tersebut. Tidak lagi sebagai penderitaan fisik dan perendahan martabat manusia sebagai pembalasan dari kejahatan yang telah dilakukan, tetapi mencakup

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 15.

seluruh sarana yang dipandang layak dan dapat dipraktikkan dalam suatu masyarakat tertentu.⁵⁵

Pada umumnya sekarang orang menganggap bahwa dengan adanya kriminologi di samping ilmu hukum pidana, pengetahuan tentang kejahatan menjadi lebih luas. Karena dengan demikian orang lalu mendapat pengertian baik tentang penggunaan hukumnya terhadap kejahatan maupun tentang pengertiannya mengenai timbulnya kejahatan dan cara-cara pemberantasannya, sehingga memudahkan penentuan adanya kajahatan dan bagaimana menghadapinya untuk kebaikan masyarakat dan penjahatnya itu sendiri.⁵⁶

Ilmu hukum pidana dan kriminologi seperti dalam pandangan di atas, merupakan pasangan, dwitunggal. Yang satu melengkapi yang lain. kedua ilmu ini di Jerman dicakup dengan nama: *Die gesamme Strafrechts Wissenschaft*. Negara Anglo Saxon (Inggris, Amerika, Australia): *Criminal Science*.⁵⁷

H. Sejarah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda. Kitab undang-undang ini berasal dari *Wetboek van Strafrecht* di negeri

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 15-16.

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 16.

⁵⁷ *Ibid*.

Belanda yang mulai berlaku pada tahun 1886, yang sebagian besar mencontoh pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jerman. Sementara di Indonesia sendiri *WvS voor Nederlandsh Indie* tersebut mulai berlaku 1 Januari 1918, yang dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia (Hindia Belanda).⁵⁸

Sebelumnya di Indonesia berlaku dua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu untuk orang Eropa dan untuk orang Indonesia serta orang Timur Asing. Kedua kitab undang-undang tersebut adalah jiplakan dari Code Penal Perancis, yang oleh kaisar Napoleon Bonaparte dinyatakan berlaku di negeri Belanda pada waktu negara itu ditaklukkan oleh Napoleon permulaan abad ke-19.⁵⁹

Setelah Indonesia merdeka, dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 diadakan penegasan tentang hukum pidana yang berlaku di Republik Indonesia. Isinya sebagian besar sama dengan *WvS* yang berasal dari Belanda dengan beberapa perubahan pada beberapa pasalnya. Akan tetapi, dengan adanya Agresi Militer Belanda yang berhasil menduduki beberapa daerah dan mengeluarkan undang-undang yang mengubah beberapa pasal dari KUHP, maka berlakulah dua KUHP saat itu.⁶⁰

Dengan bergabungnya kembali menjadi Republik Indonesia (setelah sebelumnya Republik Indonesia Serikat), dikeluarkanlah Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 yang menyatakan berlakunya

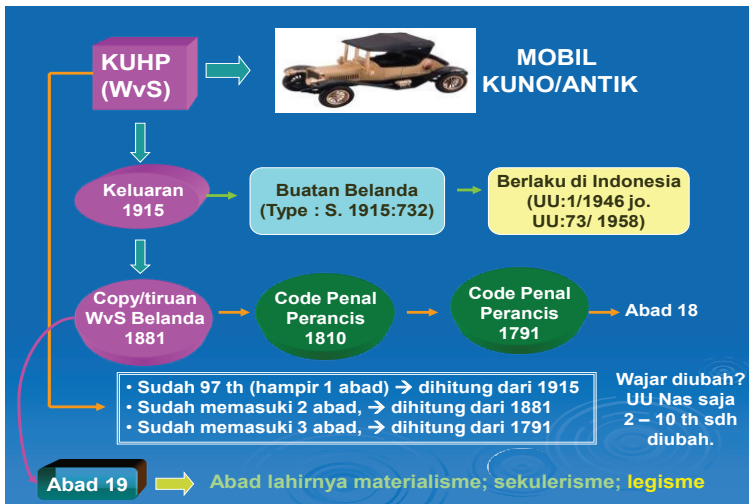
⁵⁸ *Ibid*, hlm. 4 dikutip dari Wirjono Prodjokirono, *Ibid*, hlm. 5.

⁵⁹ *Ibid*.

⁶⁰ *Ibid*.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dengan demikian, pada saat itu jelas berlakulah satu hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia, dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai intinya.⁶¹

Mengenai sejarah KUHP, guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Barda Nawawi Arief, dalam kuliah Hukum Pidana memberi ilustrasi melalui gambar di bawah ini:



Gambar: Sejarah KUHP⁶²

⁶¹ *Ibid*, hlm. 7-9.

⁶² Barda Nawawi Arief, tt, *Kuliah Hukum Pidana I_ppt*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Lahirnya KUHP yang berasal dari Code Penal Perancis kemudian karena faktor kolonialisasi berlaku di Belanda dan menjadi KUHP Belanda lahir di Abad 18-19 yang merupakan abad lahirnya materialisme, sekulerisme dan legisme. Dengan demikian maka latar belakang sejarah dan nilai falsafah yang melatarbelakangi tentunya berbeda dengan nilai-nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia. Dimana bangsa Indonesia sebagaimana ideologi negara Pancasila merangkum dalam sila-silanya adalah bangsa yang religius (mengakui adanya Tuhan Yang Maha Esa), mengakui kemanusiaan yang adil dan beradab, menjunjung tinggi persatuan Indonesia, mempertahankan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta mengedepankan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Jika ditilik dari faktor usia KUHP (*WvS*), maka sudah berusia mendekati 3 abad lamanya. Maka tak heran jika dianalogikan dengan gambar mobil kuno (antik). KUHP (*WvS*) dianggap tidak mengikuti perkembangan masyarakat yang semakin cepat dan progressif. Sementara KUHP (*WvS*) ini di negeri asalnya (Belanda dan Perancis) sudah “dimuseumkan”. KUHP di kedua negara tersebut sudah banyak mengalami perubahan, namun negara Indonesia masih memakai KUHP (*WvS*) peninggalan warisan kolonial ini.

Rentang usia yang sudah mendekati 3 abad ini tentunya menjadi perhatian. Terutama berkaitan dengan kultur (budaya) hukum yang tentu saja berbeda antara masyarakat saat ini dengan

kultur (budaya) hukum masyarakat 3 abad silam. Perbedaan berkaitan dengan budaya hukum juga nampak antara kultur masyarakat Eropa (Belanda dan Perancis) dimana *setting* sejarah hukum KUHP (*WvS*) berasal, dengan kultur masyarakat Indonesia yang karena faktor kolonialisasi “dipaksa” berlaku di negeri ini.

Permasalahan berikutnya adalah berkaitan dengan isi (*content*) KUHP (*WvS*). Sebagaimana kita ketahui bahwa banyak hal yang sebenarnya sangat tercela menurut pandangan agama, dimana seharusnya ditindak, akan tetapi dalam hukum pidana kita yang sekarang ini tidak diketemukan sama sekali unsur untuk dapat menindaknya, oleh karena itu masih terdapat kekosongan-kekosongan dalam pengaturannya.⁶³

Karena masyarakat Indonesia sebagian besar penduduknya adalah orang-orang yang beragama, maka sudah pastilah norma-norma agama yang dianut oleh rakyat Indonesia sama sekali tidak dapat diabaikan dan malahan harus disesuaikan dengan norma-norma agama. Betapa eratnya hubungan agama dengan hukum pada umumnya tidak dapat dipungkiri.⁶⁴

Dengan adanya penjajahan banyak timbul persoalan, diantaranya soal hukum. Hukum Islam telah berkembang di antara pemeluk agama Islam sejak abad pertama tahun Hijriyah, yakni

⁶³ Topo Santoso, *Ibid*, hlm. 5 dikutip dari Abdul Gani Karim, 1975, *Pengaruh Agama Islam Terhadap Hukum Pidana Nasional*, Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana, BPHN, Jakarta, hlm. 76.

⁶⁴ *Ibid*.

kurang lebih 13 abad yang lalu, sedang hukum modern semula: dibenahi, dibentuk, ditata dan diatur adalah hukum yang dibukukan atas perintah Kaisar Napoleon Bonaparte pada tahun 1804 di Perancis.⁶⁵

KUHP (*W.v.S*) dalam perkembangan di Indonesia mengalami banyak pembaharuan secara parsial. Bagan di bawah ini mengatur beberapa pembaharuan secara parsial tersebut:

No.	Produk Perundangan	Materi
1.	UU No. 1 Tahun 1946	<ul style="list-style-type: none"> - Mengubah nama "<i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie</i>" menjadi "<i>WvS</i>" dan disebut dgn. nama KUHP (Psl. VI); - Menghapus Pasal 94 Bab IX Buku I KUHP tentang pengertian istilah "kapal Belanda" ("<i>Nederlandsche schepen</i>"); - mengubah & mencabut beberapa pasal Buku II (Psl. VIII);
2.	UU No. 20 Tahun 1946 (Pasal 1)	- Menambah pidana pokok baru dalam Pasal 10 sub a KUHP dengan pidana tutupan;
3.	UU No. 8 Tahun 1951	- Menambah Pasal 512a (menjalankan pekerjaan dokter gigi tanpa surat izin)

⁶⁵ *Ibid.*

4.	UU No. 73 Tahun 1958 (Pasal II)	<ul style="list-style-type: none"> - Menambah Pasal 52a (Pemberatan pidana karena melakukan kejahatan dengan menggunakan bendera kebangsaan); - Menambah Pasal 142a (menodai bendera kebangsaan negara sahabat); - Menambah Pasal 154a (menodai bendera kebangsaan lambang negara RI)
5.	UU No. 1 Tahun 1960	<ul style="list-style-type: none"> - Mengubah ancaman pidana untuk delik-delik culpa dalam Pasal 188, 359, 360 (menjadi maksimum 5 tahun penjara atau 1 tahun kurungan).
6.	UU No. 16 Prp. 1960	<ul style="list-style-type: none"> - Mengubah kata-kata “<i>vijn en twinting gulden</i>” dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407.1 menjadi Rp 250,-
7.	UU No. 18 Prp. 1960	<ul style="list-style-type: none"> - Melipatgandakan 15x denda dalam KUHP dan ketentuan lainnya sebelum tanggal 17 Agustus 1945 dan dibaca dengan rupiah.
8.	UU No. 1 Pnps. 1965	<ul style="list-style-type: none"> - Memasukkan Pasal 156a tentang delik penodaan agama.
9.	UU No. 7 Tahun 1974	<ul style="list-style-type: none"> - Mengubah ancaman pidana delik perjudian dalam Pasal 303 dan 542. - Mengubah sebutan Pasal 542 menjadi 303 bis.

10.	UU No. 4 Tahun 1976	<p>Mengubah:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pasal 3 KUHP (Perluasan asas teritorial ke pesawat udara) dan - Pasal 4 ke-4 KUHP (perluasan asas universal ke beberapa kejahatan penerbangan). <p>Menambah:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pasal 95a (tentang pengertian “pesawat udara Indonesia”) - Pasal 95b (tentang pengertian “dalam penerbangan”) - Pasal 95c (tentang pengertian “dalam dinas”) - Bab XXIX A (Pasal 479 a s/d r) tentang kejahatan penerbangan.
11.	UU No. 3 Tahun 1997 (Pasal 67)	Menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 45, 46 dan 47 KUHP.
12.	UU No. 27 Tahun 1999	Menambah Pasal 107 a s/d f KUHP.
13.	UU No. 20 Tahun 2001 (Pasal 43 B)	Menyatakan tidak berlaku pasal-pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 435 KUHP.
14.	UU No. 21 Tahun 2007 (Pasal 66)	Mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 297 dan 324 KUHP.

15.	Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 Tahun 2012	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 1: kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam Pasal 364, 73, 379, 384, 407 dan 482 KUHP dibaca menjadi Rp 2.500.000,- - Pasal 3: semua maksimal denda dikalikan 1.000
-----	---	---

Setelah meninjau secara singkat sejarah KUHP di atas, menjadi jelaslah bahwa KUHP yang berlaku sampai saat ini di negara kita merupakan saduran saja dari KUHP di negara Belanda, yang memiliki falsafah, latar belakang dan sejarah serta pedoman hidup yang sangat berbeda dengan bangsa Indonesia. Sementara KUHP di negeri Belanda sendiri telah mengalami perubahan di sana sini, namun kita masih tetap menjalankan KUHP tersebut.⁶⁶

Untuk menggantikan KUHP warisan kolonial tersebut pemerintah Indonesia membentuk Tim Penyusun Konsep KUHP nasional yang mulai bekerja pada tahun 1964. Pembahasan mengenai pembentukan KUHP Nasional telah berlangsung cukup lama disertai beberapa kali perubahan. Barda Nawawi Arief dalam makalahnya “*Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam KUHP Baru*” menyebutkan usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963. Pada tahun 1964 dikeluarkan Konsep KUHP pertama kali, diikuti Konsep KUHP 1968, 1971/1972, Konsep Basaroedin (Konsep BAS) 1977, Konsep

⁶⁶ *Ibid.*

1979, Konsep 1982/1983, Konsep 1984/1985, Konsep 1986/1987, Konsep 1987/1988, Konsep 1989/1990, Konsep 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Konsep 1999/2000, Konsep 2004/2005, 2006, 2008.⁶⁷ Hingga Konsep 2014, Konsep 2015, dan Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018. Dalam Konsep (Rancangan) KUHP itu, tindak pidana tidak lagi dibedakan antara kejahatan dan pelanggaran, tetapi hanya disebut tindak pidana saja. Untuk selanjutnya Rancangan Undang-Undang (Konsep) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disingkat dengan RUU KUHP.

Dasar pertimbangan penyusunan RUU KUHP 2015 dan RUU Hukum Pidana Tahun 2018 adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa untuk mewujudkan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu disusun hukum pidana nasional untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) sebagai produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda;
- b. Bahwa materi hukum pidana nasional tersebut harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara yang bertujuan menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan Ketiga, Kencana, Jakarta, hlm. 231.

keseimbangan berdasarkan nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;

- c. Bahwa materi hukum pidana nasional juga harus mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, dan antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia.⁶⁸

I. Sumber Hukum Pidana

1. Tertulis: KUHP (beserta undang-undang yang merubah dan menambahnya), Undang-undang pidana di luar KUHP, ketentuan pidana dalam peraturan-peraturan non pidana.
2. Tidak Tertulis: Hukum Pidana Adat Untuk beberapa daerah masih harus diperhitungkan juga.
3. M.v.T. (*Memorie van Toelichting*) = Memori Penjelasan KUHP M.v.T. ini adalah penjelasan atas rencana Undang-Undang Pidana, yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman (Belanda) bersama dengan Rencana Undang-Undang itu kepada *Tweede Kamer* (Parlemen) Belanda. Rencana Undang-Undang ini kemudian (tahun 1881) disahkan menjadi undang-undang dan akhirnya pada tanggal 1 September 1886 mulai berlaku.

⁶⁸ RUU KUHP Tahun 2015 dan RUU Hukum Pidana Tahun 2018.

Mengapa M.v.T. masih disebut-sebut dalam pembicaraan KUHP? Nama KUHP ini adalah sebutan lain dari W.v.S. untuk Hindia Belanda (lihat Pasal VI Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 *jo* Undang-Undang No. 73 Tahun 1958). W.v.S. Hindia Belanda ini yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 itu adalah *copy* dari W.v.S. Belanda Tahun 1886. Oleh karena itu M.v.T. dari W.v.S. Belanda Tahun 1886 dapat kita gunakan pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal yang tersebut di KUHP yang sekarang berlaku.⁶⁹

J. Asas-Asas Hukum Pidana

(1) Asas Legalitas

Suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana jika ditentukan lebih dulu dalam suatu ketentuan perundangan. Asas ini dikenal dengan asas legalitas yang dalam bahasa latin dikenal dengan *Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada tindak pidana, tiada pidana (sanksi) tanpa undang-undang Hukum Pidana terlebih dahulu). Asas legalitas sangat penting sebab sanksi-sanksi pidana merupakan sanksi yang keras, maka harus dihindari ketidakpastian hukum.⁷⁰ Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang berbunyi:

⁶⁹ Sudarto, 2009, Hukum Pidana I, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 30-31.

⁷⁰ Topo Santoso, Op. Cit., hlm. 10 dikutip dari Oemar Seno Adji, 1971, *Perkembangan Hukum Pidana dan Hukum Atjara Pidana Sekarang dan di Masa yang Akan Datang*, CV. Pantjuran Tudjuh, Jakarta, hlm. 19.

“Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”⁷¹

(2) Asas Larangan Berlaku Surut

Maksud asas ini adalah bahwa undang-undang hanya mengikat untuk masa depan dan tidak berlaku ke belakang. Seseorang tidak boleh dipidana karena suatu perbuatan yang sudah lewat (berlalu), sedang undang-undang yang menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana baru datang kemudian. Asas ini juga tercakup dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP.⁷²

Akan tetapi jika terjadi perubahan undang-undang, ketika perbuatan itu belum diputus maka undang-undang (yang baru itu) bisa berlaku surut jika perubahan itu membawa keuntungan bagi terdakwa, tetapi tidak jika sebaliknya. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP yang berbunyi:

“Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.”⁷³

⁷¹ Pasal 1 Ayat (1) KUHP.

⁷² Topo Santoso, *Op. Cit.*, hlm. 11.

⁷³ Pasal 1 Ayat (2) KUHP.

(3) Asas Larangan Analogi

Pada umumnya dikatakan bahwa berbagai penafsiran dipergunakan dalam hukum pidana, seperti penafsiran gramatical, penafsiran historis, penafsiran autentik, penafsiran sistematis, penafsiran sosiologis, penafsiran meluas dan sebagainya. Akan tetapi dilarang menggunakan analogi.⁷⁴

Analogi ini terjadi, apabila suatu peraturan hukum menyebut dengan tegas suatu kejadian yang diatur, akan tetapi peraturan itu dipergunakan juga bagi kejadian lain yang terang tidak disebut dalam peraturan itu, tetapi ada banyak persamaannya dengan kejadian yang dimaksud tadi.⁷⁵

Dengan analogi dikhawatirkan ada hakim yang terlalu mudah menganggap adanya pendapatnya orang banyak, yang mendahului pendapat pembentuk undang-undang.⁷⁶

K. Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana

Hukum pidana mempunyai ruang lingkup yaitu apa yang disebut dengan peristiwa pidana atau delik ataupun tindak pidana. Menurut Simons peristiwa pidana ialah perbuatan salah dan melawan hukum yang diancam pidana dan dilakukan seseorang yang

⁷⁴ *Loc.Cit.*

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 12 dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, 1969, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Jakarta-Bandung, hlm. 15.

⁷⁶ *Ibid*.

mampu bertanggung jawab. Jadi unsur-unsur peristiwa pidana, yaitu:

- Sikap tindak atau perikelakuan manusia;
- Masuk lingkup laku perumusan kaedah hukum pidana (Pasal 1 Ayat 1 KUHP) yang berbunyi : “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”⁷⁷;
- Melanggar hukum, kecuali bila ada dasar pembenaran ;
- Didasarkan pada kesalahan, kecuali bila ada dasar penghapus kesalahan.

Pembentuk undang-undang dapat menetapkan ruang berlakunya undang-undang yang dibuatnya. Pembentuk undang-undang pusat dapat menetapkan berlakunya undang-undang pidana terhadap tindak-tindak pidana yang terjadi di dalam atau di luar wilayah negara, sedang pembentuk undang-undang di daerah hanya terbatas pada daerahnya masing-masing. Wilayah suatu negara itu hanya pengertian dalam Hukum Tata Negara. Wilayah suatu negara meliputi; 1. Daratan negara; 2. Perairan laut teritorial; 3. Udara yang ada di atas wilayah Negara itu.⁷⁸

⁷⁷ Pasal 1 Ayat (1) KUHP.

⁷⁸ Sudarto, 2009, Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 51.

Beberapa prinsip (asas) berlakunya hukum pidana adalah:

(1) Prinsip/Asas Teritorial (Wilayah)

Prinsip ini mengatur mengenai “tempat terjadinya tindak pidana”. Terdapat dalam Pasal 2 dan 3 KUHP.

Pasal 2 KUHP berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan sesuatu tindak pidana di wilayah Indonesia”.⁷⁹

Pasal 3 KUHP berbunyi:

“Ketentuan pidana peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang berada di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia⁸⁰ (telah diubah dengan UU No.4/1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam KUHP Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan).

(2) Prinsip/Asas Nasionalitas Aktif (Personalitas).

Peraturan hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap Warga Negara Indonesia (WNI), yang melakukan tindak pidana baik di dalam negeri, maupun di luar negeri. Lihat ketentuan Pasal 5 dan 6 KUHP.

Pasal 5 KUHP berbunyi:

⁷⁹ Pasal 2 KUHP.

⁸⁰ Pasal 3 KUHP.

“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan:

- (1) Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451.
- (2) Salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.”⁸¹

Untuk mempermudah mempelajarinya maka berikut di bawah ini bunyi pasal-pasal terkait dalam KUHP.

Pasal 160 KUHP berbunyi:

“Barangsiapa di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum atau tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”⁸²

Pasal 161 KUHP berbunyi:

- (1) “Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan yang menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, menentang penguasa umum dengan kekerasan, atau menentang sesuatu hal lain seperti tersebut dalam pasal di atas, dengan maksud supaya isi yang menghasut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat

⁸¹ Pasal 5 Ayat (1) dan (2) KUHP.

⁸² Pasal 160 KUHP.

tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

- (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.”⁸³

Pasal 240 KUHP berbunyi:

- (1) “Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan:
1. Barang siapa dengan sengaja membikin atau menyuruh membikin dirinya tak mampu untuk memenuhi kewajiban berdasarkan Pasal 30 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia:
 2. Barang siapa atas permintaan orang lain, dengan sengaja membikin orang itu tak mampu memenuhi kewajiban tersebut.
- (2) Jika perbuatan terakhir mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”⁸⁴

Kewajiban yang dimaksud sebagaimana Pasal 30 UUD NRI Tahun 1945 adalah ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara.

Pasal 279 KUHP berbunyi:

- (1) “Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:
1. barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;

⁸³ Pasal 161 KUHP.

⁸⁴ Pasal 240 KUHP.

2. barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.
- (2) Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”⁸⁵

Pasal 450 KUHP berbunyi:

“Seorang warga negara Indonesia yang tanpa izin Pemerintah Indonesia menerima surat, bajak, maupun menerima atau menjalankan pekerjaan sebagai nakoda sebuah kapal, padahal diketahui bahwa kapal itu diperuntukkan atau digunakan untuk pelayaran pembajakan tanpa izin Pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lima tahun.”⁸⁶

Pasal 451 KUHP berbunyi:

“Seorang warga negara Indonesia yang menerima pekerjaan sebagai kelasi di sebuah kapal. Padahal diketahuinya bahwa kapal itu diperuntukkan atau digunakan untuk pelayaran pembajakan tanpa izin Pemerintah Indonesia, ataupun secara suka rela tetap bekerja sebagai kelasi sesudah diketahuinya tujuan atau penggunaan kapal itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Di sini disebut dua golongan tindak pidana:

- a. Kejahatan terhadap keamanan negara, terhadap martabat Presiden, penghasutan, penyebaran surat-surat yang mengandung penghasutan, membuat tidak cakap untuk dinas militer, bigami dan perampokan, dan;

⁸⁵ Pasal 279 KUHP.

⁸⁶ Pasal 450 KUHP.

- b. Tindak pidana yang menurut undang-undang Indonesia dianggap sebagai kejahatan yang di negeri tempat tindak pidana dilakukan itu diancam dengan pidana.

(3) Prinsip/Asas Nasionalitas Pasif (Perlindungan)

Memuat prinsip bahwa peraturan pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia, baik itu dilakukan oleh WNI atau bukan, yang dilakukan di luar Indonesia.

Kejahatan tersebut dibagi dalam 5 kategori:

1. Kejahatan terhadap keamanan negara dan martabat Presiden (Pasal 4 Sub 1 KUHP).
2. Kejahatan mengenai mata uang, materai atau merk yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia (Pasal 4 Sub 2 KUHP)
3. Pemalsuan surat-surat hutang dan sertifikat-sertifikat hutang atas beban Indonesia, daerah atau sebagian dari daerah; talon-talon deviden atau surat bunga yang termasuk surat-surat itu, dan juga surat-surat yang dikeluarkan untuk mengganti surat-surat itu; atau dengan sengaja mempergunakan surat palsu atau yang dipalsukan tersebut seolah-olah tulen dan tidak dipalsukan (Pasal 4 Sub 3 KUHP)
4. Kejahatan jabatan yang tercantum dalam BAB XXVIII Buku II yang dilakukan oleh pegawai negeri Indonesia di luar

negeri (Pasal 7 KUHP). Pegawai Negeri Indonesia itu tidak perlu seorang Indonesia. Misalnya di perwakilan-perwakilan Indonesia di luar negeri banyak orang asing yang menjadi pegawai Indonesia. Di samping itu juga banyak pegawai-pegawai Indonesia yang karena tugasnya banyak berada di luar negeri.

5. Kejahatan Pelayaran dalam BAB XXIX Buku II KUHP dan Bab IX Buku III (Pasal 8 KUHP). Pelanggaran pelayaran dan juga tindak pidana yang tercantum dalam peraturan-peraturan umum tentang surat-surat laut dan pas kapal di Indonesia dan dalam Ordonansi Kapal tahun 1927, yang dilakukan oleh nakhoda dan penumpang alat pelayar (kapal atau perahu) Indonesia yang ada di luar Indonesia; baik mereka itu berada di atas kapal maupun di luar kapal (Pasal 8 KUHP).

Prinsip perlindungan ini melindungi kepentingan yang lebih besar daripada kepentingan oknum (individu) ialah kepentingan nasional. Oleh karena itu prinsip/asas ini disebut juga prinsip/asas nasional pasif.⁸⁷

⁸⁷ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 55-56.

(4) Prinsip/Asas Universal (“*der Weltrechtspflege*”)

Berlaku terhadap tindak pidana baik itu dilakukan di dalam negeri atau di luar negeri, baik dilakukan oleh WNI atau WNA. Kepentingan yang dilindungi adalah kepentingan internasional, jadi bukan khusus kepentingan negara Indonesia. Oleh karena itu asas ini dikatakan sebagai asas mengenai penyelenggaraan hukum dunia atau ketertiban hukum dunia. Dasar hukumnya adalah kepentingan hukum seluruh dunia (Lihat Pasal 4 Sub 2 dan Pasal 4 sub 4 KUHP).

Bunyi Pasal 4 sub 2 KUHP:

“Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai meterai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia”⁸⁸

Bunyi Pasal 4 sub 4 KUHP:

“Salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 438, 444 sampai dengan 446 tentang pembajakan laut dan pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, pasal 479 huruf I, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.”⁸⁹

⁸⁸ Pasal 4 sub 2 KUHP.

⁸⁹ Pasal 4 sub 4 KUHP.

L. Tindak Pidana dan Unsur-unsurnya

Dalam kepustakaan disebut-sebut istilah lain, tetapi mempunyai arti yang sama untuk istilah tindak pidana yaitu kejahatan atau *delict/delik*.⁹⁰

Pengertian Delik menurut Bahasa Indonesia berarti peristiwa (perbuatan) yang dapat dihukum karena melanggar undang-undang.⁹¹

Sedangkan menurut istilah, delik adalah peristiwa pidana, perbuatan yang dapat dihukum atau dalam bahasa asingnya ialah *strafbaar feit*.⁹²

Soedarto memberikan penjelasan bahwa Tindak Pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah “perbuatan jahat” atau “kejahatan” (*crime* atau *verbrechen* atau *misdaad*) yang bisa diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.⁹³

Pembedaan tersebut adalah:

- a. Perbuatan jahat sebagai gejala masyarakat dipandang secara *concreet* sebagaimana terwujud dalam masyarakat (*social verschijnsel, erecheinung, phenomena*), ialah perbuatan manusia yang memerkosa/menyalahi norma-norma dasar dari

⁹⁰ Bachsan Mustafa, 1987, *Hukum Pers Pancasila*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 87.

⁹¹ W.J.S. Poerwadarminta, 1975, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 237

⁹² R. Soesilo, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Politea, Bogor, hlm. 16.

⁹³ Soedarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Soedarto, Semarang, hlm. 40.

masyarakat dalam konkreto. Hal ini adalah pengertian “perbuatan jahat” dalam arti kriminologis (*criminologisch misdaadsbegrip*).

- b. Perbuatan jahat dalam arti hukum pidana (*strafrechtelijk misdaadsbegrip*) ialah sebagaimana terwujud *in abstracto* dalam peraturan-peraturan pidana.⁹⁴

Di bawah ini akan diberikan berturut-turut pendapat para sarjana mengenai tindak pidana (*strafbaar feit*) dan disebutkan mengenai unsur-unsurnya. Ada dua aliran (golongan) yaitu:⁹⁵

(1) Aliran *Monistic*

Berikut akan disebutkan beberapa tokoh penganut aliran *monistic* beserta unsur-unsur tindak pidana:

a. D. Simons

Strafbaar feit adalah “*een strafbaar gestelde, onrechmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*”. Jadi unsur-unsur *strafbaar feit* adalah:⁹⁶

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif; berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan)
- 2) Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*)
- 3) Melawan hukum (*onrechmatige*)
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*)

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 38.

⁹⁵ Sudarto, 2009, Hukum Pidana I, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 66-74.

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 41.

5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab
(*toerekeningsvatbaar persoon*)

Simons menyebutkan adanya unsur obyektif dan subyektif dari *strafbaar feit*. Yang disebut sebagai unsur **obyektif** (unsur yang dapat dilihat dengan panca indera) ialah:

- a. Perbuatan orang.
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu. Ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat “*openbaar*” atau “*di muka umum*”, yang berbunyi:

Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak lima ratus rupiah:

Ke-1 Barangsiapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan.

Ke-2 Barangsiapa dengan sengaja di muka orang lain yang ada di situ bertentangan kehendaknya melanggar kesusilaan.⁹⁷

Segi **subyektif** dan *strafbaar feit* (ada pada sikap batin; dihubungkan antara sikap batin seseorang dengan perbuatan yang dilakukan)

- a. Orang yang mampu bertanggung jawab
- b. Adanya kesalahan (*Dolus* atau *Culpa*). Perbuatan hukum dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat

⁹⁷ Moeljatno, 1996, *Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 102.

berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan ini dilakukan.⁹⁸

b. Van Hamel, definisinya:

Strafbaar feit adalah *een wettelik omschreven menschelijke gedraging, onrechtmatig, strafwaardig en aan schuld te wijten*”.

Jadi unsur-unsur tindak pidana:

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang,
- 2) Melawan hukum,
- 3) Dilakukan dengan kesalahan,
- 4) Patut dipidana.

c. E. Mezger

Die Straftat ist der Inbegriff der Voraussetzungen der Strafe (Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana). Selanjutnya dikatakan *Die Straftat ist demnach tatbes-tandlich-rechtwidrige, pers onlichzurechenbare strafbedrohte Handlung*.

Dengan demikian unsur-unsur tindak pidana adalah:

- 1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
- 2) Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun yang subyektif)

⁹⁸ Soedarto, *Loc. Cit.*

- 3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
- 4) Diancam dengan pidana.

d. J. Bauman

Verbrechen im weiteren, allgemeinen Sinne adalah “*Die tat bestandmiszige rechtwridge and schuldhafte Handlung*” (Perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan).

e. Karni

Delik itu mengandung perbuatan yang mengandung perlawanan hak, yang dilakukan dengan salah dosa, oleh orang yang sempurna akal budinya dan kepada siapa perbuatan patut dipertanggungjawabkan.

f. Wirjono Prodjodikoro

Beliau mengemukakan definisi pendek, yakni: Tindak Pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.

Jelas sekali dari definisi-definisi tersebut di atas **tidak** adanya pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*.

(2) Aliran Dualistic

Berikut akan beberapa tokoh aliran dualistic beserta unsur-unsur tindak pidana:

a. H.B. Vos

Een strafbaar feit is een menselijke gedraging waarop door de wet (genomen in de, ruime zin van “wettelijke bepaling”) straf is gesteld, een gedraging des, die in het algemeen (tenzij er een uitsluitingsgrond bestaat) op straffe verboden is. Jadi menurut Vos, *strafbaar feit* hanya berunsurkan:

1. Kelakuan manusia dan
2. Diacam pidana dalam undang-undang.

b. W.P.J Pompe

Pompe berpendapat bahwa “menurut hukum positif *strafbaar feit* adalah tidak lain daripada *feit*, yang diancam dengan pidana dalam ketentuan undang-undang.” (*Volgens ons positieve recht is het straf bare feit niets anders dat een feit, dat in oen wettelijke strafbepaling als strafbaar in omschreven*). Memang beliau mengatakan, bahwa menurut teori, *strafbaar feit* itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam dengan pidana. Dalam hukum positif, demikian Pompe, sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dan kesalahan (*schuld*) bukanlah sifat mutlak untuk adanya tindak pidana (*strafbaar feit*).

Untuk penjatuhan pidana tidak cukup dengan adanya tindak pidana, akan tetapi di samping itu harus ada orang yang dapat

dipidana. Orang ini tidak ada, jika tidak ada sifat melawan hukum atau kesalahan.

Pompe memisahkan antara tindak pidana dari orangnya yang dapat dipidana. Pompe berpegang pada pendirian yang *positief rechtelijk*.

c. Moeljatno

Dalam Dies Natalis Universitas Gajah Mada (UGM) tahun 1955 dalam pidatonya yang berjudul “Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawab dalam Hukum Pidana”, beliau memberi arti kepada “perbuatan pidana” sebagai “perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut”. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur:

- a. Perbuatan pidana.
- b. Yang memenuhi rumusan dalam Undang-Undang (ini merupakan syarat formil).
- c. Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materil).

Syarat formil harus ada, karena adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP. Syarat materil harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat. Sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan; oleh karena bertentangan dengan atau menghambat

akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.

Moeljatno berpendapat bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal-hal tersebut melekat pada orang yang berbuat.

Jadi untuk memungkinkan adanya pemidanaan secara wajar, apabila diikuti pendirian Moeljatno maka tidak cukup apabila seseorang itu telah melakukan perbuatan pidana belaka; di samping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.

Catatan: Di samping adanya persamaan antara pandangan Pompe dan Moeljatno terdapat pula perbedaan, ialah bahwa unsur “sifat melawan hukum” bagi Moeljatno adalah syarat mutlak yang tidak dapat ditinggalkan untuk adanya perbuatan pidana, sedang Pompe tidak memandangnya sebagai demikian. Memang menurut Pompe unsur itu diperlukan untuk adanya pemidanaan.

Pandangan golongan dualistic ini, yang mengadakan pemisahan antara dilarangnya suatu perbuatan dengan sanksi ancaman pidana (*criminal act* atau *actus reus*) dan dapat dipertanggungjawabkannya si pembuat (*criminal responsibility* atau adanya *mens rea*) terdapat pula di negara Anglo Saxon. Di situ berlaku asas “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” (artinya *an act*

does not make a person guilty, unless the mind is guilty). *Mens rea* adalah *criminal intent* atau sikap batin yang jahat.

Jadi dalam memergunakan istilah “tindak pidana” haruslah pasti bagi orang lain apakah yang dimaksudkan ialah menurut pandangan yang monistic ataukah yang dualistis. Bagi yang berpandangan monistic seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedang bagi yang berpandangan dualistis sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada orang yang berbuat.

Memang harus diakui bahwa untuk sistematika dan jelasnya pengertian tentang tindak pidana, dalam arti “keseluruhan ayat untuk adanya pidana” (*der Inbegriff der Voraussetzungen der Strafe*), pandangan dualistis itu memberikan manfaatnya. Yang penting ialah bahwa kita harus senantiasa menyadari bahwa untuk mengenakan pidana itu diperlukan syarat-syarat tertentu. Apakah syarat itu demi jelasnya kita jadikan satu sebagai melekat pada perbuatan atau seperti dilakukan oleh Simons dsb, ataukah dipilah-pilah ada syarat yang melekat pada perbuatan dan ada syarat yang melekat pada orangnya seperti yang diajukan oleh Moeljatno, itu adalah tidak prinsipiil. Yang penting ialah bahwa semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.⁹⁹

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 75.

Rumusan Simons mencerminkan aliran Monistic dalam Hukum Pidana, sementara ada pula aliran Dualistic dalam Hukum Pidana yang memisahkan antara perbuatan dan pembuat (*feit* dan *dader*) yang masing-masing mempunyai unsurnya sendiri.¹⁰⁰

Sedangkan menurut Konsep KUHP 1991/1992 definisi tindak pidana ini telah dibatasi dalam Pasal 14 yang berbunyi: “Tindak Pidana ialah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.”¹⁰¹

Sementara Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018 memberikan definisi tindak pidana adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 12 yakni:

- (1) Tindak Pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai Tindak Pidana, suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (3) Setiap Tindak Pidana selalu bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenaran.¹⁰²

¹⁰⁰ Topo Santoso, 2017, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 12.

¹⁰¹ Konsep KUHP tahun 1991/1992

¹⁰² Pasal 12 Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

Pasal 12 Ayat (2) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018 menyebutkan untuk dinyatakan sebagai tindak pidana suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan tentang hukum yang hidup dalam masyarakat belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/*W.v.S*).

Hukum yang hidup dalam masyarakat ini yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.¹⁰³

Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 Ayat (1) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018 berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.¹⁰⁴

Istilah Tindak Pidana yang memiliki arti yang sama dalam berbagai bahasa oleh beberapa pakar Hukum Pidana, untuk memudahkan Pembaca dapat dilihat bagan di bawah ini:

¹⁰³ Pasal 2 Ayat (1) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

¹⁰⁴ Pasal 2 Ayat (2) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

No.	Istilah Tindak Pidana	Keterangan
1.	Tindak Pidana	Istilah ini merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda “ <i>Strafbaarfeit</i> ” dipergunakan oleh beberapa Penulis, termasuk Wirjono Prodjodikoro, Sudarto, Barda Nawawi Arief, Muladi dan dipakai dalam beberapa terjemahan KUHP, serta beberapa undang-undang seperti Undang-Undang Tindak Pidana dan sebagainya. Dalam Rancangan KUHP (Hukum Pidana) istilah ini juga dipilih.
2.	<i>Delict</i> (Delik)	Dipakai oleh Andi Hamzah dalam terjemahan KUHP-nya. Menurutnya istilah ini lebih netral sifatnya.
3.	Perbuatan Pidana	Digunakan oleh Moeljatno dan Roeslan Saleh.
4.	Peristiwa Pidana	Digunakan oleh Utrecht, Zaenal Abidin, dsb.
5.	Perbuatan yang Boleh Dihukum	Dipilih oleh Schravendijk dan Mr. Karni.

6.	Pelanggaran Pidana	Digunakan oleh Tirtamidjaja dalam Pokok-Pokok Hukum Pidana
7.	<i>Criminal Act, Criminal Offence, Crime</i>	Istilah lain Tindak Pidana dalam Bahasa Inggris.
8.	<i>Actus Reus</i>	Istilah lain Tindak Pidana dalam Bahasa Latin.

Pada umumnya dalam membahas unsur-unsur tindak pidana ditemui beberapa hal, yaitu:¹⁰⁵

1. Subyek Tindak Pidana
2. Perbuatan atau akibat.
3. Sifat melawan hukum.
4. Kesalahan.
5. Unsur khusus dari suatu tindak pidana.

¹⁰⁵ Topo Santoso, *Op. Cit.*, hlm. 12-15.

1. Subyek Tindak Pidana

Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia saat ini dikenal 2 subyek tindak pidana, yaitu:

- (1) Manusia
- (2) Korporasi (badan hukum), apabila secara khusus ditentukan dalam undang-undang untuk delik tertentu, misalnya seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Tindak Pidana Perdagangan Orang, dll.

Dalam KUHP (*W.v.S*) yang dapat menjadi subyek tindak pidana adalah seorang manusia. Dalam perkembangan hukum pidana, suatu perkumpulan/korporasi dapat juga dikenakan pidana sebagai subyek suatu tindak pidana. Akan tetapi, pidana yang bisa dijatuhkan hanya berupa denda, yang dapat dibayar dari kekayaan perkumpulan.

Pertanggungjawaban korporasi ini dapat ditemui dalam tindak pidana berkaitan dengan ekonomi, dalam Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018 korporasi merupakan subyek Tindak Pidana.¹⁰⁶ Korporasi mencakup badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, yayasan, koperasi, badan usaha milik negara/daerah, atau yang disamakan dengan itu, serta perkumpulan baik yang

¹⁰⁶ Pasal 52 Ayat (1) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum atau badan usaha yang berbentuk firma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁰⁷

Tindak Pidana oleh Korporasi adalah Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama.¹⁰⁸

Jika Tindak Pidana dilakukan oleh Korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap Korporasi dan/atau pengurusnya, pemberi perintah, atau pemegang kendali Korporasi.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Pasal 52 Ayat (2) Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

¹⁰⁸ Pasal 53 Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

¹⁰⁹ Pasal 55 Rancangan Hukum Pidana Tahun 2018.

2. Perbuatan dan Akibat

Unsur perbuatan ini dirumuskan dalam suatu tindak pidana formil, seperti pencurian (Pasal 362 KUHP). Perbuatannya dirumuskan sebagai “mengambil barang”. Sebaliknya dalam tindak pidana materiil, yang disebut unsur akibat, seperti tindak pidana pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Unsur akibat terlihat dalam kata-kata “mengakibatkan matinya orang lain.”

Untuk menentukan suatu akibat disebabkan oleh suatu perbuatan seseorang diperlukan ajaran sebab akibat (Kausalitas). Dalam hal ini ada dua teori yang saling bertentangan, yaitu:

- (1) Teori *Conditio Sine Quanon* dari Von Buri, yang menyatakan bahwa sesuatu adalah sebab dari suatu akibat, apabila akibat itu tidak akan terjadi, jika sebab itu tidak ada, dengan kata lain teori ini mengenal banyak sebab;
- (2) Teori *Adequate Veroorzaking* dari Von Bar dan Van Kriese yang mengajarkan bahwa suatu hal baru dapat dinamakan sebab dari suatu akibat apabila menurut pengalaman manusia dapat dikira-kirakan bahwa sebab itu akan diikuti oleh akibat itu. Jadi dari sejumlah sebab

yang ada menurut aliran pertama tadi, hanya satu yang dianggap sebagai sebab.¹¹⁰

3. Sifat Melawan Hukum

Sebenarnya dalam setiap tindak pidana ada unsur melawan hukum, namun tidak semua tindak pidana memuatnya dalam rumusan. Ada beberapa tindak pidana yang unsur melawan hukumnya disebutkan secara tegas, misalnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian, disebutkan bahwa pencurian adalah mengambil barang yang sebagian atau sepenuhnya kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.¹¹¹

4. Kesalahan

Berlaku asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (*Keine Strafe Ohne Schuld* atau *Geen Straf Zonder Schuld* atau *Nulla Poena Sine Culpa*).

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-

¹¹⁰ Topo Santoso, *Op. Cit.*, hlm. 13 dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm 47.

¹¹¹ Topo Santoso, *Ibid.*, hlm. 14.

undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*).¹¹²

Dengan perkataan, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.¹¹³

Asas ini tidak tercantum dalam KUHP (*W.v.S*) atau dalam peraturan lain, namun berlakunya asas kesalahan tidak diragukan lagi. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, apabila ada orang yang dijatuhi pidana padahal ia sama sekali tidak bersalah. Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi, ”Tiada seorang jua pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila Pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan, bahwa seorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”¹¹⁴

¹¹² Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, hlm. 143.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peranan unsur kesalahan sebagai syarat untuk penjatuhan pidana tampak dengan adanya asas “*Actus non facit reum, nisi mens rea*” atau disingkat dengan asas “*mens rea*. Arti aslinya ialah “*evil mind*” atau “*evil will*” atau “*guilty mind*”. **Mens rea** merupakan *subjective guilt* yang melekat pada si pembuat. *Subjective guilt* ini berupa **kesengajaan** (*intent, opzet, dolus, vorsatz*) atau setidaknya **kealpaan** (*negligence, culpa*). Hanya perlu diketahui bahwa di Inggris ada yang disebut “*strict liability*” yang berarti bahwa pada beberapa tindak pidana tertentu atau mengenai unsur tertentu pada sesuai tindak pidana tidak diperlukan adanya *mens rea*.¹¹⁵

Untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan lebih dulu pada si pembuat. Soal kesalahan ada hubungannya dengan kebebasan kehendak. Mengenai hubungan antara kebebasan kehendak dengan ada atau tidak adanya kesalahan ada 3 (tiga) pendapat dari:

- a. Kaum Indeterminis (penganut indeterminisme) yang pada dasarnya berpendapat bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan apabila tidak ada kesalahan,

¹¹⁵ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm. 145.

maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pemidanaan.

- b. Kaum Determinis (penganut determinisme) mengatakan bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu-nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif, ialah perangsang-perangsang yang datang dari dalam atau dari luar yang mengalahkan watak tersebut ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, itu tidak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Justu karena tidak adanya kebebasan kehendak itu maka ada pertanggungjawaban dari seseorang atas perbuatannya. Tetapi reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan itu berupa tindakan (*maatregel*) untuk ketertiban masyarakat, dan bukannya pidana dalam arti “penderitaan sebagai buah hasil dari kesalahan si pembuat.”

- c. Golongan ketiga mengatakan: ada dan tidak adanya kebebasan kehendak itu untuk Hukum Pidana tidak

menjadi soal (*irrelevant*). Kesalahan seseorang tidak dihubungkan dengan ada dan tidak adanya kebebasan kehendak bebas.¹¹⁶

Bagaimanakah KUHP (W.v.S)?

KUHP berpijak kepada indeterminisme, ialah sesuai dengan pandangan aliran Klasik (neo-klasik). Aliran modern (positif) berpandangan deterministik.¹¹⁷

Teori-Teori Kesengajaan:¹¹⁸

(1) Teori Kehendak (*wilstheorie*).

Inti kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Tokohnya: Von Hippel (1903), Simons, dan Zevenbergen.

(2) Teori Pengetahuan atau Membayangkan (*voorstellings-theorie*)

Sengaja berarti membayangkan akan timbulnya akibat perbuatannya; orang tak bisa menghendaki akibat, melainkan hanya dapat membayangkannya. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan oleh si pembuat, ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat. Penganutnya: Frank (1907)

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 147.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 148.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 172-180.

Terhadap perbuatan yang dilakukan si pembuat kedua teori itu tak ada perbedaan; kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat.

Perbedaannya ialah dalam hal kesengajaan terhadap unsur-unsur lain dari misalnya akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya.

Dalam hal yang terakhir ini teori yang satu menyebutkan sebagai “menghendaki” sedang teori yang lain sebagai “mengetahui atau membayangkan”

Pada hakekatnya dalam praktek penggunaan-nya, hasil kedua adalah sama. Perbedaannya adalah dalam hal *terminologie*, dalam istilahnya saja.

(3) Teori Apa Boleh Buat (*in Kauf nehmen theorie* atau *op de koop toe nemen theorie*). Dalam teori ini keadaan batin si pembuat terhadap perbuatannya adalah sebagai berikut:

- a. Akibat itu sebenarnya tidak dikehendaki, bahkan ia benci atau takut akan kemungkinan timbulnya akibat itu.
- b. Akan tetapi meskipun ia tidak menghendakinya, namun apabila toh keadaan akibat itu tidak timbul, apa boleh buat hal itu diterima juga, ini berarti ia berani memikul resiko.

Corak Kesengajaan:

- (1) Kesengajaan dengan maksud (*opzet als oogmerk*) untuk mencapai tujuan (yang dekat); *dolus directus*. Corak kesengajaan ini merupakan bentuk kesengajaan yang biasa dan sederhana. Perbuatan si pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat dilarang. Kalau akibat ini tidak akan ada, maka ia tidak akan dapat berbuat demikian. Ia menghendaki perbuatan beserta akibatnya.

Misal: A menepeleng B. A menghendaki sakitnya B, agar B tidak berbohong.

Catatan: Haruslah dibedakan antara tujuan dan motif. Motif sesuatu perbuatan adalah alasan yang mendorong untuk berbuat, misalnya cemburu, jengkel, dan sebagainya.

- (2) Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn* atau *noodzakelijkheid bewustzijn*).

Dalam hal ini perbuatan mempunyai 2 (dua) akibat:

- a. Akibat yang memang dituju si pembuat. Ini dapat merupakan tersendiri atau tidak.
- b. Akibat yang tidak diinginkan tetapi merupakan suatu keharusan untuk mencapai tujuan dalam nomor 1 tadi, akibat ini pasti timbul/terjadi.

Contoh: A hendak membunuh B dengan tembakan pistol. B duduk di balik kaca jendela restaurant. Penembakan terhadap B, pasti akan memecahkan kaca pemilik restaurant itu.

Terhadap rusaknya kaca restaurant (Pasal 406 KUHP) ada kesengajaan dengan sadar keharusan.

- (3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis* atau *waardelijk opzet*). Dalam hal ini ada keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian ternyata benar-benar terjadi.

Contoh: A hendak membalas dendam pada B. A mengirim kue beracun dengan maksud untuk membunuh B. A tahu bahwa ada kemungkinan isteri B juga akan makan kue tersebut dan meninggal karenanya. Meskipun A tahu akan terakhir ini, namun ia tetap mengirim kue tersebut, oleh karena itu kesengajaan dianggap tertuju pula pada matinya isteri B. Dalam batin A, kematin tersebut tidak menjadi persoalan baginya. Jadi dalam kasus ini: ada kesengajaan sebagai tujuan terhadap matinya B dan kesengajaan dengan sadar kemungkinan terhadap isteri B.

M. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana

Bentuk-bentuk Tindak Pidana meliputi:

1. *Conspiracy* = Permuafakatan Jahat (Ps. 110 KUHP)
2. *Preparation* = Persiapan
3. *Attempt* = Percobaan
4. *Criminal Act* = Tindak Pidana
5. *Complicity (Participation Of Crime)* = Penyertaan

6. *Concursus* = Perbarengan

7. *Recidive* = Pengulangan

Percobaan yang dimaksud adalah percobaan untuk melakukan tindak pidana. Percobaan tindak pidana tersebut, jika syarat-syaratnya terpenuhi maka dapat dijatuhi sanksi pidana.¹¹⁹ Adapun syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:¹²⁰

a. Niat.

b. Permulaan pelaksanaan.

c. Pelaksanaan tidak selesai bukan karena kehendak si pembuat. Maksudnya adalah:

(1) Tidak akan dipidana orang yang dengan sukarela mengurungkan pelaksanaan kegiatan yang telah dimulai.

(2) Usaha untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin orang yang telah memulai melaksanakan kejahatan tetapi kemudian dengan sukarela mengurungkan pelaksanaannya.

Menurut M.v.T (*Memorie van Toelicting*) atau Memorti Penjelasan KUHP (*W.v.S*) niat sama dengan kehendak atau maksud. Hazewinkel Suringa, penulis Hukum Pidana Belanda, mengemukakan bahwa niat adalah kurang lebih suatu rencana untuk mengadakan suatu perbuatan tertentu dalam keadaan tertentu pula. Dalam rencana itu mengandung suatu yang dikehendaki mungkin

¹¹⁹ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 21.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 121.

pula mengandung bayangan-bayangan tentang cara mewujudkannya, yaitu akibat-akibat tambahan yang tidak dikehendaki, tetapi yang dapat direka-reka akan timbulnya. Jika rencana tadi dilaksanakan dapat menjadi kesengajaan sebagai maksud, tetapi mungkin pula menjadi kesengajaan dalam corak lain (sengaja sebagai keinsyafan kepastian atau sengaja sebagai keinsyafan kemungkinan).¹²¹

Kapan adanya permulaan pelaksanaan? Kini, ada dua aliran dalam menjawab masalah itu. *Pertama*, aliran subyektif yang berpendapat bahwa permulaan pelaksanaan ada apabila ditinjau dari apa yang telah dilakukan sudah nyata kepastian dari niat si pembuat. Kedua, aliran obyektif yang memandang dasar dapat dipidanaya pembuat percobaan disebabkan karena berbahayanya apa yang dilakukan.

Sementara yang dimaksud penyertaan di sini adalah keterlibatan sejumlah orang (lebih dari satu) dalam satu tindak pidana. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 55 KUHP yakni: ada yang melakukan tindakan pidana (pelaku/*dader*); yang menyuruh (*doenpleger*); yang membantu (turut serta melakukan / *mededader* / *medepleger*); dan membujuk (*uitlokker*). Serta diatur dalam Pasal 56 KUHP yakni pembantu (*medeplichtige*) melakukan tindak pidana.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 122.

Adapun gabungan/pengulangan/residivis maksudnya adalah adanya seorang pelaku tindak pidana melakukan tindak pidana lebih dari satu.

N. Penggolongan (Kualifikasi) Tindak Pidana

1. **Kualifikasi Yuridis**, yaitu “kualifikasi resmi/formal” yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang dan mempunyai “konsekuensi/akibat yuridis” tertentu. Penentuan kualifikasi yuridis mengandung fungsi: harmonisasi kesatuan sistem dan “menjembatani” berlakunya aturan umum KUHP ke aturan (UU) Khusus. Terbagi dua yakni:
 - a. Kejahatan; dan
 - b. Pelanggaran.

Istilah kejahatan dan pelanggaran meliputi:

Kejahatan	Pelanggaran
<i>Misdrijven</i>	<i>Overtredingen</i>
<i>Serious Offence</i>	<i>Less Serious Offence</i> <i>(Petty/Summary Offences)</i>
<i>Felony</i>	<i>Misdemeanor</i>
<i>Zbrodnia</i>	<i>Wijstepek</i>

<i>Mala in se (mala per se)</i>	<i>Mala (quia) prohibita</i>
<i>Intrinsically wrong</i>	<i>Legally wrong</i>
<i>Rechtsdelict</i>	<i>Wetsdelict</i>

Perbuatan-perbuatan pidana menurut sistem KUHP (*W.v.S*) terbagi atas kejahatan (*misdrifven*) dan pelanggaran (*overtredingen*). Pembagian dalam dua jenis ini, tidak ditentukan dengan nyata-nyata dalam suatu pasal KUHP tetapi sudah dianggap demikian adanya, dan ternyata antara lain dari Pasal 4, 5, 39, 45 dan 53 Buku ke-1. Buku II melulu tentang Kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran.¹²²

Kejahatan adalah *rechtsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.¹²³

Pelanggaran sebaliknya adalah *wetsdelicten* yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru

¹²² Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 78.

¹²³ *Ibid.*

dapat diketahui setelah ada *wet* yang menentukan demikian.¹²⁴

Seperti telah dikatakan di atas, untuk KUHP sebaiknya adalah bahwa pembagian atas kejahatan dan pelanggaran itu didasarkan atas berat atau entengnya pidana saja.¹²⁵

Selain daripada sifat umum bahwa ancaman pidana bagi kejahatan adalah lebih berat daripada pelanggaran, maka dapat dikatakan bahwa:

1. Pidana penjara hanya diancamkan pada kejahatan saja.
2. Jika menghadapi kejahatan maka bentuk kesalahan (kesengajaan atau kealpaan) yang diperlukan di situ, harus dibuktikan oleh Jaksa, sedangkan jika menghadapi pelanggaran hal itu tidak usah. Berhubung dengan itu kejahatan dibedakan pula dalam kejahatan yang *dolus* dan *culpa*.
3. Percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana (Pasal 54). Juga pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60).
4. Tenggang kedaluwarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 80.

lebih pendek daripada kejahatan tersebut masing-masing adalah satu tahun dan dua tahun.

5. Dalam perbarengan (*Concursus*) cara pemidanaan berbeda buat pelanggaran dan kejahatan. Kumulasi pidana yang enteng lebih mudah daripada pidana berat (Pasal 65, 66, 70).¹²⁶

Perbedaan kejahatan dan pelanggaran tidak menjadi ukuran lagi untuk menentukan pengadilan mana yang berkuasa mengadilinya, seperti dahulunya, oleh karena sekarang semuanya diadili oleh pengadilan negeri. Meskipun demikian, ada perbedaan dalam acara mengadili.¹²⁷

2. **Kualifikasi Non Yuridis atau kualifikasi teoritik/keilmuan/ilmiah,** yaitu kualifikasi (nama/sebutan/jenis delik) menurut teori atau pendapat para sarjana atau menurut istilah umum. Kualifikasi non yuridis ini cukup banyak, antara lain:
 - a. Dari sudut perbuatan: (1) delik *commissionis*, (2) delik *ommissionis*, (3) delik *commissionis per ommissionim commissi*.

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 81.

¹²⁷ *Ibid*.

- b. Dari sudut unsur subyektif: (1) delik dolus (Pasal 340, 187 KUHP), (2) delik culpa (Pasal 359, 197 KUHP), (3) delik pro-parte dolus pro parte culpa.
- c. Dari sudut titik berat formulasi: (1) delik formal, (2) delik materiel.
- d. Dari sudut proses/kewenangan penuntutan: (1) delik biasa, (2) delik aduan (absolut atau relatif). Delik Aduan Absolut: Pasal 284 Ayat (2), 310, 332 KUHP. Delik Aduan Relatif: 367, 376, 394, 411 KUHP).
- e. Dari sudut aspek tertentu/ sudut pandang masyarakat: delik politik, delik ekonomi, delik kesusilaan/pornografi, delik agama, delik administrasi, kejahatan biasa (*ordinary crime*) dan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), *white collar crime*, *hi-tech crime*, dsb.

Pengertian Delik *Comissionis* adalah terjadinya delik karena melanggar larangan (Pasal 338 KUHP).

Pengertian Delik *Omissionis* adalah terjadinya delik karena seseorang melalaikan suruhan/tidak berbuat. Contoh: Pasal 164 KUHP yang berbunyi : “Barang siapa mengetahui ada sesuatu permufakatan untuk kejahatan ... sedang masih ada waktu untuk mencegah kejahatan itu, dan dengan sengaja tidak segera memberitahukan tentang itu kepada... dipidana

jika kejahatan itu jadi dilakukan dengan pidana penjara....”, dan Pasal 224 KUHP (dipanggil menjadi saksi).

Pengertian Delik *Commissionis per ommisionim commissa* yaitu tindak pidana yang pada umumnya dilaksanakan dengan perbuatan, tapi mungkin terjadi pula bila tidak berbuat. Contoh: Pasal 341 KUHP yang berbunyi : “Seorang ibu yang karena takut akan ketahuan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas nyawa anaknya, diancam karena membunuh anak sendiri, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”; Pasal 304 KUHP (membiarkan orang lain sengsara).

O. Alasan Penghapus Pidana

Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana juga mengadakan pembedaan lain sejalan dengan pembedaan antara dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidananya pembuat. Penghapusan pidana dapat menyangkut perbuatan atau pembuatnya. Alasan Penghapus Pidana atau biasa disebut alasan-alasan yang menghilangkan sifat tindak pidana dapat dikelompokkan dalam dua alasan, yakni: alasan pembenar dan alasan pemaaf. Berikut akan dijelaskan masing-masing alasan tersebut.¹²⁸

(1) Alasan Pembenar (*rechtvaardigingsgond, fait justificatif, Rechtfertigungsgrund*). Alasan pembenar menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah

¹²⁸ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm. 233-236.

memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatannya tidak melawan hukum maka tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pembenaar yang terdapat dalam KUHP ialah: Pembelaan terpaksa/*Noodweer* (Pasal 49 Ayat (1)); Pelaksanaan Peraturan Perundang-undangan (Pasal 50); dan Perintah Jabatan (Pasal 51 Ayat (1)).

- (2) Alasan Pemaaf atau Alasan Penghapus Kesalahan (*Schuld uitsluitingsgrond, fait d'excuse, Entschuldigungsgrund, Schuldausschließungsgrun*). Alasan pemaaf ini menyangkut pribadi si pembuat, dalam arti bahwa orang ini tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Jadi di sini ada alasan yang menghapus kesalahan si pembuat, sehingga tidak mungkin ada pemidanaan.

Alasan pemaaf yang terdapat di KUHP ialah: tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44); Bela paksa lampau batas / *Noodweer-Exces* (Pasal 49 Ayat (2)); dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 Ayat (2)).

Adapun mengenai Pasal 48 (daya paksa / *overmacht*) ada dua kemungkinan, merupakan alasan pemaaf dan dapat pula merupakan alasan pembenaar. *M.v.T* melukiskan sebagai: “setiap

kekuatan, setiap paksaan atau tekanan yang tidak dapat ditahan.”

Jika Pasal 44 KUHP yang mengatur tentang ketidakmampuan bertanggungjawab diteliti, maka terlihat 2 (dua) hal:

- a. Penentuan bagaimana keadaan jiwa si pembuat. Persaksian dilakukan oleh dokter penyakit jiwa (psikiater).
- b. Adanya penentuan hubungan kausal antara keadaan jiwa si pembuat dengan perbuatannya. Hubungan kausal antara keadaan jiwa yang demikian itu dengan perbuatan terdakwa adalah hakim.

Di dalam praktek ada beberapa penyakit jiwa, hingga penderitanya bisa disebut tidak mampu bertanggung jawab sebagian, meliputi:¹²⁹

- a. *Kleptomania*, ialah penyakit jiwa yang berwujud dorongan yang kuat dan tidak tertahan untuk mengambil barang orang lain, tetapi tidak sadar bahwa perbuatannya terlarang. Biasanya barang yang dijadikan sasaran itu barang yang tidak ada nilainya sama sekali. Dalam keadaan biasa ia berjiwa sehat.
- b. *Pyromanie*, ialah penyakit jiwa yang berupa kesukaan untuk melakukan pembakaran tanpa alasan sama sekali.

¹²⁹ Sudarto, *Ibid.*, hlm. 161-162.

- c. *Claustrophobia*, ialah penyakit jiwa yang berupa ketakutan untuk berada di ruang yang sempit. Penderitanya dalam keadaan tersebut misal lalu memecah-mecah kaca jendela.
- d. Penyakit yang berupa perasaan senantiasa dikejar-kejar / diuber-uber (*achtervogingswaan*) oleh musuh-musuhnya.

Dalam keadaan-keadaan tersebut di atas mereka yang dihindangi penyakit itu dapat tidak dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, yang ada hubungan dengan penyakit itu. Kalau antara penyakit dan perbuatannya tidak ada hubungannya, maka mereka tetap dapat dipidana.

P. Alasan Penghapus Tuntutan Pidana

Di samping alasan penghapus pidana masih ada apa yang disebut alasan penghapus penuntutan. Dalam hal ini ada keadaan yang membuat sesuatu ketentuan pidana tidak boleh diterapkan, sehingga Jaksa tidak boleh menuntut si pembuat.

Alasan-alasan penghapus tuntutan pidana apabila:

1. Terdakwa meninggal dunia (Pasal 77 KUHP)
2. *Ne bis in idem* (tidak boleh diadili dua kali untuk peristiwa yang sama) (Pasal 76 KUHP)
3. Telah lewat waktu (kadaluwarsa) (Pasal 78 KUHP)

4. Telah ada penyelesaian di luar pengadilan (untuk pelanggaran tertentu)
5. Pasal 2-8 KUHP
6. Pasal 61, 62 KUHP, untuk penerbit dan pencetak
7. Tidak adanya pengaduan pada delik aduan.

Nebis in idem ini adalah suatu kepastian dan ketentraman dalam hidupnya.¹³⁰ Jelasnya apabila untuk suatu perbuatan seseorang telah mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, baik berupa pidana maupun pembebasan (*vrijpraak*) atau pelepasan dari segala tuntutan (*ontslag van rechtsvervolging*), dia tidak boleh dituntut lagi untuk perbuatan tersebut.¹³¹

Bagaimana dengan putusan dari negara (hakim) lain? Pasal 76 Ayat (2) KUHP menentukan bahwa apabila putusan berkekuatan hukum tetap diambil oleh pengadilan negara asing, maka penuntutan kedua tidak diperbolehkan berdasarkan “*ne bis in idem*” tadi. Apabila putusannya mengandung pembebasan atau pelepasan dari segala tuntutan; jika ada putusan pidana dan pidana itu sudah dijalankan, atau apabila kepada terpidana diberi grasi, atau apabila pidana tidak dapat dijalankan karena daluarsa (*verjaring*), maka penuntutan kedua juga tidak diperbolehkan berdasarkan *ne bis in idem*.

¹³⁰ Topo Santoso, 2016, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 21 dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, 1969, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Jakarta-Bandung, hlm. 123. Prinsip ini berkaitan dengan perlindungan hak asasi seseorang.

¹³¹ Topo Santoso, *Ibid*.

Hak untuk menuntut seseorang yang melakukan tindak pidana menjadi gugur karena kadaluwarsa; setelah lewat tenggang waktu tertentu. Tenggang waktu tertentu meliputi:

1. Satu tahun: pelanggaran, kejahatan dengan alat cetak.
2. Enam tahun: kejahatan dengan pidana denda, kurungan dan penjara maksimum tiga tahun.
3. Dua belas tahun: kejahatan dengan ancaman penjara maksimum tiga tahun.
4. Delapan belas tahun: kejahatan dengan ancaman pidana mati/seumur hidup.¹³²

Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluwarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.¹³³

Alasan diadakannya aturan kadaluwarsa ini adalah dalam hal suatu tindak pidana tidak dapat diselidiki dalam waktu yang lama, maka masyarakat tidak begitu ingat lagi sehingga tidak begitu dirasakan perlunya dan manfaatnya penjatuhan pidana, di samping sulitnya mendapatkan bukti-bukti dari suatu tindak pidana.¹³⁴ Para ahli hukum pidana saling berbeda pendapat mengenai pentingnya kadaluwarsa ini.¹³⁵

¹³² Pasal 78 Ayat (1) KUHP.

¹³³ Pasal 78 Ayat (2) KUHP.

¹³⁴ Topo Santoso, *Op. Cit.*, hlm. 21 dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 130.

¹³⁵ Hazeningkel-Suringa menganggap bahwa hak negara untuk menghukum seorang pelaku tindak pidana, tidak dapat hilang setelah lampau tenggang waktu tertentu; van Fenrbach, seorang tokoh hukum pidana,

Q. Tujuan Pidanaan

Tujuan Pidana dalam literatur Bahasa Inggris disingkat 3R & 1D yaitu:

- 1) *Reformation*, yang berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik berguna bagi masyarakat;
- 2) *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat;
- 3) *Retribution*, yang berarti pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan;
- 4) *Deterrence*, berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.¹³⁶

R. Teori Pidanaan

Pada dasarnya penjatuhannya pidana atau pidanaan dibagi atas:

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldings theorien*)

mengganggu tidak pada tempatnya bagi kejahatan-kejahatan yang bersifat sangat berat, juga bagi perbuatan penjahat-penjahat “profesional”; di Inggris daluwarsa hanya berlaku bagi kejahatan-kejahatan ringan; penulis-penulis lain menyetujui daluwarsa apabila si pelaku memperbaiki diri. Topo Santoso, *Ibid.*, hlm. 22-23 dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Ibid.*, hlm 131.

¹³⁶ Didik Endro Purwoleksono, 2009, *Kontroversi Hukuman Mati, Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, PT. Gramedia Kompas, Jakarta, hlm. 251.

Penganutnya: Vos, Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Poltak.

Teori absolut atau teori pembalasan ini menyatakan bahwa pembedaan bertujuan untuk:

5. Tujuan pidana semata-mata adalah untuk pembalasan;
6. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
7. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
8. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
9. Pidana melihat ke belakang, merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.¹³⁷

Menurut Andi Hamzah¹³⁸ Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldings theorien*) mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang

¹³⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1994, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 17.

¹³⁸ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 31.

mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar.

Dalam kitab suci Al-Qur'an surah An Nisa' Ayat 93 yang artinya:

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا
وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ٩٣

Artinya: “Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah jahannam; kekal ia di dalamnya dan ALLAH murka kepadanya, dan mengutuknya serta menyediakan azab yang besar baginya.”¹³⁹

Kutipan ayat di atas menunjukkan bahwa di dalamnya terkandung makna pembalasan di dalam suatu pidana.¹⁴⁰

Vos menunjukkan bahwa teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

¹³⁹ QS. An Nisa' Ayat 93.

¹⁴⁰ Adami Chazawi, 2015, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, PT RajaGrafindo, Jakarta, hlm. 158.

Keduanya tidak perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjuk contoh pembalasan objektif, di mana dua orang pelaku yang seorang menciptakan akibat yang lebih serius dari yang lain dan akan dipidana lebih berat.¹⁴¹

Kelemahan teori absolut adalah:¹⁴²

- a. Dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada;
- b. Apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana.

2. Teori *Utilitarian*/Teori Tujuan/Teori Relatif (*doeltheorien*)

Penganutnya: von Feurbach, Muller, Utrecht, van Hamel, von Lists.

Teori *utilitarian* menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk:

¹⁴¹ Andi Hamzah, *Loc. Cit.*

¹⁴² Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Mahakarya Rangkang, Yogyakarta, hlm. 101-102

- a. Pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan akhir tetapi sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan manusia;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja (misalnya karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.¹⁴³

Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*) menurut Adami Chazawi berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana.

¹⁴³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1994, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 17.

Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Ditinjau dari sudut pertahanan masyarakat itu tadi, pidana merupakan suatu yang terpaksa perlu (*noodzakelijk*) diadakan. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai tiga macam sifat, yaitu:

1. bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*);
2. bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*);
3. bersifat membinasakan (*onschadelijk maken*).

Sementara itu, sifat pencegahannya dari teori ini ada dua macam, yaitu:

1. pencegahan umum (*general preventie*), dan
2. pencegahan khusus (*speciale preventie*).¹⁴⁴

Kelemahan teori relatif adalah:

- a. Dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya untuk mencegah kejahatan itu dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekadar untuk menakut-nakuti saja, sehingga menjadi tidak seimbang. Hal mana bertentangan dengan keadilan.
- b. Kepuasan masyarakat diabaikan. Misalnya jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki si

¹⁴⁴ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 161-162.

penjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan.¹⁴⁵

- c. Sulit untuk dilaksanakan dalam praktik, misalnya terhadap residiv.¹⁴⁶

3. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Penganutnya: Pompe, van Bemmelen, Grotius, Rossi, Zevenbergen.

Ide dasar dari teori gabungan ini, pada jalan pikiran bahwa pidana itu hendaknya merupakan gabungan dari tujuan untuk pembalasan dan perlindungan masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan dan keadaan si pembuatnya.

Aliran teori gabungan ini berusaha untuk mencoba memuaskan semua penganut teori pembalasan maupun tujuan. Untuk perbuatan yang jahat, keinginan masyarakat untuk membalas dendam direspon, yaitu dengan dijatuhi pidana penjara terhadap penjahat/narapidana, namun teori tujuanpun pendapatnya diikuti, yaitu terhadap penjahat/narapidana diadakan pembinaan, agar sekeluanya dari penjara tidak

¹⁴⁵ Amir Ilyas, *Op.Cit.*, hlm. 101-102.

¹⁴⁶ Didik Endro Purwoleksono, 2009, *Kontroversi Hukuman Mati, Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, PT. Gramedia Kompas, Jakarta, hlm. 253.

melakukan tindak pidana lagi.¹⁴⁷ Teori gabungan ini mengombinasikan teori pembalasan dan teori tujuan.

Teori gabungan ini muncul dengan mengemukakan:

- (a) Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan, jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat;
- (b) Keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat;
- (c) Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.¹⁴⁸

Terkait dengan sifat, fungsi dan tujuan Hukum Pidana, masalah pengaturan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan, dikenal apa yang disebut dengan istilah *ultimum remedium* dan *primum remedium*.

- a. *Ultimum Remedium*, maknanya bahwa sanksi pidana dipergunakan manakala sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain, dalam suatu UU sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata, maupun sanksi administratif.

¹⁴⁷ <http://digilib.unila.ac.id/16457/11/BAB%20II.pdf> diakses 27 Oktober 2016 jam 20:54 WIB.

¹⁴⁸ Didik Endro Purwoleksono, *Op.Cit.*, hlm. 253.

- b. *Primum Remedium*, maknanya adalah sanksi pidana dipergunakan sebagai senjata utama atau yang pertama kali diancamkan dalam suatu ketentuan UU. Sanksi hukum pidana yang tajam inilah yang membedakan dengan sanksi-sanksi dalam hukum-hukum yang lain.¹⁴⁹

4. Teori Rehabilitasi

Teori ini berbeda dengan teori pembalasan maupun teori utilitarian. Kedua teori tadi memandang bahwa pidana dapat dibenarkan jika si pelaku dapat menggunakan “*freedom of choice*” dan dia lebih memilih perbuatan kriminal daripada perbuatan non-kriminal. Menurut teori rehabilitatif “*criminal behaviour*” adalah: “...*the consequence of influences over which individual offenders lack any meaningful degree of control.*” Jadi pelaku kejahatan dilukiskan sebagai seseorang yang ditarik atau digerakkan untuk melakukan kejahatan oleh suatu kekuatan di luar kemauan bebasnya (*free choice*).¹⁵⁰

Dengan demikian tujuan penghukuman menurut teori ini adalah: “...*the objective of treating the offender rather than to punish with the objective either of giving the offender his or her just desert (that is, following a retributive theory) or of seeking to prevent crime*

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 255.

¹⁵⁰ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 26 dikutip dari Thomas and Bishop, *Rehabilitative Theory*, hlm. 82. *Rhehabilitative theory* ini berkaitan dengan teori determinisme, sementara teori-teori sebelumnya berkaitan dengan teori indeterminisme.

through such mechanisms as defference and in capitacion (in the wolrd, following a utilatirian theory.

Jadi secara singkat perbedaan antara teori-teori di atas adalah:

No.	Teori-teori Pemidanaan	Tujuan
1.	Teori Absolut/pembalasan	Memberi balasan yang setimpal
2.	Teori Relatif/tujuan	Mencegah kejahatan
3.	Teori Gabungan	- Memberi balasan - Mencegah kejahatan - Memperbaiki
4.	Teori Rehabilitasi	Mengobati si pelaku

S. Pengertian dan Ruang Lingkup Sistem Pemidanaan

Secara teoritik pengertian dan ruang lingkup sistem pemidanaan dilihat dari sudut fungsional/luas dan substantif/sempit.

Sistem pemidanaan dari sudut fungsional/luas, merupakan keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) mengenai bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Dengan pengertian demikian, sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem

Hukum Pidana Materiil/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.¹⁵¹

Sistem pemidanaan dari sudut substantif/sempit merupakan keseluruhan aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pidana dan pemidanaan. L.H.C Hulsman mengemukakan makna sistem pemidanaan dengan “*The sentencing system is the statutory rules relating to penal sanction and punishment.*”¹⁵² Dalam makna demikian sistem pemidanaan terkait dengan ketentuan pidana, karenanya dia merupakan suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sehingga dia mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.¹⁵³

Pengertian sistem pemidanaan yang dikemukakan oleh L.H.C Hulsman di atas meliputi “Aturan Umum”/”*General Rules*” dan “Aturan Khusus”/”*Special Rules*”. Keterjalinan antara kedua aturan tersebut ada dalam rumusan Pasal 103 KUHP berbunyi; “Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”. Bab I sampai dengan Bab VIII

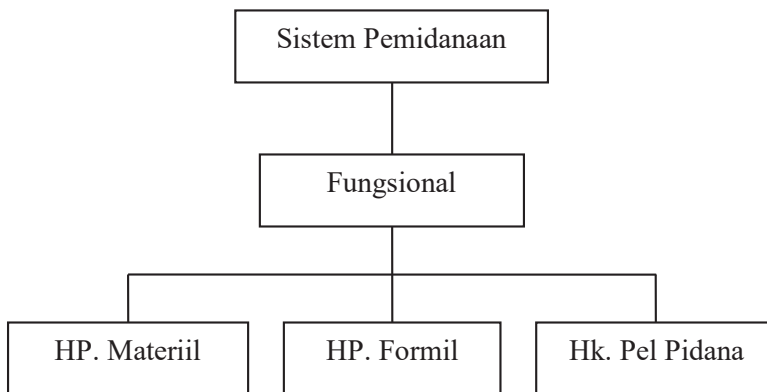
¹⁵¹ *Ibid*, hlm., 2.

¹⁵² Barda Nawawi Arief, 2007, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Penerbit Pustaka. Magister, Semarang.

¹⁵³ *Ibid*.

berada dalam Buku Kesatu KUHP dan terdiri dari rumusan Pasal 1 sampai dengan Pasal 85, sedang Bab IX terdiri dari Pasal 86 sampai dengan Pasal 101.¹⁵⁴ Ketentuan Pasal 1 sampai dengan Pasal 85 KUHP merupakan sub-sistem dari kebijakan sistem pemidanaan merupakan suatu keterjalinan yang utuh, artinya rumusan ketentuan jenis pidana tidak dapat dipisah-lepaskan dengan ketentuan tentang pedoman dan aturan pemidanaan.

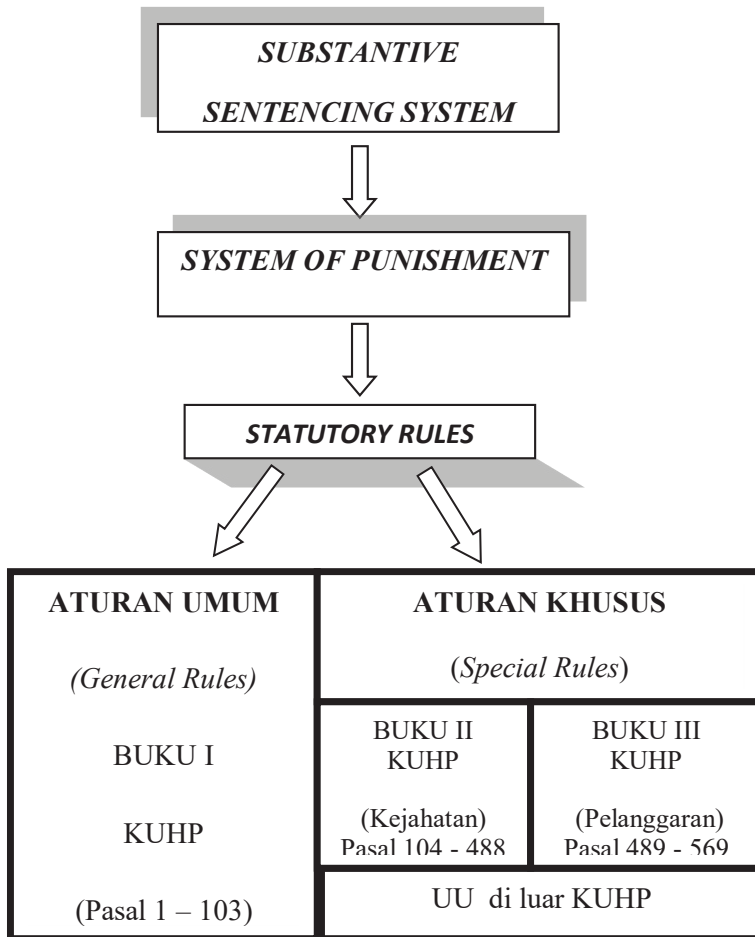
Ruang lingkup sistem pemidanaan di atas dapat juga dipahami dari bagan berikut ini.



Gambar: Sistem Pemidanaan Dalam Arti Luas¹⁵⁵

¹⁵⁴ Moeljatno, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 40. Catatan, bahwa Bab IX Buku I KUHP/WvS sebenarnya terdiri dari Pasal 86 sampai dengan Pasal 102, namun perlu diketahui bahwa Pasal 102 telah dihapus berdasarkan Staatsblad 1920 Nomor 382.

¹⁵⁵ Barda Nawawi Arief, 2007, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 3.



Gambar: Sistem Pemidanaan Dalam Arti Sempit¹⁵⁶

Ruang lingkup sistem pemidanaan yang dianalisis dalam disertasi ini adalah sistem pemidanaan dari sudut substantif/sempit dimana diatur keseluruhan aturan perundang-undangan yang

¹⁵⁶ Barda Nawawi Arief, 2007, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 5.

berkaitan dengan pidana dan ppidanaan. Dalam makna demikian sistem ppidanaan terkait dengan ketentuan pidana, karenanya dia merupakan suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sehingga mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

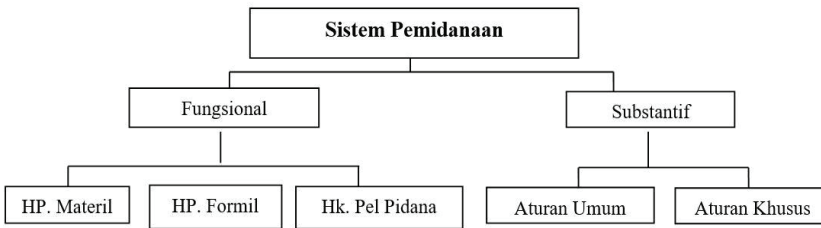
L.H.C Hulsman mengemukakan makna sistem ppidanaan sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, bahwa “*The sentences system is the statutory rules relating to penal sanction and punishment.*”¹⁵⁷ Sistem ppidanaan merupakan keseluruhan aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pidana dan ppidanaan. Dalam makna demikian, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa dalam sistem ppidanaan terkait dengan sanksi pidana dan ppidanaan, karenanya dia merupakan suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sehingga dia mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.¹⁵⁸ Operasionalisasi hukum pidana secara konkret merupakan proses yang melibatkan hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 1.

¹⁵⁸ *Ibid*.

¹⁵⁹ *Ibid*.

Sistem pemidanaan demikian dimaknai sebagai pengertian yang luas sebagai keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) mengenai bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Dengan pengertian demikian, maka sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan Hukum Pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materiil/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.¹⁶⁰ Adanya keterjalinan utuh terjadi antara ketiga sub sistem tersebut dalam operasionalisasinya.



Gambar 2.4. Sistem Pemidanaan dalam Arti Luas dan Sempit¹⁶¹

Dalam pengertian sempit, sistem pemidanaan dilihat dari sudut normative / subjektif, yaitu dilihat dari norma-norma hukum (pidana). Sistem pemidanaan demikian sebagai keseluruhan sistem (aturan perundangan) untuk pemidanaan. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. 2.

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 3.

pelaksanaan pidana.¹⁶² Sebagai suatu sistem, tersirat adanya keterjalinan utuh antara aturan perundang-undangan yang tertuangkan dalam KUHP dengan aturan perundang-undangan yang dirumuskan dalam ketentuan pidana di luar KUHP. Keterjalinan tersebut pada hakikatnya merupakan sistem pemidanaan, yang terdapat dalam aturan umum (*general rules*) dan aturan khusus (*special rules*). Aturan penutup dalam rumusan Pasal 103 KUHP berbunyi; “Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”. Bab I sampai dengan Bab VIII berada dalam Buku Kesatu KUHP dan terdiri dari rumusan Pasal 1 sampai dengan Pasal 85, sedang Bab XIX terdiri dari Pasal 86 sampai dengan Pasal 101. Pasal 1 sampai dengan Pasal 85 KUHP merupakan sub-sistem pemidanaan, dengan sendirinya merupakan suatu keterjalinan yang utuh, artinya rumusan pasal yang satu tidak dapat dipisah-lepaskan dengan pasal yang lain.

Sudarto mengemukakan pandangannya mengenai sistem pemidanaan, sebagai proses panjang yang melibatkan aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, sehingga terjadi keterjalinan antara hukum pidana formil, hukum pidana materiil dan hukum pelaksanaan pidana.¹⁶³

¹⁶² *Ibid*, hlm. 4.

¹⁶³ Sudarto, tt, *Masalah Penghukuman dan Gagasan Pemasyarakatan*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 1-2.

Menurut Sudarto, bahwa istilah penghukuman dalam perkara pidana sinonim dengan “pidana atau pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim.” Hakim dalam memutuskan suatu perkara guna menjatuhkan pidana kepada seseorang harus dilalui jalan panjang dan bersifat kompleks serta membutuhkan teknik-teknik tertentu yang harus dikuasai oleh aparat penegak hukum baik kepolisian, kejaksaan maupun pengadilan.¹⁶⁴

Barda Nawawi Arief berpendapat, bahwa sistem pidana dapat juga disebut sebagai “sistem penegakan hukum pidana.”¹⁶⁵ Penegakan hukum pidana merupakan suatu sistem berarti terdapat keterjalinan mata rantai antar institusi aparat penegak hukum. Pemegang peran dalam institusi aparat penegak hukum adalah penguasa/aparat penegak hukum yang menjadi *adressat*/alamat yang dituju oleh hukum pidana di samping warga masyarakat. Barda Nawawi Arief menegaskan, bahwa sasaran/*adressat* hukum pidana tidak hanya perbuatan jahat dari warga masyarakat tetapi juga perbuatan (dalam arti; kewenangan/kekuasaan) penguasa/aparat penegak hukum.¹⁶⁶ Kewenangan penguasa/ aparat penegak hukum meliputi:

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, 2007, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 2.

¹⁶⁶ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 5.

1. Kekuasaan menetapkan hukum pidana, disebut kekuasaan formulatif atau legislatif mengenai perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan;
2. Kekuasaan untuk menerapkan hukum pidana, disebut kekuasaan aplikatif atau yudikatif;
3. Kekuasaan untuk menjalankan atau melaksanakan hukum pidana, disebut kekuasaan eksekutif atau administratif.¹⁶⁷

Aparat penegak hukum pidana yang memiliki kewenangan atau kekuasaan formulatif menurut Undang-undang Dasar 1945 adalah Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Pasal 20 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 (rumusan hasil amandemen pertama) berbunyi; “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Kekuasaan membentuk undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat ini dilakukan bersama Presiden. Pasal 20 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 (rumusan amandemen pertama) menegaskan, bahwa “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”. Persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden atas rancangan undang-undang merupakan syarat sahnya rancangan tersebut menjadi undang-undang dan pengesahannya oleh Presiden.

¹⁶⁷ Eko Soponyono, 2010, *Kebijakan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang dikutip dari Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana...Ibid.*

Kebijakan menarik perlu dikemukakan dalam kekuasaan formulatif ini, bahwa kekuatan hukum “persetujuan bersama” ternyata lebih tinggi daripada kekuatan hukum “pengesahan oleh Presiden” atas rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama. Pasal 20 Ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 (rumusan hasil amandemen kedua) menegaskan, bahwa : “Dalam hal rancangan undang-undang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.”¹⁶⁸

Aparat penegak hukum (pidana) yang memiliki kewenangan aplikatif, meliputi Aparat Kepolisian, Aparat Kejaksaan, dan Aparat Pengadilan. Aparat Penegak Hukum tersebut merupakan sub-sistem dari Sistem Peradilan Pidana.

Aparat Penegak Hukum yang memiliki kewenangan eksekutif, meliputi Aparat Kejaksaan dan Aparat Lembaga Pemasyarakatan.

Setelah menguraikan segala hal yang berhubungan dengan sistem pemidanaan atau sistem penegakan hukum pidana, maka dapat disimpulkan, bahwa ruang lingkup sistem pemidanaan meliputi sub-sistem hukum pidana materiil/substantif, sub-sistem hukum pidana formil/prosedural dan sub-sistem hukum pelaksanaan pidana/administratif. Pemahaman mengenai ruang lingkup sistem

¹⁶⁸ Eko Soponyono, 2010, *Ibid.*

pidana melalui pengkajian terhadap pengertian “sistem hukum pidana” dilihat dari sudut “sistem penegakan hukum pidana” yang kemudian dikenal dengan istilah “sistem pidana”. Lebih jauh lagi Barda Nawawi Arief mengemukakan, bahwa sistem pidana meliputi:

1. Substansi hukum pidana mencakup; hukum pidana materiil dan KUHP sebagai aturan induk sub-sistem hukum pidana materiil/substantif, hukum pidana formil dan KUHP sebagai aturan induk sub-sistem hukum pidana formil/prosedural serta hukum pelaksanaan pidana dan Undang-undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan sebagai aturan induk sub-sistem hukum pelaksanaan pidana/administratif.
2. Struktur hukum pidana mencakup; lembaga, sistem manajemen/tatalaksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana)
3. Budaya hukum pidana mencakup; masalah kesadaran hukum, perilaku Hukum Dan Ilmu Hukum Pidana.¹⁶⁹

T. Jenis-Jenis Pidana (*Straf Soort*)

Menurut Pasal 10 KUHP pidana yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok dan pidana tambahan.

¹⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 2.

1. Pidana Pokok:
 - a. Pidana Mati¹⁷⁰
 - b. Pidana Penjara¹⁷¹
 - c. Pidana Kurungan¹⁷²
 - d. Pidana Denda¹⁷³
 - e. Pidana Tutupan¹⁷⁴
2. Pidana Tambahan:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu
 - b. Perampasan barang-barang tertentu
 - c. Pengumuman putusan hakim

¹⁷⁰ Pidana Mati di Indonesia dapat dijatuhkan pada tindak pidana Pasal 104, 105, 364, 365, 340, 444 KUHP. Untuk selengkapnya akan dibahas pada Bab IV seputar Pidana Mati di Indonesia. Ketentuan tentang Pidana Mati ini diatur dalam Undang-Undang No. 2/Pnps/1964 *jo* UU No. 5 Tahun 1969 *jo* Peraturan Kapolri No. 12 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati.

¹⁷¹ Ketentuan lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan.

¹⁷² Pidana Kurungan diancamkan pada pelanggaran dan kejahatan *culpa* sebagai alternatif dari pidana penjara. Minimum ialah 1 hari, maksimum 1 tahun, sedang maksimum bisa bertambah sampai 1 tahun 4 bulan jika ada gabungan, *recidive*, pegawai negeri yang melakukan kejahatan-kejahatan biasa (Pasal 52 KUHP). Pidana ini memiliki beberapa perbedaan dengan pidana penjara, antara lain: pekerjaan lebih ringan, dilaksanakan di wilayah tempat tinggal terhukum, dapat memperbaiki kondisinya dengan biaya sendiri dan lain-lain.

¹⁷³ Pidana Denda diancamkan baik terhadap kejahatan maupun terhadap pelanggaran, semata-mata ataupun alternatif dengan pidana penjara dan pidana kurungan atau salah satu dari pidana ini. Kalau denda tidak dibayar, maka harus diganti dengan pidana kurungan.

¹⁷⁴ Pidana Tutupan diperuntukkan bagi politikus (narapidana politik) yang dipidana karena melakukan tindak pidana disebabkan ideologi yang dianutnya. Ketentuan tentang Pidana Tutupan ini diatur dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 1946.

Pidana pokok dapat dijatuhkan bersama dengan pidana tambahan, dapat juga dijatuhkan sendiri. Tetapi pidana tambahan tidak boleh dijatuhkan tersendiri tanpa penjatuhan pidana pokok.

Seiring dengan pembahasan tentang pidana mati yang juga merupakan topik sentral dalam buku ini, maka akan diulas dalam bab-bab berikutnya. Pembahasan meliputi pelaksanaan pidana mati di Indonesia, menjelajah pelaksanaan pidana mati di beberapa negara asing, kelemahan pelaksanaan pidana mati serta upaya pembaharuan terhadap kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati ini.

BAB II HUKUM PIDANA DAN KEADILAN

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَائِي ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ
الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ٩٠

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.¹⁷⁵

A. Pengantar

Keadilan menjadi syarat terwujudnya masyarakat yang bahagia dalam tatanan tertib hukum. Dalam rangka mewujudkan keadilan perlu diajarkan nilai kesucilaan pada setiap manusia agar menjadi warga negara yang baik. Warga negara yang baik diharapkan mampu menciptakan peraturan hukum yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya dengan berbagai heterogennya permasalahan. Keadilan hanya dapat dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu.

¹⁷⁵ Q.S. An Nahl: 90.

Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.¹⁷⁶

Terdapat bermacam teori keadilan dalam masyarakat yang senantiasa mengharap keadilan. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapat dan kemakmuran. Diantara teori-teori tersebut yang akan diangkat adalah teori keadilan menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, teori keadilan sosial menurut John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice*, dan teori keadilan dalam perspektif Hukum Islam.

B. Beberapa Teori / Konsep Keadilan

1. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics* sepenuhnya ditujukan bagi keadilan sebagai inti dari filsafat hukum, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan."¹⁷⁷

Berkaitan dengan ini tentunya teori keadilan sangat relevan mengingat hukum hanya bisa diterapkan/ditegakkan dalam kaitannya dengan keadilan. Terlebih bila dikaitkan dengan salah satu nilai Pancasila yakni dalam sila ke-5 Pancasila yang berbunyi, "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

¹⁷⁶ Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Hukum Islam*, Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta dikutip dari Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm.239.

¹⁷⁷ *Ibid* dikutip dari Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum...*, hlm. 24.

2. Teori Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle* adalah perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.¹⁷⁸

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁷⁹

Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan insitusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

¹⁷⁸ Ahmad Zaenal Fanani, *Ibid*, dikutip dari John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London yang telah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

¹⁷⁹ *Ibid*.

3. Teori Keadilan dalam Perspektif Islam

Di dalam Islam, *devine justice* atau keadilan Tuhan terdapat dalam wahyu Tuhan dan hikmah yang disampaikan Rosullah Muhammad SAW kepada ummatnya. Yang pertama ada dalam kitab suci Al-Qur'an dan yang kedua ada dalam Hadits Nabi Muhammad SAW.¹⁸⁰

Dalam Islam, ALLAH adalah pemegang kedaulatan; Dia adalah penguasa dan pembuat hukum. Wahyu Tuhan dan hikmah Rosulullah adalah sumber primer dalam membangun ketertiban masyarakat yang terus tumbuh. Prinsip-prinsip dalam membangun ketertiban masyarakat (*public order*), memenuhi kebutuhan dan harapan dari masyarakat yang terus tumbuh. Prinsip-prinsip serta ajaran-ajaran keadilan yang diambil dari wahyu dan hikmah suci dianggap sempurna dan tidak dapat diganggu gugat, dibuat untuk sepanjang waktu dan memiliki potensi untuk berlaku bagi seluruh manusia. Secara prinsip, hukum yang diletakkan oleh Tuhan adalah sistem yang ideal dan sempurna. Tetapi ketertiban masyarakat, yang terdiri dari hukum, peraturan-peraturan negara, aturan-aturan (*furu'*) serta pendapat-pendapat dari para ahli dalam masalah yang diperoleh melalui ijtihad (*human reasoning*), apabila diperlukan dapat mengalami adaptasi dan perbaikan guna memenuhi kondisi-kondisi

¹⁸⁰ Topo Santoso, *Ibid*, hlm. 84-87 dikutip dari Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Concept of Justice*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, hlm. 2.

yang berubah dan kebutuhan-kebutuhan masyarakat yang berkembang.¹⁸¹

Kita perlu mengupas arti keadilan lebih jauh dari sisi Islam, dan akan kita bahas pertama-tama dari sisi bahasa. Dalam Bahasa Arab, terdapat beberapa kata yang merujuk kepada keadilan dan yang paling umum digunakan adalah istilah “*adl*”. Lebih jauh, ada beberapa sinonim, mungkin yang terpenting antara lain: *qist*, *qasd*, *istiqama*, *wasat*, *hissa*, *mizan* dan yang lainnya. Lawan dari kata ‘*adl*’ adalah satu kata yang sama sekali berbeda yaitu *jawr*. Dalam hal ini ada juga beberapa sinonim untuk *jawr* itu; beberapa mengekspresikan perbedaan arti yang tipis seperti *zulm*, *tughyan*, *mayl*, *inhiraf* dan lainnya.¹⁸²

Secara harfiah, kata ‘*adl*’ adalah *abstract noun* (kata benda abstrak), berasal dari kata kerja ‘*adala*, yang berarti: *Pertama*, meluruskan atau jujur; *Kedua*, menjauh, meninggalkan dari satu jalan (salah) menuju jalan yang benar; *Ketiga*, menjadi sama (*to be equal or equivalent*), menjadi sama atau sesuai (*to be equal or match*) atau menyamakan; *Keempat*, membuat seimbang atau menyeimbangkan (*to balance or counter balance*). Akhirnya, ‘*adl*’ mungkin pula berarti contoh atau sama (serupa), suatu ekspresi yang secara langsung berkaitan dengan keadilan.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Topo Santoso, 2016, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 86 dikutip dari Majid Khadduri, 1984, *The*

Pengertian literal dari kata adil dalam Bahasa Arab adalah kombinasi dari nilai-nilai moral dan sosial yang merupakan:

- 1) *Fairness* (kejujuran/keadilan/kewajaran)
- 2) *Balance* (keseimbangan)
- 3) *Temperance* (pertengahan, menahan diri)
- 4) *Straight forwardness* (kejujuran).¹⁸⁴

Teori keadilan atau teori maslahat dalam dalam perspektif Islam terus dikaji oleh para ahli filsafat Hukum Islam (*ushul fiqih*), terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqashid tasyri'* atau *maqashid syari'ah*. Teori keadilan berdasarkan perspektif Islam bersifat obyektif, menyeluruh (dunia dan akherat) dan universal.

Kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari Hukum Islam. Ini dibuktikan dengan banyaknya ayat Al-Qur'an yang membahas tentang keadilan dan kemaslahatan antara lain: QS. An Nisa' Ayat 58 dan 135, dan QS. Al Maidah: 8. Lebih lanjut ayat-ayat tersebut dijabarkan di bawah ini:

Islamic Concept of Justice, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, hlm. 5-6.

¹⁸⁴ *Ibid.*

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
 النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
 سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨

Artinya: “Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya ALLAH memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”¹⁸⁵ (QS. An Nisa’: 58)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ
 أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ
 بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرَضُوا فَأِنَّ
 اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ١٣٥

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena ALLAH biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka ALLAH lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka

¹⁸⁵ QS. An-Nisa’ Ayat 58, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang, hlm. 87.

sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan."¹⁸⁶ (QS. An Nisa': 135)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا
يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ؕ اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ
لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۚ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ ۝۸

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena ALLAH, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada ALLAH, sesungguhnya ALLAH Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”¹⁸⁷ (QS. Al Maidah: 8)

Ayat-ayat di atas antara lain menunjukkan perintah untuk menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya serta menetapkan hukum di antara manusia dengan adil. Menegakkan hukum dan melaksanakan hukum berlandaskan pada keadilan.

Keadilan menjadi kata kunci dalam hal penegakan hukum. Ibarat koin mata uang menjadi bagian yang tidak terpisahkan. Kaitannya dengan hukum pelaksanaan pidana, tentunya menjadi hal yang penting diterapkannya keadilan dalam sistem pemidanaan dan pelaksanaan pidana.

¹⁸⁶ QS. An-Nisa' Ayat 135, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang, hlm.100

¹⁸⁷ QS. Al Maidah Ayat 8, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Kary Toha Putra, Semarang, hlm. 108.

Kata “adil” berarti menetapkan hukum dengan benar. Jadi seorang yang adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. “Persamaan” itulah yang merupakan makna asal kata “adil”, yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak” kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang adil berpihak kepada yang benar” karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.¹⁸⁸

Guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Eko Sponyono, dalam pidato pengukuhan guru besar mengemukakan Konsep Adil dalam Hikmah Al-Qur’an dalam keterangan di bawah ini.¹⁸⁹

Islam mewajibkan ummatnya berlaku adil dalam semua urusan. Al-Qur’an mendistribusikan kewajiban sikap adil dalam beberapa hal seperti:

1. Menetapkan Hukum

“Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila

¹⁸⁸ Konsep Keadilan Dalam Al-Qur’an, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsep-adil-dalam-al-quran.html>.

¹⁸⁹ Eko Sponyono, 2017, *Hikmah Al-Qur’an dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 9 September 2017, hlm. 30-34

menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.” (QS. An-Nisa’: 58)¹⁹⁰

Amanat dalam firman di atas dapat dipahami dari tiga hal:

Pertama: amanat hamba dengan Rabb-nya, yaitu apa yang telah dijanjikan ALLAH kepadanya untuk dipelihara berupa melaksanakan segala perintah-Nya, menjauhi segala larangan-Nya dan menggunakan segala perasaan dan anggota badannya untuk hal-hal yang bermanfaat dan mendekatkannya kepada Rabb.

Kedua: amanat hamba dengan sesama manusia, contoh mengembalikan titipan kepada pemiliknya, tidak menipu, menjaga rahasia dan lain sebagainya yang wajib dilakukan terhadap keluarga, kaum kerabat, manusia pada umumnya dan pemerintah.

Ketiga: amanat manusia terhadap diriya sendiri, seperti memilih yang paling pantas dan bermanfaat baginya dalam masalah agama dan dunia.

Adil dalam firman di atas bermakna memberikan sanksi-sanksi dan pidana sesuai dengan yang telah disyariatkan oleh ALLAH melalui Rosul-Nya. Asy-Syahadah (kesaksian) di sini, yang dimaksud menyatakan kebenaran kepada hakim, supaya diputuskan hukum berdasarkan kebenaran itu. Atau, hakim itulah yang menyatakan kebenaran dengan memutuskan atau mengakuinya bagi yang melakukan kebenaran. Jadi pada dasarnya ialah berlaku adil tanpa berat sebelah, baik terhadap orang yang disaksikan maupun peristiwa yang disaksikan, tak boleh berat sebelah, baik karena kerabat, harta ataupun pangkat, dan tak boleh meninggalkan

¹⁹⁰ Q.S. An-Nisa’: 58, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

keadilan, baik karena kerabat, harta ataupun pangkat, dan tak boleh meninggalkan keadilan, baik karena kefakiran atau kemiskinan. Janganlah permusuhan dan kebencian terhadap suatu kaum mendorong untuk bersikap tidak adil terhadap mereka, misalkan seorang terdakwa yang berbeda agamanya dengan saksi, maka terhadap mereka pun harus tetap memberi kesaksian sesuatu dengan hak yang patut mereka terima apabila mereka memang patut menerimanya. Bahwa keadilan itu adalah suatu kewajiban yang harus ditunaikan tanpa memandang siapapun. Karena keadilan itulah yang lebih dekat dari paa taqwa kepada ALLAH dan terhindar dari murka-Nya.

2. Memberikan hak orang lain.

“Sesungguhnya ALLAH menyuruh kamu berbuat adil dan berbuat kebajikan” (Q.S. An Nahl: 90)¹⁹¹

3. Adil dalam berbicara.

“Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabatmu.” (Q.S. Al-An’am: 152)¹⁹²

2. Adil dalam kesaksian

Dalam Q.S. An-Nisa’ Ayat 135:

¹⁹¹ Q.S. An Nahl: 90, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang.

¹⁹² Q.S. Al-An’am: 152, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ
 أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ
 أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُا أَوْ تَعْرَضُوا
 فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ۱۳۵

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena ALLAH biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka ALLAH lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya ALLAH adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”¹⁹³ (QS. An Nisa’: 135)

*Harvard University*¹⁹⁴ *Harvard Law School* adalah salah satu univertitas hukum tertua di Amerika. Kutipan kitab suci Al-Qur’an surah An-Nisa’ Ayat 135 ditempelkan pada pintu masuk perpustakaan fakultas, dengan mendeskripsikan bahwa surah dan ayat tersebut merupakan ekspresi keadilan terbesar sepanjang sejarah, didedikasikan untuk frase terbaik yang mengartikulasikan tentang keadilan.

¹⁹³ QS. An-Nisa’ Ayat 135, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT Karya Toha Putra, Semarang.

¹⁹⁴ Laskarsyahadat, Harvard Law School, Akui Ajaran Al-Qur’an, <http://www.jurnalmuslim.com/2016/03/universitas-harvard-akui-keadilan-ajaran-al-quran.html>

Menurut laporan resmi dari *The World of Justice Exhibiton*, pemasangan Al Qur'an surat An-Nisa' Ayat 135 tersebut merupakan pameran testimoni dan pernyataan dari sejumlah orang atau lembaga berpengaruh, terkait dengan kerinduan orang agar tercapainya keadilan dan martabat melalui hukum.

Menurut *Harvard Law School* kutipan tersebut menggambarkan universalitas konsep keadilan di seluruh dimensi waktu dan budaya. Kutipan tersebut merupakan pilihan dari 150 lebih karya kontributor yang berasal dari dosen universitas, staf dan mahasiswa. Dilakukan penelitian oleh pustakawan universitas mengenai "konteks sejarah dan keaslian dari setiap kutipan, lalu dikembangkan situs untuk berbagi hasil penelitian kepada para pengunjung ke instalasi seni tersebut

Hal menarik untuk dikaji adalah apakah ada pengaruh positif terhadap sikap adil bagi dosen universitas, staf maupun para mahasiswa atas pemasangan kutipan tersebut. Setidaknya menjadi pembelajaran buat kita di Indonesia yang selalu mendengungkan konsep keadilan, namun tidak pernah terbukti nilai keadilan apa yang selalu didengungkan. Tentunya keadilan religiuslah yang harus menjadi pedoman utama dalam mewujudkannya.

Dalam Q.S. Al Ma'idah Ayat 8:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَعَدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ

لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝ ۸

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S. Al Ma’idah: 8)¹⁹⁵

3. Adil dalam pencatatan hutang piutang

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ
اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ
مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا
يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ
مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ
تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ
صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ

¹⁹⁵ Q.S. Al-Ma’idah: 8, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ
فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ
كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ
اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۲۸۲

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan **hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar**. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua oang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu’amalahmu itu), kecuali jika mu’amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan

bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.” (Q.S. Al-Baqarah: 282)¹⁹⁶

4. Adil dalam mendamaikan perselisihan

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ٩

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu **damaikan antara keduanya!** Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, **damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil;** sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil” (Q.S. Al-Hujurat: 9)¹⁹⁷

¹⁹⁶ Q.S. Al-Baqarah: 282, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

¹⁹⁷ Q.S. Al-Hujurat:9, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

5. Adil dalam menghadapi orang yang tidak disukai

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا
يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ
وَءَاتُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝ ۸

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S. Al-Ma’idah:8)¹⁹⁸

6. Adil dalam pemberian balasan.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَءَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِّنْكُمْ
مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النِّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ
هُدًىٰ بَلِغِ الْكَعْبَةَ ءَوْ كَفِّرَهُ طَعَامٌ مَّسْكِينٍ ءَوْ عَدْلٌ ذَٰلِكَ صِيَءًا
لِّيَذُوقَ وَبَالَ ءَمْرِهِ ؕ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَن عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ
وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ۝ ۹۵

¹⁹⁸ Q.S. Al-Ma’idah:8, Al-Qur’an dan Terjemahnya, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

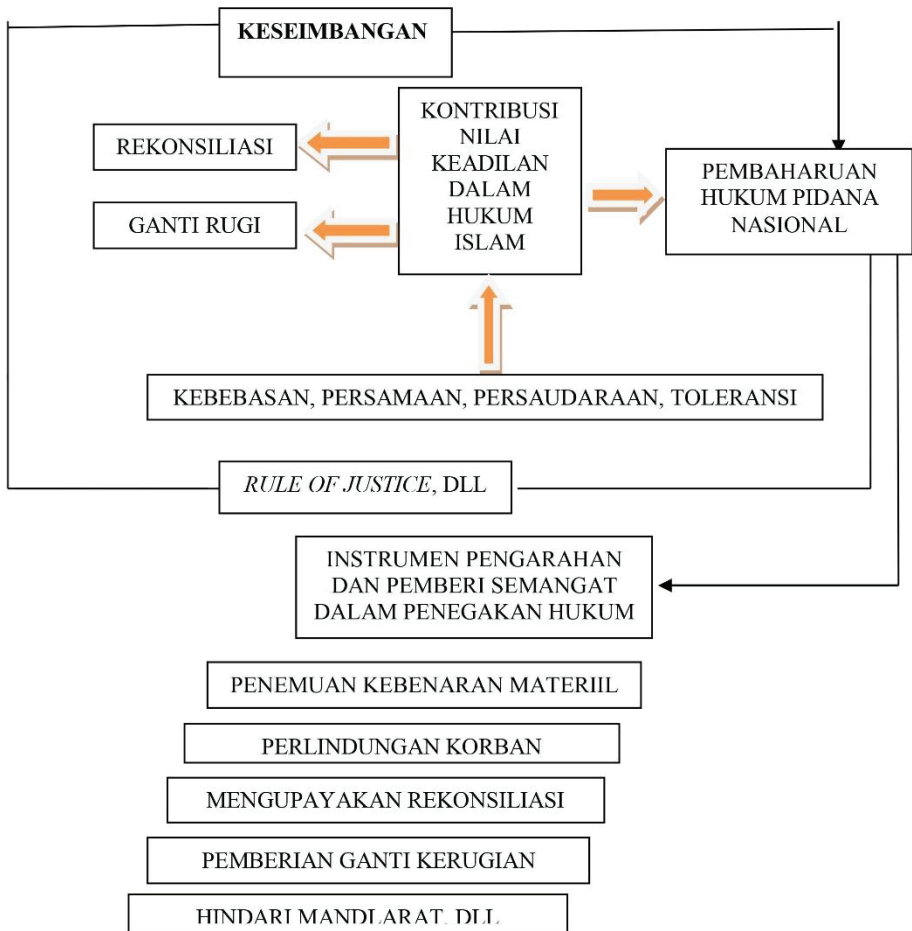
Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. **Barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu** sebagai had-yad yang dibawa sampai ke Ka’bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.” (Q.S. Al-Ma’idah: 95)¹⁹⁹

Kata adil di dalam Al-Qur’an memiliki aspek dan objek yang beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman tersebut mengakibatkan keragaman pula makna adil (keadilan).

Profesor Fakultas Hukum Universitas Wahid Hasyim Semarang, Mahmutarom HR, mengungkapkan tentang keadilan dalam Islam dan kontribusinya dalam pembaharuan Hukum Pidana dalam bagan berikut ini:

¹⁹⁹ Q.S. Al-Ma’idah: 95, Al-Qur’an dan Terjemahnya, PT. Karya Toha Putra, Semarang.

KEADILAN DALAM ISLAM DAN KONTRIBUSINYA DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA²⁰⁰



²⁰⁰ Mahmutarom HR, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)*, Cetakan Ke-3, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 333.

4. Teori Keadilan Pancasila

Pancasila sebagai dasar ideologi negara yang berisi landasan nilai-nilai filosofi bangsa, memiliki peran sentral dalam pembentukan hukum di Indonesia. Berkaitan dengan teori keadilan Pancasila merujuk pada TAP MPR No. 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR RI Tahun 1960 terdiri dari 45 butir Pancasila.

Berdasarkan Teori Keadilan Pancasila yang terdapat dalam TAP MPR No. 1/MPR/2003 dari 45 butir Pancasila terdapat 21 butir yang sesuai dengan teori keadilan Pancasila. Butir-butir Pancasila yang terdapat dalam Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Indonesia itu selengkapnya berbunyi:

Butir-butir Pancasila dalam Sila ke-2 Pancasila yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab terdiri dari:

1. Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
2. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.
3. Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
4. Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
5. Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

6. Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
7. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
8. Berani membela kebenaran dan keadilan.
9. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
10. Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.²⁰¹

Butir-butir Pancasila dalam Sila ke-5 Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, terdiri dari:

1. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
3. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
4. Menghormati hak orang lain.
5. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
7. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.

²⁰¹ Butir Pancasila Sila Ke-2 Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab dalam TAP MPR No.1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR RI Tahun 1960.

8. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
9. Suka bekerja keras.
10. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
11. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.²⁰²

²⁰² Butir Pancasila Sila Ke-5 Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia dalam TAP MPR No.1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR RI Tahun 1960

HUKUM PIDANA & PIDANA MATI

Apakah Hukum Pidana Indonesia itu? Apakah ilmu hukum pidana? Apa bedanya hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum penitensier (hukum pelaksanaan pidana)? Apakah hubungan antara hukum pidana dengan kriminologi? Apakah teori pemidanaan itu? Apakah jenis-jenis pidana itu? Dimanakah kedudukan hukum pelaksanaan pidana mati sebagai salah satu jenis pidana (*straf soort*) di Indonesia? Bagaimana pelaksanaan pidana mati? Apakah sudah sesuai dengan nilai-nilai Pancasila? Bagaimana pelaksanaan pidana mati di negara lain? Adakah upaya rekonstruksi terhadap pelaksanaan pidana mati?

Buku ini memberikan jawaban atas sederet pertanyaan di atas dan hal-hal lainnya terkait hukum pidana dan hukum pelaksanaan pidana mati di Indonesia saat ini. Sebelum memaparkan tentang hukum pelaksanaan pidana mati, buku ini menjelaskan secara singkat mengenai hukum pidana positif yang saat ini berlaku (*ius constitutum*). Kemudian dibahas hukum pidana dan keadilan. Dimana hukum identik dengan keadilan. Dikaji pula makna adil berdasarkan Al- Qur'an yang lebih memenuhi rumusan makna adil yang ideal. Selanjutnya memasuki bab berikutnya adalah tentang hukum pelaksanaan pidana mati di Indonesia saat ini. Buku ini juga menampilkan pelaksanaan pidana mati di beberapa negara sebagai studi perbandingan (*comparative law*). Tak ketinggalan di akhir pembahasan adalah upaya rekonstruksi hukum pelaksanaan pidana mati sehingga sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Termasuk di dalamnya mengkaji RUU KUHP Tahun 2015 dan RUU Hukum Pidana Tahun 2018 sebagai hukum di masa yang akan datang (*ius constituendum*) dimana Pembaca dapat menganalisis alur pikir para pakar hukum pidana (*law in mind*) kita dalam merealisasikan sebuah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *made in* Indonesia. Bukan peninggalan penjajah.

Buku ini dapat dibaca oleh mahasiswa-mahasiswi dari Fakultas Hukum di berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Terutama sebagai rujukan mata kuliah Hukum Pidana, Perbandingan Hukum Pidana, Politik Hukum Pidana, Pembaharuan Hukum Pidana, Teori Hukum Pidana dan Kriminologi, dan Hukum Pidana Islam. Selain itu, buku ini juga bisa dibaca oleh para dosen Fakultas Hukum, praktisi hukum hingga peminat kajian Hukum Pidana.



Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H. adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (FH UNISSULA) Semarang. Penulis kelahiran Jakarta, 2 Mei 1978 ini menamatkan jenjang pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (FH UNDIP) pada 2000, S2 pada Program Magister Ilmu Hukum UNISSULA pada 2011, dan S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) UNISSULA pada 2017. Ketertarikannya pada dunia tulis menulis juga sempat menghantarkannya menjadi wartawan di beberapa media nasional. Beliau juga aktif di beberapa forum seminar, diskusi, pelatihan, penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya. Buku "*Hukum Pidana dan Pidana Mati*" ini merupakan karya beliau diantara karya-karya ilmiah beliau lainnya yang tersaji dalam bentuk artikel di surat kabar, jurnal, prosiding, maupun makalah seminar.

ISBN 978-602-0754-74-3



9 786020 754741