



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI
KODIFIKASI HUKUM PELAKSANAAN PIDANA NASIONAL**

TESIS

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Oleh:
Ade Adhari, S.H.
NIM. 11010113410132

Dosen Pembimbing:
Prof. Dr. Barda Nawawi Arif, S.H.
Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2015

HALAMAN PENGESAHAN TESIS SEBELUM DIUJI

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI
KODIFIKASI HUKUM PELAKSANAAN PIDANA NASIONAL

Dipertahankan di depan Dewan Pengaji

Pada Tanggal 29 Juni 2015

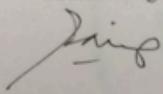
Tesis ini telah diterima
Sebagai Persyaratan untuk Memperoleh Gelar
Magister Ilmu Hukum

Disusun Oleh:

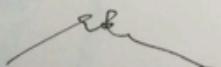
Ade Adhari, S.H.

NIM. 11010113410132

Pembimbing I



Pembimbing II



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.
NIP. 194301231970101001

Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.
NIP. 195008081978021001

Mengetahui
Ketua Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Diponegoro



Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum.
NIP. 196711191993032002

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMPAHAN

“law reform is no sport for the short-winded”
(Chief Justice Arthur Vanderbilt of State of New Jersey)

“Pembaharuan hukum pidana teteap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama!”
(Sudarto)

“Nowhere has the codification process progressed without difficulties”
(Hannes Veinla)

“Codification as intelligent law reform rather than politics”
(John E. C. Brierley)

*Penulisan yang jauh dari sempurna ini
Penulis persembahkan pada :*
Allah SWT yang telah menganugerahkan Seluruh Alam dan Beserta Isinya,
Suri teladan kita Nabi Besar Muhammad SAW
Negara Indonesia dan mereka yang menginginkan pembaharuan hukum pidana holistik
Ayahanda (Almarhum) Atmadjaya, yang selalu memberikan
yang terbaik bagi kami bahkan disaat akhir hayatnya,
Untuk Ibu Nur Aeni, Ibundaku terkasih
Aa Asep Firmansyah, Aa Agus Sucipto, Andi Suharí, dan Elma Aulia
Ibu Elen dan Keluarga
Almamater Universitas Diponegoro dan Seluruh Civitas Academica
Semua Sanak saudara, sahabat dan teman

KATA PENGANTAR

Asalamu'alaikum wr.wb.

Dengan memanjatkan puji syukur kepada Allah SWT, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga tesis yang berjudul “Kebijakan Hukum Pidana Mengenai Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana Nasional” dapat diselesaikan dengan baik. Penulisan ini disusun dan diajukan untuk melengkapi tugas dan memenuhi syarat-syarat guna menyelesaikan program studi Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Selesainya penelitian ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini, perkenankan saya menyampaikan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya atas bantuan dan dukungan, dalam segala bentuknya, kepada :

1. Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H.,M.Hum. selaku Rektor Universitas Diponegoro beserta para Pembantu Rektor Universitas Diponegoro.
2. Prof. Dr. R. Benny Riyanto, S.H.,M.H., CN.. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro beserta para Pembantu Dekan.
3. Dr. Retno S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
4. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., selaku Dosen Pembimbing I, yang telah menyediakan waktu untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan hingga terselesaiannya tesis ini.

5. Dr. Eko Soponyono, S.H, M.H. selaku Dosen Pembimbing II, yang telah berkenan menyediakan waktu untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan demi tersusunnya penulisan hukum ini serta nasihat yang baik dalam menjalani hidup.
6. Seluruh Dewan Pengaji Tesis yakni Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H, Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H., Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum, Dr. R.B. Sularto, S.H., M.Hum, Dr. Nur Rochaety, S.H., M.Hum.
7. Prof. Dr. Rahayu, S.H., M.Hum selaku dosen wali pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro atas nasihat yang berguna bagi penulis selama belajar dan memperluas cakrawala pengetahuan di MIH Undip.
8. Seluruh Dosen dan Guru Besar di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro;
9. Dr. R.B. Sularto, S.H., M.Hum. dan Hj. Budi Gutami, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing skripsi di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
10. Henny Juliani, S.H.,M.H. selaku dosen wali, di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro atas nasihat yang berguna bagi penulis selama belajar dan memperluas cakrawala pengetahuan di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
11. Aditya Yuli Sulistyawan, S.H.,M.H. yang telah memberikan waktu untuk proses pembimbingan penelitian dan penulisan hukum sebelumnya, yang ditujukan guna mengikuti Pemilihan Peneliti Remaja Indonesia 2012 yang

diadakan oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dimana beliau selaku Dosen Pembimbing dalam penelitian hukum tersebut. Atas arahan yang diberikan tersebut, disadari betul oleh penulis telah memberikan arahan terang dalam penulisan karya ilmiah bidang hukum secara baik dan benar.

12. (Alm) Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. yang telah memberikan pemahaman yang sesungguhnya dalam melihat dan memahami hukum melalui karya-karya besarnya yang tertuang dalam berbagai literatur.
13. Seluruh staff dan karyawan di lingkungan Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang telah membantu kelancaran perkuliahan.
14. Ayahanda (Alm) Atma Jaya dan Ibunda tercinta Nur Aeni, Ibu Elen dan keluarga, kakaku Asep Firmansyah dan Agus Sucipto, S.H.,M.E., adik-adikku Andi Suhari, S.H. dan Elma Aulia, yang selalu menemani baik dalam keadaan senang maupun susah.
15. Sahabat-sahabat tercinta yang sejak lama hingga detik ini selalu menemani hari-hari penulis, Astri Hastuti, S.H., M. Chafidz Prasetyo, S.H. Elfi Indra, S.H., Rugun R. Hutabarat, S.H., M.H. Fitria Retno Pratiwi, S.H., Rian Casidy, S.H., Ibnu Hayan, S.H., M.H., Fajar Pambudi, S.H., Putri Wulandari, S.Pd., Juwita Sari, Asmiyati, Am.Keb., Fachlia Ulmi, S.E., Muhammad Husni, S.Pd, Khairul Seftiadah, Herawati, drg. Rizky Aditya Irwandi,

16. Semua teman-teman seperjuangan di Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Angkatan 2013, Khususnya BPPDN-Cados MIH Undip 2013 yakni Rugun, Anna, Hanna, Brian, Kholid, Tia, Bang Azis, Ismail, Endik, Sule, Ema, Nala, Cia dan lain sebagainya.
17. Adik-adikku di Kelompok Riset dan Debat (KRD) FH Undip.
18. Serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Semoga Allah SWT berkenan memberikan balasan yang setimpal atas segala budi baik seluruh pihak yang telah membantu penulis. Akhir kata, Semoga penelitian yang penuh dengan ketidak-sempurnaan ini dapat memberikan manfaat bagi berbagai pihak, sumbangsih pemikiran pembaharuan hukum pidana nasional yang menyeluruh dan membuka ruang diskusi yang luas diantara sekalian *civitas akademica* terlebih yang menaruh perhatiannya pada ilmu hukum (pidana).

Semarang, Juni 2015

Ade Adhari, S.H.

ABSTRAK

Kondisi saat ini menunjukkan pembaharuan sistem hukum pidana dilakukan secara fragmentaris. Hal ini ditujukan dengan telah diusahakannya untuk menyusun RUU KUHP dan RUU KUHAP namun tidak disertai dengan pembaharuan kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana secara menyeluruh dengan menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana/RUU KUHPP. Kesiapan Indonesia terhadap hukum pelaksanaan pidana yang dalam RUU KUHPP hingga saat ini belum terwujud. Persiapan yang telah dilakukan adalah dengan menyusun RUU tentang Sistem Pemasyarakatan yang merupakan bagian dari sistem hukum pelaksanaan pidana.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui *condition existing* kebijakan pengaturan hukum pelaksanaan pidana di Indonesia saat ini. Melalui studi terhadap kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana yang berlaku saat ini. Serta mengetahui kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang yang seyogyanya ditempuh oleh Indonesia. Untuk mencapai tujuan tersebut digunakan metode penelitian doktrinal, dengan pendekatan undang-undang, pendekatan historis, dan pendekatan komparatif. serta data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder.

Berdasarkan penelitian ini diperoleh hasil bahwa: pertama, pengaturan hukum pelaksanaan pidana saat ini “tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan” atau tidak dalam bentuk suatu “kodifikasi”. Variasi peraturan perundang-undangan tersebut menunjukkan kebijakan formulasi “pengaturan hukum pelaksanaan pidana” yang bersifat “fragmentaris”, “tidak menyeluruh/holistik” dan “tidak sistematis”. Kedua, pengaturan hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang idealnya diatur dalam sebuah “Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana/KUHPP”. Kebijakan perlunya “KUHPP” didasarkan pada alasan filosofis, yuridis, sosiologis, teoritik, praktis, perspektif global dan adaptif, serta di dasarkan pada tujuan dan manfaat dari kebijakan formulasi dalam suatu bentuk kodifikasi (hukum pelaksanaan pidana). Urgensi disusunnya RUU KUHPP merupakan bentuk implementasi dari kebutuhan pembaharuan hukum pidana nasional secara menyeluruh.

Kata Kunci: Pembaharuan Hukum Pidana, Kebijakan Hukum Pidana, Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana

ABSTRACT

Current conditions show the renewal of the system of penal law system (penal law reform) conducted in the fragmentary. It is intended to have earned for the drafting of Draft of the Criminal Code and Criminal Procedure Code but is not accompanied by a renewal of the policy formulation in the field of penal law execution thoroughly with preparing the Draft Law on Code of Penal Law Execution/Draft of KUHPP. The readiness of Indonesia towards the penal law execution in the "Draft of KUHPP" to this point have not been realized. The preparation that has been done i to draw up a draft of the Correctional System and that is part of "system of penal execution law".

This research aims to know the condition of existing penal law execution settings policy in Indonesia at the moment. Through the study of policy formulation in the field of criminal execution law currently in force. As well as knowing the legal codification of criminal execution policies in the future which should be taken by Indonesia. To achieve that goal used doctrinal research methods, with statute approach, the historical approach, and comparative approaches. As well as the data used in this research is secondary data.

Based on this research obtained the results that: first, the setting of the current penal law execution "scattered in various laws and regulations" or not in the form of a "codification". Variations of the legislation shows the policy formulation "penal law execution arrangements" which is "fragmentary", "not thoroughly/holistic" and "unsystematic". Second, the law of criminal execution arrangements in the future ideally arranged in a " Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan pidana/KUHPP (*codification of penal law execution*)". Need for a policy of "KUHPP" is based on a philosophical reason, normative, sociological, teoritik, practical, global perspective and adaptive, and also based on the purpose and benefits of policy formulation in a form of codification (penal law execution). Urgency to formulation of "KUHPP" is a form of implementation of the penal law reform as a whole.

Kata Kunci: Penal Law Reform, Penal Policy, Codification of Penal Law Execution

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR SINGKATAN	xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
.....
B. Rumusan Masalah	16
.....
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	16
.....
D. Kerangka Pemikiran	18
.....
E. Metode Penelitian	19
.....
F. Sistematika Penulisan	26
.....

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Sistem Hukum Pidana Nasional	28
--	----

B. Kebijakan Sosial dan Kebijakan Kriminal (Kebijakan Penal dan Kebijakan Non-Penal)	35
C. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pelaksanaan Pidana	57
D. Kodifikasi	60

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Pengaturan Hukum Pelaksanaan Pidana di Indonesia dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini	80
1. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Pokok	99
2. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Tambahan	246
3. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Bagi Anak	278
B. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Hukum Pidana Positif di Masa yang Akan Datang	282
1. Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum Pidana	282
a. Republik Tajikistan	289
1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Republik Tajikistan	289
2). Prinsip Umum KUHPP Republik Tajikistan	292
b. Norwegia	305
1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Norwegia	310
2). Prinsip Umum Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia	313
c. Republik Kosovo	331
1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Republik Kosovo	334
2). Prinsip Umum Hukum Pelaksanaan Pidana Republik Kosovo	337
2. Kebutuhan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Secara Menyeluruh	354

3. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana di Masa yang Akan Datang	373
a. Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Indonesia di Masa yang Akan Datang	394
b. Prinsip Umum KUHPP di Masa yang Akan Datang	
	395

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan	470
B. Rekomendasi	470

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR SINGKATAN

DPR RI	: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia
KUHAP	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHPP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana
PP	: Peraturan Pemerintah
RUU	: Rancangan Undang-Undang
SHN	: Sistem Hukum Nasional
SHPN	: Sistem Hukum Pidana Nasional
UU	: Undang-Undang
UUD 1945	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
UU Pemasyarakatan	: UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan
UU SPPA	: Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak
W.v.S.	: <i>Wetboek van Strafrecht</i>
W.v.S. v.N.I.	: <i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie</i>

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Berdasarkan fakta sejarah, pada tanggal 17 Agustus 1945 di Pegangsaan Timur 56 Jakarta, tepat pada hari Jumat legi, Pukul 10:00 WIB (Pukul 11:30 waktu Jepang), Bung Karno dengan didampingi Bung Hatta, membacakan naskah proklamasi sebagai berikut:¹

Proklamasi

Kami bangsa Indonesia dengan ini menjatakan Kemerdekaan Indonesia. Hal-hal jang mengenai pemindahan kekoeasaan d.l.l., diselenggarakan dengan tjara saksama dan dalam tempoh jang sesingkat-singkatnya.

Djakarta, 17-8-'05
Atas Nama Bangsa Indonesia

Soekarno-Hatta

Naskah proklamasi yang dibacakan oleh Soekarno tersebut memiliki makna yang sangat mendalam. Di dalamnya terdapat keinginan luhur untuk terbebas dari belenggu penjajahan dan kolonialisme dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk dalam hal ini terbebas dari hukum kolonial.

¹ Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, (Yogyakarta: Paradigma, 2013), halaman 35.

Cita-cita proklamasi untuk terbebas dari hukum kolonial tampaknya belum “tercapai”, hal ini terlihat dengan sistem hukum pidana yang saat ini berlaku masih berinduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP tersebut berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* yang merupakan peninggalan produk kolonial Belanda. Wajar apabila Piepers sebagaimana dikutip oleh Sahetapy menyatakan ”*Met die Code Penal* (baca W.v.S.Ned.) ging het als een broek die eerst door vader wordt gedragen, dan overgaat op den oudsten en vervolgens met een lap er op, op den tweede zoon”. Dialihbahasakan secara bebas (oleh Sahetapy, pen.): ”*Code Penal* (baca KUHP) bagaikan sebuah celana yang dulu dipakai oleh ayah, kemudian beralih kepada anak yang sulung dan selanjutnya dengan tambalan sepotong kain diteruskan kepada anak yang kedua”. Pernyataan ini menjadi wajar, karena seperti yang dikatakan oleh Sahetapy ‘(KUHP dapat, pen.) dikatakan juga dari Perancis dan tidak saja Belanda, sebab Belanda pada hakikatnya mengambil alih dari Perancis yaitu *Code Penal c.q. W.v.S.Ned.* di mana Perancis pernah menjajah Belanda.²

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai induk hukum pidana materiil Indonesia yang saat ini berlaku, telah mengalami perkembangan atau perubahan. Barda Nawawi Arief pernah mengemukakan perubahan atau perkembangan itu antara lain:

² Lihat J.E. Sahetapy, *Reformasi Hukum Harus Mengejawantahkan Pancasila*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Nasional*, Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Cetakan Pertama, Juli 2012, halaman 120.

1. UU No. 1/1946 (Pasal VIII): mengahapus Pasal 94 Bab IX Buku I KUHP tentang pengertian istilah ‘Kapal Belanda’ (*Nederlandsche schepen*);
2. UU No. 20/1946 (Pasal 1): menambah pidana pokok baru dalam Pasal 10 sub a KUHP dengan pidana tutupan;
3. UU No. 73/1958 (Pasal II): menambah Pasal 52a (tentang pemberatan pidana karena melakukan kejahatan dengan menggunakan bendera kebangsaan);
4. UU No. 4/1976: mengubah dan menambah perluasan asas territorial dalam Pasal 3 KUHP (diperluas ke pesawat udara) dan asas universal dalam Pasal 4 ke-4 KUHP (diperluas ke beberapa kejahatan penerbangan); serta menambah Pasal 95a (tentang pengertian ‘pesawat udara Indonesia’), Pasal 95b (tentang pengertian ‘dalam penerbangan’), dan Pasal 95c (tentang pengertian ‘dalam dinas’);
5. UU No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak (Pasal 67): menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 45, 46, dan 47 KUHP;
6. UU No. 27/1999: menambah Pasal 107a s/d f KUHP tentang kejahatan terhadap keamanan negara;
7. UU No. 20/2001 (Pasal 43B); menyatakan tidak berlaku Pasal-Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 435 KUHP;
8. UU No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Pasal 65 mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 297 dan 324 KUHP).³

Atas perubahan atau perkembangan KUHP tersebut Barda Nawawi Arief menyatakan tidak ada perubahan yang mendasar dari asas-asas umum sistem pemidanaan di dalam KUHP. Wajar apabila dikemukakan pernyataan Tim Penyusun Konsep KUHP Pertama Buku I KUHP Baru tahun 1964 sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief:⁴

1. Walaupun UU No. 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk disesuaikan dengan suasana kemerdekaan, namun pada

³ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2011), halaman 7-8.

⁴ *Ibid.*, halaman 8-9.

- hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan tata hukum pidana masih tetap berlandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktik hukum pidana kolonial;
2. Pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.

Secara lebih sederhana dapat dinyatakan, dengan masih belum digantikannya KUHP dengan RUU KUHP maka, Bangsa Indonesia masih terkukung dalam hukum kolonial yang latarbelakang idenya adalah individualistik-liberalistik yang secara sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural tidak sesuai dengan filosofi Bangsa Indonesia. Apa yang dicitakan, yakni terbebas dari hukum kolonial belum tercapai!

Keinginan untuk terbebas dari belenggu produk hukum kolonialisme tersirat memberikan amanat untuk mengupayakan “Pembangunan/Pembaharuan Hukum Nasional”. Hal yang demikian selain tersirat sebagai cita-cita Proklamasi, juga tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 yang diantaranya dinyatakan “... *atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya....*”. Kemerdekaan dalam hal ini dimaksudkan agar bangsa Indonesia dapat merengkuh “kehidupan kebangsaan yang bebas” yang mengandung makna “kebangsaan yang bebas dari belenggu hukum kolonial”.

Cita-cita pembaharuan hukum nasional (termasuk di dalamnya pembaharuan hukum pidana nasional) dapat pula dipahami apabila direnungkan redaksional Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar

Negara Republik Indonesia 1945, “*Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*”.

Atas dasar pemahaman di atas, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan produk kolonial lainnya yang masih berlaku, seyogyanya dipandang sebagai induk sistem pemidanaan nasional yang sementara dan diharapkan segera untuk diperbarui dengan digantikan oleh aturan yang dibangun atas dasar nilai-nilai yang terkandung dari kehidupan Bangsa Indonesia sendiri. Begitu pula dengan hukum pelaksanaan pidana yang berlaku saat ini, aturannya tersebar dalam berbagai perundang-undangan salah satunya terdapat dalam KUHP.

Apa yang dinyatakan dalam UUD 1945 menjadi sangat penting untuk selalu dipertimbangkan dalam usaha pembaharuan hukum pidana nasional. Hal ini menjadi relevan, karena dengan Undang-Undang Dasar, suatu negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang dicita-citakan.⁵ Dalam UUD 1945 telah dinyatakan tujuan negara Indonesia yang juga harus menjadi tujuan akhir (*final goal*) usaha pembangunan hukum pidana nasional.

Berbicara mengenai persoalan pembangunan hukum pidana, sebetulnya dapat dilihat dari berbagai aspek. Pertama, dilihat dari “Kebijakan Hukum Pidana dalam Arti Luas” yang mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan

⁵ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), halaman 81.

pidana⁶. Pembaharuan dari sudut yang demikian memberikan arah, agar *penal reform* dilakukan terhadap ketiga bidang yakni hukum pidana materiil, formil dan pelaksanaan pidana. Akan tetapi, hal yang demikian tidak terjadi, reformasi kebijakan hukum pidana di bidang pelaksanaan pidana hanya dilakukan secara parsial tidak seperti reformasi di bidang hukum pidana materiil dan formil yang dilakukan secara holistik dengan menghasilkan RUU KUHP dan RUU KUHAP.

Kedua, pembaharuan terhadap kebijakan hukum pidana juga dapat dilihat dari tahapan operasionalnya yang menurut M. Cherif Bassiouni, terdapat tiga tahapan yakni tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (tahap administrasi).⁷ Apa yang disampaikan oleh Bassiouni jelas bahwa operasionalisasi hukum pidana melalui tiga tahapan utama, yang dimulai dari tahapan formulasi (proses legislatif). Pada tahapan ini maka proses legislatif harus memformulasikan hukum pidana materiil, formil dan hukum pelaksanaan pidana. Pada kenyataanya, terdapat sesuatu yang tidak konsisten dalam kebijakan formulasi. Diketahui telah diusahakan untuk menyusun RUU KUHP dan RUU KUHAP namun tidak disertai dengan pembaharuan kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana secara menyeluruh dengan menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana/RUU KUHPP. Kesiapan Indonesia terhadap hukum pelaksanaan pidana

⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2011), halaman 28.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), halaman 10.

yang dalam RUU KUHPP hingga saat ini belum terwujud. Persiapan yang telah dilakukan adalah dengan menyusun RUU tentang Sistem Pemasyarakatan.

Ketiga, pembaharuan hukum pidana nasional apabila ditinjau dari sudut sistem pemidanaan dalam arti luas, maka pembaharuan tersebut mencakup keseluruhan sub-sistem dari sistem pemidanaan yang ada. Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.⁸ Atas dasar pandangan yang demikian, dapat dimengerti bahwa pembaharuan hukum pidana nasional mencakup pembaharuan terhadap ketiga sub-sistem pemidanaan tersebut (sub-sistem Hukum Pidana Materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana). Ditambahkan oleh Barda Nawawi Arief, “ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu”.⁹

Hukum Pidana Materill/Substantif sebagai sub-sistem dari sistem pemidanaan saat ini berinduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. KUHP/WvS sebagai induk hukum pidana substantif saat ini didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1945 jo. UU No. 73 Tahun 1958 yang menyatakan “berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum

⁸ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Ssitem..... Op.cit.*, halaman 2.

⁹ Loc.cit.

Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia. Kebijakan produk perundang-undangan di luar KUHP/WvS terjadi seirama dengan perkembangan masyarakat pasca Proklamasi Kemerdekaan seperti, Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan lain sebagainya. Usaha pembentukan KUHP baru untuk menggantikan WvS (KUHP) yang sekarang berlaku telah cukup lama dilakukan. Dimulai dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan, maka pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama.¹⁰ Sejak saat itu hingga konsep 2012, sudah 48 tahun KUHP Nasional disusun.¹¹

Sistem hukum pidana formal saat ini masih berinduk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau yang dikenal dengan KUHAP bukan merupakan satu-satunya sumber hukum pidana formal, karena sumber hukum pidana tersebut masih juga dapat ditemukan dalam undang-undang diluar KUHAP seperti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..... Op.cit.*, halaman 102.

¹¹ Lihat Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), halaman 6.

Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan lain sebagainya. Usaha pembaharuan hukum pidana formil pun telah dilakukan. Pada tanggal 6 Maret 2013, Pemerintah secara resmi menyerahkan Rancangan KUHAP yang memuat 286 Pasal kepada DPR.¹²

Hukum pelaksanaan pidana saat ini tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan.¹³ Misalnya, untuk pidana mati pelaksanaanya menurut Pasal 271 KUHAP dilakukan tidak dimuka umum dan menurut ketentuan undang-undang. Pelaksanaan pidana mati diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi. Pelaksanaan Pidana Penjara/Kurungan terdapat dalam Pasal 33a KUHP, Pasal 32 ayat (1) KUHP, Pasal 22 ayat (1) KUHP, 272 KUHAP dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, serta untuk pidana Denda diatur dalam Pasal 273 ayat (1) jo. (2) KUHAP, untuk pidana tutupan diatur dalam UU No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan dan seterusnya. Berbeda halnya dengan sub-sistem hukum pidana materil dan formil yang telah menampakan terdapat usaha pembaharuan secara holistik melalui penyusunan rancangan kodifikasi barunya. Pembaharuan hukum pelaksanaan pidana secara holistik belum pernah dilakukan. Saat ini dalam ranah hukum pelaksanaan pidana pembaharuan dilakukan hanya secara parsial/fragmenter, terbukti dengan

¹² Miko Susanto Ginting, *Mendorong Pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana: Sebuah Catatan Singkat*, Makalah disussun untuk kegiatan “Penyusunan Legal opinion terhadap RKUHP dan RKUHAP” yang diselenggarakan oleh UNODC, kemitraan dan Norwegian Embassy, Hotel Salak the Heritage Bogor, 14-16 Maret 2014, halaman 1, dapat diakses melalui <http://kuhap.or.id/data/wp-content/uploads/2014/05/Mendorong-Pembaruan-KUHAP.pdf>.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012), halaman 21.

adanya Rancangan Undang-Undang mengenai Sistem Pemasyarakatan yang dipersiapkan untuk menggantikan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang berisi aturan pelaksanaan pidana penjara di lembaga pemasyarakatan.¹⁴

Membaca dan memahami *condition existing* pembaharuan kebijakan hukum pelaksanaan pidana Indonesia saat ini mengindikasikan beberapa hal:

1. Belum ada usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana secara holistik dengan menyusun kodifikasi hukum pelaksanaan pidana.
2. Badan legislatif belum memahami pembaharuan sistem pemidanaan dalam arti luas, yang menghendaki agar pembaharuan dilakukan terhadap ketiga sub-sistem pemidanaan yang meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan juga hukum pelaksanaan pidana. Hal ini didasarkan pada pandangan Barda Nawawi Arief yang menegaskan, ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalisasikan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem.¹⁵

¹⁴ Untuk itu dapat dilihat Rancangan Undang-Undang tentang Sistem Pemasyarakatan dapat didownload melalui situs berikut ini: http://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fditjenpp.kemenkumham.go.id%2Francangan%2Fin%2Fbuka.php%3FczozMDoiZD0yMDAwKzExJmY9cnV1My0yMDELnBkZlZqcz0xljs%3D&ei=u1n_U-GSLJGfugS4hoLADA&usg=AFQjCNHz3i0S4Nb_Azymf5BSegyDA6Zy1Q&bvm=bv.74035653,d.c2E.

¹⁵ Eko Soponyono, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2012), halaman 10.

3. Terdapat sesuatu yang tidak konsisten pada badan legislatif dalam pengambilan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional. Pembaharuan hukum pidana materiil ditempuh secara holistik yakni dengan membuat RUU KUHP, hukum pidana formil dengan membuat RUU KUHAP sedangkan hukum pelaksanaan pidana hanya diperbaharui dengan kebijakan parsial melalui RUU tentang Sistem Pemasyarakatan.
4. Kalaupun terdapat usaha pembaharuan hukum pelaksanaan pidana penjara, sayangnya tidak dipersiapkan untuk menyongsong berlakunya pidana penjara sebagaimana diatur dalam RUU KUHP. Melainkan hanya sekedar mempersiapkan perbaikan atas pelaksanaan pidana penjara berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.
5. Pembentuk undang-undang secara keliru memahami makna sistem pemidanaan dalam arti luas, yang sebetulnya apabila dipahami memiliki makna “masing-masing sub-sistem pemidanaan dalam arti luas tersebut dapat saja dipilah atau dibedakan namun sebetulnya ketiganya tidak dapat saling dipisahlepaskan sifat saling keterhubungan dan ketergantungannya”.
6. Seolah-olah posisi hukum pelaksanaan pidana tidak lebih penting dari hukum pidana materiil dan hukum pidana formil.

Sementara itu, dalam “perspektif global atau perbandingan”, kodifikasi hukum pelaksanaan pidana memiliki posisi yang sama pentingnya dengan kodifikasi hukum pidana materil maupun kodifikasi hukum pidana formil. Hal ini terlihat dari kajian perbandingan yang telah dilakukan, diketahui sudah

banyak negara yang memiliki kitab undang-undang hukum pelaksanaan pidana. Ini mengindikasikan banyak negara di dunia yang sadar bahwa kebijakan hukum pelaksanaan pidana yang holistik yakni dengan menyusun sebuah kodifikasi hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari proses penegakan hukum pidana dalam rangka melindungi masyarakat demi kesejahteraan umum. Negara-negara yang telah memiliki kodifikasi hukum pelaksanaan pidana antara lain: Federasi Bosnia dan Herzegovina, Croatia, Iceland, Kosovo, Norwegia, Estonia, Serbia, Republic of Macedonia, Georgia, Turki, Tajikistan, Sarajevo dan lain sebagainya.

Secara sederhana, sebetulnya terdapat alasan untuk menjustifikasi bahwa adalah relevan apabila Indonesia berupaya melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana secara holistik—tidak parsial dengan menyusun kodifikasi hukum pelaksanaan pidana. Adapun alasan yang dimaksud tersebut:

1. Alasan filosofis

Kedudukan dan fungsi Pancasila salah satunya adalah sebagai “Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia”. Hal ini tercermin pada frase “.... Dengan berdasarkan kepada.....” yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 Aline ke-4. Kedudukan dan fungsi Pancasila yang demikian menurut Kaelan adalah Pancasila asas yang mutlak bagi adanya tertib hukum Indonesia, yang pada akhirnya harus direalisasikan dalam setiap aspek penyelenggaraan negara. Dalam pengertian inilah maka Pancasila berkedudukan sebagai sumber dari segala sumber hukum Indonesia.¹⁶

¹⁶ Kaelan, *Op.cit.*, halaman 52.

Suasana landasan filosofis yang seperti ini memberikan dasar justifikasi filsafati agar pembaharuan hukum pelaksanaan pidana yang didasarkan pada Pancasila seyogyanya dilakukan.

2. Alasan yuridis

Amanat pembaharuan sistem pemidanaan nasional sebetulnya secara yuridis telah dinyatakan dalam konstitusi, tepatnya pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 Sebelum Amandemen. Kemudian Pasca Amandemen UUD 1945, dasar yuridisnya dapat ditemukan dalam Pasal I Aturan Peralihan yang menyatakan “segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Apabila direnungkan, aturan peralihan menghendaki adanya usaha pembaharuan hukum nasional, salah satunya pembaharuan sistem pemidanaan nasional. Hal ini terlihat pada frase “masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”. Kedepannya pembaharuan sistem pemidanaan nasional yang terdiri dari ketiga sub-sistem termasuk didalamnya hukum pelaksanaan pidana harus dilakukan dengan mendasarkan pada UUD 1945. Usaha untuk melaksanakan amanat yuridis tersebut sudah dilakukan pada sub-sistem hukum pidana materil dan formil secara holistik atau menyeluruh dengan menyusun RUU KUHP dan RUU KUHAP sedangkan dari sub-sistem hukum pelaksanaan pidana perubahan hanya dilakukan secara parsial.

3. Alasan sosiologis

Dilihat dari sudut sosiologis, pembaharuan sistem pemidanaan dibutuhkan untuk menjawab semua kebutuhan dan aspirasi masyarakat Indonesia. Kebutuhan akan KUHP Nasional yang sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi rakyat Indonesia telah digagas dengan menyusun RUU KUHP, dan begitu pula kebutuhan akan hukum pidana formil telah pula dilakukan melalui penyusunan RUU KUHAP namun kebutuhan adanya hukum pelaksanaan pidana yang sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan bangsa Indonesia belum diusahakan secara maksimal. Upaya yang dilakukan saat ini lebih bersifat parsial yaitu pembaharuan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan (UU Pemasyarakatan, pen.). Saat ini sedang disusun RUU tentang Sistem Pemasyarakatan sebagai upaya memperbarui UU Pemasyarakatan.

4. Alasan teoritik

Justifikasi teoritik sebagai landasan untuk menyatakan perlunya disusun kodifikasi hukum pelaksanaan pidana, yakni dilihat dari makna kebijakan hukum pidana dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dilihat dari operasionalisasinya dan dari sudut sistem pemidanaan fungsional, serta dilihat dari sudut teori kodifikasi. Beranjak pada teori-teori tersebut maka dapat dinyatakan bahwa pembaharuan hukum pelaksanaan pidana dalam wujud suatu kodifikasi dibutuhkan untuk mendampingi usaha kodifikasi hukum pidana materil dan formil yang telah dilakukan.

5. Alasan praktis

Alasan praktis mengapa Indonesia memerlukan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana pernah dielaborasi oleh Barda Nawawi Arief, hukum pelaksanaan/eksekusi pidana saat ini tersebar di dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Kondisi peraturan perundang-undangan yang demikian, tidak mustahil akan mengganggu sistem penegakan hukum, khususnya dalam pelaksanaan putusan pidana/tindakan. Setidak-tidaknya menyulitkan aparat penegak hukum (terlebih masyarakat pada umumnya, termasuk masyarakat akademis untuk secara cepat menemukan peraturan yang terkait.¹⁷ Dengan demikian lebih kepada meningkatkan aksesibilitas terhadap hukum pelaksanaan pidana.

6. Alasan global/Perspektif Perbandingan

Dalam perspektif kajian perbandingan sebagaimana telah terungkap di atas, telah banyak negara yang memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana. Untuk itu menjadi relevan apabila Indonesia memiliki kodifikasi hukum pelaksanaan pidana.

7. Alasan adaptif

Mencermati alasan adaptif yang dikemukakan oleh Muladi pada saat menyatakan alasan mengapa Indonesia butuh KUHP Nasional, maka nampaknya alasan adaptif ini pun relevan menjadi dasar justifikasi urgensi disusunnya Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana. Dalam konteks ini

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan..... Op.cit.*, halaman 22-23.

Indonesia membutuhkan hukum pelaksanaan pidana yang mampu beradaptasi dengan perkembangan global.

Alasan-alasan sebagaimana terejahlwantah di atas telah memberikan keyakinan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana melalui kebijakan yang holistik dengan menyusun kodifikasi hukum pelaksanaan pidana telah mendapatkan justifikasi filsafati, yuridis-normatif, sosiologis, teoritik, praktis, perspektif global dan adaptif. Beranjak dari alasan dalam latar belakang diatas, maka tesis ini diberi judul “Kebijakan Hukum Pidana Mengenai Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana Nasional”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, adapun rumusan permasalahan yang hendak dikaji dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimakah kebijakan pengaturan hukum pelaksanaan pidana di Indonesia dalam hukum pidana positif saat ini?
2. Bagaimanakah kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana dalam hukum pidana positif di masa yang akan datang?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah disusun, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Mengetahui *condition existing* kebijakan pengaturan hukum pelaksanaan pidana di Indonesia saat ini. Melalui studi terhadap kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana yang berlaku saat ini.

b. Mengetahui kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang yang seyogyanya ditempuh oleh Indonesia. Dengan cara Melakukan kajian kemungkinan untuk melakukan sistematisasi hukum pelaksanaan pidana nasional melalui kegiatan reformasi hukum pelaksanaan pidana nasional dengan kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana nasional dalam rangka menyongsong pembaharuan kodifikasi hukum pidana materill—dan kodifikasi hukum pidana formiil. Selain itu didukung dengan temuan kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana yang ditempuh oleh berbagai negara di dunia berupa standar formulasi ruang lingkup pengaturan lembaga-lembaga pidana dan memahami ide dasar/prinsip umum yang seharusnya ada dalam hukum pelaksanaan pidana.

2. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian yang didapat melalui penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk:¹⁸

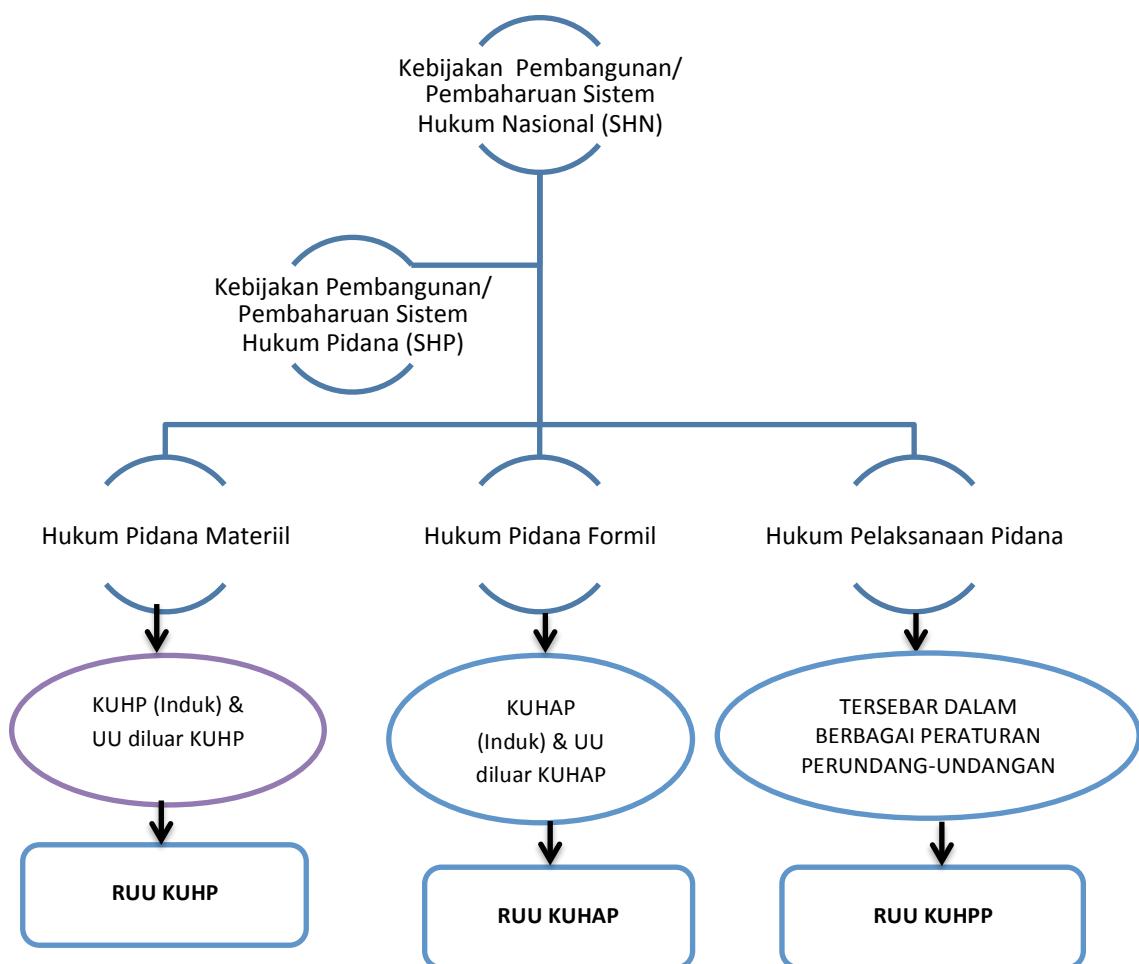
- a. Memberikan pemahaman secara komprehensif kepada *civitas academica*, pemerintah dan masyarakat mengenai kebijakan hukum pelaksanaan hukum pidana yang saat ini berlaku.

¹⁸ J. Collis dan R. Hussey dalam tulisannya yang berjudul “Business Research: A Practical Guide for Undergraduate and Postgraduate Students menyatakan *Research is basically a systematic, thorough and rigorous process of investigation that increases knowledge*. Dengan demikian penelitian pada dasarnya dimaknai sebagai sebuah proses investigasi yang sistematis, teliti dan cermat dalam rangka mengembangkan ilmu pengetahuan. Atas dasar pandangan yang demikian sehingga relevan apabila penelitian dalam konteks ini berguna untuk mengembangkan ilmu hukum pidana (*criminal law*) umumnya dan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada khususnya. Lihat Ashish Kumar Singhal dan Ikramuddin Malik, *Doctrinal and Socio-Legal Methods of Research: Merits and Demerits*, Educational Research Journal Vol. 2(7), pp 252-256, Juli 2012. Dapat diakses melalui <http://www.resjournals.com/ERJ>.

- b. Memberikan sumbangsih pemikiran dalam usaha pembaharuan kebijakan hukum pidana khususnya mengenai kodifikasi hukum pelaksanaan pidana;

D. Kerangka Pemikiran

Skema D.1. Kerangka Konseptual



E. Metode Penelitian

Metode merupakan cara yang utama yang digunakan untuk mencapai suatu tujuan, untuk mencapai tingkat ketelitian, jumlah dan jenis yang dihadapi.¹⁹ Dapat juga diartikan bahwa metode adalah jalan yang menyatukan secara logis segala upaya untuk sampai kepada penemuan, pengetahuan dan pemahamannya tentang sesuatu yang dituju atau diarah secara tepat. Dalam pengertian metode yang demikian setiap metode selalu mengandung didalamnya berbagai macam upaya, yang dalam istilah umum dikenal dengan sebutan cara atau teknik. Jadi di dalam metode tersimpan secara menyeluruh dalam suatu kesatuan logis segala macam cara yang dipergunakan. Cara ini merupakan langkah-langkah praktis untuk dilaksanakan di dalam kerangka metode yang bersangkutan, guna sampai kepada yang diinginkan untuk dicapai.²⁰

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten.²¹ Penelitian dapat diartikan pula suatu usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, gejala atau hipotesa, usaha mana dilakukan dengan metode ilmiah.²²

Beranjak dari uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa metode penelitian adalah cara yang logis, teratur dan terpikir secara runtut dan

¹⁹ Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Transito, 1982), halaman 131.

²⁰ M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), halaman 22.

²¹ Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), halaman 42.

²² Sutrisno Hadi, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Surakarta: UNS Press, 1989), halaman 4.

baik dengan menggunakan metode ilmiah yang bertujuan untuk menemukan, mengembangkan maupun guna menguji kebenaran maupun ketidakbenaran dari suatu pengetahuan, gejala atau hipotesa. Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah doktrinal. Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengonsep dan/atau sang pengembangnya.²³ Dapat pula diartikan *doktrinal research : research which provides systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses between rules, explain areas of difficulty and, perhaps, predicts future development.*²⁴ Definisi lainnya diberikan oleh Paul Chynoweth, dalam tulisannya yang berjudul “Legal Research”:²⁵

Doctrinal research..... is concerned with the formulation of legal doctrines' through the analysis of legal rules. Within the common law jurisdictions legal rules are to be found within statutes and cases (the sources of law) but it is important to appreciate that they cannot, in themselves, provide a complete statement of the law in any given situation. This can only be

²³ Soetandyo, Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: HUMA, 2002), halaman 148.

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), halaman 32.

²⁵ Paul Chynoweth, *Legal Research*, dalam Advanced Research Methods in the Built Environment, Edited by Andrew Knight dan Les Ruddock, Wiley-Blackwell: A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2008, halaman 29. Dapat diakses melalui http://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sps.ed.ac.uk%2F_data%2Fassets%2Fpdf_file%2F0005%2F66542%2FLegal_Research_Chynoweth - Salford_Uni..pdf&ei=rSMZVMuKKYy8uATT0oD4BQ&usg=AFQjCNGHOY-Y1eex79aJVj100mro4wQJtA&bvm=bv.75558745,d.c2E.

ascertained by applying the relevant legal rules to the particular facts of the situation under consideration.

Secara lebih elaboratif, Soetandyo Wignjosoebroto mengartikan penelitian doktrinal terdiri dari:

- a. Penelitian yang berupa usaha inventarisasi hukum positif;
- b. Penelitian yang berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma/doktrin) hukum positif; dan
- c. Penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu.²⁶

Untuk memberikan pemahaman yang lebih jelas mengenai penelitian hukum doktrinal maka akan ditampilkan pendapat lain, mengenai makna penelitian hukum doktrinal. Senada dengan Soetandyo, dalam bahan kuliah Metode Penelitian dan Penulisan Hukum (MPPH), Suteki pada dasarnya mengemukakan bahwa yang termasuk penelitian doktrinal yakni penelitian yang mengkonsepsikan hukum sebagai:

- a. Hukum adalah asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal;
- b. Hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional;
- c. Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto* dan tersistematisasi sebagai *judges through judicial processes*.

Beranjak pada pandangan diatas, maka penelitian ini akan melakukan kajian terhadap asas-asas, nilai-nilai, prinsip umum, konsepsi intelektual dan sekaligus norma hukum pelaksanaan pidana.

2. Metode Pendekatan

²⁶ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), halaman 42.

Dalam penelitian hukum, pendekatan penelitian merupakan anak tangga untuk menentukan teori penelitian yang akan dipakai. Pendekatan penelitian berguna untuk membatasi peneliti mengeksplorasi landasan konseptual yang kelak bisa membedah objek penelitian. Pendekatan penelitian dipakai untuk menetukan dari sisi mana objek penelitian akan dikaji.²⁷

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkut paut dengan masalah hukum yang sedang ditangani. Hasil telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan masalah hukum yang dihadapi. Dalam hal ini segala pertaturan perundang-undangan akan dikaji secara mendalam nantinya. Pendekatan ini secara lebih spesifik akan melakukan kajian terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum pelaksanaan pidana di Indonesia.

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan pengaturan mengenai masalah yang dihadapi. Telaah demikian diperlukan oleh peneliti ketika peneliti ingin mengungkap filosofi dan pola fikir yang melahirkan sesuatu yang sedang dipelajari. Pendekatan historis ini diperlukan kalau peneliti menganggap memang

²⁷ M. Syamsudin, *Op.cit.*, halaman 56.

pengungkapan filosofis dan pola fikir ketika sesuatu yang dipelajari itu dilahirkan memang mempunyai relevansi dengan masa kini.²⁸ Secara lebih khusus, pendekatan ini akan melakukan kajian historis terhadap hukum pelaksanaan pidana yang masih berlaku saat ini.

Sementara itu terkait pendekatan komparatif, M. Syamsudin menyatakan dilakukan dengan membandingkan peraturan-perundangan undangan suatu negara dengan undang-undang satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama.²⁹ Berkennaan dengan pendekatan perbandingan, penelitian ini mencoba mengimplementasikan makna perbandingan hukum menurut William B. Ewald (Professor of Law and Philosophy, University of Pennsylvania) bahwa pada hakikatnya merupakan kegiatan yang bersifat filosofis (*comparative law is an essentially philosophical activity*). Perbandingan hukum adalah studi atau kajian perbandingan mengenai konsepsi-konsepsi intelektual (*intellectual conceptions*) yang ada di balik institusi/lembaga hukum yang pokok dari satu atau beberapa sistem hukum.³⁰ Sehingga nantinya perbandingan yang dilakukan tidak akan sekedar membandingkan rumusan atau formulasinya melainkan konsepsi intelektualnya.

3. Spesifikasi Penelitian

²⁸ Loc.cit.

²⁹ Ibid.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), halama 3-4. Pendapat William B. Ewald dapat dilihat pula dalam Esin Örücü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*, first published as No. 59 in the series for the 'Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking' (Deventer: Kluwer, 1999), halaman 6. Dapat diakses melalui <http://www.ejcl.org/41/art41-1.doc>.

Spesifikasi penelitian meliputi sifat dan tujuan penelitian. Sifat dan tujuan penelitian hukum dalam penelitian ini adalah penelitian hukum deskriptif (*descriptive legal study*). Penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap dengan keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu, atau mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.³¹

4. Jenis dan Teknik Pengumpulan Data

Dalam mencari dan mengumpulkan data yang diperlukan, difokuskan pada pokok-pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak terjadi penyimpangan dan kecaburan dalam pembahasan. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder.

Data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui studi kepustakaan. Studi kepustakaan ini dilakukan untuk mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat, ataupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara meneliti data sekunder atau data tertulis, berupa bukti-bukti, majalah ilmiah, arsip, dokumen pribadi, dan dokumen resmi yang berkaitan dengan tema penelitian.³² Data sekunder dalam penelitian ini meliputi:

³¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), halaman 50.

³² Ronny Hanitijo, Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), halaman 11.

- a. Bahan hukum primer yang berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang No 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan hukum pelaksanaan pidana.
- b. Bahan hukum sekunder yang berupa bahan-bahan yang berhubungan dengan kebijakan hukum pidana mengenai kodifikasi hukum pelaksanaan pidana yang dapat berupa Naskah Akademik RUU tentang Sistem Pemasyarakatan, RUU KUHP, RUU KUHAP, Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Asing. Serta bahan-bahan kuliah dan ceramah, karya ilmiah para sarjana ataupun hasil kajian ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini, jurnal-jurnal hukum, skripsi, tesis, disertasi, kamus hukum, dan lain sebagainya
- c. Bahan hukum tersier yang berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan bahan hukum dari internet lainnya.

5. Teknik Analisis Data

Dalam penelitian ini teknik analisis data yang digunakan adalah deduktif-induktif. Metode deduktif digunakan sebagai pegangan utama, dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Analisis normatif terutama

mempergunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai sumber data penelitiannya. Adapun tahap-tahap dari analisis yuridis normatif yaitu:³³

- a). merumuskan asas-asas hukum baik dari data sosial maupun data hukum positif tertulis;
- b). merumuskan pengertian-pengertian hukum;
- c). pembentukan standar-standar hukum; dan
- d). perumusan kaidah-kaidah hukum.

F. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan

Bagian pada bab ini akan membentangkan latar belakang, rumusan permasalahan, tujuan dan kegunaan penelitian. Selain itu juga diuraikan kerangka pemikiran, kerangka pemikiran tersebut mengilustrasikan alur pemikiran penelitian. Pada bab ini juga diuraikan metode penelitian yang digunakan. Secara spesifik akan diuraikan jenis penelitian, metode pendekatan, spesifikasi penelitian, jenis dan teknik pengumpulan data, dan teknik analisis data.

Bab II Tinjauan Pustaka

Bab ini akan membentangkan tinjauan kepustakaan mengenai Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Sistem Hukum Pidana Nasional. Kebijakan Sosial dan Kebijakan Kriminal (Kebijakan Penal dan Kebijakan Non-Penal), Kebijakan Pembaharuan Hukum Pelaksanaan Pidana dan tinjauan umum tentang Kodifikasi.

³³ Amiruddin dan H. Zainal, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), halaman 166-167.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan akan berisi uraian pembahasan atau analisis terhadap 2 (dua) rumusan permasalahan yang hendak dikaji antara lain bagaimakah kebijakan pengaturan hukum pelaksanaan pidana dalam hukum pidana positif di Indonesia saat ini? Serta bagaimanakah kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana dalam hukum pidana positif di masa yang akan datang?

Bab IV Penutup

Bab ini menguraikan simpulan yang didapat dengan melihat uraian pembahasan dan selain itu diuraikan pula rekomendasi sebagai bahan masukan bagi pihak terkait dengan kebijakan hukum pidana mengenai kodifikasi hukum pelaksanaan pidana nasional.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Sistem Hukum Pidana Nasional

Pada bagian ini akan mencoba membentangkan dua persoalan penting yakni “Pembangunan Sistem Hukum Nasional (SHN)” dan “Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional (SHPN)”. Keduanya akan dibicarakan secara berurutan dan dimulai dari pembicaraan mengenai “Pembangunan Sistem Hukum Nasional”. Analisis terhadap pembangunan sistem hukum nasional tidak dapat dipisahleaskan dengan hakikatnya. Barda Nawawi Arief, pernah menyampaikan hakikat dari pembaharuan sistem hukum nasional, pada hakikatnya merupakan “pembaharuan/pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable reforms/sustainable development*)”.³⁴ Pandangan yang demikian juga pernah disampaikan oleh mantan Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono, pada saat peresmian pembukaan Konvensi Hukum Nasional pada tanggal 15 April 2008, “reformasi itu adalah hakekatnya kesinambungan dan perubahan, *genuine* dan *continuity*”.³⁵ Sehingga pada hakikatnya, pembaharuan sebagai usaha yang tiada pernah berhenti selama masyarakat masih ada, begitulah inti dari sebuah pembaharuan sistem hukum nasional.

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum.... Op.cit.*, halaman 3.

³⁵ Pidato Peresmian Pembukaan Konvensi Hukum Nasional oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono, Jakarta 15 April 2008, halaman 4.

Analisis dibawah ini tentang “Pembangunan Sistem Hukum Nasional yang terdiri dari “Pembangunan” dan “Sistem Hukum Nasional”. Apabila melihat dalam berbagai literatur, sebetulnya tidak ada kesatuan pendapat mengenai apa itu pembangunan (*development*). Amartya Sen, dari Harvard University menyatakan *Insofar as development is concerned with the achievement of a better life, the focus of development analysis has to include the nature of the life that people succeed in living* (cetak miring dan garis bawah, pen).³⁶ Lorenzo G. Bellu dalam tulisannya yang berjudul “Development and Development Paradigms A (Reasoned) Review of Prevailing Visions”, “development” is implicitly intended as something positive or desirable. When referring to a society or to a socio-economic system, “development” usually means improvement, either in the general situation of the system, or in some of its constituent elements (cetak tebal dan miring, pen.).³⁷ Dudley Seers, juga dalam tulisannya yang berjudul “The Meaning of Development”, ‘development’ is inevitably treated as normative concept, as almost a synonym for improvement.³⁸

³⁶ Amartya Sen, *The Concept of Development*, dalam Handbook of Development Economics, Volume I, Edited by H. Chenery and T. N. Srinivasan, Elsevier Science Publisher B.V., 1998, Harvard University, p.15.

³⁷ Lorenzo G. Bellu, *Development and Development Paradigms: A (Reasoned) Review of Prevailing Visions*, EasyPol: Resources for Policy Making, Module 102, May 2011, Rome, Italy, p.2. diakses : http://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=OCBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fao.org%2Fdocs%2Fup%2Feasypol%2F882%2Fdefining_development_paradigms_102en.pdf&ei=IdsNVJPVI5WfugSz5ICAAw&usg=AFQjCNGmO_bxSQXXvBP9zZnPwOGwutE_Jg&bvm=bv.74649129,d.c2E.

³⁸ Dudley Seers, *The Meaning of Development*, Institute of Development Studies, IDS Communication Series No. 44, 1969, p.2. dapat diakses melalui <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=OCBoQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.ids.ac.uk%2Ffiles%2Fdmfile%2Fthemeaningofdevelopment.pdf&ei=KOENVMDVBTdK8AWZ2ID4BA&usg=AFQjCNGRWDNHcGlhTk5vsFYCMwecfsEgVg&bvm=bv.74649129,d.c2E>.

Masih berkenaan dengan ‘pembangunan’, Barda Nawawi Arief menyatakan tercakup di dalamnya pengertian “*development*”, “*reform*”, “*renovation*”, “*rebuild*”, “*reconstruction*”, “*evaluation/re-evaluation*”.³⁹ Melihat berbagai pandangan di atas sebetulnya, dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya “pembangunan” dilakukan dengan berorientasi pada adanya “perbaikan/improvement” untuk pencapaian kehidupan yang lebih baik–positif dan yang dicita-citakan (*achievement of a better life, positive and desirable*).

Dilihat dari sudut teoritik/konseptual tentang “sistem hukum”, maka Sistem Hukum Nasional (SHN) dapat dikatakan sebagai kesatuan dari berbagai sub-sistem nasional, yaitu “substansi hukum nasional”, “struktur hukum nasional”, dan “budaya hukum nasional”.⁴⁰ Dengan demikian ketiganya dapat saling dibedakan/dipilah, namun tidak dapat saling dipisahlepaskan satu sama lainnya. Karena ketiganya adalah sebuah kesatuan dalam Sistem Hukum Nasional.

Apabila SHN hanya dilihat sebagai substansi hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa, SHN adalah Sistem Hukum Pancasila.⁴¹ Dengan perkataan lain, SHN adalah sistem hukum yang berdasarkan Pancasila. Pandangan yang demikian dapat dikatakan tepat, karena Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia. Hal ini tercermin dalam Pembukaan UUD NRI 1945 Alinea IV yang berbunyi sebagai berikut:

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 12.

⁴⁰ *Loc.cit.*

⁴¹ *Loc.cit.*

“maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, *dengan berdasarkan kepada* Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Kaelan dalam bukunya yang berjudul “Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis dan Aktualisasinya” menyatakan:

“pengertian kata “.... dengan berdasarkan kepada” hal ini secara yuridis memiliki makna sebagai dasar negara. Walaupun dalam kalimat terakhir Pembukaan UUD 1945 tidak tercantum kata ‘Pancasila’ secara eksplisit namun anak kalimat “.... dengan berdasarkan kepada...” ini memiliki makna dasar negara adalah Pancasila. Hal ini didasarkan atas interpretasi historis sebagaimana ditentukan oleh BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia itu disebut dengan istilah ‘Pancasila’.⁴²

Merenungkan pernyataan yang telah dibentangkan di atas maka dapat dikatakan Sistem Hukum Nasional berorientasi pada Pancasila. Dengan demikian Pancasila harus senantiasa menjadi ruh dalam Sistem Hukum Nasional. Hal yang demikian menjadi sesuatu yang selalu penting untuk direnungkan. Soekarno dalam pidatonya di PBB, pada 30 September 1960, yang memperkenalkan Pancasila kepada dunia, Soekarno mengingatkan pentingnya konsepsi dan cita-cita bagi keberlangsungan bangsa: “arus sejarah memperlihatkan dengan nyata bahwa semua bangsa memerlukan suatu konsepsi dan cita-cita. Jika mereka tidak memiliki atau jika konsepsi dan

⁴² Kaelan, *Op.cit.*, halaman 49.

cita-cita itu menjadi kabur dan usang, maka bangsa itu adalah dalam bahaya.⁴³

Sistem Hukum Nasional dengan demikian seyogyanya selalu didasarkan pada Pancasila yang sejatinya sebagai cita-cita ideal Bangsa Indoensia. Pancasila sebagai bintang pemandu di dalam mencapai tujuan dan fungsi negara sebagaimana tersebut dalam Pembukaan UUD NRI 1945 Alinea ke 4. Barda Nawawi Arief mengemukakan, SHN-Pancasila adalah SHN yang berlandaskan/berorientasi pada tiga pilar-nilai keseimbangan Pancasila, yaitu:⁴⁴

- 1). berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral religius);
- 2). berorientasi pada nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik); dan
- 3). berorientasi pada nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial).

Berkenaan dengan “Sistem Hukum Nasional yang berorientasi pada Pancasila” atau “Sistem Hukum Pancasila” patut kembali diperhatikan pernyataan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sistem/tatanan hukum di Indonesia yang tidak berorientasi pada ke-3 pilar-nilai/pendekatan/jiwa (ruh) demikian, tidak dapat dikatakan sebagai SHN, walaupun di buat oleh badan legislatif Indonesia.⁴⁵ Secara lebih tegas, Seminar Hukum Nasional ke II di Semarang, 28 Februari 1968 dinyatakan UUD 1945 hanyalah boleh dilaksanakan atas dasar Pancasila. Pelaksanaan UUD 1945 yang berlawanan dengan semangat dan jiwa Pancasila berarti

⁴³ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2011), halaman 42.

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum..... Op.cit.*, halaman 12-13.

⁴⁵ Loc.cit.

manipulasi konstitusi dan pengkhianatan terhadap Pancasila. Berhubung dengan itu diperlukan konsepsi pelaksanaan Pancasila dalam segala bidang kehidupan (politik, hukum, ekonomi, sosial, budaya) yang akan mempedomani pelaksanaan-pelaksanaan setiap konstitusi.⁴⁶

Ruang lingkup pembangunan SHN dapat mencakup aspek yang sangat luas. Pembangunan ruang lingkup SHN dapat mencakup pembangunan substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan kultur hukum (*legal culture*). Kalau dilihat sebagai “program pembangunan”, maka ruang lingkunya bisa disebut dengan berbagai program yang terkait dengan bidang hukum.⁴⁷

Sektor hukum pidana merupakan salah satu bidang hukum dalam *legal substance* yang menjadi bagian agenda pembangunan SHN. Hal ini terlihat dalam Lokakarya Pembangunan Hukum Nasional Repelita VI (1994-1999).⁴⁸ Dengan demikian sebetulnya dapat ditegaskan “Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional” merupakan bagian dari “Pembangunan Sistem Hukum Nasional” atau “Sistem Hukum Nasional” merupakan *framework* dari “Sistem Hukum Pidana Nasional”. Melakukan pembangunan terhadap Sistem Hukum Pidana Nasional tidak dapat dilepaskan/dipisahkan dari pembangunan terhadap Sistem Hukum Nasional.

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitutional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, (Semarang: Badan Pemerit Universitas Diponegoro, 2011), halaman 10.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan..... Op.cit.*, halaman 14.

⁴⁸ Disimpulkan dari hasil Lokakarya Bangkumnas Repelita VI (1994-1999) sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief. *Ibid.*, halaman 14-16.

Persoalan “Pembangunan SHN” (termasuk di dalamnya SHPN) tentu bukanlah persoalan sederhana, karena seperti dikatakan diatas hakikatnya adalah pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*). Atas dasar pemahaman yang demikian, maka “Pembangunan SHN dan SHPN” tidak dapat dilakukan secara sembarangan—serampangan tanpa arah, melainkan perlu pendekatan yang tepat. Barda Nawawi Arief menerangkan bertolak dari ketiga nilai/pilar keseimbangan Pancasila, maka pendekatan yang seyogyanya ditempuh dalam membangun SHN Pancasila (termasuk di dalamnya SHPN, pen.) adalah:⁴⁹

- 1). pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral religius);
- 2). pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik); dan
- 3). pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial).

Pembangunan SHN yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila, melandasi juga pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional (SHPN). Perhatian yang tidak terpisah dengan SHN dan SHPN adalah “strategi pembangunan SHN”. Barda Nawawi Arief menegaskan, karena Pancasila merupakan nilai-nilai filosofis kultural yang fundamental, maka dapatlah ditegaskan bahwa strategi pembangunan SHN seharusnya berawal/dimulai dari “pembangunan kultural” (budaya hukum nasional), karena nilai-nilai Pancasila inilah yang merupakan ruh/jiwa/nur/nilai-nilai/ide dasar dari SHN. Pembangunan/pembaharuan SHN pada hakikatnya berawal dari pembaharuan

⁴⁹ *Ibid.*, halaman 17.

nilai/ide dasarnya.⁵⁰ Beranjak pada teori yang dikemukakan oleh Meuwissen, Barda Nawawi Arief mengintrodusir strategi pembangunan SHN dengan membangun terlebih dahulu (1) Filsafat Hukum Pancasila, kemudian (2) Teori Hukum Pancasila; dan akhirnya terbangun (3) Ilmu Hukum Pancasila (Ilmu Hukum Nasional). Ketiga hal inilah yang seharusnya dibangun/dikembangkan dalam Siskumnas (Sistem Hukum Nasional).⁵¹

B. Kebijakan Sosial dan Kebijakan Kriminal (Kebijakan Penal dan Kebijakan Non-Penal)

Pada dasarnya antara “kebijakan sosial” dan “kebijakan kriminal” keduanya mempunya hubungan yang erat. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.”⁵² Perumusan tujuan politik kriminal yang demikian itu pernah pula dinyatakan dalam salah satu laporan kursus latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973 sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief Berikut ini:⁵³

Most of group members agreed some discussion that “protection of the society” could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might

⁵⁰ *Ibid.*, halaman 17-18.

⁵¹ *Ibid.*, halaman 19.

⁵² Barda Nawawi Arief, *Ibid*, halaman 4

⁵³ *Loc.cit.*

perhaps be described by terms like “happiness of citizens”, “a wholesome and cultural living”, “social welfare”, or “equality”.

Selanjutnya berangkat dari pemahaman yang demikian, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa, dapat dikatakan politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu, kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial). Terdapat cukup banyak definisi mengenai kebijakan kriminal yang dapat dirujuk. Berikut dikemukakan berbagai pandangan tentang politik kriminal atau kebijakan kriminal antara lain:⁵⁴

- 1). Sudarto
Politik kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.
- 2). Marc Ancel
The rational organization of the control of crime by society.
- 3). G. Peter Hoefnagels
*Criminal Policy is the rational organization of social reaction to crime.*⁵⁵

Memahami beberapa definisi mengenai kebijakan kriminal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kebijakan kriminal merupakan upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yang ditempuh oleh masyarakat.

Antara kebijakan sosial dan kebijakan kriminal, keduanya sebagai entitas yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Selain itu, kebijakan penal dan kebijakan non-penal sebagai bagian dari kebijakan kriminal juga secara otomatis merupakan bagian dari kebijakan sosial. Pernyataan ini menjadi wajar, G. Peter Hoefnagels pernah mengemukakan pandangannya,

⁵⁴ Cermati berbagai definisi mengenai kebijakan kriminal dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..... Op.cit*, halaman 3.

⁵⁵ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology: An Inversion of the Concept of Crime*, Beginselen van Criminologie, 1969 Kluwer-Deventer, Holand, halaman 57.

bahwa upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan penerapan hukum pidana (*criminal law application*); pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat *mass media* (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).⁵⁶

Dengan beranjak pada pendapat Hoefnagels tersebut, Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa, upaya penanggulangan kejahatan (kebijakan kriminal, pen) secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) dan lewat jalur “non-penal” (bukan/diluar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels diatas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukan dalam kelompok upaya non-penal.⁵⁷

Sarana untuk penanggulangan kejahatan dengan demikian dapat ditempuh melalui dua sarana yakni sarana hukum pidana dan sarana diluar hukum pidana. Barda Nawawi Arief mengutarakan perlunya ditempuh kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan, dalam arti:⁵⁸

- 1). Ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial;
- 2). Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “non-penal”

Pandangan mengenai “kebijakan integral” dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan sebetulnya merupakan sebuah kesepakatan global (*a global consensus*) atau sebagai pandangan masyarakat global (*view of the*

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit*, halaman 45-46

⁵⁷ *Loc,cit.*

⁵⁸ *Ibid.*, halaman 5-6.

global community). Karena hal ini telah diungkapkan dalam berbagai kongres PBB, antara lain:

1). Kongres PBB Ke-4

Salah satu pernyataan yang ditegaskan dalam “Report on Agenda Item (1): Social Defence Policies Relation to Development Planning” pada kongres yang diadakan di Kyoto, Jepang tersebut yakni “*any dichotomy between a country’s policies for social defence and its planning for national development was unreal by definition.*⁵⁹

2). Kongres PBB Ke-5

Pada Kongres Ke-5 yang diadakan di Jenewa (Geneva), 1-12 September 1975, PBB menyatakan “*the many aspects of criminal policy should be coordinated and the would should be integrated into the general social policy of each country*”.⁶⁰

3). Kongres PBB Ke-6

Kongres PBB Ke-6 yang diadakan di Caracas, Venezuela menghasilkan Deklarasi Caracas (*Caracas Declaration*), dalam deklarasi tersebut antara lain ditegaskan:⁶¹

⁵⁹ United Nations, *Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Kyoto, Japan, 17-26 Agustus 1970, halaman 7. Cermati pula Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, halaman 6.

⁶⁰ United Nations, *Fifth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Geneva, 1-12 September 1975, halaman 4. Cermati pula Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, halaman 7.

⁶¹ United Nations, *Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Caracas, Venezuela, 25 Agustus-5 September 1980, halaman 3-4. Cermati pula Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.*

Crime prevention and criminal justice should be considered in context of economic development, political system, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order.

It is a matter of great importance and priority that programmes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on the social, cultural, political and economic circumstances of each country, in a climate of freedom and respect for human rights, and that member states should develop an effective capacity policy, coordinated with strategies for social, economic, political and cultural development.

4). Kongres PBB Ke-7

Pada Kongres PBB Ke-7 yang diadakan di Milan, 26 Agustus-6 September 1985 menghasilkan beberapa dokumen yang didalamnya memuat pernuataan perlunya kebijakan integral dalam menanggulangi kejahatan, seperti dalam

a). Milan Plan of Action

crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political system, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be fully responsive to diversity of political, economic, and social system and to the constantly evolving conditions of society.⁶²

b). Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order⁶³
Systematic Approach

Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wide-

⁶² United Nations, *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Milan, 26 Agustus-6 September 1985, halaman 3. Cermati pula Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.*

⁶³ United Nations, *Seventh United..... Op.cit.* halaman 10-12.

ranging activities requiring systematic strategies and differentiated approaches in relation to:

- (1). *The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied;*
- (2). *The development stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;*
- (3). *The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options*

Crime Prevention as part of social policy

The criminal justice system, besides being an instrument to effect control and deterrence, should also contribute to the objective of maintaining peace and order for equitable social and economic development, redressing inequalities and protecting human rights. In order to relate crime prevention and criminal justice to national development targets, efforts should be made to secure the necessary human and material resources, including the allocation of adequate funding, and to utilize as much as possible all relevant institutions and resources of society, thus ensuring the appropriate involvement to the community.

5). Kongres PBB Ke-8

Kongres PBB Ke-8 yang diselenggarakan di Havana, 27 Agustus-7

September 1990. Dalam salah satu keputusannya yang dimuat dalam bagian “International co-operation for crime and criminal justice in the context of development” ditegaskan:

Convinced that crime prevention and criminal justice in the context of development should be oriented towards the observance of the principles contained in the Caracas Declaration, the Milan Plan of Action, the Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order and other relevant resolution and recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders.⁶⁴

⁶⁴ United Nations, *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 Agustus-7 September 1990. halaman 1.

6). Kongres PBB Ke-9

Dalam kongres PBB Ke-9 dinyatakan “*calls on member states to intensify their efforts aimed at more consolidated cooperation and coordination in crime prevention and justice, in order to establish integrated policies programmes, plans and mechanisms, having due regard to common social and religious traditions and values, taking into accounts United Nations norms and standards in crime prevention and criminal justice.*”⁶⁵

7). Kongres PBB Ke-10

Salah satu deklarasi yang dihasilkan pada kongres ini adalah “Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-First Century” terdapat pernyataan: *comprehensive crime prevention strategies at the international, national, regional and local levels must address the root causes and risk factors related to crime and victimization through social, economic, health, education and justice policies.*⁶⁶

8). Kongres PBB Ke-11

Pada Deklarasi Bangkok yang dihasilkan pada Kongres PBB Ke-11 dinyatakan:

We recognize that comprehensive and effective crime prevention strategies can significantly reduce crime and victimization. We urge that such strategies address the root causes and risk factors of crime and victimization

⁶⁵ Lihat United Nations, *Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Cairo, 29 April-8 Mei 1995. halaman 3-4.

⁶⁶ United Nations, *Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Vienna, 10-17 April 2000. halaman 3

*and that they be further developed and implemented at the local, national and international levels, taking into account, inter alia, the Guidelines for the Prevention of Crime.*⁶⁷

9). Kongres PBB Ke-12

Kongres PBB 12 pada 2010 lalu menghasilkan Deklarasi Salvador yang dalam deklarasi tersebut dikemukakan:

*We stress the need for all States to have national and local action plans for crime prevention that take into account, inter alia, factors that place certain populations and places at higher risk of victimization and/or offending in a comprehensive, integrated and participatory manner, and for such plans to be based on the best available evidence and good practices. We stress that crime prevention should be considered an integral element of strategies to foster social and economic development in all States.*⁶⁸

Pada tahun 2005, the Economic and Social Council atau yang lebih dikenal dengan ECOSOC, dalam resolusinya tertanggal 22 Juli 2005 yang disebut “ECOSOC Resolution 2005/22” mempromosikan pencegahan kejahatan yang efektif dengan meminta UNODC untuk meraik pendekatan keseimbangan antara “*crime prevention*” dan “*criminal justice responses*”, dan lebih mengembangkan inisiatif dalam pencegahan kejahatan (*crime prevention*).⁶⁹ Selanjutnya pada tahun 2008, ECOSOC, dalam Ecosoc Resolution 2008/24 mengenai “Strengthening Prevention of Urban Crime: an

⁶⁷ United Nations, *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Bangkok, 18-25 April 2005. Deklarsi Bangkok, halaman 3.

⁶⁸ United Nations, *Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Deklarsi Salvador, halaman 7.

⁶⁹ Cermati the Economic and Social Council, *ECOSOC Resolution 2005/22: Action to Promote Effective Crime Prevention*, 22 Juli 2005.

Integrated Approach” mendorong negara-negara anggota untuk mengintegrasikan pertimbangan pencegahan kejahatan ke dalam semua kebijakan dan program sosial ekonomi yang relevan agar dapat secara efektif mengatasi kodisi dimana kejahatan dan kekerasan dapat muncul.⁷⁰

Kesepakatan global telah semakin menegaskan pentingnya kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan. Kebijakan yang integral ini salah satunya mensyaratkan adanya keterjalinan antara kebijakan penal dan kebijakan non-penal. Artinya untuk mengatasi kejahatan, penggunaan kedua kebijakan tersebut sangatlah penting. Kebijakan hukum pidana tidak akan mampu mengatasi persoalan kejahatan hingga kekar penyebab kenapa kejahatan terjadi tanpa bantuan dari kebijakan non-penal. Tidaklah tepat apabila hukum pidana dijadikan sarana utama dan satu-satunya dalam usaha mengontrol kejahatan. Percaya sepenuhnya terhadap sarana pidana pada akhirnya hanya akan memberikan rasa kekecewaan. Karena hakikat dan kenyataannya pidana memiliki keterbatasan-keterbatasan. Hal ini juga pernah dinyatakan oleh PBB sebagai berikut:⁷¹

The formal processes of criminal justice-apprehension, prosecution, sentencing, punishment and rehabilitation of offenders- have in recent years been shown to have only a limited effect in controlling crime.

⁷⁰ ECOSOC menyatakan *Also encourages Member States to integrate crime prevention considerations into all relevant social and economic policies and programmes in order to effectively address the conditions in which crime and violence can emerge.* Cermati the Economic and Social Council, *ECOSOC Resolution 2008/24: Strengthening Prevention of Urban Crime: an Integrated Approach*, 24 Juli 2008.

⁷¹ United Nations, *Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development: Realities and Perspectives of International Co-operation*, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders, A/Conf.144/9, 13 Juni 1990, halaman 3.

Kiranya keduanya saling melengkapi dalam usaha mengatasi kejahatan dengan mencegah sekaligus menanggulangi kejahatan yang terjadi di masyarakat.

Kebijakan non-penal dapat dinyatakan sebagai kebijakan pencegahan kejahatan (*the prevention of crime policy*), sehingga bijak apabila uraian selanjutnya ini akan menguraikan aspek non-penal kemudian baru dilanjutkan mengenai kebijakan penal atau kebijakan hukum pidana.

Mengawali perbindangan mengenai kebijakan pencegahan kejahatan adalah bijak apabila diawali dengan pernyataan Sekretaris Jenderal PBB pada tahun 2004 yang menyatakan "*prevention is worth significantly more than a pound of cure*", and should be seen as the first imperative of justice".⁷² Kebijakan non-penal merupakan kebijakan pencegahan kejahatan tanpa pidana. kebijakan non-penal dipandang demikian karena objek kajiannya adalah mengkaji akar penyebab mengapa kejahatan terjadi. Sudarto pernah menerangkan perbedaan antara kebijakan penal dan non-penal. Menurutnya, secara kasar dapatlah dibedakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur "penal" lebih menitik beratkan pada sifat "represif" (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi,

⁷² Lihat dalam Claudia Baroni, *Making the United Nations Guidelines on Crime Prevention Work*, dalam Twelfth United Nations Congress on Crime and Criminal Justice, Introductory Statement by Claudia Baroni, Justice Section, Division for Operations, UNODC, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Lihat juga Slawomir Redo, *Six United Nations Guiding Principles to Make Crime Prevention Work*, Marc Coester and Erich Marks (Eds): International Perspectives of Crime Prevention Contributions From the 1st Annual International Forum, Forum Verlag; Volume: 1(15 Juli 2008, halaman 5-22, halaman 21. Cermati pula United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the United Nations Crime Prevention Guidelines: Making the Work*, United Nations, Vienna 2010, halaman 29. Selain itu, juga dapat ditemukan dalam United Nations Office on Drugs and Crime, *Cross-Cutting Issues: Crime Prevention Assessment Tool*, Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2009.

sedangkan jalur “non-penal” lebih menitikberatkan pada sifat “preventif” (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.⁷³

Kebijakan non-penal menduduki posisi yang strategis dan penting dalam usaha mengatasi kejahatan. Dalam konteks global hal ini telah disuarakan dalam berbagai kongres PBB, diantaranya:

1). Kongres PBB Ke-6

Resolusi pertama yang bertajuk “Crime Trends and Crime Prevention Strategies” antara lain menegaskan *the crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people. Crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime. The main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standards of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population.*⁷⁴

2). Kongres PBB Ke-7

Dalam Milan Plan of Action terdapat pernyataan yang mengindikasikan pentingnya kebijakan non-penal yakni dengan adanya pernyataan *“crime is a major problem of national and, in some cases, international dimensions. Certain forms of crime can hamper the political, economic, social and cultural development of peoples and threaten human rights, fundamental freedoms and peace, stability and security. In certain cases it demands a concerted response from the community of nations in reducing the opportunities to commit crime and address the relevant socio-economic factors, such as poverty, inequality and unemployment. The universal forum of the united nations has a significant role to play and its contribution to multilateral co-operation in this field should be made more effective.”*⁷⁵

⁷³Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), halaman 118. Lihat pula dalam Barwa Nawawi Arief, *Bunga Rampai... Op.cit.*, halaman 46.

⁷⁴ United Nations, *Sixth United Nations.... Op.cit.*, halaman 5.

⁷⁵ United Nations, *Seventh United Nations.... Op.cit.*, halaman 2.

Selain alasan-alasan sebagaimana dinyatakan oleh PBB diatas, Barda Nawawi Arief menyatakan perlunya sarana non-penal diintensifkan dan diefektifkan, juga karena masih diragukannya atau dipermasalahkannya efektifitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik kriminal.⁷⁶

Selanjutnya adalah mengenai sarana penal. Para pakar sepakat untuk mendudukan kebijakan hukum pidana sebagai bagian integral dari kebijakan kriminal/kebijakan penanggulangan kejahatan dan politik kriminal sebagai bagian dari politik sosial, maka berikut ini akan dikutipkan berbagai pandangan pakar yang menunjukkan demikian, diantaranya:

a. G. P. Hoefnagels

Hoefnagels menyatakan *Criminal policy as a science of policy is part of larger policy: the law enforcement policy. The legislative and enforcement policy is turn part of social policy.*⁷⁷

b. Ivo Lapenna

*Penal policy is a part of the general policy of a society – – aimed at combating crime, and it embraces all methods and measures applied for this purpose. All these remedies against crime may be divided into two main groups: measures of prevention and measures of repression.*⁷⁸ Pandangan Lappena yang merupakan Pakar dari University of London tersebut secara

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 53

⁷⁷ *Ibid.*, halaman 5. Lihat pula G. Peter Hoefnagels, *Op.cit.*, halaman 56-57.

⁷⁸ Ivo Lapenna, *Soviet Penal Policy*, Bow Street, London, WC2 by William Clowes & Sons Ltd, Beccles Set in Monotype Plantin First published in 1968. Republised by www.kehlet.com and Birthe Lapenna in Denmark December 2000, P. 10.

eksplisit menyebut bahwa kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan sosial pada umumnya yang bertujuan memerangi kejahatan (*aimed at combating crime*), dapat dilakukan dengan “measure of prevention” tentu hal ini adalah kebijakan hukum pidana, dan “jalan penerapan hukum pidana yang tidak lain adalah kebijakan hukum pidana.

c. Barbara Hudson

*Penal policy—actions taken by political actors concerning selection of goals and means to achieve them—and social policy—usually referring to the provision of welfare goods and services—as linked.*⁷⁹ Pendapat Hudson yang demikian pada dasarnya sama halnya dengan apa yang dikemukakan Ivo Lappena diatas, bahwa kebijakan hukum pidana adalah bagian integral dari politik sosial hal ini terlihat dari frasa “*penal policy..... and social policy... as linked*” sebagaimana disebut diatas. Dengan demikian maka dapat pula dinyatakan kembali bila di hubungkan dengan pandangan Hoefnagels diatas yang menyatakan upaya penanggulangi kejahatan dapat dilakukan dengan jalan penerapan hukum pidana yang tidak lain adalah kebijakan hukum pidana.

Mencermati uraian diatas dapat tegaskan “*penal policy is a part of criminal policy and criminal policy is part of social policy*”. Pembicaraan selanjutnya ini mencoba melengkapi pemahaman politik hukum pidana

⁷⁹ Barbara. A. Hudson, *Penal Policy and Social Justice*. Basingstoke: Macmillan, 1993. P.13
<http://www.sagepublications.com>

dengan menguraikan hal-hal menyangkut istilah kebijakan hukum pidana, pengertian dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana. Barda Nawawi Arief menerangkan bahwa istilah “kebijakan” diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechts politiek*”.⁸⁰

Dalam memberikan pemahaman mengenai kebijakan hukum pidana, maka pertama yang patut diuraikan adalah berkenaan dengan pemberian pengayaan gagasan penting yang melandasi kebijakan secara umum terlebih dahulu, barulah ditampilkan gagasan mengenai kebijakan hukum pidana. Hal ini menjadi penting dibicarakan agar pemahaman soal “kebijakan” yang didapat menjadi lebih komprehensif atau tidak parsial.

Lembaga Penelitian SMERU (*The SMERU Research Institute*) dalam laporan hasil penelitiannya yang diberi judul “*Bridging Research and Policy Through Evidence-Based Policy Advocacy*” menyatakan hal yang penting untuk dicermati, selengkapnya adalah sebagai berikut:⁸¹

“*policy failure, among other things, is due to an inaccurate or incomplete research. Along similar lines to the importance of participatory decision-making and policy formulation, the importance of using research-based evidence in influencing and improving policymaking is also increasingly recognized* (kegagalan kebijakan dapat disebabkan oleh, antara lain, penelitian yang tidak akurat atau tidak lengkap. Sebagaimana

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, halaman 26

⁸¹ Lembaga Penelitian SMERU (*The SMERU Research Institute*), *Bridging Research and Policy Through Evidence-Based Policy Advocacy*, Newsletter, No. 32 Sep-Decs/2011

pentingnya pengambilan suatu keputusan dan penyusunan suatu kebijakan yang partisipatoris, pentingnya penggunaan bukti berbasis penelitian dalam mempengaruhi dan memperbaiki pengambilan kebijakan kini semakin diakui)....”

Selanjutnya dinyatakan, “*the change in how policymaking is currently approached increases the chances of civil society organizations, researchers, and think tanks to participate in policy formulation and also to work in partnership with policymakers. However, more has to be done to understand, and to ensure, how evidence can actually reach policy actors and thus be used more effectively* (perubahan dalam pendekatan terhadap pengambilan kebijakan memperbesar peluang organisasi masyarakat sipil, peneliti, dan lembaga think tank untuk berpartisipasi dalam penyusunan kebijakan dan bekerja sama dengan pengambil kebijakan. Kendati demikian, masih banyak hal yang perlu dilakukan untuk memahami bagaimana-dan memastikan agar-bukti dapat diakses oleh para pelaku kebijakan sehingga dapat digunakan secara lebih efektif)....”

Berpijak pada paparan tersebut memberikan penerangan bahwa setiap kebijakan yang diambil harus selalu didasarkan pada bukti⁸² yang berbasis pada penelitian (*research-based of evidence*), dan hal tersebut penting karena menentukan gagal atau suksesnya suatu kebijakan. Tentu saja, hal yang demikian berlaku pula bagi pengambilan kebijakan hukum pidana. Dengan perkataan lain, pendekatan yang perlu ditempuh adalah *research-based of evidence*.

Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, dalam tulisannya yang berjudul “The Policy Sciences at the Crossroads” pernah mengintodusir

⁸² Bukti bisa muncul sebagai sesuatu yang sederhana, namun tafsirannya sangat luas. Definisi yang lebih luas berasal dari Kantor Kabinet Pemerintah Inggris yang dikutip dalam Marston dan Watts (2003:145). Menurut definisi ini, bukti mencakup “pengetahuan pakar, hasil penelitian yang dipublikasikan, statistik yang ada, konsultasi dengan pemangku kepentingan, evaluasi-evaluasi kebijakan sebelumnya, internet, hasil-hasil dari konsultasi. Hitungan biaya opsi-opsi kebijakan, dan keluaran dari pemodelan ekonomi dan statistik.” Selain itu, Campbell (n.d.) menekankan bahwa bukti dapat berasal dari berbagai sumber dan tidak selalu dari penelitian. Bukti dalam hal ini mengacu pada “pengetahuan terkini yang terbaik”. Meskipun demikian, Campbell menekankan bahwa bukti itu seharusnya relevan, representatif, dan valid. Cermati *Ibid*, halaman 4

persoalan “*the policy sciences approach*”. Keduanya menyatakan hal-hal sebagai berikut:⁸³

- 1). *The policy sciences were consciously framed as being problem-oriented, quite explicitly addressing public policy issues and posing recommendations for their relief, while openly rejecting the study of a phenomenon for its own sake (Lasswell 1956); the societal or political question—So what?—has always been pivotal in the policy sciences' approach. Likewise, policy problems are seen to occur in a specific context, a context that must be carefully considered in terms of the analysis, methodology, and subsequent recommendations. Thus, necessarily, the policy approach has not developed an overarching theoretic foundation.*
- 2). *The policy sciences are distinctively multi-disciplinary in their intellectual and practical approaches. This is because almost every social or political problem has multiple components closely linked to the various academic disciplines without falling clearly into any one discipline's exclusive domain. Therefore, to gain a complete appreciation of the phenomenon, many relevant orientations must be utilized and integrated. Imagine, if you can, policy research in urban redevelopment (or, for that matter, international terrorism) that did not entail a constellation of disciplinary approaches and skills.*
- 3). *The policy sciences' approach is deliberately normative or value oriented; in many cases, the recurring theme of the policy sciences deals with the democratic ethos and human dignity. This value orientation was largely in reaction to behavioralism, i.e., “objectivism,” in the social sciences, and in recognition that no social problem nor methodological approach is value free. As such, to understand a problem, one must acknowledge its value components. Similarly, no policy scientist is without her/his own personal values, which also must be understood, if not resolved, as Amy (1984) has discussed. This theme later achieved a central role in the policy sciences' movement to a post-positivist orientation (see, among others, Dryzek 1990, and Fischer 2003).*

⁸³ Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *The Policy Sciences at the Crossroads*, dalam Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods, Public Administration and Public Policy/125, Edited by Frank Fischer et.all, CRC Press: Taylor & Francis Group, USA, 2007, halaman 4-5.

Mencermati dan memahami apa yang disampaikan oleh Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck diatas maka dapat diketahui terdapat 3 (tiga) pendekatan yang umumnya digunakan dalam pengambilan kebijakan publik yaitu, *problem-oriented approach*, *multi-disciplinary approach*, dan *normative or value-oriented approach*. Dengan demikian kebijakan hukum pidana yang diambil perlu berorientasi pada: pertama, menggunakan pendekatan yang fokus pada problem, untuk kemudian melakukan analisis terhadap persoalan, menentukan metode penyelesaian dan pada akhirnya merumuskan rekomendasi futuristik (*problem-oriented approach*); kedua, kejahatan merupakan persoalan yang sangat kompleks, kompleksitas masalah tersebut muncul sebagai akibat dari “*the complexities of large-scale modern civilization*” sebagaimana istilah yang digunakan Harold D. Lasswell⁸⁴ sebagaimana dan bukan problem yuridis semata. Atas dasar hal tersebut maka dibutuhkan pendekatan yang khas yakni multi-disiplin ilmu (*multi-disciplinary approach*); ketiga, pendekatan berikutnya adalah *normative or value-oriented approach*. Artinya kebijakan hukum pidana selalu berorientasi pada pendekatan yang berbasis pada nilai/*value*.

Pembicaraan ini, juga masih berada pada persoalan pendekatan yang seyogyanya ditempuh dalam kebijakan hukum pidana. Menurut M.

⁸⁴ Douglas Torgerson mencoba menguraikan pandangan **Harold D. Lasswell**, *The policy orientation, on Lasswell's account, is part of a development that is "distinctive" of his times: "the rise to power of the intellectual class." The world, he argues, is in the midst of a "permanent revolution of modernizing intellectuals": a crucial role for intellectuals is inescapable, in his view, because of the problems presented by "the complexities of large-scale modern civilization"*. Cermati Douglas Torgerson, *Promoting the Policy Orientation: Lasswell in Context*, dalam *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods*, Public Administration and Public Policy/125, Edited by Frank Fischer et.all, CRC Press: Taylor & Francis Group, USA, 2007, halaman 17.

Cherif Bassiouni sebagaimana disimpulkan oleh Barda Nawawi Arief, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*).⁸⁵

Merenungkan uraian mengenai pendekatan yang semestinya digunakan dalam pengambilan kebijakan diatas, maka wajar apabila disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana seyogyanya menggunakan pendekatan *research-based of evidence, problem-oriented approach, multidisciplinary approach*, dan *normative or value-oriented or value judgment approach* dan *policy oriented approach*.

Selanjutnya, mengenai pengertian dari kebijakan hukum pidana atau *penal policy* untuk mengawalinya patut untuk diperhatikan apa yang dikemukakan oleh Ivo Lapenna (Reader in Soviet Law, London School of Economics and The School of Slavonic and East European Studies, University of London), Ia pernah menyatakan bahwa *Penal policy is a part of the general policy of a society —....— aimed at combating crime, and it embraces all methods and measures applied for this purpose. All these remedies against crime may be divided into two main groups: measures of prevention and measures of repression.*⁸⁶ Selanjutnya patut disimak pendapat Barbara Hudson, *She sees penal policy—actions taken by political actors*

⁸⁵ Barda Nawawi Arief menegaskan, *hanya menurut hemat kami, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai janganlah terlalu dilihat sebagai suatu "dichotomy", karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.* Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..... Op.cit.*, halaman 37.

⁸⁶ Ivo Lapenna, *Loc.cit.*

*concerning selection of goals and means to achieve them—and social policy—usually referring to the provision of welfare goods and services—as linked.*⁸⁷ Yang terjemahan bebasnya adalah, bahwa Ia melihat politik/kebijakan hukum pidana sebagai tindakan yang diambil oleh aktor-aktor politik yang menyangkut pemilihan tujuan dan sarana untuk mencapai tujuan tersebut dan kebijakan hukum pidana terkait dengan kebijakan sosial yang tujuannya (biasanya) mengacu pada pemenuhan kesejahteraan (barang dan jasa).

Barda Nawawi Arief, dalam paparan Bab II Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) didalam bukunya yang berjudul “Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru”, menyatakan pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal.⁸⁸ Selanjutnya beliau merujuk pada beberapa pendapat Sudarto mengenai “politik hukum”, antara lain:⁸⁹

- 1). Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- 2). Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.
- 3). Pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.

⁸⁷ Barbara. A. Hudson, *Loc.cit.*

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 26

⁸⁹ *Loc.cit.* Pendapat Sudarto kedua dan keempat tersebut juga dapat dilihat dalam M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), halaman 5-6. Sedangkan definisi pertama dan kedua dari Sudarto dapat pula dilihat dalam Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, (Bandung: Alumni, 2012), halaman 389-390.

- 4). Usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.⁹⁰ Pakar lainnya yang juga memberikan sumbangsih pemikiran dengan memberikan definisi dari kebijakan hukum pidana antara lain adalah A. Mulder sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, “*Strafrechtpolitiek*” ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui.
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Berangkat dari pemikiran berbagai para pakar tersebut, hemat penulis maka seyogyanya perbincangan mengenai kebijakan hukum pidana selalu diarahkan pada pernyataan yang menegaskan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan sosial, yang didasarkan pada bukti yang berbasis penelitian dan bertujuan untuk memerangi kejahatan (*aimed at combating crime*), didalamnya mencakup metode, tindakan (represif) dan langkah-langkah (preventif) yang diterapkan untuk mencapai tujuan tersebut, dan disini “hukum pidana” diletakkan sebagai “*ultimum remedium*” namun pada kondisi tertentu dapat diposisikan sebagai “*primum remedium*” terhadap kejahatan. Selain itu seperti yang diungkapkan oleh Mulder diatas bahwa

⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, halaman 26-27.

kebijakan hukum pidana sebagai garis kebijakan untuk menentukan salah satunya seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah dan diperbarui maka dari sini jelas bahwa dimensinya adalah kebijakan hukum pidana dimasa yang akan datang (*ius constituendum*) disamping kebijakan hukum pidana yang berlaku saat ini (*ius constitutum*).

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁹¹

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*)⁹² atau kebijakan penegakan hukum pidana (*penal law enforcement policy*).⁹³ Operasionalnya kebijakan hukum pidana menurut M. Cherif Bassiouni melalui tiga tahapan yakni:⁹⁴

- 1). Tahap formulasi (proses legislatif);
- 2). Tahap aplikasi (proses peradilan/judisial);

⁹¹ *Ibid*, halaman 28.

⁹² *Loc.cit.*

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit.*, halaman 9.

⁹⁴ Cermati Barda Nawawi Arief, *ibid.*, halaman 9-10, lihat pula Moh. Hatta, *Kebijakan Politik Kriminal: Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), halaman 39.

3). Tahap eksekusi (proses administrasi).⁹⁵

Sehubungan dengan ketiga tahapan tersebut patut untuk dicermati apa yang disampaikan oleh Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa: "apabila perwujudan suatu sanksi pidana hendak dilihat sebagai suatu kesatuan proses dari perwujudan kebijakan melalui tahap-tahap yang direncanakan sebelumnya, maka tahap-tahapnya yaitu tahap formulasi oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh pengadilan dan tahap eksekusi oleh aparat pelaksana pidana."⁹⁶ Apabila dilihat dari suatu kesatuan proses, maka tahap kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis. Dari tahap inilah diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya.⁹⁷

Pentingnya tahapan formulasi yang merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang, Roeslan Saleh mengingatkan, pembentuk undang-undang tidak hanya menetapkan tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dikenai hukum pidana, akan tetapi juga menunjuk macam-macam sanksi yang dapat diterapkan, begitu pula maksimum ukuran pidananya.⁹⁸

Dalam paparan akhir mengenai pengertian dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana ini, maka patut dilontarkan secara tepat ruang lingkup sejatinya dari politik hukum pidana. Pendapat pakar yang dapat

⁹⁵ Jonathan Clough menggunakan istilah lain dari ketiga tahapan tersebut namun pada dasarnya dapat dikatakan untuk merujuk makna yang sama yakni "*prescriptive jurisdiction*", "*adjudicative jurisdiction*" dan "*enforcement jurisdiction*". Cermati uraian selengkapnya dalam Jonathan Clough, *Principles of Cybercrime*, Cambridge University Press, 2010, halaman 405-416. Lihat pula dalam Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, halaman 10.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 4.

⁹⁷ *Ibid.*, halaman 173.

⁹⁸ Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indoensia, 1984), halaman 18.

dirujuk ialah pandangan Barda Nawawi Arief yang menyebutkan, dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materill, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana. Serta perlu ditegaskan pula, penelitian hukum ini, lebih memfokuskan pada kebijakan/politik hukum pidana di bidang hukum pelaksanaan pidana.

C. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pelaksanaan Pidana

Pembaharuan hukum pidana (*criminal law reform*) kini telah menjadi suatu “harga mati” untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai tujuan dari pidana, tindakan, kebijakan dan pemidanaan.⁹⁹ Hakikat pembaharuan hukum pidana mengandung makna suatu upaya untuk melakukan orientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan hukum di Indonesia.¹⁰⁰ Menurut Sudarto, dalam membahas “Makna Pembaharuan Hukum Pidana” menegaskan apabila hukum pidana dipandang secara fungsional, dalam arti bagaimana perwujudan dan bekerjanya hukum pidana itu dalam masyarakat, maka dapat dilihat adanya tiga fase, ialah:¹⁰¹

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

⁹⁹ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), halaman 1.

¹⁰⁰ Eko Soponyono, *Op.cit.*, halaman 19.

¹⁰¹ *Ibid.*, halaman 19-20.

- 3). pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana (misalnya lembaga pemasyarakatan) atau orang yang telah dijatuhi pidana tersebut.

Melihat pandangan Sudarto diatas, maka wajar apabila Eko Soponyono menyatakan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materill (substantif), hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.¹⁰² sehingga tidaklah tepat apabila pembaharuan hanya dilakukan tidak terhadap ketiganya (hukum pidana materill, formil dan hukum pelaksanaan pidana), karena ketiganya merupakan satu kesatuan.

Selanjutnya, berbicara mengenai persoalan pembaharuan hukum pidana, sebetulnya dapat dilihat dari berbagai aspek. Pertama, dilihat dari “Kebijakan Hukum Pidana dalam Arti Luas” yang mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materill, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana¹⁰³. Sehingga pembaharuan dari sudut yang demikian memberikan arah, agar *penal reform* dilakukan terhadap ketiga bidang yakni hukum pidana materill, formil *dan pelaksanaan pidana*. Akan tetapi, hal yang demikian tidak terjadi, reformasi kebijakan hukum pidana di bidang pelaksanaan pidana hanya dilakukan secara parsial tidak seperti reformasi di bidang hukum pidana materill dan formil yang dilakukan secara holistik dengan menghasilkan RUU KUHP dan RUU KUHAP.

Kedua, pembaharuan terhadap kebijakan hukum pidana juga dapat dilihat dari tahapan operasionalnya yang menurut M. Cherif Bassiouni,

¹⁰² *Loc.cit.*

¹⁰³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 28.

terdapat tiga tahapan yakni tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (tahap administrasi).¹⁰⁴ Apa yang disampaikan oleh Bassiouni jelas bahwa operasionalnya hukum pidana melalui tiga tahapan utama, yang dimulai dari tahapan formulasi (proses legislatif). Pada tahapan ini maka proses legislatif harus memformulasikan hukum pidana materill dan formilnya dan hukum pelaksanaan pidana. Namun pada kenyataanya, terdapat ketidak-konsistennan dalam kebijakan formulasi yang mana diketahui telah diusahakan untuk menyusun RUU KUHP dan RUU KUHAP namun tidak disertai dengan pembaharuan kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana dengan menyusun RUU KUH.Pelaksanaan Pidana melainkan hanya dilakukan perubahan secara parsial dengan menyusun RUU tentang Sistem Pemasyarakatan.

Ketiga, pembaharuan hukum pidana nasional apabila ditinjau dari sudut sistem pemidanaan dalam arti luas maka pembaharuan tersebut mencakup keseluruhan sub-sistem dari sistem pemidanaan yang ada. Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.¹⁰⁵ Atas dasar pandangan yang demikian, dapat dimengerti bahwa pembaharuan hukum pidana nasional mencakup pembaharuan terhadap ketiga sub-sistem pemidanaan tersebut (sub-sistem Hukum Pidana Materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum

¹⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi* Op.cit., halaman 10.

¹⁰⁵ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Ssitem.....* Op.cit, halaman 2.

Pelaksanaan Pidana). Selanjutnya ditambahkan olehnya, “Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu.”¹⁰⁶

Hal selanjutnya yang akan dikemukakan adalah mengenai makna dari hukum pelaksanaan pidana. Hukum pelaksanaan pidana sering diidentikan dengan hukum penitensier atau *penitentiaire recht*. Van Bemmelen memaknai hukum penitensier sebagai hukum yang berkenaan dengan tujuan, daya kerja, dan organisasi dari lembaga-lembaga (*het recht betreffende doel, werking en organisatie der strafinstituten*).¹⁰⁷ Terhadap pandangan Bemmelen tersebut P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang menguraikan hal-hal sebagai berikut:¹⁰⁸

“Walaupun secara harafiah hukum penitensier sebenarnya dapat diartikan suatu keseluruhan dari norma-norma yang mengatur masalah pidana dan pemidanaan, ternyata van Bammelen telah berpikir lebih maju untuk tidak memandang pidana itu semata-mata sebagai pidana, atau melihat pemidanaan semata-mata sebagai pemidanaan, melainkan beliau telah mengaitkan lembaga-lembaga pemidanaan dengan tujuan yang ingin dicapai orang dengan pemidanaan itu sendiri. Dengan daya kerja yang dimiliki oleh lembaga pemidanaan tersebut dan dengan organisasi yang diperlukan agar pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim dapat mencapai tujuannya secara efektif dan efisie”

¹⁰⁶ Loc.cit.

¹⁰⁷ Cermati P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), halaman 2.

¹⁰⁸ Loc.cit.

D. Kodifikasi

Dalam sebuah laporan yang dirilis oleh Kelompok Ahli Kodifikasi Hukum Pidana (Expert Group on Codification of the Criminal Law) yang diketuai oleh Finbarr McAuley dari Institute of Criminology, Faculty of Law, University College, Dublin, menerangkan bahwa:¹⁰⁹

Historically speaking, the practice of codification dates back at least to Babylonian times; the Code of Hammurabi is believed to have been promulgated c. 1700 BC and may have had Sumerian and Akkadian antecedents. In contrast, the term codification was coined as recently as 1815, by Jeremy Bentham in a letter to Tsar Alexander.

Apa yang ditulis oleh kelompok ahli yang dibentuk dalam rangka melakukan studi kelayakan guna penyusunan kodifikasi hukum pidana di Irlandia tersebut memberikan pemahaman setidaknya diketahui istilah kodifikasi sendiri baru dikenal pada tahun 1815, yakni dalam surat dari Jeremy Bentham kepada Tsar Alexander tepatnya pada Juni 1815. Pembicaraan mengenai kodifikasi dengan demikian tidak terlepas dari Jeremy Bentham. Barry Wright (Professor of Law and Criminology, Carleton University, Canada) mengemukakan:¹¹⁰

¹⁰⁹ Finbar McAuley, et.al, *Codifying the Criminal Law*, Expert Group on the Codification of the Criminal Law, November 2004, Department of Justice, Equality and Law Reform, the Stationery Office, Dublin, halaman 9. Dapat diakses melalui <http://www.justice.ie/en/JELR/CodifyingCrimLaw.pdf/Files/CodifyingCrimLaw.pdf>. Silahkan dicermati Surat yang ditulis oleh Jeremy Bentham tersebut. Lihat Jeremy Bentham, *Paper Relative to Codification and Public Instruction: Including Correspondence with the Russian Emperor, and Divers Constituted Authorities in the American United States*, No. XII. *Jeremy Bentham to Emperor of the All Russias*, Letter II. halaman 516 di dalam John Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 4. The Superntedence of His Executor.

¹¹⁰ Barry Wright, *Bentham's Enlightened Despotic Legislator and Colonial Rule: Macaulay and India Penal Code*, This is an abridged and modified version of a paper circulated to contributors for a symposium in Singapore, 9-11 June, 2010 “A Model Penal Code Adhering to the Philosophy of Macaulay: A Project to Mark the 150th Anniversary of the Indian Penal Code.” Halaman 1.

Codification was an important aspect of Jeremy Bentham's ambitious law reform proposals..... Bentham advocated a comprehensive code of universal applicability, arguing that the principles of utility that anchored codification were relevant to places as diverse as England and Bengal.

Salah satu prinsip yang melekat pada kodifikasi adalah prinsip manfaat (*the principles of utility*). Bahkan Jeremy Bentham dalam papernya pada bagian “Codification Proposal” menyampaikan argumennya bahwa “*In every Political State, the greatest happiness of the greatest number requires, that it be provided with an all-comprehensive body of law. all-comprehensiveness practicable, and indispensable.*”¹¹¹ Kodifikasi dengan demikian hadir didasarkan atas *the principle of the greatest happiness of the greatest number*.

Praktik kodifikasi, berdasarkan sejarah telah ada jauh sebelumnya, sejak masa Babilonia yakni dengan adanya “the Code Hammurabi” yang diundangkan pada tahun ± 1700 SM. Sehingga tepat apabila ada pendapat dalam “the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law” dari Mr. Justice John Hedigan, bahwa adalah fakta, asal-usul kodifikasi berakar pada zaman Babilonia dan sebelumnya, yang kemudian berkembang sejak saat itu.¹¹² Pada awal abad ke-19, lahirlah

Dapat diakses melalui <http://www.law.uq.edu.au/documents/research-sem-series/Wright-IPC-UQSeminar-5mar2010.pdf>.

¹¹¹ Lihat Jeremy Bentham, *Codification Proposal*, 1822. halaman 537 di dalam John Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 4. The Superntedence of His Executor.

¹¹² Mr. Justice John Hedigan, *Codification of the Criminal Law and the European Convention on Human Rights*, the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Dublin, Irlandia, 11-15 Juli 2008, halaman 1. Artikel tersebut dapat didownload dalam bentuk pdf. Pada halaman http://www.isrcl.org/Conference_Papers.htm.

“Napoleon Code” yang merupakan contoh kodifikasi yang komprehensif menurut David Lieberman dari University of California, Berkeley.¹¹³

Charles Arnold Baker mengemukakan kodifikasi selama ini menjadi ciri dari *civil law system* yang merupakan sistem hukum yang diilhami dari hukum Romawi dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim.¹¹⁴ Berkenaan dengan tradisi *civil law system*, William Tetley¹¹⁵ dalam tulisannya yang berjudul “Mixed Jurisdiction: Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified)” menerangkan:¹¹⁶

Civil law may be defined as that legal tradition which has its origin in Roman law, as codified in the Corpus Juris Civilis of Justinian, and as subsequently developed in Continental Europe and around the world. Civil law eventually divided into two streams: the codified Roman law (as seen in the French Civil Code of 1804 and its progeny and imitators – Continental Europe, Québec and Louisiana being examples); and uncodified Roman law (as seen in Scotland and South Africa). Civil law is highly systematised and structured and relies on declarations of broad, general principles, often ignoring the details

¹¹³ But by the early 19th century, France's 1804 Napoleonic Code (*Code Civil des Français*) furnished a much more recent and potent example of comprehensive codification. David Lieberman, *The Challenge of Codification in English Legal History*, Presentation for the Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI), 12 Juli 2009. University of California, Berkeley. Halaman 8-9. Dapat diakses melalui <http://www.rieti.go.jp/en/events/bbl/09061201.pdf>.

¹¹⁴ Universitas Indonesia, *Position Paper RKUHP: Kodifikasi atau Kompilasi?*, Seminar Nasional rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kodifikasi atau Kompilasi?, Bidang Studi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 12 Juni, 2014. halaman 3.

¹¹⁵ Professor of Law, McGill University, Montreal (Canada); Distinguished Visiting Professor of Maritime and Commercial Law, Tulane University (United States of America); Counsel to *Langlois Gaudreau O'Connor* of Montreal.

¹¹⁶ William Tetley, *Mixed Jurisdiction: Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified)*, *Unif. L. Rev.* 1999-3, halaman 596. dapat diakses melalui <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1999-3-tetley1-e.pdf>.

Dengan demikian ide kodifikasi sudah ada sejak lama. Kodifikasi bukanlah ide baru. Maria Luisa Murilo¹¹⁷ dalam tulisannya “The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification” menjelaskan bahwa kodifikasi merupakan sebuah fenomena sosio-historis yang unik, yang dikembangkan dalam tradisi “*civil law*” pada saat abad ke-19. Proses penyusunan kodifikasi sangat berbeda dengan “*the compilations of the Roman*”, “*Canonic law*” atau “*other codes*”. Selanjutnya ditambahkan olehnya, sejatinya kodifikasi berakar pada adanya “revolusi intelektual/intelectual revolution” yang berlangsung di Eropa pada abad ke-18 yang didasarkan atas prinsip atau doktrin “*enlightenment*”, “*Ius rationalism*”, “*secular Natural Law*”, “*Bourgeois*” “*liberalism*” dan “*Nationalism*”. Ide-ide tersebut menghasilkan cara berfikir baru mengenai masyarakat, hukum, ekonomi dan negara yang pasti berdampak terhadap tradisi “*civil law*” maupun “*common law*”.¹¹⁸

Perkembangan ini sangat dipengaruhi oleh negara-negara barat, yang memproduksi berbagai peristiwa dramatis, khususnya “Amerika dan revolusi Perancis”, “*the Italian Risorgimento*”, “perang kebebasan di Amerika Tengah dan Selatan” serta “unifikasi Jerman” diantaranya.¹¹⁹ Mengacu pada negara-negara penganut “*civil law tradition*”, bahwa fenomena

¹¹⁷ Professor of Law, University of Piura-Perú, School of Law; Doctorate of Law, University of Navarra-Spain, LL.M., University of Houston Law Center. The author was a Fulbright Scholar during the Master Program at University of Houston Law Center from August 1999 to May 2000.

¹¹⁸ Maria Luisa Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification*, The Florida State University Journal Transnational Law & Policy, Vol.11:1, , halaman 3. Dapat diakses melalui http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol11_1/murillo.pdf.

¹¹⁹ *Ibid.*, halaman 4.

filosofis dan politis tersebut berdampak signifikan terhadap pembangunan hukum publik dan privat¹²⁰ Secara khusus, F. Wieacker menjelaskan bahwa:

“the Codification was not focused on gathering, compiling, improving or reforming the existent scientific or prescientific law - as the former German reforms or Roman and Spanish compilations-, but planning a better society by means of new systematic and creative law (cetak tebal dan miring, pen.).”¹²¹

Pandangan diatas memberikan pemahaman bahwa hakikatnya kodifikasi tidak berfokus pada usaha untuk mengumpulkan atau mengkompilasi peraturan melainkan bagaimana merencanakan atau mendesign kehidupan masyarakat yang lebih baik melalui hukum yang sistematis dan kreatif. Sehingga adalah keliru apabila kodifikasi dimaknai sekedar menghimpun peraturan.

Dalam perkembangan selanjutnya disadari atau tidak, sistem kodifikasi semakin dirasakan kebutuhannya. Hal ini terbukti dengan masuknya ide kodifikasi ke dalam berbagai bidang hukum, tidak hanya hukum perdata atau pidana melainkan bidang hukum lainnya. Bidang hukum lainnya yang dimaksud salah satunya adalah hukum lingkungan. Hannes Veinla dalam tulisannya yang berjudul “Codification of Environmental Law: Major Challenges and Options” sebagaimana dimuat dalam “Juridica International Law Review” menyatakan bahwa pada tanggal 21-22 Februari 1995 telah diselenggarakan konferensi internasional yang secara khusus membahas masalah kodifikasi hukum lingkungan.¹²²

¹²⁰ Loc.cit.

¹²¹ Loc.cit.

¹²² On 21 and 22 February 1995, an international conference dedicated to the issues of codification of environmental law took place in Ghent. Cermati Hannes Veinla, *Codification of*

Tidak ada keraguan bahwa gambaran dari tradisi kodifikasi klasik abad ke-19 telah mengalami perubahan ke arah “*contemporary civil law countries*”. Hal itu menjadi jelas sejak abad ke-20, perkembangan sosial, ekonomi dan politik menuntut pergeseran penekanan dari “*private law*” ke “*public and regulatory law*”.¹²³ Perubahan tersebut merupakan dinamika yang terjadi dalam sebuah sistem hukum. mengenai dinamika ini, Glendon et.al. menyatakan:

*the dynamics of the legal change have worked primarily through a movement away from the civil codes (via special legislation and judicial construction), and through code revision, constitutional law, harmonization of law within the European Community, and the acceptance through treaties and conventions of a variety of supranational legal norms.*¹²⁴

Secara umum, pakar perbandingan “*civil law and common law*” menegaskan bahwa telah terjadi transformasi fundamental/mendasar dalam tradisi “*civil law*” yang ditandai dengan adanya kecenderungan kearah “*decodification*,” “*constitutionalization*,” “*supranational legislation*,” dan “*re-codification*.¹²⁵ Dengan demikian perkembangan saat ini menunjukan, bahwa dalam tradisi *civil law* tidak hanya mengenal kodifikasi melainkan keempat hal yang disebutkan tersebut. Maria Luisa Murilo mengemukakan

Environmental Law: Major Challenges and Options, Juridica International Law Review, University of Tartu, V/2000, halaman 58. Dapat diakses melalui http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2000_1_58.pdf.

¹²³ Maria mengemukakan *There is no doubt that the traditional image of the “classical” 19th century codification has changed in contemporary civil law countries. It has become clear in the 20th century that new social, economic, and political developments demanded a shift in emphasis from private law to both public and regulatory law.* Maria Luisa Murillo, *Op.cit.*, halaman 6.

¹²⁴ *Loc.cit.*

¹²⁵ *Loc.cit*

*In dealing with a comparativist legal analysis, it is possible to find that traditional uncodified legal systems have codified particular legal issues. On the other hand, codified systems used to have uncodified legal subjects.*¹²⁶

Namun yang pasti berkenaan dengan perkembangan kodifikasi, patut untuk dicatat apa yang disampaikan oleh Rudolf B. Schlesinger, *there is no highly developed legal system in existence today that is either wholly codified or wholly uncodified.*¹²⁷ Pernyataan Schlesinger tersebut, lebih lanjut dibuktikan dengan beberapa contoh oleh Maria Luisa Murilo, yang selengkapnya akan dikutipkan dibawah ini.

*A few examples might help clarify this issue. In France, the evolution of the law of torts is an example of judge-made law in French law is composed entirely of case law since the Civil Code does not have any provisions to solve offer and acceptance problems. Conversely, the United States, despite its common law tradition, has a substantial segment of its law of contracts that is currently regulated under the provisions of the Uniform Commercial Code (U.C.C.). American contract law has been greatly influenced by the provisions of the U.C.C. According to Llewellyn, its principal original drafter, Article 2 of the U.C.C. contains not only rules applying specifically to goods transactions (such rules governing shipment, inspection, and the risk of loss), but also provisions susceptible to broader application, such as the Code's definition of "good faith" or its prescription of "unconscionability." However, civil and common law comparativist scholars pointed out that there are substantial differences between the role and function of the codes under civil or common law tradition including legal systems, ideology, authorities, and enforcement.*¹²⁸

Tidak terdapat definisi yang disepakati secara universal mengenai kodifikasi. Apabila diinventarisir cukup banyak pengertian kodifikasi yang dapat dijumpai dalam berbagai litertur, diantaranya:

¹²⁶ *Ibid.*, halaman 7.

¹²⁷ *Loc.cit*

¹²⁸ *Ibid.*, halaman 8.

- 1). R. Narits
*Every student of the Faculty of Law knows that codification means the collection of all legal material regulating one area of law into a single code.*¹²⁹
- 2). The German *Creifelds Rechtsworterbuch*
*Codification as the collection of legal norms in an area of law into a comprehensive code. This is supplemented by the principle that codification should comprehensively regulate one area of law and exclude other sources of law.*¹³⁰
- 3). Collins Cobuild English Language Dictionary
*English dictionaries, however, usually define the word codify as follows if you codify something, you arrange it according to a system, so that all the rules and procedures are clearly stated.*¹³¹
- 4). Black's Law Dictionary
*Black's Law Dictionary defines, codification as follows: .the process of collecting and arranging systematically, usually by subject, the laws of a state or country, or the rules and regulations covering a particular area or subject of law or practice.*¹³²
- 5). M. Luts
*In Estonia, codification is defined as .the creation of a systemised, summarised and common code that does not contain discrepancies and seeks for exhaustive regulation of one or several areas of law as intended by the legislator for regulative purposes.*¹³³
- 6). John Armour
 John Armour seorang *Professor of Law* dari University of Oxford membagi pengertian kodifikasi kedalam 3 (tiga) kasifikasi, antara lain:¹³⁴
 - a). *as a restatement (digest) of the existing law;*
 - b). *as a replacement of the existing law, and*
 - c). *as a rationalisation of the law.*
- 7). Michael G. Faure
 Michael G. Faure seorang gurubesar dari Maastricht University, berpandangan bahwa kodifikasi merupakan bentuk akhir dari suatu proses harmonisasi peraturan

¹²⁹ Loc.cit.

¹³⁰ Loc.cit.

¹³¹ Ibid., halaman 59.

¹³² Loc.cit.

¹³³ Loc.cit.

¹³⁴ J. Armour, 'Codification and UK Company Law', in Association du Bicentenaire du Code de Commerce (ed.), Bicentenaire du Code de Commerce 1807-2007: Les Actes des Colloques (Paris: Dalloz, 2008), 287-310. A. Report Prepared for the Conference Celebrating the 200th Anniversary of Code Commerciale, halaman 2-3.

perundang-undangan yang berusaha mengumpulkan peraturan-peraturan yang masih berlaku ke dalam satu dokumen. Oleh karenanya, kodifikasi sering dianggap sebagai bentuk *restatement* terhadap peraturan yang berlaku saat ini.¹³⁵

8). Nicholas Kasirer

Justice Nicholas Kasirer adalah seorang guru besar hukum (*in the fields of family law and property in both the civil law and common law traditions*) dari McGill University memberikan makna kodifikasi, *codification as a modern legislative technique and on how historically contingent this legislative technique may in fact be.*¹³⁶

9). John E. C. Brierley

Menurut Brierley, kodifikasi sebagai “*a legislative technique for achieving “systematization”,¹³⁷ “an instrument of legal nationalism”* ditambahkan pula olehnya bahwa kodifikasi as “*intelligent law reform*” rather than politics.¹³⁸

Mencermati beragamnya definisi yang ada mengenai “kodifikasi” sebagaimana telah disajikan diatas, diketahui kodifikasi bersinggungan dengan berbagai aspek yakni kebijakan hukum (kebijakan legislatif) dan pembaharuan hukum. Sehingga tepat apabila disampaikan definisi kodifikasi dari kedua aspek tersebut, berikut ini:

1). Dilihat dari Sudut Kebijakan Hukum (kebijakan legislatif)

Kodifikasi pada hakikatnya merupakan kebijakan konkritisasi konsepsi intelektual¹³⁹ suatu bangsa mengenai hukum

¹³⁵ Universitas Indonesia, *Position Paper.... Op.cit.*, halaman 5. Lihat pula dalam tulisan asli Michael G. Faure, *The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law: A Search for Definitions*, European Environmental Law Review, June 2000, halaman 176. Dapat diakses melalui <http://arnop.unimaas.nl/show.cgi?fid=4801>.

¹³⁶ Nicholas Kasirer, *Canada's Criminal Law Codification Viewed and Reviewed*, McGill Law Journal 1990, McGill University, halaman 866. Dapat diakses melalui <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/4191565-Kasirer.pdf>.

¹³⁷ *Ibid.*, halaman 869.

¹³⁸ *Ibid.*, halaman 847-848.

¹³⁹ Istilah konsepsi intelektual disini diilhami dari definisi mengenai perbandingan hukum menurut William B. Ewald, Perbandingan hukum adalah studi atau kajian perbandingan mengenai konsepsi-konsepsi intelektual (*intellectual conceptions*) yang ada di balik institusi/lembaga hukum yang pokok dari satu atau beberapa sistem hukum. Dari definisi

melalui kerangka formulasi aturan yang lebih sistematis, harmonis, dan komprehensif guna memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang tertulis. Dengan demikian sejatinya kodifikasi berisi “konsepsi intelektual”. Ini akan berimplikasi pada pemaknaan kodifikasi dari sudut pembaharuan hukum.

2). Dilihat dari Sudut Pembaharuan Hukum

Kodifikasi sebagai wujud pembaharuan hukum berarti yang diperbaharui adalah “konsepsi intelektual-nya”. Sehingga dengan dilhami makna pembaharuan konsepsi intelektual yang diungkapkan Eko Soponyono,¹⁴⁰ maka kodifikasi dapat berarti wujud akhir dari upaya memperbaharui rancangan cerdas suatu bangsa mengenai hukum yang disusun berdasarkan nilai-nilai moral keagamaan, nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai sosial dan budaya guna mewujudkan tujuan suatu bangsa.

Hal yang menjadi penting untuk diuraikan berikutnya adalah mengenai tujuan dari kodifikasi itu sendiri. Mengenai hal ini, patut untuk

tersebut kodifikasi dari suatu sistem hukum setiap negara sebetulnya berisi mengenai “konsepsi intelektual” dari negara tersebut. lihat dalam Esin Örçü, *Critical.... Loc.cit.* lihat pula dalam Barda Nawawi Arief, *Perbandingan... Loc.cit*

¹⁴⁰ Dalam orasi ilmiahnya yang berjudul “Pembaharuan Konsepsi Intelektual (*Intellectual Conception*) dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Eko Soponyono memberikan definisi konsepsi intelektual adalah rancangan cerdas berdasarkan ilmu pengetahuan yang ada pada seorang ilmuan. Selanjutnya ditambahkan olehnya pembaharuan konsepsi intelektual merupakan upaya memperbaharui rancangan cerdas berdasarkan ilmu pengetahuan yang ada pada seorang ilmuan, sebagai upaya ilmiah atas suatu objek ilmu pengetahuan hukum (pidana) dengan mendasarkan pada nilai-nilai moral keagamaan, nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai sosial dan budaya (nilai-nilai dalam setiap sila Pancasila). Cermati Eko Soponyono, *Orasi Ilmiah: Pembaharuan Konsepsi Intelektual (*Intellectual Conception*) dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Disampaikan pada Dies Natalis FH Undip ke-58, Semarang. 12 Januari 2015. halaman 5.

diungkapkan tujuan dari kodifikasi yang disampaikan oleh Finbarr McAuley, pada saat “The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law”, yang dihadiri lebih dari 400 delegasi dari 24 negara, sebagai berikut:¹⁴¹

Codification is often associated with the civil law legal tradition of continental Europe, but it also has deep roots in the common law going back to the early decades of the 19th century. In both legal traditions the aims of criminal law codification have remained more or less constant since the first modern codes were promulgated:

- 1). *to bring order to the sources of the criminal law by eliminating confusion and uncertainty;*
- 2). *to improve access to the criminal law by digesting it into a single authoritative instrument;*
- 3). *to reinforce the democratic legitimacy of the criminal law by recasting it in a modern enactment binding on judges and citizens alike;*
- 4). *to enhance comprehension of the criminal law by rendering it in a uniform drafting style and intelligible idiom; and*
- 5). *to promote conceptual consistency in the interpretation and application of the law by standardising the meaning of key terms used across the spectrum of criminal offences.*

Selanjutnya Guru Besar Ilmu Hukum dari “University College, Dublin” tersebut menambahkan bahwa “codification provides an ideal opportunity to streamline this patchwork of judge-made rules and principles, and to integrate it into a coherent pattern with the rest of the substantive criminal law”.¹⁴² Tujuan disusunnya suatu kodifikasi juga pernah disampaikan oleh The Law Commission yang dibentuk oleh United Kingdom (UK) berdasarkan “the Law Commission Act 1965” dalam laporannya ditahun 1985 yang bertajuk “Codification of the Criminal Law” dinyatakan bahwa tujuan dari

¹⁴¹ Finbarr McAuley, *Meeting the Challenge of Codifying the Criminal Law*, The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 28 July 2008. Dapat diakses melalui <http://www.criminalcode.ie/website/clcac/clcac.nsf/page/news-en>.

¹⁴² Loc.cit.

kodifikasi menurut pendapat kami adalah untuk membuat hukum pidana menjadi lebih “*accessible*”, “*comprehensible*”, “*consistent*”, dan “*certain*”.¹⁴³

Lebih lanjut oleh The Law Commission tujuan tersebut dijabarkan berikut ini:¹⁴⁴

1). Accessibility

One of the effects of codification would be to make the law much more accessible. The source of the general principles of liability would be found in little more than 50 section of an Act of Parliament instead of many statutes, thousands of cases and the extensive commentaries on them to be found in the textbooks. While much criminal law would remain outside the Code, the law relating to all the gravest crime should, in due course, be brought within it so that the reader could find it within one volume instead of being scattered through the statute book and in hundreds of volumes of law reports. Provided that the Code is well-drafted with a minimum of ambiguity and the rules proposed for its construction are observed, resort to this mass of case-law should become the very rare exception, rather than rule. Inevitably, the construction of the Code would generate its own body of case-law which, if left to accumulate, could eventually destroy this beneficial effect. It would be a very long time, however, before the benefit was wholly lost; and the establishment of machinery for keeping the Code up-to-date could ensure that the benefit was a permanent one.

2). Comprehensibility

To be able to find the law is an essential first step but it is not of much value if what is found is in comprehensible or, worse still, misleading. The second aim of codification must be to ensure that the law is as intelligible as possible. Ideally, it should be capable of being readily understood not only by lawyers but also by lay magistrates, police and, indeed, the ordinary intelligent citizen. We are painfully aware that the drafting of such legislation is a most difficult task. Some of the law which the Code must state or restate is highly complex. Examples are the law concerning the effect of intoxication on criminal liability, the nature of corporate liability for the acts of members of the corporation and the relationship between murder and manslaughter, and

¹⁴³ The Law Commission, *Codification of the Criminal Law*, A Report to the Law Commission, Law Com. No. 143, London. Her Majesty's Stationery Office. 28 Maret 1985, halaman 17.

¹⁴⁴ *Ibid.*, halaman 17-19.

attempts to commit those crimes. This complexity is not necessarily a reproach. A highly developed and sophisticated system of criminal law inevitably involves some difficult concepts and distinctions. Refinements may be necessary to enable the law to deal differently with cases which in justice, ought to be dealt with differently; but every such refinement adds to the complexity of the law.

In some areas the law could be greatly simplified. If, for example, English law were to follow that of Australia and South Africa in the matter of the effect of intoxication on liability, one simple rule could replace the highly complex body of law which we, following the recommendation of the Criminal Law Revision Committee, have felt obliged to state. Again, the law of homicide could be enormously simplified by the abolition of the mandatory life sentence for murder and the merging of the crimes of murder and voluntary manslaughter. These are, however, weighty matters of policy on which it is not for us to comment, let alone make proposals in this report. We draw attention to the price which has to be paid in terms of the complexity of law.

This is not to say that the Code cannot achieve a great deal in the way of simplifying the statement of the law. A rule may be stated in a few lines instead of having to be distilled from hundreds of pages of the law reports. It may be expressed in uniform terminology, used as consistently as possible throughout the provisions of the Code. Terms may be defined so as to give them as precise a meaning as possible. The code may avoid legal jargon and use familiar words as nearly as possible in their ordinary sense. We are far from saying that anyone will be able to pick up the Code and immediately ascertain the nature of the law upon any matter with which it deals. There will remain a need for the lawyer's skills of statutory construction; but it should be a lot easier for anyone correctly to understand the Code than it is to understand the present sources of the law.

3). Consistency

The haphazard development of the law through the cases, and a multiplicity of statutes inevitably leads to inconsistencies, not merely in terminology but also in substance. Codification must seek to remove these. If two rules actually contradict one another they cannot both be the law. The codifier cannot rationally restate both. He must restate one and abolish the other or propose some third rule to replace both. More frequently, the inconsistency is one of principle and policy rather than of mutual contradiction. For example

we find that, at various points, the present law affords greater protection to property than it does to the person. This, it appears to us, is an indefensible inconsistency which the code must eliminate either by extending the protection afforded to the person or reducing that afforded to property.

4). Certainty

In some areas of the criminal law there is substantial uncertainty as to its scope. Everyone recognises the importance of certainty in this branch of the law and codification offers the opportunity to make a significant step towards achieving it. At present there are many minor statutory offences where no-one can predict with any confidence whether the offence will be held to impose liability without fault or with a particular kind of fault. The Code can go a long way towards removing such uncertainty, and we believe, clause 24 would do so. Again, the law determining criminal liability for omissions is most obscure. The Code should clarify the matter and clause 20 is intended to do so. Many more examples could be given.

Beberapa tahun kemudian tepatnya pada tahun 1989, The Law Commission menerbitkan laporannya yang juga menyoroti persoalan perlunya kodifikasi (*have highlighted the necessity of codifying*). Pada laporan yang bertajuk “A Criminal Code for England and Wales” diuraikan pula alasan mengapa kodifikasi dilakukan yang pada pokoknya basisnya masih sama namun ditambahkan satu alasan yang berupa “*the constitutional arguments for codification*”. Sehingga menurut The Law Commission, alasan mengapa perlu kodifikasi menjadi:¹⁴⁵

- 1). *The constitutional arguments for codification;*
- 2). *Accessibility and comprehensibility*
- 3). *Consistency*
- 4). *Certainty*

¹⁴⁵ Cermati alasan-alasan tersebut dalam The Law Commission, *Criminal Code for England and Wales*, Volume1. A Report to the Law Commission, Law Com. No. 177, London. Her Majesty's Stationery Office. 17 April 1989, halaman 5-8.

Dalam kesempatan yang berbeda, The Law Commission mengemukakan manfaat dari kodifikasi pada sebuah laporannya yang berjudul “The Law Commission: Seventh Programme of Law Reform” bahwa: Keuntungan utamanya adalah:¹⁴⁶

- 1). Kodifikasi membuat hukum pidana lebih jelas;
- 2). Kodifikasi akan membuat lebih mudah untuk menemukan hukum yang relevan;
- 3). Kodifikasi akan membuat hukum lebih konsisten dan koheren

Criminal Law Codification Advisory Committee Irlandia dalam laporan tahunannya pada 2007-2010 mengungkapkan manfaat dari kodifikasi antara lain:¹⁴⁷

- 1). Meningkatkan atau memperbaiki akses terhadap hukum;
- 2). Kejelasan yang lebih baik dalam aturan dan prinsip-prinsip hukum pidana/aturan dan prinsip hukum pidana menjadi lebih jelas;
- 3). Meningkatkan pemahaman terhadap hukum;

¹⁴⁶ Dalam laporan tersebut dinyatakan There is little disagreement about the merits and importance of codification in principle. In a recent speech, Lord Bingham LCJ described the present system of criminal law as “chaotic”, and littered with distinctions which had no basis in reason but were merely historical accidents. Quoting the Chairman of the Law Commission, he said that the only cure for the situation was codification. The principal advantages are: it would make the criminal law clearer, it would make it easier to find the relevant law and it would make the law more consistent and coherent. Cermati The Law Commission, *The Law Commission: Seventh Programme of Law Reform, A Report to the Law Commission*, Law Com. No. 259, London. Her Majesty's Stationery Office. 15 Juni 1999, halaman 19.

¹⁴⁷ Dalam laporan tahunannya Criminal Law Codification Advisory Committee mengemukakan *The advantages of codification for lawyers and citizens include: Improved access to the law, Greater clarity in the statement of the rules and principles of the criminal law, Enhanced understanding of the law dan Improved consistency in the application of the law.* Cermati Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2010*, PRN.A11/0855, Department for Justice, Equality and Defence, Dublin, 24 Maret 2011, halaman 5. Lihat pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2009*, PRN.A10/0642, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 11 Maret 2010, halaman 5. Cermati pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2008*, PRN.A9/0641, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 19 Maret 2009, halaman 5. Dan Cermati pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2007*, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 28 Maret 2008, halaman 4. Seluruh laporan tersebut dapat diunduh dalam bentuk pdf. Pada alamat <http://www.criminalcode.ie/website/clcac/clcac.nsf/page/news-en>.

4). Memperbaiki konsistensi dalam penerapan hukum.

Selanjutnya pada Mei 2013 dalam Laporan No. 138, New South Wales Law Reform Commission (NSW Law Reform Commission) mengemukakan secara sederhana manfaat dari disusunnya sebuah kodifikasi hukum pidana yakni, *Codification will improve clarity and accessibility and will deal with some limitations of the present test.*¹⁴⁸ Rory Field pada saat menyampaikan tulisannya yang berjudul “Codification of the Law in Bermuda” di “The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law”, menguraikan hal-hal yang kiranya dapat dipandang sebagai alasan mengapa kodifikasi dibutuhkan, lengkapnya adalah sebagai berikut:¹⁴⁹

It is always attractive to have consistency and clarity in the criminal law. A Code can and should provide this both to the Judge and to the legal practitioner. It also establishes the general rules as to individual criminal liability. It should ideally allow members of the public, with the assistance of a Code, to discover whether there has been a crime, what the defences are, what the ingredients are and what are the possible sentencing consequences. Having said that, it should be emphasized that providing clarity to a lay person is not the only priority and that exactness and accuracy in setting out the relevant issues should not be sacrificed in order to make it easy to understand for a non-lawyer. There needs to be appropriate balance between these differing priorities.

A significant question arises however as to why the practice of criminal law, which had up until that time been based on the common law and statute, diverted in Bermuda and elsewhere from that in England. One must assume that the act of bringing a complex series of laws into a single enacting document makes the law more handy and accessible. It can also provide the opportunity for law reform, as there is a chance to update

¹⁴⁸ New South Wales Law Reform Commission, *Criminal Responsibility and Consequences*, Report 138. Sydney. Mei 2013. halaman xvi.

¹⁴⁹ Rory Field, *Codification of the Law in Bermuda*, the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Dublin, Irlandia, 11-15 Juli 2008, halaman 1-2. Artikel tersebut dapat didownload dalam bentuk pdf. Pada halaman http://www.isrcl.org/Conference_Papers.htm.

criminal laws, remove outdated aberrations and include new developments. There is a danger though that a Code can crystallize the Law as it stands at a certain point in time, removing much of the flexibility and adaptability of the Common Law to address the many changes that occur from time to time (cetak tebal dan miring, pen.).

Menjadi patut untuk disampaikan disini pula, Expert Group on Codification of the Criminal Law mengungkapkan, argumen untuk mendukung perlunya sebuah kodifikasi didasarkan atas:¹⁵⁰

- 1). *Constitutional arguments founded on the principle of the primacy of legislation as a source of law and on the need to reinforce the legitimacy of the criminal law through legislative approval;*
- 2). *arguments of principle aimed at improving the moral quality of the criminal law; and*
- 3). *practical arguments grounded on the objective of achieving greater efficiency in the administration of criminal justice.*

Segala uraian mengenai tujuan, manfaat dan alasan perlunya sebuah kodifikasi adalah sesuatu yang memang tidak dapat disangkal keberadannya. Dalam bidang hukum pidana sendiri, kodifikasi saat ini dirasakan kebutuhannya bukan hanya pada hukum pidana materill, dan formil melainkan pula pada hukum pelaksanaan pidana. Negara yang telah memiliki kodifikasi hukum pelaksanaan pidana antara lain Federasi Bosnia dan Herzegovina, Croatia, Iceland, Kosovo, Norwegia, Estonia, Serbia, Republic of Macedonia, Georgia, Turki, Tajikistan, Sarajevo dan lain sebagainya

Catatan penting yang dikemukakan oleh Christian Takoff seorang pakar hukum dari University of Sofia bahwa membuat proyek kodifikasi sangatlah sulit dan bahkan kemungkinan tidak mungkin direncenakan atau

¹⁵⁰ Lihat Finbar McAuley, et.al, *Codifying the Criminal Law.... Op.cit.*, halaman 24

diwujudkan (*makes codification an extremely difficult project and perhaps impossible to plan or realise*).¹⁵¹ Pandangan tersebut senada dengan yang disampaikan Hannes Veinla, *Nowhere has the codification process progressed without difficulties*.¹⁵² Pada akhirnya tepat apa yang diuraikan oleh Dick Thornburgh dalam tulisannya yang diberi judul “Codification and the Rule of Law” yang disampaikan sebelum konferensi mengenai “*Criminal Code Reform: A Conference of the Society for the Reform of the Criminal Law*”, bahwa:¹⁵³

Codification efforts, admittedly, do take time. to push to codify the federal criminal laws in the united states has now been underway for almost 25 years. as similarly effort in Japan has been underway for 35 years. the french penal law reached a milestone with the introduction of entire new code last year. it has been underway in a sporadic fashion for approximately 100 years. codification of the criminal law of england--- a prospect brightened by the introduction of a complete criminal code last may --- was begun by then Attorney General Francis Bacon 375 years ago. As the Late Chief Justice Arthur Vanderbilt of State of New Jersey once observed, "law reform is no sport for the short-winded (cetak tebal dan miring, pen.)

Walaupun usaha kodifikasi tidak mudah namun pengalaman membuktikan bahwa hal itu dapat diwujudkan. Finbarr McAuley mengarahkan, *The burden of international experience shows that the success of major codification initiatives depends on credible achievement within a reasonable time, and on*

¹⁵¹ Cristian Takof, *The Present State of Harmonisation of Bulgarian Private Law, and Future Perspectives: Historical Development and Scope of the Private Law—Compliance with European Private Law*, Juridica International Law Review, University of Tartu, XIV/2008, halaman 120. Dapat diakses melalui http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_118.pdf.

¹⁵² Hannes Veinla, *Basic Structures of the Draft General Part of the Environmental Code Act*, Juridica International Law Review, University of Tartu, XVI/2010, halaman 129. Dapat diakses melalui http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2010_1_128.pdf.

¹⁵³ Dick Thornburgh, *Codification and The Rule of Law*, Attorney General of the United States, January 22, 1990, Department of Justice, halaman 1. Dapat diakses melalui <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2011/08/23/01-22-90.pdf>.

*a principled approach to the process of amending and developing the code once it has been introduced.*¹⁵⁴

¹⁵⁴ Finbarr McAuley, *Meeting the Challenge...* Loc.cit.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Pengaturan Hukum Pelaksanaan Pidana di Indonesia dalam Hukum Pidana Positif Saat ini

Mengawali analisis hasil penelitian dikemukakan pernyataan Habib-Ur-Rahman Khan dalam tulisannya yang berjudul *Prevention of Crime—It is Society Which Needs the Treatment and Not the Criminal*, sebagai berikut:¹⁵⁵

“The Modern world is fully aware of this acute problem. People are busy day and night doing research work, holding seminar, international conferences and writing books trying to understand crime and its causes in order to control it. But the net result of all these efforts is to the contrary. Crime marches on”

Sangat tepat apa yang dinyatakan oleh Habib-Ur-Rahman bahwa dunia modern saat ini menyadari betul, kejahatan sebagai sebuah problem yang akut. Tiada hentinya orang sibuk mengadakan berbagai penelitian, seminar, konfrensi internasional, dan menulis buku-buku guna memahami kejahatan dan penyebabnya dalam rangka mengendalikannya. Akan tetapi hasil yang didapat dari semua usaha tersebut adalah sebaliknya. Kejahatan terus berkembang. Berkennaan dengan hal itu, kejahatan dapat dinyatakan sebagai sebuah fenomena yang terus berkembang mengikuti dinamika perkembangan masyarakat. Karena kejahatan pada kenyataannya sebagai problem sosial yang tumbuh dan berkembang di masyarakat, maka wajar apabila dalam

¹⁵⁵ Habib-Ur-Rahman Khan, *Prevention of Crime—It Is Society Which Neds “The Treatment” and Not the Criminal*, Summary Report of the Rapporteur, Section 3: Group Workshop , Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973, halaman 127.

Resource Material Series No.6 UNAFEI tertanggal Oktober 1973 terdapat pernyataan *crime is the product of society and a criminal the finished product of its environments and culture*. Secara lebih bernalas, W. Clifford menyatakan “*crime, as such, is a normal part of any social structure...*”¹⁵⁶. Dengan demikian terdapat hubungan antara “kejahatan” dengan masyarakat”. Hubungan antara keduanya tersebut pernah diuraikan oleh Anabela Miranda Rodriguez (Professor, Faculty of Law, University of Coimbra, Portugal) berikut ini:¹⁵⁷

The “link” between society and crime can be plainly seen in the globalized society of the present time. Crime is one of the symptoms of the emergence of the global society which, at the same time, allows its evolution to be understood: not only from the point of view of the threats which lurk, with the infiltration of crime in the centres of political, economic and financial decisions, but also because crime adapts itself to the new forms of socialisation. In this “new” society, a “new” type of crime is developing.

Benedict S. Alper seorang Professor Kriminologi dari Boston College menyatakan “*crime is the oldest social problem*”¹⁵⁸. Selain itu, dalam kesempatan lain Benedict S. Alper sebagaimana dikutip oleh Habib-Ur-Rahman mengemukakan "*No other social problem has a longer continuous record of world-wide concern and action than the phenomenon of crime in its*

¹⁵⁶ W. Cliford, *Reform in Criminal Justice in Asia and the Far East*, Section 1: Expert Papers, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973, halaman 17, Dapat diakses pada <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/29077NCJRS.pdf>.

¹⁵⁷ Anabela Miranda Rodriguez, *Criminal Policy: New Challenges, Old Ways*, Faculty of Law University of Coimbra, Portugal, ISSD Regional Secretary-General for Europe, halaman 182. Dapat diakses melalui <http://www.defensesociale.org/revista2003/12.pdf>.

¹⁵⁸ Benedict S. Alpert, *Changing Concepts of Crime and Criminal Policy*, Section 1: Expert Papers, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973, halaman 85, Dapat diakses pada <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/29077NCJRS.pdf>.

manifold ramifications”.¹⁵⁹ Artinya tidak ada problem sosial yang mempunyai rekor demikian lama mendapat perhatian dunia luas secara terus menerus selain daripada fenomena kejahatan.¹⁶⁰ Senada dengan Benedict, Martina Henze dalam tulisannya yang berjudul ‘Crime on Agenda: Transnational Organizations 1870-1955’ menguraikan:¹⁶¹

In 1955, 512 people from 61 countries met at the first United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. While this large scale congress was the precursor of other UN congresses, held regularly later on, international interest in the field had begun much earlier. From the end of the eighteenth century, crime had been permanently on the agenda both among professionals and in the public (cetak miring dan garis bawah, pen.).

Dengan demikian, kejahatan tidak hanya tampak dalam fenomena sosial yang cakupannya lokal atau nasional (*local/national phenomenon*) melainkan juga internasional atau menurut istilah Seiichiro Ono seorang Profesor Emiritus Universitas Tokyo sebagai ‘*a universal phenomenon*’.¹⁶²

Sebagaimana telah disinggung diawal bahwa kejahatan sebagai sebuah fenomena yang mendapat perhatian secara mendalam. Berbagai penelitian, seminar, konferensi internasional, dan buku-buku banyak yang telah membahas mengenai kejahatan.¹⁶³ Tujuannya tiada lain adalah, untuk

¹⁵⁹ Habib-Ur-Rahman, *Loc.cit.*

¹⁶⁰ Pernyataan dari Benedict S. Alper tersebut oleh Barda Nawawi Arief dimaknai sebagaimana tersebut diatas. Lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), halaman 11.

¹⁶¹ Martina Henze, *Crime on the Agenda: Transnastional Organozations 1870-1955*, Historik Tidsskrift, 2009, halaman 369, Dapat diakses melalui http://www.historiktidsskrift.dk/pdf_histtid/109_2/369.pdf.

¹⁶² Department of Economic and Social Affairs, Fourt United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Kyoto, Japan, 17-26 August 1970, halaman 7. Lihat pula Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 12.

¹⁶³ Tidak terdapat data yang pasti mengenai sudah berapa banyak penelitian, seminar, konferensi internasional maupun buku-buku yang membahas mengenai kejahatan. Akan tetapi mengenai jumlah konferensi internasional yang membedah persoalan kejahatan Benedict S. Alper pernah

memahami kejahatan secara lebih baik, sehingga kejahatan dapat dicegah dan ditanggulangi secara lebih baik pula. Berbicara usaha menanggulangi kejahatan maka perbincangan akan mengarah pada politik/kebijakan kriminal (*criminal policy*). Sudarto dalam bukunya yang berjudul Hukum dan Hukum Pidana, politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”.¹⁶⁴ Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.¹⁶⁵ Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels¹⁶⁶ mengemukakan bahwa “*criminal policy is the rational organization of social reaction to crime*”.¹⁶⁷

Kebijakan kriminal dengan demikian dapat dimaknai sebagai segala usaha rasional yang ditempuh oleh sebuah negara untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan. Dengan perkataan lain, bagaimana mencegah dan menanggulangi kejahatan merupakan hal yang menjadi kajian dari sebuah kebijakan kriminal. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari upaya

mencoba menginvetarisir mengenai jumlah atau kuantitasnya, sayangnya penelitiannya pun tidak merupakan data yang mencakup jumlah konfrensi internasional hingga detik ini. Benedict menyatakan *beginning in 1825 and recorded in more than 80 international conferences held on this subject between then and 1970*. Lihat Benedict S. Alpert, *Loc.cit.*

¹⁶⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana I*, (Bandung: Alumni, 1983), halaman 38. Pendapat Sudarto tersebut juga dapat dilihat pada Ketut Mertha, *Politik Kriminal dalam Penanggulangan Tajen (Sabungan Ayam) di Bali*, (Bali: Udayana University Press, 2010), halaman 33.

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 3.

¹⁶⁶ *Loc.cit.* Lihat pula dalam G. Peter Hoefnagels, *The Other Side.... Op.cit.*, halaman 57.

¹⁶⁷ G. Peter Hoefnagels dalam bukunya yang berjudul *The Other Side of Criminology: An Inversion of the Concept of Crime*, cukup banyak memberikan definisi atau pengertian dari kebijakan kriminal atau *criminal policy*, antara lain: *criminal policy is science of responses, criminal policy is the science of crime prevention, criminal policy as a science of policy is part of larger policy: the law enforcement policy, criminal policy is also manifest as science and as application, criminal policy is a rational total of the respons to crime*, dan *criminal policy is a policy of designating human behavior as crime*. Cermati, G. Peter Hoefnagels, *ibid.*, halaman 57, 99, 100.

perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.¹⁶⁸ Pandangan yang demikian senada dengan pernyataan yang terungkap dalam Summary Report ‘Resource Material Series No. 7’ dari UNAFEI, berikut ini:¹⁶⁹

Most of group members agreed some discussion that ‘protection of the society’ could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like ‘happiness of citizens’ ‘a wholesome and cultural living’, ‘social welfare’ or ‘equality’ (garis bawah, pen.).

Barda Nawawi Arief pada akhirnya menyimpulkan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).¹⁷⁰ Hubungan antara politik kriminal dan politik sosial dengan demikian sangat erat. Karena politik kriminal merupakan bagian yang tak terpisahkan dari politik sosial.¹⁷¹ Ketika pemerintah mengadakan kebijakan kriminal maka menjadi sebuah keharusan untuk selalu melihat politik sosial yang ada. Politik kriminal

¹⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 4.

¹⁶⁹ *Loc.cit.*

¹⁷⁰ *Loc.cit.*

¹⁷¹ Selain definisi politik sosial yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, politik sosial sebagai kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Pengertian lainnya dari politik sosial yang perlu dipahami adalah sebagaimana dikemukakan oleh Hartley Dean (Professor of social policy at the London School of Economics and Political Science) yang menyatakan *the general or the particular policy or policies that have been determined in the fields of social security, health, education, social care and protection or – as you will see – in any number of spheres that may bear upon human wellbeing*. Cermati Hartley Dean, *Short Introduction: Social Policy*, 2nd Edition, John Wiley and Sons Ltd, halaman 2.

merupakan kebijakan yang ditempuh untuk membantu pemerintah dalam mencapai tujuan dari politik sosial (*social policy*) yang telah ditetapkan.

Keterhubungan atau keterkaitan antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial pernah pula diungkapkan oleh beberapa pakar antara lain:

Pertama, G. Peter Hoefnagels ‘*criminal policy as a science of policy is part of part a larger policy: the law enforcement policy..... The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy.*¹⁷² Kedua, Ivo Lapenna ‘*Penal policy is a part of the general policy of a society –....– aimed at combating crime, and it embraces all methods and measures applied for this purpose. All these remedies against crime may be divided into two main groups: measures of prevention and measures of repression*.¹⁷³ Ketiga, Barbara Hudson, *Penal policy—actions taken by political actors concerning selection of goals and means to achieve them—and social policy—usually referring to the provision of welfare goods and services—as linked.*¹⁷⁴

Keterhubungan antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial berimplikasi, kedua kebijakan tersebut ditetapkan dan diimplementasikan demi tujuan akhir yang sama. Dalam konteks Indonesia, tujuan yang dimaksud adalah sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Alinea Keempat yang selengkapnya berbunyi:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia....”

Sebagaimana telah dinyatakan dimuka, usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dikenal dengan *criminal policy*. G. P. Hoefnagels

¹⁷² G. P. Hoefnagels, *Op.cit.*, halaman 56-57.

¹⁷³ Ivo Lapenna, *Soviet...* *Op.cit.*, P. 10.

¹⁷⁴ Barbara. A. Hudson, *Loc.cit.*

menyatakan upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan: a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*); b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).¹⁷⁵ Selanjutnya, atas pandangan Hoefnagels tersebut Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) dan lewat jalur “nonpenal” (bukan/diluar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels diatas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukan dalam kelompok upaya “non-penal”.¹⁷⁶ Kedua kebijakan tersebut harus saling diintegrasikan, dengan kata lain untuk menanggulangi kejahatan maka tidaklah tepat apabila hanya ditempuh salah satu diantaranya. Dapat saja dilakukan pembedaan antara ‘kebijakan penal’ dengan ‘kebijakan non-penal’ akan tetapi keduanya tidaklah dapat saling dilepaskan.

Kebijakan hukum pidana dengan demikian sebagai salah satu sarana yang dapat ditempuh oleh suatu negara guna menanggulangi kejahatan. Dalam hal ini hukum pidana didayagunakan untuk mengatasi kejahatan yang terjadi di masyarakat. Apabila ditinjau dari sudut teoritik, dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief, dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan

¹⁷⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 45-46. Lihat pula G. Peter Hoefnagels, *Op.cit.*, halaman 56.

¹⁷⁶ *Loc.cit.*

pidana.¹⁷⁷ Sehingga sejatinya dalam hal penggunaan hukum pidana untuk penanggulangan kejahatan, maka harus mencangkup hukum pidana materiil, formiil maupun pelaksanaan pidana. Operasionalnya hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan tidaklah mungkin hanya dengan salah satu diantaranya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan induk sistem hukum pidana materiil dan ketentuan perundang-undangan di luarnya sebagai sub-sistem. Barda Nawawi Arief menekankan, keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) di dalam KUHP maupun diluar KUHP itulah yang seharusnya merupakan satu kesatuan sistem HP substantif. Keseluruhan sistem hukum pidana substantif itu terdiri dari “aturan umum” (*general rules*) dan “aturan khusus” (*special rules*). Dilihat keseluruhan sistem penegakan hukum pidana substantif, UU khusus di luar KUHP hanya merupakan “sub-sistem” karena umumnya hanya merumuskan tindak pidana/delik khusus. UU khusus tidak mengatur keseluruhan bangunan/konstruksi konsepsional sistem hukum pidana yang bersifat umum (biasa disebut dengan “ajaran-ajaran umum” atau “*algemene leerstukken*”/”*algemeine lehren*”).¹⁷⁸ Pada gilirannya dapat diidentifikasi bahwa dalam sistem hukum pidana materiil yang saat ini berlaku terdapat prinsip bahwa KUHP sebagai induk.

Menurut Barda Nawawi Arief, KUHP yang sekarang berlaku, selain merupakan suatu kodifikasi hukum pidana juga merupakan suatu

¹⁷⁷*Ibid.*, halaman 28.

¹⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem..... Op.cit.*, halaman 12-13.

unifikasi hukum pidana, artinya ketentuan-ketentuan di dalam KUHP berlaku untuk semua penduduk di Indonesia. Dengan kata lain, untuk seluruh rakyat hanya berlaku 1 (satu) KUHP dengan tidak membedakan golongan.¹⁷⁹ KUHP tersebut berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* yang merupakan peninggalan produk kolonial Belanda, yang juga hakikatnya mengambil alih dari Perancis yaitu *Code Penal c.q. W.v.S.Ned.* KUHP sebagai wujud kodifikasi hukum pidana materil seperti disinggung dimuka, telah mengalami perubahan atau perkembangan itu antara lain:

9. UU No. 1/1946 (Pasal VIII): menghapus Pasal 94 Bab IX Buku I KUHP tentang pengertian istilah ‘Kapal Belanda’ (*Nederlandsche schepen*);
10. UU No. 20/1946 (Pasal 1): menambah pidana pokok baru dalam Pasal 10 sub a KUHP dengan pidana tutupan;
11. UU No. 73/1958 (Pasal II): menambah Pasal 52a (tentang pemberatan pidana karena melakukan kejahatan dengan menggunakan bendera kebangsaan);
12. UU No. 4/1976: mengubah dan menambah perluasan asas teritorial dalam Pasal 3 KUHP (diperluas ke pesawat udara) dan asas universal dalam Pasal 4 ke-4 KUHP (diperluas ke beberapa kejahatan penerbangan); serta menambah Pasal 95a (tentang pengertian ‘pesawat udara Indonesia’), Pasal 95b (tentang pengertian ‘dalam penerbangan’), dan Pasal 95c (tentang pengertian ‘dalam dinas’);
13. UU No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak (Pasal 67): menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 45, 46, dan 47 KUHP;
14. UU No. 27/1999: menambah Pasal 107a s/d f KUHP tentang kejahatan terhadap keamanan negara;
15. UU No. 20/2001 (Pasal 43B); menyatakan tidak berlaku Pasal-Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 435 KUHP;

¹⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Pelengkap Hukum Pidana I*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), halaman 17.

16. UU No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Pasal 65 mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 297 dan 324 KUHP).¹⁸⁰

Melihat adanya perubahan atau perkembangan tersebut, sangat tepat apabila dalam Naskah Akademik RUU KUHP dinyatakan:

“dari pencermatan terhadap perkembangan hukum pidana tersebut, menunjukan KUHP atau *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (S.1915 Nomor 732) yang dinyatakan berlaku di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 baik pada Ketentuan Umum (*general rules*) yang dimuat dalam Buku I KUHP maupun bagian rumusan Kejahatan yang dimuat dalam Buku II KUHP dan rumusan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III KUHP tidak lagi dijadikan rujukan utama dalam merumuskan kebijakan legislasi dalam bidang hukum pidana. akibatnya seolah-olah terjadi dualisme “sistem hukum pidana” yaitu sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan KUHP dan sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan undang-undang yang terbit dan tersebar di luar KUHP”.¹⁸¹

Keadaan hukum pidana (hukum pidana materill, pen.) tersebut telah menggugah kesadaran masyarakat Indonesia pada lintas generasi akan arti penting pembaharuan hukum pidana yang komprehensif guna membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia.¹⁸² Usaha tersebut terwujud dengan adanya Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Sebagaimana dinyatakan diatas, bahwa kebijakan hukum pidana dilihat dalam arti yang luas salah satunya mencakup kebijakan hukum pidana

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem.... Op.cit.*, halaman 7-8. Perubahan dan perkembangan tersebutpun selengkapnya dapat dilihat dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tepatnya pada halaman 4-5.

¹⁸¹ Naskah Akademik RUU tentang KUHP, halaman 6.

¹⁸² *Loc.cit.*

di bidang hukum pidana formil. Hukum pidana formil dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan Undan-Undang di luar KUHAP. Sama seperti halnya dengan hukum pidana materill, dalam hukum pidana formil terdapat induk yang dalam hal ini adalah KUHAP. Dengan demikian sejatinya terdapat prinsip bahwa KUHAP sebagai induk hukum pidana formil. Namun dalam perjalannya KUHAP dinyatakan sudah tidak sesuai dengan perubahan sistem ketatanegaraan dan perkembangan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan hukum acara pidana yang baru.¹⁸³ Atas pertimbangan tersebut maka disusunlah Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana.

Selanjutnya adalah kebijakan hukum pidana di bidang hukum pelaksanaan pidana. Van Bemmelen menggunakan istilah lain dari hukum pelaksanaan pidana yakni hukum penitensier, yang dimaknai sebagai hukum yang berkenaan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga (*het recht betreffende doel, werking en organisatie der strafinstituten*).¹⁸⁴ Beranjak pada definisi yang diberikan van Bammelen tersebut P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang, memandang Bammelen telah berfikir lebih maju untuk tidak memandang pidana itu semata-mata sebagai pidana, atau melihat pemidanaan sebagai pemidanaan, melainkan beliau telah mengaitkan lembaga-lembaga pemidanaan dengan tujuan yang

¹⁸³Lihat ketentuan menimbang Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana.

¹⁸⁴P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Loc.cit.*

ingin dicapai orang dengan pemidanaan itu sendiri. Dengan daya kerja yang dimiliki oleh lembaga pemidanaan tersebut dan dengan organisasi yang diperlukan agar pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim dapat mencapai tujuannya secara lebih efektif dan efisien.¹⁸⁵

Selanjutnya, P.A.F. Lamintang juga memberikan definisi dari hukum penitensier adalah keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga-lembaga pidana atau pemidanaan, lembaga-lembaga penindakan dan lembaga-lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh Pembentuk Undang-Undang di dalam hukum pidana materiil.¹⁸⁶ Pengertian lainnya yang juga dapat dipandang senada diberikan oleh S.R. Sianturi, Hukum Penitensia adalah bagian dari hukum positif yang berisikan ketentuan atau norma mengenai tujuan, usaha (kewenangan) dan organisasi dari (suatu) lembaga untuk membuat seseorang bertobat, yang dapat berupa : 1. Pemutusan hakim (pemidanaan, pembebasan dan pelepasan dari segala tuntutan hukum), atau 2. Penindakan, atau 3. Pemberian kebijaksanaan, terhadap suatu perkara pidana.¹⁸⁷

Lembaga pemidanaan merupakan lembaga hukum yang disebutkan di dalam hukum positif yang secara langsung ada hubungannya dengan pemidanaan yang dilakukan oleh hakim. Sehingga lembaga pemidanaan tidaklah identik dengan lembaga pemasyarakatan. Melainkan tepat seperti yang disampaikan oleh P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang, bahwa

¹⁸⁵ Loc.cit.

¹⁸⁶ S.R. Sianturi dan Mompong L. Panggabean, *Hukum Penitensia di Indonesia*, (Jakarta: Alumni AHAEMPETEHAEM, 1996), halaman 1-2.

¹⁸⁷ Ibid., halaman 3-4.

lembaga pemasyarakatan termasuk pula dalam pengertian lembaga pemidanaan.¹⁸⁸ Pemahaman yang demikian patut disampaikan karena, terdapat pemahaman di masyarakat bahwa lembaga pemidanaan adalah lembaga-lembaga di mana para terpidana harus menjalankan pidana mereka atau yang dikenal dengan lembaga pemasyarakatan.

Secara lebih tegas, lembaga pemidanaan yang dimaksud diatas diuraikan pula oleh P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang antara lain:¹⁸⁹

1. Lembaga pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, penyitaan benda-benda tertentu, dan pengumuman dari putusan hakim seperti diatur di dalam Pasal 10 huruf a dan huruf b KUHP;
2. Lembaga pidana tutupan seperti yang telah diatur di dalam Undang-Undang tanggal 31 Oktober 1946 Nomor 20, Berita Republik Indonesia II Nomor 24;
3. Lembaga pidana bersyarat seperti yang diatur di dalam Pasal 14a ayat (1) sampai dengan ayat (5) KUHP dan pelaksanaannya diatur di dalam Ordonansi tanggal 6 November 1926, Staatsblad Tahun 1926 Nomor 487 yang dikenal sebagai *Uitvoeringsordonnatie voorwaardelijk voordeling* atau peraturan pelaksanaan mengenai pemidanaan bersyarat;
4. Lembaga pemberatan pidana kurungan karena adanya suatu *samenloop van strafbare feiten, recidive* atau karena tindak pidana telah dilakukan oleh seorang pegawai negeri dengan menodai kewajiban jabatannya yang bersifat khusus seperti yang diatur di dalam Pasal 18 ayat (2) KUHP;
5. Lembaga tempat orang menjalankan pidana seperti yang diatur di dalam Ordonansi tanggal 10 Desember 1917, Staatblaad Tahun 1917, Staatblaad Tahun 1917 Nomor 708 yang juga dikenal sebagai *Gestichtenreglement* atau peraturan tentang lembaga pemasyarakatan.

Penjelasan berikutnya adalah mengenai lembaga penindakan.

Lembaga penindakan atau *maatregel* adalah lembaga hukum di dalam hukum

¹⁸⁸ Cermati P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 7.

¹⁸⁹ *Ibid.*, halaman 7-8.

positif yang secara langsung ada hubungannya dengan putusan hakim dalam mengadili perkara-perkara pidana, tetapi yang bukan merupakan suatu pemidanaan atau kebijaksanaan, dan termasuk dalam pengertiannya yaitu lembaga pendidikan paksa dan lembaga kerja negara.¹⁹⁰ Lembaga pendidikan tersebut antara lain adalah:¹⁹¹

1. Lembaga penempatan di bawah pengawasan pemerintah seperti yang dimaksud di dalam Pasal 45 KUHP, yang pengaturannya lebih lanjut terdapat di dalam Ordonansi tanggal 21 Desember 1917, Staatsblad Tahun 1917 Nomor 741 yang juga dikenal sebagai *Dwangopvoeding Regeling* atau peraturan tentang pendidikan paksa;
2. Lembaga penutupan secara terpisah atau lembaga *afzonderlijke opsluiting* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 35 ayat (3) Ordonansi tanggal 10 Desember 1917, Staatblad Tahun 1917 Nomor 708;
3. Lembaga penutupan dengan seorang diri di dalam sebuah kerangkeng dengan jeruji besi atau lembaga *eenzame opsluiting* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 49 ayat (1) huruf d Ordonansi tanggal 10 Desember 1917, Staatsblad Tahun 1917 Nomor 708;
4. Lembaga pendidikan paksa atau *dwangopvoeding* yang telah diatur di dalam Ordonansi tanggal 21 Desember 1917, Staatsblad Tahun 1917 Nomor 741;
5. Lembaga penempatan di dalam lembaga kerja negara seperti yang diatur di dalam ordonansi tanggal 24 Maret 1936, Staatblad Tahun 1936 Nomor 160.

Lembaga kebijaksanaan seperti telah disinggung diatas, adalah lembaga-lembaga hukum yang disebutkan di dalam hukum positif, yang secara langsung ada hubungannya dengan putusan hakim dalam mengadili perkara-perkara pidana, tetapi yang bukan merupakan suatu pemidanaan atau suatu penindakan, ataupun yang secara langsung ada hubungannya dengan

¹⁹⁰ Loc.cit.

¹⁹¹ Ibid., halaman 8-9.

pelaksanaan dari putusan hakim sebagaimana yang dimaksud diatas.¹⁹²

Lembaga kebijaksanaan tersebut P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang diidentifikasi antara lain:¹⁹³

1. Lembaga pengembalian terdakwa kepada orang tuanya atau kepada walinya seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 45 KUHP;
2. Lembaga pembebasan bersyarat seperti yang dimaksud di dalam Pasal 15 KUHP, yang pengaturannya lebih lanjut terdapat di dalam Ordonansi tanggal 27 Desember 1917, Staatsblad Tahun 1917 Nomor 749 yang juga dikenal sebagai *Ordonantie op de voorwaardelijke invrijheidstelling* atau peraturan mengenai pembebasan bersyarat;
3. Lembaga izin bagi terpidana untuk hidup secara bebas di luar lembaga pemasarakatan setelah jam kerja seperti yang dimaksud di dalam Pasal 20 ayat (1) KUHP;
4. Lembaga mengusahakan perbaikan nasib sendiri bagi orang-orang yang dijatuhi pidana kurungan sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 23 KUHP dan diatur lebih lanjut di dalam Pasal 94 ayat (1) sampai dengan ayat (4) Ordonansi tanggal 10 Desember 1917, Staatsblad Tahun 1917 Nomor 708.

Jauh berbeda dengan hukum pidana materil dan hukum pidana formil, hukum pelaksanaan pidana tidak memiliki aturan pelaksanaan dalam wujud kodifikasi sebagai induk hukum pelaksanaan pidana. Saat ini hukum pelaksanaan pidana tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, dalam hukum pelaksanaan pidana saat ini seolah-olah tidak terdapat satu “prinsip sebuah kodifikasi sebagai induk” hukum pelaksanaan pidana. Padahal “prinsip kodifikasi sebagai induk” dapat ditemukan dalam lingkup hukum pidana materil maupun hukum pidana formil yakni KUHP dan KUHAP.

¹⁹² *Ibid.*, halaman 9.

¹⁹³ *Loc.cit.*

Jenis pidana tercantum di dalam Pasal 10 KUHP. Jenis pidana ini berlaku juga bagi delik yang tercantum dalam di luar KUHP, kecuali ketentuan undang-undang itu menyimpang (Pasal 103 KUHP).¹⁹⁴ Secara tegas dalam Pasal 10 KUHP diatur mengenai jenis pidana yang dapat dijatuhkan terhadap delik baik yang diatur dalam Buku II dan Buku III KUHP serta UU Khusus diluar KUHP. Pembedaan jenis sanksi pidana tersebut antara lain:¹⁹⁵

1. Pidana Pokok:
 - a. pidana mati;
 - b. pidana penjara;
 - c. pidana kurungan;
 - d. pidana denda;
 - e. pidana tutupan (berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan).
2. Pidana tambahan:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu;
 - c. Pengumuman putusan hakim.

¹⁹⁴ A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2006), halaman 279. Menurut Eko Soponyono ‘keterikatan sistem pemidanaan antara KUHP/WvS dengan ketentuan perundang-undangan di luar KUHP/WvS dapat dimengerti dari formulasi ketentuan pidana Pasal 103 KUHP/WvS. Cermati Eko Soponyono, *Keterikatan Sistem dalam Sistem Pemidanaan antara KUHP/WvS dengan Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan di Luar KUHP/Wvs*, (Semarang: Pustaka Magister, 1999), halaman 3. Jalinan sistem pemidanaan tersebut lebih jelas lagi diuraikan secara terperinci oleh Barda Nawawi Arief, bahwa menurut sistem hukum pidana/sistem pemidanaan yang berlaku saat ini: 1. Ketentuan pidana dalam undang-undang khusus di luar KUHP merupakan sub-sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana. 2. Sebagai sub-sistem, UU khusus terikat pada ketentuan/aturan umum yang ada di dalam Bab I sampai dengan VIII (Pasal 1 sampai dengan 85) Buku I KUHP, sepanjang UU khusus tidak membuat ketentuan lain yang menyimpang (lihat Pasal 103 KUHP). Ini berarti, keterikatan UU Khusus terhadap aturan umum itu tidak bersifat mutlak. UU Khusus bisa saja membuat “ketentuan lain” yang menyimpang. 3. Ketentuan/aturan umum dalam Bab IX Buku I KUHP (Pasal 86 sampai dengan 102) hanya berlaku untuk KUHP, tidak untuk UU khusus diluar KUHP (lihat Pasal 103 KUHP). Perhatikan dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit.*, halaman 72.

¹⁹⁵ Lihat Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2012), halaman 5-6.

Pola jenis sanksi pidana dalam KUHP berbeda dengan yang terdapat dalam Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP). Dalam RUU KUHP jenis pidana yang dijatuhan terhadap delik terdiri dari “pidana” dan “tindakan”. Secara lebih lengkapnya jenis pidana yang dimaksud antara lain:¹⁹⁶

1. Pidana
 - a. Pidana Pokok yang terdiri atas:
 - 1). pidana penjara;
 - 2). pidana tutupan;
 - 3). pidana pengawasan;
 - 4). pidana denda; dan
 - 5). pidana kerja sosial.
 - b. Pidana tambahan terdiri atas:
 - 1). pencabutan hak tertentu;
 - 2). perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
 - 3). pengumuman putusan hakim;
 - 4). pembayaran ganti kerugian; dan
 - 5). pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
 - c. Pidana Khusus: pidana mati
2. Tindakan
 - a. Untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab (“tindakan dijatuhan tanpa pidana”):
 - 1). perawatan di rumah sakit jiwa;
 - 2). penyerahan kepada pemerintah;
 - 3). penyerahan kepada seseorang.
 - b. Untuk orang pada umumnya yang mampu bertanggung jawab (dijatuhan bersama-sama dengan pidana pokok):
 - 1). Pencabutan surat izin mengemudi;
 - 2). Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - 3). Perbaikan akibat tindak pidana;
 - 4). Latihan kerja;
 - 5). Rehabilitasi; dan/atau
 - 6). Perwatan di lembaga.

¹⁹⁶ Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 152-153. Lihat pula Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Konsep KUHP 2012 Pasal 65-66 dan Pasal 101.

Apabila mencermati uraian tersebut diatas, maka dapat disimpulkan terjadi perkembangan jenis sanksi pidana yang terdapat dalam KUHP dengan RUU KUHP. Namun pembahasan selanjutnya ini tidak untuk mencoba membahas persoalan tersebut lebih jauh.

Uraian selanjutnya ini akan fokus pada hukum pelaksanaan pidana dari jenis sanksi pidana yang terdapat dalam KUHP dan berbagai undang-undang di luar KUHP. Hukum pelaksanaan pidana saat ini tidak dalam kondisi “terkodifikasi” seperti halnya hukum pidana materiil dan formil. Pengaturan hukum pelaksanaan pidana saat ini tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Variasi aturan peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum pelaksanaan pidana menunjukan hukum pelaksanaan pidana lebih bersifat “tidak sistematis”, “tidak holistik”, dan “fragmentaris”. Aturan peraturan perundang-undangan yang dimaksud meliputi:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- c. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan;
- d. Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, sebagimana telah ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan UU No. 1 Tahun 1961 tentang Penetapan Semua Undang-Undang Darurat dan Semua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang Sudah Ada Sebelum Tanggal 1 Januari 1961 Menjadi Undang-Undang;
- e. Undang-Undang Nomor 2 Pnps Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Militer;
- f. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;
- g. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi jo. Undang-Undang Nomor 5 tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi;

- h. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- i. Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan;
- j. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban.
- k. Keputusan Presiden Noor 174 Tahun 1999 tentang Remisi;
- l. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP;
- m. Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-Undangan Nomor M.09.HN.02.01 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 174 tentang Remisi;
- n. Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas;
- o. Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 04-HN.02.01 Tahun 2000 tentang Remisi Tambahan bagi Narapidana dan Anak Didik;
- p. Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No. M.03-PS.01.04 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Remisi bagi Narapidana yang Menjalani Pidana Seumur Hidup Menjadi Pidana Penjara Sementara Waktu;
- q. Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 01.HN.02.01 Tahun 2001 tentang Remisi Khusus yang Tertunda dan Remisi Khusus Bersyarat serta Remisi Tambahan.
- r. Keputusan Direktur Jenderal Pemasyarakatan Nomor: E.06-PK.04.10 Tahun 1992 tentang Petunjuk Pelaksanaan Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.
- s. Instruksi Jaksa Agung RI Nomor: INS-006/J.A/4/1995 tentang Petunjuk Pelaksanaan Buku Panduan Penanganan Perkara Pidana Umum;
- t. dan lain sebagainya.

Hal tersebut semakin terlihat dalam uraian “pengaturan pelaksanaan pidana pokok, pengaturan pelaksanaan pidana tambahan dan pengaturan pelaksanaan pidana bagi anak”, Selengkapnya adalah sebagaimana terurai dibawah ini:

1. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Pokok

a. Pidana Mati

Dalam kepustakaan asing, pidana mati dikenal dengan istilah “*death penalty*” atau “*capital punishment*”.¹⁹⁷ Pidana mati telah sejak lama digunakan sebagai salah satu jenis sanksi yang diperuntukan untuk menanggulangi kejahatan (*crime*). Sebuah buku yang berjudul “Capital Punishment” dan Mary E. Williams bertindak sebagai editor, pada bagian “Capter Preface” dinyatakan *Most societies at some time or other have endorsed the use of the death penalty. Ancient Roman and Judaic cultures practiced retributive justice, adhering to the rule of “an eye for an eye”*.¹⁹⁸ Dukungan penggunaan pidana mati dengan demikian telah ada sejak lama. Pada saat itu, peradaban Romawi dan Yunani kuno mempraktikan “keadilan retributif”, berlaku asas atau prinsip “mata dibayar dengan mata/*an eye for an eye*”. Berkenaan dengan asas atau prinsip tersebut,

A. Peter Cannon menegaskan pidana mati pada dasarnya berasal dari perseteruan darah individu. Pidana mati adalah pembalasan atas

¹⁹⁷ Cermati Kenny Sarisky, *History and Controversies of Capital Punishment*, California State University, Exposures: A Journal of Exploratory Research and Analysis, 2012. Dapat diakses melalui <https://www.csustan.edu/sites/default/files/honors/documents/KSarisky.pdf>. Selanjutnya patut dicermati bahwa *The term 'capital punishment' is derived from the Latin caput, meaning 'head'. It originally referred to death by decapitation, but now applies generally to state sanctioned executions. Some Middle East countries still practise decapitation for certain offences, but more common forms of the death penalty include electrocution, gas, firing squad, lethal injection and hanging.* Lihat dalam Ivan Potas dan John Walker, *Capital Punishment*, Australian Institute of Criminology, Februari 1987, halaman 1. Dapat diakses melalui http://www.aic.gov.au/media_library/publications/tandi/ti03.pdf.

¹⁹⁸ Mary E. Williams, *Capital Punishment*, United States, U.S.A. 2000. Halaman 17. Dapat diakses melalui http://www.dikseo.teimes.gr/spoudastirio/E-NOTES/C/Capital_Punishment_Viewpoints.pdf. Bandingkan dengan Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), halaman 75.

kematian, “mata diganti mata” (*The death penalty originated in individual blood feuds. Death was revenge for death, “an eye for an eye”*).¹⁹⁹

Hon Justice Anthony Bahati (Chairman, Tanzania Law Reform Commission) mengutarakan *The Death Penalty has been a mode of punishment since time immemorial. The arguments for and against have not changed much over the years.*²⁰⁰ Artinya, pidana mati menjadi salah satu jenis sanksi pidana yang sering digunakan sejak lama. Argumen yang menyetujui dan menolak keberadaan pidana mati selama bertahun-tahun tidak banyak berubah. Namun yang pasti menurutnya *Crimes as well as the mode of punishment correlate to the culture and form of civilization from which they emerge.*²⁰¹

Barda Nawawi Arief dalam bukunya yang berjudul “Pidana Mati: Perspektif Global, Pembaharuan Hukum Pidana dan Alternatif Pidana untuk Koruptor” menyatakan dalam perspektif global, masih terdapat pandangan pro-kontra mengenai eksistensi pidana mati dan eksekusinya.²⁰² Senada dengan hal tersebut, Hashem Dezhbakhsh,

¹⁹⁹ A. Peter Cannon, *Capital Punishment in Wisconsin and the Nation*, State of Wisconsin, Legislative Reference Bureau, Informational Bulletin 95-1, April 1995, halaman 1. Dapat diakses melalui <http://legis.wisconsin.gov/lrb/pubs/ib/95ib1.pdf>.

²⁰⁰ Hon Justice Anthony Bahati, *The Death Penalty Debate*, Tanzania Law Reform Commission, halaman 1. Dapat diakses melalui http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005uganda/ent_s4_bahati.pdf.

²⁰¹ Loc.cit.

²⁰² Barda Nawawi Arief, *Pidana Mati: Perspektif Global, Pembaharuan Hukum Pidana dan Alternatif Pidana untuk Koruptor*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), halaman 1. Lihat pula

Paul H. Rubin dan Joanna M. Shepherd dalam tulisannya “Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-moratorium Panel Data” menyimpulkan *The acrimonious debate over capital punishment has continued for centuries.*²⁰³ Dalam tulisan lainnya Hashem Dezhbakhsh dan Joanna M. Sheperd menegaskan perdebatan pidana mati sebagai “*the contemporary debate*”.²⁰⁴

Perdebatan tentang pidana amati sudah cukup lama berlangsung dalam wacana hukum pidana diberbagai belahan dunia, tampaknya tidak akan pernah selesai dan tidak lekang oleh perubahan jaman.²⁰⁵ Dengan demikian dapat disimpulkan, pidana mati adalah salah satu jenis sanksi (kuno) yang paling diperdebatkan, hampir di setiap masyarakat.

Walaupun diketahui bahwa pidana mati merupakan salah satu jenis sanksi yang telah lama digunakan untuk mengatasi kejahatan. Namun penggunaannya tidak berarti, tanpa ada perdebatan yang kontra terhadap penggunaan pidana mati. Salah satu tokoh yang menentang adanya pidana mati adalah Cesare Becaria. Menurut

dalam Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), halaman 281.

²⁰³ Hashem Dezhbakhsh, Paul H. Rubin dan Joanna M. Shepherd, *Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-moratorium Panel Data*, Clemson University and Emory University, halaman 1. Dapat diakses melalui <http://www.cjlf.org/deathpenalty/DezRubShepDeterFinal.pdf>.

²⁰⁴ Hashem Dezhbakhsh dan Joanna M. Shepherd, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a “Judicial Experiment”*, Clemson University and Emory University, July 2003, halaman 1. Dapat diakses melalui http://www.hawaii.edu/hivandaids/The_Deterrent_of_Capital_Punishment_Judicial_Exp.pdf.

²⁰⁵ Lihat pernyataan Mujahid A. Latief “Prawacana” dalam J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, (Malang: SETARA Press, 2009).

Marvin Wolfgang (Professor of Criminology and Law, University of Pennsylvania) menyatakan:²⁰⁶

Beccaria spoke in his essay, on the issue of punishment and crime and is famous for having said, "It is not the severity of punishment, that deters, it is the certainty of punishment. He was also the first to bring up what now seems very obvious, the idea that we should have a scale of crimes from the most serious to the least serious and of punishments from the most severe to the least severe. He was also opposed to the death penalty (cetak miring dan tebal, pen.).

Cesare Beccaria²⁰⁷ dalam tulisannya yang berjudul “An Essay on Crimes and Punishment” menegaskan ketidaksepakatannya terhadap penggunaan pidana mati, selengkapnya berikut ini:

“If the experience of all ages be not sufficient to prove, that the punishment of death has never prevented

²⁰⁶Marvin Wolfgang, Alvin Bronstein, & Joseph McGettigan, Keynote Dialogue: 1995 Edward Sparer Public Interest Law Conference Crime and Punishment: *Crime and Punishment: the Criminal Justice System in the 1990's*, University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, Volume 3, Issue 1, Article 3, 1996, halaman 1.

²⁰⁷Dalam tulisannya Roger Hood dan Carolyn Hoyle dari Center for Criminology University of Oxford pernah menerangkan pemikiran Cesare Beccaria berikut ini: “.....Cesare Beccaria’s famous treatise *On Crimes and Punishments*, published in 1764, advocated the replacement of this old regime of maximum terror, randomly inflicted, by a graded system of penalties proportionate to the crime committed and inflicted with greater certainty. Capital punishment, Beccaria declared, was both inhumane and ineffective: an unacceptable weapon for a modern enlightened state to employ, and less effective than the certainty of imprisonment. Furthermore, he argued that it was counterproductive if the purpose of law was to impart a moral conception of the duties of citizens to each other. For, if the state were to resort to killing in order to enforce its will, it would legitimize the very behaviour which the law sought to repress, namely the use of deadly force to settle disputes. It was recognized that death was a disproportionate punishment for crimes less serious than murder, for such a system drew no moral distinction between these crimes and murder and provided no incentive for an offender to choose not to murder but to commit instead a lesser crime which would not be visited by death. For instance, if robbers were to be deterred from murder the penalty for robbery should be less than that for murder. As mentioned above, juries had become reluctant to send people to their deaths for property offences. Thus, from a utilitarian standpoint, to threaten capital punishment that would only be rarely and haphazardly inflicted was bound to be a less effective deterrent than a more certain and proportionate punishment that was recognized as legitimate by citizens in general and therefore more likely to be enforced”. Lihat Roger Hood dan Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, Fourth Edition-Revised and Expanded, Center for Criminology University of Oxford, Oxford University Press, 2008, halaman 10.

*determined men from injuring society..... It is not the intenseness of the pain that has the greatest effect on the mind, but its continuance; for our sensibility is more easily and more powerfully affected by weak, but by repeated impressions, than by a violent but momentary impulse. The power of habit is universal over every sensible being. As it is by that we learn to speak, to walk, and to satisfy our necessities, so the ideas of morality are stamped on our minds by repeated impressions. The death of a criminal is a terrible but momentary spectacle, and therefore a less efficacious method of deterring others, than the continued example of a man deprived of his liberty, condemned as a beast of burden, to repair, by his labour, the injury he has done to society. If I commit such a crime, says the spectator to himself, I shall be reduced to that miserable condition for the rest of my life. A much more powerful preventive than the fear of death, which men always behold in distant obscurity....*²⁰⁸

Pada intinya Cesare Beccaria mengecam pidana mati sebagai sanksi yang tidak efektif dan sangat tidak manusiawi dalam mencegah tejadinya kejahatan (*condemned capital punishment as an ineffective and grossly inhumane deterrent to crime*).²⁰⁹ Usaha penghapusan pidana mati secara pribadi sejatinya tidak hanya dilakukan oleh Cesare Beccaria (1764).²¹⁰ Melainkan juga oleh Joseph

²⁰⁸ Marquis Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments*, With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected. (Albany: W.C. Little & Co., 1872), Milan, halaman 51-52. Dapat diakses melalui http://f-oll.s3.amazonaws.com/titles/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.0.pdf. Lihat pula Cesare Beccaria, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, terjemahan Wahmuji (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), halaman 96-97.

²⁰⁹ Mary E. Williams, *Loc.cit.* Lihat pula Teguh Prasetyo, *Ibid.*, halaman 76.

²¹⁰ Diuraikan oleh Andi Hamzah, yang menyebabkan Beccaria menentang pidana mati adalah proses yang dijalankan dengan cara yang amat buruk sekali terhadap Jean Calas yang dituduh telah membunuh anaknya sendiri. Hakim menjatuhkan pidana mati. Beberapa waktu kemudian Voltaire, pujangga termashur dapat membuktikan bahwa Jean Callas tidak bersalah, sehingga nama Jean Callas direhabilitasi, tetapi apa gunanya? Tanpa salah ia telah mati, dimatikan akibat pidana mati yang diperkenankan pada waktu itu. Dengan adanya peristiwa ini timbulah dalam dunia ilmu pengetahuan hukum suatu karangan *Dei De;itti E Delle Pene* pada tahun 1764 dari penulis Beccaria. Cermati Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: di Masa Lalu, Kini, dan di Masa Depan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), halaman 37.

von Sonnefels (1864),²¹¹ Ferri (1990), Roling (1933), George Fox (1951),²¹² Von Henting (1954).²¹³ Bahkan dewasa ini usaha penghapusan tersebut dilanjutkan secara gigih oleh Thorsten Sellin, J.M. van Bemmelen, Leo Polak, dan Hugo A. Bedau, selayang untuk menyebut beberapa nama saja.²¹⁴

Menurut Cass R. Sumstein (Professor of Law, University of Chicago) dan Adrian Vermeule (Professor of Law Harvard University),²¹⁵ banyak orang percaya bahwa pidana mati tidak diperkenankan secara moral. Dalam pandangan mereka, eksekusi pidana mati secara inheren kejam dan biadab.²¹⁶ A. Peter Cannon, mengemukakan terdapat argumen utama yang menentang pidana mati dengan alasan: *discriminatory, arbitrary, open to mistakes*, dan

²¹¹ Josepseh von Sonnefels adalah seorang guru besar Austria yang pada tahun 1864 sudah menentang pidana mati, yang dipandangnya bertentangan dengan tujuan pidana. Cermati kembali Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Ibid.*, halaman 36.

²¹² J.E., Sahetapy, *Op.cit.*, halaman 1.

²¹³ Ferri ingin membendung jalannya arus kecenderungan untuk menjatuhkan pidana mati dengan cara membuat luwes peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Dia juga berpendapat untuk menjaga orang yang mempunya pradisposisi untuk kejahatan cukup dengan pidana penjara seumur hidup, tidak perlu dengan pidana mati. Rolling menganjurkan suatu argumen bahwa pidana mati justru mempunyai daya destruktif, yaitu apabila negara tidak menghormati nyawa manusia dan menganggap tepat untuk dengan melenyapkan nyawa seseorang, maka ada kemungkinan besar dan akan berkurang pulalah hormat orang kepada nyawa manusia. Disamping itu masih ada lagi suatu bahaya yaitu bahwa perbuatan membunuh oleh negara itu akan memancing-mancing suatu penyusulan pula terhadapnya. Hampir sama dengan pendapat tersebut, ialah Von Hentig tahun 1954 dengan memberikan contoh-contoh dan peristiwa sejarah tentang pengaruh yang jelek dari pidana mati. Von Hentig malah menyatakan bahwa pengaruh yang kriminogen pidana mati ini terutama sekali disebabkan karena telah memberikan suatu contoh yang jelek dengan pidana mati tersebut. Sebenarnya negara yang berkewajiban mempertahankan nyawa manusia, dalam keadaan bagaimanapun. Disarikan dari Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Op.cit.*, halaman 38

²¹⁴ *Loc.cit.*

²¹⁵ Sebelumnya Adrian Vermeule adalah Professor of Law University of Chicago.

²¹⁶ Cass R. Sumstein dan Adrian Vermeule, *Is Capital Punishment Morally Required? The Relevance of Life-Life Tradeoffs*, Jhon M. Olin Law & Economics Working Paper No. 239, The Law School of University of Chicago, March 2005, halaman 1. Dapat diakses melalui <http://www.law.uchicago.edu/files/files/239.crs-av.capital-punishment.pdf>.

disregards the sanctity of human life. Dalam paparannya berikutnya Peter menerangkan alasan diskriminasi sebagai salah satu alasan untuk menentang pidana mati. Menurutnya para peneliti dan pengamat telah lama berpendapat bahwa salah satu masalah dalam pidana mati adalah pelaksanaannya. Peter kemudian merujuk sebuah studi yang dilakukan oleh Marvin Wolfgang terhadap 3.000 kasus perkosaan yang terjadi antara 1945 sampai 1965. Hasil temuannya menunjukkan pria kulit hitam yang melakukan perkosaan dijatuhi pidana mati 7 (tujuh) kali lebih sering dari pada orang kulit putih. Laki-laki kulit hitam yang dipidana karena memperkosa wanita kulit putih adalah 18 (delapan belas) kali lebih mungkin untuk dijatuhi pidana mati.²¹⁷

Alasan “arbitrariness”, diterangkan oleh Peter bahwa *Opponents of capital punishment stress the arbitrary nature of the punishment. The researchers argue, being sentenced to death is due more to bad luck than the inescapable punishment for a crime committed.*²¹⁸ “Open to Mistakes” merupakan alasan berikutnya para penentang pidana mati. Sebagaimana diuraikan pula oleh Peter, keberatan utama terhadap pidana mati berpusat pada kemungkinan terjadinya kesalahan/kekeliruan/kesesatan (mistakes). Penentang pidana mati (*Opponents of the death penalty*) sulit untuk menerima bahwa negara harus mengeksekusi siapapun, tetapi kemungkinan

²¹⁷ Disarikan dari A. Peter Cannon, *Ibid.*, halaman 13.

²¹⁸ *Ibid.*, halaman 14-15.

mengeksekusi orang yang tidak bersalah dapat terjadi, mereka menemukan hal itu dan tidak dapat ditolelir. Mereka pula meyakini *human systems are inherently fallible, society must end up executing the innocent, at least occasionally, if it executes at all.*²¹⁹ Alasan selanjutnya adalah persoalan “*Sanctity of Human Life*” yang akan dijelaskan dibawah ini:²²⁰

..... *the opponents of capital punishment centers around the importance of human life. Opponents argue that when society executes people, it is, in fact, sending the signal that murder is acceptable in certain circumstances. They think that human life is so important that even a murderer's life should not be taken. This is perhaps the crux of the entire argument between the two sides, because proponents reply that the value of human life can only be upheld by exacting the most severe possible punishment for taking it. In their view, capital punishment serves to validate the sanctity of life.*

A. Peter Cannon, juga menegaskan terdapat empat argumen utama yang umumnya diajukan untuk mendukung segala jenis sanksi pidana bagi tiap tindak pidana: *retribution, deterrence, incapacitation, dan rehabilitation.* Semua kecuali rehabilitasi (*rehabilitation*) telah digunakan untuk membenarkan pidana mati.²²¹ Selanjutnya diuraikan olehnya, secara sederhana argumen *retributionist*,²²² adalah keadilan

²¹⁹ *Ibid.*, halaman 15.

²²⁰ *Ibid.*, halaman 16.

²²¹ *Ibid.*, halaman 10.

²²² Pandangan yang retributif ini tidak sepenuhnya diterima, mereka yang menolak pandangan ini umumnya berpandangan: *Opponents of the death penalty agree that criminal acts must be denounced and that crimes must be punished. However, they argue that this does not require that killing be punished by killing. They contend that murder deserves the most severe penalty awarded by the criminal justice system, but, so long as the penalty is more severe than that awarded lesser crimes, justice is served. They argue that exact proportionality between crime and*

menuntut “punishment” bagi setiap kejahatan. Menurut Justice Stewart, *some crimes are themselves “so grievous an affront to humanity” that capital punishment is the only adequate response in the eyes of the community.* Walter Berns, salah seorang pendukung utama pidana mati berargumen pidana mati: “[I]t is right, morally right, to be angry with criminals and to express that anger publicly, officially, and in an appropriate manner, which may require the worst of them to be executed.”²²³

Alasan “*Deterrence*”,²²⁴ cara lain untuk melindungi masyarakat dari perbuatan kriminal adalah dengan mencegah/menangkal kejahatan. Sanksi pidana untuk kejahatan diharapkan “*to deter the punished individual from committing another crime and to set a negative example for the rest of society*”. Sanksi pidana yang lebih berat digunakan untuk menghentikan seseorang melakukan pelanggaran yang lebih berbahaya. Agar pencegahan/penangkalan tersebut bekerja, jenis pidana yang ditentukan harus menimbulkan ancaman yang realistik, sanksi tersebut harus berat dan pasti.²²⁵

punishment is impossible. Is it appropriate to steal from the burglar or rape the rapist? Is death by lethal injection proportionate to torture followed by murder? Some contend that, in fact, the death penalty is much more cruel than any murder, because the victim is told the time and method of execution and then allowed to think about it for weeks or months. Lihat A. Peter Cannon, *Ibid.*, halaman 11

²²³ Disarikan dari tulisan A. Peter Cannon. *Ibid.*, halaman 10-11

²²⁴ Para penentang pidana mati menentang pandangan “deterrence”, mereka umumnya berpendapat *Opponents of the death penalty contend, however, that the prospect of life in prison is sufficient to deter those who can be deterred.* *Ibid.*, halaman 12.

²²⁵ Disarikan dari tulisan A. Peter Cannon, *Ibid.*, halaman 11-12.

Penganut “Incapacitation” meyakini salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana adalah perlindungan warga, dan salah satu cara untuk melindungi masyarakat adalah dengan melumpuhkan penjahat. Keduanya, pidana penjara dan pidana mati dapat mencapai tujuan tersebut.²²⁶

Sebetulnya masih terdapat alasan lainnya yang mendukung maupun menolak penggunaan pidana mati sebagai salah satu sarana guna menanggulangi kejahatan. Namun dalam kesempatan ini, menguraikan perdebatan mengenai hal tersebut rasanya tidaklah relevan karena tidak akan ada akhirnya.

Sebelum melangkah memasuki lebih jauh pengaturan mengenai hukum pelaksanaan pidana mati di Indonesia, adalah bijak apabila diuraikan alasan dimasukannya ancaman pidana mati dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS) atau yang dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang berlaku di Indonesia sejak 1 Januari 1918.

Redaksional Pasal 10 KUHP sebagaimana telah dinyatakan diatas, menetapkan pidana mati sebagai salah satu jenis pidana pokok yang dapat dijatuhan oleh hakim. Akan tetapi menjadi janggal dengan masih terdapatnya pidana mati dalam stetsel sanksi pidana, karena Belanda sejak tahun 1870 telah menghapuskan pidana mati.

²²⁶ *Ibid.*, halaman 12-13.

Dipertahankan pidana mati di Indonesia pada masa penjajahan patut untuk dipersoalkan. J. E. Sahetapy secara cerdas menggambarkan kondisi yang demikian dengan meminjam ungkapan dari Margadant bahwa “*de vermoedens worden verdacht makin gen* (persangkaan menjadi kecurigaan)”. Kemudian Sahetapy menambahkan, mengapa tidak! Di Belanda sendiri pidana mati sudah dihapuskan pada tahun 1870, bahkan sejak tahun 1524 sudah dipersoalkan oleh Rombout Hogerbeets.²²⁷

Demi memahami alasan mengapa KUHP masih mempertahankan pidana mati tentu menjadi sebuah kebutuhan untuk kembali melihat sejarah WvS/KUHP. Tanpa membuka kembali lembaran sejarah masa lampau tersebut, maka harapan untuk mengetahui alasan mengapa pidana mati dipertahankan dalam KUHP, hanyalah angan-angan belaka. Menurut Sahetapy, dengan mempelajari sejarah W.v.S.-N.I. diharapkan orang akan menjadi lebih bijaksana dalam menghadapi masa depan.²²⁸ Dalam konteks ini, bangsa Indonesia tidak akan menjadi bijaksana dalam memahami pidana mati.

²²⁷ J.E., Sahetapy, *Op.cit.*, halaman 35. Sandingkan dengan Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Op.cit.*, halaman 23. Pada waktu *Wetboek van Strafrecht* terbentuk tahun 1881, orang di negeri Belanda sudah tidak mengenal pidana mati, karena lembaga pidana mati telah dihapuskan dengan Undang-Undang tanggal 17 September 1870, Staatsblad Tahun 1870 Nomor 182, dengan alasan yang terutama bahwa pelaksanaan atau eksekusi dari pidana mati di negeri Belanda sudah jarang dilakukan, karena para terpidana mati hampir selalu telah mendapat pengampunan atau grasi dari Raja. Lihat dalam P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 48. Lihat pula dalam Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2014), halaman 61.

²²⁸ J.E. Sahetapy, *Ibid.*, halaman 36.

H.J. van Schravendijk sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, menegaskan politik hukum pidana di negeri Belanda pada tahun 1870 itu, tidak diikuti di daerah koloni (Indonesia), karena menurut tanggapan kebanyakan ahli-ahli hukum pidana, maka keadaan khusus di indonesia menuntut supaya penjahat-penjahat yang terbesar dapat dilawan dengan pidana mati. Dalam suatu daerah yang begitu luas, yang didiami rakyat yang *heterogen* (berbeda sifat), alat-alat kepolisian tak dapat menjamin keamanan seperti di Eropa Barat.²²⁹ Atas dasar alasan tersebutlah pidana mati masih dipertahankan.

Menurut J. E. Jonkers, pada pokoknya pidana mati dalam *Memorie van Toelichting* dibela dengan mengajukan apa yang dikatakan oleh Menteri Kehakiman Modderrman dalam “Parlemen” bahwa negara berhak untuk menjalankan semua itu tanpa hak-hak mana negara tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan termasuk ini pertama menjamin ketertiban hukum.²³⁰ Selanjutnya De Bussy mengatakan, di Indonesia terdapat suatu keadaan yang khusus. Bahaya terhadap gangguan yang sangat terhadap ketertiban hukum di Indonesia adalah lebih besar. Mengapa di Indonesia masih dicantumkan secara tegas pidana mati dalam suatu kitab undang-

²²⁹ Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Loc.cit.*

²³⁰ *Ibid.*, halaman 24.

undang, sedangkan di negeri Belanda pada waktu itu telah dihapuskan.²³¹

Pakar lainnya yang mencoba menguraikan latarbelakang masih dipertahankannya pidana mati dalam WvS adalah Lemaire. Pendapat Lemaire tersebut dikutip oleh Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, yang selengkapnya dibawah ini.²³²

“Perancang (*ontwerper*) W.v.S. (KUHP) mempunyai alasan kuat, bahwa Indonesia (Hindia Belanda) sebagai negeri jajahan yang mempunyai ruang lingkup yang luas, dengan susunan penduduk yang sangat beraneka ragam (*een koloniaal gebied van groten met uit zeerverschillende bestanddelen samen gestelde bevolking*) “yang pada hakikatnya mempunyai keadaan” yang berlainan dengan Nederland dan bahaya akan gangguan terhadap tertib hukum di Indonesia lebih besar dan lebih mengancam daripada di Nederland. “Susunan pemerintahan dan sarana-sarana untuk melaksanakan kekuasaan di Indonesia (Hindia Belanda) jauh berbeda dengan di Nederland dan negara-negara di Eropa”. Berdasarkan itulah maka senjata seperti pidana mati mempunyai watak (karakter) menakutkan yang tidak terdapat pada pidana perampasan kemerdekaan (pidana penjara), tidak boleh dilepaskan”.

J.E. Sahetapy²³³ dalam bukunya yang berjudul “Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana” pernah menerangkan alasan masih dipertahankan atau ditentangnya pidana mati dalam W.v.S.-N.I. Alasan tersebut lebih didasarkan pada alasan berdasarkan faktor rasial, faktor ketertiban umum dan berdasarkan hukum pidana

²³¹ Loc.cit.

²³² Loc.cit.

²³³ Sejatinya J.E. Sahetapy sendiri dapat digolongkan sebagai pihak yang kontra penggunaan pidana mati Disimpulkan dari apa yang diuraikan oleh J.E. Sahetapy, *Op.cit.*, halaman 38-77. Lihat pula Andi Hamzah dan Andi Sumagelipu, *Op.cit.*, halaman 42-43.

dan kriminologi.²³⁴ Alasan yang berdasarkan faktor rasial ini dapat diidentifikasi dari berbagai pendapat para sarjana antara lain.²³⁵

- 1). Simon berpendapat bahwa orang-orang pribumi mudah sekali melakukan sumpah palsu. Simon berkeyakinan, dalam keadaan yang luar biasa sebagai suatu tindakan darurat, menerapkan pidana mati dapat dibenarkan, dan oleh karena itu dapat diterima dalam W.v.S.-N.I.
- 2). Kruseman berpendirian bahwa orang-orang pribumi mudah percaya, bahkan menerima kebohongan sebagai kebenaran. Kruseman menyebut banyak sifat orang pribumi yang menurut kruseman buruk. Kruseman melihat pidana mati hanya sebagai wewenang darurat (*noodrech*)

Faktor ketertiban umum merupakan salah satu alasan yang coba diidentifikasi oleh J.E. Sahetapy sebagai dasar pemberlakuan dipertahankannya pidana mati di dalam KUHP. Diungkapkan olehnya, masalah ketertiban umum dalam daerah jajahan adalah sangat penting. Bagaimana keadaan dan nasib mereka yang dijajah tampaknya tidak begitu dihiraukan serta dipertimbangkan.²³⁶ Para perancang W.v.S.-N.I. mencari alasan-alasan yang bersumber pada keterangan Menteri Modderman, kendatipun pidana mati sudah dihapuskan di Belanda pada tahun 1870. Modderman menerangkan bahwa negara memiliki segala kewenangan untuk menjaga ketertiban umum, dan oleh karena itu adanya pidana mati harus dilihat dalam rangka kriterium keharusan. Meskipun diakui oleh para perancang bahwa lembaga pidana mati memiliki berbagai kekurangan yang tidak

²³⁴ Cermati uraian tersebut secara jelas dalam J.E., Sahetapy, *Loc.cit.*

²³⁵ Pendapat para sarjana tersebut disarikan dari uraian yang dituliskan oleh J.E. Sahetapy. Untuk lengkapnya dapat dicermati *Ibid.*, halaman 38-41.

²³⁶ *Ibid.*, halaman 47.

dapat disangkal, namun jangan sampai ada yang menahan diri untuk tidak memasukkannya dalam stetsel pidana. Oleh karena itu demi ketertiban umum pidana mati dapat dan harus diterapkan. Namun penerapan ini hanya sebagai sarana terakhir dan harus dilihat sebagai wewenang darurat yang dalam keadaan luar biasa dapat diterapkan.²³⁷

Beberapa alasan masih dipertahankannya pidana mati dalam KUHP yang didasarkan pada hukum pidana dan kriminologi pernah diinventarisir oleh J.E. Sahetapy antara lain:²³⁸

- 1). Pidana mati menjamin bahwa si penjahat tidak akan berikutik lagi. Masyarakat tidak akan diganggu lagi oleh orang ini sebab “*de aarde bedekt het lijk en van den veroordeelde is niets meer te vreezen*” (“mayatnya telah dikuburkan sehingga tidak perlu takut lagi terhadap terpidana”);
- 2). Pidana mati merupakan suatu alat represi yang kuat bagi pemerintah terutama dalam pemerintah daerah Hindia Belanda;
- 3). Dengan alat represi yang kuat ini kepentingan masyarakat dapat dijamin sehingga dengan demikian ketenteraman dan ketertiban hukum dapat dilindungi;
- 4). Alat represi yang kuat ini sekaligus berfungsi sebagai prefensi umum sehingga dengan demikian diharapkan para calon penjahat akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan;
- 5). Terutama dengan pelaksanaan eksekusi di depan umum diharapkan timbulnya rasa takut yang lebih besar untuk berbuat kejahatan.
- 6). Dalam pada itu, demikian Enthoven mengutip pandangan Lombroso, dengan dijatuhkan serta dilaksanakan pidana mati diharapkan adanya seleksi buatan sehingga masyarakat dibersihkan dari unsur-unsur jahat dan buruk dan diharapkan akan terdiri atas warga-warga yang baik saja.
- 7). Pandangan Lombroso ini hendak dikuatkan pula dengan pendapat Garofalo. Garofalo mengemukakan

²³⁷ *Ibid.*, halaman 48.

²³⁸ *Ibid.*, halaman 72-73.

bahwa dengan dilaksanakannya pidana mati terhadap lebih kurang 70.000 orang berdasarkan undang-undang dibawah pemerintahan Eduard VI dan Elisabeth maka terbukti bahwa kejahatan telah berkurang banyak sekali.

Mencermati uraian alasan mengapa pidana mati masih dipertahankan dalam KUHP, dapat dipandang tepat pernyataan dari J.E. Sahetapy bahwa:²³⁹

“Dengan bermacam-macam alasan yang terselubung terselip di sana-sini motif-motif yang bukan saja berbau kolonial, tetapi juga yang rasial. Paling sedikit dapat ditarik kesimpulan bahwa Pemerintah Kolonial Belanda telah mengadakan evaluasi yang keliru terhadap nilai-nilai sosial dan budaya bangsa Indonesia”.

Pada akhirnya dengan mencermati secara seksama berbagai alasan mendasar mengapa pidana mati masih dipertahankan dalam W.v.S.-N.I, patut disampaikan bahwa alasan tersebut tidaklah didasarkan pada nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang seyogyanya melandasi kebijakan kriminal (kebijakan hukum pidana dan kebijakan non-penal). Dengan perkataan lain, pidana mati dipertahankan tidak didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum bahkan sering dikatakan sebagai *the way of live* Bangsa Indonesia.

Patut dicatat bahwa pada waktu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mulai diberlakukan di Indonesia, pidana mati itu hanya

²³⁹ *Ibid.*, halaman 35-36.

diancamkan bagi tujuh macam kejahatan.²⁴⁰ Dalam perjalannya, saat ini kurang lebih terdapat sembilan belas pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengandung ancaman pidana mati. Pasal-pasal tersebut adalah: Pasal 104, Pasal 110 ayat (1), Pasal 110 ayat (2), Pasal 111 ayat (2), Pasal 112, Pasal 113, Pasal 123, Pasal 124 ayat (1), Pasal 124 bis, Pasal 125, Pasal 127, Pasal 129, Pasal 140 ayat (3), Pasal 185, Pasal 340, Pasal 365 ayat (4), Pasal 444, Pasal 479k ayat (2), dan Pasal 479 ayat (2) KUHP.²⁴¹

Selain delik yang terdapat di dalam KUHP, pidana mati juga diancamkan terhadap beberapa delik yang terdapat diluar KUHP, antara lain dapat ditemukan dalam:

- 1). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, misalnya di dalam Pasal 64 angka 1 dan 2, Pasal 65 angka 2 dan 3, Pasal 66, Pasal 67, dan Pasal 68;
- 2). Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1959 tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi;
- 3). Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;²⁴²
- 4). Pasal 36 dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;

²⁴⁰ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 48.

²⁴¹ Disarikan dari tulisan A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 281-282 dan P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang *Ibid.*, halaman 48-49.

²⁴² Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana (UU Tipikor) Korupsi hemat penulis mengalami masalah yuridis. Meminjam definisi masalah yuridis dari Barda Nawawi Arief, bahwa ‘masalah yuridis’ (dalam kebijakan formulasi) adalah suatu masalah perumusan ‘dilihat dari kebijakan formulasi seharusnya’ (menurut sistem hukum pidana/sistem pemidanaan yang sedang berlaku). Dengan demikian, masalah yuridis disini artinya kebijakan formulasi perumusan pidana mati dalam UU Tipikor belum disusun sebagaimana seharusnya. Lihat Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit.*, halaman 72. Uraian lengkap mengenai masalah yuridis dari kebijakan formulasi Pasal 2 ayat (2) UU Tipikor dapat dipahami dari tulisan Barda Nawawi Arief. Lihat Barda Nawawi Arief, *Pidana Mati..... Op.cit.*, halaman 55-64.

- 5). Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 14, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi Undang-Undang;
- 6). Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2), dan Pasal 133 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Redaksional dalam Pasal 11 KUHP lebih lanjut menegaskan bahwa *pidana mati dijalankan oleh algojo pada tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri*. Dengan demikian Pasal 11 KUHP memberikan dasar justifikasi yuridis bawah pelaksanaan pidana mati adalah dengan cara digantung. Namun dalam perkembangannya, cara pelaksanaan ekseskuji pidana mati yang diatur menurut Pasal 11 KUHP tersebut dinyatakan tidak berlaku sejak adanya Penetapan Presiden No. 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Militer(selanjutnya disebut UU No. 2 Pnps 1964), yang kemudian ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang.

Sebelum masuk lebih jauh dalam pembahasan terhadap UU No. 2 Pnps 1964, perlu ditegaskan pula bahwa pengaturan pelaksanaan pidana mati juga dapat ditemukan dalam Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal 271 KUHAP menegaskan “dalam hal pidana mati pelaksanaannya dilakukan tidak di muka umum dan menurut ketentuan undang-undang”.

Keberadaan UU No. 2 Pnps 1964 telah merubah cara ekseskuasi pelaksanaan pidana mati yang tadinya digantung menjadi ditembak. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 UU No. 2 Pnps 1964 yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:

“dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum acara pidana yang ada tentang perjalanan putusan pengadilan, maka pelaksanaan pidana mati, yang dijatuhan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum atau peradilan militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati, menurut ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal berikut”.

Adapun pertimbangan direformasinya kebijakan mengenai tata cara pelaksanaan pidana mati dapat diidentifikasi dari ketentuan menimbang UU tersebut yang secara eksplisit menyatakan “ketentuan-ketentuan yang berlaku dewasa ini mengenai tata cara pelaksanaan pidana mati bagi orang-orang yang dijatuhi pidana mati oleh peradilan di lingkungan peradilan umum dan orang-orang baik militer ataupun bukan militer yang dijatuhi pidana mati oleh pengadilan di lingkungan peradilan militer tidak sesuai lagi dengan perkembangan kemajuan keadaan serta jiwa Revolusi Indonesia.

Meskipun UU No. 2 Pnps Tahun 1964 telah memberikan dasar pertimbangan mengapa dilakukan perubahan kebijakan tata cara

pelaksanaan pidana mati, namun hemat saya dasar pertimbangan tersebut belum memberikan argumentasi yang lengkap. M. Cherif Bassiouni sebagaimana disimpulkan oleh Barda Nawawi Arief, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*).²⁴³ Dasar pertimbangan perubahan kebijakan tata cara pelaksanaan pidana mati tersebut, dengan demikian harus berorientasi pada nilai, karena merupakan wujud konkret dari kebijakan hukum pidana.

Masih berkenaan dengan pendekatan kebijakan berbasis pada nilai, Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, dalam tulisannya yang berjudul “The Policy Sciences at the Crossroads” pernah mengingatkan bahwa dalam mengambil sebuah kebijakan salah satu pendekatan kebijakan perlu ditempuh adalah pendekatan kebijakan yang berorientasi pada nilai atau yang disebutnya sebagai *normative or value oriented approach*. Mengenai pendekatan yang demikian, keduanya menyatakan:²⁴⁴

The policy sciences' approach is deliberately normative or value oriented; in many cases, the recurring theme of the policy sciences deals with the democratic ethos and human dignity. This value orientation was largely in reaction to behavioralism, i.e., “objectivism,” in the social sciences,

²⁴³ Barda Nawawi Arief menegaskan, hanya menurut hemat kami, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai janganlah terlalu dilihat sebagai suatu “dichotomy”, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai. Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..... Op.cit.*, halaman 37.

²⁴⁴ Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *Loc.cit.*

and in recognition that no social problem nor methodological approach is value free. As such, to understand a problem, one must acknowledge its value components. Similarly, no policy scientist is without her/his own personal values, which also must be understood, if not resolved, as Amy (1984) has discussed. This theme later achieved a central role in the policy sciences' movement to a post-positivist orientation

Merenungkan apa yang disampaikan Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, dapat diakatakan bahwa dalam setiap pengambilan kebijakan maka pertimbangan “*democratic ethos and human dignity*” menjadi patut untuk selalu dipertimbangkan. Pendekatan kebijakan yang berbasis nilai itu sendiri merupakan reaksi atas sikap “objektifitas” yang yang dihadirkan dalam ilmu-ilmu sosial yang nyatanya telah membuat ilmu-ilmu tersebut kering akan nilai karena objektifitas yang menginginkan ilmu menjadi bebas dari nilai.

Dalam konteks ini justifikasi kebijakan perubahan tata cara pelaksanaan pidana mati harusnya juga memuat dasar alasan berdasarkan nilai-nilai demokrasi dan nilai kemanusiaan atau sejatinya harus memuat dasar filosofis Pancasila. Sehingga pernyataan tata cara pelaksanaan pidana mati saat ini sudah “tidak sesuai lagi dengan perkembangan kemajuan keadaan serta jiwa Revolusi Indonesia” belum memberikan gambaran yang utuh terkait pertimbangan nilai-nilai filosofis mengapa kebijakan tata cara pidana mati dirubah.

Diketahui bahwa digantung atau ditembak, keduanya merupakan bagian dari bebagai jenis cara pelaksanaan pidana mati.²⁴⁵ Akantetapi sejatinya pertimbangan mengenai perubahan kebijakan tata cara pelaksanaan eksekusi umumnya didasarkan pada pertimbangan kemanusiaan. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Amnesty International dalam sebuah tulisan berjudul “Is There a Humane Way to Execute?” yang selengkapnya adalah sebagai berikut:²⁴⁶

“of all the many and varied types of execution – electrocution, hanging, shooting, gassing, stoning–lethal injection has emerged as the new method of choice for some because of its allegedly humane qualities. However, recent cases have led to a re-think on using lethal injection and whether there really is a humane way for the state to kill” (cetak miring dan tebal, pen.).

Beranjak pada paparan diatas, dapat dinyatakan bahwa perubahan tata cara pelaksanaan pidana mati di Indonesia melalui UU No. 2 Pnps Tahun 1964 lebih didasarkan pada nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab sebagaimana tertuang dalam Sila ke-II Pancasila. Andi Hamzah dan Andi Sumanglipu, mengemukakan

²⁴⁵ Lihat berbagai cara eksekusi pidana mati dalam Ivan Potas dan John Walker, *Loc.cit.*; *Methods of execution of death sentences during the early centuries included boiling, burning at stake, beheading, quartering, hanging, crucifixion, beating to death, impalement and stoning.* Lihat dalam Akingbehin Emmanuel Olugbenga, *Modern Methods of Executing Condemned Prisoners: Elixir to Painful Killings?*, International Journal of Business and Social Science, Vol. 3 No. 8 [Special Issue-April 2012], University of Lagos, Nigeria, halaman 142. Dapat diakses melalui http://ijbssnet.com/journals/Vol_3_No_8_Special_Issue_April_2012/15.pdf. Lihat pula Law Commission of India, *187th Report on Mode of Execution of Death Sentence and Incidental Matters*, October 2003, halaman 10-19. Dapat diakses melalui <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/187th%20report.pdf>.

²⁴⁶ Amnesty International, *Death Penalty: the Ultimate Punishment*, Campaigning Toolkit, halaman 12. Dapat diakses melalui <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/015/2008/en/82ba002d-3634-11dd-9db5-cb00b5aed8dc/act500152008eng.pdf>.

beberapa alasan keberatannya terhadap pelaksanaan pidana mati dengan cara digantung sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11 KUHP yang telah dinyatakan tidak berlaku dengan UU No. 2 Pnps Tahun 1964, antara lain:

Pertama, sulit untuk menemukan seseorang algojo dan kalau toh ada, tak akan lama bertahan terhadap tekanan-tekanan batin baik dari dirinya sendiri maupun hinaan-hinaan dari orang lain.²⁴⁷ Kedua, bahwa kemungkinan seseorang yang digantung lama baru mati sehingga merupakan siksaan yang di luar prikemanusiaan.... Ketiga, penggantungan sangat mempengaruhi jiwa orang yang melihatnya untuk melakukan kejahatan. Fakta-fakta telah berbicara untuk membuktikan hal ini.²⁴⁸

Tata cara pelaksanaan pidana mati secara yuridis, berdasarkan UU No. 2 Pnps Tahun 1964 dibagi menjadi 2 (dua) pengaturan, yakni untuk pidana mati yang dijatuhan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum dan untuk pidana mati yang dijatuhan oleh pengadilan di lingkungan peradilan militer. Untuk tata cara pelaksanaan pidana mati yang dijatuhan di lingkungan peradilan umum diatur dalam Pasal 2-Pasal 16. Sedangkan untuk yang dijatuhan di lingkungan peradilan militer dimuat dalam Pasal 17.

²⁴⁷ Menurut Prof. Sutan Mohammad Sjah di Indonesia sebelum perang ada seoarang algojo yang bernama Bapak Tere, tinggal di Kebun Sirih Jakarta. Bapak Tere ini satu-satunya algojo di Indonesia, kalau ada orang yang akan digantung di Makasar, maka Bapak Tere ke Makasar, dan kalau ada di Medan, la ke Medan dan demikian juga kalau ada di tempat-tempat lain. Menurut keterangan Bapak Tere ini selalu memimpikan orang-orang yang diambil nyawanga dalam bentuk yang mengerikan, sehingga Bapak Tere ini tidak bisa tidur, jadi tak tenram hidupnya. Cermati uraian tersebut dalam Andi Hamzah dan Andi Sumanglipu, *Op.cit.*, halaman 83.

²⁴⁸ *Ibid.*, halaman 93.

Kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum adalah sebagai berikut:

- 1). Pidana mati dilaksanakan disuatu tempat dalam daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama, kecuali ditentukan lain oleh Menteri Kehakiman. Pelaksanaan pidana mati yang dijatuhkan atas dirinya beberapa orang di dalam satu putusan, dilaksanakan secara serempak pada waktu dan tempat yang sama, kecuali jika terdapat hal-hal yang tidak memungkinkan pelaksanaan demikian itu.
- 2). Kepala kepolisian dari daerah tempat kedudukan pengadilan tersebut setelah mendengar nasihat dari Jaksa Tinggi/Jaksa yang bertanggungjawab untuk pelaksanaannya, menentukan waktu dan tempat pelaksanaan pidana mati. Jika dalam penentuan waktu dan tempat itu tersangkut wewenang Kepala Polisi Komisariat Daerah lain, maka Kepala Polisi Komisariat tersebut merundingkannya dengan Kepala Polisi Komisariat Daerah lain itu. Kepala Polisi Komisariat Daaerah tersebut bertanggungjawab atas keamanan dan ketertiban sewaktu pelaksanaan pidana mati dan menyediakan tenaga-tenaga serta alat-alat yang diperlukan untuk itu.
- 3). Kepala kepolisian tersebut atau perwira yang ditunjuk olehnya menghadiri pelaksanaan pidana mati bersama-sama dengan Jaksa Tinggi/Jaksa yang bertanggungjawab atau pelaksanaannya.
- 4). Jaksa Tinggi/Jaksa tersebut memberitahukan kepada terpidana tentang akan dilaksanakannya pidana mati tersebut dalam jangka waktu 3 (tiga) kali 24 (duapuluhan empat) jam sebelum pelaksanaan pidana mati. Apabila terpidana hendak mengemukakan sesuatu, maka keterangan atau pesannya itu diterima oleh Jaksa Tinggi/Jaksa tersebut.
- 5). Apabila terpidana hamil, maka pelaksanaan pidana matibaru dapat dilaksanakan empat puluh hari setelah anaknya dilahirkan.
- 6). Pembela terpidana atas permintaannya sendiri atau atas permintaan terpidana, dapat menghadiri pelaksanaan pidana mati.

- 7). Pidana mati dilaksanakan tidak di muka umum dan dengan cara sesederhana mungkin, kecuali ditetapkan lain oleh presiden.
- 8). Kepala kepolisian tersebut membentuk sebuah Regu Penembak yang terdiri dari seorang Bintara, dua belas orang Tantama, dibawah pimpinan seorang Perwira, semuanya dari Brigade Mobile. Khusus untuk tugas ini, regu penembak tidak menggunakan senjata organiknya. Regu penembak dibawah perintah Jaksa Tinggi/Jaksa sampai selesainya pelaksanaan pidana mati.
- 9). Terpidana dibawa ketempat pelaksanaan pidana dengan pengawalan polisi yang cukup, dapat disertai oleh seorang perawat rohani, terpidana berpakaian sederhana dan tertib. Setibanya ditempat tersebut, komando pengawal menutup mata si terpidana dengan sehelai kain kecuali jika terpidana tidak menghendakinya.
- 10). Terpidana dapat menjalani pidananya secara berdiri, duduk atau berlutut. Jika dipandang perlu, Jaksa Tinggi/Jaksa tersebut dapat memerintahkan supaya terpidana diikat tangan serta kaiknya ataupun diikatkan kepada sandaran yang khusus dibuat untuk itu.
- 11). Setelah terpidana siap ditembak, maka Regu Penembak dengan senjata sudah terisi menuju tempat tersebut. Jaksa antara titik dimana terpidana berada dan tempat regu penembak tidak melebihi sepuluh meter dan tidak boleh kurang dari lima meter.
- 12). Apabila persiapan telah selesai, Jaksa Tinggi/Jaksa memerintahkan untuk memulai pelaksanaan. Dengan segera para pengiring terpidana menjauhkan diri dari terpidana. Dengan menggunakan pedang sebagai isyarat, Komandan Regu Penembak memberi perintah supaya bersiap, kemudian dengan menggerakkan pedangnya ke atas ia memerintahkan Regunya untuk membidik pada jantung terpidana dan dengan menyentakkan pedangnya ke bawah secara cepat, dia memberikan perintah untuk menembak. Apabila setelah penembakan itu, terpidana masih memperlihatkan tanda-tanda bahwa ia belum mati, maka Komandan Regu segera memerintahkan kepada Bintara Regu Penembak untuk melepaskan tembakan pengakhir dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat di atas telinganya. Untuk memperoleh kepastian tentang

matinya terpidana dapat diminta bantuan seorang dokter.

- 13). Penguburan diserahkan kepada keluarganya atau sahabat terpidana, kecuali jika berdasarkan kepentingan umum Jaksa Tinggi/Jaksa yang bertanggungjawab memutuskan lain. Dalam hal terahir ini, dan juga jika tidak ada kemungkinan pelaksanaan penguburan oleh keluarganya atau sahabat terpidana maka penguburan diselenggarakan oleh Negara dengan mengindahkan cara penguburan yang ditentukan oleh agama/kepercayaan yang dianut oleh terpidana.
- 14). Jaksa Tinggi/Jaksa harus membuat berita acara dari pada pelaksanaan pidana mati. Isi dari pada berita acara itu disalinkan ke dalam Surat Putusan Pengadilan yang telah mendapat kekuatan pasti dan ditandatangani olehnya, sedang pada berita acara harus diberi catatan yang ditandatangani dan yang menyatakan bahwa isi berita acara telah disalinkan ke dalam Surat Putusan Pengadilan bersangkutan. Salinan tersebut mempunyai kekuatan yang sama seperti aslinya.

Selanjutnya kebijakan hukum pelaksanaan pidana mati dalam lingkup peradilan militer yang sebetulnya hampir sama dengan pelaksanaan pidana mati di lingkungan peradilan Umum, namun terdapat beberapa perbedaan antara lain:

- 1). kata-kata “Menteri Kehakiman” harus dibaca “Menteri/Panglima Angkatan yang bersangkutan”;
- 2). kata-kata “Kepala Polisi Komisariat Daerah” harus dibaca “Panglima/Komandan Daerah Militer”;
- 3). kata-kata “Jaksa Tinggi/Jaksa” harus dibaca “Jaksa Tentara/Oditur Militer”;
- 4). kata-kata “Brigade Mobile” dan “polisi” harus dibaca “militer”;
- 5). “Jika dalam penentuan waktu dan tempat itu tersangkut wewenang Panglima/Komandan Daerah Militer dari Angkatan yang sama atau Angkatan lain, maka Panglima atau Komandan Daerah tempat kedudukan pengadilan militer yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama merundingkannya

- dengan Panglima atau Komandan dari Angkatan yang bersangkutan”.
- 6). “Terpidana, jika seorang militer maka dia berpakaian dinas harian tanpa tanda pangkat dan atau tanda-tanda lain”.

Berkenaan dengan eksekusi pidana mati, secara lebih teknis terdapat Instruksi Jaksa Agung RI Nomor: INS-006/J.A/4/1995 tentang Petunjuk Pelaksanaan Buku Panduan Penanganan Perkara Pidana Umum, yang secara garis besar menentukan pelaksanaan putusan pengadilan/eksekusi dalam hal pidana mati yang selengkapnya adalah sebagai berikut:²⁴⁹

- 1). Melakukan koordinasi dengan Polri untuk menentukan waktu dan tempat pelaksanaan pidana mati serta tenaga dan alat-alat yang diperlukan;
- 2). Menyiapkan surat laporan persiapan pelaksanaan pidana mati kepada Jaksa Agung oleh Kejati/Kejari;
- 3). Menyiapkan surat perintah pelaksanaan putusan pengadilan;
- 4). Memberitahukan kepada terpidana dan keluarganya tentang penolakan grasi dan pelaksanaan pidana mati 3 (tiga) hari sebelum saat pelaksanaan dengan membuat Berita Acara (BA);
- 5). Memperhatikan ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan pidana mati, yakni dilaksanakan dengan ditembak sampai mati dengan cara sesederhana mungkin dan tidak di muka umum dengan jalan: di depan regu tembak Brimob terdiri 12 Tamtama dipimpin seorang Perwira dengan menggunakan senjata non organik;
- 6). Saat akan ditembak ditutup dengan kain hitam mata terpidana:
 - a). jarak tembak tidak lebih (dari, pen.) 10 meter dan tidak kurang (dari, pen.) 5 meter;
 - b). isyarat pelaksanaan dilakukan oleh komandan regu penembak dengan menggunakan pedang;

²⁴⁹ Isi instruksi tersebut dikutipkan dari tulisan: Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), halaman 74-75.

- c). saat diangkat keatas berarti perintah siap untuk menembak dengan membidik arah jantung;
- d). menyentakan pedang ke bawah secara cepat berarti perintah untuk menembak;
- e). bila ternyata belum mati, Komandan Regu Penembak memerintahkan Bintara Regu Tembak untuk melepaskan tembakan pada kepala tepat di atas telinga terpidana;
- f). Dokter yang ikut serta yang memastikan terpidana sudah mati memberikan Surat Keterangan Kematian;
- g). Penguburan diserahkan kepada keluarga atau sahabatnya dengan membuat Berita Acara, kecuali Jaksa Tinggi menentukan lain;
- h). Membuat BA Pelaksanaan hukuman mati yang tembusannya ke MA, Menkeh, Jaksa Agung, Jaksa Agung Muda yang bersangkutan, Karo Hukum, Sekretaris negara, Kajati, Kapolda.

Pelaksanaan pidana mati yang diatur dalam UU No. Pnps Tahun 1964 juga harus mencermati beberapa ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi (selanjutnya disebut UU Grasi). Dalam Pasal 2 UU Grasi dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- 1). Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terpidana dapat mengajukan permohonan grasi kepada Presiden.
- 2). Putusan pemidanaan yang dapat dimohonkan grasi adalah pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun.
- 3). Permohonan grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali (cetak tebal, pen.).

Formulasi Pasal 2 dalam UU Grasi tersebut diatas, memberikan pemahaman bahwa sejatinya pengajuan grasi merupakan hak terpidana yang dapat digunakan atau tidak digunakan. Hanya putusan pemidanaan berupa pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun yang dapat dimohonkan grasi. Selain itu grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali, pengaturan yang demikian menjadi penting agar eksekusi pidana mati tidak menjadi tertunda dalam waktu yang terlalu lama dan meminimalisir terjadinya penumpukan permohonan grasi. Tertundanya pelaksanaan pidana mati tentu akan menyebabkan terpidana akan merasakan pidana ganda, berupa pidana mati dan pidana perampasan kemerdekaan/penjara. Sementara, penumpukan permohonan grasi dapat mempengaruhi kualitas keputusan atas permohonan grasi yang diajukan kepada Presiden.

Permohonan grasi pada dasarnya tidak menunda pelaksanaan putusan pemidanaan bagi terpidana, akan tetapi ketentuan ini tidak berlaku dalam hal putusan pidana mati. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU Grasi. Selanjutnya Apabila membaca Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, maka diketahui secara yuridis tidak terdapat batasan waktu pengajuan permohonan grasi bagi terpidana mati, sehingga dalam pelaksanaannya menyebabkan eksekusi atau pelaksanaan pidana mati menjadi tertunda sampai dengan waktu yang tidak terbatas. Demi

kepastian hukum, perlu diatur mengenai batasan waktu pengajuan permohonan grasi bagi terpidana mati. Hal inilah yang kemudian direspon oleh UU No. 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi yang dalam Pasal 7 ayat (2) menyatakan:

Permohonan grasi diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap (cetak tebal, pen.).

Grasi, pada dasarnya merupakan pemberian dari Presiden dalam bentuk pengampunan yang berupa perubahan, peringangan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan putusan kepada terpidana. Dengan demikian, pemberian grasi bukan merupakan persoalan teknis yuridis peradilan dan tidak terkait dengan penilaian terhadap putusan hakim. Pemberian grasi bukan merupakan campur tangan Presiden dalam bidang yudikatif, melainkan hak prerogatif Presiden untuk memberikan ampunan. Kendati pemberian grasi dapat mengubah, meringankan, mengurangi, atau menghapuskan kewajiban menjalani pidana yang dijatuhkan pengadilan, tidak berarti menghilangkan kesalahan dan juga bukan merupakan rehabilitasi terhadap terpidana.

Hal yang menjadi patut dipahami adalah dalam UU Grasi terdapat prinsip Pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden. Prinsip yang

demikian dapat diketahui dari rumusan Pasal 13 UU Grasi yang menegaskan:

Bagi terpidana mati, kuasa hukum atau keluarga terpidana yang mengajukan permohonan grasi, pidana mati tidak dapat dilaksanakan sebelum Keputusan Presiden tentang penolakan permohonan grasi diterima oleh terpidana.

Prinsip tersebut diatas berlaku apabila ada pengajuan grasi yang diajukan oleh terpidana, kuasa hukum atau keluarga terpidana. Sehingga ketika tidak terdapat pengajuan grasi maka eksekusi dapat dilakukan.

Persoalan yang menjadi sangat penting untuk diungkap berkenaan dengan ide dasar eksistensi dari grasi. Austin Sarat (Professor of Jurisprudence and Political Science, Amherst College) dalam tulisannya yang berjudul “Mercy, Clemency, and Capital Punishment: Two Accounts” menerangkan bahwa.²⁵⁰

Much has been said and written about the power to kill within the confines of modern law; the punishment of death has been regarded as of a different order, as the most robust and terrifying of law's power, of its essential dealings in pain and violence. Such a sustained focus on the right to impose death sometimes eclipses its essential corollary, namely the sovereign right to spare life. In a modern political system, this power to spare life remains in the form of executive clemency. Executive clemency in capital cases is distinctive in that it is the only power that can undo death—the only power that can prevent death once it has been prescribed and, through appellate review, approved as a legally appropriate punishment.

²⁵⁰ Austin Sarat, *Mercy, Clemency and Capital Punishment: Two Accounts*, The Ohio State University, April 22, 2005, Ohion State Journal of Criminal Law, halaman 274. Dapat diakses melalui http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume3_1/Commentary/Sarat_3-1.pdf.

Hemat penulis, pandangan diatas memberikan pemahaman bahwa ide dasar dari grasi dapat dilihat dari dua sudut pandang yakni pertama, dilihat dari sudut sistem hukum modern, grasi sebagai *the sovereign right to spare life*. Kedua, dilihat dari sudut sistem politik modern, grasi pada hakikatnya merupakan kewenangan dari lembaga eksekutif sehingga grasi lebih dikenal sebagai “*executive clemency*”. *Executive Clemency* merupakan satu-satunya kekuatan eksekutif yang dapat membatalkan kematian atau satunya kekuatan yang dapat mencegah kematian terhadap putusan berupa pidana mati yang telah dijatuhan.

Berkenaan dengan kewenangan grasi ini, Robert Weisbert (Professor of Law, Stanford University) menyatakan “*the commutation of a death sentence [is] the most dramatic example of mercy.*”²⁵¹ Pendapat Weisbert tersebut memberikan sinyalemen kuat, terdapat hubungan antara “*clemency*” dengan “*mercy*”. Sehingga wajar apabila Austin Sarat mencoba menelusuri lebih jauh hubungan antara keduanya. Austin Sarat kemudian menerangkan:²⁵²

The association of clemency and mercy has roots that extend as far back as the Roman Empire. There, Seneca defined mercy as “moderation that remits something of a deserved and due punishment.” William Blackstone described the relation of clemency and mercy by noting that the power to spare lives was “one of the great advantages of monarchy in general; that there is a magistrate, who has it in his power to extend mercy, whenever he thinks it is deserved: holding a court of equity

²⁵¹ Loc.cit.

²⁵² Ibid., halaman 274-275.

in his own breast, to soften the rigor of the general law, in such criminal cases as merit an exception from punishment.”

In each of these descriptions, certain aspects of mercy, the kind of mercy shown in clemency, stand out. “Mercy is part of a larger notion of ‘charity’..... Mercy entails a decision..... either to forgo a right to punish or to reduce punishment because of compassion..... Mercy mitigates the punishment that an offender deserves..... Mercy is not earned or deserved but is given freely.” Charity, compassion, giving criminals less than they deserve..... these are the essence of mercy.

Uraian diatas memberikan pemahaman, sejatinya grasi merupakan salah satu wujud nyata dari “belas kasih/kemurahan hati/*mercy*” dan belas kasih/kemurahan hati mencakup sebuah keputusan serta belas kasih/kemurahan hati tersebut diberikan kepada narapidana yang layak. Dengan demikian, jelas dikabulkannya permohonan grasi haruslah diberikan terhadap narapidana yang layak diberikan (*an offender deserves*).

Untuk mengetahui narapidana tersebut layak diberikan grasi atau tidak, nampaknya bukanlah persoalan yang mudah. Tentunya terdapat banyak hal yang patut untuk dipertimbangkan. Dalam konteks Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU grasi, Presiden berhak mengabulkan atau menolak permohonan grasi yang diajukan terpidana setelah mendapat pertimbangan dari Mahkamah Agung. Ketentuan ini merupakan amanat dari Pasal 14 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia 1945. Redaksional pasal tersebut dengan demikian menegaskan grasi merupakan hak

prerogatif presiden. Berkennaan dengan hak prerogatif, nampaknya patut dicermati apa yang dinyatakan dibawah ini:²⁵³

Like all sovereign prerogative, clemency's efficacy is bound up in its very disregard of declared law. Thus, more than half a century before Blackstone, John Locke famously defined prerogative as the "power to act according to discretion for the public good, without the prescription of the law and sometimes even against it, is that which is called prerogative. . . [T]here is a latitude left to the Executive power to do many things of choice which the laws do not prescribe. (cetak miring dan tebal, pen.)"

Hak prerogatif untuk memberikan grasi atau "*Executive Clemency*" dengan demikian harus diberikan atas dasar kepentingan publik. Kepentingan publik disini hemat penulis adalah sebagaimana termaktub sebagai tujuan dan fungsi negara yang terdapat dalam Alinea ke-empat Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia 1945. Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (2) UU Grasi dinyatakan pula, Pemberian grasi oleh Presiden dapat berupa : a. peringangan atau perubahan jenis pidana; b. pengurangan jumlah pidana; atau c. penghapusan pelaksanaan pidana.

Uraian-uraian diatas tentu paling tidak memberikan pemahaman bahwa Indonesia masih mempertahankan pidana mati dalam sistem hukum pidana nasionalnya. Namun menjadi patut direnungkan bersama apakah dalam sistem pidana mati yang berlaku saat ini sudah merespon berbagai perkembangan global terkait dengan pelaksanaan/eksekusi pidana mati?

²⁵³ *Ibid.*, halaman 275.

Meninjau perspektif global saat ini, Barda Nawawi Arief mengemukakan ‘di negara-negara yang menganut pidana mati, nampak adanya perkembangan atau gerakan untuk memperlunak pelaksanaan/eksekusi pidana mati. Pertama dengan melakukan “penundaan pidana mati” atau (*suspended death penalty, suspended execution* atau *moratorium*, dan kedua, mencari/menawarkan “alternatif pidana mati” (*alternative to death penalty*).²⁵⁴

Muncul dan berkembangnya kedua gerakan tersebut hemat penulis merupakan bentuk respon dari pendukung pidana mati yang mencoba mempertimbangkan pandangan yang menyatakan pidana mati sebagai jenis sanksi yang *ineffective and grossly inhumane* dalam mencegah terjadinya kejahatan. Jeffrey L. Kirchmeier (Professor of Law. CUNY School of Law, City University of New York) secara singkat mengemukakan latarbelakang munculnya “Moratorium Movement” yakni:²⁵⁵

The Moratorium Movement appears to be strong enough to survive through recent events, and people probably will not forget the problems with the death penalty that resulted in moratorium resolutions and a drop in executions (Cetak miring dan tebal, pen.).

Sebagaimana dinyatakan diatas, telah terjadi gerakan moratorium sehingga menjadi relevan apabila mencoba memahami maksud dari gerakan tersebut. Berkenaan dengan masalah penundaan

²⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Pidana Mati: Perspektif Global..... Op.cit.*, halaman 7.

²⁵⁵ Jeffrey L. Kirchmeier, *Another Place Beyond Here: the Death Penalty Moratorium Movement in the United States*, University of Colorado Law Review, Volume 73, Number 1, 2002, halaman 114. Dapat diakses melalui <http://lawweb.colorado.edu/law/lawreview/articles/Kirchmeier.pdf>.

pidana mati, Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul “Asas-Asas Hukum Pidana” mengatakan “belakangan ini diperkenalkan yang disebut pidana mati yang ditunda, artinya dalam jangka waktu tertentu jika terpidana menunjukkan penyelesaan dan perubahan ke arah yang baik, maka pidana mati diubah menjadi pidana penjara seumur hidup. Misalnya KUHP RRC tahun 1980 menentukan pidana mati yang ditunda selama dua tahun.²⁵⁶ Merujuk pada contoh lainnya, Barda Nawawi Arief pernah mengintroduksir gerakan moratorium yang terjadi di Amerika Serikat. Menurutnya di negara-negara bagian Amerika, penundaan pidana mati atau moratorium dimaksudkan sebagai penundaan/penghentian sementara waktu penjatuhan pidana mati, sambil menunggu kajian yang lebih mendalam dan tuntas mengenai pembaharuan sistem pidana mati yang ada.²⁵⁷ Masih berkenaan dengan ide dasar gerakan moratorium, Jeffrey L. Kirchmeier menegaskan:²⁵⁸

As the Death Penalty Moratorium Movement continues to educate the leaders of today and of the future, the reasonable progression is for more states to experiment by imposing moratoriums on executions to resolve whether the system can be fixed or whether American society is better off without a death penalty (cetak tebal dan miring, pen.).

²⁵⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), halaman 178. Lihat dalam edisi revisinya Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), halaman 186.

²⁵⁷ Didalam bukunya Barda Nawawi Arief menguraikan secara jelas mengenai negara-negara bagian di USA kebanyakan menunda pelaksanaan pidana mati sejak tahun 1972, tetapi kemudian menghidupkannya kembali. Mengenai data selengkapnya dapat dicermati dalam Barda Nawawi Arief, *Pidana Mati: Persepektif.... Op.cit.* halaman 7-17.

²⁵⁸ Jeffrey L. Kirchmeier, *Ibid.*, halaman 116.

Peter Hodgkinson OBE (Founder and Director of the Centre for Capital Punishment Studies, University of Westminster) juga menegaskan maksud diadakannya moratorium yang menurutnya:²⁵⁹

For my part the only justification for a moratorium is to provide breathing space to prepare for total removal of capital punishment and this “space” should be one free of the total apparatus of the death penalty – no prosecutions, no sentences and no executions. The period of this suspension is one that should be agreed at the outset, as should the agenda and timetable for action and this underlines just how crucial the support of the “promoters” of abolition is (cetak miring dan tebal, pen.).

Berpjijk pada pandangan berbagai pakar diatas maka pada akhirnya dapat disimpulkan, moratorium dengan demikian dimaksudkan pula untuk meninjau ulang apakah sistem pidana mati yang ada saat ini patut untuk dipertahankan, butuh diperbaharui ataukah harus dihapuskan.

Gerakan memperlunak eksekusi pidana mati seperti telah disinggung diatas adalah adanya “alternatif pidana mati”. Gerakan memperlunak pidana mati melalui “alternatif pidana mati” ini salah satunya terjadi di Amerika Serikat. Barda Nawawi Arief kembali mengungkapkan dengan mengambil contoh di Amerika Serikat. Beliau menyatakan dalam berbagai survey/penelitian/pengumpulan

²⁵⁹ Peter Hodgkinson OBE, *Replacing Capital Punishment: An Affective Penal Policy Approach*, dalam Occasional Paper Series-Special edition, Volume Three, Managing Effective Alternative to Capital Punishment, 24 June 2005- Conference Papers, Center for Capital Punishment Studies, University of Westminster, halaman 10. Dapat diakses melalui https://www.westminster.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0019/43417/v.3-jun-05.pdf.

pendapat (*poling*) di Amerika, diajukan beberapa jenis alternatif pidana mati dengan redaksi sebagai berikut:²⁶⁰

- 1). *a life sentence with no a possibility of parole for 25 years, combined with a restitution program requiring the prisoner to work for money that would go to families of murder victims.*
- 2). *Life sentences without any chance of parole for 25 years.*
- 3). *Life imprisonment provision which excludes the possibility of parole at any time.*

Selain Amerika Serikat, Republic of Belarus, Federasi Rusia dan Ukraina juga memiliki alternatif pidana mati. Alternatif pidana mati yang terdapat di Republic of Belarus adalah pidana penjara seumur hidup, yang dapat diganti dengan pidana waktu tertentu setelah menjalani minimal 20 tahun penjara. Federasi Rusia mempunyai alternatif pidana mati berupa pidana penjara seumur hidup, dengan kemungkinan mendapatkan pelepasan bersyarat setelah menjalani minimal 25 tahun penjara. Alternatif pidana mati yang terdapat di Ukraina adalah pidana penjara seumur hidup, yang dapat diubah menjadi pidana untuk waktu tertentu (25 tahun) setelah menjalani minimal 20 tahun penjara.²⁶¹

²⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, halaman 22. Cermati pula tulisan Peter Hodgkinson yang didalamnya dinayatakan *This approach is the least likely to address the core criteria identified above and if its manifestation in the USA teaches us anything it is that this approach has been too willing to concede and compromise - an effect of which has been that ten of the twelve abolitionist states have whole of life imprisonment as the alternative sentence as do 37 of the 38 states with the death penalty. Texas joined this group within the past few weeks.* Peter Hodgkinson OBE, *Ibid.*, halaman 9.

²⁶¹ Dalam hasil penelitian yang dikemukakan oleh Penal Reform International, dikemukakan alternatif pidana mati yang tersedia di Republic of Belarus, Federasi Rusia dan Ukraina. Di *Republic of Belarus: Whole life imprisonment, which may be substituted for a definite term of imprisonment after serving a minimum of 20 years in prison, Rusia: Whole life*

Perkembangan global diatas terkait dengan pelaksanaan pidana mati seyogyanya menjadi ide yang patut untuk dipertimbangkan dalam rangka memperbarui sistem pidana mati dalam pengaturan hukum pelaksanaan pidana mati di Indonesia dalam hukum pidana positif di masa yang akan datang.

b. Pidana Penjara

Mengawali perbincangan mengenai hukum pelaksaaan pidana penjara di Indonesia dalam hukum pidana positif saat ini adalah tepat apabila diawali dengan mengemukakan pengertian pidana penjara. Tidak terdapat kesatuan pendapat mengenai definisi dari pidana penjara diantara berbagai pakar. Sekedar menyebut beberapa definisi mengenai pidana penjara, antara lain dikemukakan oleh:

- 1). Jan Remmelink, pidana penjara adalah satu bentuk pidana perampasan kemerdekaan (pidana badan) terpenting.²⁶²
- 2). Roeslan Saleh, pidana penjara adalah pidana utama diantara pidana kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara dapat dijatuhan untuk seumur hidup atau untuk sementara waktu.²⁶³

imprisonment, with a possibility of early release after serving a minimum of 25 years in prison; dan Ukraina: Whole life imprisonment, which may be substituted for a definite term of imprisonment (25 years) after serving a minimum of 20 years in prison. Lihat Penal Reform International, *The Abolition of the Death Penalty and It's Alternative Sanction in Eastern Europe: Belarus, Russia and Ukraine*, Januari 2012. halaman 53.

²⁶² Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Paparannya dalam Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2003), halaman 465. Lihat pula dalam Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2013), halaman 72.

²⁶³ *Ibid.*, halaman 71.

3). A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan.²⁶⁴

Salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan ialah pidana penjara.²⁶⁵ Dilihat dari sejarahnya, penggunaan pidana penjara sebagai “cara untuk menghukum” para penjahat baru dimulai pada bagian terakhir abad 18 yang bersumber pada paham individualisme. Dengan makin berkembangnya paham individualisme dan gerakan perikemanusiaan, maka pidana penjara ini semakin memegang peranan penting dan menggeser kedudukan pidana mati dan pidana badan yang dipandang kejam.²⁶⁶

Pidana penjara merupakan salah satu jenis pidana yang digunakan oleh setiap negara di dunia untuk menanggulangi kejahatan. Sehingga wajar apabila terdapat pandangan yang menyatakan pidana penjara sebagai “pidana dunia”, artinya terdapat diseluruh dunia.²⁶⁷ Walaupun pidana penjara sebagai jenis sanksi yang

²⁶⁴ A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 284.

²⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif.... Op.cit.*, halaman 43.

²⁶⁶²⁶⁷ *Ibid.*, halaman 43-44.

²⁶⁷ PBB didalam dokumennya yang berjudul “Handbook of Basic Principles and Promosing Practices on Alternatives to Impriseonment” antara lain dinyatakan: “*Prisons are found in every country of the world. Policy-makers and administrators may therefore simply come to regard them as a given and not try actively to find alternatives to them. Yet imprisonment should not be taken for granted as the natural form of punishment. In many countries the use of imprisonment as a form of punishment is relatively recent*”. Cermati dalam United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook of Basic Principles and Promosing Practices on Alternatives to Imprisonment*, Criminal Justice Handbook Series, Vienna, United Nations, 2007, halaman 3. Lihat pula dalam Barda Nawawi Arief, *Ibid.*, halaman 44.

menjadi primadona diantara berbagai jenis pidana yang ada, namun pada perkembangannya pidana penjara banyak menuai kritik.

Umumnya kritik terhadap pidana penjara dilihat dari berbagai aspek antara lain, dilihat dari efektivitas pidana penjara dalam menanggulangi kejahatan, dilihat dari akibat negatif pidana penjara dan dilihat dari politik kriminal. Masalah efektifitas pidana penjara diantaranya disampaikan oleh:

1). R.M. Jakson

Pidana penjara termasuk jenis pidana yang relatif kurang efektif angka perbandingan rata-rata pengulangan atau penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia si pelaku. *Reconviction Rate* yang tertinggi terlihat pada anak-anak, yaitu mencapai 50%. Untuk mereka yang pernah dipidana, angka tertinggi terlihat pada mereka yang berumur 21 tahun ke bawah. *Reconviction rate* tersebut menjadi lebih tinggi setelah orang dijatuhi pidana penjara dari pada bukan penjara.²⁶⁸

2). Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

Dalam “The Fifth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders” yang diadakan di Geneva, 1-12 September 1975 dinyatakan *In many countries, the role and functions of penal institutions were the subject of vigorous debate, and there was a crisis in public confidence regarding the effectiveness of imprisonment and a tendency to discount the capacity of correctional institutions to contribute to the control or reduction of crime. Further, it was argued that in some instances the experience of imprisonment was so harmful as to seriously impair the ability of the offender to resume a law-abiding existence upon being released.*²⁶⁹

Berikutnya, lima tahun kemudian PBB melalui Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders menegaskan

²⁶⁸ Loc.cit.

²⁶⁹ United Nations, *Fifth United Nations..... Op.cit*, halaman 32.

*convinced that alternatives to prisons sentences can in many cases be equally effective. believing that the tendency observable in many countries to avoid imposing prison sentences as far as possible can be taken further without undue risk to public safety.*²⁷⁰

Selanjutnya dalam Kongres PPB Ke 7 (tujuh) yang diselenggarakan di Milan, 26 Agustus-6 september 1985 secara tidak langsung dinyatakan pidana penjara sebagai tindakan yang tidak efektif untuk memberikan jaminan dan perlindungan terhadap masyarakat. Selengkapnya dinyatakan *recognising anxiety in many countries at the level of crime, and the importance of finding effective measures to provide reassurance and protection. Welcoming the attention which member states have given to preventive measures and to an increasing range of non-custodial sanctions, which have been found effective and acceptable to the public.*²⁷¹ Pernyataan mengenai ketidak-efektifan pidana penjara dapat pula dicermati dalam beberapa kongres PBB lainnya.

- 3). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)
Pada tahun 2006, UNODC dalam dokumennya yang berjudul “Custodial and Non-Custodial Measures: Alternative to Incarceration” mengemukakan “*Imprisonment has several objectives. It keeps persons suspected of having committed a crime under secure control before their guilt or innocence is determined by a court. It punishes offenders by depriving them of their liberty after they have been convicted of an offence. It keeps them from committing further crimes while they are in prison and, in theory, allows them to be rehabilitated during their period of imprisonment. The goal of rehabilitation is to address the underlying factors that led to criminal behaviour and by so doing, reducing the likelihood of re-offending. However, it is precisely this objective that is generally not being met by imprisonment. On the contrary, evidence shows that prisons not only rarely rehabilitate, but they tend to further criminalise individuals, leading to re-offending and a cycle of release and imprisonment, which does nothing to reduce overcrowding in prisons*

²⁷⁰ United Nations, *Sixth United Nations..... Op.cit*, Caracas, halaman 11.

²⁷¹ United Nations, *Seventh United Nations..... Op.cit.*, halaman 84.

or to build safer communities” (cetak tebal dan miring, pen.).²⁷²

Selanjutnya pada tahun 2007, di dalam dokumen resminya yang berjudul “Handbook of Basic Principles and Promosing Practices on Alternatives to Imprisonment” ditegaskan “*Prisons are found in every country of the world. Policy-makers and administrators may therefore simply come to regard them as a given and not try actively to find alternatives to them. Yet imprisonment should not be taken for granted as the natural form of punishment. In many countries the use of imprisonment as a form of punishment is relatively recent. It may be alien to local cultural traditions that for millennia have relied on alternative ways of dealing with crime. Further, imprisonment has been shown to be counterproductive in the rehabilitation and reintegration of those charged with minor crimes, as well as for certain vulnerable populations*” (cetak tebal dan miring, pen.).²⁷³

Alasan mengapa efektifitas pidana penjara menjadi sangat sering dipersoalkan, hemat penulis didasarkan pada argumentasi yakni masyarakat memiliki hak untuk berharap bahwa pidana yang dijatuhkan kepada pelaku bersifat efektif (*society has a right to expect that offenders are effectively punished*).²⁷⁴ Terlebih diketahui bahwa

²⁷² United Nations Office on Drugs and Crime, *Custodial and Non-Custodial Measures: Alternative to Incarceration*, Vienna, 2006, halaman 1.

²⁷³ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook of.... Loc.cit.*

²⁷⁴ Hak masyarakat tersebut pernah disinggung “Lord Chancellor and Secretary for Justice” and “Command of Her Majesty” Ministry of Justice of UK yang menegaskan *Society has a right to expect that offenders are effectively punished. However, recent reform has been dominated by increases in the prison population rather than tackling reoffending. The prison population has almost doubled since 1993. The rapid increase came at a high cost and, despite a continuous and expensive building programme, the prison system was at times so overstretched that prisoners were kept in police and court cells. Finally, a scheme was introduced to let prisoners out of prison early to relieve the pressure on the prison estate.* Cermati Lord Chancellor and Secretary for Justice and Command of Her Majesty, *Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*, Ministry of Justice of UK, The Stationery Office Limited, UK, Desember 2010, halaman 5. Dapat diakses melalui

sistem pidana penjara yang ada merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum pidana yang bertujuan (*purposive system*) dan pidana penjara hanya merupakan alat atau sarana untuk mencapai tujuan.²⁷⁵ Dalam konteks ini, masyarakat memiliki hak agar pidana penjara yang dijatuhkan kepada pelaku (*offenders*) benar-benar efektif, dalam artian tujuan dijatuhkannya pidana penjara kepada pelaku dapat tercapai atau “*rehabilitation and reintegration*” terpidana terwujud.

Selain persoalan efektifitas, hal lain yang menjadi kritik dari penggunaan pidana penjara adalah mengenai akibat negatif yang ditimbulkannya. Barda Nawawi Arief menyimpulkan, kritik terhadap akibat negatif yang sering dilontarkan pada umumnya menyatakan, pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri.²⁷⁶

Apabila ditelusuri lebih jauh, maka dapatlah diidentifikasi efek-efek negatif yang ditimbulkan dengan dirampasnya hak kemerdekaan seseorang yang melakukan tindak pidana. Efek negatif tersebut antara lain dikemukakan oleh:

- 1). Anthony N. Doob (University of Toronto), Cheryl Marie Webster (University of Ottawa) dan Rosemary

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185936/breaking-the-cycle.pdf.

²⁷⁵ Pernyataan diatas diilhami dari pernyataan Barda Nawawi Arief yang menyatakan *sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (purposive system) dan pidana hanya merupakan alat atau sarana untuk mencapai tujuan*. Cermati dalam Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2011), halaman 3.

²⁷⁶ Cermati Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...* Op.cit., halaman 45.

Gartner (University of Toronto), dalam tulisannya yang berjudul “The Effects of Imprisonment: Specific Deterrence and Collateral Effects” pada intinya menguraikan efek negatif dari pidana penjara. Ketiganya menguraikan *When one member of a family is incarcerated, it obviously can have effects on other family members. In fact, the incarceration of fathers increases the physical aggressiveness of their young sons, and increases the likelihood that their sons will commit offences. Furthermore, the incarceration of fathers increases the likelihood that their children, when they become adults, will commit offences. Incarceration of a father can also have a negative impact on the mental health of mothers who are left to care for their child. The incarceration of mothers has similar negative impacts on their children – increasing the likelihood that their children will commit offences. Not surprisingly, the effect of incarceration of a parent depends to some extent on the role that the parent was playing before the incarceration began and the nature of the relationship between the incarcerated parent and the (remaining) caregiver, whether that person is a parent or someone else. Finally, the negative impact of incarceration can go beyond the immediate family and have negative impacts on the community more generally.*²⁷⁷

2). World Health Organization (WHO)

Dalam tulisan yang dirilis oleh WHO, terungkap bahwa *Mental disorders occur at high rates in all countries of the world. An estimated 450 million people world wide suffer from mental or behavioural disorders. These disorders are especially prevalent in prison populations..... Prisons are bad for mental health: There are factors in many prisons that have negative effects on mental health, including: overcrowding, various forms of violence, enforced solitude or conversely, lack of privacy, lack of meaningful activity, isolation from social networks, insecurity about future prospects (work, relationships, etc), and inadequate health services, especially mental health services, in prisons. The increased risk of*

²⁷⁷ Anthony N. Doob, Aherly Marie Webster dan Rosemary Gartner, *The Effects of Imprisonment: Specific Deterrence and Collateral Effects*, Centre for Criminology & Sociolegal Studies, University of Toronto, Canada, Volume 11, Number 4, 14 Februari 2014, p. A-4. Dapat diakses melalui <http://criminology.utoronto.ca/wp-content/uploads/2013/09/DWG-EffectsImprisonmentHighlights14Feb2013.pdf>.

*suicide in prisons (often related to depression) is, unfortunately, one common manifestation of the cumulative effects of these factors.*²⁷⁸

3). Shivani Tomar

Tulisannya yang berjudul “*The Psychological of Incarceration on Inmates: Can We Promote Positive Emotion in Inmates*” sebagaimana dimuat dalam Delhi Psychiatry Journal menerangkan berbagai efek psikologis dari pidana penjara. Dikemukakan olehnya: *the use of prison was originally designed to allow prisoners to rediscover their own conscience and better voice through spiritual conversion. Unfortunately, it was later discovered that is a form of torture, because it ended up causing within many prisoners adverse psychological effects such as: delusions; dissatisfaction with life, claustrophobia, depression, feelings of panic, and on many instances madness, stress, denial, nightmares and the inability to sleep, phobias, substance abuse, criminal activity, and some forms of self destructive behaviour.* Selanjutnya ditegaskan pula olehnya, *four short term effects that have been noted by prison psychologist include feelings of: Guilt — particularly in men who get an erection and feel as though they were active participants, Shame — at not being able to defend ones self and their masculine inadequacies, Suicidal tendencies — due to fear of continued victimisation or the possibility of having contracted diseases, and the fear of becoming, or having homosexual.*²⁷⁹

4). Martin H. Pritkin (Professor of Law, Whittier Law School)

Dalam sebuah tulisannya yang dimuat dalam Wisconsin Law Review, pada pokoknya Martin menguraikan berbagai efek negatif dari pidana penjara. Salah satu efek yang dikemukakan olehnya adalah “Effects on Families of Offenders”. Dikemukakan olehnya, *Families of convicted offenders are obviously improper targets of criminal punishment; they have committed no wrongdoing that would warrant retribution, nor have they committed*

²⁷⁸ World Health Organization, *Information Sheet: Mental Health and Prisons*, Comité international Geneve, halaman 1. Dapat diakses melalui http://www.who.int/mental_health/policy/mh_in_prison.pdf.

²⁷⁹ Shivany Tomar, *The Psychological Effects of Incarceration on Inmates: Can We Promote Positive Emotion in Inmates*, Delhi Psychiatry Journal, Vol. 16 No. 1, April 2013, halaman 67. Dapat diakses melalui <http://medind.nic.in/daa/t13/i1/daat13i1p66.pdf>.

acts demonstrating that they are in need of deterrence, incapacitation, or rehabilitation. Yet when criminal offenders are punished, their families may be affected in a number of ways that could lead to criminal behavior. First, they suffer economically. Children of incarcerated parents invariably lose whatever financial support those parents were providing..... Second, economics aside, incarceration of a parent has been shown to be a predictor of a variety of childhood difficulties. These include “poor school performance, unsupervised free time . . . decreased contact with adults, and suppressed anger,” all of which have been found to be “precursors of delinquency.”²⁸⁰

Berbagai efek negatif dari pidana penjara sebagaimana diuraikan diatas bukanlah keseluruhan dari efek negatif yang bisa diidentifikasi dari penggunaan pidana penjara. Efek negatif lainnya yang dapat disebukan pula adalah “stigma” yang akan diperoleh oleh para pelaku. Cap jahat yang diterima oleh pelaku tersebut dapat dipandang akan merugikan pelaku. Salah satu kerugian yang akan diperoleh oleh si pelaku terhadap stigma tersebut dinyatakan oleh Micahel Roguski dan Fleur Chauvel, “*Stigma was identified as a potential barrier to securing employment.*”²⁸¹ Bahkan Marc Maurer

²⁸⁰ Martin H. Pritkin, *Is Prison Increasing Crime?*, Wisconsin Law Review, Vol. 2008, p.1049.2008, halaman 1065-1067. Dapat diakses melalui http://hosted.law.wisc.edu/lawreview/issues/2008_6/1_pritkin.pdf. Dalam tulisannya tersebut Prof. Martin H. Pritkin menguraikan dengan sangat baik efek negatif dari pidana penjara yakni antara lain *Effects on Communities, Effects of Racial Disparities, Effects of Criminal Markets*, dan lain sebagainya.

²⁸¹ Dalam tulisannya Michael Roguski dan Fleur Chauvel menguraikan pula mengenai persoalan sejauh mana stigma atau cap jahat berdampak pada kehidupan keluarga pelaku yang tergantung pada kondisi tertentu. Selengkapnya dinyatakan olehnya “*The degree to which the stigma of imprisonment impacted on families depended on: the type of crime – violent and sex crimes resulted in the highest degree of stigma; whether or not the family had a history of incarceration – the more normalised imprisonment becomes for the family, the less the stigma; dan the prisoner’s neighbourhood or location – if a prisoner came from an area where it was not*

secara bernes mengatakan “*the stigma of imprisonment attached to former offenders*”.²⁸² Stigma dengan demikian melekat (*inherent*) pada setiap pelaku tindak pidana yang telah menjalani pidananya.

Menurut Barda Nawawi Arief, kritik yang cukup menarik dilihat dari sudut politik kriminal ialah adanya pernyataan bahwa orang tidak menjadi lebih baik tetapi justru menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana, terutama apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau para remaja.²⁸³ Sehingga menjadi wajar apabila ada yang menyebut penjara sebagai perguruan tinggi/sekolah kejahatan,²⁸⁴ pabrik kejahatan²⁸⁵ atau pabrik kebencian.²⁸⁶

uncommon for residents to go to prison, imprisonment was not a shocking fact that would get others talking or casting judgement”. Cermati dalam Michael Roguski dan Fleur Chauvel, *The Effects of Imprisonment on Inmates and their Families Health and Wellbeing*, The National Health Committee of New Zealand, November 2009, Litmus, halaman xi. Dapat diakses melalui <https://nhc.health.govt.nz/system/files/documents/publications/effects-of-imprisonment.pdf>.

Berkenaan dengan stigma dapat pula dicermati tulisan Martin H. Pritkin, tepatnya pada bagian tulisan yang membahas mengenai “Labeling”. Martin H. Pritkin, *Ibid.*, halaman 1060-1061. Teori labeling dapat pula dipahami dalam Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, (Bandung: Refika Aditama, 2013), halaman 49-52. Selain itu teori tersebut dapat pula dibaca dalam I.S. Susanto, *Kriminologi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), halaman 115-118.

²⁸² Marc Maurer menegaskan *Once a prison term is completed, the transition back to the community is almost always laden with difficulty. What in many cases is a situation of limited connections with the world of work becomes even more problematic with the stigma of imprisonment attached to former offenders. And particularly in an economy increasingly diverging into a high skills/high technology sector and a broad low skill service economy, few offenders have promising prospects for advancing out of the bottom rungs of the job ladder.* Selengkapnya dapat dilihat dalam Marc Maurer, *Thinking About Prison and Its Impact in the Twenty-First Century*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2:607, 14 April 2004, halaman 609-610.

²⁸³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif.... Op.cit.*, halaman 45-46.

²⁸⁴ *Loc.cit.* dalam tulisannya Prof. Martin H. Pritkin juga menyoroti persoalan “Prisons as a School for Criminal”, dibagian awal pada bagian tulisan tersebut dinyatakan *Some argue that while in prison, offenders learn from older or more experienced inmates how to commit crimes and avoid detection more effectively.* Lihat dalam Martin H. Prikin, *Is Prison.... Opcit.*, halaman 1054. Selain itu L.S. Branham (1992) sebagaimana dikutip oleh Lin Song dan Roxanne Lieb mengemukakan, *Prison is a school for criminals, and those who are incarcerated become more sophisticated and*

Dalam perkembangan terakhir, kritik-kritik tajam terhadap pidana penjara itu memuncak sampai ada gerakan untuk menghapus pidana penjara.²⁸⁷ Kritik ekstrem menghendaki hapusnya sama sekali pidana penjara. Gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) ini terlihat dengan adanya ICOPA `(International Conference On Prison Abolition) yang diselenggarakan pertama kali pada bulan Mei 1983 di Toronto Kanada. Pada konferensi ke-3 tahun 1987 di Montreal, Kanada, istilah "*Prison abolition*" telah diubah menjadi "*penal abolition*".²⁸⁸ ICOPA telah diselenggarakan sebanyak 15 (lima belas) kali, terakhir pada tanggal 13-15 Juni 2014 di Universitas of Ottawa.

Perkembangan terakhir juga menunjukan, selain kritik yang dapat dipandang ekstrem terhadap pidana penjara, juga terdapat kritik yang dapat dikelompokkan kedalam “kritik moderat”. Menurut

more entrenched criminals. Selanjutnya Orsagh dan Chen (1998) sebagaimana juga dikutip oleh Lin Song dan Roxanne Lieb menegaskanas the sentence becomes longer, expected legitimate earnings and employment opportunities decrease because of the loss of contact with the job market, expected earnings and employment in illegitimate activity increase (assuming that prison is a school for crime), and the distaste or unwillingness to engage in 8 hours per day, 5 days per week work activity increases as one becomes accustomed to the inactivity of prison life. All of these effects enhance postprison criminal propensities. Perhatikan dalam Lin Song dan Roxanne Lieb, *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*, September 1993, Washington State Institute for Public Policy, halaman 2-3. Dapat diakses melalui http://wsipp.wa.gov/ReportFile/1152/Wsipp_Recidivism-The-Effect-of-Incarceration-and-Length-of-Time-Served_Full-Report.pdf.

²⁸⁵ Ramsey Clark pernah tulisan berjudul “*Prisons: Factories of Crime*”, lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.*

²⁸⁶ Jackson Fredman mengangkat thesis yang berjudul “*The Hate Factory: A Glimpse into the Effects of the Prison Gang Subculture on Non-Violent Offenders*”. Cermati Jackson Fredman, *The Hate Factory: A Glimpse into the Effects of the Prison Gang Subculture on Non-Violent Offenders*, Southern Illionis University Carbondale, 2013, Reserach Papers. Paper 447. Dapat diakses melalui http://opensiuc.lib.siu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1582&context=gs_rp.

²⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif.... Op.cit.*, halaman 47.

²⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Alternatif Pidana Penjara*, Makalah disajikan dalam Seminar “Negara Tanpa Penjara”, IAIN Walisongo Semarang 1 April 2010, halaman 2.

Barda Nawawi Arief, Kritik moderat pada intinya masih mempertahankan pidana penjara, namun penggunaannya dibatasi. Pandangan moderat terhadap pidana penjara dapat dikelompokkan dalam tiga kritik, yaitu kritik dari sudut “*strafmodus*”, kritik dari sudut “*strafmaat*” dan dari sudut “*strafmodus*”.²⁸⁹ Lebih lanjut dijelaskan pula olehnya, ketiga jenis kritik tersebut yang sederhananya adalah sebagai berikut:²⁹⁰

- 1). Kritik dari sudut “*strafmodus*” (dari sudut pelaksanaan pidana). Kritik ini melihat dari sudut pelaksanaan pidana penjara; jadi dari sudut sistem pembinaan/”*treatment*” dan kelembagaan/institusinya.....
- 2). Kritik dari sudut “*strafmaat*” melihat dari sudut lamanya pidana penjara, khususnya ingin membatasi atau mengurangi penggunaan pidana penjara pendek.....
- 3). Kritik dari sudut “*strafsoort*” ditujukan terhadap penggunaan atau penjatuhan pidana penjara dilihat sebagai "jenis pidana", yaitu adanya kecenderungan untuk mengurangi atau membatasi penjatuhan pidana penjara secara limitatif dan selektif.....

Uraian diatas sejatinya dapat dimaknai sebagai bentuk perkembangan pemikiran terhadap penggunaan pidana penjara sebagai salah satu sarana dalam penanggulangan kejahatan dalam perspektif global. Lantas menjadi patut untuk dipertanyakan, apakah kebijakan hukum pidana (dalam arti luas) yang meliputi kebijakan hukum pidana materiil, formil maupun pelaksanaan pidana telah merespon perkembangan pemikiran tersebut? Untuk menjawab pertanyaan

²⁸⁹ *Ibid.*, halaman 2-3.

²⁹⁰ Disarikan dari *Ibid.*, halaman 2-7.

tersebut bukanlah persoalan yang mudah, karena harus mengkaji ketiganya. Namun pertanyaan tersebut relevan untuk menjadi bahan renungan, karena Indonesia merupakan salah satu negara yang masih mempertahankan pidana penjara sebagai salah satu jenis sanksi pidana yang dapat diberikan kepada pelaku tindak pidana.

Terkait keberadaan pidana penjara di Indonesia, menjadi patut untuk dicatat bahwa “pidana penjara bukan produk asli bangsa Indonesia”. Dizaman Majapahit pidana penjara tidak dikenal dan malahan pidana perampasan kemerdekaan sama sekali tidak dikenal dalam alam kehidupan hukum di Indonesia sebelum penjajahan.²⁹¹ Pidana penjara baru dikenal di Indonesia ketika VOC (*Verenigde Oost Indische Compagnie*) memperkenalkan lembaga “bui” pada tahun 1602 yang kemudian dilanjutkan pada zaman Hindia Belanda menjadi pidana penjara.²⁹² Pidana penjara ini, yang tercantum dalam Pasal 10 WvS voor Nederlandsch Indie sebagai salah satu jenis pidana pokok, kemudian masuk dalam kehidupan tata hukum Indonesia lewat kebijakan pemerintah dengan mengeluarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958.²⁹³ Sehingga tepat simpulan yang diberikan Barda Nawawi Arief, dengan demikian dilihat dari latar belakang historisnya sudah jelas bahwa pidana penjara adalah warisan dari sistem hukum asing.²⁹⁴

²⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif.... Op.cit.*, halaman 53.

²⁹² *Loc.cit.*

²⁹³ *Loc.cit.*

²⁹⁴ *Loc.cit.*

Dengan demikian dapat dinyatakan pidana penjara merupakan bentuk “transplantasi hukum asing”, dalam hal ini hukum pemerintah kolonial Belanda.²⁹⁵ *Legal transplantation* beranjak dari konsep meminjam ide (*the concept of borrowing ideas*). Ide transplantasi hukum itu sendiri datang dari Alan Watson, dinyatakan oleh J.C. Gibson²⁹⁶ *The expression “legal transplants” comes from Alan Watson.*²⁹⁷ Dalam bukunya yang berjudul Legal Transplants: An

²⁹⁵ Transplantasi hukum ibarat sebuah virus yang tumbuh dan berkembang secara cepat. Virus transplantasi hukum disadari atau tidak telah menyebar dan menjangkiti berbagai wilayah di penjuru dunia, yakni Argentina dengan ‘Code Civil-nya’, Australia (*a penal colony by Great Britain in 1788*), Belgia (memiliki sistem hukum yang bersumber dari hukum Perancis), China, Republic of Croatia, Jerman, Hongkong, dan lain sebagainya serta tak terkecuali negara-negara bekas jajahan seperti halnya Indonesia. Pernyataan ini penulis simpulkan dengan membaca berbagai literatur antara lain Agustine Parise, *Legal Transplants and Codification: Exploring the North American Sources of the Civil Code of Argentina (1871)*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 4.; J.C. Gibson, *Impact of Legal Culture and Legal Transplants on the Evolution of the Australian Legal System*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 68.; Dirk Heirbaut dan Jean-Francois Gerkens, *In the Shadow of French: Legal Acculturation and Legal Transplants in the Southern Netherlands/Belgium*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 115.; John Shijian Mo, *Legal Culture and Legal Transplants-Covergence of Civil and Common Law Traditions in Chinese Private Law*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 165.; Marko Baretic dan Sasa Niksic, *Legal Culture and Legal Tranplants Croatian National Report*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 184.; Chen Lei, *Legal Culture and Legal Transplants Hongkong Report*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 325.; dan Barda Nawawi Arief, *Pelengkap Hukum Pidana I*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), halaman 1-17.

²⁹⁶ Judge, District Court of NSW, Affiliate, Centre for Asian and Pacific Studies (University of Sydney), Research Institute for Asia and the Pacific (University of Sydney).

²⁹⁷ J.C. Gibson, *Op.cit.*, halaman 67. Selain itu J. Cyril Mathias Vincent juga menyatakan *Legal transplants, as a concept, were designed by Alan Watson in the context of comparative law*, cermati J. Cyril Mathias Vincent, *Legal Culture and Legal Transplants: the Evolution of the Indian Legal System (with Reference to Private Law)*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010., halaman 362.

Approach to Comparative Law 21, Alan menyatakan secara sederhana apa yang dimaksud dengan transplantasi hukum asing ‘*The moving of a rule or a system of law from one country to another or from one people to another*’.²⁹⁸

Pandangan “transplantasi hukum asing” diatas ditolak dengan tegas oleh pandangan yang dikenal dengan Minority View yang digawangi oleh Friedrich Carl von Savigny dan Robert Seidman. Savigny yakin bahwa *a nation had an organic unity over-arching the individuals who constituted it and that the nation’s laws developed through a gradual embodiment of social norms within that community.*²⁹⁹ Bahkan Seidman mendalilkan sebuah dalil ‘the Law of the Nontransferability of Law’, dengan argumennya *transference of rules from one culture to another would not work because a rule ‘cannot be expected to induce the same sort of role-performance as it did in the place of...origin?*³⁰⁰

Sementara itu, dapat dipandang bersifat menengahi yakni pandangan *Holistic View* yang menurut Benny Simon Tabalujan, ‘.... come to a more realistic understanding of the potential and

²⁹⁸ Agustine Parise, *Op.cit.*, halaman 1-2. Lihat pula Laura-Cristina Spataru-Negura, *Exporting Law or the Use of Legal Transplants*, Faculty of Law, Nicolae Titulescu University, halaman 1. Dapat diakses melalui <https://www.google.com/search?q=LauraCristina+SpataruNegura%2C+Exporting+Law+or+the+Use+of+Legal+Transplants&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:id:official&client=firefox-a>.

²⁹⁹ *Ibid.*, halaman 5.

³⁰⁰ *Ibid.*, halaman 6.

limitations of law...³⁰¹ Pada dasarnya pandangan yang ini, lebih realistik melihat dan memahami persoalan transplantasi hukum sebagai sesuatu yang dapat saja dilakukan namun dengan tetap mengingat adanya potensi sekaligus kelemahannya.

Bila ditelaah secara mendalam maka dapat dideklarkan bahwa Indonesia pada saat memberlakukan KUHP tersirat berpandangan Holistic View. Hal yang demikian dapat diidentifikasi dari:

1). Usaha Pembentukan KUHP Nasional

Usaha pembentukan KUHP baru untuk menggantikan WvS (KUHP) yang sekarang berlaku telah cukup lama dilakukan. Dimulai dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan, maka pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama.³⁰² Sejak saat itu hingga konsep 2012, sudah 48 tahun KUHP Nasional disusun.³⁰³

2). Pembatasan Keberlakuan KUHP yakni

a). Pasal 28 D UUD 1945 menyatakan ‘setiap orang berhak atas.... kepastian hukum yang adil....’ sehingga keberlakuan Pasal 1 ayat (1) KUHP dibatasi.

³⁰¹ Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries—The Role of Legal Culture*, Social Science Research Network, 2001, halaman 10.

³⁰² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 102.

³⁰³ Lihat Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem.... Op.cit.*, halaman 6.

b). Pasal 5 UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana menyatakan ‘Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruh atau sebagian sementara tidak berlaku’. Menurut Moeljatno, Pasal V itu merupakan petunjuk untuk menjalankan/menerapkan KUHP warisan Belanda ‘sebelum diubah atau diganti dengan perundangan undangan nasional’.³⁰⁴ Ditambahkan olehnya (dalam menerapkan KUHP, pen.) janganlah semata-mata berfikiran yuridis formal (tekstual minimalis), tetapi hendaknya diperluas ke yuridis materiil sesuai dengan dinamika/progresifitas masyarakat atau dengan kata lain ke arah pemikiran yang maksimalis kontekstual (ke-Indonesiaan, pen.)/substantif.³⁰⁵

Mengingat dasar teoritik diatas, maka digunakannya sistem pidana penjara pemerintah Belanda di Indonesia harus senantiasa mengingat adanya potensi kelemahan terhadap sistem sanksi yang ditransplantasikan tersebut. Potensi kelemahan tersebut bisa

³⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Pelengkap... Op.cit.*, halaman 5.

³⁰⁵ *Ibid.*, halaman 6.

disebabkan oleh ketidak-cocokan dengan kondisi perkembangan masyarakat saat ini atau karena memang tidak sejalan dengan nilai-nilai sosio-filosofis, sosio kultural maupun sosio-politik Bangsa Indonesia.

Digunakannya sistem sanksi pidana penjara asing di Indonesia selain perlu ditinjau dari sudut teori transplantasi hukum asing, perlu pula dilihat dari sudut politik kriminal. Menurut Barda Nawawi Arief dilihat dari sudut politik kriminal, pengambilan suatu jenis sanksi pidana yang berasal dari sistem hukum asing, seyogyanya mempunyai dasar pertimbangan yang cukup dan beralasan. Dasar pertimbangan mengenai hal ini tidak dijumpai dalam kebijakan dikeluarkannya UU No. 1/1946, walaupun undang-undang ini dapat dinyatakan sebagai dasar diterimanya pidana penjara secara diam-diam dalam KUHP yang sekarang berlaku. Hal ini dapat dimaklumi karena memang kebijakan yang dituangkan dalam UU No. 1/1946 dan UU No. 73/1958 lebih dititikberatkan pada kebijakan untuk mengatasi masalah pidana pada waktu itu, yaitu perlunya ada unifikasi dalam bidang hukum pidana dan agar tidak ada kekosongan hukum.³⁰⁶

Pengaturan mengenai pidana penjara dapat ditemukan dalam hukum pidana materiil, formil dan hukum pelaksanaan pidana. Di dalam hukum pidana materiil yang berinduk pada KUHP,

³⁰⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif..... Op.cit.*, halaman 53-54.

pengaturan pidana penjara dapat ditemukan dalam beberapa pasal antara lain:

1). Pasal 12 ayat (1)-(4)

Pidana penjara adalah seumur hidup atau selama waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut. Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu, begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dapat dilampaui karena perbarengan (*concurrus*), pengulangan (*residive*) atau karena yang ditentukan dalam Pasal 52 dan 52a (L.N. 1958 No. 127). Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.³⁰⁷

2). Pasal 13

Orang-orang terpidana yang dijatuhi pidana penjara dibagi-bagi atas beberapa golongan (kelas).

3). Pasal 14

Orang terpidana yang dijatuhi pidana penjara wajib menjalankan segala pekerjaan yang dibebankan kepadanya menurut aturan yang diadakan guna pelaksanaan Pasal 29.

4). Pasal 29 ayat (1) dan (2)

Hal menunjuk tempat untuk menjalani pidana penjara dan kurungan, atau kedua-duanya, begitu juga hal mengatur dan mengurus tempat-tempat itu; hal membedakan orang terpidana dalam golongan-golongan, hal mengatur pekerjaan, upah pekerjaan, dan perumahan terpidana yang berdiam di luar penjara, hal mengatur pemberian pengajaran, penyelenggaraan ibadat agama, hal tata tertib, hal tempat untuk tidur, hal makanan dan pakaian, semuanya itu diatur dengan undang-undang sesuai

³⁰⁷ Batas dua puluh tahun harus dipandang sebagai batas absolut, argumen ini muncul dari MvT yang merupakan penjelasan dari Pasal 10 (4) WvS Belanda bahwa orang-orang berapapun umurnya yang menjalani pidana penjara 20 tahun tanpa terputus-putus kemungkinan besar akan kehilangan kemampuan dan kesiapan untuk kembali menjalani kehidupan bebas. Sebab itu ditetapkan bahwa dengan alasan apapun juga tidak diperkenankan menjatuhkan pidana penjara lebih dari apa yang ditetapkan ketentuan Pasal 10 (4) (KUHP Indonesia Pasal 12 ayat (4) KUHP). Lihat dalam Jan Remelink, *Hukum Pidana..... Op.cit.*, halaman 465. Cermati juga dalam Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan.... Op.cit.*, halaman 73.

dengan kitab undang-undang ini. Jika perlu menteri kehakiman menetapkan rumah tangga untuk menetapkan aturan rumah tangga untuk tempat-tempat orang terpidana.

Pengaturan pelaksanaan pidana penjara dalam hukum pidana formal dapat ditemukan dalam Pasal 272 KUHAP yang menyebutkan “jika terpidana dipidana penjara atau kurungan dan kemudian dijatuhi pidana yang sejenis sebelum ia menjalani pidana yang dijatuhkan terdahulu, maka pidana itu dijalankan berturut-turut dimulai dengan pidana yang dijatuhkan lebih dahulu.

Pelaksanaan pidana penjara saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan (Selanjutnya disebut UU 12/1995). Konsep pemasyarakatan yang dihadirkan dalam UU 12/1995 sebetulnya bertolak dari pandangan Sahardjo tentang hukum sebagai pengayoman. Hal ini membuka jalan perlakuan terhadap narapidana dengan cara pemasyarakatan sebagai tujuan pidana penjara.³⁰⁸

Sistem pemasyarakatan dengan demikian menjadi sistem yang digunakan dalam pelaksanaan pidana penjara di Indonesia saat ini. Jauh sebelum UU 12/1995 berlaku, sistem pelaksanaan pidana penjara yang dianut adalah sistem kepenjaraan yang kental dengan nuansa kolonial, yang sejak tahun 1964 sistem pembinaan bagi

³⁰⁸Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan* Op.cit., halaman 97.

Narapidana dan Anak Pidana telah berubah secara mendasar, yaitu dari sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan. Begitu pula institusinya yang semula disebut rumah penjara dan rumah pendidikan negara berubah menjadi Lembaga Pemasyarakatan berdasarkan Surat Instruksi Kepala Direktorat Pemasyarakatan Nomor J.H.G.8/506 tanggal 17 Juni 1964.

Dasar pemikiran berubahnya sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan paling tidak telah diungkapkan dalam Penjelasan Umum UU 12/1995 yang pada pokoknya menyatakan:

- 1). Bagi negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, pemikiran-pemikiran baru mengenai fungsi pemidanaan yang tidak lagi sekedar penjeraan tetapi juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial Warga Binaan Pemasyarakatan telah melahirkan suatu sistem pembinaan yang sejak lebih dari tiga puluh tahun yang lalu dikenal dan dinamakan sistem pemasyarakatan.
- 2). Walaupun telah diadakan berbagai perbaikan mengenai tatanan (sel sel) pemidanaan seperti pranata pidana bersyarat (Pasal 14 a KUHP), pelepasan bersyarat (Pasal 15 KUHP), dan pranata khusus penuntutan serta penghukuman terhadap anak (Pasal 45, 46, dan 47 KUHP), namun pada dasarnya sifat pemidanaan masih bertolak dari asas dan sistem pemenjaraan, sistem pemenjaraan sangat menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan, sehingga institusi yang dipergunakan sebagai tempat pembinaan adalah rumah penjara bagi Narapidana dan rumah pendidikan negara bagi anak yang bersalah.
- 3). Sistem pemenjaraan yang sangat menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan yang disertai dengan lembaga "rumah penjara" secara berangsur-angsur dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial, agar Narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan kembali menjadi warga

masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga, dan lingkungannya (cetak tebal, pen.).

Apabila dasar pemikiran dirubahnya sistem pembinaan narapidana sebagaimana disebutkan diatas dikaji secara mendalam, maka hemat penulis dapat disimpulkan UU 12/1995 hanya baru mempertimbangkan kritik dari sudut “*strafmodus*” atau dari segi pelaksanaan pidana. Kritik tersebut lebih mengkritisi sistem pembinaan dan kelembagaan dari pidana penjara. Menurut Barda Nawawi Arief, kritik dari sudut ini sudah cukup lama. tokoh yang terkenal adalah John Howard (1726-1790) yang dikenal dengan *the founding father of prison reform*. Kritik dari sudut strafmodus inilah yang memunculkan adanya *SMR (Standard Minimum Rules) for the Treatment of Prisoners*, hasil Kongres PBB^{*)} ke-1/1955 yang kemudian disetujui oleh Ecosoc pada tgl. 31 Juli 1957 (Resolusi PBB No. 663 C.XXIV).³⁰⁹

Diketahui kritik moderat tidak hanya dari segi “*strafmodus*” melainkan pula terdapat kritik dari segi “*strafmaat*” dan “*strafsoort*”. Sehingga seharusnya kebijakan hukum pelaksanaan pidana penjara dalam hukum positif seyogyanya juga mempertimbangkan pula, kritik dari sudut “*strafmaat*” dan “*strafsoort*”. Kritik dari sudut “*strafmaat*” fokus perhatiannya terhadap lamanya pidana penjara, dengan

^{*)} Yang dimaksud Kongres PBB dalam makalah ini adalah “*UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” (yang sejak Kongres ke-11/2005 berubah menjadi “*Prevention of Crime and Criminal Justice*”).

³⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah.... Op.cit.*, halaman 3.

membatasi atau mengurangi pidana penjara pendek. Perdebatan penggunaan pidana penjara dari sudut ini, sudah terlihat dalam Kongres PBB ke II yang diselenggarakan di London, 8-9 Agustus 1960. Rekomendasi yang dihasilkan dari kongres tersebut antara lain dinyatakan:³¹⁰

- 1). penggunaan pidana penjara pendek secara luas tidak dikehendaki;
- 2). penghapusan menyeluruh pidana penjara pendek tidaklah mungkin;
- 3). pengurangan berangsur-angsur dengan meningkatkan bentuk-bentuk pengganti/alternative
- 4). dalam hal pidana penjara pendek tidak dapat dihindari, pelaksanaannya harus terpisah/tersendiri dan pembinaannya harus konstruktif, pribadi dan dalam lembaga terbuka (open institution).

Barda Nawawi Arief menjelaskan, resolusi ini jelas berkaitan erat dengan tujuan untuk menunjang pelaksanaan *SMR for the Treatment of Prisoners*. Untuk dapat menampung, mengawasi dan membina para narapidana, maka jumlah narapidana tidak boleh melampaui kapasitas lembaga yang pada umumnya disebabkan oleh besarnya jumlah narapidana yang dijatuhi pidana pendek.³¹¹

Kebijakan hukum pelaksanaan pidana penjara yang berlaku saat ini, juga telah mengabaikan kritik terhadap pidana penjara dari sudut “*strafsoort*”, yang menekankan pentingnya untuk mengurangi atau membaatsi pidana penjara secara lebih selektif dan limitatif.

³¹⁰ Rekomendasi tersebut dapat dilihat dalam Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.* Cermati pula dalam United Nations, *Second United Nations on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, London, 8-9 Agustus 1960, halaman 36.

³¹¹ Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.*

Kecenderungan penggunaan kebijakan selektif dan limitatif terhadap pidana penjara terlihat dalam berbagai pernyataan dokumen internasional yang dikeluarkan oleh PBB, antara lain:

- 1). Fifth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Kongress PBB Ke-5)

Kongres PBB Ke-5 yang diselenggarakan di Geneva, 1-12 September 1975, di dalam salah satu dokumen resminya dinyatakan "*As a matter of public policy, the use of imprisonment should be restricted to those offenders who needed to be neutralized in the interest of public safety and for the protection of society*".³¹²

- 2). Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Kongress PBB Ke-6)

Kongres PBB yang dielenggarakan di Venezuela ini salah satu yang dihasilkan adalah Resolusi ke-8 yang diberi tajuk "Alternative to Imprisonment". Dalam resolusi tersebut ditemukan pernyataan: "*Believing that the tendency observable in many countries to avoid imposing prison sentences as far as possible can be taken further without undue risk to public policy*".³¹³

- 3). Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Kongres PBB Ke-7)

Dalam sebuah resolusinya yang diberi judul "reduction of the Prison Population, Alternative to Imprisonment, and Social Integration of Offenders" dinyatakan hal-hal sebagai berikut:³¹⁴

- a). *Aware also of research studies which indicate that in various countries increases in the number and*

³¹² United Nations, *Fifth United Nations... Op.cit.*, halaman 33.

³¹³ United Nations, *Sixth United Nations... Op.cit.*, halaman 11.

³¹⁴ United Nations, *Seventh United Nations.... Op.cit.*, halaman 85.

length of prison sentences do not have a significant effect on the deterrence of crime, and believing that deterrence is more effectively achieved by the certainty and rapidity of detection.

- b). *Recalling with appreciation the work of the previous United Nations congresses in those areas and Economic and Social Council resolution 1984/46 of 25 May 1984, overcome obstacles to the greater use of non-custodial sanctions.*

Berdasarkan pertimbangan tersebut, Resolusi ke-2 itu menyatakan antara lain:³¹⁵

- (1). agar negara anggota meningkatkan usaha untuk mengurangi akibat-akibat negatif dari pidana penjara;
- (2). negara anggota harus mengefektifkan penelitian-penelitian mengenai sanksi-sanksi non-custodial untuk mengurangi populasi penjara;
- (3). pidana penjara hendaknya hanya dijatuhan sebagai suatu sanksi dari upaya terakhir, dengan mempertimbangkan :
 - sifat dan bobot keseriusan tindak pidana;
 - kondisi-kondisi sosial yang relevan menurut hukum, dan
 - keadaan-keadaan lainnya yang bersifat pribadi dari sipelaku.Pada prinsipnya, pidana penjara jangan dikenakan kepada pelanggar-pelanggar ringan (*petty offenders*).
- (4). apabila sanksi non-custodial digunakan, pada prinsipnya sanksi-sanksi tersebut harus digunakan sebagai bentuk sanksi yang benar-benar merupakan alternatif dari pidana penjara dan bukan sebagai bentuk sanksi "di samping" pidana penjara;
- (5). masyarakat umum harus diberi informasi yang lebih baik mengenai keuntungan-keuntungan dan pentingnya sanksi-sanksi non-custodial dibandingkan dengan pidana penjara;
- (6). menghindari sejauh mungkin penggunaan pidana penjara sebagai pengganti pidana denda

³¹⁵ Lihat Barda Nawawi Arief. *Beberapa Masalah Alternatif..... Op.cit.*, halaman 4-6. Cermati Pula United Nations, *Ibid.*, halaman 85-86

- yang tidak dibayar, khususnya dengan menjamin/memastikan bahwa :
- i. pidana denda dijatuhkan sesuai dengan kemampuan membayar dari sipelanggar;
 - ii. sebelum seseorang dipenjarakan karena tidak membayar denda, semua keadaan dipertimbangkan sepenuhnya;
 - iii. di samping pidana penjara, sanksi non-custodial dapat dikenakan.
- (7). Memohon kepada Komite Pencegahan dan Pengendalian Kejahatan (*Committee on Crime Prevention and Control*) untuk mendorong perhimpunan bangsa-bangsa regional dan lembaga-lembaga interregional agar mengembangkan sanksi-sanksi non-custodial yang efektif dan tindakan-tindakan pengintegrasian sosial bagi para pelanggar serta pembatasan penggunaan pidana penjara.
- 4). Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Kongres PBB ke-11)
- Dalam Kongres PBB ke-11 terdapat dokumen yang diberi judul “*Making Standards Work: Fifty Years of Standard-Setting in a Crime Prevention and Criminal Justice*” dinyatakan:³¹⁶
- in all matters concerning children in conflict with the law and only to use custodial measures as a last resort in egregious cases and then only for the shortest appropriate time. In that connection, emphasis should be put on exploring the possibility of developing an action plan for juvenile justice that would set targets for reducing the number of children arrested, detained or imprisoned and also focus on the collection and analysis of national data on children deprived of their liberty, with a view to promoting more effective measures for the prevention of juvenile delinquency, including the wider use of alternative sanctions.*
- 5). Twelfth United Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Kongres PBB ke-12)

³¹⁶ Cermati United Nations, *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Bangkok, 18-25 April 2005, A/CONF.203/8, halaman 14.

Kongres PBB Ke-12 yang diadakan di Salvador, Brazil, 12-19 April 2010 menegaskan berbagai rekomendasi yang dapat didentikan sebagai usaha untuk mengurangi atau membatasi pidana penjara secara selektif dan limitatif, diantaranya disebutkan:

- a). *We support the principle that the deprivation of liberty of children should be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time. We recommend the broader application, as appropriate, of alternatives to imprisonment, restorative justice and other relevant measures that foster the diversion of young offenders from the criminal justice system.*³¹⁷
- b). *imprisonment should be used as a means of last resort for women who had small children or were pregnant.*³¹⁸
- c). *imprisonment should be used only as a last resort in the case of juveniles.*³¹⁹
- d). *There was a need to address the issue of overcrowding in a strategic manner, establish limits to imprisonment, develop sentencing guidelines and ensure equal access to justice.*³²⁰

Melanjutkan paparan mengenai kebijakan hukum pelaksanaan pidana saat ini, dalam ketentuan menimbang UU 12/1995 dapat ditemukan landasan pemikiran disusunnya kebijakan sistem pemasyarakatan dalam UU tersebut yaitu:

- 1). pada hakikatnya Warga Binaan Pemasyarakatan sebagai insan dan sumber daya manusia harus

³¹⁷ Cermati United Nations, *The Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010, A/CONF.213/18, halaman 8.

³¹⁸ *Ibid.*, halaman 66

³¹⁹ *Loc.cit.*

³²⁰ *Ibid.*, halaman 81.

- diperlakukan dengan baik dan manusiawi dalam satu sistem pembinaan yang terpadu;
- 2). perlakuan terhadap Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan sistem kepenjaraan tidak sesuai dengan sistem pemasyarakatan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan;
 - 3). sistem pemasyarakatan, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab;

Secara yuridis, Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab. Konsepsi sistem pemasyarakatan yang demikian, menghendaki adanya kerjasama yang baik antara “pembina”, “yang dibina”, dan “masyarakat”. Tanpa hubungan yang baik antara ketiganya maka tujuan pemasyarakatan tidak mungkin dapat tercapai.

Pembinaan dan pembimbingan bagi mereka yang di bina dalam hal ini dikenal sebagai “Warga Binaan Pemasyarakatan”

diselenggarakan oleh Menteri dan dilaksanakan oleh petugas pemasyarakatan. Peran pembina dengan demikian menjadi sangat penting untuk sebagai ujung tombak terselenggaranya pembinaan dalam sistem pemasyarakatan. Sehingga menjadi hal yang keliru apabila, dalam sistem pemasyarakatan saat ini yang diutamakan selalu faktor fisik dari Lembaga Pemasyarakatan. Patut direnungkan apa yang disampaikan oleh Andrew Coyle (International Center for Prison Studies):³²¹

When people think of prisons they tend to consider their physical aspect: walls, fences, a building with locked doors and windows with bars. The reality is that the most important aspect of a prison is the human dimension, since prisons are primarily concerned with people. The two most important groups of people in a prison are the prisoners and the staff who look after them. The key to a well managed prison is the nature of the relationship between these two groups (cetak tebal dan miring, pen.).

Masih dalam tulisannya yang berjudul “ A Human Rights Approach to Prison Studies: Handbook for Prison Staff”, Andrew Coyle pernah memaparkan “*the role of prison staff*” yakni:³²²

- 1). Untuk mengobati tahanan/narapidana dengan cara yang baik, manusiawi dan adil (*to treat prisoners in a manner which is decent, humane and just*);
- 2). Untuk memastikan semua tahanan/narapidana berada dalam kondisi aman (*to ensure that all prisoners are safe*);

³²¹ Andrew Coyle, *A Human Rights Approach to Prison Studies: Handbook for Prison Staff*, Second Edition: International Center for Prison Studies, London, 2009, p.15

³²² Loc.cit.

- 3). Untuk memastikan bahwa narapidana/tahanan berbahaya tidak kabur/melarikan diri (*to make sure that dangerous prisoners do not escape*);
- 4). Untuk memastikan bahwa di lapas/rutan terdapat pengawasan yang baik (*to make sure that there is good order and control in prisons*);
- 5). Untuk menyediakan kesempatan narapidana/tahanan untuk menggunakan waktu di lapas/rutan secara positif sehingga mereka akan mampu kembali ke masyarakat setelah dibebaskan (*to provide prisoners with the opportunity to use their time in prison positively so that they will be able to resettle into society when they are released*).

Apa yang disampaikan oleh Coyle sebetulnya secara tidak langsung ingin menegaskan bahwa “petugas pemasyarakatan” memiliki peran yang strategis dalam mencapai tujuan dari pemasyarakatan itu sendiri yakni agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab. Peran dan kedudukan yang strategis dari “petugas pemasyarakatan” juga telah tersirat dalam UU 12/1995 yang menegaskan tugas pembina untuk melakukan pembinaan dan pembimbingan terhadap warga binaan pemasyarakatan. Sehingga wajar apabila Andrew Coyle meningatkan:

It is essential that the staff should be carefully selected, properly trained, supervised and supported.³²³ Kemudian ditambahkan olehnya, working in prison requires a unique combination of personal qualities and technical skills. Prison staff need personal qualities which enable them to deal with all prisoners including the difficult and the dangerous in an even-handed, humane and just manner. This means that there should be strict recruitment and selection processes so that only persons with the right qualities are taken into the organisation. Only when these are in place will it be possible to describe work in prisons as a profession.³²⁴

Penyelenggaraan pembinaan dan pembimbingan di lembaga pemasyarakatan dilaksanakan berdasarkan pada asas-asas yang diungkapkan dalam Pasal 5 berserta penjelasannya dalam UU 12/1995 sebagai berikut:

- 1). Pengayoman
perlakuan terhadap Warga Binaan Pemasyarakatan dalam rangka melindungi masyarakat dari kemungkinan diulanginya tindak pidana oleh Warga Binaan Pemasyarakatan, juga memberikan bekal hidup kepada Warga Binaan Pemasyarakatan agar menjadi warga yang berguna di dalam masyarakat.
- 2). persamaan perlakuan dan pelayanan
pemberian perlakuan dan pelayanan yang sama kepada Warga Binaan Pemasyarakatan tanpa membeda-bedakan orang.
- 3). Pendidikan dan pembimbingan
Penyelenggaraan pendidikan dan bimbingan dilaksanakan berdasarkan Pancasila, antara lain penanaman jiwa kekeluargaan, keterampilan, pendidikan kerohanian, dan kesempatan untuk menunaikan ibadah.
- 5). penghormatan harkat dan martabat manusia

³²³ Loc.cit. Lihat pula Basic principle “Institutional Personnel” dalam sebuah lembaga pemasyarakatan sebagaimana terdapat dalam United Nations, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolution 663 C (XXXIV) of 31 Juli 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

³²⁴ Ibid., halaman 16.

sebagai orang yang tersesat Warga Binaan Pemasyarakatan harus tetap diperlakukan sebagai manusia.

- 6). kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan

kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan adalah Warga Binaan Pemasyarakatan harus berada dalam LAPAS untuk jangka waktu tertentu, sehingga negara mempunyai kesempatan penuh untuk memperbaikinya. Selama di LAPAS, Warga Binaan Pemasyarakatan tetap memperoleh hak-haknya yang lain seperti layaknya manusia, dengan kata lain hak perdatanya tetap di lindungi seperti hak memperoleh perawatan kesehatan, makan, minum, pakaian, tempat tidur, latihan keterampilan, olah raga, atau rekreasi.

- 7). terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu

terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu" adalah bahwa walaupun Warga Binaan Pemasyarakatan berada di LAPAS, tetapi harus tetap didekatkan dan dikenalkan dengan masyarakat dan ti-ak boleh diasingkan dari masyarakat, antara lain berhubungan dengan masyarakat dalam bentuk kunjungan, hiburan ke dalam LAPAS dari anggota masyarakat yang bebas, dan kesempatan berkumpul bersama sahabat dan keluarga seperti program cuti mengunjungi keluarga.

Asas-asas tersebut diatas merupakan pedoman bagi pembina dan pembimbing Warga Binaan Pemasyarakatan (WBP) yang bersumber pada UU 12/1995. Dengan perkataan lain, pedoman pembinaan dan pembimbingan yang diberikan oleh undang-undang. Namun sejatinya, terdapat pedoman lainnya antara lain:³²⁵

³²⁵ Ketiga pedoman ini diilhami dari pendekatan integral yang diperkenalkan oleh Barda Nawawi Arief pada saat mengemukakan 3 (tiga) yakni pendekatan juridis ilmiah/teoritik, pendekatan keilmuan yang berorientasi pada kebijakan Bangnas dan Bangkumnas, dan pendekatan juridis berwawasan global/komparatif, yang menurutnya harus digunakan dalam penegakan hukum. cermati dalam Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam*

1). Politik Hukum Nasional

Padmo Wahyono menegaskan politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan dasar kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.³²⁶ Definisi lainnya diberikan oleh Sudarto, politik hukum ialah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³²⁷ Ditambahkan olehnya, Negara Indonesia dalam melaksanakan politik hukumnya berlandaskan dasar filsafat negara ialah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.³²⁸ Beranjak pada kedua definisi mengenai politik hukum diatas, maka penerapan dan penegakan hukum pelaksanaan pidana penjara melalui sistem pemasyarakatan yang diatur dalam UU 12/1995 harus senantiasa berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945. Sehingga pembina dan pembimbing WBP harus senantiasa meninjau apakah pembinaan dan

Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2012), halaman 13-41

³²⁶ Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), halaman 1.

³²⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), halaman 20. Lihat pula dalam Ade Adhari, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana di Bidang Pertambangan Mineral dan batubara dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Skripsi. Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. 2013, halaman 55.

³²⁸ Loc.cit.

pembimbingan yang dilakukan telah sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

2). Ilmu Pengetahuan (*Sciences*)

Pentingnya ilmu pengetahuan (*science*) menjadi pedoman bagi pembina dan pembimbing pemasyarakatan terungkap misalnya dalam tulisan Edward Latessa (Professor and Division Head, Division of Criminal justice, University Cincinnati) yang berjudul “What Science Says About Designing Effective Prisoner Reentry Programs”.³²⁹ Selain Edward Latessa, Ruggless-Brise juga menyatakan hal yang senada:³³⁰

but the underlying principle is sound, with a perfect prison system, based on science, we could adapt its treatment to a far greater degree than at present to varying categories of offenders, who, under the old classical system, which recognised only the uniform and abstract type of crime and criminal, would be confined equally to the abstract and uniform type of penalty—the prison cell

Dalam konteks pembinaan dan pembimbingan WBP menjadi penting untuk senantiasa melihat berbagai studi guna mendesign program-program pembinaan dan pembimbingan yang paling effectif.

3). Wawasan Global

³²⁹ Edward Latessa, *What Science Says about Designing Effective Prisoner Reentry Programs*, Wiscounsin Family Impact Seminars. Dapat diakses melalui http://www.familyimpactseminars.org/s_wifis26c02.pdf.

³³⁰ Rupert Cross, *Punishment, Prison and the Public: An Assessment of Penal Reform in Twentieth Century England by an Armchair Penologist*, The Hamlyn Trust, Stevens & Sons, 1971, London, halaman 22-23.

Wawasan global patut menjadi pedoman bagi pengembangan dan penyelenggaraan program pembinaan dan pembimbingan WBP karena terdapat kecenderungan global untuk menjadikan lembaga pemasyarakatan lebih efektif dan sesuai dengan prinsip-prinsip kemanusiaan. Hal ini ditandai dengan disepakatinya berbagai instrumen internasional yang berkaitan dengan pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan, antara lain:

- a). Universal Declaration of Human Rights (UN UDHR, 1948);
- b). International Convention on Civil and Political Rights (UN ICCPR, 1996);
- c). Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (OHCHR 1955);
- d). Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN Medhical Ethics, 1982);
- e). Convention Against Torture (UNCAT, 1984);
- f). Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Prnciples of Detention, 1988);
- g). Basic Principles for the Treatment of Prisoners (UNPTP, 1990);
- h). United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules, 1990);
- i). Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. General Assembly Resolution 47/133 (UNDPPE, 1992);
- j). United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules, 1985);
- k). Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Power (UNVCAP, 1985);
- l). United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 Desember 1990).

m). dan lain sebagainya.

Pengaturan secara yuridis dalam UU 12/1995 mengatur pembinaan WBP dilakukan di Lapas dan Pembimbingan WBP dilakukan oleh Bapas. Pembinaan di Lapas dilakukan terhadap Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan. Pembimbingan oleh Bapas dilakukan terhadap:

- 1). Terpidana bersyarat;
- 2). Narapidana, Anak Pidana dan Anak Negara yang mendapat pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas;
- 3). Anak Negara yang berdasarkan putusan pengadilan, pembinaannya diserahkan kepada orang tua asuh atau badan sosial;
- 4). Anak Negara yang berdasarkan Keputusan Menteri atau pejabat di lingkungan
- 5). Direktorat Jenderal Pemasyarakatan yang ditunjuk, bimbangannya diserahkan kepada orang tua asuh atau badan sosial; dan
- 6). Anak yang berdasarkan penetapan pengadilan, bimbangannya dikembalikan kepada orang tua atau walinya.

Pengaturan penting lainnya yang terdapat dalam UU 12/1995 yaitu dalam rangka penyelenggaraan pembinaan dan pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, Menteri dapat mengadakan kerja sama dengan instansi pemerintah terkait, badan-badan kemasyarakatan lainnya, atau perorangan yang kegiatannya seiring dengan penyelenggaraan sistem pemasyarakatan. Instansi terkait disini adalah Kementerian Agama, Kementerian Pertanian, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Sosial, Kementerian Kesehatan, Kementerian Tenaga Kerja, Kementerian

Perindustrian, Pemerintah Daerah, BP7 dan lain sebagainya. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 9 berserta penjelasannya.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 9 UU 12/1995 apabila dikaji mendalam mengandung “*the principle of administrative cooperation or the principle of cooperation across agency boundaries*”.³³¹ Prinsip kerjasama lintas lembaga negara ini juga dapat ditemukan dalam berbagai Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan berbagai negara seperti Norwegia, Bosnia dan Herzegovina dan lain sebagainya. Di Norwegia sendiri kerjasama antar lembaga merupakan prinsip yang wajib untuk diimplementasikan, dan tujuannya dinayatakan sebagai berikut:³³²

Such cooperation shall lead to a coordinated effort to supply the needs of convicted persons and persons in custody on remand and to assist them to adjust to society.

Law on the Execution of Criminal Sanction of Bosnia and Herzegovina dalam Pasal 5 menyatakan.³³³

³³¹ Di Norwegia sendiri prinsip ini dikenal dengan *the principle Administrative Cooperation or Cooperation across agency boundaries*. Hal ini penulis simpulkan dari pernyataan “Norwegian Ministry of Justice and the Policy” yang menegaskan *Cooperation across agency boundaries, or administrative cooperation, has long traditions in Norwegian penal implementation and is enshrined in the Penal Implementation Act Sections 4 and 41*. Cermati dalam Norwegian Ministry of Justice and the Policy, *Punishment that Works-less Crime- a Safer Society: Report to the Storing on the Norwegian Correctional Services*, Norwegian Ministry of Justice and the Policy, 2008, halaman 10. Dapat diakses melalui <http://img3.custompublish.com/getfile.php/757321.823.pysuvuxtrf/engelsk.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>.

³³² Cermati Chapter 1 § 4 Administrative Cooperation The Execution of Sentences Act of Norwegian sebagai berikut: *The Correctional Services shall by engaging in cooperation with other public services arrange for convicted persons and persons in custody on remand to receive the services to which they are statutorily entitled. Such cooperation shall lead to a coordinated effort to supply the needs of convicted persons and persons in custody on remand and to assist them to adjust to society.*

³³³ Lihat Chapter 5, Law on the Execution of Criminal Law Sanctions of Bosnia and Herzegovina.

Administrative authorities, institutions and other legal persons under whose jurisdiction of medical, social welfare, correctional and other measures relevant to the execution of sanction falls, shall cooperate with the institution/prisons.

In order to achieve the purpose of criminal sanction as completely as possible institutions/prisons shall cooperate with legal persons that may render them assistance in accordance with their line of work.

The institutions shall enable inmates to have access to and communication with national and international organizations and institutions that are in charge of monitoring and protecting human rights and fundamental freedoms pursuant to the domestic legislation and international instrument.

Pentingnya prinsip kerjasama antara lembaga pemasyarakatan dan lembaga lain yang relevan dengan pelaksanaan pidana didasarkan pada ide: tujuan pelaksanaan sanksi pidana penjara (rehabilitasi dan resosialisasi) tidak akan mungkin dapat tercapai tanpa bantuan kerjasama dari lembaga lain, terlebih kerjasama tersebut akan membantu lembaga pemasyarakatan untuk memenuhi kebutuhan para pelaku selama di lembaga pemasyarakatan.

Setelah berbicara mengenai “pembina dan pembimbing” dalam sistem pemasyarakatan, maka pembicaraan selanjutnya adalah mengenai “yang dibina” dalam hal ini WBP. Warga Binaan Pemasyarakatan adalah Narapidana, Anak Didik Pemasyarakatan dan Klien Pemasyarakatan, pengaturan selengkapnya adalah sebagai berikut:

- 1). Narapidana

Secara yuridis, UU 12/1995 memberikan definisi narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di Lapas. Terpidana yang diterima di Lapas wajib didaftar. Penempatan terpidana di Lapas dilakukan sesuai dengan Pasal 270 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan pendaftarannya dilaksanakan pada saat terpidana diterima di Lapas. Pendaftaran tersebut mengubah status terpidana menjadi narapidana.

Pendaftaran terhadap terpidana tersebut meliputi pencatatan (putusan pengadilan, jati diri, dan barang dan uang yang dibawa), pemeriksaan kesehatan, pembuatan pasfoto, pengambilan sidik jari dan pembuatan berita acara serah terima terpidana. Perubahan status Terpidana menjadi Narapidana setelah sekurang-kurangnya dilakukan pencatatan putusan pengadilan, jati diri, dan barang dan uang yang dibawa serta pembuatan berita acara serah terima Terpidana.

Dalam rangka pembinaan terhadap narapidana di lapas, dilakukan penggolongan narapidana atas dasar: umur, jenis kelamin, lama pidana yang dijatuhkan, jenis kejahatan, dan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan. UU juga memberikan pengaturan, pembinaan narapidana wanita di Lapas

dilaksanakan di Lapas Wanita. Secara normatif, narapidana memiliki hak dan kewajiban pada saat berada di lembaga pemasyarakatan.

Selama menjalani masa pidananya, narapidana memiliki hak yang secara tegas dinyatakan dalam Pasal 14 UU 12/1995 antara lain:

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

Disampaing hak-hak diatas, narapidana juga memiliki kewajiban yang harus dipenuhi. Narapidana wajib mengikuti secara tertib program pembinaan dan kegiatan tertentu yang telah ditetapkan oleh pemerintah. narapidana

dapat dipindahkan dari satu Lapas ke Lapas lain untuk
kepentingan: pembinaan, keamanan dan ketertiban, proses
peradilan, dan lainnya yang dianggap perlu.

Penyidikan terhadap Narapidana yang terlibat
perkara lain baik sebagai tersangka, terdakwa, atau sebagai
saksi yang dilakukan di LAPAS tempat Narapidana yang
bersangkutan menjalani pidana, dilaksanakan setelah
penyidik menunjukkan surat perintah penyidikan dari
pejabat instansi yang berwenang dan menyerahkan
tembusannya kepada Kepala LAPAS. Kepala LAPAS
dalam keadaan tertentu dapat menolak pelaksanaan
penyidikan di LAPAS tersebut. Penyidikan itu hanya dapat
dilakukan di luar LAPAS setelah mendapat izin Kepala
LAPAS. Narapidana tersebut dapat dibawa ke luar LAPAS
untuk kepentingan: penyerahan berkas perkara, rekonstruksi
atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Dalam hal terdapat keperluan lain di luar keperluan
penyerahan berkas perkara, rekonstruksi atau pemeriksaan
di sidang pengadilan, Narapidana hanya dapat dibawa ke
luar LAPAS setelah mendapat izin tertulis dari Direktur
Jenderal Pemasyarakatan. Jangka waktu Narapidana dapat
dibawa ke luar LAPAS setiap kali paling lama 1 (satu) hari.
Apa bila proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di

sidang pengadilan terhadap Narapidana harus dilakukan di luar wilayah hukum pengadilan negeri yang menjatuhkan putusan pidana yang sedang dijalani, Narapidana yang bersangkutan dapat dipindahkan ke LAPAS tempat dilakukan pemeriksaan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 UU 12/1995.

2). Anak Didik Pemasyarakatan

a). Anak Pidana

Anak pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Anak pidana ditempatkan di Lapas Anak. Anak Pidana yang ditempatkan di LAPAS Anak wajib didaftar. Pendaftaran tersebut meliputi: pencatatan (putusan pengadilan, jati diri dan barang dan uang yang dibawa), pemeriksaan kesehatan, pembuatan pasfoto, pengambilan sidik jari dan pembuatan berita acara serah terima Anak Pidana.

Dalam rangka pembinaan terhadap Anak Pidana di LAPAS Anak dilakukan penggolongan atas dasar: umur, jenis kelamin, lama pidana yang dijatuhkan, jenis kejahatan dan kriteria lainnya sesuai

dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.

Anak Pidana memperoleh hak-hak antara lain:

- (1). melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- (2). mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- (3). mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- (4). mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- (5). menyampaikan keluhan;
- (6). mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- (7). menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- (8). mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi);
- (9). mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- (10). mendapatkan pembebasan bersyarat;
- (11). mendapatkan cuti menjelang bebas; dan
- (12). mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Anak Pidana dapat dipindahkan dari satu

LAPAS Anak ke LAPAS Anak lain untuk kepentingan:

pembinaan, keamanan dan ketertiban, pendidikan, proses peradilan dan lainnya yang dianggap perlu.

b). Anak Negara

Anak Negara yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS Anak paling lama

sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Anak Negara yang ditempatkan di LAPAS Anak wajib didaftar. Pendaftaran tersebut meliputi: pencatatan (putusan pengadilan, jati diri, dan barang dan uang yang dibawa), pemeriksaan kesehatan, pembuatan pasfoto, pengambilan sidik jari, dan pembuatan berita acara serah terima Anak Negara. Dalam rangka pembinaan terhadap Anak Negara di LAPAS Anak dilakukan penggolongan atas dasar: umur, jenis kelamin, lamanya pembinaan dan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.

Undang-undang telah memberikan pengakuan terhadap hak Anak Negara, antara lain:

- (1). melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- (2). mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- (3). mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- (4). mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- (5). menyampaikan keluhan;
- (6). mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- (7). menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- (8). mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- (9). mendapatkan pembebasan bersyarat;
- (10). mendapatkan cuti menjelang bebas; dan

(11). mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Anak Negara wajib mengikuti secara tertib program pembinaan dan kegiatan tertentu, serta dapat dipindahkan dari satu LAPAS Anak ke LAPAS Anak lain untuk kepentingan pembinaan, keamanan dan ketertiban, pendidikan, dan lainnya yang dianggap perlu.

- c). Anak Sipil yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Anak Sipil yang ditempatkan di LAPAS Anak wajib didaftar.

Penempatan Anak Sipil di LAPAS Anak paling lama 6 (enam) bulan bagi mereka yang belum berumur 14 (empat belas) tahun, dan paling lama 1 (satu) tahun bagi mereka yang pada saat penetapan pengadilan berumur 14 (empat belas) tahun dan setiap kali dapat diperpanjang 1 (satu) tahun dengan ketentuan paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.

Pendaftaran tersebut meliputi: pencatatan (penetapan pengadilan, jati diri dan barang dan uang yang dibawa), pemeriksaan kesehatan, pembuatan pasfoto,

pengambilan sidik jari dan pembuatan berita acara serah terima Anak Sipil.

Dalam rangka pembinaan terhadap Anak Sipil di LAPAS Anak dilakukan penggolongan atas dasar umur, jenis kelamin, lamanya pembinaan dan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan. Anak Sipil memperoleh hak-hak antara lain:

- (1). melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- (2). mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- (3). mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- (4). mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- (5). menyampaikan keluhan;
- (6). mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- (7). menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- (8). mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- (9). mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Anak Sipil wajib mengikuti secara tertib program pembinaan dan kegiatan tertentu serta dapat dipindahkan dari satu LAPAS Anak ke LAPAS Anak lain untuk kepentingan pembinaan, keamanan dan

ketertiban, pendidikan dan lainnya yang dianggap perlu.

3). Klien Pemasyarakatan

Klien adalah seseorang yang berada dalam bimbingan Bapas. Setiap Klien wajib mengikuti secara tertib program bimbingan yang diadakan oleh Bapas. Setiap Klien yang dibimbing oleh BAPAS wajib didaftar. Pendaftaran itu meliputi: pencatatan (putusan atau penetapan pengadilan, atau Keputusan Menteri dan jati diri), pembuatan pasfoto, pengambilan sidik jari dan pembuatan berita acara serah terima Klien. Klien dalam hal ini terdiri dari:

- a). Terpidana bersyarat;
- b). Narapidana, Anak Pidana, dan Anak Negara yang mendapatkan pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas;
- c). Anak Negara yang berdasarkan putusan pengadilan, pembinaannya diserahkan kepada orang tua asuh atau badan sosial;³³⁴
- d). Anak Negara yang berdasarkan Keputusan Menteri atau pejabat di lingkungan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan yang

³³⁴ Dalam hal bimbingan Anak Negara dilakukan oleh orang tua asuh atau badan sosial, maka orang tua asuh atau badan sosial tersebut wajib mengikuti secara tertib pedoman pembimbingan yang ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Lihat Pasal 42 ayat (2) UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

- ditunjuk, bimbingannya diserahkan kepada orang tua asuh atau badan sosial;³³⁵ dan
- e). Anak yang berdasarkan penetapan pengadilan, bimbingannya dikembalikan kepada orang tua atau walinya.

Dalam hal bimbingan Anak Negara diserahkan kepada orang tua asuh atau badan sosial dan Anak yang diserahkan kepada orang tua atau walinya sebagaimana dimaksud dalam huruf c, d, dan e diatas, maka Bapas melaksanakan:

- (1). pengawasan terhadap orang tua asuh atau badan sosial dan orang tua atau wali agar kewajiban sebagai pengasuh dapat dipenuhi;
- (2). pemantapan terhadap perkembangan Anak Negara dan Anak Sipil yang diasuh.

Untuk menjamin terselenggaranya hak-hak WBP, selain diadakan Unit Pelaksana Teknis Pemasyarakatan yang secara langsung melaksanakan pembinaan, di adakan pula Balai Pertimbangan Pemasyarakatan yang memberi saran dan pertimbangan kepada Menteri mengenai pelaksanaan sistem pemasyarakatan dan Tim Pengamat Pemasyarakatan yang memberi saran mengenai program pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan di setiap Unit Pelaksana Teknis dan berbagai sarana penunjang lainnya. Balai Pertimbangan

³³⁵ Dalam hal bimbingan Anak dilakukan oleh orang tua atau walinya, maka orang tua atau walinya tersebut wajib mengikuti secara tertib pedoman pembimbingan yang ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Lihat Pasal 42 ayat (3) UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Pemasyarakatan dan Tim Pengamat Pemasyarakatan dibentuk oleh Menteri Kementerian Hukum dan Ham.

"Balai Pertimbangan Pemasyarakatan" adalah suatu badan penasehat Menteri yang bersifat non struktural. Saran atau pertimbangan yang diberikan balai tersebut kepada Menteri antara lain berdasarkan keluhan atau pengaduan Warga Binaan Pemasyarakatan. Balai Pertimbangan Pemasyarakatan terdiri dari para ahli di bidang pemasyarakatan yang merupakan wakil instansi pemerintah terkait, badan non pemerintah³³⁶ dan perorangan lainnya.

Tim Pengamat Pemasyarakatan yang terdiri dari pejabat-pejabat Lapas, Bapas atau pejabat terkait lainnya bertugas:

- 1). memberi saran mengenai bentuk dan program pembinaan dan pembimbingan dalam melaksanakan sistem pemasyarakatan;
- 2). membuat penilaian atas pelaksanaan program pembinaan dan pembimbingan; atau
- 3). menerima keluhan dan pengaduan dari Warga Binaan Pemasyarakatan.

Persoalan yang juga menjadi penting ketika berbicara mengenai Lapas adalah keamanan dan ketertiban di Lapas. UU 12/1995 juga telah mengatur mengenai hal ini. Kepala Lapas bertanggung jawab atas keamanan dan ketertiban di Lapas yang dipimpinnya. Kepala Lapas berwenang memberikan tindakan disiplin atau menjatuhkan hukuman disiplin terhadap Warga Binaan

³³⁶ badan non pemerintah dan perorangan lainnya"misalnya dari kalangan organisasi advokat/pengacara, dan lembaga swadaya masyarakat, demikian bunyi Penjelasan Pasal 45 ayat (3) UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Pemasyarakatan yang melanggar peraturan keamanan dan ketertiban di lingkungan LAPAS yang dipimpinnya.

Adapun jenis hukuman yang dapat dijatuhan oleh kepala Lapas antara lain berupa:

- 1). tutupan sunyi paling lama 6 (enam) hari bagi Narapidana atau Anak Pidana;³³⁷ dan atau
- 2). menunda atau meniadakan hak tertentu untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Petugas pemasyarakatan dalam memberikan tindakan

disiplin atau menjatuhkan hukuman disiplin wajib:

- 1). memperlakukan Warga Binaan Pemasyarakatan secara adil dan tidak bertindak sewenang-wenang; dan
- 2). mendasarkan tindakannya pada peraturan tata tertib LAPAS.

Pada saat menjalankan tugasnya, petugas LAPAS diperlengkapi dengan senjata api dan sarana keamanan yang lain. Pegawai Pemasyarakatan diperlengkapi dengan sarana dan prasarana lain sesuai dengan kebutuhan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dikenakannya pidana penjara kepada seseorang, seharusnya hanya akan mengakibatkan dirampasnya hak kemerdekaannya saja, tidak untuk hak yang lainnya. Atas dasar hal tersebutlah UU 12/1995 mengakui dan menjamin hak-hak WBP pada saat berada di lembaga pemasyarakatan. Pelaksanaan lebih lanjut dari hak-hak tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun

³³⁷ Bagi Narapidana atau Anak Pidana yang pernah dijatuhi hukuman tutupan sunyi apabila mengulangi pelanggaran atau berusaha mlarikan diri dapat dijatuhi lagi hukuman tutupan sunyi paling lama 2 (dua) kali 6 (enam) hari. Lihat Pasal 47 ayat (4) UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan jo. Peraturan Pemerintah No. 99 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan. Dalam PP tersebut paling tidak terdapat jaminan terhadap hak-hak WBP antara lain:³³⁸

- 1). Ibadah;
- 2). Perawatan rohani dan perawatan jasmani;
- 3). Pendidikan dan pengajaran;
- 4). Pelayanan kesehatan dan makanan;
- 5). Keluhan;
- 6). Bahan bacaan dan siaran media massa;
- 7). Upah dan premi;
- 8). Kunjungan;
- 9). Remisi;
- 10). Asimilasi dan Cuti;
- 11). Pembebasan Bersyarat;
- 12). Cuti Menjelang Bebas;
- 13). Hak-hak lainnya berupa hak politik, hak memilih dan hak keperdataaan lainnya (surat menyurat dengan keluarga dan sahabat-sahabatnya dan izin keluar Lapas dalam hal-hal luar biasa).

Peraturan lebih teknis lainnya mengenai pelaksanaan sistem pemasyarakatan dapat dicermati dalam Surat Edaran No. KP.10.13/3/1 tertanggal 8 Februari Tahun 1965 tentang Pemasyarakatan Sebagai Proses. Pembinaan Narapidana dewasa dilaksanakan melalui 4 (empat)

³³⁸ Cermati Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan jo. Peraturan Pemerintah No. 99 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.

tahap yang merupakan satu kesatuan proses yang bersifat terpadu, antara lain:³³⁹

1). Tahap Pertama

Terhadap setiap Narapidana yang masuk di Lembaga Pemasyarakatan dilakukan penelitian untuk mengetahui segala hal ikhwal perihal dirinya, termasuk sebab-sebab Narapidana melakukan pelanggaran dan segala keterangan mengenai dirinya yang dapat diperoleh dari keluarga, bekas majikan atau atasannya, teman sekerja, si korban dari perbuatannya, serta dari petugas instansi lain yang telah menangani perkaranya. Pembinaan pada tahap ini disebut pembinaan tahap awal, di mana kegiatan masa pengamatan, penelitian dan pengenalan lingkungan untuk menentukan perencanaan pelaksanaan program pembinaan kepribadian dan kemandirian yang waktunya dimulai pada saat yang bersangkutan berstatus sebagai Narapidana sampai dengan 1/3 (sepertiga) dari masa pidananya. Pembinaan pada tahap ini masih dilakukan dalam Lembaga Pemasyarakatan dan pengawasannya maksimum (maksimum *security*).

2). Tahap Kedua

Jika proses pembinaan terhadap Narapidana yang bersangkutan telah berlangsung selama 1/3 dari masa pidana yang sebenarnya dan menurut Tim Pengamat Pemasyarakatan (selanjutnya disebut TPP) sudah dicapai cukup kemajuan, antara lain menunjukkan keinsyafan, perbaikan, disiplin dan patuh pada peraturan tatatertib yang berlaku di Lembaga Pemasyarakatan, maka kepada Narapidana yang bersangkutan diberikan kebebasan lebih banyak dan ditempatkan pada Lembaga Pemasyarakatan dengan melalui pengawasan yang lebih longgar (medium-*security*).

3). Tahap Ketiga

Jika proses pembinaan terhadap Narapidana telah dijalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari masa pidana yang

³³⁹ Tahapan tersebut diataranya dapat dilihat dalam Rita Pristiwiati, *Pola Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Klas II A Wanita Tanjung Gusta Medan*, Tesis. Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009, halaman 39-41.; R.B. Sularto, *Beberapa Aspek Kemahiran Non Litigasi Bidang Hukum Pidana*, (Semarang: Undip, Tanpa Tahun), halaman 8-11; lihat pula Surat Edaran No. KP.10.13/3/1 tertanggal 8 Februari Tahun 1965 tentang Pemasyarakatan Sebagai Proses

sebenarnya dan menurut Tim Pengamat Pemasyarakatan (TPP) telah dicapai cukup kemajuan-kemajuan, baik secara fisik maupun mental dan juga dari segi ketrampilannya, maka wadah proses pembinaannya diperluas dengan program Asimilasi yang pelaksanaannya terdiri dari 2 (dua) bagian, antara lain:

- a). Waktunya dimulai sejak berakhirnya tahap awal sampai dengan $\frac{1}{2}$ (setengah) dari masa pidananya. Pada tahap ini pembinaan masih dilaksanakan di dalam Lembaga Pemasyarakatan dan pengawasannya sudah memasuki tahap medium-security.
- b). Pada tahapan ini waktunya dimulai sejak berakhirnya masa lanjutan pertama sampai dengan $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) masa pidananya. Dalam tahap lanjutan ini Narapidana sudah memasuki tahap Asimilasi dan selanjutnya dapat diberikan Pembebasan Bersyarat atau Cuti Menjelang Bebas dengan pengawasan minimum-security.

4). Tahap Keempat

Jika proses pembinaan telah menjalani $\frac{2}{3}$ (duapertiga) dari masa pidana yang sebenarnya atau sekurang-kurangnya 9 (sembilan) bulan. Pembinaan ini disebut pembinaan tahap akhir yaitu kegiatan berupa perencanaan dan pelaksanaan program integrasi yang dimulai sejak berakhirnya tahap lanjutan sampai dengan berakhirnya masa pidana dari Narapidana yang bersangkutan. Pembinaan pada tahap ini terhadap Narapidana yang telah memenuhi syarat untuk diberikan Cuti Menjelang Bebas atau Pembebasan Bersyarat dan pembinaannya dilakukan di luar Lembaga Pemasyarakatan oleh Balai Pemasyarakatan yang kemudian disebut Pembimbing Klien Pemasyarakatan. Pembimbingan adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan prilaku profesional, kesehatan jasmani dan rohani Klien Pemasyarakatan.

Seperti telah dikemukakan diatas, konsepsi sistem pemasyarakatan yang berlaku saat ini, menghendaki adanya kerjasama

yang baik bukan hanya antara “pembina”, dan “yang dibina”, melainkan pula “masyarakat”. Tanpa hubungan yang baik antara ketiganya maka tujuan pemasyarakatan tidak mungkin dapat tercapai. Masyarakat memegang peranan yang penting dalam keberhasilan pembinaan dan pembimbingan yang telah dilakukan dalam bingkai sistem pemasyarakatan. Pemahaman ini dapat tersimpul dari pernyataan-pernyataan berikut ini:

- 1). Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners

Standar minimum pembinaan narapidana yang diadopsi pada tahun 1955 saat Kongres PBB Ke-1, pada SMR Rule 64 dinyatakan *The purpose and justification of a sentence of imprisonment or a similar measure deprivative of liberty is ultimately to protect society against crime. This end can only be achieved if the period of imprisonment is used to ensure, so far as possible, that upon his return to society the offender is not only willing but able to lead a law-abiding and self-supporting life.*

Selanjutnya dalam SMR Rule 60 (2) diletakkan prinsip bahwa *Before the completion of the sentence, it is desirable that the necessary steps be taken to ensure for the prisoner a gradual return to life in society. This aim may be achieved, depending on the case, by a pre-release regime organized in the same institution or in another appropriate institution, or by release on trial under some kind of supervision which must not be entrusted to the police but should be combined with effective social aid.*

Secara lebih tegas dalam SMR Rule 64, *The duty of society does not end with a prisoner's release. There should, therefore, be governmental or private agencies capable of lending the released prisoner efficient after-care directed towards the lessening of prejudice against him and towards his social rehabilitation.*

- 2). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)

Dalam dokumen resminya yang diberi judul “Custodial and Non-Custodial Measures: Social Reintegration”, dengan mempertimbangkan SMR Rule

64 diatas, UNODC kemudian mengungkapkan *Ex-prisoners are particularly vulnerable during the 6 to 12 month period following release. During this time they will be trying perhaps to re-establish links with their families, to find accommodation, employment, to once again take responsibility for themselves, and to adjust to life outside prison. They will be under psychological and social pressure due to a range of reasons associated with their imprisonment and release. Post-release support is therefore vital to help prisoners re-build their lives in a constructive and positive manner. Probation services, where they exist, and community groups and other organisations of civil society can provide such support. It is also essential to raise public awareness to lessen the extent to which ex-prisoners are stigmatised.*³⁴⁰

Bahkan secara cerdas UNODC mengemukakan, *Social reintegration is not an issue that can be resolved by legislation and institutions alone, however. The families of offenders, their immediate circle of friends, and the community have a fundamental role to play in assisting the offenders' return to society and supporting ex-offenders in rebuilding their lives. Research indicates that having strong family support is one of the most important factors contributing to successful rehabilitation, together with gaining steady employment. Successful treatment for drug addiction and desistance from returning to former drug circles is another key issue for many, and here family support is crucial.*³⁴¹

- 3) Edward Latessa (Professor and Division Head of Criminal Justice, University of Cincinnati)

Edward Latessa menyatakan *studies show that public support for effective programs and rehabilitation remains strong.*³⁴²

- 4) Lukas Muntingh

Sebuah laporan penelitian berjudul "A Societal Responsibility: The Role of Civil Society Organisations in Prisoner Support, Rehabilitation and Reintegration" yang ditulis oleh Lukas Muntingh menerangkan bahwa *Civil society organisations play a key role in assisting prisoners and ex-prisoners to*

³⁴⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Custodial and Non-Custodial Measures: Social Reintegration*, Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2006. halaman 25.

³⁴¹ *Ibid.*, halaman 1.

³⁴² Edward Latessa, *Op.cit.*, halaman 13.

*reintegrate into society and may at present render the bulk of such services.*³⁴³

Sama halnya dengan pelaksanaan pidana mati, pelaksanaan pidana penjara juga terkait dengan grasi. Untuk mendapatkan pengampunan berupa perubahan, peringangan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan kepada terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terpidana dapat mengajukan permohonan grasi kepada Presiden. Secara yuridis, grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringangan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian terdahulu grasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi. Dalam Pasal 2 UU Grasi dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- 1). Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terpidana dapat mengajukan permohonan grasi kepada Presiden.
- 2). Putusan pemidanaan yang dapat dimohonkan grasi adalah pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun.
- 3). Permohonan grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali (cetak tebal, pen.).

³⁴³ Lukas Muntingh, *A Societal Responsibility: The Role of Civil Society Organisations in Prisoner Support, Rehabilitation and Reintegration*, the Institute for Security Studies (ISS) and the Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI) at the Community Law Centre, University of the Western Cape. Research Report, halaman 2. Dapat diakses melalui <http://www.issafrica.org/uploads/SOCIETALRESPONSIBILITYREPORTDEC08.PDF>.

Putusan pemidanaan berupa pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun dan telah berkekuatan hukum tetap dengan demikian dapat dimohonkan untuk mendapatkan grasi. Permohonan grasi kepada Presiden tersebut hanya dapat diajukan 1 (satu) kali.

Kewenangan Presiden untuk memberikan grasi (*executive clemency*) umumnya merupakan bentuk diskresi dan hak prerogatif dari presiden yang harus diberikan bukan hanya berdasarkan pertimbangan dari Mahkamah Agung melainkan harus didasarkan pada kepentingan publik (*for the public good*) dikabulkannya permohonan grasi haruslah diberikan terhadap narapidana yang layak diberikan (*an offender deserves or only for petitioners he deems the most deserving*).

Redaksional Pasal 4 UU Grasi yang menegaskan Presiden berhak mengabulkan atau menolak permohonan grasi yang diajukan terpidana setelah mendapat pertimbangan dari Mahkamah Agung, sehingga nampaknya perlu dilengkapi dengan persyaratan untuk kepentingan publik dan kelayakan pemohon untuk menerima grasi. Dengan demikian hemat penulis sejatinya pertimbangan untuk mengabulkan atau menolak permohonan grasi harusnya didasarkan pada:

1. pertimbangan Mahkamah Agung;

2. untuk kepentingan publik.

3. kelayakan pemohon untuk menerima grasi.

Bahkan patut untuk dipertimbangkan pula syarat khusus lainnya berupa “*notification of victims*”. Pertimbangan dari segi “*notification of victims*” di Amerika Serikat memungkinkan korban untuk memberikan komentar terhadap grasi yang diajukan oleh pemohon.³⁴⁴

Dengan ditambahkannya pertimbangan-pertimbangan tersebut maka grasi dalam hal ini tidak hanya akan mengakomodir kepentingan pelaku, melainkan juga korban dan masyarakat. Patut dipertimbangkan pula untuk diadakannya pedoman pemberian grasi oleh Presiden. Sehingga presiden memiliki panduan dalam mengabulkan atau menolak permohonan grasi.

Menurut Pasal 4 ayat (2) UU Grasi, pemberian grasi oleh Presiden dapat berupa : a. peringangan atau perubahan jenis pidana; b. pengurangan jumlah pidana; atau c. penghapusan pelaksanaan pidana.

Hemat penulis, keputusan presiden untuk memberikan peringangan atau

³⁴⁴ Dalam Rules Governing Petitions for Executive Clemency sebagaimana dimuat dalam website resminya “Department of Justice of The United States” ditegaskan § 1.6 *Consideration of petitions; notification of victims; recommendations to the President*.

(a) Upon receipt of a petition for executive clemency, the Attorney General shall cause such investigation to be made of the matter as he or she may deem necessary and appropriate, using the services of, or obtaining reports from, appropriate officials and agencies of the Government, including the Federal Bureau of Investigation.

(b)(1) When a person requests clemency (in the form of either a commutation of a sentence or a pardon after serving a sentence) for a conviction of a felony offense for which there was a victim, and the Attorney General concludes from the information developed in the clemency case that investigation of the clemency case warrants contacting the victim, the Attorney General shall cause reasonable effort to be made to notify the victim or victims of the crime for which clemency is sought: (i) That a clemency petition has been filed; (ii) That the victim may submit comments regarding clemency; and (iii) Whether the clemency request ultimately is granted or denied by the President. Dapat diakses melalui <http://www.justice.gov/pardon/rules-governing-petitions-executive-clemency#consideration>.

perubahan jenis pidana, dan pengurangan jumlah pidana dapat digolongkan kedalam bentuk “*commutations*”, sedangkan penghapusan pelaksanaan pidana dapat dikualifikasi sebagai “*pardons*”.³⁴⁵

Sistem pelaksanaan hukum pidana penjara di Indonesia saat ini memberikan hak kepada narapidana untuk mendapatkan remisi. Hak tersebut secara tegas dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995. Remisi adalah pengurangan masa pidana yang diberikan kepada narapidana dan anak pidana, apabila yang bersangkutan berkelakuan baik selama menjalani pembinaan di lembaga pemasyarakatan.

Hak untuk mendapatkan remisi yang dimiliki oleh narapidana diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain:³⁴⁶

- 1). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;
- 2). Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi;
- 3). Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-Undangan Nomor M.09.HN.02.01 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 174 tentang Remisi;
- 4). Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 04-HN.02.01 Tahun 2000 tentang Remisi Tambahan bagi Narapidana dan Anak Didik;

³⁴⁵ Pengkualifikasian grasi menjadi “*commutations*” dan “*pardon*” seperti halnya di Massachusetts. Dalam tulisannya M. Yvonne Gonzales dan James R. Pingeon mengemukakan *Anyone convicted in a Massachusetts court may petition the Governor for a commutation or pardon*. Cermati dalam M. Yvonne Gonzales dan James R. Pingeon, *Imprisonment and Release from Custody*, juli, 2012, halaman 57. Dapat diakses melalui <https://www.suffolk.edu/documents/LawMCP/Ch40ImprisonmentandRelease.pdf>.

³⁴⁶ Cermati peraturan mengenai remisi tersebut diinventarisir dalam R.B. Sularto, *ibid.*, halaman 14.

- 5). Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No. M.03-PS.01.04 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Remisi bagi Narapidana yang Menjalani Pidana Seumur Hidup Menjadi Pidana Penjara Sementara Waktu;
- 6). Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 01.HN.02.01 Tahun 2001 tentang Remisi Khusus yang Tertunda dan Remisi Khusus Bersyarat serta Remisi Tambahan.

Mengacu pada Pasal 2 jo. Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi, lembaga remisi diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) jenis yaitu:

- 1). remisi umum yaitu pengurangan masa pidana yang diberikan pada hari peringatan Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus;
- 2). remisi khusus yaitu pengurangan masa pidana yang diberikan pada hari besar keagamaan yang dianut oleh Narapidana dan Anak Pidana yang bersangkutan, dengan ketentuan jika suatu agama mempunyai lebih dari satu hari besar keagamaan dalam setahun, maka yang dipilih adalah hari besar yang paling dimuliakan oleh penganut agama yang bersangkutan; dan
- 3). remisi tambahan yakni pengurangan masa pidana yang diberikan apabila Narapidana atau Anak Pidana yang bersangkutan selama menjalani pidana:
 - a). berbuat jasa kepada negara;
 - b). melakukan perbuatan yang bermanfaat bagi negara atau kemanusiaan; atau
 - c). melakukan perbuatan yang membantu kegiatan pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan.

Besarnya remisi yang dapat diberikan kepada WBP (narapidana dan anak pidana) berdasarkan redaksional Pasal 4-Pasal 6 Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi adalah sebagai berikut:

- 1). Remisi Umum
 - a). Tahun pertama

- (1). Besarnya remisi 1 (satu) bulan apabila telah menjalani pidana selama 6 (enam) sampai 12 (dua belas) bulan;
 - (2). Besarnya remisi 2 (dua) bulan apabila telah menjalani pidana selama 12 (dua belas) bulan atau lebih.
- b). Tahun kedua besarnya remisi 3 (tiga) bulan;
 - c). Tahun ketiga besarnya remisi 4 (empat) bulan;
 - d). Tahun keempat dan kelima besarnya remisi masing-masing 5 (lima) bulan;
 - e). Tahun keenam dan seterusnya besarnya remisi 6 (enam) bulan setiap tahun.
- 2). Remisi Khusus
 - a). Tahun pertama
 - (1). Besarnya 15 (hari) apabila telah menjalani pidana selama 6 (enam) sampai 12 (dua belas) bulan;
 - (2). Besarnya 1 (satu) bulan apabila telah menjalani pidana selama 12 (dua belas) bulan atau lebih.
 - b). Tahun kedua dan ketiga besarnya masing-masing diberikan 1 (satu) bulan;
 - c). Tahun keempat dan kelima besarnya masing-masing diberikan 1 (satu) bulan 15 (lima belas) hari;
 - d). Tahun keenam dan seterusnya besarnya diberikan 2 (dua) bulan setiap tahun.
 - 3). Remisi Tambahan³⁴⁷
 - a). Berbuat jasa pada negara, yaitu:
 - (1). Membela negara secara moral, material dan fisik dari serangan musuh;
 - (2). Membela negara secara moral, material dan fisik terhadap pemberontakan yang berupaya memcah belah atau memisahkan diri dari negara kesatuan Republik Indonesia.Besarnya remisi $\frac{1}{2}$ dari remisi umum yang diperoleh pada tahun yang bersangkutan.
 - b). Melakukan perbuatan yang bermanfaat bagi negara atau kemanusiaan, yaitu:

³⁴⁷ *Ibid.*, halaman 16-17.

- (1). Menemukan inovasi yang berguna untuk pembangunan bangsa dan negara Republik Indonesia;
 - (2). Turut serta mengamankan Lapas atau Rutan apabila terjadi keributan atau huru hara;
 - (3). Turut serta menanggulangi akibat yang ditimbulkan bencana alam di lingkungan lapas, rutan atau wilayah sekitarnya;
 - (4). Menjadi donor darah 4 (empat) kali atau salah satu organ tubuh bagi orang lain.
Besarnya remisi yang diberikan adalah $\frac{1}{2}$ dari remisi umum yang diperoleh pada tahun yang bersangkutan.
- c). Melakukan perbuatan yang membantu kegiatan pembinaan di Lapas atau Rutan:
- (1). Pemuka kerja;
 - (2). Melakukan pendidikan dan pengajaran kepada sesama narapidana dan anak didik
Besarnya remisi yang diberikan $\frac{1}{3}$ dari remisi umum yang diperoleh pada tahun yang bersangkutan.

Bentuk lain yang dapat disebut sebagai remisi adalah lembaga perubahan pidana penjara seumur hidup menjadi pidana penjara sementara waktu. Secara yuridis lembaga pelaksanaan pidana ini diatur dalam Pasal 9 jo. Pasal 10 Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi. Redaksional Pasal 9 meegaskan narapidana yang dikenakan pidana penjara seumur hidup dan telah menjalani pidana paling sedikit 5 (lima) tahun berturut-turut serta berkelakuan baik, dapat diubah pidananya menjadi pidana penjara sementara, dengan lama sisa pidana yang masih harus dijalani paling lama 15 (lima belas) tahun. Perubahan pidana penjara seumur hidup menjadi pidana penjara sementara ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Permohonan perubahan pidana penjara seumur hidup

menjadi pidana penjara sementara diajukan oleh Narapidana yang bersangkutan kepada Presiden melalui Menteri Hukum dan Perundang-undangan.

Tata cara pengajuan permohonan perubahan pidana seumur hidup menjadi pidana sementara lebih lanjut diatur dalam Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Nomor: M.03-PS.01.04 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Remisi Bagi Narapidana yang Menjalani Pidana Penjara Seumur Hidup Nenjadi Pidana Pebjara Senmentara. Tata cara permohonan dilaksanakan sebagai berikut:³⁴⁸

- 1). Surat permohonan dibuat oleh narapidana atau pihak lain selaku kuasa narapidana yang bersangkutan paling lambat 4 (empat) bulan sebelum tanggal 17 agustus tahun yang berjalan.
- 2). Apabila surat permohonan dibuat oleh kuasa narapidana, maka narapidana yang bersangkutan harus menyatakan persetujuannya dengan membubuhkan tanda tangan atau cap ibu jari kiri pada surat permohonan yang dilakukan di hadapan atau diketahui oleh Kepala Lapas.
- 3). Surat permohonan tersebut ditujukan kepada Presiden Republik Indonesia melalui Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (baca: Menteri Hukum dan HAM, pen.).
- 4). Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia meneruskan usulan permohonan kepada Presiden beserta pertimbangan yang dibuat melalui mekanisme kerja yang melibatkan Kepala Lapas, Tim Pengamat Pemasyarakatan, Kantor Wilayah Pemasyarakatan dan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan.

³⁴⁸ *Ibid.*, halaman 19-20.

Menutup pembicaraan mengenai remisi, patut dikemukakan pendapat Tom O’Malley, *remission is now treated as a right or an entitlement, though one which may be forfeited in whole or in part through misbehaviour while in prison.*³⁴⁹ Dengan demikian remisi merupakan hak yang dimiliki oleh setiap narapidana, namun hak tersebut dapat dibatalkan secara keseluruhan atau sebagian karena perilaku pelaku selama di lembaga pemasyarakatan. Sehingga hemat penulis remisi merupakan hak yang bersyarat, karena hak tersebut diberikan atas dasar adanya perilaku baik yang dilakukan oleh pelaku selama menjalani pembinaan di dalam Lapas.

Remisi merupakan salah satu sarana hukum yang penting dalam rangka mewujudkan tujuan sistem pemasyarakatan yakni suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial Warga Binaan Pemasyarakatan. Irish Penal Reform Trust dalam paper yang berjudul “Reform of Remission, Temporary Release and Parole” menegaskan remisi menawarkan potensi untuk memainkan peran penting dalam reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat (*remission offers the potential to play a vital role in the reintegration of the prisoner into society*).³⁵⁰

³⁴⁹ Tom O’Malley, *The Ends of Sentence: Imprisonment and Early Release Decisions in Ireland*, Paper delivered at Fitzwilliam College, Cambridge, June 2008 and due for publication in Padfield, van Zyl Smith and Dünkel (eds), *Release from Prison: European Policy and Practice* (Willan Publishing, UK, January 2010), halaman 4. Dapat diakses melalui

<http://www.irishsentencing.ie/en/ISIS/Parole%20Paper.doc/Files/Parole%20Paper.doc>.

³⁵⁰ Irish Penal Reform Trust, *IPRT Position Paper 9: Reform of Remision, Temporary Release and Parole*, Oktober 2012. Halaman 15. Dapat diakses melalui http://www.iprt.ie/files/IPRT_Position_Paper_Reform_of_Remision_TR_Parole_Oct_2012.pdf.

Rehabilitasi dan Reintegrasi sosial merupakan tujuan yang hendak dicapai oleh lembaga pemasyarakatan, remisi sebagai hak narapidana adalah salah satu sarana untuk mencapai tujuan tersebut. Remisi disadari atau tidak akan mendorong narapidana untuk senantiasa berperilaku baik selama menjalani pembinaan di dalam Lapas. Perilaku baik yang dipelihara oleh masing-masing narapidana tentunya pada akhirnya akan memperbaiki kualitas pribadinya dan sebagai bekal untuk kembali ke tengah masyarakat.

Walaupun lembaga remisi telah diakui sebagai salah satu alat yang baik untuk digunakan dalam sistem pemasyarakatan, namun ternyata lembaga tersebut ibarat pedang bermata dua. Dikatakan demikian, karena apabila penggunaannya tidak hati-hati maka akan mengakibatkan sebaliknya yakni tidak tercapainya tujuan pemasyarakatan. Remisi harus diberikan terhadap narapidana yang memang layak untuk menerimanya. Remisi yang diberikan terhadap narapidana yang tidak layak mendapatkan, berpotensi menimbulkan rasa frustasi di dalam diri narapidana lainnya. Tetapi sebaliknya, remisi dapat menjadi “obat” penawar frustasi bagi mereka yang layak mendapatkan remisi.³⁵¹

³⁵¹ Dalam sebuah laporan pembaharuan hukum pidana dinyatakan, *Better Lives programme currently, for example, are frustrated that they received the same remission as prisoners who did not take any steps to earn remission. If remission were used to incentivise prisoners, it would help to alleviate this frustration for these prisoners. Good behaviour and engagement with programmes could be rewarded by remission.* Cermati House of the Oireachtas, Joint Committee on Justice, Defence and Equality: Report on Penal Reform, Maret 2013. 31/JDAE/009, halaman 15. Dapat diakses melalui <http://www.oireachtas.ie/parliament/media/Penal-Reform-Report-13-March-2013-Final.pdf>.

Sistem pemasyarakatan yang berlaku saat ini, selain mengenal lembaga remisi, juga masih terdapat lembaga lainnya yaitu asimilasi, cuti menjelang bebas dan pembebasan bersyarat. Ketiganya dapat didefinisikan sebagai berikut:³⁵²

- 1). Asimilasi adalah proses pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan yang dilaksanakan setelah menjalani $\frac{1}{2}$ dari masa pidananya dengan cara membaurkan narapidana dan anak didik pemasyarakatan tersebut di dalam kehidupan masyarakat.
- 2). Cuti Menjelang Bebas adalah proses pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan bagi narapidana yang menjalani masa pidana atau sisa masa pidana yang pendek yang dilaksanakan setelah menjalani $\frac{2}{3}$ dari masa pidananya dan jangka waktu cuti sama dengan remisi terakhir, yaitu paling lama 6 (enam) bulan.
- 3). Pembebasan Bersyarat adalah proses pembinaan narapidana di luar lembaga pemasyarakatan yang dilaksanakan setelah menjalani $\frac{2}{3}$ dari masa pidananya berdasarkan Pasal 15 dan Pasal 16 KUHP serta Pasal 14, 22, dan 29 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Dasar yuridis diberlakukannya ketiga lembaga tersebut didasarkan pada:

- 1). Pasal 14 ayat (1) huruf j, k dan l Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;
- 2). Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas;

³⁵² Cermati R.B. Sularto, *Op.cit.*, halaman 21-22.

3). Keputusan Direktur Jenderal Pemasyarakatan Nomor: E.06-PK.04.10 Tahun 1992 tentang Petunjuk Pelaksanaan Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas, dalam redaksi Pasal 6 menerangkan tujuan dilaksanakannya asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas yaitu:

- 1). Membangkitkan motivasi atau dorongan pada diri narapidana dan anak didik pemasyarakatan kearah pencapaian tujuan pembinaan;
- 2). Memberi kesempatan bagi narapidana dan anak didik pemasyarakatan untuk pendidikan dan keterampilan guna mempersiapkan diri hidup mandiri ditengah masyarakat setelah bebas menjalani pidana; dan
- 3). Mendorong masyarakat untuk berperan serta secara aktif dalam penyelenggaraan pemasyarakatan.

Terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh narapidana dan anak didik pemasyarakatan untuk mendapatkan asimilasi,

pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas, syarat tersebut antara lain:

1). Syarat Substantif

Persyaratan substantif yang harus dipenuhi narapidana dan anak pidana adalah:

- a). telah menunjukkan kesadaran dan penyelesaian atas kesalahan yang menyebabkan dijatuhi pidana;
- b). telah menunjukkan perkembangan budi pekerti dan moral yang positif;
- c). berhasil mengikuti program kegiatan pembinaan dengan tekun dan bersemangat;
- d). masyarakat telah dapat menerima program kegiatan pembinaan narapidana yang bersangkutan;
- e). selama menjalankan pidana, narapidana atau anak pidana tidak pernah mendapatkan hukuman disiplin sekurang-kurangnya dalam waktu 9 (sembilan) bulan terakhir;
- f). masa pidana yang telah dijalani:
 - (1). untuk asimilasi, narapidana telah menjalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari masa pidana, setelah dikurangi masa tahanan dan remisi, dihitung sejak putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - (2). untuk pembebasan bersyarat, narapidana telah menjalani $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari masa pidananya, setelah dikurangi masa tahanan dan remisi dihitung sejak tanggal putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap dengan ketentuan $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) tersebut tidak kurang dari 9 (sembilan) bulan.
 - (3). untuk cuti menjelang bebas, narapidana telah menjalani $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari masa pidananya, setelah dikurangi masa tahanan dan remisi, dihitung sejak putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap dan jangka waktu cuti sama dengan remisi terakhir, paling lama 6 (enam) bulan.

2). Syarat Administratif

Persyaratan administratif yang harus dipenuhi bagi narapidana atau anak didik pemasyarakatan adalah:

- a). salinan putusan pengadilan (ekstrak vonis);
- b). surat keterangan asli dari kejaksaan bahwa narapidana yang bersangkutan tidak mempunyai

- perkara atau tersangkut dengan tindak pidana lainnya;
- c). laporan penelitian kemasyarakatan (Litmas) dari Bapas tentang pihak keluarga yang akan menerima narapidana, keadaan masyarakat sekitarnya dan pihak lain yang ada hubungannya dengan narapidana;
 - d). salinan (daftar huruf F) yang meuat tentang pelanggaran tata tertib yang dilakukan narapidana selama menjalankan masa pidana dari Kepala Lembaga Pemasyarakatan (Kepala Lapas);
 - e). salinan daftar perubahan atau pengurangan masa pidana, seperti grasi, remisi dan lain-lain dari Kepala Lapas;
 - f). surat pernyataan kesanggupan dari pihak yang akan menerima narapidana, seperti pihak keluarga, sekolah, instansi pemerintah atau swasta dengan diketahui oleh pemerintah daerah setempat serendah-rendahnya lurah atau kepala desa;
 - g). surat keterangan kesehatan dari psikolog atau dokter bahwa narapidana sehat baik jasmani maupun jiwanya dan apabila di Lapas tidak ada psikolog dan dokter, maka surat keterangan dapat dimintakan kepada dokter puskesmas atau rumah sakit umum;
 - h). bagi narapidana atau anak pidana Warga Negara Asing diperlukan syarat tambahan:
 - (1). surat keterangan sanggup menjamin kedutaan besar/konsulat negara orang asing yang bersangkutan;
 - (2). surat rekomendasi dari kepala kantor imigrasi setempat.

Wewenang pemberian asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas ada pada Menteri Hukum dan HAM atau pejabat yang ditunjuk. Tata cara untuk pemberian asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas adalah sebagai berikut:

- 1). Tim Pengamat Pemasyarakatan (TPP) Lapas setelah mendengar pendapat anggota tim serta mempelajari laporan Litmas dari Bapas mengusulkan kepada

Kepala Lapas yang dituangkan dalam formulir yang telah ditetapkan;

- 2). Kepala Lapas apabila menyetujui usul TPP Lapas selanjutnya meneruskan usul tersebut kepada Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat;
- 3). Kepala kantor wilayah Kementerian Hukum dan HAM dapat menolak atau menyetujui usul Kepala Lapas setelah mempertimbangkan hasil sidang TPP Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat;
- 4). apabila Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM menolak usul Kepala Lapas, maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari sejak diterimanya usul tersebut memberitahukan penolakan itu beserta alasannya kepada Kepala Lapas;
- 5). apabila Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM menyetujui usul Kepala Lapas, maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterimanya usul tersebut dan meneruskan usul Kepala Lapas kepada Direktur Jenderal Pemasyarakatan;
- 6). Direktur Jenderal Pemasyarakatan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya usul Kepala Lapas menetapkan penolakan atau persetujuan terhadap usul tersebut;
- 7). dalam hal Direktur Jenderal Pemasyarakatan menolak usul tersebut, maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penetapan memberitahukan penolakan itu beserta alasannya kepada Kepala Lapas; dan
- 8). apabila Direktur Jenderal Pemasyarakatan menyetujui usul Kepala Lapas, maka usul tersebut diteruskan kepada Menteri Kehakiman untuk mendapatkan persetujuan
- 9). apabila Menteri Hukum dan HAM menyetujui usul tersebut, maka selanjutnya dikeluarkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM mengenai pemberian asimilai, pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas. Keputusan Menteri tersebut adalah sebagai berikut:
 - a). dalam hal asimilasi mengenai kegiatan pendidikan, bimbingan, latihan keterampilan, kegiatan sosial dan kegiatan pembinaan lainnya diluar Lapas, keputusannya dibuat oleh Kepala Lapas atas nama Menteri;

- b). dalam hal asimilasi mengenai kegiatan bekerja pada pihak ketiga, bekerja mandiri dan penempatan di Lapas Terbuka, keputusannya dibuat oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat atas nama Menteri;
- c). dalam hal pembebasan bersyarat, keputusannya dibuat oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan atas nama Menteri;
- d). dalam hal cuti menjelang bebas, keputusannya dibuat oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat atas nama Menteri.

Menurut Pasal 14 Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas, diketahui bahwa asimilasi dapat dilaksanakan melalui berbagai bentuk kegiatan yaitu:

- 1). bekerja diluar Lapas yang dapat berupa:
 - a). bekerja pada pihak ketiga baik instansi pemerintah, swasta ataupun perorangan;
 - b). bekerja mandiri, misalnya menjadi tukang cukur, binatu, bengkel, tukang memperbaiki radio dan lain sebagainya;
 - c). bekerja pada Lapas Terbuka dengan tahap *security minimum*.
- 2). mengikuti pendidikan, bimbingan dan latihan keterampilan diluar Lapas.
- 3). mengikuti kegiatan sosial dan kegiatan pembinaan lainnya seperti:
 - a). kerja bakti bersama dengan masyarakat;
 - b). berolahraga bersama dengan masyarakat;
 - c). mengikuti upacara atau peragaan keterampilan bersama dengan masyarakat.

Selanjutnya Pasal 15 dari keputusan menteri juga menegaskan dalam melaksanakan asimilasi, lamanya narapidana berada diluar Lapas ditentukan sebagai berikut:

- 1). untuk kegiatan pendidikan, bimbingan dan latihan keterampilan disesuaikan dengan waktu yang dipergunakan secara efektif di tempat kegiatan;
- 2). untuk kegiatan kerja pada pihak ketiga dan kerja mandiri disesuaikan dengan waktu yang dipergunakan di tempat kerja paling lama 9 (sembilan) jam sehari termasuk waktu diperjalanan;
- 3). untuk kegiatan di Lapas Terbuka dapat menginap dengan mendapat pengawalan *security minimum*.

Dalam hal pelaksanaan asimilasi memerlukan kerjasama antara Lapas dengan pihak ketiga, maka kerjasama tersebut harus didasarkan pada suatu perjanjian yang dibuat antara Direktorat Jenderal Pemasyarakatan dengan pihak ketiga yang memberi pekerjaan pada narapidana. Perjanjian kerjasama tersebut harus memuat hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, termasuk upah yang akan diterima narapidana. Hal yang demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 16 jo. 17 Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Pembinaan terhadap narapidana dan anak didik pemasyarakatan yang sedang melaksanakan asimilasi merupakan tanggung jawab Kepala Lapas. Sedangkan bimbingan terhadap narapidana dan anak didik pemasyarakatan yang dibebaskan bersyarat dan cuti menjelang bebas dilaksanakan oleh Bapas. Bimbingan tersebut dilakukan terhadap perseorangan maupun kelompok dan dilaksanakan secara berkala dan berkesinambungan. Demikian yang dijelaskan dalam Pasal 19 Keputusan Menteri Kehakiman Republik

Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Terdapat kewajiban yang harus dilakukan oleh Kepala Lapas sebelum narapidana dan anak didik pemasarakatan melaksanakan asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas, antara lain:³⁵³

- 1). Memberikan petunjuk agar narapidana atau anak didik pemasarakatan berperilaku positif didalam masyarakat;
- 2). Menyerahkan narapidana atau anak didik pemasarakatan yang akan melaksanakan pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas kepada Bapas dan membuat berita acara penyerahan serta dilampiri risalah pembinaan selama di Lapas dan catatan penting lainnya.

Pengaturan penting lainnya seputar pelaksanaan asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas adalah mengenai pengawasannya. Pengawasan terhadap ketiga jenis lembaga tersebut antara lain:³⁵⁴

- 1). Pengawasan Asimilasi
 - a). pengawasan terhadap narapidana atau anak didik pemasarakatan yang sedang melaksanakan asimilasi untuk kegiatasn pendidikan, bimbingan agama dan kegiatan sosial Lapas dilaksanakan secara tertutup oleh Petugas Lapas yang berpakaian dinas.
 - b). pengawasan terhadap narapidana yang sedang asimilasi untuk kegiatan kerja diluar Lapas bekerja bersama-sama anggota masyarakat dilaksanakan oleh petugas Lapas dengan memberitahukan kepada pihak Kepolisian, Pemerintah Daerah, dan Hakim Wasmat setempat.

³⁵³ Cermati Pasal 20 Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

³⁵⁴ Cermati Pasal 21-23 Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

- 2). Pengawasan Pembebasan Bersyarat
 - a). pengawasan terhadap narapidana dan anak pidana yang sedang menjalani pembebasan bersyarat dilakukan oleh Kepolisian Negeri dan Bapas.
 - b). pengawasan terhadap anak negara yang sedang menjalani pembebasan bersyarat dilaksanakan oleh Bapas.
- 3). Pengawasan Cuti Menjelang Bebas
Pengawasan terhadap narapidana atau anak pidana yang sedang menjalankan cuti menjelang bebas dilakukan oleh Bapas dengan memberitahukan kepada Kepolisian dan Pemerintah Daerah dan Hakim Wasmat setempat.

Pelaksanaan asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas wajib selalu dievaluasi oleh Kepala Lapas, Kepala Bapas dan Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat. Dalam hal ini Kepala Lapas dan Kepala Bapas setiap bulan melaporkan tentang pelaksanaan dan hasil evaluasi terhadap ketiga lembaga tersebut kepada Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat dengan tembusan kepada Direktur Jenderal Pemasyarakatan. Sedangkan Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM berkewajiban memelihara data pelaksanaan tersebut serta melaporkannya bersama-sama dengan hasil evaluasi kepada Direktur Jenderal Pemasyarakatan dengan tembusan kepada Menteri Hukum dan HAM.

Asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas yang telah diberikan dapat dicabut apabila narapidana:

- 1). malas bekerja;
- 2). mengulangi melakukan tindak pidana;
- 3). Menimbulkan keresahan dalam masyarakat;

- 4). Melanggar ketentuan mengenai pelaksanaan asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas.

Pencabutan asimilasi mengenai kegiatan pendidikan, bimbingan, latihan keterampilan, kegiatan sosial dan kegiatan pembinaan lainnya diluar Lapas dilakukan oleh Kepala Lapas atas nama Menteri. Sedangkan asimilai mengenai kegiatan bekerja pada pihak ketiga, bekerja mandiri dan penempatan di Lapas Terbuka dilakukan oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM.

Pencabutan pembebasan bersyarat dilakukan oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan atas usul Kepala Bapas melalui Kepala Kantor Wilayah Kementerian Kehakiman setempat. Untuk pencabutan cuti menjelang bebas dilakukan oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM setempat berdasarkan usul Kepala Lapas. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (4)-(5) Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Pencabutan terhadap asimilai, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebas dapat dijatuhan sementara setelah diperoleh informasi alasan-alasan sebagaimana telah disebutkan diatas, untuk itu Kepala Lapas berkewajiban melakukan pemerikasaan terhadap narapidana dan apabila terdapat bukti-bukti yang cukup kuat, pencabutan dijatuhan secara tetap. Selanjutnya, Kepala Lapas melaporkan pencabutan tetap tersebut kepada Direktur Jenderal

Pemasyarakatan yang dilengkapi dengan alasan-alasannya serta Berita Acara Pemeriksaan. Pencabutan dalam hal ini merupakan jenis hukuman disiplin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 ayat (2) huruf b UU 12/1995.

Terdapat beberapa akibat yang akan diterima oleh Narapidana dan Anak Pidana ketika asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti menjelang bebasnya dicabut. Beberapa akibat tersebut antara lain:

- 1). narapidana dan anak pidana yang dicabut asimilasinya:
 - a). untuk tahun pertama setelah dilakukan pencabutan tidak dapat diberikan remisi; dan
 - b). untuk pencabutan kedua kalinya selama menjalani masa pidananya tidak dapat diberikan asimilasi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas dan cuti mengunjungi keluarga.
 - 2). narapidana dan anak pidana yang dicabut pembebasan bersyarat:
 - a). untuk tahun pertama setelah dilakukan pencabutan tidak dapat diberikan remisi;
 - b). untuk pencabutan kedua kalinya tidak dapat diberikan asimilasi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas dan cuti mengunjungi keluarga selama menjalani sisa pidananya;
 - c). masa selama diluar Lapas tidak dihitung sebagai menjalani pidana.
 - 3). Narapidana dan anak pidana yang dicabut cuti menjelang bebasnya:
 - a). masa selama dalam bimbingan Bapas diluar Lapas dihitung sebagai menjalani pidana;
 - b). selama menjalani sisa pidananya tidak dapat diberikan remisi, asimilasi, pembebasan bersyarat dan cuti mengunjungi keluarga.
- c. Pidana Kurungan

Pidana kurungan merupakan salah satu jenis sanksi yang terdapat dalam sistem pemidanaan yang berlaku saat ini. Dalam KUHP, pidana kurungan digolongkan kedalam jenis pidana pokok. Hal ini secara eksplisit dinyatakan dalam stetsel sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP.

Menurut *Memorie van Toelichting*, dimasukannya pidana kurungan ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu telah didorong oleh dua macam kebutuhan:

- 1). Oleh kebutuhan akan perlunya suatu bentuk pidana yang sangat sederhana berupa pembatasan kebebasan bergerak atau suatu *vrijheidsstraf* yang sifatnya sangat sederhana bagi delik-delik yang sifatnya ringan.
- 2). Oleh kebutuhan akan perlunya suatu bentuk pidana berupa suatu pembatasan kebebasan bergerak yang sifatnya tidak begitu menekankan bagi delik yang menurut sifatnya “tidak” menunjukkan adanya suatu kebobrokan mental atau adanya suatu maksud yang sifatnya jahat pada pelakunya ataupun sering disebut juga sebagai *custodia honesta* belaka.³⁵⁵

Secara yuridis pidana kurungan dapat dipandang lebih ringan daripada pidana penjara. Pandangan yang demikian dapat diidentifikasi dari redaksional Pasal 69 ayat (1) KUHP yang menegaskan: perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan menurut urutan-urutan dalam Pasal 10.

Pengaturan mengenai pelaksanaan pidana kurungan dapat ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yaitu

³⁵⁵ Cermati dalam Marlina, , *Hukum Penitensier*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), halaman 111.

KUHP, KUHAP, UU 12/1995 dan lain sebagainya. Terdapat beberapa pasal dalam KUHP yang memberikan pengaturan mengenai hukum pelaksanaan pidana kurungan, antara lain:

- 1). Pasal 18
 - (1). Kurungan paling sedikit adalah satu hari dan paling lama satu bulan.
 - (2). Jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena perbarengan atau pengulangan, atau karena ketentuan Pasal 52 dan Pasal 52a, kurungan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan.
 - (3). Kurungan sekali-sekali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan.
- 2). Pasal 19
 - (1). Orang yang dijatuhi kurungan wajib menjalankan pekerjaan yang diserahkan kepadanya, sesuai dengan aturan-aturan yang diadakan guna melaksanakan Pasal 29.
 - (2). Ia diserahi pekerjaan yang lebih ringan daripada orang yang dijatuhi pidana penjara.
- 3). Pasal 20
 - (1). Hakim yang menjatuhkan pidana penjara atau kurungan paling lama satu bulan boleh menetapkan bahwa jaksa dapat mengizinkan terpidana bergerak dengan bebas di luar penjara sehabis waktu kerja.
 - (2). Jika terpidana yang mendapat kebebasan itu tidak datang pada waktu dan tempat yang telah ditentukan untuk menjalani pekerjaan yang diserahkan padanya, maka seterusnya harus menjalani pidananya seperti biasa, kecuali kalau tidak datangnya itu bukan karena kehendak sendiri.
 - (3). Keringanan tersebut dalam ayat (1) tidak boleh diberikan kepada terpidana jika pada waktu melakukan perbuatan pidana belum ada dua tahun sejak ia habis menjalani pidana penjara atau kurungan.
- 4). Pasal 21
Kurungan harus dijalani di dalam daerah dimana terpidana berdiam ketika putusan hakim dijalankan, atau jika tidak mempunyai tempat kediaman, di dalam daerah di mana ia berada kecuali kalau Menteri

Kehakiman atas permintaan terpidana membolehkan menjalani pidananya di daerah lain.

- 5). Pasal 22
 - (1). Terpidana yang sedang menjalani pidana hilang kemerdekaan di suatu tempat yang digunakan untuk menjalani pidana penjara atau kurungan, atau kedua-duanya, segera sehabis pidana hilang kemerdekaan itu selesai, kalau diminta, boleh menjalani kurungan ditempat itu juga.
 - (2). Kurungan yang oleh sebab di atas dijalani di tempat yang khusus untuk menjalani pidana penjara, tidak berubah sifatnya oleh karena itu.
- 6). Pasal 23
Orang yang dijatuhi kurungan, dengan biaya sendiri boleh sekedar meringankan nasibnya, menurut aturan-aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang.
- 7). Pasal 24
Orang yang dijatuhi pidana penjara atau kurungan boleh diwajibkan bekerja di dalam atau diluar tembok tempat orang-orang terpidana.
- 8). Pasal 25
Yang tidak boleh diserahi pekerjaan di luar tembok tempat tersebut ialah:
 - Ke-1. orang-orang yang dijatuhi pidana penjara seumur hidup;
 - Ke-2. orang-orang wanita;
 - Ke-3. orang-orang yang menurut pemeriksaan dokter tidak boleh menjalankan pekerjaan demikian.
- 9). Pasal 26
Jikalau mengingat keadaan diri atau masyarakat terpidana Hakim menimbang ada alasan, maka dalam putusan ditentukan bahwa terpidana tidak boleh diwajibkan bekerja diluar tembok tempat orang-orang terpidana.
- 10). Pasal 27
Lamanya pidana penjara untuk waktu tertentu dan kurungan, dalam putusan hakim dinyatakan dengan hari, minggu, bulan dan tahun, tidak boleh dengan pecahannya.
- 11). Pasal 28
Untuk pidana penjara dan kurungan boleh digunakan satu tempat, asal saja terpisah.
- 12). Pasal 29
 - (1). Hal menunjuk tempat untuk menjalani pidana penjara dan kurungan, atau kedua-duanya, begitu juga hal mengatur dan mengurus tempat-tempat

itu; hal membedakan orang terpidana dalam golongan-golongan, hal mengatur pekerjaan, upah pekerjaan, dan perumahan terpidana yang berdiam di luar penjara, hal mengatur pemberian pengajaran, penyelenggaraan ibadat agama, hal tata tertib, hal tempat untuk tidur, hal makanan dan pakaian, semuanya itu diatur dengan undang-undang sesuai dengan kitab undang-undang ini.

- (2). Jika perlu menteri kehakiman menetapkan rumah tangga untuk menetapkan aturan rumah tangga untuk tempat-tempat orang terpidana.

Selain ketentuan-ketentuan pidana kurungan sebagaimana telah dikemukakan diatas, KUHP juga mengenal adanya Kurungan Pengganti Denda. Kurungan pengganti denda ini merupakan sanksi alternatif yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana apabila pelaku tidak mampu memenuhi pidana denda yang dijatuhkan kepadanya.

Pasal 30 ayat (2), (3) dan (5) KUHP menegaskan kitab jika denda tidak dibayar, lalu diganti dengan kurungan. Lamanya kurungan pengganti paling sedikit adalah satu hari dan paling lama enam bulan. Jika ada pemberatan denda, disebabkan karena perbarengan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 dan 52a, maka kurungan pengganti paling lama dapat menjadi delapan bulan. Kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Namun sayangnya, apabila dikaji secara mendalam ketentuan pelaksanaan pidana kurungan yang terdapat dalam Pasal 30 KUHP tersebut mengandung kelemahan-kelemahan. Kelemahan-

kelemahan tersebut dapat disimak dalam uraian mengenai hukum pelaksanaan pidana denda.

d. Pidana Denda

Pidana denda merupakan bentuk pidana tertua, lebih tua daripada pidana penjara. Mungkin setua dengan pidana mati. Pidana denda terdapat pada setiap masyarakat, termasuk masyarakat primitif, walaupun bentuknya primitif pula. Pada zaman Majapahit telah dikenal adanya pidana denda. Begitupula pada pelbagai masyarakat primitif dan tradisional di Indonesia.³⁵⁶ Dicontohkan oleh Andi Hamzah, kadang-kadang berupa ganti kerugian, kadang-kadang berupa denda adat, misalnya penyerahan hewan ternak seperti babi, kerbau dan lain-lain. Di Irian Jaya (Teluk Sudarso) pun terdapat denda adat semacam itu. Kadang-kadang denda semacam itu dijatuhkan kepada masyarakat atau suku di mana pelanggar hukum itu menjadi anggota.³⁵⁷

Pada zaman modern ini, pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu pula, pidana denda merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana. Walaupun denda yang

³⁵⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas.... Op.cit.*, halaman 187. Lihat dalam edisi revisi Andi Hamzah, *Asas-Asas.. 2010.... Opcit.*, halaman 206. Pendapat Andi Hamzah tersebut dapat pula dilihat dalam Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), halaman 198. Juga dapat dilihat dalam Marlina, *Op.cit.*, halaman 112-113.

³⁵⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas... 2010.. Op.cit.*, halaman 206.

dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika denda itu secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana.³⁵⁸

Dalam perkembangannya hingga saat ini, pidana denda semakin menempati posisi yang strategis dan penting dalam sistem pemidanaan. Berbagai pernyataan yang memberikan keyakinan terhadap posisi pidana denda yang demikian diantaranya dapat dipahami dari pernyataan antara lain:

1). Tim Penyusun RUU KUHP

Berbeda dari sistem-sistem sosial lain, sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*) menampakkan dirinya sebagai sistem yang menghasilkan “*unwelfare*” secara luas. Produk tersebut antara lain berupa pidana perampasan kemerdekaan dan stigmatisasi. Untuk itu harus dicari usaha-usaha lain dalam bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dapat menghasilkan “*less unwelfare*”.³⁵⁹

2). Hulsman

Dewasa ini pidana denda merupakan pidana yang paling penting. Pasal 24 dan Pasal 14a KUHP Belanda menunjang pendapat ini. Pasal 24 memungkinkan pengadilan untuk menerapkan pidana denda terhadap pelaku tindak pidana yang dapat dipidana tidak lebih dari 6 tahun penjara, bahkan sekalipun bilamana ketentuan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pidana denda dapat dijatuhkan. Selanjutnya dalam Pasal 14a dinyatakan bahwa terhadap tindak-tindak pidana yang ancaman pidananya lebih daripada 6 tahun, denda masih mungkin diterapkan bilamana dikombinasikan dengan pidana bersyarat, baik seluruhnya maupun sebagian.³⁶⁰

3). Sudarto

Bawa di Eropa Barat pidana ini (pidana denda, pen) bahkan menjadi lebih penting daripada pidana

³⁵⁸ *Ibid.*, halaman 206-207.

³⁵⁹ Nyoman Serikat, dkk, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012), halaman 111.

³⁶⁰ *Ibid.*, halaman 111-112.

pencabutan kemerdekaan, dan dipandang sebagai tidak kalah efektifnya, khususnya bagi orang-orang tertentu menurut keadaannya. Selanjutnya beliau menyatakan, bahwa keuntungan dari pidana denda ini adalah bahwa ia tidak begitu mendatangkan stigma bagi terhukum.

4). Viorica Mihaela Printu

The criminal fine tends to become the central criminal punishment in modern legislation, pivot of the whole repressive support system. Under the influence of these new trends of criminal policy, most modern criminal laws have adapted their repressive systems to certain models that put more emphasis on fine, both by its alternation in many cases incriminated by imprisonment and by turning it more often in unique, singular punishment, in the less serious offenses.³⁶¹

5). Jeremy Bentham

Dalam bukunya yang berjudul “Teori Perundang-Undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana”, hukuman (baca: sanksi, pen) harus memiliki sifat-sifat yang salah satunya adalah tepat-guna. Tepat guna maksudnya, hukuman hanya memiliki kekerasan yang benar-benar diperlukan untuk mencapai maksud hukuman itu. Jika lebih dari itu, bukan cuma merupakan kejahatan yang amat sangat berlebihan, tetapi juga mengakibatkan banyak sekali masalah yang mengganggu tujuan pelaksanaan hukuman. *Hukuman denda sangat tepat-guna* (cetak miring, pen), dikarenakan semua kejahatan yang dirasakan orang yang membayar denda berubah menjadi manfaat bagi orang yang menerimanya.³⁶²

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, dalam sistem KUHP yang sekarang berlaku, pidana denda dapat dipandang sebagai pidana pokok yang ringan. Alasan pertama, hal ini dapat dilihat dari

³⁶¹ Viorica Mihaela Printu, *Criminal Fine for the Natural Person in the New Penal Code Regulation*, Juridical Sciences Series 1/2014. University of Targu Jiu, halaman 139-140. Dapat diakses melalui <http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=99409003&S=R&D=lgs&EbscoContent=dGJyMNHr7ESep7M4xNvgOLCmr02epq5Ss624SbCWxWXS&ContentCustomer=dGJyMOzprikxrq9JuePfgeyx44Dt6fIA>

³⁶² Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Terjemahan oleh Nurhadi MA, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hal. 377. Lihat pula dalam Ade Adhari, *Kebijakan Hukum Pidana.... Op.cit.*, halaman 129.

kedudukan urutan-urutan pidana pokok di dalam Pasal 10 KUHP; kedua, pada umumnya pidana denda dirumuskan sebagai pidana alternatif dari pidana penjara atau kurungan sedikit sekali tindak pidana yang hanya diancamkan dengan pidana denda untuk kejahatan dalam Buku II hanya terdapat satu delik, yaitu Pasal 403 sedangkan untuk pelanggaran dalam Buku III hanya terdapat 40 pasal dari keseluruhan pasal-pasal tentang pelanggaran; ketiga, jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP pada umumnya relatif rendah.³⁶³

Penggunaan pidana denda di Indonesia sebagai salah satu jenis sanksi pidana terdapat kecenderungan semakin meningkat. Hal ini terlihat dengan dimasukannya denda sebagai sanksi yang dapat dijatuhan terhadap delik yang diatur dalam berbagai undang-undang di luar KUHP. Bahkan gejala peraturan perundang-undangan saat ini menunjukkan betapa pidana denda sebagai sanksi yang menjadi primadona yang dapat dijatuhan kepada korporasi yang melakukan tindak pidana. Bahkan lebih mengejutkan lagi, jumlah ancaman pidana denda maksimal berada pada angka yang sangat tinggi yakni miliaran atau triliunan, serta bagi korporasi biasanya diperberat beberapa kali. Sehingga wajar apabila Marc Cohen sebagaimana dikutip oleh Jennifer Arlen (Professor of Law, University of Southern California Law Center) yang berkali-kali penulis rujuk. Cohen mengatakan ‘*both the maximum allowable criminal fines for*

³⁶³ Cermati pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief dalam tulisan Marlina, *Op.cit.*, halaman 113.

corporate crime and the fines actually imposed on corporations have increased dramatically in the last ten years'.³⁶⁴

Menurut Jonkers, ada kecenderungan bahwa hukum pidana modern memandang lebih baik dan lebih cepat mencapai tujuan pidana jika pidana denda dijatuhan terhadap terpidana dari pada pidana hilang kemerdekaan yang singkat. Di negeri Belanda dengan Sbld. 1925, hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda secara umum terhadap delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, baik bagi delik yang diancam dengan pidana denda maupun yang tidak ada ancaman pidana dendanya. Maksimum umumnya ialah 10.000 gulden atau 2.000 gulden bagi delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, 20.000 gulden atau 4.000 gulden bagi delik yang diancam lebih dari tiga bulan penjara. Bagi delik-delik yang dipandang berat dari kepentingan umum di mana diancam pidana penjara, ketentuan ini tidak berlaku. Ketentuan tentang kemungkinan penjatuhan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara dan kurungan di Nederland telah berkali-kali diperbaiki.

³⁶⁴ Jennifer Arlen, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, The Journal of Legal Studies, p. 833 diakses melalui <http://www.corporatecrimereporter.com/wp-content/uploads/2013/07/JLS1994.pdf>. Lihat pula beberapa tulisan penulis: Ade Adhari, *Masalah Yuridis Aturan Pidana Denda Bagi Korporasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia*, 2014, halaman 2; Ade Adhari, *Masalah Yuridis Aturan Pidana Denda Bagi Korporasi dalam UU Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia*, 2014, halaman 1; Ade Adhari, *Suatu Telaah dan Kritik Terhadap Formulasi Ketentuan Pidana Denda dalam UU Migas*, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia, 2014, halaman 1. Seluruh artikel dapat dibaca dalam <http://www.emliindonesia.com/article.php>.

Sekarang, semua delik dalam KUHP Belanda ada alternatif dendanya.

Antara lain, karena korporasi sudah menjadi subjek delik.³⁶⁵

Selanjutnya, Jonkers menyayangkan ketentuan semacam ini tidak ditiru oleh pembuat undang-undang di Indonesia (dahulu: Hindia Belanda), sedangkan keadaan di Indonesia tidak ada yang tidak sesuai dengan ketentuan tersebut. Begitu pula, ketentuan yang mengatakan bahwa denda diambil dari harta benda terpidana yang juga tidak ditiru di Indonesia.³⁶⁶

Dalam lingkup yang lebih luas, PBB melalui United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules) mendorong negara-negara anggota untuk memajukan berbagai alternatif sanksi non-kustodial, yang salah satunya adalah sanksi ekonomi (*economic sanctions*) dan pidana yang bersifat uang (“*monetary penalties*”) seperti denda dan denda-harian. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Rules. 8.2. huruf d.

Selain PBB, di Eropa terdapat organisasi “The Quaker Council for European Affairs”, yang dalam dokumennya yang berjudul “*Investigating Alternatives to Imprisonment Within Council of Europe Member States*” yang merekomendasikan negara-negara anggota untuk mengupayakan berbagai alternatif pidana penjara

³⁶⁵ A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 298.

³⁶⁶ *Loc.cit.*

dengan mengemukakan berbagai jenis sanksi alternatif yang salah satunya adalah pidana denda.³⁶⁷

Perkembangan global dengan demikian menunjukan bahwa pidana denda saat ini diyakini sebagai jenis sanksi yang lebih baik dan lebih efektif dibandingkan dengan pidana perampasan kemerdekaan, sehingga pidana denda memiliki potensi sebagai salah satu jenis alternatif pidana penjara. Berkenaan dengan penggunaan pidana denda ini, terdapat hal-hal yang patut untuk dipertimbangkan:

- 1). Pembentuk undang-undang harus dengan penuh kehati-hatian dan kecermatan dalam penetapan pidana denda sebagai jenis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap jenis tindak pidana tertentu. Penentuan tindak pidana yang layak dikenakan pidana denda seharusnya didasarkan pada alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- 2). Sedapat mungkin dalam penjatuhan pidana denda harus bersifat proporsional baik dari segi objektif yakni perbuatan pelaku dan segi subjektif seperti mempertimbangkan status atau kondisi ekonomi pelaku. Efektifitas pidana denda, tentu tidak didasarkan pada seberapa besar denda tersebut. Karena pidana denda, dapat menjadi sanksi yang tidak efektif ketika pelaku tidak mampu

³⁶⁷ The Quaker Council for European Affairs, *Investigating Alternatives to Imprisonment Within Council of Europe Member States*, This report was researched and written by Matt Loffmann and Faye Morten, Programme Assistants. It was edited by Liz Scurfield and Joe Casey QCEA, Februari 2010., p 40 .<http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/06/rprt-alternatives-en-jan-2010.pdf>.

membayar denda yang dijatuhkan kepadanya, dan ketika keluarga dari pelaku menderita konsekuensi keuangan dari pidana denda yang dijatuhkan kepada pelaku. Begitu pula sebaliknya, denda dapat menjadi sanksi yang tidak efektif apabila denda yang dijatuhkan kepada pelaku dengan kondisi ekonomi tinggi tidak sesuai dengan proporsi kejahatan yang telah dilakukan;

- 3). kebijakan penggunaan pidana denda secara berkala dievaluasi untuk mengetahui seberapa jauh efektifitas sistem pidana denda yang ada patut untuk dipertahankan atau diperbaharui.

Sebagaimana telah dinyatakan diatas, bahwa pidana denda merupakan salah satu jenis pidana yang terdapat dalam sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Pengaturan pelaksanaan pidana denda pada dasarnya dapat ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti KUHP, KUHAP dan peraturan perundang-undangan lainnya. Berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut, pengaturan pelaksanaan pidana denda adalah sebagai berikut:

- 1). Minimum Umum

Denda minimum yang dapat dijatuhkan oleh hakim adalah 23 sen. Hal ini didasarkan pada Pasal 30 ayat (1) KUHP. Selanjutnya berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Perpu No. 18

Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, sebagimana telah ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan UU No. 1 Tahun 1961 tentang Penetapan Semua Undang-Undang Darurat dan Semua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang Sudah Ada Sebelum Tanggal 1 Januari 1961 Menjadi Undang-Undang, maka minimum pidana denda adalah Rp $0,25 \times 15 = \text{Rp. } 3,75,-$.

2). Maksimal Khusus

Untuk pidana maksimal khusus denda yang dapat dijatuhan, terdapat di dalam masing-masing pasal baik yang terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun UU yang terdapat di luar KUHP. Namun khusus maksimal khusus bagi delik-delik yang diatur dalam KUHP kecuali Pasal 303 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 303bis ayat (1) dan ayat (2), dilipatgandakan menjadi 1.000 (seribu) kali. Hal ini di dasarkan pada Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.

3). Minimum Khusus

KUHP tidak mengenal ketentuan pidana minimal khusus denda, ketentuan pidana minimal khusus denda dikenal dalam UU Khusus diliuar KUHP, seperti dalam:

- a). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan
- b). Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- c). Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
- d). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2011 tentang Akuntan Publik;
- e). dan lain sebagainya.

Dicantumkannya pidana minimal khusus dalam hal ini untuk pidana denda sayangnya tidak diikuti dengan aturan pemidanaan atau penerapannya. UU selama ini hanya sekedar mencantumkan jumlah ancaman sanksi minimal

yang dapat dijatuhkan. Berkenaan dengan hal ini Barda Nawawi Arief mengemukakan:³⁶⁸

banyak UU khusus yang mencantumkan ancaman pidana minimal khusus, tetapi tidak disertai dengan aturan pemidanaan/penerapannya. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan, karena dilihat dari sudut sistem pemidanaan, pencantuman jumlah sanksi/ancaman pidana (minimal/maksimal) dalam perumusan delik (aturan khusus) hanya merupakan salah satu sub-sistem dari sistem pemidanaan.... Artinya, pidana minimal tidak dapat begitu saja diterapkan/diperasionalkan hanya dengan dicantumkan di dalam perumusan delik. Untuk dapat diterapkan harus ada sub-sistem lain yang mengaturnya, yaitu harus ada aturan pemidanaan/pedoman penerapannya terlebih dahulu, seperti halnya dengan ancaman pidana minimal khusus.

Ancaman pidana (baik maksimal maupun minimal) hanya merupakan salah satu komponen dari perumusan delik. Seperti telah dikemukakan diatas...., perumusan delik hanya merupakan sub-sistem dari keseluruhan sistem pemidanaan yang tidak bisa berjalan sendiri. Untuk dapat dijalankan/diterapkan/diperasionalkan harus memperhatikan asas-asas dan aturan/pedoman pemidanaan, baik yang ada dalam aturan umum Buku I KUHP maupun yang diatur dalam UU Khusus.

KUHP sebagai induk hukum pidana materil tidak mengenal adanya pidana minimal khusus untuk berbagai jenis sanksi termasuk pidana denda. Kalaupun UU khusus diluar KUHP ingin mengadopsi sistem pidana minimal khusus denda maka hendaknya dibuat aturan pemidanaannya secara baik. Ketika tidak terdapat aturan

³⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit.*, halaman 77-78.

pemidanaan maka akan menimbulkan masalah yuridis dalam hal penerapannya. Masalah yuridis yang potensial muncul telah diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief berikut ini:³⁶⁹

Aturan umum KUHP hanya memuat aturan penerapan pidana minimal umum dan maksimal umum khusus. Tidak ada aturan penerapan pidana minimal khusus. Dengan tidak adanya aturan/pedoman penerapan pidana minimal khusus dalam berbagai UU Khusus, akan berdampak dalam penerapannya. Penerapan pidana minimal khusus untuk pelaku (*pleger*) yang melakukan delik selesai (*voltooid delicten*), tidak begitu bermasalah. Namun dapat menjadi masalah apabila ada “penyertaan, percobaan, concursus, recidive, dan lain-lain alasan peringangan/pemberatan pidana”.

Dalam kenyataan praktik, ada hakim yang menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimal. Kenyataan praktik ini di bahas dalam Rakernas Mahkamah Agung dengan para Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri tertentu seluruh Indonesia di Bandung tanggal 14-19 September 2003, yang ternyata juga menimbulkan perbedaan pendapat:

- Kelompok pertama: hakim tidak boleh menjatuhkan pidana di bawah batas minimum ancaman pidana menurut undang-undang berdasarkan argumentasi adanya asas legalitas dan demi kepastian hukum;
- Kelompok kedua: hakim dapat menjatuhkan pidana di bawah minimum ancaman pidana yang ditentukan undang-undang berdasarkan asas keadilan dan fakta keseimbangan antara tingkat kesalahan pelaku berikut keadaan yang melingkupinya.

4). Jangka Waktu Pembayaran Denda

Pasal 273 ayat (1) dan (2) KUHAP telah menegaskan bahwa jika putusan pengadilan menjatuhkan pidana denda, kepada

³⁶⁹ *Ibid.*, halaman 81-82.

terpidana diberikan jangka waktu satu bulan untuk membayar denda tersebut kecuali dalam putusan acara pemeriksaan yang harus seketika dilunasi. Dalam hal terdapat alasan yang kuat, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang untuk paling lama satu bulan.

Dengan demikian dapat disimpulkan, jangka waktu pembayaran denda dalam acara pemeriksaan cepat maka denda harus dibayar seketika sedangkan dalam acara pemeriksaan singkat dan biasa maka terpidana diberi waktu satu bulan, dan apabila ada alasan yang kuat maka dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan.

5). Apabila Denda Tindak Dipenuhi

Mengenai hal ini, Pasal 30 ayat (2), (3), (5) dan (6) KUHP menyatakan bahwa jika denda tidak dibayar, lalu diganti dengan kurungan. Lamanya kurungan pengganti paling sedikit adalah satu hari dan paling lama enam bulan. Jika ada pemberatan denda, disebabkan karena perbarengan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 dan 52a, maka kurungan pengganti paling lama dapat menjadi delapan bulan. Kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan.

Aadanya kurungan pengganti denda yang demikian tentu mengandung bukanlan ketentuan yang ideal. Menurut penulis, terdapat beberapa kelemahan antara lain:

- 1). Dewasa ini pidana denda di Indonesia menjadi salah satu jenis sanksi yang diandalkan. Hal ini terlihat dengan selalu digunakannya pidana denda dalam kebijakan formulasi berbagai peraturan perundang-undangan. Pidana denda saat ini dirumuskan dengan jumlah maksimal dan minimal khusus denda yang tinggi, namun ketika tersedia kurungan pengganti denda yang maksimal hanya 6 (enam) bulan dan 8 (delapan) bulan apabila ada pemberatan tentu ini berpotensi menjadi faktor kriminogen. Pelaku akan lebih memilih kurungan pengganti denda daripada membayarkan sejumlah denda yang nilainya tinggi. Untuk itu perlu aturan pelaksanaan pidana denda yang lebih baik bagi subjek hukum manusia.
- 2). Kurungan pengganti denda sebagai alternatif sanksi ketika pidana denda tidak mampu dipenuhi ini hanya dapat diberlakukan bagi manusia sebagai pelaku tindak pidana, namun tidak bagi

korporasi. Karena korporasi tidaklah mungkin dijatuhi kurungan pengganti denda. Harus tersedia alternatif sanksi lainnya yang dapat dijatuhkan bagi korporasi ketika tidak mampu memenuhi pidana denda yang dijatuhkan oleh hakim. Sehingga jelas perlu adanya aturan pelaksanaan pidana denda bagi korporasi secara menyeluruh.

e. Pidana Tutupan

Pidana tutupan tidak dikenal oleh WvS tahun 1915. Namun sejak ditetapkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan (UU 20/1946), stetsel sanksi pidana pokok yang terdapat dalam Pasal 10 huruf a KUHP ditambahkan “pidana tutupan. Hal ini secara yuridis dinyatakan dalam Pasal 1 UU 20/1946:

Selain dari pada hukuman pokok tersebut dalam pasal 10 huruf a Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Pasal 6 huruf a Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tentara adalah hukuman pokok baru, yaitu hukuman tutupan, yang menggantikan hukuman penjara dalam hal tersebut dalam pasal 2 (cetak tebal, pen.).³⁷⁰

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman (baca: Kementerian Hukum dan HAM, pen.) telah memasukan pidana tutupan tersebut pada urutan kelima dari jenis

³⁷⁰ Pasal 2 (1) Dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan hukuman tutupan. (2) Peraturan dalam ayat 1 tidak berlaku jika perbuatan yang merupakan kejahatan atau cara melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan tadi adalah demikian sehingga hakim berpendapat, bahwa hukuman penjara lebih pada tempatnya. Cermati Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

pidana pokok seperti yang telah diatur di dalam Pasal 10 huruf a KUHP.³⁷¹ Diletakkannya pidana tutupan dibawah pidana denda dipandang tidak tepat, antara lain disampaikan oleh:

1). P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang

Keduanya dalam bukunya yang berjudul “Hukum Penitensier Indonesia” mengungkapkan ketidaksepakatannya dengan mengatakan “ini berarti apabila rumusan dari Pasal 10 huruf a KUHP menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional dihubungkan dengan bunyinya rumusan dari ketentuan pidana di dalam Pasal 69 ayat (1) KUHP, maka pidana denda harus dianggap sebagai jenis pidana pokok yang lebih berat daripada pidana tutupan. Anggapan seperti itu pastilah tidak benar.”³⁷²

2). A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah

Berpandangan bahwa pencantuman pidana tutupan di dalam Pasal 10 KUHP di bawah pidana denda tidaklah tepat karena menurut Pasal 69 KUHP yang menyatakan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan oleh salah satu pidana hilang kemerdekaan, lebih berat dari pada pidana denda. Bagaimanapun ringannya pidana hilang kemerdekaan, masih lebih berat daripada pidana denda.³⁷³

Pencantuman pidana tutupan dibawah pidana denda dengan demikian dapat dipandang sebagai “masalah yuridis”. Meminjam definisi masalah yuridis dari Barda Nawawi Arief, ‘masalah yuridis’ (dalam kebijakan formulasi) adalah suatu masalah perumusan ‘dilihat dari kebijakan formulasi seharusnya’ (menurut sistem hukum pidana/sistem pemidanaan yang sedang berlaku).³⁷⁴ Seharusnya

³⁷¹ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 131.

³⁷² *Loc.cit.*

³⁷³ A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 299. Pendapat yang demikian juga disampaikan oleh Andi Hamzah. Cermati Andi Hamzah, *Asas-Asas..... Op.cit.*, halaman 191. Andi Hamzah, *Asas-Asas.... Edisi Revisi... Opcit*, halaman 210.

³⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit*, halaman 72.

berdasarkan sistem pemidanaan yang berlaku, KUHP sebagai induk jelas, pidana tutupan tidak diletakan dibawah pidana denda.

Degradasi antara pidana tutupan tidak dibawah pidana denda. Dengan demikian, terdapat indikasi kuat kalau pembentuk undang-undang tidak memahami sistem pemidanaan yang berlaku saat ini. Karena jelas, mengacu pada Pasal 69 KUHP maka kebijakan yang menetapkan pidana tutupan dibawah pidana denda tidaklah tepat. Pada akhirnya penulis sepakat dengan apa yang disampaikan Andi Hamzah, “jadi kalau kita menghendaki pencantuman pidana tutupan di dalam Pasal 10 KUHP sesuai dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan, maka harus diletakan di atas pidana kurungan dan pidana denda.³⁷⁵

Nampaknya tidak diragukan lagi, bahwa penetapan pidana tutupan setelah pidana denda adalah sebuah kebijakan yang keliru. Hal ini terlihat dari pandangan “Tim Penyusun RUU KUHP” yang dalam konsep rancangan tahun 2012 telah sepakat menempatkan pidana tutupan setelah pidana penjara dan bukan dibawah pidana denda. Lebih jelasnya dalam Pasal 65 Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyebutkan:

- (1). Pidana pokok terdiri atas:
 - a. pidana penjara;
 - b. pidana tutupan;
 - c. pidana pengawasan;
 - d. pidana denda; dan
 - e. pidana kerja sosial.

³⁷⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas.... Loc.cit.*

- (2). Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana (cetak tebal, pen.).

Pertimbangan lainnya adalah apabila dicermati secara seksama bahwa pidana tutupan merupakan suatu cara pelaksanaan sebagai alternatif pidana penjara dijatuhkan atas dasar “terdorong oleh maksud yang patut dihormati”. Jadi terlihat pidana tutupan jauh lebih baik dari pidana penjara. Sehingga urutan stetsel sanksi dalam Pasal 10 huruf a KUHP seyogyanya menjadi Mati, Penjara, Tutupan, Kurungan dan Denda.

Sebelum masuk lebih jauh dalam masalah yuridis lainnya dari pengaturan pidana tutupan adalah tepat untuk dicermati beberapa pernyataan dibawah ini:³⁷⁶

- 1). Menurut Sudarto, pidana ini (pidana tutupan, pen.) terkait pada pidana penjara. Jadi tidak ada tindak pidana yang diancam secara khusus dengan pidana tutupan. Pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.
- 2). Dalam perkembangannya “privileged treatment” yang biasa disebut sebagai “custodia honesta” ini dikenal di dalam Sistem Hukum Kontinental Eropa dan Inggris (*English Division System*) dan asalnya adalah dari perlakuan khusus yang diberikan kepada terpidana politik (*polisi cal prisoners*). Posisi istimewa dari terpidana politik dalam sejarah pemidanaan dianggap merupakan suatu keharusan. Di sisi lain seringkali sebaliknya kita lihat terdapat kecenderungan yang kuat untuk memperlakukan mereka lebih keras daripada

³⁷⁶ Pernyataan-pernyataan diatas diambil dari Naskah Akademik RUU KUHP, untuk itu cermati Nyoman Serikat, dkk, *Op.cit.*, halaman 102-104.

narapidana biasa. Penguasa tidak akan mentolelir gangguan terhadap keamanannya, sekalipun motif yang mendasari pelaku didasarkan atas idealisme terpuji.

- 3). Perkembangan terjadi setelah Revolusi Perancis, yang merubah pandangan terhadap terpidana politik atas dasar asas-asas hukum internasional, yang menyatakan, bahwa "*political crime are on principle not regarded as dishonourable*". Usul agar asas ini mendasari perlakuan istimewa terhadap terpidana politik, termasuk di dalamnya pengaturan di negara-negara yang menjadi korban tindak pidana politik tersebut (*state against*) tidak direalisasikan sampai waktu yang lama. namun akhirnya nampak, bahwa hal tersebut memperoleh tanggapan. KUHP Jerman Tahun 1871 mengatur, bahwa bilamana hakim harus memilih di dalam kasus-kasus politik antara pidana kerja paksa (*penal servitude*) dan "*custodia honesta*" (*festungshaft*), maka yang pertama hanya diizinkan bilamana dapat dibuktikan, bahwa tindak pidana yang dilakukan didasarkan atas motif yang keji.
- 4). Hal yang sama bisa ditemui dalam KUHP Norwegia Tahun 1902 yang mengatur, bahwa pidana perampasan kemerdekaan (tidak terbatas hanya pada pidana politik) dapat digantikan dengan pidana "*custodia honesta*", bilamana keadaan-keadaan khusus yang berkaitan dengan tindak pidana menunjukan bahwa tindak pidana tersebut tidak dilakukan atas dasar motif yang jahat (*wicked motives*).
- 5). Setelah perang Jerman, muncul gerakan-gearakan dan pemikiran untuk memperluas pemikiran yang terdapat dalam KUHP Jerman 1871 diatas, di luar ruang lingkup tindak pidana politik yakni dengan menegaskan, bahwa pidana yang seharusnya diterapkan hendaknya "*custodia honesta*" dan bukan pidana kerja paksa atau pidana penjara, apabila pengadilan melihat, bahwa pelaku tindak pidana telah melakukan perbuatannya atas dasar keyakinan bahwa hal tersebut merupakan tugas moral, agama atau politik. Hal ini nampak pula di dalam "*principles regulating the execution of penalties involving loss of liberty*" tanggal 7 Juni 1923 yang menyatakan, bahwa terpidana sejak permulaan menjalankan pidananya dapat mengklaim untuk memperoleh perlakuan-perlakuan istimewa bilamana pengadilan yang telah memidannya secara eksplisit telah menyatakan,

bahwa perbuatannya dilakukan atas dasar motif-motif diatasa.

- 6). Pemerintah Nazi Jerman melalui Act of 26,5,1933 telah membatasi berlakunya ketentuan di dalam KUHP Jerman tahun 1871 diatas, yakni dengan membatasi pada sejumlah kecil tindak-tindak pidana politik dan menyatakan bahwa pidana “*custodia honesta*” dapat diterapkan hanya apabila perbuatan tersebut tidak ditujukan “*against the weal of the people*”.

Uraian pernyataan diatas menjadi penting sebagai pengantar dalam mengungkapkan masalah yuridis lainnya yang terdapat dalam UU 20/1946, undang-undang tidak memberikan makna terhadap perkataan “karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati” sebagai syarat untuk menjatuhkan pidana tutupan. Pidana tutupan dapat dijatuhkan kepada pelaku sebagai alternatif pidana penjara apabila pelaku melakukan kejahatan yang diancam dengan pidana penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati. Ketentuan ini secara jelas diatur dalam Pasal 2 UU 20/1946 yang dikutipkan dibawah ini:

Pasal 2

- (1). Dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan hukuman tutupan.
- (2). Peraturan dalam ayat 1 tidak berlaku jika perbuatan yang merupakan kejahatan atau cara melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan tadi adalah demikian sehingga hakim berpendapat, bahwa hukuman penjara lebih pada tempatnya.

Berkenaan dengan permasalahan tersebut, yang perlu dipertimbangkan disini adalah sampai seberapa jauh ukuran “maksud yang patut dihormati” yang akan dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana tutupan. Apakah terbatas pada tindak pidana politik ataukah mencakup pula alasan-alasan lain misalnya alasan moral, agama dan tindak-tindak pidana lain asal tidak dilakukan atas dasar motif yang keji.³⁷⁷ Batasan ini menjadi penting bagi hakim ketika hendak menjatuhkan pidana tutupan, batasan tersebut dapat dijadikan sebagai pedoman penjatuhan pidana tutupan.

Menurut Pasal 4 UU 20/1946, semua peraturan yang mengenai hukuman penjara berlaku juga terhadap hukuman tutupan, jika peraturan-peraturan itu tidak bertentangan dengan sifat atau peraturan khusus tentang hukuman tutupan. Selanjutnya Pasal 5 UU tersebut menyatakan:

Pasal 5

- (1). Tempat untuk menjalani hukuman tutupan cara melakukan hukuman itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan undang-undang diatur dalam peraturan pemerintah.
- (2). Peraturan tata usaha atau tata tertib guna rumah buat menjalankan hukuman tutupan diatur oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Menteri Pertahanan.

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan, diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan.³⁷⁸ Rumah

³⁷⁷ *Ibid.*, halaman 104-105.

³⁷⁸ Dalam PP No. 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan, ketentuan mengingat PP tersebut keliru dalam menyebutkan nomenklatur dari UU No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

tutupan artinya rumah buat menjalankan hukuman tutupan. Dengan perkataan lain, pidana tutupan dijalankan di rumah tutupan.

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan (PP 8/1948) sebagai peraturan pelaksana memberikan pengaturan berkenaan dengan “pengurusan dan pengawasan rumah tutupan”, “memasukan dan melepaskan orang-orang yang dikenai pidana tutupan”, “pekerjaan yang dapat diberikan kepada mereka yang dipidana tutupan”, “hadiah yang dapat diberikan kepada terpidana tutupan yang dipekerjakan”, “perihal mempertahankan keamanan di rumah tutupan”, “perihal pemeliharaan kesehatan bagi mereka yang dipidana tutupan” dan lain sebagainya.

Urusan umum dan pengawasan tertinggi atas Rumah Tutupan dipegang oleh Menteri Pertahanan, sedang urusan dan pengawasan sehari-hari dipegang oleh Kepala Bagian Kehakiman Tentara dari Menteri Pertahanan. Pembesar-pembesar tersebut memeriksa Rumah Tutupan seberapa kali dianggapnya perlu. Kepala Bagian Kehakiman Tentara dapat memerintahkan seorang opsir/opsir tinggi untuk menjalankan pemeriksaan dan pengawasan atas Rumah Tutupan. Pendapat pemeriksaan itu harus dilaporkan kepadanya. Opsir/opsir tinggi atau seorang pegawai Sipil dengan pangkat-pangkat opsir-opsir tinggi tituler sebagai Kepala Rumah Tutupan ditetapkan oleh Menteri Pertahanan.

Ketentuan menimbang PP itu menyatakan “mengingat: Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Penambahan Jenis Hukuman Pokok dengan Hukuman Tutupan.

Kepala Rumah Tutupan mengatur pekerjaan pegawai-pegawai dibawahnya dengan mengindahkan peraturan ini (Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan) dan lain-lain peraturan yang diperintahkan oleh pembesar-pembesar sebagaimana disebutkan diatas. Jika kepala rumah tutupan berhalangan atau tidak ada atau sedang tidak ada ditempat pekerjaanya, maka kekuasaannya dijalankan oleh wakil Kepala Rumah Tutupan.

Pasal 8 PP 8/1948 mengatur bahwa pegawai-pegawai Rumah Tutupan dilarang keras baik dengan langsung, maupun dengan jalan lain, mempunyai perhubungan keuangan dengan orang-oarang hukuman Tutupan, atau orang-orang yang telah dilepas belum setahun berselang, begitupun juga mereka dilarang menerima hadiah atau kesanggupan akan dapat hadiah atau pinjaman dari orang hukuman tutupan atau dari sanak keluarganya. Selanjutnya Pasal 9 PP tersebut menegaskan pegawai-pegawai Rumah Tutupan diwajibkan memperlakukan orang-orang hukuman tutupan dengan cara yang sopan dan adil, tetapi juga dengan ketenangan dan tidak boleh ada persahabatan antara pegawai dan orang-orang hukuman tutupan.

Hal yang cukup mengejutkan adalah redaksi Pasal 9 ayat (2) PP 8/1948 yang menyatakan “Dilarang keras memberi hukuman atau melakukan kekerasan atau paksaan, kecuali jika diperkenankan dalam peraturan ini atau peraturan Negara Lain”. Kebijakan formulasi

dalam pasal tersebut memberikan pengaturan pegawai-pegawai rumah tutupan dalam rangka menjalankan kegiatan pengurusan dan pengawasan rumah tutupan maka dapat memberikan hukuman atau melakukan kekerasan atau paksaan, asalkan diperkenankan oleh PP 8/1948 dan peraturan negara lain. Kebijakan yang seperti ini, tentulah tidak tepat karena membuka peluang untuk adanya pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia dengan dibolehkannya tindakan kekerasan atau paksaan tersebut.

Pengurusan dan pengawasan rumah tutupan yang demikian tentu tidak sejalan dengan sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab yang terdapat dalam Sila ke-2 Pancasila. Dengan mendasarkan pada sila tersebut seyogyanya pengurusan dan pengawasan di rumah tutupan harus menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dengan cara meniadakan tindakan-tindakan yang berpotensi menciderai rasa kemanusiaan.

Terlebih apabila mencermati dengan seksama perkembangan global menunjukan adanya keinginan yang kuat untuk menjadikan sistem peradilan pidana (termasuk pelaksanaan pidana tutupan) menjadi lebih manusiawi. Hal ini misalnya terungkap dalam Resolusi Salvador yang dihasilkan dalam Kongres PBB Ke-12 mengenai “Crime Prevention and Criminal Justice:

Reaffirming the necessity of respecting and protecting human rights and fundamental freedoms in the prevention of crime and the administration of, and access to, justice, including criminal justice.

Recognizing the centrality of crime prevention and the criminal justice system to the rule of law and that long-term sustainable economic and social development and the establishment of a functioning, efficient, effective and humane criminal justice system have a positive influence on each other.

Melanjutkan perbincangan mengenai pelaksanaan pidana tutupan, PP 8/1948 menyatakan bahwa orang-orang hukuman tutupan dapat dibebaskan oleh Menteri Pertahanan dari kewajiban bekerja menurut pasal 3 ayat 2 Undang-Undang No. 20 tahun 1946, apabila:

- 1). menurut keterangan dokter yang dipekerjakan pada Rumah Tutupan mereka tidak kuat bekerja.
- 2). mereka ingin melakukan pekerjaannya pilihannya sendiri yang diijinkan oleh Menteri Pertahanan;
- 3). ada hal-hal lain yang menurut Menteri Pertahanan dapat dipergunakan sebagai alasan untuk membebaskannya dari kewajiban bekerja.

Jenis pekerjaan orang-orang hukuman tuntutan diatur oleh Menteri Pertahanan dengan persetujuan Menteri Kehakiman. Orang-orang hukuman tutupan tidak boleh dipekerjakan diluar tembok Rumah Tutupan. Pemberian Pekerjaan pada tiap-tiap orang hukuman tutupan harus mengingat keadaan jasmani dan rohani terpidana.

Menteri Pertahanan menyediakan uang untuk pembelian alat-alat, perkakas-perkakas dan bahan-bahan, dan buat pembayaran segala keperluan untuk melakukan pekerjaan orang-orang hukuman tutupan itu. Pekerjaan orang hukuman tutupan tersebut sedapat-dapatnya harus digunakan untuk keperluan umum. Barang-barang buatan orang-orang hukuman tutupan yang tidak dapat digunakan untuk keperluan jabatan Negara harus dijual seuntung-untungnya bagi

Negara, dan pendapatannya diserahkan kepada perbendaharaan Negara.

Menurut peraturan yang ditetapkan oleh Menteri Pertahanan maka untuk pekerjaan itu boleh diberikan hadiah uang atau barang kepada orang-orang hukuman tutupan yang bekerja melibihi waktu yang telah ditetapkan sehari-harinya atau yang hasil pekerjaannya sangat berguna. Lamanya waktu bekerja sehari selama-lamanya Enam Jam. Apabila mereka telah bekerja lamanya kira-kira separuh dari waktu yang di tetapkan, maka mereka harus diberi kesempatan untuk beristirahat sedikit-dikitnya satu jam. Waktu mulainya dan berhentinya bekerja serta waktu beristirahat harus ditetapkan dalam peraturan tata usaha.

Berikutnya perihal mempertahankan keamanan rumah tutupan, kepala Rumah Tutupan bertanggung jawab tentang mempertahankan keamanan dalam Rumah Tutupan yang dikepalainya. Dengan dibantu oleh pegawai-pegawai Rumah Tutupan yang dibawah perintahnya, ia menjaga jangan ada orang hukuman tutupan mlarikan diri, dan berusaha secukupnya untuk mencegah kekalutan orang-orang hukuman tutupan. Ia menjaga jangan sampai pegawai Rumah Tutupan melakukan barang sesuatu yang sekira akan mengurangkan perasaan kehormatan orang-orang hukuman tutupan terhadap pegawai-pegawai itu, atau yang dapat menimbulkan perasaan dendam atau benci dikalangan orang-orang hukuman tutupan.

Pegawai yang melanggar tanggung jawabnya tersebut harus diberikan hukuman disiplin yang berat atau dianjurkan mendapat hukuman.

Pasal 20 PP No. 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan selanjutnya menyatakan Kepala Rumah Tutupan berhak untuk menghukum orang-orang hukuman tutupan yang melanggar peraturan ketertiban dan keamanan dalam Rumah Tutupan. Hukuman itu dijatuahkan sesudah didengar keterangan orang yang tertuduh, yang mendakwa saksi-saksi. Pengaduan, keterangan-keterangan dan keputusan-keputusan harus harus dicatat dalam suatu daftar. Turunan daftar ini tiap-tiap bulan harus dikirim kepada Menteri Pertahanan. Menteri Pertahanan berkuasa, berhubung dengan yang termuat dalam daftar itu, memberi nasehat atau petunjuk kepada Pegawai Rumah Tutupan yang bersangkutan dengan perantaraan Kepala Rumah Tutupan.

Hukuman-hukuman yang boleh dijatuahkan karena orang-orang hukuman melanggar peraturan ketertiban dan keamanan yaitu:

- 1). Pemarahan;
- 2). Pencabutan sebagian atau semua hak-hak atau anugerah-anugerah yang sudah diberikan kepada mereka menurut peraturan ini atau peraturan tata usaha, untuk paling lama tiga puluh hari;
- 3). tutupan sunji untuk paling lama empat belas hari; sesudah habis waktu bekerja;
- 4). tutupan sunji untuk paling lama empat belas hari.

Selama waktu menjalani hukuman-hukuman (tutupan sunji untuk paling lama empat belas hari; sesudah habis waktu bekerja; dan tutupan sunji untuk paling lama empat belas hari) juga dicabut segala

hak-hak dan anugerah-anugerah yang biasanya didapat oleh mereka, sedang kepada mereka tidak boleh diberi apapun juga selain rangsum dari Negeri. jika dalam rangsum tersebut terkandung juga rokok dan sebagainya, maka pemberian itu dapat dihentikan, sementara dijalankan hukuman tersebut.

Orang-orang yang melawan, menghina atau mengancam salah seorang Pegawai Rumah Tutupan atau yang mlarikan diri, dihukum dengan hukuman tutupan sunji untuk paling lama empat belas hari. Hukuman tutupan sunji harus dijalankan dengan menempatkan orang-orang sendirian dalam cel buat seorang yang tertutup, dengan tidak boleh bicara dengan siapapun, melainkan dengan seorang Guru agama atau pegawai Rumah Tutupan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (3) dan Pasal 23 ayat (1).

Dalam Rumah Tutupan yang tidak ada tempatnya untuk berganti hawa bersama tempat mandi yang berhubungan dengan tiap-tiap kamar, harus diberi kesempatan kepada orang-orang yang terhukum sunji mandi dan bergerak badan di tempat yang dapat hawa luar, dua kali sehari tiap-tiap kali selama satu jam. Pegawai yang menjaga orang-orang yang terhukum sunji dilarang kertas berbicara dengan mereka kalau tidak perlu. orang-orang yang terhukum sunji sedapat-dapat harus diberi pekerjaan berat. Pengaturan yang demikian diatur dalam Pasal 23 ayat (2)-(4).

Pasal 24 PP No. 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan juga mengatur bahwa orang hukuman tutupan yang sengaja merusakkan atau menghilangkan barang-barang kepunyaan Rumah Tutupan atau barang yang bukan miliknya, harus mengganti kerugian itu dengan tidak mengurangi hukuman yang mungkin dijatuhkan kepadanya. Untuk membayar kerugian itu boleh dipergunakan uang orang hukuman tutupan yang bersalah, yang disimpankan atau juga hadiah-hadiah uang atau barang (yang didapat orang-orang hukuman tutupan yang bekerja melibih waktu yang telah ditetapkan sehari-harinya atau yang hasil pekerjaannya sangat berguna) dan jika orangnya tidak mempunyai uang atau barang, seharusnya pemberian sebagai rokok dan lain-lainnya harus diberhentikan, hingga unag kerugian tertutup dengan jalan demikian.

Jika terjadi ada perlawanan dengan yang perbuatan yang nyata dan percobaan yang sungguh-sungguh untuk mengganggu keamanan, Maka Kepala Rumah Tutupan atau Pegawai yang sementara mengantinya, berkuasa menghukum yang berbuat demikian atau penganjurnya-penganjuranya dengan hukuman tutupan sunji. Hal ini harus dicatat dalam daftar hukuman-hukuman dan selekas-lekasnya harus diberitahukan kepada Menteri Pertahanan.

Kepala satuan tentara yang berdekatan wajib memberi bantuan tenaga tenaga tentara secukupnya, apabila ini diminta oleh Kepala Tutupan atau Wakilnya. Dalam hal yang demikian yang

bertanggung jawab ialah Kepala Rumah Tutupan atau Wakilnya yang minta bantuan tentara itu. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 6 PP 8/1948.

Ketentuan lainnya yang juga penting adalah sebagaimana dimuat dalam Pasal 28 PP 8/1948, kalau pada seorang hukuman tutupan telah dijatuhkan hukuman atas pelanggaran ketertiban dan keamanan dalam Rumah TUTupan dan hukuman itu belum habis dijalani, sedang orangnya harus dilepaskan karena waktu hukumannya sudah lalu atau oleh karena sebab lain, maka orang itu harus juga dilepaskan.

2. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Tambahan

Menurut Andi Hamzah, melihat namanya, sudah nyata bahwa pidana tambahan ini hanya bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Jadi, tidaklah dapat berdiri sendiri, kecuali dalam hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu. Ditambahkan olehnya, pidana tambahan ini bersifat fakultatif, artinya dapat dijatuhkan, tetapi tidaklah harus. Ada hal-hal tertentu di mana pidana tambahan bersifat imperatif, yaitu dalam Pasal 250bis, 261 dan 275 (KUHP, pen.).³⁷⁹ Apakah pidana tambahan dijatuhkan ataukah tidak, hakim bebas untuk memutuskan. Pidana tambahan sebenarnya bersifat preventif. Ia bersifat

³⁷⁹ Andi Hamzah, *Loc.cit.*

khusus, sehingga sering sifat pidananya hilang dan sifat preventif inilah yang menonjol.³⁸⁰

Senada dengan yang disampaikan oleh Andi Hamzah, Hermien Hadiati Koeswadji berpendapat bahwa:³⁸¹

- Pidana tambahan hanya dapat dijatuhan di samping pidana pokok, artinya pidana tambahan tidak boleh dijatuhan sebagai pidana satu-satunya;
- Pidana tambahan hanya dapat dijatuhan apabila di dalam perumusan sesuatu perbuatan pidana dinyatakan dengan tegas sebagai ancaman. Ini berarti bahwa pidana tambahan tidak diancamkan kepada setiap jenis perbuatan pidana, tetapi hanya diancamkan kepada beberapa perbuatan pidana tertentu;
- Walaupun diancamkan secara tegas di dalam perumusan suatu perbuatan pidana tertentu, namun sifat pidana tambahan fakultatif, artinya diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkannya atau tidak.

a. Pencabutan hak-hak tertentu.

Lembaga pencabutan hak-hak tertentu sebenarnya bukan merupakan suatu lembaga yang baru di dalam hukum pidana, karena lembaga tersebut sudah dikenal orang sejak berlakunya Hukum Romawi dengan nama *infamia*, yang kemudian oleh orang di Perancis telah dimasukkan ke dalam *Code Penal* mereka dengan nama *peines infamantes*, dan yang pada akhirnya oleh para pembentuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita telah dicantumkan sebagai

³⁸⁰ *Ibid.*, halaman 192.

³⁸¹ Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rabgka Pembangunan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), halaman 40.

pidana tambahan yang pertama di dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.³⁸²

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Pencabutan tersebut tidak meliputi pencabutan hak-hak kehidupan dan juga hak-hak sipil (perdata) dan hak-hak ketatanegaraan. Dahulu dikenal pidana terhadap kehormatan dan yang paling berat ialah pidana kematian perdata, yang dalam UUD 1950 dahulu tegas dilarang.³⁸³

Menurut Vos, pencabutan hak-hak tertentu ialah suatu pidana di bidang kehormatan, berbeda dengan pidana hilang kemerdekaan, pencabutan hak-hak tertentu, dalam hal:³⁸⁴

- 1). Tidak bersifat otomatis, tetapi harus ditetapkan dengan putusan hakim;
- 2). Tidak berlaku selama hidup, tetapi menurut jangka waktu menurut umdang-undang dengan suatu putusan hakim.

Pembentuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita tidak menentukan dalam hal mana, hakim itu diberi kesempatan untuk mempertimbangkan apakah ia juga akan menjatuhkan suatu pidana tambahan, disamping pidana pokok yang telah ia jatuhkan bagi seorang terdakwa.³⁸⁵

Hak-hak yang dapat dicabut sebagai suatu jenis pidana tambahan diatur di dalam Pasal 35 KUHP. Hak-hak terpidana yang

³⁸² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 85.

³⁸³ Andi Hamzah, *Loc.cit.*

³⁸⁴ Andi Hamzah, *Loc.cit.*

³⁸⁵ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 88.

dengan putusan hakim dapat dicabut dalam hal ditentukan dalam KUHP atau dalam aturan umum lainnya, antara lain:

- 1). hak memegang jabatan-jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- 2). hak memasuki angkatan bersenjata;
- 3). hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
- 4). hak menjadi penasihat (*raadsman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atau orang yang bukan anak sendiri;
- 5). hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampunan atas anak sendiri;
- 6). hak menjalankan pencaharian (*bereop*) yang tertentu.

Pasal tersebut juga menegaskan, hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya, jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu. Menurut Jonkers, hal ini berarti seseorang dapat dicabut haknya untuk membuat seluruh jabatan dalam artian jabatan publik. Pencabutan hak ini tidak berarti mencabut jabatan itu sendiri, melainkan hak untuk memangku jabatan itu.³⁸⁶

Menurut Pasal 36 KUHP, hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu dan hak memasuki angkatan bersenjata, kecuali dalam hal yang diterangkan dalam Buku Kedua dapat dicabut, dalam hal pemidanaan karena kejahatan jabatan atau kejahatan yang melanggar kewajiban khusus sesuatu jabatan, atau

³⁸⁶ A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 302.

karena memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan pada terpidana karena jabatannya.

Berkenaan dengan kekuasaan bapak, kekuasaan wali, wali pengawas, pengampu dan pengampu pengawas, baik atas anak sendiri maupun atas orang lain, Pasal 37 KUHP mengatur bahwa hak tersebut dapat dicabut dalam hal pemidanaan:

- 1). Orang tua atau wali yang dengan sengaja melakukan kejahatan bersama-sama dengan anak yang kurang cukup umur (*minderjarig*) yang ada di bawah kekuasaannya;
- 2). Orang tua atau wali yang terhadap anak yang kurang cukup umur yang ada di bawah kekuasaannya, melakukan kejahatan yang tersebut dalam Bab XIII, XIV, XV, XVIII, XIX dan XX dari Buku Kedua.

Pencabutan tersebut tidak boleh dilakukan oleh Hakim pidana terhadap orang-orang yang baginya berlaku aturan akibat Undang-Undang Hukum Perdata tentang pencabutan kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dan kekuasaan pengampu.

Hakim pada dasarnya memilih salah satu hak yang akan dicabut sebagaimana terdapat dalam Pasal 35 KUHP. Namun dalam hal tertentu, pencabutan terhadap hak-hak tertentu, dapat terhadap beberapa hak secara bersamaan. Hal ini misalnya dapat dijumpai pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 350 KUHP. Pasal tersebut ditegaskan:

“Dalam pemidanaan karena pembunuhan, karena pembunuhan dengan rencana, atau karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 344, 347 dan 348, dapat dijatuhan pencabutan hak tersebut Pasa; 35 No. 1-5.”

Pengaturan penting lainnya mengenai Pelaksanaan pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu yang dapat ditemukan dalam KUHP, adalah perihal yang ditentukan oleh Pasal 38 KUHP. Pencabutan hak mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan. Jika dilakukan pencabutan hak, hakim menentukan lamanya pencabutan sebagai berikut:

- 1). dalam hal pidana mati atau penjara seumur hidup, lamanya pencabutan seumur hidup;
- 2). dalam hal pidana penjara untuk waktu tertentu atau kurungan, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya;
- 3). Dalam hal denda lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun.

Terdapat delik dalam Pasal 227 KUHP yang memuat sanksi bagi pelaku yang dijatuhkan pidana pancabutan hak namun tetap melakukan hak yang telah dicabut tersebut. Secara tegas dinyatakan:

“barang siapa melakukan suatu hak, padahal mengetahui bahwa dengan putusan hakim, hak tadi untuk dirinya telah dicabut, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak enam ratus rupiah.”

Pencabutan hak sebagai pidana tambahan juga sebetulnya dapat ditemukan dalam ketentuan diluar KUHP. Terdapatnya jenis pencabutan hak lain selain yang terdapat dalam Pasal 35 ayat (1) KUHP diperkenankan berdasarkan Pasal 103 KUHP yang lebih dikenal sebagai pasal jembatan atau pasal pintu. Jenis pidana pencabutan hak yang terdapat diluar KUHP antara lain:

- 1). pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan kepada siterhukum oleh Pemerintah berhubung dengan perusahaannya, untuk waktu selama-lamanya dua tahu. Pidana pencabutan hak ini terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) huruf e Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi;
 - 2). pencabutan Surat Izin Mengemudi sebagai pidana tambahan bagi pelaku tindak pidana lalu lintas. Pencabutan hak ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan;
 - 3). dan lain sebagainya
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti juga halnya dengan pidana denda. Pidana perampasan telah dikenal sejak lama. para kaisar Kerajaan Romawi menerapkan pidana perampasan ini sebagai politik hukum yang bermaksud mengeruk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk mengisi kasnya.³⁸⁷ Pidana perampasan, kemudian muncul dalam Code Penal 1810, walaupun di Negeri Belanda dihapus pada abad ke-18.³⁸⁸ Kemudian, pidana perampasan muncul dalam WvS Belanda, dan berdasarkan

³⁸⁷ Andi Hamzah, *Ibid.*, halaman 195.

³⁸⁸ Loc.cit.

konkordansi, kita mengenal pula dalam KUHP kita yang tercantum di dalam Pasal 39 KUHP.³⁸⁹ Dalam pasal itu, ditentukan dalam hal-hal apa perampasan itu dapat dilakukan.³⁹⁰ Dengan demikian, barang-barang yang boleh dirampas adalah:³⁹¹

- 1). *corpora delictie* yaitu barang-barang yang diperoleh sebagai hasil dari kejahatan sengaja, kejahatan alpa dan pelanggaran yang ditentukan secara tegas dalam Undang- Undang yang bersangkutan
- 2). *instrumenta delictie* yaitu barang-barang milik terpidana yang digunakan untuk melakukan kejahatan sengaja, kejahatan culpa dan pelanggaran yang ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang yang bersangkutan.

Menurut P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, tidak dapat disangkal lagi kebenarannya, bahwa pidana tambahan berupa pernyataan dapat disitanya (dirampas, pen.) benda-benda kepunyaan terpidana yang telah diperoleh karena kejahatan itu sesungguhnya merupakan suatu pidana, ia merupakan suatu *vermogensstraf* atau suatu jenis pidana yang dimaksud untuk meniadakan atau untuk mengurangi harta kekayaan dari terpidana, khususnya yang diperoleh karena kejahatan.³⁹² Itulah pula sebabnya mengapa pembentuk undang-undang secara tegas mensyaratkan, bahwa benda-benda yang

³⁸⁹ Pasal 39 KUHP selengkapnya berbunyi: (1). Barang-barang terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas. (2). Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja, atau karena pelanggaran, dapat juga dirampas seperti diatas, tetapi hanya dalam hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang. (3). Perampasan dapat juga dilakukan terhadap orang yang bersalah yang oleh hakim diserahkan kepada Pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

³⁹⁰ A. Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 304.

³⁹¹ Lihat dalam, Bambang Dwi Baskoro, *Buku Ajar: Hukum Eksekusi Pidana*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2006),halaman 46-47.

³⁹² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 111.

diperoleh karena kejahatan, yang dapat dinyatakan sebagai disita harus merupakan benda-benda kepunyaan terpidana sendiri.³⁹³

Alasan mendasar mengapa perampasan barang ditujukan terhadap barang-barang milik terpidana sendiri dan tidak boleh merupakan barang kepunyaan orang lain adalah karena kejahatan merupakan suatu pidana dan sesuai dengan asas yang berlaku, bahwa suatu pidana hanya dapat ditujukan kepada orang yang dipidana saja, atau bahwa suatu pidana haruslah hanya dirasakan oleh terpidana sendiri dan bukan oleh orang lain, sifatnya sebagai suatu pidana akan hilang, apabila juga benda-benda kepunyaan orang lain itu telah ikut disyaratkan sebagai benda-benda yang dapat dinyatakan sebagai disita.³⁹⁴

Pasal 39 KUHP juga telah menegaskan bahwa perampasan barang tersebut juga ditujukan kepada barang-barang yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan, terhadap pidana tambahan ini P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang:

“memang pidana tambahan berupa pernyataan dapat disitanya (baca: dirampasnya, pen.) benda-benda yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan dengan sengaja telah kehilangan sifatnya sebagai suatu pidana yang murni, karena pidana tambahan ini telah tidak dimaksud untuk meniadakan atau untuk mengurangi harta kekayaan dari terpidana, khususnya yang telah diperoleh karena kejahatan, melainkan hanya untuk mengambil benda-benda yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan dari tangan terpidana, agar ia jangan sampai

³⁹³ Loc.cit.

³⁹⁴ Loc.cit.

dapat menggunakannya kembali untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain.³⁹⁵

Perampasan barang yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan menampakan “kebijakan hukum pidana, pidana dan hukum pidana” sebetulnya memiliki segi preventif dalam menanggulangi kejahatan. Hal ini pernah pula disampaikan oleh:

1). P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang

Pidana tambahan berupa penyitaan disitanya benda-benda yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan itu lebih merupakan suatu tindakan pencegahan dari suatu pidana;³⁹⁶

2). Hazewinkel-Suringa

Sudah jelas bahwa masalahnya disini adalah untuk mencabut benda-benda tersebut dari tangan pelakunya yang telah menggunakan benda-benda itu untuk tujuan-tujuan yang keliru, yakni dengan maksud agar ia tidak dapat menyalahgunakannya kembali. Dengan demikian, maka tujuannya bukanlah untuk menidadakan harta kekayaan dari terpidana yang telah diperoleh karena kejahatan, melainkan hanya untuk mengambil benda-benda yang sifatnya berbahaya dari tangan pelakunya.³⁹⁷

Masalah yang menjadi penting pula dalam hal perampasan barang tertentu adalah mengenai makna dari “barang-barang terpidana yang dapat disita untuk kepentingan negara”. Mengenai hal ini telah diuraikan secara jelas oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, berikut ini:³⁹⁸

“..... Menurut *arrest Hoge Raad* tanggal 17 Mei 1920, NJ 1920 halaman 598, W. 10583, yang dapat dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan negara itu hanyalah

³⁹⁵ *Ibid.*, halaman 112.

³⁹⁶ *Loc.cit.*

³⁹⁷ *Loc.cit.*

³⁹⁸ *Ibid.*, halaman 113-115.

benda-benda yang secara langsung telah diperoleh karena kejahatan.

Menurut hemat penulis (P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, pen.), pendapat dari *Hoge Raad* tersebut mungkin benar, apabila yang dimaksudkan itu adalah benda-benda yang secara langsung telah digunakan untuk melakukan sesuatu kejahatan, asalkan kejahatannya itu merupakan suatu *opzettelijk misdrift* atau suatu kejahatan yang dilakukan dengan sengaja, dan bukan merupakan benda-benda yang secara langsung telah diperoleh dari kejahatan.

Arrest dari *Hoge Raad* di atas ternyata bertentangan dengan *arrest*-nya tanggal 6 Januari 1919, NJ 1919 halaman 221, W. 10384 yang antara lain telah mengatakan sebagai berikut: tidak termasuk ke dalam pengertian benda-benda kepunyaan terpidana yang diperoleh karena kejahatan, yaitu benda-benda yang secara melawan hak telah dirampas dari orang lain, terhadap siapa kejahatan itu telah ia lakukan.

Tahukah anda apa sebabnya benda-benda yang secara melawan hak telah dirampas dari orang lain itu, tidak dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan negara? Karena benda-benda semacam itu pada dasarnya harus dikembalikan kepada pemiliknya yang sah, yakni orang dari siapa benda tersebut telah dirampas atau telah diambil secara melawan hukum. ini berarti benda-benda hasil curian juga tidak dapat dinyatakan disita untuk kepentingan negara, karena harus dikembalikan kepada pemiliknya.

Arrest dari *Hoge Raad* tanggal 17 Mei 1920 diatas, ternyata kemudian telah ditinggalkan oleh *Hoge Raad* sendiri, yakni sebagaimana dapat diketahui dari *Arrest*-nya tanggal 22 Juli 1947, NJ 1947 Nomor 482..... *Arrest* dari *Hoge Raad* yang disebutkan terakhir ini ternyata telah diikuti oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, yakni sebagaimana yang dapat kita ketahui dari bunyinya putusan kasasi pada 13 November 1962 No. 125 K./Kr./1960 yang antara lain mengatakan bahwa: mobil yang dibeli oleh pemohon kasasi dengan sejumlah uang yang diterimanya sebagai hasil dari tindak pidana yang telah dipersalahkan kepadanya, dapat dikatakan diperoleh, meskipun tidak secara langsung dari kejahatan sebagai ditentukan di dalam Pasal 39 KUHP.

Bagaimana kini seandainya uang hasil kejahatan oleh terpidana telah dibelikan sebuah benda bersama-sama dengan uang orang lain, apakah benda tersebut juga dapat

dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan negara? *Hoge Raad* di dalam *arrest*-nya tanggal 16 Desember 1918, NJ 1919 halaman 136, W. 10370 telah memutuskan antara lain bahwa: sebuah benda yang dimiliki oleh terpidana bersama-sama dengan orang lain-dalam hal ini sebuah perseroan dengan firma-dapat dinyatakan sebagai disita, benda ini termasuk miliknya, walaupun tidak secara mutlak.

Bagaimana seandainya suatu benda yang telah dicurinya itu kemudian oleh terpidana telah diubah bentuknya dari bentuk yang semula. Apakah benda yang telah diolah seperti itu juga dapat dinyatakan disita untuk kepentingan negara. Hazewinkel-Suringa telah memberikan contoh mengenai kayu balok yang telah dicuri, dan yang kemudian telah dikerjakan menjadi benda yang lain. Menurut Hazewinkel-Suringa, benda-benda seperti itu tidak boleh dinyatakan disita untuk kepentingan negara, karena telah kehilangan sifatnya yang semula sebagai kayu balok.

Di atas telah dinyatakan bahwa pembentuk undang-undang telah mensyaratkan, bahwa benda-benda yang telah digunakan untuk melakukan kejahatan, dan yang dapat dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan negara haruslah merupakan benda kepunyaan terpidana.

Akan tetapi, penulis (P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, pen.) pernah juga mengatakan bahwa di dalam beberapa ketentuan pidana, baik yang terdapat di dalam maupun di luar KUHP, ternyata terdapat beberapa penyimpangan terhadap asas tersebut, yang mengatakan bahwa yang dapat dinyatakan sebagai disita bukan hanya terbatas pada benda-benda kepunyaan orang lain yang telah digunakan untuk melakukan sesuatu kejahatan.

P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang telah mengidentifikasi sekaligus menginventarisir ketentuan-ketentuan di dalam KUHP yang merupakan penyimpangan terhadap asas bahwa benda yang digunakan untuk melakukan suatu kejahatan, yang dapat dinyatakan disita haruslah kepunyaan terpidana sendiri, antara lain:³⁹⁹

³⁹⁹ *Ibid.*, halaman 115-116.

- 1). Pasal 110 ayat (3) jo. Pasal 110 ayat (1) dan ayat (3) angka 3 KUHP, yang menentukan bahwa alat-alat yang berada dalam persediaan, yang diketahui bahwa alat-alat tersebut adalah alat-alat yang dimaksud untuk digunakan melakukan kejahanan-kejahanan sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 104, 106, 107 dan Pasal 108 KUHP (kejahanan-kejahanan terhadap keamanan negara) dapat dinyatakan sebagai disita;
- 2). Pasal 111bis ayat (2) jo. Pasal 111bis ayat (1) angka 2 dan 3 KUHP, yang menentukan bahwa alat-alat yang dimasukkan untuk memberikan bantuan kebendaan pada usaha untuk mempersiapkan, mempermudah atau untuk melakukan usaha-usaha merobohkan pemerintah dan lain-lainnya itu dapat dinyatakan sebagai disita;
- 3). Pasal 261 ayat (2) jo. Pasal 261 ayat (1) KUHP, yang menentukan bahwa bahan-bahan atau alat-alat yang diketahui bahwa bahan-bahan atau alat-alat tersebut dimaksud untuk melakukan kejahanan-kejahanan sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 235 KUHP (meniru atau memalsukan materai-materai yang dikeluarkan oleh pemerintah Republik Indonesia) dan di dalam Pasal 260bis KUHP (membuat secara palsu atau memalsukan surat-surat yang dapat menimbulkan hak, perikatan, pembebasan utang dan lain-lain) dapat dinyatakan sebagai disita;
- 4). Pasal 275 ayat (2) jo. Pasal 275 ayat (1) KUHP, yang menentukan bahwa alat-alat yang diketahui telah dimaksud untuk melakukan kejahanan sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 264 angka 2-5 KUHP (memalsukan surat-surat utang, saham-saham, talon-talon, surat-surat kredit, dan surat-surat perdagangan) dapat dinyatakan sebagai disita.

Walaupun di dalam ketentuan-ketentuan pidana diatas telah tidak disebutkan secara tegas, bahwa juga benda-benda kepunyaan orang lain dapat dinyatakan sebagai disita, tetapi yang dimaksud dengan perkataan dapat dinyatakan sebagai disita di dalam ketentuan-

ketentuan pidana tersebut sebenarnya juga termasuk benda-benda kepunyaan orang lain.⁴⁰⁰

Di dalam KUHP secara tegas terdapat ketentuan yang menyatakan barang-barang tertentu walaupun bukan kepunyaan terpidana atau kepunyaan orang lain, perampasan menjadi sesuatu yang bersifat “imperatif”, hal ini misalnya seperti yang diatur dalam Pasal 250bis KUHP. Barang yang dirampas yakni: “Mata uang palsu, dipalsu atau dirusak”, “uang kertas negara atau bank yang palsu atau dipalsu”, dan “bahan-bahan atau benda-benda yang menilik sifatnya digunakan untuk meniru, memalsu atau mengurangkan nilai mata uang atau uang kertas”.

Berdasarkan Pasal 103 KUHP, penyimpangan terhadap “asas bahwa barang yang dirampas haruslah kepunyaan si terpidana” dimungkinkan untuk diadakan. Bertalian dengan hal itu, dapat dijumpai penyimpangan tersebut dalam beberapa peraturan perundang-undangan di luar KUHP, antara lain:

1.). Pasal 7 ayat (1) huruf c Undang-Undang Darurat Nomor 7

Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan

Tindak Pidana Ekonomi, dalam pasal tersebut dinyatakan:

“perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tak berwujud, dengan mana atau mengenai mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, atau yang seluruhnya atau sebagian diperolehnya dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang

⁴⁰⁰ *Ibid.*, halaman 116.

menggantikan barang-barang itu, *tak perduli apakah barang-barang atau harga lawan itu kepunyaan siterhukum atau bukan*".⁴⁰¹

- 2). Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, secara tegas pasal tersebut berbunyi:

Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah :

- a). perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - b). pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
 - c). penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
 - d). pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.
- c. Pengumuman putusan hakim
Salah satu jenis pidana tambahan yang dapat dijatuhankan oleh hakim adalah "pengumuman putusan hakim". Hal ini terlihat dalam Pasal 10 huruf b angka 3 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pertanyaan mendasar yang bisa diajukan terhadap jenis pidana

⁴⁰¹ Dalam Penjelasan Pasal tersebut dinyatakan "Selanjutnya dianggap baik, apabila perampasan dapat dilakukan juga terhadap barang yang bukan kepunyaan atau milik si terhukum. Hal ini misalnya terjadi, jika tindak pidana ekonomi itu dilakukan oleh seorang direktur dari suatu badan hukum, sedang barang yang harus dirampas adalah barang dari badan hukum itu." Lihat dalam Pasal 7 Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

tambahan ini adalah latar belakang dicantumkannya sebagai jenis sanksi yang dapat dijatuhkan kepada terpidana. P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang pernah menyatakan hal-hal sebagai berikut:⁴⁰²

Apa sebabnya pidana tambahan berupa pengumuman dari putusan hakim seperti yang telah diatur di dalam Pasal 10 huruf b angka 3 KUHP masih dipertahankan oleh pembentuk undang-undang kita?..... Pasal 10 huruf b angka 3 KUHP mempunyai maksud..... yakni agar putusan dari hakim yang berisi suatu penjatuhan pidana bagi seseorang terpidana itu menjadi diketahui orang secara lebih luas dengan tujuan-tujuan tertentu.

Pidana tambahan berupa pengumuman dari putusan hakim di satu pihak, ia benar-benar merupakan suatu pidana, mengingat bahwa pidana tambahan tersebut telah mendatangkan suatu penderitaan yang sangat berat bagi terpidana, karena nama baiknya telah dicemarkan di depan orang banyak. Di lain pihak ia merupakan suatu tindakan untuk menyelamatkan masyarakat, mengingat bahwa pidana tambahan tersebut telah dapat dibenarkan untuk diperintahkan oleh hakim bagi beberapa tindak pidana, dimana pelakunya ternyata telah menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan orang kepadanya, atau setidak-tidaknya karena pelakunya telah melakukan tindakan-tindakan, yang menunjukan bahwa ia bukanlah merupakan orang yang dapat dipercaya.

..... Tidak dapat disangkal lagi kebenarannya, penjatuhan dari pidana tambahan ini mempunyai suatu daya kerja yang bersifat mencegah secara khusus, mengingat bahwa penjatuhan pidana tambahan ini akan menyulitkan terpidana untuk kembali melakukan tindak pidana yang sejenis. Di sisi lain, juga membuat terpidana menjadi tidak dapat melakukan kembali tindak pidana yang sejenis di kemudian hari, karena hampir semua orang telah diperingatkan tentang kemungkinan terpidana akan melakukan tindak pidana yang sejenis, apabila ia diterima bekerja di jawatan atau perusahaan manapun atau apabila orang ingin berhubungan dengan terpidana setelah selesai menjalankan pidananya.

Pidana tambahan ini juga mempunyai suatu daya kerja yang bersifat mencegah umum, karena setiap orang menjadi tahu bahwa alat-alat negara akan menindak secara

⁴⁰² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 126-129.

tegas siapa pun yang melakukan tindak pidana yang sama seperti yang telah dilakukan oleh terpidana, dan bukan tidak mungkin bahwa perbuatan mereka pun akan disiarkan secara luas untuk dapat dibaca oleh orang setanah air.

Pengumuman putusan hakim sebagai jenis sanksi pidana tambahan, dapat dijatuhkan terhadap tindak pidana yang secara tegas ditentukan oleh undang-undang. Pidana tambahan ini, terdapat dalam beberapa delik yang tersebar dalam KUHP, antara lain:

1). Pasal 127 KUHP

Delik yang terdapat dalam Pasal 127 adalah “dalam perang menjalankan tipu muslihat dalam penyerahan barang-barang keperluan angkatan laut atau angkatan darat”. Terhadap delik tersebut Pasal 128 ayat (3) KUHP menyatakan “yang bersalah dapat dilarang menjalankan pencarian yang dijalankan ketika melakukan kejahatan itu; juga dapat dicabut hak-hak tersebut Pasal 135 ke 1-4, begitu juga dapat diperintahkan supaya putusan hakim diumumkan.

2). Pasal 204-205 KUHP

Pasal 204 mengatur perbuatan yang dilarang berupa “menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagikan barang, yang diketahui bahwa membahayakan nyawa atau kesehatan orang, padahal sifat berbahaya itu tidak diberitahukan” sedangkan Pasal 105 mengatur “karena kealpaannya menyebabkan bahwa barang-barang yang

berbahaya bagi nyawa atau kesehatan orang, dijual, diserahkan atau dibagi-bagikan, tanpa didahului sifat berbahayanya oleh orang yang membeli atau yang memperoleh". Terhadap kedua delik ini, Pasal 206 ayat (2) KUHP menegaskan hakim dapat memerintahkan supaya putusan diumumkan.

3). Pasal 359-360 KUHP

Delik yang diatur dalam Pasal 359 adalah "karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain" dan Pasal 360 mengatur mengenai "karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat" serta "karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu".

Terhadap kedua pasal ini, Pasal 361 KUHP hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan.

4). Pasal 372, 374 dan Pasal 375 KUHP

Pasal 372 mengatur "dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri (*zich toeigenen*) barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekauasaannya bukan karena jabatan". Pasal 374 berkenaan dengan delik "penggelapan yang dilakukan oleh orang yang

penguasaannya terhadap barang-barang disebabkan karena ada hubungan kerja atau karena pencahariannya atau karena mendapat upah untuk itu. Pasal ketiga yakni Pasal 375 mengatur “penggelapan yang dilakukan oleh orang yang karena terpaksa diberi barang untuk disimpan, atau yang dilakukan oleh wali, pengampu, pengurus atau pelaksana surat wasiat, pengurus lembaga sosial atau yayasan, terhadap barang sesuatu yang dikuasainya selaku demikian”.

Terhadap ketiga delik tersebut Pasal 377 ayat (1) KUHP menyebutkan “hakim dapat memerintahkan supaya putusan diumumkan dan dicabutnya hak-hak tersebut Pasal 35 no. 1-4”.

- 5). Tindak Pidana dalam Bab XXV tentang Perbuatan Curang (*bedrog*) (Pasal 378-379, 379a, 380-382, 382bis, 383, 383bis, 384-393, dan 393bis)
Pasal 395 ayat (1) KUHP ditegaskan dalam pemidanaan karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam bab ini (Bab XXV, pen.), hakim dapat memerintahkan pengumuman putusannya dan dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

- 6). Pasal 396-402 KUHP
Redaksional Pasal 405 ayat (2) KUHP secara tegas menyatakan “dalam pemidanaan karena salah satu kejahatan

tersebut Pasal 396-402, dapat diperintahkan supaya putusan hakim diumumkan”.

Selain yang terdapat dalam pasal-pasal diatas, pidana pengumuman putusan hakim juga terdapat dalam berbagai undang-undang diluar KUHP, antara lain:

- 1). Pasal 7 ayat (1) huruf f Undang-Undang Darurat Nomor 7

Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, pengumuman putusan hakim merupakan salah satu jenis pidana tambahan yang dapat dijatuhan kepada pelaku tindak pidana ekonomi.

- 2). Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun

2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU) menyatakan selain pidana denda, terhadap korporasi juga dapat dijatuhan pidana tambahan yang salah satunya adalah “pengumuman putusan hakim”. Namun sayangnya UU TPPU tidak memberikan aturan pelaksanaan pidana pengumuman putusan hakim tersebut. Hal ini merupakan masalah yuridis, karena jelas tidak terdapat aturan dalam ketentuan KUHP yang dapat dijadikan pijakan. Karena jelas Pasal 43 KUHP yang mengatur mengenai “pengumuman putusan hakim” hanya berlaku terhadap subjek hukum berupa “manusia”, KUHP

tidak mengenai subjek hukum korporasi.⁴⁰³ Kalaupun ingin dipaksakan menggunakan ketentuan Pasal 43 KUHP, hal ini tentu tidak akan menjadi dasar yuridis yang lengkap dalam melaksanakan pidana pengumuman putusan hakim. Ini didasarkan, sebab Pasal 43 tersebut memiliki masalah yuridis pula atau belum disusun sebagaimana seharusnya. Dalam pasal tersebut tidak diatur mengenai aturan dalam hal terpidana tidak mampu atau tidak mau membayar pelaksanaan pengumuman tersebut. Selain itu juga tidak terdapat aturan mengenai alternatif pidana pengganti ketika kewajiban pengumuman putusan hakim tidak dapat dipenuhi.

⁴⁰³ Dalam penelitian penulis sebelumnya, pernah diungkapkan oleh penulis bahwa Subjek Hukum Pidana dalam KUHP hanyalah orang/manusia, tidak termasuk korporasi. Hal yang demikian diakibatkan karena ketentuan KUHP tidak mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana. Hal ini dapat ditelusuri melalui ketentuan Pasal 59 KUHP. Ruang lingkup berlakunya Pasal 59 tersebut hanya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh para pengurus, atau para komisarisnya. Lebih jelas lagi, dalam *Memorie van Toelichting* Pasal 51 Ned. WvS (Pasal 59 KUHP) dinyatakan “suatu strafbaar feit hanya dapat diwujudkan oleh manusia dan faksi tentang badan hukum tidak berlaku di bidang hukum pidana. Sudarto pernah mengemukakan, telah diketahui bahwa unsur pertama tindak pidana adalah perbuatan orang, pada dasarnya yang dapat melakukan tindak pidana itu manusia (*natuurlijke personen*). Ini dapat disimpulkan berdasarkan hal-hal sebagai berikut: Rumusan delik dalam undang-undang lazim dimulai dengan kata-kata “barang siapa”. Kata barang siapa ini tidak dapat diartikan lain daripada “orang”; Dalam Pasal 10 KUHP disebutkan jenis-jenis pidana yang dapat dikenakan kepada tindak pidana yaitu: Pidana Pokok: 1. pidana mati, 2 pidana penjara, 3. pidana kurungan, 4. pidana denda, yang dapat diganti dengan pidana kurungan. Pidana Tambahan: 1. Pencabutan hak-hak tertentu, 2. Perampasan barang-barang tertentu, 3 diumumkannya keputusan hakim. Sifat dari putusan tersebut adalah sedemikian rupa, sehingga pada dasarnya hanya dapat dikenakan pada manusia; Dalam pemeriksaan perkara dan juga sifat dari hukum pidana yang dilihat ada/tidaknya kesalahan terdakwa, memberi petunjuk bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan itu adalah manusia. Pengertian kesalahan yang dapat berupa kesengajaan dan kealpaan itu merupakan sikap dalam batin manusia. Cermati Ade Adhari, *Op.cit.*, halaman 97-98, lihat pula pernyataan diatas dalam M. Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), halaman 101, A. Zainal Abidin, dkk, *Hukum Pidana*, (Makasar: Taufiq, 1962), halaman 14, Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 2009), halaman 99-100.

Berbeda halnya dengan pembentuk KUHP, yang tidak secara tegas memberikan penjelasan terhadap maksud dimasukkannya pidana “pengumuman putusan hakim” sebagai salah satu jenis pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada *offenders*, para penyusun RUU KUHP telah secara tegas mencantumkan alasannya dalam Penjelasan Pasal 98 RUU KUHP yakni agar masyarakat mengetahui perbuatan apa dan pidana yang bagaimana yang dijatuhkan kepada terpidana. Pidana tambahan ini dimaksudkan untuk memberi perlindungan kepada masyarakat. Dengan demikian terdapat ide perlindungan kepada masyarakat.

Pengumuman putusan hakim sebagai jenis pidana tambahan yang ditujukan guna memberikan perlindungan masyarakat dengan cara membuat suatu pengumuman mengenai perbuatan dan pidana apa yang dijatuhkan terhadap terpidana kepada masyarakat luas, sejatinya memiliki potensi menimbulkan “stigma” bagi pelaku (*offenders*). Stigma dapat menciptakan “tanda aib sosial (*mark of social disgrace*)”,⁴⁰⁴ atau “noda atau atribut (*stain or attribute*)”⁴⁰⁵ yang akan

⁴⁰⁴ Terdapat pernyataan, *stigmatising, creating the “mark of social disgrace” by presenting addicts as a threat to society. In this context, the narrative of “unintended” consequences argued by the UNODC begins to unravel.* Lihat dalam Count the Costs, *The War on Drugs: Promoting Stigma and Discrimination*, Transform Drug Policy Foundation, halaman 2. Dapat diakses melalui <http://www.countthecosts.org/sites/default/files/Stigma-briefing.pdf>.

⁴⁰⁵ UK Drug Policy Commission pernah mengemukakan “*Stigma is a ‘stain or attribute’ marking out someone as unacceptable*”. Lihat dalam UK Drug Policy Commission, *Getting Serious about Stigma: the Problem with Stigmatising Drug Users An Overview*, UK Drug Policy Commission, Desember 2010, halaman 1. Dapat diakses melalui www.ukdpc.org.uk/publications.shtml#Stigma_reports.

menandai dan melekat pada pelaku tindak pidana. Tanda ini akan semakin terlihat jelas, ketika pengumuman putusan hakim dilakukan dengan maksud yang tidak diragukan lagi agar masyarakat luas mengetahui bahwa pelaku telah melakukan suatu tindak pidana dan atas perbuatannya tersebut pengadilan telah memutus penjatuhan pidana pada pelaku.

Hal yang menjadi patut diperhatikan selanjutnya, menurut UK Drug Policy Commission stigma menyebabkan timbulnya “prasangka” dan “diskriminasi”.⁴⁰⁶ Prasangka dan diskriminasi akan semakin besar dengan pengumuman putusan pemidanaan oleh hakim. Sehingga tidak dapat disangkal bahwa terdapat potensi negatif berupa “meluasnya stigma” yang akan diterima oleh pelaku.

Menjadi wajar apabila diungkapkan disini, dipertahankannya pidana pengumuman putusan hakim dalam hukum pidana positif (KUHP dan UU diluar KUHP) dan RUU KUHP dengan demikian seharusnya tidak hanya mempertimbangkan segi perlindungan terhadap kepentingan masyarakat akan tetapi juga sudah sepatutnya mencermati segi perlindungan terhadap pelaku tindak pidana untuk tidak menerima stigma yang jauh lebih besar dan meluas. Untuk itu terdapat hal-hal yang patut diperhitungkan terkait penggunaan pidana “pengumuman putusan hakim (*publication of the judgement*)”, antara lain:

⁴⁰⁶ Loc.cit.

- 1). pembentuk undang-undang harus cermat dan bijak dalam menentukan tindak pidana yang layak dikenakan pidana pengumuman putusan hakim. Penentuan tindak pidana yang dapat dijatuhi pidana tambahan ini harus disusun berdasarkan pendekatan-pendekatan kebijakan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- 2). hakim hendaknya berhati-hati dalam memutuskan apakah pidana pengumuman putusan hakim layak dijatuhkan. Sedapat mungkin, hakim harus memiliki alasan yang kuat untuk “menjatuhkan atau tidak menjatuhkan” pidana tambahan tersebut.
- 3). masyarakat harus sedapat mungkin meminimalisir prasangka dan diskriminasi terhadap pelaku yang dijatuhi pidana pengumuman putusan hakim.

Dapat dipandang lebih spesifik, P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang juga pernah memberikan pendapat terkait dengan penggunaan pidana pengumuman putusan hakim, yang dipandang lebih ditujukan bagi hakim dalam hal ingin menjatuhkan pidana “pengumuman putusan hakim”. Keduanya menyatakan hal-hal sebagai berikut:⁴⁰⁷

Pidana tambahan ini (pengumuman putusan hakim, pen.) hendaklah dijatuhkan secara hati-hati dan disertai dengan

⁴⁰⁷ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit.*, halaman 129.

pertimbangan yang cukup masak dan bijaksana, mengingat bahwa pemngumuman secara luas mengenai tindak pidana yang telah dilakukan oleh terpidana, bukan saja hanya dapat dirasakan oleh terpidana sendiri melainkan juga oleh orang-orang lain seperti anak-istrinya, bahkan juga oleh sanak-keluarganya terutama apabila terpidana memakai nama keluarga (*familie naam*) atau memakai nama marga, yang tidak seharusnya mereka juga harus dicemarkan nama baiknya tanpa alasan yang sah menurut hukum, yakni apabila nama lengkap dari terpidana disebutkan misalnya di dalam surat-surat kabar dan lain-lainnya.

Oleh karena itu penulis (P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, pen.) berpendapat, bahwa nama lengkap dari terpidana tidak perlu dicantumkan di dalam pengumuman, melainkan cukup kiranya apabila yang disebutkan di dalam pengumuman itu hanyalah singkatannya saja.

Pelaksanaan pidana pengumuman putusan hakim diatur dalam Pasal 43 KUHP, yang secara tegas menyatakan:

“apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan-aturan umum lainnya, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu, atas biaya terpidana.”

Kebijakan formulasi yang demikian terntu memiliki masalah yuridis yang sempat disinggung diatas. Bahwa pembentuk undang-undang tidak menyediakan aturan yang lengkap terkait dengan pelaksanaan pengumuman putusan hakim. Tidak terdapat aturan dalam hal terpidana tidak mampu atau tidak mau membayar pelaksanaaan pengumuman tersebut dan juga tidak terdapat aturan mengenai alternatif pidana pengganti ketika kewajiban pengumuman putusan hakim tidak dapat dipenuhi.

Mengenai masalah yuridis yang disebutkan terakhir, ternyata bunyi Pasal 43 KUHP agak berbeda dengan Pasal 36 WvS Netherlands. Secara tegas Pasal 36 KUHP Belanda mengemukakan:

Section 36

1. *In cases where the court orders, by virtue of the law, publication of its judgment, it shall also determine the manner of publication.*
2. *The costs of publication shall be assessed at a specific amount of money in the judgment.*
3. *Sections 24b, 24c and 25 shall apply mutatis mutandis.*

Ketentuan Pasal 36 ayat (3) KUHP Belanda diatas sangat penting, karena dalam Pasal 24c sebagai salah satu pasal yang dirujuk diatur perihal “kurungan sebagai pidana pengganti (*Detention as a substitute penalty*)” apabila terpidana tidak membayar biaya pengumuman putusan hakim. Menurut Jonkers, sebaiknya ketentuan yang demikian ditiru di Indonesia pula.⁴⁰⁸

P.J.P. Tak dalam tulisannya yang berjudul “*The Dutch Criminal Justice System*” mengemukakan pengadilan dapat memerintahkan agar putusan diterbitkan di surat kabar atau sebuah jurnal khusus atau melalui papan reklame. Biaya publikasi tersebut harus ditanggung oleh terpidana. Ditambahkan pula olehnya, pidana

⁴⁰⁸ A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Op.cit.*, halaman 306. Berkenaan dengan kurungan sebagai pidana pengganti, Tijs Kooijmans dalam sebuah tulisannya yang berjudul “*The Netherlands*” mengemukakan *According to article 24c CC, where a fine has been imposed in a judgment and where neither full payment nor full recovery of the amount due ensues, the judge shall order detention as a substitute penalty, of which the term shall be not less than one day and not more than one year. It shall not exceed one day for each full 25 euro of the fine.* Lihat dalam Tijs Kooijmans, *The Netherlands*, Harmonisation Des Sanctions Penalties, halaman 211. Dapat dilihat dalam https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159/file/RAPPORTS_NATIONAUX - The_Netherlands_- Tijs_KOOIJMANS.pdf.

pengumuman putusan hakim (Pasal 36 KUHP Belanda) jarang sekali dikenakan.⁴⁰⁹ Dengan demikian sebetulnya hukum pelaksanaan pidana pengumuman putusan hakim di Indonesia harusnya memberikan pengaturan berkenaan dengan operasionalnya pidana tersebut dengan memberikan pengaturan berupa tenggang waktu pengumuman putusan hakim, penempatan pengumuman putusan hakim dapat dilakukan, alternatif pidana apabila pengumuman putusan hakim tidak dapat dipenuhi oleh terpidana dan lain sebagainya.

Selain pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP. Dalam perkembangannya, telah terjadi perkembangan aturan khusus (*special rules*) di luar KUHP salah satunya berupa perkembangan “jenis pidana tambahan”. Mengenai hal ini Barda Nawawi Arief menguraikannya sebagai berikut:

..... yang dimaksud dengan jenis sanksi pidana adalah “sanksi dalam hukum pidana”, yang dapat berupa sanksi “pidana” dan sanksi “tindakan”. Dalam praktik legislasi selama ini, umumnya hanya merumuskan jenis pidana pokok dan tambahan. Jenis-jenis tindakan, belum ada keseragaman pola perumusan. Terkadang disebut (dimasukkan) sebagai “pidana tambahan”, dan terkadang disebut sebagai sanksi “tindakan”; bahkan ada yang menyebutnya secara gabungan sebagai “pidana tambahan atau tindakan tata tertib”.....

Bentuk/macam sanksi tindakan yang disebut dalam berbagai produk legislatif selama ini (antara lain dalam UU No.

⁴⁰⁹ P.J.P. Tak mengemukakan *The Court may order that the judgment be published in a newspaper or a specialist journal or through a billboard. The expenses for the publication are to be borne by the convict. Publication of the judgment (sect. 36 CC) is only rarely imposed.* Lihat P.J.P. Tak. *The Dutch Criminal Justice System*, Willem-Jan van der Wolf, Nijmegen, Netherlands, 2008, halaman 118.

7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi; UU no. 23 Tahun 1997 tentang Tindak Pidana Lingkungan Hidup yang telah berubah menjadi UU No. 32 Tahun 1999; UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen), adalah:

- Pembayaran keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- Pembayaran uang sebagai pencabutan keuntungan;
- Pembayaran uang jaminan;
- Perbaikan akibat tindak pidana;
- Mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak;
- Menempatkan perusahaan dibawah pengampuan;
- Penutupan perusahaan (seluruhnya atau sebagian)

Bentuk/macam “pidana tambahan” dalam produk legislatif selama ini yang mengandung sifat sebagai sanksi “tindakan” (administratif), yaitu:

- Pencabutan izin usaha (lihat antara lain UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian; UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika; UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang; UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan);
- Pembayaran ganti rugi (antara lain dalam UU No. 15 Tahun 1985 jo. UU No. 20 Tahun 2002, UU No. 3 Tahun 1997; UU No. 8 Tahun 1999; UU No. 31 Tahun 1999);
- Pembubaran korporasi yang diikuti likuidasi (UU No. 15 Tahun 2002);
- Pencabutan hak tertentu (UU No. 31 Tahun 1999);
- Larangan menduduki jabatan direksi/komisaris (UU No. 5 Tahun 1999);
- Perintah penghentian kegiatan tertentu (UU No. 8 Tahun 1999);
- Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan (UU No. 23 Tahun 1997);
- Penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan (UU No. 32 Tahun 2009).

Dalam praktik legislatif selama ini, ada perbedaan sikap dalam menetapkan sanksi/tindakan administratif;

- Ada yang menetapkan “sanksi administratif” sebagai sanksi yang berdiri sendiri (UU No. 8 Tahun 1995; UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998; UU No. 5 Tahun 1999; UU No. 8 Tahun 1999; UU No. 18 Tahun 1999). Misalnya dalam UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, ada subjek berupa badan/korporasi yang menurut Pasal 41 dapat dikenai sanksi administratif dan/atau

pidana, tapi sanksi administratif yang dirumuskan dalam Pasal 42 tidak diformulasikan/diintegrasikan sebagai bentuk sanksi pidana/tindakan (yang bersifat administratif).

- Ada juga yang dioperasionalkan dan diintegrasikan dalam sistem pemidanaan/pertanggungjawaban pidana, yaitu dengan dimasukkan dalam “pidana tambahan” atau “tindakan tata tertib” (lihat peraturan perundang-undangan yang disebutkan diatas).

Jenis pidana/tindakan untuk korporasi, tidak berpola/tidak seragam. Kebanyakan pidana denda (bersifat *financial sanction*), jarang yang berupa “*structuran sanction*” atau “*restriction on entrepreneurial activities*” (pembatasan kegiatan usaha; pembubaran korporasi) dan “*stigmatising sanctions*” (pengumuman keputusan hakim; teguran korporasi).

Kedudukan (posisi) sanksi “ganti rugi” juga bervariasi. Ada yang dikategorikan sebagai “tindakan tata tertib” (UU 7/Drt. Tahun 1955); ada yang sebagai “pidana tambahan” (UU 31/1999), ada yang dikumulasi dengan pidana pokok dengan tidak disebutkan secara jelas statusnya sebagai pidana tambahan (UU No. 25/1999), ada pula yang berdiri sendiri sebagai “sanksi administratif” murni (Misal UU 5/1999).

Dengan berkembangnya pidana tambahan dan tindakan di luar KUHP. Tentu harusnya terdapat aturan pelaksanaan pidananya pula. Namun kondisi saat ini menunjukan tidak terdapat suatu aturan yang komprehensif dalam bentuk “kodifikasi” yang mengatur pelaksanaan pidana bagi sanksi pidana dan tindakan yang khusus disediakan oleh undang-undang diluar KUHP.

Kebijakan fragmentaris di bidang hukum pelaksanaan pidana juga dapat ditemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya di luar peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaan pidana di luar stesel sanksi yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP. Eko

Soponyono⁴¹⁰ misalnya dalam disertasinya mengungkapkan aturan pelaksanaan pidana “yang berorientasi pada korban”. Selengkapnya adalah sebagai berikut:

- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban. Bagian kedua pemberian restitusi dari ketentuan Pasal 31 sampai dengan Pasal 33.
Pasal 31 (1); “Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 30 dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal salinan penetapan pengadilan diterima. (2) Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga melaporkan pelaksanaan Restitusi kepada pengadilan dan LPSK. (3) LPSK membuat berita acara pelaksanaan penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1). (4) Pengadilan mengumumkan pelaksanaan Restitusi pada papan pengumuman pengadilan”.
Pasal 32 (1); “Dalam hal pelaksanaan pemberian Restitusi kepada Korban melampaui jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1), Korban, Keluarga, atau kuasanya melaporkan hal tersebut kepada Pengadilan yang menetapkan permohonan Restitusi dan LPSK. (2) Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) segera memerintahkan kepada pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga untuk melaksanakan pemberian Restitusi, dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal perintah diterima”.
Pasal 33; “Dalam hal pemberian Restitusi dilakukan secara bertahap, setiap tahapan pelaksanaan atau keterlambatan pelaksanaan harus dilaporkan Korban, Keluarga atau kuasanya kepada pengadilan yang menetapkan atau memutuskan permohonan Restitusi”.
- Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/BPSK Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

⁴¹⁰ Eko Soponyono, *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Halaman 222-228.

Pasal 52 UU 8/1999; “Tugas dan wewenang badan penyelesaian sengketa konsumen meliputi : a. melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi; b. memberikan konsultasi perlindungan konsumen; k. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen; l. memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen”.

Bab IV tentang Penetapan Eksekusi, Pasal 7 PMA; ayat (1) “Konsumen mengajukan permohonan eksekusi atas putusan BPSK yang tidak diajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum konsumen ang bersangkutan atau dalam wilayah hukum BPSK yang mengeluarkan putusan”. Ayat (2); “Permohonan eksekusi atas putusan BPSK yang telah diperiksa melalui prosedur keberatan, ditetapkan oleh Pengadilan Negeri yang memutus perkara keberatan tersebut”.

- Perlindungan Khusus Bagian Kelima Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002; LN 2002-109; TLN 4235 tentang Perlindungan Anak, Pasal 64 (1); “Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. (2) Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan melalui : a. perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak; b. penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini; c. penyediaan sarana dan prasarana khusus; d. penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak; e. pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum; f. pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga; dan g. perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi. (3) Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan melalui : a. upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga; b. upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi; c. pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental,

maupun sosial; dan d. pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

- Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pasal 39; “Menteri Keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (2) memberikan kompensasi dan/atau restitusi, paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja terhitung sejak penerimaan permohonan”. Pasal 40 (1); “Pelaksanaan pemberian kompensasi dan/atau restitusi dilaporkan oleh Menteri Keuangan, pelaku, atau pihak ketiga kepada Ketua Pengadilan yang memutus perkara, disertai dengan tanda bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi tersebut. (2) Salinan tanda bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, dan/atau restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) disampaikan kepada korban atau ahli warisnya. (3) Setelah Ketua Pengadilan menerima tanda bukti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Ketua Pengadilan mengumumkan pelaksanaan tersebut pada papan pengumuman pengadilan yang bersangkutan”. Pasal 41 (1); “Dalam hal pelaksanaan pemberian kompensasi dan/atau restitusi kepada pihak korban melampaui batas waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39, korban atau ahli warisnya dapat melaporkan hal tersebut kepada pengadilan. (2) Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) segera memerintahkan Menteri Keuangan, pelaku, atau pihak ketiga untuk melaksanakan putusan tersebut paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal perintah tersebut diterima”. Pasal 42; “Dalam hal pemberian kompensasi dan/atau restitusi dapat dilakukan secara bertahap, maka setiap tahapan pelaksanaan atau keterlambatan pelaksanaan dilaporkan kepada pengadilan”.
- Pelaksanaan Putusan Pengadilan Undang Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang : Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 270; “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya”. Pasal 274; “Dalam hal pengadilan menjatuhkan juga putusan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 99, maka pelaksanaannya dilakukan menurut tatacara putusan perdata”, melalui juru sita.

3. Pengaturan Pelaksanaan Pidana Bagi Anak

Stetsel sanksi pidana yang dapat dijatuhan kepada anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA, pen.). Hal ini secara yuridis dapat dibenarkan dengan adanya Pasal 103 KUHP. Pasal 71 UU SPPA mengatur jenis pidana yang dapat dikenakan oleh hakim kepada anak. Berikut ini bunyi pasal tersebut antara lain:

- (1). Pidana Pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat:
 - 1).Pembinaan di luar lembaga; atau
 - 2).Pelayanan masyarakat; atau
 - 3).Pengawasan
 - c. pelatihan kerja;
 - d. pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. penjara.
- (2). Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - b. pemenuhan kewajiban adat.
- (3). Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- (4). Pidana yang dijatuhan kepada anak dilarang melanggar harkat dan martabat anak.
- (5). Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selain pidana (pokok dan tambahan) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 71 diatas, terhadap anak juga dapat dikenakan “Tindakan”. Tindakan yang dapat dijatuhan kepada Anak diatur dalam Pasal 82 UU SPPA, yang pada pokoknya dinyatakan:

- (1). Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi:
 - a. pengembalian kepada orang tua/wali;
 - b. penyerahan kepada seseorang;
 - c. perawatan di rumah sakit jiwa;
 - d. perawatan di LPKS;
 - e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
 - f. pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
 - g. perbaikan akibat tindak pidana
- (2). Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, huruf e, dan huruf f dikenakan paling lama 1 (satu) tahun.
- (3). Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diajukan oleh Penuntut Umum dalam tuntutannya, kecuali tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun.
- (4). Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan ketentuan diatas, peraturan pelaksanaan sanksi (pidana dan tindakan) bagi anak diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Namun hingga detik ini belum ada perturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut pelaksanaan pidana dan tindakan bagi anak. Peraturan pemerintah tersebut berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2015 tentang Program Penyusunan Peraturan Pemerintah Tahun 2015 (Keppres 9/2015) masih dalam “program penyusunan peraturan pemerintah tahun 2015”. Dengan perkataan lain masih dalam bentuk “Rancangan Peraturan Pemerintah/RPP”. Dalam Lampiran Keppres 9/2015 terdapat 4 (empat) rancangan peraturan pemerintah yang merupakan amanat dari UU SPPA yakni:

1. Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Pedoman Register Perkara Anak

Rancangan ini akan mengatur “bentuk dan tata cara registrasi pencatatan atau registrasi terhadap perkara anak”. Merupakan amanat Pasal 25 ayat (2) jo. Pasal 92 ayat (4) UU SPPA. RPP ini diprakarsai oleh Kementerian Hukum dan HAM.

2. Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Syarat dan Tata Cara Pengambilan Keputusan serta Program Pendidikan, Pembinaan dan Pembimbingan. \

RPP ini memuat materi muatan mengenai “syarat dan tata cara pembuatan dan pengambilan keputusan pemidanaan terhadap anak”, “pelaksanaan pendidikan terhadap anak yang dipidana”, dan “pelaksanaan pembinaan dan pembimbingan terhadap anak yang dipidana”. RPP ini juga diprakarsai oleh Kementerian Hukum dan HAM.

3. Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana bagi Anak serta Tindakan yang Dapat Dikenakan kepada Anak

Pokok materi muatan dari RPP ini adalah mengenai “bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana anak” dan “tindakan yang dapat dikenakan kepada anak”. Seperti telah dinyatakan diatas, RPP ini merupakan amanat Pasal 71 ayat (5) jo. Pasal 82 ayat (4) UU SPPA.

4. Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Pelaksanaan Koordinasi, Pemantauan, Evaluasi, dan Pelaporan Sistem Peradilan Pidana Anak

Berdasarkan amanat Pasal 94 ayat (4) UU SPPA, RPP ini disusun dan memuat pokok materi muatan “Tata cara pelaksanaan koordinasi dalam rangka sinkronisasi perumusan kebijakan mengenai langkah pencegahan, penyelesaian administrasi perkara, rehabilitasi, dan reintegrasi sosial” dan “Tata cara pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pelaksanaan sistem peradilan pidana anak, mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”.

Belum rampunyanya peraturan pelaksana dari UU SPPA menimbulkan “masalah yuridis” dalam pelaksanaan pidana dan tindakan saat ini. Padahal menurut Pasal 107 UU SPPA dinyatakan “peraturan pelaksanaan undang-undang ini (UU SPPA, pen.) harus ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak undang-undang ini diberlakukan”. Dengan demikian paling lambat 30 Juli 2015 seluruh peraturan pelaksanaan harus telah ditetapkan.

B. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Hukum Pidana Positif di Masa yang Akan Datang

1. Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum Pidana

Mengawali pembahasan pada bagian ini, patut dikemukakan diawal bahwa para pakar sepakat, perbandingan hukum merupakan suatu metode penelitian atau keilmuan, diantaranya:

a. Rudolf D. Schlessinger

Dalam bukunya yang berjudul *Comparative Law* mengemukakan antara lain *comparative law* merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bantuan hukum tertentu; *comparative law* bukanlah suatu perangkat peraturan dan asas-asas hukum, bukan suatu cabang hukum (*is not a body of rules and principles*); *comparative law* adalah teknik atau cara menggarap unsur hukum asing yang aktual dalam suatu masalah hukum (*is the technique of dealing with actual foreign law elements of legal problem*).⁴¹¹

b. G. Guitens-Bourgois

Perbandingan hukum adalah *metode perbandingan* yang diterapkan pada ilmu hukum. perbandingan hukum *bukanlah ilmu hukum*, melainkan hanya suatu metode studi, suatu metode untuk meneliti sesuatu, suatu cara kerja, yakni perbandingan. Apabila hukum itu terdiri atas seperangkat peraturan, maka jelaslah bahwa “hukum perbandingan” (*vergelijkende recht*) ity tidak ada. metode untuk membanding-bandtingkan aturan hukum dari berbagai sistem hukum tidak mengakibatkan perumusan-perumusan aturan-aturan yang berdiri sendiri: *tidak ada aturan hukum perbandingan*.⁴¹²

c. Barda Nawawi Arief

Perbandingan hukum sebagai suatu metode mengandung arti bahwa ia merupakan suatu cara pendekatan untuk lebih memahami suatu objek atau masalah yang diteliti. Oleh

⁴¹¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum..... Op.cit.*, halalan 5.

⁴¹² Loc.cit.

karena itu, sering digunakan istilah metode perbandingan hukum.⁴¹³

d. Sunaryati Hartono

Perbandingan hukum bukanlah suatu bidang hukum tertentu seperti misalnya hukum tanah, hukum perburuan atau hukum acara, akan tetapi sekedar *merupakan cara penyelidikan* suatu *metode* untuk membahas suatu persoalan hukum, dalam bidang mana pun juga.

Jika kita hendak membahas persoalan-persoalan yang terletak dalam bidang hukum perdata, atau hukum pidana, atau hukum tata negara, mau tidak mau kita harus terlebih dahulu membahas persoalan-persoalan umum secara perbandingan hukum yang merupakan dasar dari keseluruhan sistem hukum dan ilmu hukum itu.⁴¹⁴

e. Van Apeldoorn

Objek ilmu hukum adalah hukum sebagai gejala kemasyarakatan. Ilmu hukum tidak hanya menjelaskan apa yang menjadi ruang lingkup dari hukum itu sendiri, tetapi juga menjelaskan hubungan antara gejala-gejala hukum dengan gejala sosial lainnya. Untuk mencapai tujuan itu, maka digunakan metode sosiologis, sejarah, dan perbandingan hukum. metode sosiologis dimaksudkan untuk meneliti hubungan antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya. Metdoe sejarah untuk meneliti perkembangan hukum, dan metode perbandingan hukum untuk membandingkan berbagai tertib hukum dari bermacam-macam masyarakat.⁴¹⁵

Perbandingan hukum dengan demikian sebagai suatu metode yang digunakan untuk lebih memahami persoalan-persoalan yang terletak dalam bidang hukum tertentu, seperti hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi negara, hukum tata negara dan lain sebagainya. Dalam hukum pidana sendiri, penggunaan perbandingan hukum menjadi salah satu metode yang penting untuk digunakan dalam rangka menjelaskan dan memahami persoalan di bidang hukum pidana. Bahkan

⁴¹³ Loc.cit.

⁴¹⁴ Ibid., halaman 6.

⁴¹⁵ Loc.cit.

perbandingan hukum sebagai metode yang memiliki peran penting dalam rangka pembaharuan hukum pidana (*penal reform*).

Selain itu, dengan beranjak pada pemaknaan perbandingan hukum yang disampaikan oleh William B. Ewald bahwa pada hakikatnya merupakan kegiatan yang bersifat filosofis (*comparative law is an essentially philosophical activity*). Perbandingan hukum adalah studi atau kajian perbandingan mengenai konsepsi-konsepsi intelektual (*intellectual conceptions*) yang ada di balik institusi/lembaga hukum yang pokok dari satu atau beberapa sistem hukum.⁴¹⁶ Sehingga dapat dinyatakan, perbandingan hukum sebagai suatu metode yang fokus untuk mengkaji konsepsi-konsepsi intelektual dari suatu sistem hukum pidana asing, yang pada akhirnya dapat dijadikan bahan pelengkap dalam upaya memperbaharui rancangan cerdas suatu bangsa mengenai hukum yang akan diberlakukan.

Secara teoritis, perbandingan hukum disadari memiliki manfaat bagi ilmu hukum itu sendiri dalam rangka mencapai tujuannya, semata karena hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan nasional suatu bangsa. Beberapa sarjana, telah mencoba mengungkap manfaat dari kajian perbandingan hukum, diantaranya:

- a. Rene David dan Brierley⁴¹⁷

⁴¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum...* Op.cit., halaman 3-4. Pendapat William B. Ewald dapat dilihat pula dalam Esin Örücü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*, first published as No. 59 in the series for the 'Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking' (Deventer: Kluwer, 1999), halaman 6. Dapat diakses melalui <http://www.ejcl.org/41/art41-1.doc>.

⁴¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan....* Op.cit., halaman 26.

- 1). Berguna dalam penelitian hukum bersifat historis dan filosofis;
 - 2). Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri;
 - 3). Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan/suasana yang baik bagi perkembangan hubungan-hubungan internasional.
- b. Tahir Tungadi⁴¹⁸
- 1). Berguna untuk unifikasi (dan kodifikasi) nasional regional dan internasional;
 - 2). Berguna untuk harmonisasi hukum, misal adanya pedoman dari PBB dapat mewujudkan harmonisasi perundang-undangan dari berbagai negara mengenai suatu masalah tertentu;
 - 3). Untuk pembaharuan hukum, yaitu: PH (perbandingan hukum, pen.) memperdalam pengetahuan tentang hukum nasional dan dapat secara objektif melihat kebaikan dan kekurangan hukum nasional;
 - 4). Untuk menentukan asas-asas umum dari hukum (terutama bagi para hakim dari pengadilan-pengadilan internasional penting untuk menentukan *the general principles of law* yang merupakan sumber penting dari hukum publik internasional);
 - 5). Sebagai ilmu pembantu bagi hakim perdata internasional, misalnya dalam hal ketentuan HPI suatu negara menunjukkan kepada hukum asing yang harus diberlakukan dalam suatu kasus;
 - 6). Diperlukan dalam program pendidikan bagi penasihat-penasihat hukum pada lembaga-lembaga perdagangan internasional dan kedutaan-kedutaan, misal untuk dapat melaksanakan traktat-traktat internasional.
- c. Romli Atmasasmita
- Dalam bukunya yang berjudul “Perbandingan Hukum Pidana”, Romli Atmasasmita berkesimpulan bahwa studi perbandingan hukum merupakan studi yang utama bagi perkembangan ilmu hukum dan perkembangan pembaharuan hukum nasional.⁴¹⁹
- d. Sudarto⁴²⁰
- Kegunaan studi perbandingan adalah sebagai berikut:
- 1). Unifikasi hukum;

⁴¹⁸ *Ibid.*, halaman 27-28.

⁴¹⁹ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), halaman 16.

⁴²⁰ *Ibid.*, halaman 16.

- 2). Harmonisasi hukum;
- 3). Mencegah adanya chauvinisme hukum nasional’
- 4). Memahami hukum asing; dan
- 5). Pembaharuan hukum.

Kajian perbandingan hukum pidana tidak dapat disangkal telah digunakan sebagai pupuk yang subur dalam rangka pembangunan/pembaharuan hukum pidana nasional baik di bidang hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Usaha pembaharuan hukum pidana materil dan pidana formil yang tengah dilakukan Indonesia saat ini dengan mengupayakan rekodifikasi KUHP dan KUHAP telah secara jelas menggunakan kajian perbandingan sebagai metode yang penting untuk dipertimbangkan.

Sekedar memberikan bukti, dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diuraikan perkembangan pembaharuan hukum pidana di beberapa negara yakni di dalam Sistem Anglo Saxon dalam hal ini “*the English Sentencing System*” dan di dalam Sistem Eropa Kontinental yang mencakup juga beberapa perkembangan di negara-negara Sosialis.⁴²¹ Uraian perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara tersebut digunakan sebagai bahan untuk melakukan rekodifikasi KUHP yang berlaku saat ini.

Barda Nawawi Arief dalam tulisannya yang berjudul “Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP” juga secara

⁴²¹ Nyoman Serikat dkk, *Naskah Akademik.... Op.cit.*, halaman 65-75 dst.

elaboratif menerangkan peranan kajian perbandingan dalam rangka memperbarui KUHP, berikut selengkapnya:⁴²²

Upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) Nasional yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial, memerlukan kajian komparatif yang mendasar/fundamental, konseptual, kritis dan konstruktif. Salah satu kajian alternatif/perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini, ialah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia.

Tak berbeda dengan Naskah Akademik RUU KUHP, dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana juga ditemukan pernyataan yang mengindikasikan penggunaan kajian perbandingan hukum dalam rangka melakukan rekodifikasi terhadap KUHAP yang ada saat ini. Dalam Naskah Akademik RUU KUHAP diantaranya dinyatakan:⁴²³

Sebelum suatu RUU apalagi yang sangat penting menemukan masa depan kehidupan hukum suatu bangsa berupa kodifikasi

⁴²² Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP*, Bahan Pelatihan Asas-Asas Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Mahupiki, University Club UGM Yogyakarta, 23-27 Februari 2014, halaman 16.

⁴²³ Andi Hamzah, dkk, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Jakarta 28 April 2008. Halaman 2. Dalam kesempatan yang berbeda Andi Hamzah dalam tulisannya yang berjudul “Beberapa Hal dalam Rancangan KUHAP juga menyuguhkan penggunaan kajian perbandingan dalam memperbarui KUHAP, diantaranya ketika membicarakan asas legalitas dalam KUHAP digunakan kajian perbandingan asas legalitas dalam KUHAP Netherland dan KUHAP RRC. Lalu ketika membicarakan soal sistem penahanan yang diperketat dalam RUU KUHAP, beliau menguraikan kajian perbandingan di Amerika Serikat, Netherland, Malaysia, Prancis dan Jepang. Kajian perbandingan tersebut dapat disimak dalam tulisan Andi Hamzah, *Beberapa Hal dalam Rancangan KUHAP*, Pertemuan Pembahasan RUU-KUHAP di Mataram, Mei 2013, halaman 2-4.

seperti KUHAP, perlu diadakan suatu diskusi yang menyeluruh baik nasional maupun internasional mengenai Rancangan. Tim Rancangan melakukan studi banding ke berbagai negara seperti Belanda, Perancis, Italia, dan Amerika Serikat. Beberapa pakar hukum pidana asing pun memberikan komentarnya mengenai Rancangan seperti Prof. Nico Kijzer dan Prof. Dr. Scahffmeister dari Belanda, Prof. Dr. Iur. Stephen C. Thaman dan Mr. Robert Strang dari Amerika Serikat, beberapa jaksa, hakim, polisi dan pejabat perundang-undangan Kementerian Kehakiman dari Perancis.

Adalah tepat dengan demikian, apabila dalam rangka pembaharuan hukum pelaksanaan pidana ditempuh sebuah usaha untuk memahami berbagai sistem hukum pelaksanaan pidana asing atau dengan suatu kajian perbandingan kodifikasi hukum pelaksanaan pidananya dalam hal ini.

Dilihat dari perspektif kajian perbandingan, sudah terdapat banyak negara yang memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana diantaranya Federasi Bosnia dan Herzegovina, Croatia, Iceland, Kosovo, Norwegia, Estonia, Serbia, Republic of Macedonia, Georgia, Turki, Tajikistan, Sarajevo dan lain sebagainya. Banyaknya negara yang telah memiliki kodifikasi hukum pelaksanaan pidana mengisyaratkan telah tumbuhnya kesadaran untuk memiliki sistem hukum pelaksanaan pidana yang lebih komprehensif dan sistematis. Secara lebih tegas dapat dinyatakan, dari pembaharuan hukum pelaksanaan pidana dalam bentuk kodifikasi telah mendapatkan keabsahaan atau justifikasi dari sudut perbandingan hukum pidana atau perspektif global.

Banyaknya negara yang telah memiliki kodifikasi tentu tidaklah mungkin dapat dilakukan kajian konsepsi intelektualnya terhadap seluruh

kodifikasi hukum pelaksanaan pidana asing yang ada, untuk itu dalam kesempatan ini dipilih 3 (tiga) negara yang akan dilakukan kajian komparatif terhadap kodifikasi hukum pelaksanaan pidananya. Adapun ketiga negara tersebut yakni:

a. Republik Tajikistan

Republik Tajikistan merupakan salah satu negara yang tidak hanya memiliki kodifikasi dalam bidang hukum pidana materiil dan formil, melainkan pula dalam hukum pelaksanaan pidana. Sistem hukum pidana materiil Tajikistan berinduk pada “Criminal Code of the Republic of Tajikistan”, sedangkan sistem hukum pidana formil berinduk pada “Code of Penal Procedure of the Republic of Tajikistan”. Sementara untuk sistem hukum pelaksanaan pidananya berinduk pada “Criminal Executive Code of the Republic of Tajikistan”. Untuk lebih memahani Criminal Executive Code of the Republic of Tajikistan atau KUHPP Tajikistan, berikut ini diuraikan ruang lingkup pengaturan dan prinsip umum yang terkandung di dalamnya.

1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Republik Tajikistan

Ruang lingkup pengaturan hukum pelaksanaan pidana dalam Criminal Executive Code of the Republic of

Tajikistan dapat dicermati dari anatomi atau sistematikanya⁴²⁴, sebagai berikut:

General Part

Section I.

Principal provisions of the criminal executive legislation of the Republik of Tajikistan

Chapter 1. General Provisions

Chapter 2. Legal status of convicted persons

Chapter 3. Institutions and bodies in charge of execution of a sentence and control over their activities

Special Part

Section II.

Execution of the punishments not connected with issolation of convivted persons from society

Chapter 4. Execution of the penalty of fine

Chapter 5. Execution of the penalty of deprivation of the right to hold a post or be engaged in specific activities

Chapter 6. Execution of the penalty of correctional labor

Section III.

Execution of the penalty of liberty restraint

Chapter 7. Order and conditions of execution of the penalty of liberty restraint

Section IV.

Execution of the penalty of confinement

Chapter 8. Order and conditions of execution of the penalty of confinement

Section V.

Execution of the penalty of deprivation of liberty

Chapter 9. General provisions on execution of the penalty of deprivation of liberty

Chapter 10. Regime in correctional institutions and its maintenance

Chapter 11. Conditions of the punishment serving in correctional institutions

⁴²⁴ Barda Nawawi Arief menggunakan kata "Sistematika". Lihat dalam Barda Nawawi Areif, *Reformasi Sistem Peradilan...* Op.cit., halaman 23.

Chapter 12. Labor, professional education and professional training of the persons sentenced to deprivation of liberty

Chapter 13. Educational influence on persons sentenced to deprivation of liberty

Chapter 14. Execution of the penalty of deprivation of liberty in correctional institutions of different types

Chapter 15. Peculiarities of serving the punishment of deprivation of liberty in educational colonies

Section VI.

Execution of the penalties of military service restrictions, confinement and detention in the disciplinary military unit in regard to convicted servicemen

Chapter 16. Execution of the penalty of military service restrictions

Chapter 17. Execution of the penalty of confinement in regard to convicted serviceme

Chapter 18. Execution of the penalty of detention in the disciplinary military unit

Section VII.

Execution of supplementary penalties

Chapter 19. Execution of the penalties of deprivation of military, diplomatic, other special ranks and state awards

Chapter 20. Execution of the penalty of confiscation of property

Section VIII.

Release from serving a punishment. Assistance to convicted persons subject to release from serving a punishment and control over them

Chapter 21. Release from serving a punishment

Section IX.

Execution of the death penalty

Chapter 22. Execution of the death penalty

Section X.

Control over probationers

Chapter 23. Exercise of control over probationer

Sistem hukum pelaksanaan pidana Tajikistan yang

berinduk pada KUHPP Republik Tajikistan, di dalamnya

diatur berbagai hal tentang pelaksanaan sanksi yang terbagi dalam dua bagian antara lain:

- a). Bagian Umum (*General Part*) yang memuat aturan umum, status hukum para terhukum, dan “lembaga dan badan” yang bertanggung jawab atas pelaksanaan sanksi dan pengawasan terhadap kegiatan pelaksanaan sanksi;
- b). Bagian Khusus (*Special Part*) yang mengatur mengenai pelaksanaan hukuman yang tidak berhubungan dengan isolasi terhukum dari masyarakat, pelaksanaan pidana denda, pelaksanaan pidana perampasan hak memegang jabatan atau terlibat dalam kegiatan tertentu,⁴²⁵ pelaksanaan pidana kerja pemasarakatan,⁴²⁶ pelaksanaan pidana pembatasan kebebasan,⁴²⁷ dan lain sebagainya

2). Prinsip Umum KUHPP Republik Tajikistan

- a). Prinsip Legalitas (*principle of legality*)

Berbeda hal nya dengan KUHPP Norwegia dan Kosovo yang tidak secara eksplisit menyatakan keberadaan prinsip legalitas dalam hukum pelaksanaan

⁴²⁵ Lengkapnya “Execution of the penalty of deprivation of the right to hold a post or be engaged in specific activities”.

⁴²⁶ Lengkapnya “Execution of the penalty of correctional labor”

⁴²⁷ Execution of the penalty of liberty restraint

pidana. Pasal 8 dari KUHPP Tajikistan secara tegas menyatakan

Article 8. Principle of Legality

1. *Activities of institutions, bodies and officials in charge of execution of a sentence shall be based on obligatory observance of laws. Officials of these institutions and bodies shall be responsible for ensuring legality in their activities according to established order*
2. *Convicted persons shall keep requirements of the laws specifying order and conditions of execution and serving of a sentence.*
3. *Convicted persons shall be explained in a full extent of their rights and responsibilities provided by law, and they shall have access to normative legal acts regulating execution of a sentence.*

Pasal 8 KUHPP Tajikistan pada dasarnya menghendaki agar pelaksanaan pidana harus mendasarkan prinsip legalitas. Apabila dicermati, asas legalitas yang terdapat dalam pasal tersebut sebetulnya memberikan tuntunan bagi:

- (1). Aparat Penegak Hukum dibidang Pelaksanaan Pidana, agar:
 - (a). taat pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam rangka menjalankan tanggung

jawabnya sebagai aparat pelaksana pidana.

(b). menjelaskan hak dan tanggung jawab terpidana secara menyeluruh kepada setiap terpidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini dimaksudkan untuk membuka akses terpidana untuk memahami aspek normatif dari ketentuan hukum pelaksanaan pidana yang berlaku.

(2). Terpidana (*convicted persons*)

Prinsip legalitas ini menuntun terpidana untuk senantiasa mematuhi hal-hal yang dinyatakan oleh aturan yang berlaku dalam melaksanakan pidana yang dijatuhkan kepadanya.

b). Prinsip Kemanusiaan (*principle of humanity*)

“Criminal Executive Code of the Republic of Tajikistan” telah secara eksplisit mencantumkan prinsip kemanusiaan dalam sistem hukum pelaksanaan pidananya. Dalam KUHPP Tajikistan dinyatakan:

Article 10. Principle of Humanity

- 1. While execution of a sentence the minimum of rights limitations, which are necessary and sufficient for achieving the goals of sentence shall be applied to a convicted person.*
- 2. It shall be strictly prohibited to subject convicted persons to tortures or cruel, inhumane and degrading his dignity treatment, medical or any other scientific experiments, regardless of his consent, which may endanger his life and health.*

c). Prinsip Demokrasi (*principle of democracy*)

Sama halnya dengan prinsip legalitas dan prinsip kemanusiaan, KUHPP Tajikistan juga menyatakan secara tegas keberadaan prinsip demokrasi dalam hukum pelaksanaan pidananya. Prinsip ini dapat dicermati dalam Pasal 11 KUHPP Tajikistan yang dikutipkan dibawah ini:

Article 11. Principle of democracy

- 1. Application of correctional measures to convicted persons shall be implemented by developing their useful initiative, selfgovernment in collaboration with amateur organizations, close relatives and other persons, who can positively influence them.*
- 2. The public may participate in correcting convicted persons, rendering assistance to released persons in arrangement of employment and living conditions, as well as in activities of the criminal executive institutions and bodies.*
- 3. Activities of the criminal executive institutions and bodies shall be implemented on the basis of publicity and coordination with public organizations and mass media.*

d). prinsip keadilan dan merangsang perilaku taat hukum
(principle of justice and stimulation of law-abiding conduct)

Prinsip ini ditetapkan dalam Pasal 12 KUHPP Tajikistan, yang lebih lengkapnya berbunyi:

- Article 12. Principle of justice and stimulation of law-abiding conduct
1. *Conduct of convicted persons while serving their sentence, observance of the established rules, attitude to labor and study shall be taken into account while changing conditions of detention, extending or reducing limitations of rights within the limits specified by law.*
 2. *While making decisions on application of stimulation and punishment measures on convicted persons, officials shall be impartial and governed only by the law.*

e). prinsip diferensiasi dan individualisasi pelaksanaan pidana *(principle of differentiation and individualization of execution of a sentence)*

Sistem hukum pelaksanaan pidana Tajikistan yang berinduk pada “Criminal Executive Code of the Republic of Tajikistan” mengenal prinsip diferensiasi dan individualisasi pelaksanaan pidana yang secara tegas disebutkan dalam Pasal 13, yang menyatakan:

Article 13. Principle of differentiation and individualization of execution of a sentence

Criminal punishments shall be executed in accordance with the requirements of its differentiation and individualization, and the character and degree of public danger

of the crime committed, personality of a convicted person, his conduct during serving a sentence, attitude of a convicted person to labor and other circumstances shall be taken into consideration.

f). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*Goal Oriented*)

Prinsip ini memang tidak secara eksplisit dinyatakan dalam KUHPP Tajikistan. Namun keberadaan prinsip ini dapat dinyatakan sebagai prinsip yang eksis. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 3 KUHPP Tajikistan yang bertajuk “Goals and objectives of the Criminal executive code”. Dalam pasal tersebut diantaranya dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- (1). *The goals of the criminal executive legislation of the Republic of Tajikistan shall be correction of convicted persons and preventing commission of new crimes both by a convicted person and other persons.*
- (2). *The objectives of the criminal executive legislation shall be as follows: regulating the order and conditions of execution and serving of a punishment; identifying means for correction of convicted persons; protection of rights, freedoms and legal interests of convicted persons; rendering assistance to convicted persons in social adaptation.*
- (3). *In order to implement these goals and objectives, the present Code shall specify general provisions and principles of execution of sentences and other penal measures provided by the Criminal code; the order and conditions of execution and serving of a punishment and application of the*

means for correction of convicted persons; legal status of convicted persons and guarantees of their rights, freedoms and legal interests; order of activities of criminal executive institutions and bodies as well as participation of state government bodies, local government bodies, other organizations, public associations and citizens in correction of convicted persons; order of release from punishment and rendering assistance to persons subject to realease.

Tujuan dan sasaran sistem hukum pelaksanaan pidana Tajikistan yang diletakan pada pasal tersebut berimplikasi pada aturan pelaksanaan pidana yang harus selalu diarahkan guna mencapai tujuan dan sasaran tersebut. Dengan kata lain “tujuan dan sasaran” tersebut dipandang sebagai arah yang harus selalu menjadi rujukan dalam pelaksanaan pidana. Tanpa tujuan dan sasaran tersebut, sistem hukum pelaksanaan yang dibangun menjadi tanpa arah. Tujuan dan sasaran tersebut dapat dipandang sebagai *spirit* yang mengisi sistem hukum pelaksanaan pidana. Selain itu, dengan dicantumkannya ketentuan “tujuan dan sasaran” dalam KUHPP Tajikistan semakin memberikan keyakinan bahwa sistem hukum pelaksanaan pidana merupakan sistem yang bertujuan (*purposive system*), artinya sistem hukum pelaksanaan

yang dibangun oleh suatu negara adalah dalam rangka mencapai tujuan yang dicita-citakan.

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan yang bertujuan (*purposive system*) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan.⁴²⁸ Konsekuensinya, hemat penulis pandangan bahwa sistem hukum pelaksanaan sebagai sistem yang bertujuan, menjadi tepat karena pada dasarnya hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem hukum pidana.

g). Prinsip Kodifikasi sebagai Induk Hukum Pelaksanaan Pidana di Kosovo

Tidak dapat dipungkiri bahwa “the Criminal executive code” merupakan induk hukum pelaksanaan pidana di Tajikistan. Pandangan yang demikian sangat beralasan apabila dicermati pernyataaan yang terkandung dalam Pasal 3 ayat (3) KUHPP Tajikistan yang menyatakan:

In order to implement these goals and objectives, the present Code shall specify general provisions and principles of execution of sentences and other penal measures provided by the Criminal code.

⁴²⁸ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman.... Op.cit.*, halaman 3.

Artinya, dalam rangka mengimplementasikan tujuan dan sasaran (sistem hukum pelaksanaan pidana, pen) ini, UU ini akan menentukan aturan umum dan prinsip-prinsip pelaksanaan pidana dan tindakan pidana lainnya yang disediakan oleh KUHP Tajikistan. Pengaturan “aturan umum” dan “prinsip umum” yang berlaku bagi pelaksanaan pidana jelas membuktikan KUHPP tersebut merupakan induk hukum pelaksanaan pidana.

h). Prinsip Harmonisasi Eksternal

Prinsip harmonisasi eksternal merupakan prinsip yang menghendaki agar terjadi harmonisasi antar berbagai aturan dalam lingkup sistem hukum pidana yang berlaku. Kita mengetahui bahwa sistem hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem substansi hukum pidana nasional. Atas dasar hal itu, maka sistem hukum pelaksanaan yang dibuat harus berorientasi pada harmonisasi dengan sistem hukum pidana materil (KUHP) dan sistem hukum pidana formil (KUHAP) yang telah dibangun. Tanpa adanya harmonisasi antara ketiganya, mustahil “pidana” sebagai alat untuk mencapai tujuan, dapat terwujud.

Prinsip harmonisasi pernah disinggung oleh Barda Nawawi Arief saat membicarakan tentang

“posisi ketentuan pidana” dari sudut keseluruhan sistem hukum pidana. Pada saat membicarakan hal tersebut Barda menggunakan istilah “prinsip harmonisasi kesatuan sistem”. Beliau mengartikannya sebagai:⁴²⁹

“setiap perumusan ketentuan pidana dalam RUU/UU di luar KUHP harus tetap berada dalam sistem hukum pidana materiil (sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif) yang berlaku saat ini”.

Prinsip harmonisasi kesatuan sistem yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief diatas dapat dipandang prinsip harmonisasi yang bersifat internal, karena berlaku bagi sistem hukum pidana materiil yakni KUHP dan UU diluar KUHP. Sedangkan dalam sudut yang lain, yakni sistem hukum pidana yang lebih luas yang dilihat dari segi substansi hukum pidana, maka tentu terdapat prinsip harmonisasi eksternal yang berlaku bagi sistem hukum pidana materiil, formil dan juga hukum pelaksanaan pidana.

Prinsip harmonisasi eksternal, lagi-lagi dapat disimpulkan dari redaksional Pasal 3 ayat (3) KUHPP Tajikistan dalam frase:

In order to implement these goals and objectives, the present Code shall specify general provisions and principles of

⁴²⁹ Lihat Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi.... Op.cit.*, halaman 13.

execution of sentences and other penal measures provided by the Criminal code.

Apa yang dinyatakan dalam pasal diatas jelas membuktikan bahwa KUHPP sebagai induk sistem hukum pelaksanaan pidana yang memuat aturan umum dan prinsip pelaksanaan pidana dan tindakan yang disediakan oleh KUHP Tajikistan.

i). Prinsip Publisitas dalam hukum pelaksanaan pidana

Roeslan Saleh dalam bukunya yang berjudul “Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif” pernah menguraikan secara baik perihal keberadaan asas publisitas dalam hukum acara pidana.⁴³⁰ Namun ternyata, apabila dipahami rumusan Pasal 11 ayat (3) KUHPP Tajikistan maka dapat disimpulkan terdapat prinsip publisitas dalam hukum pelaksanaan pidana. Pasal tersebut dengan baik menerangkan bahwa:

Activities of the criminal executive institutions and bodies shall be implemented on the basis of publicity and coordination with public organizations and mass media.

Ketentuan diatas bermakna, bahwa aktifitas atau kegiatan institusi atau lembaga pelaksanaan pidana dilaksanakan atas dasar publisitas dan koordinasi dengan organisasi atau media massa. Prinsip ini

⁴³⁰ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), halaman 43-46.

sebetulnya bertujuan agar masyarakat dan media masa mengetahui secara terbuka segala aktifitas atau kegiatan yang dilakukan oleh institusi atau lembaga yang berwenang dalam rangka pelaksanaan pidana.

j). Prinsip Kerjasama Antar Lembaga

Kerjasama antar lembaga dalam sistem hukum pelaksanaan pidana di Tajikistan dalam disimpulkan dari ketentuan Pasal 212 KUHPP Tajikistan yang diberi tajuk “*Institutions that provide social assistance to persons who completed their punishment*”. Pasal 212 tersebut secara sadar menyatakan:

Article 212.

Institutions that provide social assistance to persons who completed their punishment

1. *Social assistance to persons released from punishment is provided by a correctional inspection, juvenile commission, administration, labor collectives and public organizations, enterprises, criminal executive institutions and bodies.*
2. *The coordination of the activities aimed to provide social assistance of all bodies and organizations shall be entrusted on a correctional inspection of the internal affairs bodies.*
3. *Instructions and recommendations of a correctional inspection are obligatory*

for heads of enterprises, institutions and organizations.

Tujuan adanya kerjasama antara

“*correctional inspection*”, “*juvenile commission*”, “*administration*”, “*labor collectives and public organizations*”, “*enterprises*”, serta “*criminal executive institutions and bodies*” tidak lain adalah untuk menyediakan “bantuan sosial” kepada setiap orang yang sedang menjalani pidananya. Dengan tersedianya segala hal yang dibutuhkan dalam pelaksanaan pidana tentu pada akhirnya akan mensukseskan tujuan dan sasaran hukum pelaksanaan yang telah ditetapkan. Selain itu, apabila direnungkan maka sebetulnya kerjasama tersebut dapat meningkatkan potensi tersedianya segala kebutuhan yang dibutuhkan oleh pelaku yang sedang menjalankan pidananya dan sekaligus memastikan tepenuhinya kebutuhan para terpidana.

k). Prinsip Reintegrasi Pelaku ke Masyarakat

Prinsip ini dapat terlihat dari redaksional

Pasal 3 ayat (2) KUHPP Tajikistan yang menerangkan

The objectives of the criminal executive legislation shall be as follows: regulating the order and conditions of execution and serving of a punishment; identifying means for correction of convicted persons; protection of rights, freedoms and legal

interests of convicted persons; rendering assistance to convicted persons in social adaptation (cetak tebal dan miring, pen).

Ketentuan diatas menegaskan bahwa “*social adaptation*” pelaku menjadi salah satu sasaran untuk dipenuhi dalam konteks pelaksanaan pidana.

b. Norwegia

Norwegia merupakan negara yang dikepalai oleh seorang raja secara turun-temurun (*hereditary*). Bentuk pemerintahan negara Norwegia adalah Monarki Konstitusional (*a constitutional monarchy*), artinya monarki dengan kekuasaan raja yang dibatasi oleh konstitusi (UUD). Secara tegas dalam Pasal 1 Konstitusi Norwegia (*The Constitution of Norway*) bentuk pemerintahannya adalah “*limited and hereditary monarchy*”.⁴³¹

Dalam konteks sistem hukum pidana substantif, Norwegia tidak hanya memiliki kodifikasi dalam bidang hukum pidana materil dan formil, melainkan juga di bidang hukum pelaksanaan pidana. Sistem hukum pidana materil Norwegia berinduk pada “Act of 22 May 1902 No. 10” atau yang dikenal dengan “The General Civil Penal Code” (selanjutnya disebut KUHP Norwegia) yang terakhir diamandemen pada 21 Desember 2005. Dengan demikian bisa dinyatakan, dalam sistem hukum pidana materil di Norwegia terdapat

⁴³¹ Lihat Konstitusi Norwegia (*the Constitution of Norway*).

prinsip bahwa “KUHP sebagai induk hukum pidana materil”. KUHP Norwegia terdiri dari 3 (tiga) bagian yakni:

1). Bab I. Aturan Umum (*General Provisions*)

Bagian pada bab ini berisi mengenai asas-asas atau prinsip umum hukum pidana dan pemidanaan yang berlaku dalam sistem hukum pidana materiil di Norwegia. Dalam aturan umum (*general provisions*) terdapat prinsip-prinsip umum hukum pidana dan pemidanaan yang berlaku di Norwegia yakni: Indtroduction Provisions, Chapter 1. Applicability of Norwegian Criminal Law, Chapter 2. Penalties and Other Sanction, Chapter 3. Criminal Liability of Enterprises, Chapter 4. Attempt, Chapter 5. Suspended Sentence and Grounds for Reducing or Increasing the Penalty, Chapter 6. Cessation of Penalties and Other Sanctions, dan Chapter 7. The Prosecution.

2). Bab II. Kejahatan (*Felonies*)

Tindak pidana yang diatur dalam Bab II dikualifikasi sebagai “*Felonies*”. Tindak pidana yang dicantumkan dalam bab ini, dapat tergolong “serious crime”. Selain itu KUHP Norwegia juga menyatakan terhadap tindak pidana lain yang diatur oleh undang-undang di luar KUHP dapat dikualifikasi sebagai “*felonies*” sepanjang tindak pidana tersebut diancam dengan pidana pokok berupa penjara

selama lebih dari 3 (tiga) bulan, kurungan selama lebih dari 6 (enam) bulan atau pemecatan dari jabatan publik. Hal ini dipahami apabila membaca Pasal 2 KUHP Norwegia. Aturan umum yang demikian tidak dapat ditemukan dalam KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini.

Bab II KUHP Norwegia secara tegas mengatur tindak pidana sebagai berikut:

- (a). *felonies against the independent and security of the state*
- (b). *felonies against the constitution of Norway and the head of state*
- (c). *felonies concerning the exercise of civil rights*
- (d). *felonies in the public service*
- (e). *felonies against public authority*
- (f). *felonies against the general order and peace*
- (g). *felonies against public safety*
- (h). *false testimony*
- (i). *false accusation*
- (j). *counterfeiting of money*
- (k). *forging of documents*
- (l). *sexual offences*
- (m). *felonies concerning family relationship*
- (n). *felonies against personal liberty*
- (o). *felonies against another person's life, body and health*
- (p). *defamations*
- (q). *embezzlement, theft and unlawful use*
- (r). *extortion and robbery*
- (s). *fraud, breach of trust and corruption*
- (t). *felonies in relation to debts*
- (u). *vandalisme*
- (v). *extortionate bargaining and gambling*
- (w). *maritime felonies*
- (x). *receiving the proceeds of a criminal act*
- (y). *felonies in printed matter*

3). Bab III. Pelanggaran (*Misdemeanours*).

Dalam buku ke III dari KUHP Norwegia terdapat jenis tindak pidana yang dikualifikasi sebagai “*misdemeanors*” yang sifatnya “*less-serious crime*”. Aturan umum KUHP Norwegia juga menerangkan bahwa untuk tindak pidana di luar KUHP atau berada dalam UU lain dapat dikualifikasi sebagai “*misdemeanors* atau pelanggaran” sepanjang tidak tergolong sebagai “kejahatan/felonies” sesuai dengan aturan umum yang terdapat dalam Pasal 2 KUHP Norwegia, atau dengan perkataan lain tidak diancam dengan pidana pokok berupa penjara selama lebih dari 3 (tiga) bulan, kurungan selama lebih dari 6 (enam) bulan atau pemecatan dari jabatan publik.

Bab III KUHP Norwegia secara tegas memuat tindak pidana yang digolongkan pelanggaran yakni:

- (a). *misdemeanors in the civil service*
- (b). *misdemeanors against the public authorities*
- (c). *misdemeanors against the general peace and order*
- (d). *misdemeanors against public health*
- (e). *misdemeanors against public confidence*
- (f). *misdemeanors against public morals*
- (g). *misdemeanors against persons*
- (h). *misdemeanors against property rights*
- (i). *misdemeanors pertaining to private employment*
- (j). *maritime misdemeanors*
- (k). *misdemeanors in printed matter*

Seperti telah disinggung diatas bahwa dalam lingkup sistem hukum pidana formil, Norwegia memiliki “Act of 22 May 1981 No. 25” atau yang lebih dikenal dengan “The Criminal Procedure Act”

(selanjutnya disebut KUHAP Norwegia) yang terakhir di amandemen pada tanggal 30 Juni 2006. KUHAP Norwegia sebagai induk hukum pidana formil. Sehingga, dalam konteks sistem hukum pidana formil Norwegia terdapat prinsip bahwa “Kodifikasi sebagai induk hukum pidana formil”. Prinsip ini secara implisit dapat disimpulkan dari redaksional Pasal 1 KUHAP Norwegia yang menyatakan perkara pidana harus ditangani sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini (KUHAP, pen.), kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Dengan demikian prinsip tersebut mendudukan KUHAP sebagai induk, dan sekaligus memberi peluang bagi UU diluar KUHAP untuk mengadakan aturan khusus di bidang hukum pidana formil yang menyimpang dari KUHAP. Terdapat 11 (sebelas) bab ketentuan dalam KUHAP Norwegia, amtara lain:

- 1). *The courts and their decisions*
- 2). *The parties*
- 3). *Evidence*
- 4). *Coercive measures*
- 5). *Individual steps in criminal proceedings*
- 6). *Judicial remedies*
- 7). *Private prosecutions and civil legal claims*
- 8). *Costs and compensation in connection with a prosecution*
- 9). *Execution*
- 10). *Legal procedure in military criminal cases*
- 11). *Commencement of the Act etc.*

Sebagaimana telah dinyatakan diatas bahwa Norwegia merupakan salah satu negara yang memiliki kodifikasi di bidang hukum pelaksanaan pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia (KUHPP Norwegia) diatur dalam “Act

of 18 May 2001 No. 21 relating to the Execution of Sentences ect (Act 21/2001, pen.)” yang dikenal dengan “the Execution of Sentences Act”. Untuk lebih memahami KUHPP Norwegia maka akan diuraikan hal-hal berikut ini:

1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Norwegia

Ruang lingkup pengaturan Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia dapat dilihat dari anatomi atau sistematikanya, yang selengkapnya sebagai berikut:

Act Relating to the Execution of Sentences ect.
(the Execution of Sentences Act)

Chapter 1. The scope of the Act and general principles for the execution of sentences

§ 1. Scope of the Act

§ 2. Purpose

§ 3. Contents

§ 4. Administrative cooperation

Chapter 2. Administrative provisions

§ 5. Organizational division of the Correctional Services

§ 6. Authority to make decisions

§ 7. Rules of procedure

§ 8. Requirements for employees, etc.

§ 9. Supervisory councils

Chapter 3. Sentences of imprisonment and special criminal sanctions

§ 10. Forms of execution

§ 11. Committal to prison

§ 12. Execution of sentence in an institution

§ 13. Execution of sentence in a hospital

§ 14. Transfer from one form of execution to another

§ 15. Transfer to a less restrictive prison

§ 16. Execution of sentence outside prison

§ 17. The company of other prisoners

- § 18. Work, training, programmes or other measures
 - § 19. Daily pay
 - § 20. Day-release
 - § 21. Leisure activities
 - § 22. Airing
 - § 23. Religion and philosophy of life
 - § 24. Reporting and interviews
 - § 25. Cooperative bodies
 - § 26. Private possessions
 - § 27. Examination of persons and objects
 - § 28. Inspection of prisoners, rooms and possessions
 - § 29. Inspection in order to expose the use of intoxicants etc.
 - § 30. Mail
 - § 31. Visits
 - § 32. Telephone calls
 - § 33. Leave of absence from prison
 - § 34. Escorted leave
 - § 35. Interruption of the sentence
 - § 36. Determination of conditions relating to leave of absence and interruption of the sentence
 - § 37. Exclusion from company as a preventive measure
 - § 38. Use of coercive measures in prison
 - § 39. Immediate exclusion of prisoners as a consequence of breaches of execution of prison sentences and special criminal sanctions
 - § 40. Sanctions to be used in connection with breaches of the execution of prison sentences and special criminal sanctions
 - § 41. Preparation for release
 - § 42. Release from a prison sentence
 - § 43. Conditions for release on probation from a prison sentence, determination and amendment
 - § 44. Breaches of conditions for release on probation during the period when there is a duty to appear before the Correctional Services
 - § 45. Commission of a new criminal act during the probation period
- Chapter 4. Remand in custody and other sanctions when specially so provided by statute

- § 46. General provisions
 - § 47. Location of prisoners
 - § 48. Company
 - § 49. Work, training, programmes and other measures
 - § 50. Right to spend one's own money
 - § 51. Health service
 - § 52. Other provisions
- Chapter 5. Community sentence
- § 53. Contents of a community sentence
 - § 54. Requirements relating to the convicted person
 - § 55. Preventive prohibition of intoxicants
 - § 56. Investigation in connection with the conditions or ban on intoxicants, or as a consequence of suspicion that the convicted person is under such influence when appearing
 - § 57. Interruption of the sentence
 - § 58. Sanctions in the event of breaches
 - § 59. New criminal act
 - § 60. Commencement

Dalam KUHPP Norwegia terdapat berbagai aturan tentang pelaksanaan sanksi berupa:

- a). ruang lingkup KUHPP Norwegia dan prinsip-prinsip umum pelaksanaan pidana;
- b). ketentuan administrasi bagi lembaga pemasyarakatan, otoritas untuk membuat keputusan, persyaratan untuk karyawan dan lain-lain, aturan prosedur, dewan pengawas;
- c). pelaksanaan pidana penjara dan sanksi pidana khusus, mengatur soal bentuk eksekusi, pelaksanaan pidana di sebuah lembaga, pelaksanaan pidana di sebuah rumah

sakit, transfer dari satu bentuk eksekusi ke bentuk eksekusi lainnya dan lain sebagainya;

- d). aturan mengenai memasukan kembali/mengirim kembali pelaku ke penjara dan sanksi lainnya yang khusus ditetapkan oleh undang-undang;⁴³²
- e). pelaksanaan pidana kemasyarakatan (*Community sentence*), aturannya meliputi konten/muatan pidana kemasyarakatan, persyaratan yang berkaitan dengan terpidana, dan lain sebagainya.

2). Prinsip Umum Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia

Apabila dikaji secara mendalam terdapat prinsip umum yang terkandung di dalam KUHPP Norwegia, antara lain:

- a). Prinsip Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana sebagai Induk
 - the Execution of Sentences Act sebagai induk hukum pelaksanaan pidana di Norwegia hal ini terlihat dari bunyi “§ 1. Scope of the Act” yang menyatakan:

“This Act applies to the execution of sentences of imprisonment, special criminal sanctions, community sentences, and remand in custody, and to the execution of other sanctions when specially so provided by statute”.

⁴³² Remand in custody and other sanctions when specially so provided by statute.

Ini menandakan bahwa, the Execution of Sentences Act sebagai induk hukum pelaksanaan pidana bagi pidana penjara (*mprisonment*), sanksi pidana khusus (*special criminal sanctions*), pidana kemasyarakatan (*community sentences*), memasukan kembali ke penjara (*remand in custody*) dan sanksi lain yang bersifat khusus yang disediakan oleh undang-undang (*other sanctions when specially so provided by statute*). Walaupun the Execution of Sentences Act sebagai induk, namun tidak menutup berlakunya undang-undang diluar KUHPelaksanaan Pidana Norwegia tersebut dalam pelaksanaan pidana. Hal ini misalnya terlihat dalam ketentuan “§ 7. Rules of procedure” yang menyatakan:

The Public Administration Act applies subject to the following exceptions:

- a). *A convicted person, a prisoner or a person employed in the Correctional Services cannot act as an agent for a person who is serving a sentence or who is in custody pursuant to this Act.*
- b). *The proceedings may be oral if necessary for reasons of time. This also applies to administrative decisions and information of such decisions that is to be given to convicted persons or prisoners.*
- c). *A party is not entitled to inspect a document that contains information which it is deemed inadvisable in the interests of another person for the party*

to obtain knowledge of. Nor is the party entitled to become acquainted with information in a document if inspection thereof is advisable for security reasons, or in the interests of the investigation of criminal offences.

- d). An exception may be made from the duty to give grounds for an administrative decision pursuant to section 24 of the Public Administration Act if such grounds will disclose information that is excepted from the right to inspection pursuant to paragraph c.*
- e). The time limit for an appeal in cases pursuant to this Act is seven days. This does not apply to cases concerning sanctions for breaches pursuant to section 40, first to sixth paragraphs inclusive, and section 58 first paragraph. In such cases the time limit is 48 hours.*
- f). No appeal can be brought against a decision to bring a case before the district court pursuant to section 44 second paragraph or section 58 second paragraph. The same applies to a decision of committal to prison pursuant to section 11.*
- g). The Norwegian Correctional Services and the regional level may, even though the time-limits in section 35 third paragraph of the Public Administration Act have been exceeded, of their own accord reverse a decision that has been made by a subordinate body to the detriment of a convicted person or prisoner if there are special reasons for doing so.*
- h). Every person who serves in the Correctional Services is subject to a duty of secrecy concerning what he or she gets to know about security conditions in the prisons in connection with his or her service.*

- i). *A duty of secrecy does not prevent the Correctional Services from giving such information as is mentioned in section 36 third paragraph and section 42 seventh paragraph to the aggrieved person in criminal proceedings or to a surviving relative of the said person.*

Selain itu, dapat dilihat pula dalam “§ 15.

Transfer to a less restrictive prison” dalam redaksionalnya diyatakan:

Prisoners in a department that has an especially high level of security, or that is suitably organized for prisoners with special needs, may be transferred to a prison with a high level of security if security reasons do not contraindicate this and there is no reason to assume that the prisoners will evade execution. The same applies to persons whom, pursuant to section 5-6 of the Mental Health Protection Act, it is decided to transfer to an institution under the Correctional Services if they consent thereto. The Correctional Services shall consider whether prisoners in a department that has an especially high level of security may be transferred to a prison with a high level of security at intervals of not more than six months (cetak miring dan tebal, pen.).

Terlihat, KUHPelaksanaan Pidana Norwegia

sebagai induk tidak menutup kemungkinan bagi *the Mental Health Protection Act* untuk diberlakukan sebagai aturan untuk melakukan transfer/pemindahan orang-orang yang dinyatakan dalam Pasal 5-6 UU

Perlindungan Kesehatan Mental⁴³³ untuk dirawat di lembaga yang berada dibawah Lembaga Pemasyarakatan Norwegia. Dalam hal ini, mereka yang memenuhi Pasal 44 Paragraf 1 KUHP Norwegia⁴³⁴ maka harus ditransfer dari lembaga pemasyarakatan ke “Lembaga Perawatan Kesehatan Mental”.

b). Prinsip Legalitas dalam Pelaksanaan Pidana (*the principle of legality in execution criminal sanction*)

Prinsip ini pada dasarnya berbicara mengenai sumber hukum pelaksanaan pidana itu sendiri. Prinsip legalitas dalam pelaksanaan pidana terkandung dalam KUHPP Norwegia misalnya dapat disimpulkan dari pengaturan “§ 1. Scope of the Act” yang menyatakan:

⁴³³ Section 5-6 Transfer to a prison service facility “The Mental Health Care Act” menyatakan Pursuant to a request by the responsible mental health professional, cf. section 5-3, the court may decide that the person transferred by court order shall be transferred from compulsory mental health care to a prison service facility, when special grounds so indicate. Transfer may only take place when the state of mental health of the said person is no longer such as is described in section 44, first paragraph, of the General Civil Penal Code. The condition regarding the risk of repetition set out in section 39, subsection 1 or subsection 2, of the General Civil Penal Code must still be satisfied. The prosecuting authority shall bring the case before the district or the city court, which will decide it by a court order. The case shall be dealt with swiftly. If the court finds that the condition regarding the risk of repetition set out in section 39, subsection 1 or subsection 2, of the General Civil Penal Code is not satisfied, the sanction shall be terminated, cf. section 39b of the General Civil Penal Code. Dapat diakses melalui <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19990702-062-eng.pdf>.

⁴³⁴ Pasal 44 Paragraf 1 KUHP Norwegia menyatakan A person who was psychotic or unconscious at the time of committing the act shall not be liable to a penalty (setiap orang yang psikotik atau tidak sadar pada saat melakukan tindak pidana tidak dapat dijatuhi pidana).

“This Act applies to the execution of sentences of imprisonment, special criminal sanctions, community sentences, and remand in custody, and to the execution of other sanctions when specially so provided by statute”.

Ini menandakan bahwa, pelaksanaan pidana penjara (*imprisonment*), sanksi pidana khusus (*special criminal sanctions*), pidana kemasyarakatan (*community sentences*), *remand in custody* dan sanksi lain yang bersifat khusus yang disediakan oleh undang-undang, harus didasarkan pada undang-undang.

c). Prinsip Harmonisasi Eksternal

Prinsip ini secara implisit terlihat dalam beberapa pasal dalam KUHPelaksanaan Pidana Norwegia. Misalnya terlihat pada Chapter 5 yang mengatur pelaksanaan pidana “Community Sentences”. Pidana tersebut merupakan salah satu jenis pidana yang tersedia dalam KUHP Norwegia Pasal 15.⁴³⁵ Secara tegas dalam Chapter 5 dimuat aturan pelaksanaan sanksi “*community sentences*”, tepatnya dalam Pasal 53 KUHPelaksanaan Pidana ditetapkan “*community sentences*” dilaksanakan untuk kegiatan:

1). Pelayanan masyarakat (*community services*);

⁴³⁵ Section 15 menyatakan “*The ordinary penalties are: imprisonment, preventive detention, detention, community sentences, fines and loss of such rights as are referred to in sections 29 and 31*”. Lihat Code Penal Norwegian.

- 2). Program-program (*programmes*); atau
- 3). Tindakan lain yang sesuai/cocok untuk mencegah tindak pidana baru (*Other measures suitable for preventing new criminality*).

The Execution of Sentences Act juga menentukan The Norwegian Correctional Services menetapkan jenis sanksi “*community sentences*” sebagaimana tersebut diatas sesuai dengan kasus per kasus namun tetap dalam batas-batas yang telah ditetapkan dalam putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan. Contohnya, Pengadilan telah menetapkan kondisi pelaku yang patut dipertimbangkan oleh Lembaga Pemasyarakatan dalam menentukan jenis sanksi “*community sentences*” antara lain yang berhubungan dengan kediaman, tempat tinggal, pekerjaan, pelatihan atau pengobatan (*provisions relating to residence, where to stay, work, training or treatment*). Selain itu, Lembaga Pemasyarakatan juga harus memetingkan tindakan-tindakan yang dapat meningkatkan kemampuan pelaku yang menjalani pidana untuk memperbaiki atau merubah perilaku kriminalnya (*The Correctional Services shall attach particular importance to measures that may enhance the convicted person's capacity to rectify his or her*

pattern of criminal behaviour). Hal yang patut diapresiasi juga, Lembaga Pemasyarakatan diharuskan mengubah jenis sanksi “community sentences” yang telah dijatuhkan, ini dilakukan dalam rangka melaksanakan “community sentences” yang dapat memenuhi kebutuhan akan keamanan apabila petugas menangkap kondisi yang mengindikasikan untuk mengubah jenis pidana tersebut.

d). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*goal oriented*)

Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia berorientasi pada tujuan. Pendapat yang demikian didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Chapter 1 § 2. Purpose. Apabila dibaca maka sebetulnya pidana yang telah dijatuhkan oleh pengadilan dilaksanakan dengan memperhitungkan tujuan penjatuhan pidana yakni mencegah terjadinya kejahatan baru (*that serves to prevent the commission of new criminal acts*), dan memastikan kondisi memuaskan bagi para narapidana (*that within this framework ensures satisfactory conditions for the prisoners*). Ditegaskan pula, dalam kasus orang yang diserahkan untuk ditahan/dipenjara, Lembaga Pemasyarakatan akan membuat aturan yang cocok

untuk menanggulangi efek merugikan dari isolasi (penahanan/penjara, pen.). Dengan demikian, lembaga pemasyarakatan sebagai institusi yang melaksanakan pidana *custody* harus memiliki tujuan membuat aturan yang ditujukan menanggulangi efek merugikan yang ditimbulkan.

e). Prinsip Reintegrasi Pelaku ke Masyarakat

Hal ini tercermin dengan pernyataan yang dimuat dalam Chapter 1 § 3 Contents yang berbunyi:

Sanctions shall be executed in a manner that satisfies the need for security. The substance thereof shall be based on the measures available to the Correctional Services for assisting a convicted person to adjust to society (cetak miring dan garis bawah, pen.).

Ketentuan tersebut memberikan amanat bahwa tindakan yang tersedia dalam Lembaga Pemasyarakatan diperuntukan untuk membantu pelaku untuk menyesuaikan diri dengan masyarakat. Selain itu prinsip tersebut juga tertangkap dari pernyataan yang tertuang dalam Chapter 1 § 4 Administrative Cooperation, pada frasa “.....and to assist them to adjust to society” (dan membantu mereka untuk menyesuaikan diri dengan masyarakat)”.

f). Prinsip Bahwa Selama Pelaksanaan Sanksi Anak harus Tetap Dapat Berkomunikasi dengan Orang Tuanya

Prinsip ini dinyatakan di bagian Chapter 1 §

3 Contents yang menyatakan:

Particular importance shall be attached to a child's right of access to his or her parents during the execution of a sanction.

Implikasi dari adanya prinsip ini adalah, anak harus tetap mendapatkan haknya untuk tetap dapat bertemu atau berkomunikasi dengan kedua orang tuanya selama anak menjalani pidananya.

g). Prinsip Peran Aktif Terpidana selama Pelaksanaan Pidana dan Sanksi Pidana Khusus

Masih dalam bagian Chapter 1 § 3 Contents, dinyatakan kewajiban terpidana untuk mengambil bagian aktif selama pelaksanaan pidana dan sanksi pidana khusus yang mencakup pekerjaan, layanan bermanfaat bagi masyarakat, pelatihan, program-program ataupun tindakan lain yang dilakukan untuk menangkal kriminalitas baru.

h). Prinsip Kerjasama Antar Lembaga

Prinsip ini mengandung pengertian agar lembaga pemasyarakatan berkerjasama dengan lembaga publik lainnya untuk mengatur terpidana dan orang-

orang yang berada dalam tahanan yang berada dalam lembaga pemasyarakatan. Kerjasama tersebut diperuntukan agar kebutuhan terpidana dan/atau para tahanan dapat terpenuhi dan membantu mereka menyesuaikan diri dengan masyarakat. Selengkapnya dapat disimak bunyi Chapter 1 § 4 Administrative Cooperation sebagai berikut:

The Correctional Services shall by engaging in cooperation with other public services arrange for convicted persons and persons in custody on remand to receive the services to which they are statutorily entitled. Such cooperation shall lead to a coordinated effort to supply the needs of convicted persons and persons in custody on remand and to assist them to adjust to society.

- i). Prinsip individualisasi (pelaksanaan) pidana (*the principle of individualization of punishment*)

Prinsip individualisasi pidana dalam KUHPelaksanaan Pidana Norwegia tercermin dalam kebijakan formulasi beberapa pasalnya diantaranya:

- 1). § 10. Forms of execution, *Sentences of imprisonment and special criminal sanctions may be executed*
 - (a). *In prisons with a high security level (closed prisons),*
 - (b). *In prisons with a lower security level (open prisons),*
 - (c). *In a prison/halfway house,*
 - (d). *Outside prison subject to special conditions pursuant to section 16, or*

(e). *On probation subject to conditions pursuant to section 43 second paragraphs.*

A department in a prison that has a high security level may be suitably organized for prisoners who have special needs, including persons who are sentenced to a special criminal sanction, or converted to an especially high security level. Sentences may be executed by 24-hour detention in an institution or hospital pursuant to sections 12 and 13.

- 2). § 14. Transfer from one form of execution to another, *The Correctional Services may transfer prisoners to another prison if:*
 - (a). *It is probable that a prisoner has committed or will commit a criminal act,*
 - (b). *There is reason to assume that a prisoner will evade the execution,*
 - (c). *A prisoner despite a written warning continues to exercise an especially negative influence on the prison environment,*
 - (d). *A transfer is necessary in order to maintain peace, order and security in the prison, or*
 - (e). *The state of a building or staff conditions or lack of room necessitates it.*
- 3). § 16. Execution of sentence outside prison, *If it is a necessary and appropriate means of ensuring the continuation of a particularly positive development and the counteraction of new criminality, the Correctional Services may transfer a convicted person for execution of sentence outside prison subject to special conditions when half the term of the sentence has been served. No such decision to transfer shall be made if the purpose of the sentence or proper security*

considerations in regard to its execution contraindicates this.

It is a precondition for execution of sentence outside prison that the convicted person shall have a permanent residence and be employed in a form of work, training or other measures. The convicted person shall also avoid the use of intoxicants, anaesthetics, hormone preparations or other chemical substances that are not lawfully prescribed.

If it appears to be necessary for a properly secure execution of sentence outside prison, the Correctional Services shall lay down special conditions. The said Service may, inter alia, determine that the convicted person shall

- (a). *Undergo treatment,*
- (b). *Participate in a programme,*
- (c). *Take antabuse or other prescribed medicines,*
- (d). *Comply with provisions concerning where to stay, or*
- (e). *Avoid the company of specific persons.*

j). Prinsip Pengenaan Sanksi Berdasarkan HAM

Prinsip ini dapat ditemukan dalam beberapa

pasal yang ada dalam KUHPelaksanaan Hukum Pidana

Norwegia, antara lain:

- 1). Chapter 1 § 3 Contents, *Particular importance shall be attached to a child's right of access to his or her parents during the execution of a sanction.*
- 2). § 23. Religion and philosophy of life, *The Correctional Services shall give prisoners opportunities to practise their religion and philosophy of life.*

- 3). § 30. Mail, *Prisoners may send and receive mail unless it is otherwise provided in this section.*
- 4). § 31. Visits, *Prisoners may receive visits unless this section otherwise provides.*
- 5). § 32. Telephone calls, *Prisoners may use the telephone unless this section otherwise provides.*
- 6). § 38. Use of coercive measures in prison, *The Correctional Services may make use of a security cell; a restraining bed, or other approved coercive measure in order to*
 - (a). *Prevent a serious attack on or injury to a person,*
 - (b). *Prevent the implementation of serious threats or considerable damage to property,*
 - (c). *Prevent serious riots or disturbances,*
 - (d). *Prevent escape from prison, during transportation to or from a destination,*
 - (e). *Prevent unlawful intrusion into a prison, or*
 - (f). *Secure entrance to a closed or barricaded room.*

The Correctional Services shall use coercive measures only if the circumstances make this strictly necessary, and less forceful measures have been attempted in vain or will obviously be inadequate. Coercive measures shall be used cautiously so that no person shall unnecessarily be injured or made to suffer. As far as possible a medical opinion shall be obtained and taken into account in considering whether a decision shall be made to use a security cell or a restraining bed. The Correctional Services shall constantly consider whether grounds for maintaining the measure exist.

k). Prinsip Alternative to Imprisonment

Menurut Barda Nawawi Arief, Alternatif pidana penjara sering dikenal dengan istilah asing “*alternative to imprisonment*”. Namun patut dikemukakan bahwa “alternatif pidana penjara” tidak semata-mata diartikan sebagai alternatif dari “penjara” (*imprisonment*) sebagai jenis sanksi pidana, tetapi alternatif dari semua bentuk “perampasan kemerdekaan” yang menempatkan seseorang di dalam suatu lembaga/institusi atau tempat penahanan/pengurungan/terisolasi lainnya. Oleh karena itu, istilah “*alternative to imprisonment*” sering juga dipadankan dengan istilah “*alternative to incarceration*”, “*alternative to custody*”, atau “*non-custodial measures*”. Jadi dapat dikatakan, alternative pidana penjara adalah alternative bentuk-bentuk sanksi atau tindakan yang “non-institusional (non-kelembagaan).⁴³⁶ Ide *alternatiuve to imprisonment* tersebut terdapat dalam kebijakan pelaksanaan pidana penjara diluar lembaga yang diatur pada § 16. Execution of sentence outside prison:

⁴³⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Alternatif Pidana Penjara*, Makalah disajikan dalam Seminar “Negara tanpa penjara”, IAIN Walisongo Semarang, 1 April 2010, halaman 1.

If it is a necessary and appropriate means of ensuring the continuation of a particularly positive development and the counteraction of new criminality, the Correctional Services may transfer a convicted person for execution of sentence outside prison subject to special conditions when half the term of the sentence has been served. No such decision to transfer shall be made if the purpose of the sentence or proper security considerations in regard to its execution contraindicates this.

It is a precondition for execution of sentence outside prison that the convicted person shall have a permanent residence and be employed in a form of work, training or other measures. The convicted person shall also avoid the use of intoxicants, anaesthetics, hormone preparations or other chemical substances that are not lawfully prescribed.

If it appears to be necessary for a properly secure execution of sentence outside prison, the Correctional Services shall lay down special conditions. The said Service may, inter alia, determine that the convicted person shall

- 1). *Undergo treatment,*
- 2). *Participate in a programme,*
- 3). *Take antabuse or other prescribed medicines,*
- 4). *Comply with provisions concerning where to stay, or*
- 5). *Avoid the company of specific persons.*

Selain alternatif pidana penjara berupa pelaksanaan pidana diluar lembaga, Norwegia juga mengenal *conditions for release on probation sentence* yang dimuat dalam § 43. Pada pasal tersebut diatur syarat-syarat yang harus dipatuhi oleh mereka yang menerima pelepasan dalam masa percobaan:

- 1). Mematuhi ketentuan yang berhubungan dengan tempat tinggal/kediaman (*Comply with provisions relating to residence*);
 - 2). Tampil atau hadir dalam keadaan tidak dalam keadaan mabuk dihadapan otoritas publik, orang atau organisasi sesuai dengan instruksi lembaga pemasyarakatan (*Appear in a sober state before a public authority, person or organization in accordance with the instructions of the Correctional Services*),
 - 3). Mematuhi ketentuan yang berhubungan dengan perawatan/pengobatan (*Comply with provisions relating to treatment*);
 - 4). Mematuhi ketentuan yang berkaitan dengan dimana harus tinggal, bekerja dan mengikuti pelatihan (*Comply with provisions relating to where to stay, work or training*) or
 - e). Menghindari perusahaan dengan orang-orang tertentu/spesifik (*Avoid the company of specific persons*).
- l). Prinsip Integralitas antara Kebijakan Pencegahan Kejahatan dengan Kebijakan Pelaksanaan Pidana

Prinsip ini menjadi wajar ada karena dalam berbagai Kongres PBB sebagaimana telah dinyatakan pada saat menguraikan perihal “Kebijakan Sosial dan Kebijakan Kriminal (Kebijakan Hukum Pidana dan Kebijakan Non-Penal)” bahwa perlu dintegrasikan antara kebijakan non-penal dengan kebijakan penal.

Ide untuk mengintegrasikan tindakan pencegahan kejahatan ke dalam hukum pelaksanaan pidana di Norwegia tercermin dalam Chapter 1 § 2.

Purpose, bahwa pidana yang telah dijatuhan oleh pengadilan dilaksanakan dengan memperhitungkan tujuan penjatuhan pidana yakni mencegah terjadinya kejahatan baru (*that serves to prevent the commission of new criminal acts*). Adanya tujuan yang bersifat “*prevention of crime*” ini mengindikasikan keterjalinan antara kebijakan non-penal dan kebijakan penal (hukum pelaksanaan pidana, termasuk di dalamnya).

Selain itu prinsip tersebut juga secara implisit dapat ditemukan dalam Chapter 5, tepatnya dalam § 53 KUHPelaksanaan Pidana ditetapkan “community sentences” dilaksanakan untuk kegiatan:

- 1). Pelayanan masyarakat (*community services*);
- 2). Program-program (*programmes*); atau
- 3). Tindakan lain yang sesuai/cocok untuk mencegah tindak pidana baru (*Other measures suitable for preventing new criminality*).

Dengan selalu dipertimbangkannya kebijakan pencegahan kejahatan, ini sangat sesuai dengan prinsip yang dipegang teguh oleh PBB yakni *prevention as the first imperative of justice.*⁴³⁷

⁴³⁷ Lihat dalam Claudia Baroni, *Making the United Nations Guidelines on Crime Prevention Work*, dalam Twelfth United Nations Congress on Crime and Criminal Justice, Introductory Statement by Claudia Baroni, Justice Section, Division for Operations, UNODC, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Lihat juga Slawomir Redo, *Six United Nations Guiding Principles to Make Crime Prevention Work*, Marc Coester and Erich Marks (Eds): International Perspectives of Crime Prevention Contributions From the 1st Annual International Forum, Forum Verlag; Volume: 1(15 Juli 2008, halaman 5-22), halaman 21. Cermati pula United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook*

c. Republik Kosovo

Mr. Sc. Resmi Hoxha dalam tulisannya yang berjudul “The Legal Basis for the Execution of Criminal Sanctions in the Republic of Kosovo” menerangkan secara singkat perkembangan hukum pelaksanaan pidana di Republik Kosovo, dinyatakan olehnya.⁴³⁸

The legal and practical aspect of the execution of criminal sanctions in Kosovo from 1945 until today has evolved through several periods and socio-political changes. Since 1945, when Kosovo was part of Republic of Serbia within the former Yugoslavia, laws of Yugoslavia were in place. With the changes in the Yugoslav system, Kosovo wins its political independence in 1974 and becomes part of the Yugoslav Federal System.

During this period Kosovo adopted its laws and in compliance with the laws, it established its correctional institutions. This period was very fruitful and successful for Kosovo in every field, and with this also on the establishment of the legal basis for the execution of the criminal sanctions. Yet, in 1989 this autonomy was violently abolished by Serbia and Kosovo became again part of Serbia and Serbia laws started being implemented.

In 1999, with the help of the international factor Kosovo, and as result Kosovo started growing in every aspect. In 2008, Kosovo declared its independence and subsequently it adopted its own Constitution. Many laws were promulgated in compliance with the Constitution and at the same time some of the existing laws were amended. Criminal sanctions derive from the Constitution of Kosovo, Criminal Code and Criminal Procedure Code, the Law on Execution of Criminal Sanctions, Juvenile Justice Code, Internal Rules of Procedure of Kosovo Correctional Service, Administrative Directives of Ministry of Justice, International Prison Rules, European Prison Rules and other international documents in the field of protection of

on the United Nations Crime Prevention Guidelines: Making the Work, United Nations, Vienna 2010, halaman 29. Selain itu, juga dapat ditemukan dalam United Nations Office on Drugs and Crime, *Cross-Cutting Issues: Crime Prevention Assessment Tool*, Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2009.

⁴³⁸ Mr. sc. Resmi Hoxha, *The Legal Basis for the Executuion of Criminal Sanctions in the Republic of Kosovo*, International Journal of Academic Research and Reflection, Vol. 3. No. 2, 2015, Progressive Academic Publishing, UK, halaman 57.

human rights and liberties. The Convention against torture and inhuman and degrading punishment has found its place in the Constitution of Kosovo.

Uraian singkat diatas telah menunjukan perkembangan aspek hukum dan praktis pelaksanaan pidana di Republik Kosovo sejak tahun 1945 hingga saat ini. Perubahan atau perkembangan tersebut dikarenakan dinamika sosial-politik yang terjadi. Selain itu diketahui, KUHP (Criminal Code), KUHAP (Criminal Procedure Code), KUHAP (the Law on Execution of Criminal Sanctions), ketiganya merupakan produk hukum yang dihasilkan berdasarkan Konstitusi Republik Kosovo yang diberlakukan sejak 15 Juni 2008.⁴³⁹

Republik Kosovo dengan demikian tidak hanya memiliki kodifikasi di bidang hukum pidana materil dan formil, melainkan juga di bidang hukum pelaksanaan pidana. Dalam bidang hukum pidana materiil terdapat “Criminal Code of the Republic of Kosovo” sebagai induk. Menurut Mr. Sc. Resmi Hoxha, KUHP tersebut mempunyai arti yang penting di lingkungan peradilan karena menetapkan tindak pidana, sanksi dan tindakan yang dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana.⁴⁴⁰ KUHP Kosovo ditetapkan pada tanggal 20 April 2012 dan mulai berlaku sejak 1 Januari 2013.⁴⁴¹ Dengan diberlakukannya KUHP Kosovo tersebut maka jelas terdapat prinsip bahwa “Kodifikasi sebagai induk hukum pidana materil”. Walaupun

⁴³⁹ Cermati Constitution of the Republic of Kosovo, 2008, Pasal 162.

⁴⁴⁰ Mr. sc. Resmi Hoxha, *Loc.cit.*

⁴⁴¹ Lihat Criminal Code of Republic of Kosovo, Article 444.

KUHP sebagai induk, namun tidak menutup kemungkinan untuk ditetapkannya tindak pidana dalam UU diluar KUHP Kosovo.

Hukum pidana formil di Kosovo, berinduk pada “Procedure Code” (selanjutnya disebut KUHAP Kosovo) yang juga mulai berlaku sejak 1 januari 2013.⁴⁴² KUHAP Kosovo menentukan aturan acara pidana yang berlaku apabila terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana yang ditetapkan dalam KUHP atau undang-undang lain di luar KUHP.⁴⁴³ Dengan diletakannya KUHAP Kosovo sebagai induk hukum pidana formil, maka nampak terdapat prinsip kodifikasi sebagai induk hukum acara pidana Kosovo.

Hukum pelaksanaan pidana di Kosovo berinduk pada “Law on Execution of Penal Sanctions” (KUHPP Kosovo, pen.) yang disahkan pada tanggal 29 Juli 2013. Menurut Pasal 254, KUHPP tersebut mulai berlaku 15 (lima belas) hari setelah dipublikasikan dalam lembaran negara Republik kosovo. Setelah ditetapkannya KUHPP Kosovo, jelas nampak terdapat prinsip kodifikasi sebagai induk hukum pelaksanaan pidana. Dalam rangka memahami KUHPP Republik Kosovo maka di bawah ini akan diuraikan secara jelas ruang

⁴⁴² Lihat Procedure Code of Republic of Kosovo, Article 547.

⁴⁴³ Cermati Procedure Code of Republic of Kosovo, yang dalam Pasal 1 telah menentukan bahwa:

1. This Code determines the rules of criminal procedure mandatory for the proceedings of the courts, the state prosecutor and other participants in criminal proceedings as provided for in the present Code. 2. This Code sets forth the rules which are to guarantee that no innocent person shall be convicted, and that a punishment or any other criminal sanction shall only be imposed on a person who commits a criminal offence under the conditions provided for by the Criminal Code and other laws of Kosovo which provide for criminal offences and on the basis of a procedure conducted lawfully and fairly before the competent court. 3. The freedoms and rights of the defendant may be restricted before a final judgment has been rendered only under the conditions defined by the present Code.

lingkup pengaturan maupun prinsip umum yang terkandung di dalamnya.

1). Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Republik Kosovo

Ruang lingkup pengaturan KUHPP Republik Kosovo dapat di cermati dalam anatomi atau sistematika KUHPP-nya, yang selengkapnya sebagai berikut:

Part One – General Part
Chapter I – Basic Provisions
Part Two – Execution of Principal Punishments
Chapter II – Execution of imprisonment and Life Imprisonment
Chapter III – Execution of fines
Part Three – Execution of Alternative Punishments
Chapter IV – General provisions on the execution of alternative punishments
Chapter V – Execution of a suspended sentence
Chapter VI – Execution of suspended sentence with order for mandatory rehabilitation treatment
Chapter VII – Execution of suspended sentence with order for supervision by the Probation service
Chapter VIII – Execution of suspended sentence with order for community service work
Chapter IX – Execution of imprisonment in semi-liberty
Part Four – Execution of Accessory Punishments
Chapter X – Deprivation of the right to be elected
Chapter XI – Prohibition of exercising public administration or public service functions
Chapter XII – Prohibition of exercising profession, activity or duty
Chapter XIII – Prohibition on driving-motor vehicles
Chapter XIV – Confiscation of driver's license
Chapter XV – Confiscation of objects
Chapter XVI – The order to publish judgment
Chapter XVII – The expulsion of foreigner from the territory of Kosovo
Chapter XVIII – Execution of mandatory treatment measures
Chapter XIX – The Execution of the imprisonment sentence for minor offence

Chapter XX – The Execution of the sentences with a fine and of protection measures rendered due to minor offences

Chapter XXI – Execution of Detention Measures

Part Five – Executive Bodies to Execute Penal Sanctions

Chapter XXII – Kosovo Correctional Service

Chapter XXIII – Probation Service

Chapter XXIV – Supervision of work correctional institution

Part Six – Transitional and Final Provisions

Chapter XXV – Transitional and Final Provisions

Berdasarkan anatomi atau sistematika diatas, terlihat bahwa dalam KUHPP Republik Kosovo diatur beberapa aturan mengenai pelaksanaan sanksi sebagai berikut:

- a). Aturan umum (*general rules*) atau ketentuan dasar (*basic provisions*) yang antara lain memuat “tujuan pelaksanaan pidana”, pedoman pelaksanaan pidana” dan lain sebagainya;
- b). pelaksanaan pidana pokok (*Execution of Principal Punishments*) berupa aturan pelaksanaan pidana penjara dan penjara seumur hidup, serta pelaksanaan pidana denda;
- c). pelaksanaan pidana alternatif (*Execution of Alternative Punishments*) berupa pidana bersyarat (*suspended sentence*), pidana bersyarat dengan perintah kewajiban menjalani rehabilitasi (*suspended sentence with order for mandatory rehabilitation treatment*), pidana

bersyarat dengan perintah pengawasan (*suspended sentence with order for supervision by the Probation service*), perintah bersyarat dengan perintah kerja sosial (*suspended sentence with order for community service work*) dan penjara semi-liberti (*imprisonment in semi-liberty*).

- d). pelaksanaan pidana tambahan (*Execution of Accessory Punishments*) berupa perampasan hak untuk dipilih, larangan menjalankan administrasi publik atau fungsi pelayanan publik, larangan menjalankan profesi, aktivitas atau tugas/kewajiban tertentu, larangan mengendarai kendaraan bermotor, penyitaan SIM, penyitaan benda, perintah pengumuman putusan, pengusiran warga negara asing dari wilayah teritorial Kosovo, pelaksanaan kewajiban tindakan pengobatan/perawatan, pelaksanaan pidana penjara untuk pelanggaran ringan, pelaksanaan pidana dengan denda dan tindakan-tindakan perlindungan yang diberikan karena pelanggaran ringan, dan lain sebagainya
- e). badan-badan eksekutif untuk menjalankan sanksi pidana yakni “Kosovo Correctional Service”,

“Probation Service” dan “Supervision of Work Correctional Institution”.

2). Prinsip Umum Hukum Pelaksanaan Pidana Republik Kosovo

a). Prinsip “Law on Execution of Penal Sanctions” sebagai induk hukum pelaksanaan Pidana Kosovo

Prinsip ini terejawantah dari Pasal 2 ayat

(2) yang pada pokoknya berisi bahwa Law on Execution of Penal Sanctions sebagai aturan pelaksanaan pidana untuk jenis pidana:

- 1). *Principle punishments;*
- 2). *Alternative punishment;*
- 3). *Accessory punishment;*
- 4). *Judicial admonition.*

Selain itu juga mengatur, pelaksanaan tindakan yang dapat diberikan terhadap pelaku, yakni *mandatory treatment measures of rehabilitation*.

b). Prinsip Legalitas dalam Pelaksanaan Pidana (*the principle of legality in execution criminal sanction*)

Prinsip ini terlihat salam Pasal 2 ayat (1) KUHPP

Kosovo yang menyatakan:

Penal sanctions shall be executed in accordance with the present Law.

Redaksional pasal tersebut diatas bahwa pelaksanaan pidana harus didasarkan pada hukum yang berlaku saat

ini. Dengan perkataan lain, sumber hukum pelaksanaan pidana adalah undang-undang yang berlaku saat ini.

c). Prinsip Harmonisasi Eksternal

Prinsip ini salah satunya menghendaki agar terjadi harmonisasi antara KUHP Republik Kosovo dengan KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo. Keterjalinan yang harmonis tersebut diawal dapat dicermati dengan adanya kebijakan hukum pelaksanaan pidana dalam KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo yang mengatur persoalan pelaksanaan pidana dari segala jenis pidana yang disediakan oleh KUHP Republik Kosovo. Jenis sanksi yang tersedia menurut KUHP Republik Kosovo disebutkan dalam

Article 4444
*Criminal sanctions and
measures of mandatory treatment*

1. *The criminal sanctions are:*
 - 1.1. *principal punishments;*
 - 1.2. *alternative punishments;*
 - 1.3. *accessory punishments; and*
 - 1.4. *judicial admonition.*
2. *The measures of mandatory treatments that may be imposed on a perpetrator who is not criminally liable or is addicted to drugs or alcohol are:*
 - 2.1. *mandatory psychiatric treatment and custody in a health care institution;*
 - 2.2. *mandatory psychiatric treatment at liberty; and*

⁴⁴⁴ Lihat Criminal Code of the Republic of Kosovo No. 04/L-082

2.3.mandatory rehabilitation treatment of persons addicted to drugs or alcohol.

- d). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*goal oriented principles*)

Hal yang menjadi menarik yang terdapat dalam KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo adalah pelaksanaan pidana berorientasi pada tujuan. Tujuan yang hendak dicapai dari pelaksanaan pidana terangkum dalam Pasal 4, tujuan tersebut antara lain:

- (1). Resosialisasi dan Reintegrasi terpidana ke dalam masyarakat (*re-socialization and reintegration of the convicted person into society*);
- (2). Mempersiapkan pelaku untuk dapat menjalankan hidupnya dengan cara yang dapat dipertanggungjawabkan secara sosial. (*prepare him or her to conduct his or her life in a socially responsible way*);
- (3). Melindungi masyarakat dengan mencegah melakukan tindak pidana lebih lanjut (*protecting society by preventing the commission of further criminal offences*);

- (4). Menahan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*restraining others from committing criminal offences*).
e). Prinsip Merdasarkan pada Pedoman Pelaksanaan Pidana

Law on Execution of Penal Sanctions yang dimiliki oleh Republik Kosovo memuat “Guiding Principles” yang harus dijadikan sebagai pedoman di dalam pelaksanaan sanksi pidana, pedoman tersebut antara lain:

(1). Sanksi pidana harus dijalankan sedemikian rupa untuk menjamin tindakan yang manusiawi dan menghormati martabat yang dimiliki setiap individu (*Penal sanctions shall be executed in such a way as to assure humanity of treatment and respect for the dignity of each individual*);

2). Terpidana tidak menjadi subjek penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi, atau tindakan merendahkan (*The convicted person shall not be subject torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*);

3). Sanksi pidana harus dijalankan dengan ketidak-berpihakan mutlak. Tidak seorang pun dapat didiskriminasikan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, pandangan politik atau lainnya, asal usul sosial dan kebangsaan, keanggotaan kemasyarakatan, kekayaan, status ekonomi dan sosial, orientasi seksual, status kelahiran, cacat atau status pribadi lainnya di Kosovo (*No one shall be discriminated on ground of race, color, gender, language, religious beliefs, political opinion or other, national or social origin, affiliation to a community, property, economic and social status, sexual orientation, birth status, disability or other personal status in the Republic of Kosovo*);

4). Selama pelaksanaan sanksi pidana, hak-hak terpidana wajib selalu dihormati. Hak-hak tersebut hanya dapat dibatasi sejauh yang diperlukan untuk pelaksanaan sanksi pidana, sesuai dengan hukum yang berlaku dan standar internasional hak asasi manusia

(During the execution of a penal sanction, the rights of the convicted person shall always be respected. These rights may be restricted only to the extent necessary for the execution of the penal sanction, in compliance with the applicable law and international human rights standards);

- 5). Pelaksanaan sanksi pidana sejauh mungkin harus merangsang partisipasi terpidana dalam reintegrasi dan resosialisasinya sendiri, melalui pelaksanaan rencana individu dan kerjasama masyarakat dalam mencapai tujuan yang ditetapkan *(The execution of penal sanctions and should, as far as possible, stimulate the participation of the convicted person in his or her own social reintegration and resocialization, through the planning of conviction and individual plan, as well as the cooperation of society in achieving such aims);*

- 6). Tujuan reintegrasi dan resosialisasi terpidana ke masyarakat harus dikejar sebagai kebutuhan yang mendesak dan mengatur

partisipasi lembaga atau badan-badan publik dan swasta, maupun individu, dalam proses reintegrasi (*the aim of re-socializing and reintegrating the convicted person into the community shall also be pursued by urging and organizing the participation of public and private institutions or bodies, as well as of individuals, in the reintegration process*);

- f). Prinsip Dimulai dan Ditangguhkannya Pelaksanaan Sanksi Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Kosovo memuat prinsip dimulai dan ditangguhkannya pelaksanaan sanksi, hal ini tercermin dalam pengaturan KUHPP tersebut yang menegaskan:

- (1). Pelaksanaan sanksi pidana harus dimulai sejak keputusan sanksi pidana yang dikenakan telah menjadi final/berkekuatan hukum tetap dan tidak ada halangan hukum untuk pelaksanaan sanksi pidana (*The execution of a penal sanction shall commence when the decision by which the penal sanction is imposed becomes final and*

there is no legal impediment to the execution of the penal sanction);

(2). Pelaksanaan sanksi pidana dapat dimulai sebelum keputusan sanksi pidana yang dikenakan menjadi final hanya untuk kasus-kasus yang dinyatakan secara tegas oleh undang-undang (*The execution of a penal sanction may commence before the decision by which the penal sanction is imposed becomes final only exceptionally in the cases when it is expressly provided by law*);

(3). Pelaksanaan sanksi pidana dapat ditangguhkan dalam kondisi yang dinyatakan oleh undang-undang (*The execution of a penal sanction may be stayed or suspended under conditions provided by law*).

g). Prinsip Pelaksanaan Sanksi Berdasarkan HAM (*the principle of humanity in execution criminal sanction/human rights principles in execution criminal sanction*)

Prinsip ini juga tercermin dalam “Guiding Principles” sebagaimana dimuat dalam Law on

Execution of Penal Sanctions. Untuk itu menjadi relevan kembali untuk disebutkan kembali dibawah ini:

- (1). Sanksi pidana harus dijalankan sedemikian rupa untuk menjamin tindakan yang manusiawi dan menghormati martabat yang dimiliki setiap individu (*Penal sanctions shall be executed in such a way as to assure humanity of treatment and respect for the dignity of each individual*);
- (2). Terpidana tidak menjadi subjek penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi, atau tindakan merendahkan (*The convicted person shall not be subject torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*);
- (3). Sanksi pidana harus dijalankan dengan ketidak-berpihakan mutlak. Tidak seorang pun dapat didiskriminasikan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, pandangan politik atau lainnya, asal usul sosial dan kebangsaan, keanggotaan kemasyarakatan, kekayaan, status ekonomi dan sosial, orientasi seksual, status kelahiran, cacat atau

status pribadi lainnya di Kosovo (*No one shall be discriminated on ground of race, color, gender, language, religious beliefs, political opinion or other, national or social origin, affiliation to a community, property, economic and social status, sexual orientation, birth status, disability or other personal status in the Republic of Kosovo*);

(4). Selama pelaksanaan sanksi pidana, hak-hak terpidana wajib selalu dihormati. Hak-hak tersebut hanya dapat dibatasi sejauh yang diperlukan untuk pelaksanaan sanksi pidana, sesuai dengan hukum yang berlaku dan standar internasional hak asasi manusia (*During the execution of a penal sanction, the rights of the convicted person shall always be respected. These rights may be restricted only to the extent necessary for the execution of the penal sanction, in compliance with the applicable law and international human rights standards*);

h). Prinsip Reintegrasi dan Resosialisasi Pelaku ke Masyarakat

Apabila membaca kembali “Guiding Principles” sebagaimana dimuat dalam Law on Execution of Penal Sanctions, maka secara implisit sebetulnya dapat ditemukan prinsip reintegrasi pelaku ke masyarakat sebagai salah satu hal yang patut dipertimbangkan dalam pelaksanaan hukum pidana. Menurut KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo, tujuan reintegrasi dan resosialisasi terpidana ke masyarakat harus dikejar sebagai kebutuhan yang mendesak dan mengatur partisipasi lembaga atau badan-badan publik dan swasta, maupun individu, dalam proses reintegrasi.

i). Prinsip Partisipasi Aktif Terpidana dalam Pelaksanaan Pidana

Masih kembali melihat “Guiding Principles” sebagaimana dimuat dalam Law on Execution of Penal Sanctions yang mana jika diperhatikan terdapat prinsip partisipasi aktif terpidana dalam pelaksanaan pidana. Secara tegas, KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo menyatakan, pelaksanaan sanksi pidana sejauh mungkin harus merangsang partisipasi terpidana dalam reintegrasi dan resosialisasinya sendiri, melalui pelaksanaan rencana individu dan kerjasama

masyarakat dalam mencapai tujuan yang ditetapkan (*The execution of penal sanctions and should, as far as possible, stimulate the participation of the convicted person in his or her own social reintegration and resocialization, through the planning of conviction and individual plan, as well as the cooperation of society in achieving such aims*);

j). Prinsip Alternative to Imprisonment

Penggunaan pidana penjara sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan telah banyak dikritik. Hal ini terjadi karena, efektifitas pidana penjara sebagai cara untuk merehabilitasi dan mereintegrasi pelaku diragukan. United Nations Office on Drugs and Crime pernah menyatakan *imprisonment has been shown to be counterproductive in the rehabilitation and reintegration of those charged with minor crimes, as well as for certain vulnerable populations.*⁴⁴⁵

Adalah sebuah kebijakan yang patut diapresiasi, KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo memiliki bab tersendiri yang mengatur mengenai “Execution of Alternative Punishment”. Dinyatakan di dalamnya, bahwa pelaksanaan alternatif pidana

⁴⁴⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook of Basic Principles and Promosing Practices on Alternatives to Imprisonment: Criminal Justice Handbook Series*, United Nations, New York, 2007, p.3.

dilaksanakan setelah putusan bersifat final, dilakukan dengan menjunjung tinggi martabat, hak dasar dan kebebasan terpidana dan keluarganya. Bentuk-bentuk alternatif pidana yang disediakan antara lain:

- (1). Pidana Bersyarat (*suspended sentence*);⁴⁴⁶
- (2). Pidana Bersyarat dengan perintah kewajiban menjalani rehabilitasi (*Suspended sentence with order for mandatory rehabilitation treatment*);⁴⁴⁷
- (3). Pidana Bersyarat dengan perintah pengawasan (*suspended sentence with order for supervision by the probation service*);⁴⁴⁸
- (4). Pidana bersyarat dengan perintah kerja sosial (*suspended sentence with order for community service work*);⁴⁴⁹
- (5). Penjara Semi-Liberti (*Imprisonment in semi-liberty*).⁴⁵⁰

Patut dicatat pula, bentuk alternatif pidana penjara berupa kebijakan untuk meringankan pelaksanaan pidana juga dimuat dalam “Law on Execution of Penal Sanctions”. Ada aturan mengenai

⁴⁴⁶ Cermati Article 143-144 Law on Execution of Penal Sanctions Republic of Kosovo

⁴⁴⁷ *Ibid.*, Article 145-146.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, Article 147-150.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, Article 151-156.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, Article 157-158.

pelepasan bersyarat (*Conditional Release*). Menurut Pasal 121 KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo, pelepasan bersyarat diberikan kepada terpidana yang memenuhi syarat sesuai dengan “Criminal Code of Kosovo”⁴⁵¹. Syarat pelepasan bersyarat dimuat dalam Pasal 94 KUHP Kosovo syarat-syarat dimaksud tersebut yakni:

(1). Jika terdapat alasan yang dapat diterima oleh akal bahwa pelaku tidak akan mengulangi perbuatannya atau melakukan tindak pidana baru. Perilaku terpidana saat menjalani pidananya patut dipertimbangkan apakah pelepasan bersyarat dapat diberikan atau tidak (*if there are reasonable grounds to expect that he or she will not commit a new criminal offence. The conduct of the convicted person while serving his or her punishment shall be taken into consideration when deciding whether or not conditional release may be granted*);

(2). Seseorang yang dipidana karena melakukan tindak pidana yang pidana minimalnya 5

⁴⁵¹ Cermati the Provisional Criminal Code of Kosovo Article 80. Dapat diakses melalui http://www.unmikonline.org/regulations/2003/RE2003_25_criminal_code.pdf.

(lima) tahun penjara, dapat diberikan pelepasan bersyarat setelah menjalani 2/3 (dua pertiga) dari pidana yang dijatuhkan (*A person convicted of a criminal offence for which a punishment of at least five (5) years imprisonment has been provided, may be granted conditional release after serving two-thirds (2/3) of the imposed sentence*);

(3). Untuk tindak pidana lain, terpidana dapat diberikan pelepasan bersyarat setelah menjalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari pidana yang dijatuhkan/dikenakan (*For other criminal offences, the convicted person may be granted conditional release after having served half of the imposed sentence*).

(3). Terpidana telah menjalani 40 (empat puluh tahun) dari pidana penjara seumur hidup yang dijatuhkan dapat diberikan pelepasan bersyarat dengan syarat ia tidak melakukan tindak pidana lain. Periode minimum pengawasan oleh “Probation Service” paling sedikit 5 (lima) tahun (*A convicted person who has served forty (40) years of a sentence*

of life long imprisonment may be granted conditional release on the condition that he or she does not commit another criminal offense. The minimum period of supervision by the Probation Service shall be at least five (5) years).

Pelepasan bersyarat akan diberikan berdasarkan putusan yang dikeluarkan oleh Panel Pelepasan Bersyarat yang ditetapkan oleh “Kosovo Judicial Council” sesuai dengan KUHPP Kosovo. terhadap keputusan pelepasan bersyarat tersebut pun dapat dilakukan pencabutan. Selain itu, dasar untuk menyatakan adanya prinsip alternatif pidana penjara dalam KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo adalah dengan adanya pengaturan mengenai pelepasan yang didasarkan pada:

(1). Pelepasan Dini (*early release*)

Terpidana dapat diberikan pelepasan dini sebelum menyelesaikan seluruh pidana yang dijatuhkan kepadanya apabila ia menunjukan perilaku yang baik, sukses dalam pekerjaan dan aktifitas lainnya. Pelepasan dini tersebut

diberikan jika terpidana telah menjalani $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya dan “*if not more than three (3) months of his or her sentence remains*”. Hal ini terlihat dalam Pasal 127 KUHPP Kosovo.

(2). Pelepasan atas dasar pemberian maaf
(*Release on grounds of pardon*)

Menurut Pasal 128 Law on Execution of Penal Sanctions dinyatakan terpidana yang mendapat pemberian maaf dilepaskan pada hari yang sama pada saat lembaga pemasyarakatan menerima keputusan pemberian maaf dan selambat-lambatnya 24 (duapuluhan empat) jam sejak keputusan diterima. Apabila ditelaah, pelepasan atas dasar pemberian maaf ini senafas dengan Tindakan Non-Custodial menurut Tokyo Rules (UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures) yakni sebagai tindakan non-custodial pada tahap setelah

pemidanaan (*post-sentencing stage*) yang diatur dalam Rule 9.2.⁴⁵²

2. Kebutuhan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Secara Menyeluruh

Kebutuhan pembaharuan hukum pidana bersifat menyeluruh (komprehensif) sudah dipikirkan oleh pakar hukum pidana sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana materiil (substantif), hukum pidana formal (prosedural, hukum acara pidana), dan hukum pelaksanaan pidana.⁴⁵³ Salah satu pakar yang memiliki pemikiran perlunya pembaharuan yang menyeluruh di bidang hukum pidana nasional adalah Sudarto. Dalam bukunya yang berjudul “Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana”, Sudarto menyatakan:⁴⁵⁴

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substantif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*). Ketiga-tiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang dibaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh dengan demikian merupakan sebuah kebutuhan yang tidak dapat dihindari. Pembaharuan

⁴⁵² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Alternatif Pidana Penjara..... Op.cit.*, halaman 16.

⁴⁵³ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Op.cit.*, halaman 4. Lihat pula dalam Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Alumni, 2009), halaman 133

⁴⁵⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat.... Op.cit.*, halaman 60.

tersebut harus dilakukan baik dibidang hukum pidana materiil, formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Hal ini semata, karena ketiga bidang hukum tersebut merupakan satu kesatuan sistem hukum pidana, ketiganya bisa saja saling dibedakan. Namun tidak dapat saling dipisah-lepaskan satu sama lainnya. Ketika, pembaharuan tidak dilakukan secara menyeluruh tentu tujuan pembaharuan hukum pidana tidak akan mungkin tercapai.

Tujuan pembaharuan hukum pidana yang tidak mungkin tercapai ketika pembaharuan tidak dilakukan secara menyeluruh sebagaimana dinyatakan oleh Sudarto diatas, adalah penanggulangan kejahatan. Beranjak pada pandangan tersebut, hemat penulis, sistem hukum pidana yang diperbaharui akan mengalami kegagalan dalam menjalankan tujuannya, atau bisa dikatakan kehilangan fungsinya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yaitu menanggulangi kejahatan.

Selain itu, dalam rangka menyibak tujuan pembaharuan yang tidak mampu dicapai sebagai dampak negatif ketika pembaharuan hukum pidana nasional tidak dilakukan secara holistik, untuk itu bijak apabila dikutipkan beberapa pendapat ahli mengenai pembangunan atau pembaharuan, diantaranya:

a. Amartya Sen,

Seorang pakar dari Harvard University menyatakan *Insofar as development is concerned with the achievement of a better life, the focus of development analysis has to include the nature of*

the life that people succeed in living (cetak miring dan garis bawah, pen).⁴⁵⁵

b. Lorenzo G. Bellu

Dalam tulisannya yang berjudul “*Development and Development Paradigms A (Reasoned) Review of Prevailing Visions*”, “*development*” is implicitly intended as something positive or desirable. When referring to a society or to a socio-economic system, “*development*” usually means improvement, either in the general situation of the system, or in some of its constituent elements (cetak tebal dan miring, pen.).⁴⁵⁶

c. Dudley Seers,

Dalam tulisannya yang berjudul “*The Meaning of Development*”, ‘*development*’ is inevitably treated as normative concept, as almost a synonym for improvement.⁴⁵⁷

d. Barda Nawawi Arief

Masih berkenaan dengan ‘pembangunan’, secara lebih elaboratif Barda Nawawi Arief menyatakan tercakup di dalamnya pengertian “*development*”, “*reform*”, “*renovation*”, “*rebuild*”, “*reconstruction*”, “*evaluation/re-evaluation*”.⁴⁵⁸

Melihat berbagai pandangan diatas sebetulnya, dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya tujuan pembaharuan yakni adanya

⁴⁵⁵ Amartya Sen, *Loc.cit.*

⁴⁵⁶ Lorenzo G. Bellu, *Loc.cit.*

⁴⁵⁷ Dudley Seers, *Loc.cit..*

⁴⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum.... Op.cit.*, halaman 12.

“perbaikan/*improvement*” dan tercapainya sesuatu yang dicita-citakan dalam sistem hukum pidana nasional tidak akan mampu diwujudkan dengan pembaharuan yang parsial tersebut.

Pembaharuan hukum pidana materiil, dengan melakukan usaha rekodifikasi telah dimulai sejak adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan, maka pada tahun 1964 di bicarakan konsep yang pertama.⁴⁵⁹ Sejak saat itu hingga konsep 2012, sudah 48 tahun KUHP Nasional disusun.⁴⁶⁰ Pembaharuan hukum pidana materiil dengan melakukan rekodifikasi, semakin memberikan pemahaman bahwa dalam konteks hukum pidana materiil, prinsip kodifikasi sebagai induk masih hendak dipertahankan. Hal ini terbukti dengan adanya Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan menjadi induk hukum pidana nasional di masa yang akan datang.

Prinsip kodifikasi sebagai induk dalam RUU KUHP mendatang dapat disimpulkan pula melalui adanya “pasal jembatan atau pasal pintu” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 211 RUU KUHP 2012, yang selengkapnya menyatakan:

Pasal 211

Ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut.

⁴⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...* Op.cit., halaman 102.

⁴⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum.....* Op.cit., halaman 6.

Redaksional Pasal 211 RUU KUHP tersebut hendak menyatakan bahwa KUHP yang akan datang tersebut telah menetapkan aturan umum (*general rules*) yang dimuat dalam Bab I sampai dengan Bab V dalam Buku I RUU KUHP, dapat diberlakukan kepada tindak pidana yang diatur dalam UU diluar KUHP di masa datang tersebut. Sehingga jelas RUU KUHP yang merupakan wujud kodifikasi hukum pidana materil berkedudukan sebagai induk dalam sistem hukum pidana materil. Prinsip kodifikasi sebagai induk dalam hukum pidana materil yang berlaku saat ini juga dapat dirasakan, dengan adanya Pasal 103 KUHP, yang sebetulnya juga menyatakan hal yang sama dengan Pasal 211 diatas. Selengkapnya, berikut adalah bunyi pasal tersebut:

Pasal 103

Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini (Buku I, pen.) juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Barda Nawawi Arief menerangkan bahwa, secara garis besar pembaharuan dalam konteks RUU KUHP dapat dijelaskan sebagai berikut:⁴⁶¹

KUHP pada dasarnya dapat dilihat sebagai bangunan sistem hukum pidana yang terdiri dari bangunan “norma substantif” dan bangunan “sistem nilai/ide dasar/konsep (kulturan/filosofi). Norma substantifnya adalah norma hukum pidana substantif yang mengatur keseluruhan sistem hukum pidana dan pemidanaan (*penal/sentencing system*), dan “sistem nilai/ide

⁴⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana.... Op.cit.*, halaman 4-5.

dasar/konsep” adalah “*intellectual philosophy/intellectual conception*” yang berada di balik norma substantifnya. *Intellectual philosophy/intellectual conception* ini, kalau meminjam istilah W. Ewald dapat disebut sebagai “*law in mind*” yang bisa berupa pandangan (*the view*), pemahaman (*the understanding*), atau konsep (*the conception*).

Oleh karena itu, ruang lingkup pembaharuan KUHP dapat dilihat dari berbagai aspek:

- Kalau KUHP dilihat sebagai bangunan norma substantif, yaitu sebagai “sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif”, maka pembaharuan KUHP pada dasarnya merupakan: perubahan/pembaharuan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif. Secara singkat, aspek pertama ini dapat disebut “pembaharuan norma substantif” atau “pembaharuan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan substantif” (*substantive penal/sentencing system reform*).
- Kalau KUHP dilihat sebagai manifestasi sistem budaya/kultur-nilai-nilai sentral/ide dasar hukum suatu masyarakat, maka pembaharuan KUHP pada dasarnya merupakan perubahan/pembaharuan sistem nilai budaya/kultur-nilai-nilai sentral/ide dasar/pokok pemikiran/pandangan/wawasan/konsep intelektual filosofi tertentu yang melatar belakangi sistem norma hukum pidana substantifnya. Pembaharuan aspek kedua ini (aspek nilai/ide dasar/pokok pemikiran/*intellectual conception/intellectual philosophy*) dapat disebut secara singkat sebagai pembaharuan nilai/ide dasar/pokok pemikiran (bisa disebut dengan berbagai istilah, a.l. “*value reform/cultural reform/basic-ideas reform/law in minds reform*”).

Berkenaan dengan pembaharuan hukum pidana materiil, Sudarto pernah mengemukakan 3 alasan mendasar yakni:⁴⁶²

a. Alasan politis

Dipandang dari sudut politik, Negara Republik Indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHP-nya, yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (*symbol*) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu

⁴⁶² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan..... Op.cit.*, halaman 66-68.

negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara, yang “dipaksakan” untuk diperlakukan di suatu negara lain, bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu.

b. Alasan sosiologis

Alasan kedua adalah alasan yang dipandang dari sudut sosiologis. Telah dikemukakan di muka, bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminkan dari ideologi politik sesuatu bangsa dimana hukum itu berkembang. ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di hukum pidana.

c. Alasan praktis

Alasan yang terakhir mengapa KUHP sekarang ini harus segera diganti ialah merupakan alasan yang dipandang dari sudut praktek sehari-hari. Tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa teknis resmi dari KUHP kita ini adalah tetap teks yang ditulis dalam Bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun oleh Prof. Moeljatno, oleh R. Soesilo dan lain-lain itu merupakan terjemahan belaka; terjemahan “partikelir” dan bukan terjemahan resmi yang disahkan oleh sesuatu undang-undang..... Sehubungan dengan kenyataan bahwa teks resmi KUHP itu masih bahasa Belanda, maka sebenarnya apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat, maka orang harus mengerti bahasa Belanda! Kiranya hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasional. Janganlah kiranya menerapkan suatu peraturan kepada suatu perbuatan berdasarkan teks yang tidak asli. Hal ini setidak-tidaknya masih “aman dan tidak berbahaya”, apabila para pelaksana hukum atau penegak hukum dibekali ilmu pengetahuan hukum yang memadai dan disertai rasa kasih sayang terhadap sesama yang tebal dan rasa keasihan yang tinggi!

Alasan perlunya pembaharuan KUHP yang dikemukakan oleh Sudarto, ditambahkan satu alasan lainnya yakni alasan adaptif oleh Muladi. Dalam pidato pengukuhan guru besarnya di Universitas Diponegoro, Muladi mengemukakan hukum nasional perlu bersifat

adaptif, yakni KUHP Nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.⁴⁶³

Konseptor RUU KUHP telah menegaskan bahwa RUU KUHP yang akan datang disusun dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup:⁴⁶⁴

- a. Keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”;
- b. Keseimbangan antara perlindungan atau kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (*victim of crime*);
- c. Keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); ide “*Daad-dader Strafrecht*”;
- d. Keseimbangan antara kriteria “formal” dan “material”;
- e. Keseimbangan antara “kepastian hukum”, “kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas”, dan “keadilan”; dan
- f. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai internasional atau universal.

Ide dasar “keseimbangan” sebagaimana dinyatakan diatas, kemudian diwujudkan dalam permasalahan pokok hukum pidana, yaitu dalam masalah:⁴⁶⁵

⁴⁶³ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, halaman 3. Pernyataan Sudarto dan Mualdi mengenai alasan perlunya pembaharuan KUHP Nasional dapat pula dilihat dalam, Romli Atmasasmita, *Perbandingan.... Op.cit.*, halaman 19. Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon... Op.cit.* halaman 6. Lihat pula dalam Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), halaman 216-217. Juga lihat Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, (Bandung: Alumni, 2012), halaman 400.

⁴⁶⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Naskah Akademik.... Op.cit.*, halaman 42.

⁴⁶⁵ *Loc.cit.*

- a. Pengaturan tindak pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*);
- b. Pengaturan kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*); dan
- c. Pengaturan stetsel pidana dan tindakan (*punishment and treatment system*).

Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga telah secara jelas mencantumkan tujuan pemidanaan dalam hukum pidana materiil di masa yang akan datang. Dalam Konsep RUU KUHP 2012, tujuan pemidanaan dimuat dalam Pasal 54 yang selengkapnya dikutipkan dibawah ini:

Pasal 54

- (1). Pemidanaan bertujuan:
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2). Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Sehubungan dengan perumusan tujuan pemidanaan dalam Rancangan KUHP tersebut diatas, Sudarto menyatakan beberapa hal:⁴⁶⁶

- a. tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*);
- b. tujuan kedua terkandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana;

⁴⁶⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Naskah Akademik... Op.cit.*, halaman 61.

- c. tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai “*adat reactie*”, sedangkan
- d. tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan Sila Pertama Pancasila.

Apabila dikaji secara mendalam, redaksional Pasal 54 RUU KUHP 2012 mencoba mengakomodir ide keseimbangan antara perlindungan individu/pelaku dengan perlindungan masyarakat. Ide perlindungan terhadap individu terdapat dalam tujuan pemidanaan berupa:

- a. memasyarakakan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
- b. membebaskan rasa bersalah pada terpidana,
- c. melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi yang bersifat menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Sementara ide perlindungan terhadap masyarakat dapat dilihat dalam tujuan pemidanaan berupa:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; dan
- b. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana formil pun telah dilakukan. Pada tanggal 6 Maret 2013, Pemerintah secara resmi menyerahkan Rancangan KUHAP yang memuat 286 Pasal kepada DPR.⁴⁶⁷ Andi Hamzah selaku Mantan Ketua Tim RUU-KUHAP 1999-2009 dalam sebuah tulisannya

⁴⁶⁷ Miko Susanto Ginting, *Loc.cit.*

yang berjudul “Beberapa Hal dalam Rancangan KUHAP” menerangkan alasan mengapa perlu menciptakan KUHAP Baru sebagai berikut:⁴⁶⁸

- a. Ada rancangan KUHP Baru sehingga hukum acara pidana perlu disesuaikan dengan KUHP Baru (cetak tebal, pen.).
- b. Selama 32 tahun berlalu banyak perubahan hukum sedunia mengikuti perkembangan teknologi dan hubungan masyarakat.
- c. Secara teknis yuridis ada beberapa kekeliruan dalam KUHAP 1981.
- d. Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi internasional yang menyangkut hak asasi manusia terutama yang langsung berkaitan dengan acara pidana, yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights*. Ketentuan yang dibuat terlepas dari ketentuan universal menimbulkan: protes internasional. KUHP dan KUHAP berlaku bagi semua orang yang ada di Indonesia, bahkan dalam delik tertentu seperti pemalsuan uang, terorisme, narkotika, pelanggaran berat HAM berlaku di seluruh dunia berdasarkan asas universalitas.

Salah satu alasan pembaharuan KUHAP yang dilakukan saat ini, salah satunya bertujuan untuk menyesuaikan diri dengan KUHP Baru. Alasan ini dapat dinilai tepat, namun sayangnya apabila membaca Naskah Akademik RUU KUHAP alasan ini tidak menjadi ide dasar mengapa perlu diupayakan pembaharuan KUHAP. Pada bagian “permasalahan” yang dimuat dalam naskah akademik tersebut dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bagaimana menjalin ketentuan KUHAP dengan konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia sehingga ketentuan KUHAP selaras dengan situasi dan kondisi Indonesia dengan tidak mengabaikan ketentuan yang universal;
- b. Bagaimana merumuskan ketentuan baru sebagai penambah dan perbaikan KUHAP 1981 yang dapat diterapkan dalam penerapan hukum di Indonesia (cetak tebal, pen.).

⁴⁶⁸ Andi Hamzah, *Beberapa Hal dalam..... Op.cit.*, halaman 1.

Apa yang tertulis pada huruf b diatas, jelas menegaskan bahwa pembaharuan KUHAP saat ini hanya sekedar diperuntukan untuk memperbaiki KUHAP yang berlaku saat ini dan tidak diperuntukan guna menyongsong diberlakukannya KUHP Baru. Namun terlepas dari hal tersebut, sudah sepatutnya dalam tataran yang ideal, pembaharuan KUHAP harus ditujukan guna menegakan hukum terhadap pelanggaran norma hukum pidana materil yang terdapat dalam KUHP Baru.

Para konseptor KUHAP sebagaimana dikutip dalam Naskah Akademik RUU KUHAP telah dengan tegas meletakan tujuan KUHAP di masa yang akan datang yakni:

Tujuan hukum acara pidana di masa depan ialah mencari kebenaran materill, melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang dan warga negara, menyeimbangkan hak-hak para pihak, orang yang dalam keadaan yang sama dan dituntut untuk delik yang sama harus diadili sesuai dengan ketentuan yang sama, mempertahankan sistem konstitusional Republik Indonesia terhadap pelanggaran kriminal, mempertahankan perdamaian dan keamanan kemanusiaan dan mencegah kejahatan.

Tujuan hukum acara di masa datang yang telihat dalam RUU KUHAP diatas memperlihatkan adanya ide perlindungan terhadap individu (mencari kebenaran materill, melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang dan warga negara, orang yang dalam keadaan yang sama dan dituntut untuk delik yang sama harus diadili sesuai dengan ketentuan yang sama), ide perlindungan terhadap masyarakat (mempertahankan perdamaian dan keamanan kemanusiaan dan mencegah

kejahatan), ide keseimbangan hak-hak para pihak, dan ide penegakan sistem konstitusional dalam hukum acara pidana terhadap setiap pelanggaran kriminal.

Pembaharuan hukum pidana formil yang dilakukan saat ini juga hendak mempertahankan prinsip bahwa kodifikasi sebagai induk bagi sistem hukum pidana formil. Dalam sistem hukum pidana formil yang berlaku saat ini diketahui berinduk pada KUHAP dan UU diluar KUHAP. Kedudukan KUHAP sebagai induk dapat dilihat dari redaksi Pasal 3 KUHAP yang menegaskan bahwa *peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini*. Prinsip tersebut dipertahankan, hal ini dapat disimpulkan apabila membaca Pasal 2 jo. Pasal 3 RUU KUHAP.

Pasal 2

Acara pidana dijalankan hanya berdasarkan tata cara yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 3

- (1). Ruang lingkup berlakunya Undang-Undang ini adalah untuk melaksanakan tata cara peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan.
- (2). Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku juga terhadap tindak pidana yang diatur dalam undang-undang di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, kecuali undang-undang tersebut menentukan lain.

Berbeda halnya dengan pembaharuan hukum pidana materiil dan formil, pembaharuan hukum pelaksanaan pidana tidak dilakukan secara menyeluruh atau ditempuh kebijakan pembaharuan yang bersifat parsial. Pembaharuan hukum pelaksanaan pidana saat ini dilakukan oleh pemerintah hanya dengan melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana penjara melalui penyusunan rancangan undang-undang sistem

pemasyarakatan. Terkait disusunnya RUU Sistem Pemasyarakatan, maka dapat dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Rancangan undang-undang tersebut merupakan wujud pembaharuan hukum pelaksanaan pidana yang bersifat parsial karena hanya melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana untuk jenis pidana perampasan kemerdekaan saja.
- b. Pembaharuan yang parsial tersebut tidak ditujukan guna menyongsong berlakunya RUU KUHP maupun RUU KUHAP melainkan hanya sekedar memperbaharui kebijakan sistem pemasyarakatan guna melaksanakan pidana perampasan kemerdekaan yang telah diatur dalam UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang dianggap belum sepenuhnya mengakomodasi kebutuhan sistem berdasarkan Prinsip-Prinsip Pemasyarakatan. Hal ini terlihat dari ketentuan menimbang yang dihadirkan dalam RUU Sistem Pemasyarakatan.
- c. Kalaupun nantinya RUU Sistem Pemasyarakatan disahkan, pembaharuan tersebut hanya akan mengatasi persoalan pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan bersifat sementara. Karena nantinya, ketika RUU KUHP disahkan menjadi induk hukum pidana materiil, maka membutuhkan hukum pelaksanaan pidana (termasuk didalamnya pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan) yang menentukan bagaimana pidana yang dijatuhkan kepada pelaku

dilaksanakan. Padahal jelas, RUU Sistem Pemasyarakatan tidak dipersiapkan guna melaksanakan pidana perampasan kemerdekaan yang diatur dalam RUU KUHP.

- d. Sifat sementara dalam mengatasi problem akan kebutuhan hukum pelaksanaan pidana, menjadi indikator untuk menyatakan kebijakan tersebut tidak bersifat menyelesaikan persoalan yang ada dengan baik. Padahal salah satu pendekatan kebijakan yang perlu dipertimbangkan oleh pembuat kebijakan adalah pendekatan yang berorientasi pada masalah (*problem oriented approach*). Artinya kebijakan yang ditetapkan harus bisa menangani masalah yang terjadi secara baik. Pendekatan kebijakan tersebut dinyatakan oleh Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, dalam tulisannya yang berjudul “The Policy Sciences at the Crossroads”, sebagai berikut:⁴⁶⁹

The policy sciences were consciously framed as being problem-oriented, quite explicitly addressing public policy issues and posing recommendations for their relief, while openly rejecting the study of a phenomenon for its own sake (Lasswell 1956); the societal or political question—So what?—has always been pivotal in the policy sciences' approach. Likewise, policy problems are seen to occur in a specific context, a context that must be carefully considered in terms of the analysis, methodology, and subsequent recommendations. Thus, necessarily, the policy approach has not developed an overarching theoretic foundation.

⁴⁶⁹ Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *Loc.cit.*

Kondisi pembaharuan hukum pelaksanaan pidana yang tengah ditempuh oleh pemerintah saat ini mengindikasikan beberapa hal:

1. Belum ada usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana secara holistik dengan menyusun kodifikasi hukum pelaksanaan pidana.
2. Badan legislatif belum memahami pembaharuan sistem pemidanaan dalam arti luas, yang menghendaki agar pembaharuan dilakukan terhadap ketiga sub-sistem pemidanaan yang meliputi hukum pidana materill, hukum pidana formil dan juga hukum pelaksanaan pidana. Hal ini didasarkan pada pandangan Barda Nawawi Arief yang menegaskan, ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalisasikan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem.⁴⁷⁰
3. Terdapat ketidak-konsistensiannya badan legislatif dalam pengambilan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional. Hanya pembaharuan hukum pidana materill ditempuh secara holistik yakni dengan membuat RUU KUHP, hukum pidana formil dengan membuat RUU KUHAP sedangkan hukum pelaksanaan pidana hanya diperbarui dengan kebijakan parsial melalui RUU tentang Sistem Pemasyarakatan.

⁴⁷⁰ Eko Soponyono, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Loc.cit.

4. Kalaupun terdapat usaha pembaharuan hukum pelaksanaan pidana penjara, sayangnya tidak dipersiapkan untuk menyongsong berlakunya pidana penjara sebagaimana diatur dalam RUU KUHP. Melainkan hanya sekedar mempersiapkan perbaikan atas pelaksanaan pidana penjara berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

5. Pembentuk undang-undang secara keliru memahami makna sistem pemidanaan dalam arti luas, yang sebetulnya apabila dipahami memiliki makna “masing-masing sub-sistem pemidanaan dalam arti luas tersebut dapat saja dipilah atau dibedakan namun sebetulnya ketiganya tidak dapat saling dilepaskan sifat saling keterhubungan dan ketergantungannya”.

6. Seolah-olah posisi hukum pelaksanaan pidana tidak lebih penting dari hukum pidana materill dan hukum pidana formil.

Kebijakan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana saat ini seolah-olah hendak mempertahankan keadaan hukum pelaksanaan pidana yang tanpa induk dan tersebar dalam berbagai peraturan perundangan, yang telah menyebabkan hukum pelaksanaan pidana menjadi tidak tersistem, tidak komprehensif, sulit diakses, tidak berkepastian hukum yang berkeadilan, dan tidak sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 (karena masih terdapat aturan pelaksanaan pidana yang diatur dalam KUHP yang dibangun berdasarkan nilai-nilai kolonial).

Secara teoritik pula, selain didasarkan pada teori pembaharuan hukum pidana menyeluruh yang dikemukakan oleh Sudarto diatas. Masih terdapat landasan teoritik lainnya yang semakin memberikan keyakinan untuk menyusun sebuah kodifikasi sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana yang ideal. Landasan teori-teori tersebut antara lain:

- a. Pembaharuan hukum pidana dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana dalam arti Luas

Berbicara mengenai persoalan pembaharuan hukum pidana, sebetulnya dapat dilihat dari berbagai aspek. Pertama, dilihat dari “Kebijakan Hukum Pidana dalam Arti Luas” yang mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana⁴⁷¹. Sehingga pembaharuan dari sudut yang demikian memberikan arah, agar *penal reform* dilakukan terhadap ketiga bidang yakni hukum pidana materiil, formil *dan pelaksanaan pidana*. Akan tetapi, hal yang demikian tidak terjadi, reformasi kebijakan hukum pidana di bidang pelaksanaan pidana hanya dilakukan secara parsial tidak seperti reformasi di bidang hukum pidana materiil dan formil yang dilakukan secara holistik dengan menghasilkan RUU KUHP dan RUU KUHAP.

- b. Pembaharuan hukum pidana dilihat dari aspek tahapan operasionalnya kebijakan hukum pidana

⁴⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...* Op.cit, halaman 28.

Pembaharuan terhadap kebijakan hukum pidana juga dapat dilihat dari tahapan operasionalnya yang menurut M. Cherif Bassiouni, terdapat tiga tahapan yakni tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (tahap administrasi).⁴⁷² Apa yang disampaikan oleh Bassiouni jelas bahwa operasionalnya hukum pidana melalui tiga tahapan utama, yang dimulai dari tahapan formulasi (proses legislatif). Pada tahapan ini maka proses legislatif harus memformulasikan hukum pidana materiil dan formilnya dan hukum pelaksanaan pidana. Namun pada kenyataanya, terdapat ketidak-konsistennan dalam kebijakan formulasi yang mana diketahui telah diusahakan untuk menyusun RUU KUHP dan RUU KUHAP namun tidak disertai dengan pembaharuan kebijakan formulasi di bidang hukum pelaksanaan pidana dengan menyusun RUU KUH.Pelaksanaan Pidana/RUU KUHPP melainkan hanya dilakukan perubahan secara parsial dengan menyusun RUU tentang Sistem Pemasyarakatan.

- c. Pembaharuan hukum pidana dilihat dari aspek sistem pemidanaan dalam arti luas

Pembaharuan hukum pidana nasional apabila ditinjau dari sudut sistem pemidanaan dalam arti luas maka pembaharuan tersebut mencakup keseluruhan sub-sistem dari sistem pemidanaan yang ada. Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pemidanaan identik dengan

⁴⁷² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi...* Op.cit., halaman 10.

sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.⁴⁷³ Atas dasar pandangan yang demikian, dapat dimengerti bahwa pembaharuan hukum pidana nasional mencakup pembaharuan terhadap ketiga sub-sistem pemidanaan tersebut (sub-sistem Hukum Pidana materill/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana). Selanjutnya ditambahkan oleh Barda Nawawi Arief, “ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu.”⁴⁷⁴

3. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana di Masa yang Akan Datang

Mengawali perbincangan ini, adalah tepat apabila dimulai dengan mengetengahkan makna dari kodifikasi. Tidak terdapat definisi yang disepakati secara universal mengenai kodifikasi. Kalaupun terdapat definisi mengenai kodifikasi, hal ini bisa dipandang sebagai *tentative definition*. Berikut ini dikutipkan kembali definisi mengenai kodifikasi yang berhasil diinventarisir dalam bab terdahulu, diantaranya:

- 1). R. Narits

⁴⁷³ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Ssitem..... Op.cit.*, halaman 2.

⁴⁷⁴ Loc.cit.

*Every student of the Faculty of Law knows that codification means the collection of all legal material regulating one area of law into a single code.*⁴⁷⁵

- 2). The German *Creifelds Rechtswörterbuch*
*Codification as the collection of legal norms in an area of law into a comprehensive code. This is supplemented by the principle that codification should comprehensively regulate one area of law and exclude other sources of law.*⁴⁷⁶
- 3). Collins Cobuild English Language Dictionary
*English dictionaries, however, usually define the word codify as follows if you codify something, you arrange it according to a system, so that all the rules and procedures are clearly stated.*⁴⁷⁷
- 4). Black's Law Dictionary
*Black's Law Dictionary defines, codification as follows: .the process of collecting and arranging systematically, usually by subject, the laws of a state or country, or the rules and regulations covering a particular area or subject of law or practice.*⁴⁷⁸
- 5). M. Luts
*In Estonia, codification is defined as the creation of a systemised, summarised and common code that does not contain discrepancies and seeks for exhaustive regulation of one or several areas of law as intended by the legislator for regulative purposes.*⁴⁷⁹
- 6). John Armour
John Armour seorang Professor of Law dari University of Oxford membagi pengertian kodifikasi kedalam 3 (tiga) kasifikasi, antara lain:⁴⁸⁰
 - a). *as a restatement (digest) of the existing law;*
 - b). *as a replacement of the existing law, and*
 - c). *as a rationalisation of the law.*
- 7). Michael G. Faure
Michael G. Faure seorang guru besar dari Maastricht University, berpandangan bahwa kodifikasi merupakan bentuk akhir dari suatu proses harmonisasi peraturan

⁴⁷⁵ Maria Luisa Murillo, *The Evolution of Codification...* Op.cit., halaman 8.

⁴⁷⁶ Loc.cit.

⁴⁷⁷ Ibid., halaman 59.

⁴⁷⁸ Loc.cit.

⁴⁷⁹ Loc.cit.

⁴⁸⁰ J. Armour, 'Codification and UK Company Law', in Association du Bicentenaire du Code de Commerce (ed.), Bicentenaire du Code de Commerce 1807-2007: Les Actes des Colloques (Paris: Dalloz, 2008), 287-310. A. Report Prepared for the Conference Celebrating the 200th Anniversary of Code Commerciale, halaman 2-3.

perundang-undangan yang berusaha mengumpulkan peraturan-peraturan yang masih berlaku ke dalam satu dokumen. Oleh karenanya, kodifikasi sering dianggap sebagai bentuk *restatement* terhadap peraturan yang berlaku saat ini.⁴⁸¹

8). Nicholas Kasirer

Justice Nicholas Kasirer adalah seorang guru besar hukum (*in the fields of family law and property in both the civil law and common law traditions*) dari McGill University memberikan makna kodifikasi, *codification as a modern legislative technique and on how historically contingent this legislative technique may in fact be.*⁴⁸²

9). John E. C. Brierley

Menurut Brierley, kodifikasi sebagai “*a legislative technique for achieving “systematization”, “an instrument of legal nationalism”* ditambahkan pula olehnya bahwa kodifikasi *as “intelligent law reform” rather than politics.*⁴⁸³⁴⁸⁴

Mencermati beragamnya definisi yang ada mengenai “kodifikasi” sebagaimana telah disajikan diatas, diketahui kodifikasi bersinggungan dengan berbagai aspek yakni kebijakan hukum (kebijakan legislatif) dan pembaharuan hukum. Sehingga tepat apabila disampaikan definisi kodifikasi dari kedua aspek tersebut, berikut ini:

1). Dilihat dari Sudut Kebijakan Hukum (kebijakan legislatif)

Kodifikasi pada hakikatnya merupakan kebijakan konkritisasi konsepsi intelektual⁴⁸⁵ suatu bangsa mengenai

⁴⁸¹ Universitas Indonesia, *Position Paper.... Op.cit.*, halaman 5. Lihat pula dalam tulisan asli Michael G. Faure, *The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law: A Search for Definitions*, European Environmental Law Review, June 2000, halaman 176. Dapat diakses melalui <http://arnop.unimaas.nl/show.cgi?fid=4801>.

⁴⁸² Nicholas Kasirer, *Canada’s Criminal Law Codification Viewed and Reviewed*, McGill Law Journal 1990, McGill University, halaman 866. Dapat diakses melalui <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/4191565-Kasirer.pdf>.

⁴⁸³ *Ibid.*, halaman 869.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, halaman 847-848.

⁴⁸⁵ Istilah konsepsi intelektual disini diilhami dari definisi mengenai perbandingan hukum menurut William B. Ewald, Perbandingan hukum adalah studi atau kajian perbandingan mengenai konsepsi-konsepsi intelektual (*intellectual conceptions*) yang ada di balik

hukum melalui kerangka formulasi aturan yang lebih sistematis, harmonis, dan komprehensif guna memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang tertulis. Dengan demikian sejatinya kodifikasi berisi “konsepsi intelektual”. Ini akan berimplikasi pada pemaknaan kodifikasi dari sudut pembaharuan hukum.

2). Dilihat dari Sudut Pembaharuan Hukum

Kodifikasi sebagai wujud pembaharuan hukum berarti yang diperbaharui adalah “konsepsi intelektual-nya”. Sehingga dengan dilhami makna pembaharuan konsepsi intelektual yang diungkapkan Eko Soponyono,⁴⁸⁶ maka kodifikasi dapat berarti wujud akhir dari upaya memperbaharui rancangan cerdas suatu bangsa mengenai hukum yang disusun berdasarkan nilai-nilai moral keagamaan, nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai sosial dan budaya guna mewujudkan tujuan suatu bangsa.

institusi/lembaga hukum yang pokok dari satu atau beberapa sistem hukum. Dari definisi tersebut kodifikasi dari suatu sistem hukum setiap negara sebetulnya berisi mengenai “konsepsi intelektual” dari negara tersebut. lihat dalam Esin Örçü, *Critical.... Loc.cit.* lihat pula dalam Barda Nawawi Arief, *Perbandingan... Loc.cit*

⁴⁸⁶ Dalam orasi ilmiahnya yang berjudul “Pembaharuan Konsepsi Intelektual (*Intellectual Conception*) dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Eko Soponyono memberikan definisi konsepsi intelektual adalah rancangan cerdas berdasarkan ilmu pengetahuan yang ada pada seorang ilmuan. Selanjutnya ditambahkan olehnya pembaharuan konsepsi intelektual merupakan upaya memperbaharui rancangan cerdas berdasarkan ilmu pengetahuan yang ada pada seorang ilmuan, sebagai upaya ilmiah atas suatu objek ilmu pengetahuan hukum (pidana) dengan mendasarkan pada nilai-nilai moral keagamaan, nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai sosial dan budaya (nilai-nilai dalam setiap sila Pancasila). Cermati Eko Soponyono, *Orasi Ilmiah: Pembaharuan Konsepsi Intelektual (*Intellectual Conception*) dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Disampaikan pada Dies Natalis FH Undip ke-58, Semarang. 12 Januari 2015. halaman 5.

Urgensi hadirnya pembaharuan hukum pelaksanaan pidana yang holistik adalah sesuatu hal yang tidak dapat dihindari. Pentingnya pembaharuan hukum pelaksanaan pidana dalam sebuah “Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana/KUHPP” sama pentingnya dengan mengupayakan rekodifikasi KUHP dan KUHAP Nasional.

Dalam RUU KUHP jenis pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, terdiri dari “pidana” dan “tindakan”. Secara lebih lengkapnya jenis pidana yang dimaksud antara lain:⁴⁸⁷

- a. Pidana
 - 1). Pidana Pokok yang terdiri atas:
 - a). pidana penjara;
 - b). pidana tutupan;
 - c). pidana pengawasan;
 - d). pidana denda; dan
 - e). pidana kerja sosial.
 - 2). Pidana tambahan terdiri atas:
 - a). pencabutan hak tertentu;
 - b). perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
 - c). pengumuman putusan hakim;
 - d). pembayaran ganti kerugian; dan
 - e). pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
 - 3). Pidana Khusus: pidana mati
- b. Tindakan
 - 1). Untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab (“tindakan dijatuhkan tanpa pidana”):
 - a). perawatan di rumah sakit jiwa;
 - b). penyerahan kepada pemerintah;
 - c). penyerahan kepada seseorang.
 - 2). Untuk orang pada umumnya yang mampu bertanggung jawab (dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok):
 - a). Pencabutan surat izin mengemudi;

⁴⁸⁷ Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai.... Op.cit.*, halaman 152-153. Lihat pula Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Konsep KUHP 2012 Pasal 65-66 dan Pasal 101.

- b). Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- c). Perbaikan akibat tindak pidana;
- d). Latihan kerja;
- e). Rehabilitasi; dan/atau
- f). Perwatan di lembaga.

Kebutuhan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana sebagai wujud pembaharuan holistik hukum pidana semakin nyata diperlukan ketika jenis pidana dan tindakan yang diatur dalam RUU KUHP sebagaimana disebut diatas disahkan oleh pembentuk undang-undang. Terkait masalah ini Sudarto menegaskan hal-hal yang patut direnungkan oleh pembentuk undang-undang yakni:⁴⁸⁸

Kalau jenis-jenis pidana (dan tindakan, pen.) ini nanti memang disetujui dengan ditetapkannya Rencana Undang-Undang itu (RUU KUHP, pen.) menjadi undang-undang, maka apapila pada saat itu tidak sekaligus ada undang-undang hukum pelaksanaan pidana (baca: Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana/KUHPP, pen.), maka akan timbul kekisruhan dalam pelaksanaannya dan efek yang dikehendaki dengan terbentuknya undang-undang nasional (KUHP Nasional, pen.) tersebut akan sama sekali tidak ada, bahkan mungkin akan berefek buruk. Yang sudah ada sekarang, ialah Konsep Rencana Undang-Undang Pokok Pemasyarakatan (baca: RUU Sistem Pemasyarakatan, pen.), akan tetapi ini tidak cukup, karena ini hanya mengenai pidana pemasyarakatan saja dan tidak mengatur pelaksanaan jenis-jenis pidana yang lain.

Perlunya Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana (KUHPP) Nasional juga dapat didasarkan pada kajian teoritik mengenai “tujuan atau manfaat kodifikasi”. Sehingga menjadi sangat relevan untuk menguraikan kembali, tujuan atau manfaat dari kodifikasi yang telah

⁴⁸⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana..... Op.cit.*, halaman 68.

diuraikan pada bab terdahulu, tujuan dan manfaat tersebut diantaranya dikemukakan oleh:

a. Finbarr McAuley

Pada saat “The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law”, yang dihadiri lebih dari 400 delegasi dari 24 negara, Finbar McAuley berpandangan bahwa:⁴⁸⁹

Kodifikasi sering dikaitkan dengan tradisi “civil law” dari Eropa Kontinental, tetapi sebetulnya juga berakar dalam tradisi “common law” pada awal abad ke-19. Dalam kedua tradisi hukum tersebut, tujuan kodifikasi hukum pidana kurang lebih tetap sama sejak diumumkan/diberlakukannya/diundangkannya kodifikasi/kitab undang-undang (*code*) modern yang pertama.

- 1). Menciptakan keteraturan dalam sumber hukum pidana dengan meniadakan atau menghapuskan kekeliruan/kekacauan/kebingungan (*confusion*) atau ketidakpastian (*uncertainty*);
- 2). Memperbaiki akses ke hukum pidana dengan mencernanya ke dalam instrumen otoritatif tunggal (*a single authoritative instrument*);
- 3). Untuk memperkuat legitimasi demokratis dari hukum pidana dengan menuangkan kembali ke dalam sebuah undang-undang modern yang mengikat bagi hakim dan warga negara satu sama lain;
- 4). Untuk meningkatkan kelengkapan/komprehensifitas dari hukum pidana menurut cara bermain yang berupa

⁴⁸⁹ Finbarr McAuley menyatakan *Codification is often associated with the civil law legal tradition of continental Europe, but it also has deep roots in the common law going back to the early decades of the 19th century. In both legal traditions the aims of criminal law codification have remained more or less constant since the first modern codes were promulgated: 1). to bring order to the sources of the criminal law by eliminating confusion and uncertainty; 2).to improve access to the criminal law by digesting it into a single authoritative instrument; 3). to reinforce the democratic legitimacy of the criminal law by recasting it in a modern enactment binding on judges and citizens alike; 4). to enhance comprehension of the criminal law by rendering it in a uniform drafting style and intelligible idiom; and 5). to promote conceptual consistency in the interpretation and application of the law by standardising the meaning of key terms used across the spectrum of criminal offences.* Cermati Finbarr McAuley, *Meeting the Challeng..... Loc.cit.*

- “gaya penyusunan seragam (*a uniform drafting style*)” dan “ungkapan atau bahasa yang dapat dimengerti/jelas (*intelligible idiom*)”;
- 5). Untuk mendorong konsistensi konseptual dalam interpretasi dan penerapan/pengaplikasian hukum dengan standarisasi makna istilah kunci yang digunakan di seluruh spektrum tindak kriminal;

Finbarr McAuley selaku Guru Besar Ilmu Hukum dari “University College, Dublin” tersebut menambahkan bahwa “codification provides an ideal opportunity to streamline this patchwork of judge-made rules and principles, and to integrate it into a coherent pattern with the rest of the substantive criminal law.”⁴⁹⁰

b. The Law Commission UK

The Law Commission yang dibentuk oleh United Kingdom (UK) berdasarkan “the Law Commission Act 1965” dalam laporannya ditahun 1985 yang bertajuk “Codification of the Criminal Law” dinyatakan bahwa tujuan dari kodifikasi menurut pendapat kami adalah untuk membuat hukum pidana menjadi lebih “accessible”, “comprehensible”, “consistent”, dan “certain”.⁴⁹¹

Beberapa tahun kemudian tepatnya pada tahun 1989, The Law Commission menerbitkan laporannya yang juga menyoroti persoalan perlunya kodifikasi (*have highlighted the necessity of codifying*). Pada laporan yang bertajuk “A Criminal Code for England and Wales” diuraikan pula alasan mengapa kodifikasi dilakukan yang pada pokoknya basisnya masih sama namun ditambahkan satu alasan

⁴⁹⁰ Loc.cit.

⁴⁹¹ The Law Commission, *Codification of the Criminal Law*, A Report to the Law Commission, Law Com. No. 143, London. Her Majesty’s Stationery Office. 28 Maret 1985, halaman 17.

yang berupa “*the constitutional arguments for codification*”. Sehingga menurut The Law Commission, alasan mengapa perlu kodifikasi menjadi:⁴⁹²

- 1). Argumen konstitusional untuk kodifikasi (*The constitutional arguments for codification*);
- 2). Mudah diakses dan komprehensif (*Accessibility and comprehensibility*);
- 3). Konsistensi (*Consistency*);
- 4). Kepastian (*Certainty*).

Dalam kesempatan yang berbeda, The Law Commission mengemukakan manfaat dari kodifikasi pada sebuah laporannya yang berjudul “The Law Commission: Seventh Programme of Law Reform” bahwa: Keuntungan utamanya adalah:⁴⁹³

- 1). Kodifikasi membuat hukum pidana lebih jelas;
- 2). Kodifikasi akan membuat lebih mudah untuk menemukan hukum yang relevan;
- 3). Kodifikasi akan membuat hukum lebih konsisten dan koheren

c. The Criminal Law Codification Advisory Committee Irlandia

⁴⁹² Cermati alasan-alasan tersebut dalam The Law Commission, *Criminal Code for England and Wales*, Volume1. A Report to the Law Commission, Law Com. No. 177, London. Her Majesty's Stationery Office. 17 April 1989, halaman 5-8.

⁴⁹³ Dalam laporan tersebut dinyatakan There is little disagreement about the merits and importance of codification in principle. In a recent speech, Lord Bingham LCJ described the present system of criminal law as “chaotic”, and littered with distinctions which had no basis in reason but were merely historical accidents. Quoting the Chairman of the Law Commission, he said that the only cure for the situation was codification. The principal advantages are: it would make the criminal law clearer, it would make it easier to find the relevant law and it would make the law more consistent and coherent. Cermati The Law Commission, *The Law Commission: Seventh Programme of Law Reform*, A Report to the Law Commission, Law Com. No. 259, London. Her Majesty's Stationery Office. 15 Juni 1999, halaman 19.

Komite ini didirikan pada tanggal 1 Februari 2007. Dalam laporan tahunannya pada 2007-2010 mengungkapkan manfaat dari kodifikasi antara lain:⁴⁹⁴

- 1). Meningkatkan atau memperbaiki akses terhadap hukum;
- 2). Kejelasan yang lebih baik dalam aturan dan prinsip-prinsip hukum pidana/aturan dan prinsip hukum pidana menjadi lebih jelas;
- 3). Meningkatkan pemahaman terhadap hukum;
- 4). Memperbaiki konsistensi dalam penerapan hukum.

d. New South Wales Law Reform Commission

Pada Mei 2013 dalam Laporan No. 138, New South Wales Law Reform Commission (NSW Law Reform Commission) mengemukakan secara sederhana manfaat dari disusunnya sebuah kodifikasi hukum pidana yakni, *Codification will improve clarity and accessibility and will deal with some limitations of the present test.*⁴⁹⁵

e. Rory Field

Pada saat menyampaikan tulisannya yang berjudul “Codification of the Law in Bermuda” di “The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal

⁴⁹⁴ Dalam laporan tahunannya Criminal Law Codification Advisory Committee mengemukakan *The advantages of codification for lawyers and citizens include: Improved access to the law, Greater clarity in the statement of the rules and principles of the criminal law, Enhanced understanding of the law dan Improved consistency in the application of the law.* Cermati Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2010*, PRN.A11/0855, Department for Justice, Equality and Defence, Dublin, 24 Maret 2011, halaman 5. Lihat pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2009*, PRN.A10/0642, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 11 Maret 2010, halaman 5. Cermati pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2008*, PRN.A9/0641, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 19 Maret 2009, halaman 5. Dan Cermati pula Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2007*, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 28 Maret 2008, halaman 4. Seluruh laporan tersebut dapat diunduh dalam bentuk pdf. Pada alamat <http://www.criminalcode.ie/website/clcac/clcac.nsf/page/news-en>.

⁴⁹⁵ New South Wales Law Reform Commission, *Criminal Responsibility and Consequences*, Report 138. Sydney. Mei 2013. halaman xvi.

Law”, Rory Field menguraikan hal-hal yang kiranya dapat dipandang sebagai alasan mengapa kodifikasi dibutuhkan, lengkapnya adalah sebagai berikut:⁴⁹⁶

It is always attractive to have consistency and clarity in the criminal law. A Code can and should provide this both to the Judge and to the legal practitioner. It also establishes the general rules as to individual criminal liability. It should ideally allow members of the public, with the assistance of a Code, to discover whether there has been a crime, what the defences are, what the ingredients are and what are the possible sentencing consequences. Having said that, it should be emphasized that providing clarity to a lay person is not the only priority and that exactness and accuracy in setting out the relevant issues should not be sacrificed in order to make it easy to understand for a non-lawyer. There needs to be appropriate balance between these differing priorities.

A significant question arises however as to why the practice of criminal law, which had up until that time been based on the common law and statute, diverted in Bermuda and elsewhere from that in England. One must assume that the act of bringing a complex series of laws into a single enacting document makes the law more handy and accessible. It can also provide the opportunity for law reform, as there is a chance to update criminal laws, remove outdated aberrations and include new developments. There is a danger though that a Code can crystallize the Law as it stands at a certain point in time, removing much of the flexibility and adaptability of the Common Law to address the many changes that occur from time to time (cetak tebal dan miring, pen.).

f. Expert Group on Codification of the Criminal Law

Argumen untuk mendukung perlunya sebuah kodifikasi didasarkan atas:⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Rory Field, *Codification of the Law in Bermuda*, the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Dublin, Irlandia, 11-15 Juli 2008, halaman 1-2. Artikel tersebut dapat didownload dalam bentuk pdf. Pada halaman http://www.isrcl.org/Conference_Papers.htm.

⁴⁹⁷ Lihat Finbar McAuley, et.al, *Codifying the Criminal Law.... Op.cit.*, halaman 24

- 1). *Constitutional arguments founded on the principle of the primacy of legislation as a source of law and on the need to reinforce the legitimacy of the criminal law through legislative approval;*
- 2). *arguments of principle aimed at improving the moral quality of the criminal law; and*
- 3). *practical arguments grounded on the objective of achieving greater efficiency in the administration of criminal justice.*

Beranjak pada uraian diatas, maka dapat disampaikan tujuan atau manfaat disusunnya Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Nasional adalah sebagai berikut:

1. KUHPP mendatang akan lebih mewujudkan kepastian hukum yang adil dalam sistem hukum pelaksanaan pidana di Indonesia. Selama ini, aturan pelaksanaan pidana yang ada belum memberikan kepastian hukum sepenuhnya, terlihat dengan aturan pelaksanaan pidana yang tidak lengkap;
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana (KUHPP) Nasional ditujukan untuk menyediakan seperangkat aturan mengenai hukum pelaksanaan pidana yang utuh guna menyongsong diberlakukannya RUU KUHP dan RUU KUHAP di masa mendatang, sehingga

tercipta keselarasan antara hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.⁴⁹⁸

3. Menciptakan hukum pelaksanaan pidana yang sistematis atau terciptanya sistem hukum pelaksanaan pidana, KUHPP sebagai induk akan menetapkan aturan umum (*general rules*) pelaksanaan pidana. KUHPP sebagai sumber hukum pelaksanaan pidana di Indonesia;
4. Hukum pelaksanaan pidana menjadi lebih mudah diakses oleh berbagai pihak, diantaranya aparat penegak hukum, terpidana, kuasa hukum dan keluarga terpidana, korban, akademisi, dan masyarakat luas. Selama ini aksesibilitas terhadap hukum pelaksanaan pidana sangat menyulitkan, karena aturan yang ada tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Kondisi yang demikianlah yang mempersulit publik untuk dengan cepat menemukan hukum pelaksanaan pidana;
5. Kodifikasi di bidang hukum pelaksanaan pidana bertujuan untuk menyediakan kebijakan formulasi pelaksanaan pidana yang komprehensif atau lengkap;
6. Meningkatkan konsistensi dan koherensi dalam aturan mengenai hukum pelaksanaan pidana. Tersebarnya hukum pelaksanaan pidana dalam berbagai peraturan perundang-

⁴⁹⁸ Salah satu problem pokok pembaharuan hukum menurut Richard Lange adalah keselarasan antara hukum pidana, hukum penitensier dan hukum acara pidana harus terwujud. Lihat dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum...* Op.cit., halaman 72.

undangan berpotensi menimbulkan *inconsistency and incoherent*;

7. Disusunnya kodifikasi hukum pelaksanaan pidana berpotensi meningkatkan pemahaman berbagai pihak terhadap sistem hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang. Hal ini dikarenakan, untuk mempelajari dan memahaminya hanya dengan merujuk pada KUHPP.

Setelah membicarakan soal tujuan atau manfaat dari terciptanya Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana di masa datang, timbul persoalan penting adalah bagaimakah bentuk dan isi dari KUHPP itu sendiri. Bahwa KUHPP di masa yang akan datang harus dibangun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dengan perkataan lain, sistem hukum pelaksanaan pidana yang kelak berinduk pada KUHPP harus senafas dan dijawi oleh Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dan UUD 1945 sebagai sumber tertib hukum tertinggi.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana (termasuk di dalamnya pembaharuan hukum pelaksanaan pidana, pen.) pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan

kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁴⁹⁹ Atas dasar hal itu, dapat dinyatakan bahwa isi dan bentuk dari KUHPP mendatang harus sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia.

Kodifikasi hukum pelaksanaan pidana merupakan wujud sebuah kebijakan hukum pidana. oleh karena itu menjadi wajar apabila dalam penyusunan KUHPP di masa datang hendaknya memperhatikan berbagai pendekatan kebijakan, diantaranya:

1. Pendekatan berbasis pada bukti (*evidence based approach*)

Seperti telah disampaikan pada bagian terdahulu, bahwa Lembaga Penelitian Lembaga Penelitian SMERU (*The SMERU Research Institute*) dalam laporan hasil penelitiannya yang diberi judul “*Bridging Research and Policy Through Evidence-Based Policy Advocacy*” menyatakan:⁵⁰⁰

“policy failure, among other things, is due to inaccurate or incomplete research. Along similar lines to the importance of participatory decision-making and policy formulation, the importance of using research-based evidence in influencing and improving policymaking is also increasingly recognized (kegagalan kebijakan dapat disebabkan oleh, antara lain, penelitian yang tidak akurat atau tidak lengkap. Sebagaimana pentingnya pengambilan suatu keputusan dan penyusunan suatu kebijakan yang partisipatoris, pentingnya penggunaan bukti berbasis penelitian dalam mempengaruhi dan

⁴⁹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...* Op.cit., halaman 29.

⁵⁰⁰ Lembaga Penelitian SMERU (*The SMERU Research Institute*), Loc.cit.

memperbaiki pengambilan kebijakan kini semakin diakui)..."

Selanjutnya dinyatakan, "*the change in how policymaking is currently approached increases the chances of civil society organizations, researchers, and think tanks to participate in policy formulation and also to work in partnership with policymakers. However, more has to be done to understand, and to ensure, how evidence can actually reach policy actors and thus be used more effectively* (perubahan dalam pendekatan terhadap pengambilan kebijakan memperbesar peluang organisasi masyarakat sipil, peneliti, dan lembaga think tank untuk berpartisipasi dalam penyusunan kebijakan dan bekerja sama dengan pengambil kebijakan. Kendati demikian, masih banyak hal yang perlu dilakukan untuk memahami bagaimana-dan memastikan agar-bukti dapat diakses oleh para pelaku kebijakan sehingga dapat digunakan secara lebih efektif)...."

Beranjak pada apa yang disampaikan diatas, maka dalam melakukan usaha kodifikasi hukum pelaksanaan pidana harus didasarkan atas bukti yang bersumber pada hasil penelitian yang akurat dan lengkap. Pembentuk kebijakan harus bekerja sama dengan berbagai pihak guna mendapatkan bukti-bukti yang diharapkan mampu mewujudkan sebuah KUHPP yang dicita-citakan.

2. Pendekatan berbasis penyelesaian masalah

Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, menyatakan berbagai pendekatan kebijakan diantaranya

adalah pendekatan yang berbasis pada masalah. Dinyatakan olehnya bahwa.⁵⁰¹

The policy sciences were consciously framed as being problem-oriented, quite explicitly addressing public policy issues and posing recommendations for their relief, while openly rejecting the study of a phenomenon for its own sake (Lasswell 1956); the societal or political question—So what?—has always been pivotal in the policy sciences' approach. Likewise, policy problems are seen to occur in a specific context, a context that must be carefully considered in terms of the analysis, methodology, and subsequent recommendations. Thus, necessarily, the policy approach has not developed an overarching theoretic foundation.

Dalam lingkup hukum pelaksanaan pidana, terdapat berbagai macam persoalan diantaranya masalah tidak terdapatnya kodifikasi sebagai induk hukum pelaksanaan pidana, yang pada dasarnya juga termasuk salah satu masalah di bidang sistem hukum pidana nasional, oleh sebab itu atas dasar pendekatan kebijakan diatas, maka kebijakan hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang harus berorientasi pada penanganan masalah yang terjadi dalam kebijakan hukum pelaksanaan pidana saat ini.

3. Pendekatan berbasis pada multidisiplin ilmu

Didasarkan kembali pada pendapat, Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck yang mengemukakan perlunya

⁵⁰¹ Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *The Policy Sciences.... Loc.cit.*

pendekatan kebijakan yang berbasis pada berbagai disiplin ilmu pengetahuan. Keduanya menyatakan bahwa:⁵⁰²

The policy sciences are distinctively multi-disciplinary in their intellectual and practical approaches. This is because almost every social or political problem has multiple components closely linked to the various academic disciplines without falling clearly into any one discipline's exclusive domain. Therefore, to gain a complete appreciation of the phenomenon, many relevant orientations must be utilized and integrated. Imagine, if you can, policy research in urban redevelopment (or, for that matter, international terrorism) that did not entail a constellation of disciplinary approaches and skills.

Pada dasarnya persoalan pelaksanaan hukum pidana, bukanlah semata persoalan hukum semata, melainkan juga terkait dengan persoalan budaya, sosial, politik dan ekonomi. Atas dasar hal tersebut maka pendekatan yang berbasis pada berbagai disiplin ilmu sebagaimana dikemukakan oleh Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck adalah tepat. Persoalan kebijakan pelaksanaan pidana tidak mungkin dapat terjawab hanya dengan bertumpu pada satu disiplin ilmu yakni ilmu hukum. ketika hukum hendak dilibatkan sebagai sarana guna mencapai tujuan yang dicita-citakan. Maka hendaknya gunakan hukum sesuai dengan hakikatnya.

⁵⁰²*Loc.cit.*

Satjipto Rahardjo menyatakan ilmu hukum mempunyai hakikat *interdisipliner*. Hakikat ini kita ketahui dari digunakannya berbagai disiplin ilmu pengetahuan untuk membantu menerangkan berbagai aspek yang berhubungan dengan kehadiran hukum di masyarakat.⁵⁰³ hal tersebut senada dengan yang dinyatakan oleh Shidarta dalam bukunya yang berjudul “Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum”, beliau berkeyakinan bahwa hukum pada hakikatnya merupakan ilmu yang menjadi keharusan untuk bersifat multidisipliner.⁵⁰⁴ Untuk itu, dalam menyusun KUHPP harus mengoptimalkan berbagai disiplin ilmu.

4. Pendekatan berbasis pada nilai

Perlunya pendekatan berbasis pada nilai dalam setiap pengambilan kebijakan, nampak pada apa yang disampaikan oleh Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck yang menegaskan:⁵⁰⁵

The policy sciences' approach is deliberately normative or value oriented; in many cases, the recurring theme of the policy sciences deals with the democratic ethos and human dignity. This value orientation was largely in reaction to behavioralism, i.e., "objectivism," in the social sciences, and in recognition that no social problem nor methodological approach is value

⁵⁰³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), halaman 7.

⁵⁰⁴ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), halaman 42.

⁵⁰⁵ Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *The Policy Sciences.... Loc.cit.*

free. As such, to understand a problem, one must acknowledge its value components. Similarly, no policy scientist is without her/his own personal values, which also must be understood, if not resolved, as Amy (1984) has discussed. This theme later achieved a central role in the policy sciences' movement to a post-positivist orientation (see, among others, Dryzek 1990, and Fischer 2003).

Perlunya pertimbangan nilai dalam pengambilan kebijakan hukum pidana bahkan secara tegas disampaikan oleh M. Cherif Bassiouni sebagaimana disimpulkan oleh Barda Nawawi Arief, dalam melakukan kebijakan hukum pidana, salah satu pendekatan yang diperlukan adalah pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*).⁵⁰⁶ Atas dasar hal tersebut, sudah sepatutnya karena penyusunan kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana mempertimbangkan nilai-nilai yang diakui dan dijunjung tinggi oleh bangsa Indonesia dan bangsa-bangsa beradab di dunia.

Persoalan nilai-nilai yang hidup dan diakui oleh Bangsa Indonesia merupakan hal yang penting untuk selalu menjawai kebijakan hukum pidana termasuk di dalamnya kebijakan hukum pelaksanaan pidana. Nilai-nilai tersebut tidak dapat dilepaskan dengan kebijakan kriminal yang ditempuh oleh suatu bangsa. Mengenai hal ini Karl O.

⁵⁰⁶ Barda Nawawi Arief menegaskan, *hanya menurut hemat kami, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai janganlah terlalu dilihat sebagai suatu "dichotomy", karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.* Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai..... Op.cit.*, halaman 37.

Christiansen menyatakan, *the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society.*⁵⁰⁷ Senada dengan Christiansen, W. Clifford menegaskan *the very foundation of any criminal justice system consist of the philosophy behind a given society.*⁵⁰⁸

5. Pendekatan berbasis pada kebijakan

Pendekatan ini dikemukakan oleh M. Cherif Bassiouni yang juga disimpulkan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional.⁵⁰⁹ Dengan demikian kebijakan kodifikasi hukum pelaksanaan pidana yang akan datang harus mempertimbangkan segi rasionalitas.

Pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana di masa yang akan datang merupakan bentuk pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh. Berkaitan dengan kegiatan pembaharuan hukum pidana, diawal telah dinyatakan bahwa dalam rangka pembaharuan, perbandingan sebagai sebuah metode sangat diperlukan. Pada bagian kajian perbandingan KUHPP milik Republik Tajikistan, Norwegia dan Republik Kosovo telah didapat infomrmasi

⁵⁰⁷ Loc.cit.

⁵⁰⁸ W. Cliford, *Reform in Criminal Justice in Asia and the Far East...* Op.cit., halaman 6.

⁵⁰⁹ Loc.cit.

berupa ruang lingkup pengaturan dan prinsip umum yang terkandung di dalamnya.

Berikut ini disajikan ruang lingkup pengaturan dan prinsip umum yang seyogyanya dipertimbangkan dalam kebijakan formulasi “Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana” di masa yang akan datang:

- a. Ruang Lingkup Pengaturan KUHPP Indonesia di Masa yang Akan Datang

Mencermati KUHPP Republik Tajikistan, Norwegia dan Republik Kosovo serta RUU KUHP maka ruang lingkup pengaturan KUHPP Indonesia di masa yang akan datang hendaknya terbagi dua yakni:

- 1). Bagian Umum (*General Part*)

Pada bagian ini KUHPP Indonesia di masa datang hendaknya merumuskan aturan umum (*general rules*) yang antara lain memuat tujuan pelaksanaan pidana, pedoman pelaksanaan pidana dan prinsip-prinsip pelaksanaan pidana.

- 2). Bagian Khusus (*Special Part*)

Bagian ini secara khusus mengatur pelaksanaan pidana dan tindakan baik yang disediakan oleh RUU KUHP yakni memuat pelaksanaan pidana pokok, pelaksanaan pidana tambahan, pelaksanaan pidana khusus berupa pidana mati, dan pelaksanaan tindakan. Serta memuat aturan pelaksanaan

pidana dan tindakan yang khusus disediakan oleh undang-undang di luar KUHP.

b. Prinsip Umum KUHPP di Masa yang Akan Datang

Hasil kajian perbandingan telah menunjukkan prinsip umum yang terkandung dalam KUHPP milik Republik Tajikistan, Norwegia dan Republik Kosovo adalah sebagai berikut:

1. KUHPP Republik Tajikistan

Prinsip umum yang terkandung dalam KUHPP Republik Tajikistan antara lain:

- a). Prinsip Legalitas (*principle of legality*);
- b). Prinsip Kemanusiaan (*principle of humanity*);
- c). Prinsip Demokrasi (*principle of democracy*);
- d). prinsip keadilan dan merangsang perilaku taat hukum (*principle of justice and stimulation of law-abiding conduct*);
- e). prinsip diferensiasi dan individualisasi pelaksanaan pidana (*principle of differentiation and individualization of execution of a sentence*);
- f). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*Goal Oriented*);
- g). Prinsip Kodifikasi sebagai Induk Hukum Pelaksanaan Pidana di Kosovo;
- h). Prinsip Harmonisasi Eksternal;
- i). Prinsip Publisitas dalam hukum pelaksanaan pidana;
- j). Prinsip Kerjasama Antar Lembaga;
- k). Prinsip Reintegrasi Pelaku ke Masyarakat.

2. KUHPP Norwegia

Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Norwegia (KUHPP Norwegia) diatur dalam “Act of 18 May 2001 No. 21 relating to the Execution of Sentences ect, yang dikenal dengan “the Execution of Sentences Act”. Dalam KUHPP Norwegia secara implisit dapat ditemukan prinsip umum pelaksanaan pidana, yaitu:

- a). Prinsip Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana sebagai Induk;
- b). Prinsip Legalitas dalam Pelaksanaan Pidana (*the principle of legality in execution criminal sanction*);
- c). Prinsip Harmonisasi Eksternal;
- d). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*goal oriented*);
- e). Prinsip Reintegrasi Pelaku ke Masyarakat;
- f). Prinsip Bahwa Selama Pelaksanaan Sanksi Anak harus Tetap Dapat Berkomunikasi dengan Orang Tuanya;
- g). Prinsip Peran Aktif Terpidana selama Pelaksanaan Pidana dan Sanksi Pidana Khusus;
- h). Prinsip Kerjasama Antar Lembaga;
- i). Prinsip individualisasi (pelaksanaan) pidana (*the principle of individualization of punishment*);
- j). Prinsip Pengenaan Sanksi Berdasarkan HAM;
- k). Prinsip Alternative to Imprisonment;
- l). Prinsip Integralitas antara Kebijakan Pencegahan Kejahatan dengan Kebijakan Pelaksanaan Pidana;

3. KUHPP Republik Kosovo

Hukum pelaksanaan pidana di Kosovo berinduk pada “Law on Execution of Penal Sanctions” (KUHPP Kosovo, pen.) yang disahkan pada tanggal 29 Juli 2013.

Apabila dipelajari, maka dalam KUHPP Republik Kosovo terkandung prinsip umum pelaksanaan pidana yaitu:

- a). Prinsip “Law on Execution of Penal Sanctions” sebagai induk hukum pelaksanaan Pidana Kosovo;
- b). Prinsip Legalitas dalam Pelaksanaan Pidana (*the principle of legality ini execution criminal sanction*);
- c). Prinsip Harmonisasi Eksternal;
- d). Prinsip Berorientasi pada Tujuan (*goal oriented principle*);
- e). Prinsip Merdasarkan pada Pedoman Pelaksanaan Pidana;
- f). Prinsip Dimulai dan Ditangguhkannya Pelaksanaan Sanksi Pidana;
- g). Prinsip Pelaksanaan Sanksi Berdasarkan HAM (*the principle of humanity in execution criminal sanction/human rights principles in execution criminal sanction*);
- h). Prinsip Reintegrasi dan Resosialisasi Pelaku ke Masyarakat;
- i). Prinsip Partisipasi Aktif Terpidana dalam Pelaksanaan Pidana;
- j). Prinsip Alternative to Imprisonment;

Diilhami dari prinsip umum (*general principles*) yang terkandung dalam ketiga KUHPP diatas, maka kedepan KUHPP Nasional paling tidak perlu mempertimbangkan prinsip umum pelaksanaan pidana sebagai berikut:

1. Prinsip Pelaksanaan Sanksi Pidana Berdasarkan

Pancasila dan UUD 1945

Dasar formal kedudukan Pancasila sebagai

dasar negara Republik Indonesia tersimpul dalam

Pembukaan UUD 1945 alinea IV.⁵¹⁰ Dalam alinea tersebut dinyatakan bahwa:

“..... maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Menurut Kaelan,⁵¹¹ pengertian kata “..... dengan berdasarkan kepada....” hal ini secara yuridis memiliki makna sebagai dasar negara. Walaupun dalam kalimat terakhir Pembukaan UUD 1945 tidak tercantum kata “Pancasila” secara eksplisit namun anak kalimat “.... dengan berdasarkan kepada....” ini memiliki makna dasar adalah Pancasila. Hal ini didasarkan atas interpretasi historis sebagaimana ditentukan oleh BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia itu disebut dengan istilah “Pancasila”.

Notonagoro menegaskan, bilamana kita rinci secara sistematis kedudukan Pancasila sebagai asas

⁵¹⁰ Kaelan, *Negara Kebangsaan.... Op.cit.*, halaman 49.

⁵¹¹ Loc.cit., Apa yang dinyatakan oleh Kaelan, juga senada dengan apa yang diuraikan oleh C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil. Untuk itu dapat dilihat dalam C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011), halaman 13-14.

kerokhaniaan negara dapat densus secara bertingkat seluruh kehidupan negara sebagai penjelmaan Pancasila. Unsur-unsur ini terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV. Susunan tersebut, menunjukkan bahwa Pancasila pada hakikatnya merupakan *dasar*, atau basis filosofi bagi negara dan tertib hukum Indonesia. Hal itu dapat diperinci sebagai berikut:⁵¹²

- 1). Pancasila merupakan dasar filsafat negara (asas kerokhanian negara), pandangan hidup dan filsafat hidup;
- 2). Di atas basis (dasar) itu berdirilah negara Indonesia, dengan asas politik negara (kenegaraan) yaitu berupa Republik yang berkedauletan rakyat;
- 3). Kedua-duanya menjadi basis penyelenggaraan kemerdekaan kebangsaan Indonesia, yaitu pelaksanaan dan penyelenggaraan negara sebagaimana tercantum dalam hukum positif Indonesia;
- 4). Selanjutnya di atas Undang-Undang Dasar (yaitu sebagai basis) maka berdirilah bentuk susunan pemerintahan dan keseluruhan peraturan hukum positif yang lainnya, yang mencakup segenap bangsa Indonesia dalam suatu kesatuan hidup bersama yang berasas kekeluargaan;
- 5). Segala sesuatu yang disebutkan di atas adalah demi tercapainya suatu tujuan bersama, yaitu tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara tersebut, yaitu kebahagiaan bersama, baik jasmaniah maupun rokhaniah, serta tuhaniah.

⁵¹²Kaelan, *Ibid.*, halaman 50-51.

Ditambahkan oleh Notonagoro, dengan demikian seluruh aspek penyelenggaraan tersebut diliputi dan dijelmakan oleh asas kerokhaniaan Pancasila, dan dalam pengertian inilah maka kedudukan Pancasila sebagai asas kerokhanian dan dasar filsafat negara Indonesia.⁵¹³

Kaelan pada saat menguraikan persoalan “Pancasila sebagai Dasar Filsafat Negara (*Philosofische Grondslag*)”, menyatakan bahwa Pancasila berkedudukan sebagai sumber dari segala sumber hukum Indonesia, atau dengan lain perkataan sebagai sumber tertib hukum Indonesia yang tercantum dalam ketentuan tertib hukum tertinggi yaitu Pembukaan UUD 1945, kemudian dijelmakan lebih lanjut dalam pokok-pokok pikiran, yang meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945. Yang pada hakikatnya perlu dikonkritisasikan (dijabarkan) dalam UUD 1945 (pasal-pasal UUD 1945) serta hukum positif yang lainnya.⁵¹⁴

⁵¹³ *Ibid.*, halaman 51.

⁵¹⁴ Selanjutnya Kaelan menguraikan secara rinci, kedudukan Pancasila yang demikian tersubut sebagai berikut: a). Pancasila adalah merupakan sumber dari segala sumber hukum (*sumber tertib hukum*) Indonesia. Sehingga Pancasila merupakan asas kerokhanian tertib hukum yang dalam Pembukaan UUD 1945 dijelmakan lebih lanjut ke dalam empat pokok pikiran; b). meliputi suasana kebatinan (*geistlichenhintergrund*) dari Undang-Undang Dasar; c). mewujudkan cita-cita hukum bagi hukum dasar negara (baik hukum dasar tertulis maupun tidak tertulis); d). mengandung norma yang mengharuskan Undang-Undang Dasar mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara (termasuk pada penyelenggara partai dan golongan fungsional) untuk memelihara budi pekerti (*moral*) kemanusiaan yang luhur

Selanjutnya patut dikemukakan pandangan Satjipto Rahardjo berkenaan dengan “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia”, sebagai berikut:⁵¹⁵

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia sebagai jantung dan jiwa negara. Undang-undang dasar suatu negara memberi tahu kepada kita tentang apa maksud bentuk negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya. Dengan undang-undang dasar, suatu negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang dicita-citakan. Undang-undang dasar juga sangat penting bagi penyelenggaraan hukum suatu negara, oleh karena pada saat-saat tertentu hukum perlu melihat kepada panduan yang diberikan oleh undang-undang dasarnya. Hal tersebut terjadi misalnya, pada saat hukum mengalami kebuntuan dan tidak tahu ke mana harus melangkah. Pada saat itulah kita akan mencari, menggali dan menemukan asas-asas besar yang tersimpan di dalam undang-undang dasar.

Pancasila sebagai dasar filsafat negara sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum dengan demikian harus menjiwai UUD Negara

dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur. Hal ini sebagaimana tersimpul dalam pokok pikiran keempat yang bunyinya “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab”; e). merupakan sumber semangat bagi UUD 1945, bagi para penyelenggara negara, para pelaksana pemerintahan (juga para penyelenggara partai dan golongan fungsional). Hal ini dapat dipahami karena semangat adalah penting dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara, karena masyarakat dan Negara Indonesia selalu tumbuh dan berkembang seiring dengan perubahan zaman serta dinamika masyarakat. dengan semangat yang bersumber pada asas kerohanian negara sebagai pandangan hidup bangsa maka dinamika masyarakat dan negara akan tetap diliputi dan diarahkan asas kerohanian Pancasila. *Ibid.*, halaman 52-53.

⁵¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), halaman 81-82.

Republik Indonesia 1945 (pasal-pasal UUD 1945) dan peraturan perundang-undangan dibawah UUD 1945, dan bahkan Pancasila yang berisi nilai-nilai luhur Bangsa Indonesia tersebut harus senantiasa menjadi panduan bagi seluruh aparat penyelenggara negara termasuk di dalamnya penyelenggara hukum pelaksanaan pidana dalam melaksanakan tanggungjawabnya. Oleh karena itu, kebijakan formulasi dalam rangka menyusun sebuah kitab undang-undang hukum pelaksanaan pidana (KUHPP) nasional harus mendasarkan pada Pancasila dan UUD 1945.

Selain itu, diketahui pula bahwa kedudukan Pancasila adalah juga sebagai pandangan hidup bangsa. Menurut Kaelan, Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa tersebut terkandung di dalamnya konsepsi dasar mengenai kehidupan yang dicita-citakan, terkandung dasar pemikiran terdalam dan gagasan mengenai wujud kehidupan yang dianggap baik. Oleh karena itu Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa merupakan suatu kristalisasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka pandangan hidup tersebut dijunjung tinggi oleh warganya karena pandangan

hidup Pancasila berakar pada budaya dan pandangan hidup bangsa Indonesia.⁵¹⁶

Kedudukan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa yang demikian, memberikan pemahaman bahwa Pancasila di dalamnya terkandung konsepsi dasar mengenai kehidupan yang dicita-citakan oleh Bangsa Indonesia, yang dibangun berdasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, semata karena Bangsa Indonesia adalah *causa materialis* Pancasila. Atas dasar hal itu, bijaklah apabila kebijakan penanggulangan kejahatan melalui penyusunan KUHPP Nasional mendasarkan pada Pancasila sebagai arah dan pijakan dalam mewujudkan apa yang dicita-citakan oleh Bangsa ini. Terlebih karena memang, hukum pidana (hukum pelaksanaan pidana) hanyalah alat untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan oleh para *the founding fathers* sebagaimana ditegaskan dalam Alinea ke-empat Pembukaan UUD 1945.

Pidana hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan. prinsip ini terkandung di dalam tujuan pemidanaan itu sendiri. telah disampaikan sebelumnya

⁵¹⁶ Kaelan, *Negara Kebangsaan.... Op.cit.*, halaman 43.

bahwa dalam RUU KUHP 2012 telah ditetapkan tujuan pemidanaan yakni

Pasal 54

- (1). Pemidanaan bertujuan:
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakakan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2). Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Untuk mencapai tujuan pemidanaan diatas tentu, diperlukan KUHPP Nasional yang didasarkan pada pandangan hidup yang bersumber pada nilai-nilai yang hidup dan dijunjung tinggi oleh Bangsa Indonesia yaitu Pancasila.

Dalam Pembaharuan hukum pidana materil maupun formil tidak dapat diragukan lagi bahwa Pancasila dan UUD 1945 dijadikan dasar dalam penyusunan RUU KUHP dan RUU KUHAP. Untuk itu, dalam pembaharuan hukum pelaksanaan pidana menjadi relevan berlandaskan pada prinsip pelaksanaan

pidana sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Urgensi dihadirkannya prinsip tersebut juga dapat dilihat secara normatif. Dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011, pen.) dinyatakan bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2. Selanjutnya penjelasan terhadap pasal tersebut menyatakan:

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila (cetak tebal, pen.)

Pada pasal berikutnya, yakni Pasal 3 UU 12/2011, ditentukan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Penjelasan umum terhadap pasal tersebut memberikan makna yang dimaksud sebagai hukum dasar, yakni:

Yang dimaksud dengan hukum dasar” adalah norma dasar bagi Pembentukan Peraturan Perundangundangan yang merupakan sumber hukum bagi Pembentukan Peraturan Perundangundangan di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Apa yang dinyatakan secara normatif dalam

Pasal 2 dan Pasal 3 UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diatas semakin menegaskan bahwa sudah sepatutnya dalam KUHPP mendatang dipertimbangkan prinsip pelaksanaan hukum pidana yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

2. Prinsip Harmonisasi Eksternal

Sebagaimana telah dinyatakan diawal, bahwa prinsip harmonisasi eksternal merupakan prinsip yang menghendaki agar terjadi harmonisasi antar berbagai aturan dalam lingkup sistem hukum pidana yang berlaku. Kita mengetahui bahwa sistem hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem substansi hukum pidana nasional. Atas dasar hal itu, maka sistem hukum pelaksanaan yang dibuat harus berorientasi pada harmonisasi dengan sistem hukum pidana materil (KUHP) dan sistem hukum pidana formil (KUHAP) yang telah dibangun. Tanpa adanya harmonisasi antara ketiganya, mustahil “pidana” sebagai alat untuk mencapai tujuan, dapat terwujud.

Pembaharuan sistem hukum pidana telah dimulai pada bidang hukum pidana materiil dan formil. Pembaharuan tersebut telah menghasilkan RUU KUHP dan RUU KUHAP. Diketahui RUU KUHP telah menentukan jenis sanksi pidana dan tindakan yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana. Untuk itu, KUHPP Mendatang perlu membuat sistem pelaksanaan pidana dan tindakan yang ditetapkan oleh RUU KUHP Nasional tersebut. Sehingga kelak, apabila RUU KUHP disahkan, maka terhadap sanksi dan tindakan tersebut dapat dioperasionalkan dengan baik. Sebagai bahan rujukan, nampaknya tepat apabila dikutipkan kembali pendapat Sudarto berikut ini:⁵¹⁷

Kalau jenis-jenis pidana (dan tindakan, pen.) ini nanti memang disetujui dengan ditetapkannya Rencana Undang-Undang itu (RUU KUHP, pen.) menjadi undang-undang, maka apabila pada saat itu tidak sekaligus ada undang-undang hukum pelaksanaan pidana (baca: Kodifikasi Hukum Pelaksanaan Pidana/KUHPP, pen.), maka akan timbul kekisruhan dalam pelaksanaannya dan efek yang dikehendaki dengan terbentuknya undang-undang nasional (KUHP Nasional, pen.) tersebut akan sama sekali tidak ada, bahkan mungkin akan berefek buruk. Yang sudah ada sekarang, ialah Konsep Rencana Undang-Undang Pokok Pemasyarakatan (baca: RUU Sistem Pemasyarakatan, pen.), akan tetapi ini

⁵¹⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana..... Op.cit.*, halaman 68.

tidak cukup, karena ini hanya mengenai pidana pemasarakatan saja dan tidak mengatur pelaksanaan jenis-jenis pidana yang lain.

3. Prinsip keseimbangan dalam hukum pelaksanaan pidana

Tidak dapat disangkal bahwa pembaharuan hukum pidana materiil dan formil di dasarkan pada ide/asas/prinsip keseimbangan. Dalam Naskah Akademik RUU KUHP ditegaskan:

Materi RUU KUHP yang akan disusun, di dalamnya mengandung sistem hukum pidana materiil beserta asas hukum pidana yang mendasarinya, disusun dan diformulasikan pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup:⁵¹⁸

- 1).Keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”;
- 2).Keseimbangan antara perlindungan atau kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (*victim of crime*);
- 3).Keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); ide “*Daad-dader Strafrecht*”;
- 4).Keseimbangan antara kriteria “formal” dan “material”;
- 5).Keseimbangan antara “kepastian hukum”, “kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas”, dan “keadilan”; dan
- 6).Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai internasional atau universal.

⁵¹⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Naskah Akademik.... Op.cit.*, halaman 41-42.

Ide dasar “keseimbangan” sebagaimana dinyatakan diatas, kemudian diwujudkan dalam permasalahan pokok hukum pidana, yaitu dalam masalah:⁵¹⁹

- 1). Pengaturan tindak pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*);
- 2). Pengaturan kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*); dan
- 3). Pengaturan stetsel pidana dan tindakan (*punishment and treatment system*).

Sama halnya dengan pembaharuan hukum pidana materiil, dalam hukum pidana formil di masa datang juga telah mempertimbangkan asas keseimbangan kepentingan para pihak. Hal ini terlihat dari Naskah Akademik RUU KUHAP telah dengan tegas meletakan tujuan KUHAP di masa yang akan datang yakni:

Tujuan hukum acara pidana di masa depan ialah mencari kebenaran materill, melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang dan warga negara, menyeimbangkan hak-hak para pihak, orang yang dalam keadaan yang sama dan dituntut untuk delik yang sama harus diadili sesuai dengan ketentuan yang sama, mempertahankan sistem konstitusional Republik Indonesia terhadap pelanggaran kriminal, mempertahankan perdamaian dan keamanan kemanusiaan dan mencegah kejahatan (cetak tebal, pen.).

⁵¹⁹ Loc.cit.

Diadopsinya prinsip kesimbangan baik dalam RUU KUHP dan RUU KUHAP semakin memberikan keyakinan, perlu dipertimbangkan pula adanya ide tersebut dalam hukum pelaksanaan pidana di masa datang. Menjadi pertimbangan ide keseimbangan yang seperti apakah yang perlu digagas dalam KUHPP Nasional? Tentunya prinsip keseimbangan tersebut harus nampak dalam kebijakan formulasi hukum pelaksanaan pidana dan tindakan yang terdapat dalam KUHPP Nasional di masa datang.

Selain itu apabila dilihat dari sudut teoritik, terdapat tujuan pemidanaan berupa *restorative justice*. Dalam teori keadilan restoratif jelas terdapat ide kesimbangan. Teori tersebut pada dasarnya mengandung ide keseimbangan berupa:

- 1). Keseimbangan antara kerugian atau dampak buruk (*harms*) yang dihasilkan dari tindakan pelaku dengan kebutuhan yang timbul sebagai konsekuensi tindakan tersebut;
- 2). Keseimbangan antara kewajiban (*obligations*) dengan kerugian atau dampak buruk yang ditimbulkan (*harms*);

3). Keterlibatan pihak-pihak yakni pelaku (*offenders*), korban (*offenders*), keluarga (*families*) dan anggota masyarakat (*community members*), dan masyarakat (*society*).

Terdapatnya ide keseimbangan dalam teori keadilan restoratif diatas beranjak pada Teori 5 (lima) Prinsip Keadilan Restoratif yang dikemukakan oleh Howard Zehr (Professor of Restorative Justice) dan Ali Gohar yang dikutipkan dibawah ini:

*Five Principles of Restorative Justice*⁵²⁰

1. *Focuses on harms and consequent needs. (victims', but also communities' and offenders')*
2. *Addresses obligations resulting from those harms. (offenders' but also families', communities' and society's)*
3. *Uses inclusive, collaborative processes.*
4. *Involves those with a legitimate stake in the situation. (victims, offenders, families, community members, society)*
5. *Seeks to put right the wrongs.*

4. Prinsip Legalitas dalam Hukum Pelaksanaan Pidana (*the principle of legality or legitimacy in execution of penal law*)

Prinsip legalitas (*the principle of legality*) merupakan salah satu prinsip umum yang penting dan telah diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia.

⁵²⁰ Cermati uraian lengkap prinsip tersebut. Howard Zehr dan Ali Gohar, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Pennsylvania, USA, 2003, halaman 33. Bandingkan dengan karya monumental Howard Zehr sebelumnya, Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Pennsylvania, USA, 2002, halaman 22-25.

Dalam konteks sistem hukum pidana (*penal law system*), asas legalitas memiliki posisi yang penting tidak hanya dalam ranah hukum pidana materil dan formil, melainkan juga hukum pelaksanaan pidana. Masing-masing ranah hukum tersebut memiliki makna prinsip legalitasnya masing-masing. Akan tetapi pada hakikatnya, prinsip legalitas adalah prinsip mengenai sumber hukum, dasar hukum atau landasan hukum.

Dalam konteks hukum pidana materil, asas legalitas dapat dimaknai sebagai asas tentang sumber hukum untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan. Asas ini, dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang wujudnya adalah asas legalitas formil, sedangkan dalam RUU KUHP 2012 asas tersebut mengalami perluasan karena diakuinya asas legalitas formil (Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP 2012) sekaligus asas legalitas materil (Pasal 2 ayat (2) RUU KUHP 2012). Dikatakan asas legalitas formil, karena sumber hukum untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah hanya sumber hukum tertulis yaitu peraturan perundang-undangan (*state law*). Sedangkan dinyatakan sebagai asas legalitas

materil, sebabnya adalah diakuinya sumber hukum tidak tertulis (*unwritten law*) sebagai dasar untuk menyatakan adanya tindak pidana.

Asas legalitas juga tiada dapat dipungkiri telah mengisi ruang dalam hukum pidana formil. Dalam hukum pidana formil, asas ini dapat dimaknai sebagai sumber hukum yang digunakan ketika terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana materil, atau landasan hukum mengenai bagaimana hukum pidana materil ditegakan. Asas tersebut memberikan kewenangan bagi aparat penegak hukum untuk mengadakan serangkaian kegiatan peradilan pidana seperti penyidikan, penuntutan, pemeriksaan dalam persidangan dan tindakan lainnya.

Apabila dilihat dari kajian perbandingan KUHAP, diketahui setiap negara memiliki asas legalitasnya masing-masing. Berikut selengkapnya mengenai kajian perbandingan yang di maksud:

a). KUHAP Netherland/Belanda

Hukum pidana formil Belanda bersumber pada *Wetboek van Strafvordering* atau yang boleh kita sebut sebagai KUHAP Belanda. Dalam Pasal 1 KUHAP Belanda dinyatakan bahwa:

Artikel 1

Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien (Acara Pidana dijalankan hanya menurut cara yang diatur undang-undang).

Apabila dikaji secara mendalam, landasan hukum dalam acara pidana di Belanda bersumber pada undang-undang (*wet*). Jadi hanya, undang-undang atau hukum tertulis yang menjadi dasar hukum acara pidana. sehingga dapat dinyatakan bahwa asas legalitas yang hidup di dalam hukum acara pidana belanda adalah asas legalitas formil.

Sesungguhnya keberadaan asas legalitas dinegeri Belanda bersumber pada Konstitusi Belanda (*the Dutch Constitution*). Prinsip legalitas dalam hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 113 Konstitusi Belanda.⁵²¹ Hal ini senada dengan yang disampaikan oleh Daphne Boiten, Nico Jorg & Johannes F. Nijboer, dalam tulisannya yang berjudul “Principles of Criminal Procedure and Their Application in Disciplinary Proceedings”.⁵²²

Art. 113, paragraph 2 of the Dutch Constitution requires a regulation by

⁵²¹ Cermati the Dutch Constitution, Chapter 6 the Administration of Justice, Article 113.

⁵²² Daphne Boiten, Nico Jorg & Johannes F. Nijboer, *Principles of Criminal Procedure and Their Application in Disciplinary Proceedings*, Revue Internationale de Droit Penal, Vol. 72, p.721-728, halaman 1089

"formal statutes," i.e., an Act approved by parliament, for disciplinary law that is created by the State. This means that the principle of legality is a founding principle here.

b). KUHAP Croatia

Hukum pidana formil Croatia berinduk pada *Criminal Procedure Code 2009 of Croatia*. Prinsip legalitas dapat ditemukan dalam Pasal 1 KUHAP Croatia. Dalam pasal tersebut dinyatakan:

Article 1

- (1). *This Act establishes the rules which guarantee that an innocent person shall not be convicted and that a punishment or some other measure shall be imposed on the person who commits a criminal offence, under the conditions stipulated by law and in lawful proceedings before the competent court.*
- (2). *Before the judgement becomes final, the freedom and other rights of the defendant may be restricted only under the conditions stipulated by this Act, commensurate with the severity of the criminal offence, the suspicion degree and the severity of endangering or damaging protected property.*
- (3). *Under the conditions stipulated in this and other acts, actions may be undertaken in order to disclose the perpetrator of the criminal offence*

c). KUHAP Perancis

Dalam *French Criminal Procedure*, prinsip legalitas dapat ditemukan dalam Pasal 7. Secara tegas KUHAP Perancis menyatakan prinsip legalitas dengan istilah “*legitimacy*”. Pasal tersebut menyatakan:

Chapter 2. Principles of Criminal Proceedings
Article 7. Legitimacy

- (1). *The agency for inquest, the investigator, the prosecutor, the court, the judge, and any other person participating in criminal proceedings shall be obligated to observe the Constitution, this Code, and other laws.*
- (2). *In connection with a criminal case, no person may be detained, arrested, searched, taken into custody, or subjected to any other measure of procedural compulsion or conviction or other restriction of his rights and freedoms otherwise than on the grounds and by procedure prescribed by law.*
- (3). *The agency for inquest, the investigator, the prosecutor, the court, and the judge shall apply the law in accordance with their own legal knowledge*

Pasal 7 ayat (1) KUHAP Perancis dengan demikian menetapkan bahwa Badan untuk pemeriksaan, penyidik, jaksa, hakim dan pihak lain yang terlibat dalam proses peradilan pidana wajib meperhatikan konstitusi, KUHAP dan

undang-undang lainnya. Dengan demikian sumber hukum acara pidana Perancis adalah Konstitusi, KUHAP dan UU diluar KUHAP. Oleh karena itu, asas legalitas yang dianut bisa dinyatakan sebagai asas legalitas formil.

d). KUHAP Latvia

Tak berbeda dengan KUHAP asing sebelumnya, dalam KUHAP Latvia (*Criminal Procedure Law of Latvia*) juga menganut prinsip legalitas. Hal ini tercermin dari ketentuan yang tercantum dalam KUHAP Latvia, selengkapnya dibawah ini:

Chapter 1
Basic Provisions of Criminal
Procedure
Section 2.

Sources of the Rights of Criminal
Procedure

- (1). *Criminal procedure is determined by the Constitution of the Republic of Latvia (hereinafter – Constitution), international legal norms, and this Law.*
- (2). *In the application of the legal norms of the European Union, the case law of the Court of Justice of the European Union shall be taken into account, and in the application of the legal norms of the Republic of Latvia, the interpretation of the appropriate norm provided in the judgment of the Constitutional Court shall be complied with.*

(3). The norms of the criminal procedure of another state may be applied only in international co-operation on the basis of a request motivated by a foreign state, if such request is not in contradiction to the basic principles of the criminal procedure of Latvia.

Sumber hukum acara pidana Latvia dengan demikian didasarkan pada Konstitusi Republik Latvia, Norma hukum internasional dan KUHAP.

Melihat kajian perbandingan tersebut semakin memberikan keyakinan bahwa prinsip legalitas hidup dalam sistem hukum pidana formil. Lantas menjadi pertanyaan, apakah asas legalitas juga menjadi panduan dalam sistem hukum pidana formil di Indonesia? Untuk itu, penting untuk meninjaunya dalam KUHAP yang sedang berlaku saat ini.

Pasal 3 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia secara tegas menyatakan bahwa *peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam UU ini*. Dilihat dari redaksional tersebutlah tersimpul adanya asas legalitas dalam sistem hukum pidana formil yang berlaku saat ini. Dalam RUU KUHAP di masa yang akan datang, prinsip legalitas tersebut pun tetap dipertahankan. Ini terlihat dalam

Pasal 2 dan Pasal 3 RUU KUHAP. Berikut ini bunyi lengkap kedua pasal tersebut.

Pasal 2

Acara pidana dijalankan hanya berdasarkan tata cara yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 3

- (1). Ruang lingkup berlakunya Undang-Undang ini adalah untuk melaksanakan tata cara peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan.
- (2). Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku juga terhadap tindak pidana yang diatur dalam undang-undang di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, kecuali undang-undang tersebut menentukan lain.

Redaksional pasal diatas memberikan pemahaman bahwa sumber hukum acara pidana hanyalah undang-undang. Hukum tertulis (*written law* atau *law in the books*) sebagai landasan hukum pidana formil kedepan. RUU KUHAP meletakan KUHAP sebagai induk sistem hukum pidana formil, dan membuka peluang adanya aturan khusus hukum acara pidana yang dimuat dalam UU Khusus diluar KUHAP. Selain itu hal yang dipandang sebuah kemajuan adalah, terdapat rambu-rambu dalam melaksanakan KUHAP yang salah satunya harus dilaksanakan secara wajar dan

perpaduan antara sistem hakim aktif dan para pihak berlawanan secara berimbang.⁵²³

Pertanyaan berikutnya, apakah sistem hukum pelaksanaan pidana juga mengenal adanya prinsip legalitas. Dalam hukum pelaksanaan pidana, prinsip legalitas dapat dimaknai sebagai sumber hukum dalam sistem hukum pelaksanaan pidana dan tindakan. Dilihat dari perseptif perbandingan KUHPP Asing diketahui bahwa prinsip ini menjadi salah satu prinsip yang penting. Berikut adalah selengkapnya mengenai kajian perbandingan yang dimaksud:

a). KUHPP Tajikistan

Prinsip ini dicantumkan secara tegas dalam Pasal 8 KUHPP Tajikistan. Pasal yang dimaksud, menyatakan hal-hal sebagai berikut.

Article 8. Principle of Legality

- (1). *Activities of institutions, bodies and officials in charge of execution of a sentence shall be based on obligatory observance of laws. Officials of these institutions and bodies shall be responsible for ensuring legality in their activities according to established order .*
- (2). *Convicted persons shall keep requirements of the laws specifying order and conditions of*

⁵²³ Lihat Pasal 4 RUU KUHAP.

execution and serving of a sentence.

- (3). *Convicted persons shall be explained in a full extent of their rights and responsibilities provided by law, and they shall have access to normative legal acts regulating execution of a sentence.*

b). KUHPP Norwegia

Prinsip legalitas dalam sistem hukum pelaksanaan pidana Norwegia tercermin dengan adanya ketentuan yang menyatakan:

§ 1. Scope of the Act

This Act applies to the execution of sentences of imprisonment, special criminal sanctions, community sentences, and remand in custody, and to the execution of other sanctions when specially so provided by statute”.

Pelaksanaan pidana penjara (imprisonment), sanksi pidana khusus (*special criminal sanctions*), pidana kemasyarakatan (*community sentences*), *remand in custody* dan sanksi lain yang bersifat khusus yang disediakan oleh Undang-Undang, harus didasarkan pada undang-undang. Dengan demikian, asas legalitas sistem hukum pelaksanaan pidana Norwegia menghendaki agar undang-undang sebagai sumber hukum dalam melaksanakan pidana dan

tindakan yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana.

c). KUHPP Republik Kosovo

KUHPelaksanaan Pidana Republik Kosovo, mengandung asas legalitas dan tercermin dalam Pasal 2 ayat (1) KUHPP Kosovo yang menyatakan:

Penal sanctions shall be executed in accordance with the present Law.

Pasal tersebut diatas telah menetapkan bahwa pelaksanaan pidana harus didasarkan pada hukum yang berlaku saat ini. Dengan perkataan lain, sumber hukum pelaksanaan pidana adalah undang-undang yang berlaku saat ini atau hukum tertulis (*written law*).

d). KUHPP Federasi Bosnia dan Herzegovina

Prinsip legalitas dapat ditemukan dalam Pasal 1 KUHPP Federasi Bosnia dan Herzegovina, yang secara tegas menyatakan:

This law governs the execution of criminal sanctions in the Federation of BiH and other measures passed in criminal proceedings (hereinafter: sanctions) that are provided for in the legislation of the Federation of Bosnia and Herzegovina (hereinafter: the Federation) including sentence of imprisonment, long-term

imprisonment, juvenile imprisonment, the position of persons serving prison term, treatment of inmates, release on parole, release of inmates and assistance after their having served the prison term, institutions in which prison term is served (prison), economic departments in penitentiary institutions, labour related status of prison staff, the execution of security measures, the execution of correctional measures, the execution of institutional measures (detention orders), postponement, termination, and completion of correctional measures, assistance after the termination of institutional measures (detention orders) and other issues of importance for the execution of criminal sanctions in the Federation. The Issue concerning the execution of fines, sanctions passed for corporate offences and minor offence, security and correctional measures not governed by this Law shall be governed by cantonal laws.

Ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1

KUHPP Federasi Bosnia dan Herzegovina diatas mengandung prinsip legalitas. Undang-undang sebagai sumber hukum dalam sistem hukum pelaksanaan pidana Federasi Bosnia dan Herzegovina. KUHPP sebagai induk dan membuka peluang bagi negara bagian untuk membuat aturan mengenai:

- a). *the execution of fines;*
- b). *sanctions passed for corporate offences and minor offence;*

c). *security and correctional measures not governed.*

Dengan demikian asas legalitas yang hidup dalam sistem hukum pelaksanaan pidana Federasi Bosnia dan Herzegovina menghendaki agar sumber hukum pelaksanaan pidana adalah undang-undang yang ditetapkan oleh Pemerintah Federasi yakni KUHPP dan undang-undang yang dibuat oleh pemerintah bagian atau yang dikenal dengan *cantonal laws*.

e). KUHPP Croatia

Prinsip legalitas juga dapat ditemukan dalam *Law on Execution of Croatia*, yakni tercermin dari ketentuan Pasal 1 KUHPP yang menyatakan bahwa:

Article 1

- (1). *This Law governs the procedure by which courts carry out the execution of claims on the basis of documents of execution and trustworthy documents (execution procedure) and the securing of claims (security procedure), unless determined otherwise by a special law.*
- (2). *The provisions of this Law are not applied to execution procedures regulated by a special law.*

Pasal 1 diatas mengandung asas legalitas.

Asas legalitas yang terkandung dalam KUHPP Croatia dapat dimaknai sumber hukum pelaksanaan pidana yakni undang-undang (KUHPP sebagai induk dan undang-undang khusus diluar KUHPP).

f). KUHPP Islandia (Iceland)

Execution of Sentences Act No. 49/2005 milik Islandia juga memuat prinsip legalitas dalam sistem hukum pelaksanaan pidananya. Prinsip ini walaupun tidak dinyatakan secara tegas seperti halnya Republik Tajikistan, namun prinsip ini hidup. Hal ini ditandai dengan bunyi ketentian Pasal 2 yang menegaskan:

Article 2

Role of the Prison and Probation Administration. The Prison and Probation Administration supervises the execution of sentences and other functions in accordance with the provisions of this Act and the regulations issued hereunder.

The Prison and Probation Administration shall supervise the running of the prisons.

Sistem yang berlaku di Islandia menegaskan bahwa sumber hukum pelaksanaan pidana adalah

undang-undang (*act*). Pendapat ini disimpulkan dengan membaca redaksional pasal diatas.

g). KUHPP Republik Macedonia

Law in Execution of Sanction milik Republik Macedonia dalam Pasal 1 menegaskan:

Article 1

- (1). *This Law regulates the execution of sanctions passed for criminal acts, and misdemeanours (hereinafter referred to as punishable acts).*
- (2). *The sanctions passed for criminal acts, whose execution is regulated by this Law, are: penalties, alternative measures, security measures and educational measures.*
- (3). *The sanctions passed for misdemeanours, whose execution is regulated by this Law, are: penalties, security measures and educational measures.*

Law in Execution of Sanction atau KUHPP Macedonia merupakan undang-undang yang digunakan sebagai sumber hukum dalam pelaksanaan pidana dan tindakan berupa: *penalties, alternative measures, security measures* dan *educational measures*. Dengan demikian KUHPP Macedonia menganut prinsip legalitas.

h). KUHPP Turki

Dalam *The Law on the Execution of Penalties and Security Measures* yang dimiliki oleh Turki, juga mengandung asas legalitas dalam sistem hukum pelaksanaan pidana. Ini dapat disimpulkan dari Pasal 1 KUHPP Turki yang berbunyi:

The purpose of this Law is to lay down the procedures and rules concerning the execution of penalties and security measures.

Ketentuan diatas dapat dimaknai bahwa tujuan dari undang-undang ini adalah untuk meletakan prosedur dan aturan tentang pelaksanaan “*penalties*” dan “*security measures*”. Dengan demikian undang-undanglah sebagai sumber hukum dalam pelaksanaan pidana dan tindakan yang dijatuhkan oleh hakim kepada *convicted persons*. Bahkan dalam Pasal 6 ayat (1) huruf c KUHPP Turki dinyatakan:

In the execution of a prison sentence, use shall be made of available means to rehabilitate the convict. To ensure the inviolability of the convict's rights granted in the laws, bylaws and regulations, the principles of legality and conformity to law shall be adopted in the execution of the sentence and in the efforts of rehabilitation (cetak tebal dan miring, pen.).

Ulasan perbandingan KUHPP berbagai negara tersebut membuka cakrawala kita bahwa dalam sistem hukum pelaksanaan pidana hidup sebuah prinsip yang dianggap penting yakni prinsip legalitas. Lalu, bagaimakah dengan sistem hukum pelaksanaan pidana yang berlaku saat ini, apakah mengakui adanya asas legalitas? Hemat penulis, walaupun memang asas legalitas tidak pernah dirumuskan secara eksplisit dalam hukum positif mengenai hukum pelaksanaan pidana, namun prinsip ini eksis dalam sistem pelaksanaan pidana yang berlaku saat ini. Hal tersebut ditandai dengan adanya berbagai peraturan perundangan undangan sebagai sumber hukum dalam pelaksanaan pidana yakni:

- 1). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- 2). Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- 3). Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan;
- 4). Penetapan Presiden No. 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati (yang kemudian ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang);
- 5). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;
- 6). Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi;

- 7). Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan jo. Peraturan Pemerintah No. 99 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakata;
- 8). Keputusan Presiden Nomor 174 Tahun 1999 tentang Remisi;
- 9). Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas;
- 10). Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Nomor: M.03-PS.01.04 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Remisi Bagi Narapidana yang Menjalani Pidana Penjara Seumur Hidup Nenjadi Pidana Penjara Sementara;
- 11). Keputusan Direktur Jenderal Pemasyarakatan Nomor: E.06-PK.04.10 Tahun 1992 tentang Petunjuk Pelaksanaan Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas;
- 12). dan seterusnya.

Banyaknya peraturan tertulis yang ditetapkan guna melaksanakan pidana yang ditetapkan oleh hakim memberikan keyakinan kepada kita untuk mengatakan dalam konteks hukum pelaksaan pidana yang berlaku saat ini, asas legalitas sesuatu yang eksis. Sehingga sudah sepatutnya dalam pembaharuan hukum pelaksanaan pidana di masa datang betul-betul mempertimbangkan *the principle of legality*.

Prinsip legalitas yang seperti apakah yang perlu dipertimbangkan dalam KUHPP di masa datang

merupakan problem yang penting untuk dibicarakan. Apakah prinsip legalitas yang hanya mendasarkan pada KUHPP sebagai satu-satunya sumber hukum pelaksanaan pidana? Hemat penulis ke depan, perlu dipertimbangkan prinsip legalitas dalam sistem pelaksanaan pidana yang mendasarkan sumber hukum tertulis berupa, Pancasila dan UUD 1945, KUHPP dan UU Khusus di luar KUHPP; dan Standard pelaksanaan pidana yang diakui secara universal. Selain itu juga mengakui sumber hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum dalam pelaksanaan pidana. ini merupakan konsekuensi yuridis diakuinya sumber hukum tidak tertulis dalam RUU KUHP. Sehingga pelaksanaan pidana dalam KUHPP juga semestinya mengakui keberadaan sumber hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum. Hal ini misalnya untuk mengakomodir pelaksanaan sanksi pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” yang terdapat dalam stetsel sanksi pidana dalam RUU KUHP. Dengan demikian asas legalitas dalam KUHPP mendatang seharusnya dalam bentuk formil maupun materill.

5. Prinsip kodifikasi sebagai Induk dalam Sistem Hukum Pelaksanaan Pidana Nasional

Prinsip kodifikasi sebagai induk dalam sistem hukum pelaksanaan pidana di masa datang didasarkan pada pandangan:

- a). Sistem Hukum Pidana saat ini (*ius constitutum*) dan masa datang (*ius contituendum*)

Kondisi sistem hukum pidana nasional yang berlaku saat ini diketahui bahwa prinsip kodifikasi sebagai induk dalam adalah sesuatu yang eksis baik dalam ranah hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Wujud prinsip ini adalah dengan diakui KUHP sebagai induk dalam sistem hukum pidana materil dan KUHAP sebagai induk dalam hukum pidana formil. Selanjutnya dalam pembaharuan hukum pidana materil dan formil prinsip tersebut tetap dipertahankan dengan mengupayakan sebuah rekodifikasi sehingga disusunlah RUU KUHP dan RUU KUHAP.

- b). Perspektif Perbandingan Sistem Hukum Pidana Asing

Dilihat dari sudut kajian perbandingan sistem hukum pidana asing diketahui bahwa prinsip kodifikasi sebagai induk tidak hanya menjiwai sistem hukum pidana materil dan formil melainkan juga hukum pelaksanaan pidana. Hal ini terbukti dengan banyaknya negara didunia yang tidak hanya memiliki KUHP dan KUHAP melainkan juga KUHPP sebagai induk masing-masing dalam hukum pidana materil, formil dan hukum pelaksanaan pidana.

6. Prinsip Berorientasi Pada Tujuan (*the principle of goal oriented*)

Dalam hukum pelaksanaan pidana kedepan, prinsip berorientasi pada tujuan harus dipertimbangkan untuk diakomodir dan formulasikan secara tegas dalam KUHPP. Terdapat beberapa alasan yang mendasari perlunya prinsip ini, yaitu:

- a). Dilihat dari hakikat sistem hukum pelaksanaan pidana

Mengawali argumentasi alasan pertama ini, dikemukakan pernyataan konseptor pembaharu KUHP yang nampak dalam Naskah Akademik RUU KUHP yang dikutipkan di bawah ini:

“Setiap sistem mempunyai tujuan. Sistem ketatanegaraan, sistem pembangunan nasional. Sistem pendidikan nasional, sistem pendidikan hukum dan sebagainya juga mempunya tujuan (dikenal dengan istilah “visi” dan “misi”). Demikianlah dengan sistem hukum (termasuk sistem hukum pidana), sehingga tepatlah apabila dikatakan apabila sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*).⁵²⁴

Beranjak pada pandangan tersebut, jelas bahwa sistem hukum pelaksanaan pidana merupakan bagian dari sistem hukum pidana nasional oleh karena itu pada hakikatnya merupakan sistem yang bertujuan. Untuk itu, tepat apabila dalam KUHPP di masa datang dirumuskan tujuan dari pelaksanaan pidana.

Dalam sistem hukum pidana materil di masa datang, RUU KUHP secara tegas telah merumuskan tujuan pemidanaan. Sebagaimana telah disinggung diatas. Adapun maksud dirumuskannya tujuan pemidanaan secara tegas oleh para pembaharu KUHP yakni:

Agar ada keterjalinan sistem, maka tujuan pemidanaan dirumuskan secara eksplisit di dalam RKUHP. Di samping itu, perumusan yang eksplisit

⁵²⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, dkk, *Naskah Akademik.... Op.cit.*, halaman 135.

itu dimaksudkan agar “tidak dilupakan”, dan terutama untuk menegaskan bahwa tujuan pemidanaan merupakan bagian integrasional dari sistem pemidanaan.⁵²⁵

Sementara itu, dalam RUU KUHAP mendatang telah ditegaskan dalam Naskah Akademik RUU KUHAP bahwa tujuan KUHAP mendatang yakni:

Tujuan hukum acara pidana di masa depan ialah mencari kebenaran materiel, melindungi hak-hak dan kemerdekaan orang dan warga negara, menyeimbangkan hak-hak para pihak, orang yang dalam keadaan yang sama dan dituntut untuk delik yang sama harus diadili sesuai dengan ketentuan yang sama, mempertahankan sistem konstitusional Republik Indonesia terhadap pelanggaran kriminal, mempertahankan perdamaian dan keamanan kemanusiaan dan mencegah kejahatan.

Sama halnya dengan sistem hukum pidana materil dan formil, dalam sistem hukum pelaksanaan pidana pada hakikatnya juga memiliki tujuan. Tujuan pelaksanaan pidana tersebut dipandang sebagai arah yang harus selalu menjadi rujukan dalam pelaksanaan pidana. Tanpa tujuan pelaksanaan pidana, sistem hukum

⁵²⁵ Loc.cit.

pelaksanaan yang dibangun menjadi tanpa arah.

Tujuan tersebut dapat pula dipandang sebagai *spirit* yang mengisi sistem hukum pelaksanaan pidana. Selain itu, dengan dicantumkannya ketentuan “tujuan pelaksanaan pidana” dalam KUHPP Nasional mendatang semakin memberikan keyakinan bahwa sistem hukum pelaksanaan pidana merupakan sistem yang bertujuan (*purposive system*), artinya sistem hukum pelaksanaan yang dibangun oleh suatu negara adalah dalam rangka mencapai tujuan yang dicita-citakan.

- b). Dilihat dari sudut hakikat “pidana” sebagai alat untuk mencapai tujuan

Pada hakikatnya pidana hanyalah merupakan sarana yang digunakan oleh suatau masyarakat guna mencapai suatu tujuan yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:

“sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (*purposive system*) dan pidana hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan”⁵²⁶.

⁵²⁶ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman.... Op.cit.*, halaman 3.

Pidana dengan demikian hadir dalam rangka mencapai atau mewujudkan suatu tujuan. Ada “tujuan” atau “maksud” yang hendak dituju dengan digunakannya “pidana”. Disini jelas ada nilai kegunaan yang melekat dalam hukum pidana yakni “mencapai tujuan yang dicitacitakan atau diharapkan”. Hakikat “pidana” hanyalah sebagai alat untuk mencapai sebuah tujuan, dapat pula disimpulkan dari berbagai pandangan pakar mengenai “tujuan pidana”, antara lain:

- a). Hulsman⁵²⁷
hakikat pidana adalah menyerukan untuk tertib (*tot de orde roepen*). Pada hakikatnya pidana mempunyai dua tujuan utama yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedrags-beïnvloeding*) dan penyelesaian konflik (*Conflictoplossing*).
- b). G.P. Hoefnagels⁵²⁸
pemberian sanksi/pidana bertujuan agar orang berorientasi/menyesuaikan diri dengan norma atau UU (*Sanctioning is a proses of encouragment and censure for the purpose of orienting a person toward a norm or law*). Tujuan pidana adalah untuk “penyelesaian konflik” (*conflict resolution*) dan “mempengaruhi

⁵²⁷ *Ibid.*, halaman 31.

⁵²⁸ *Loc.cit.* Lihat pula G.P. Hoefnagels, *Op.cit.*, halaman 138.

para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang sesuai dengan hukum” (*influencing offenders and possibly others than offenders toward more or less law-conforming behavior*).

- c). Karl O. Christiansen⁵²⁹ menurut Christiansen, tujuan pidana berupa “*general prevention*” dapat terdiri dari berbagai nama (bentuk/perwujudan, pen. (Barda Nawawi Arief, pen.)), antara lain memperkuat kembali nilai-nilai moral (*reinforcement of moral values*), memperkuat kesadaran kolektif (*strengthening the collective conscience*), menghidupkan kembali perasaan solidaritas yang goyah (*revival of the shaken feelings of solidarity*).

Pandangan “pidana” sebagai sarana untuk mencapai tujuan, diperkuat oleh Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, pada tanggal 26-27 Oktober 1976 yang menyatakan:⁵³⁰

Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.

⁵²⁹ Barda Nawawi Arief, *Tujuan... Op.cit.*, halaman 33.

⁵³⁰ *Ibid.*, halaman 35.

Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, dalam salah satu laporannya menyatakan:⁵³¹

Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku.

Sudah semakin jelas bahwa pidana hakikatnya memang sebagai sarana untuk mencapai suatu tujuan. Dalam rangka menggunakan “pidana” sebagai sarana untuk mencapai suatu tujuan tersebut, harus melalui sebuah proses penegakan hukum pidana yang membutuhkan keseluruhan sistem atau aturan peraturan perundang-undangan untuk operasionalnya pidana. Keseluruhan peraturan yang dimaksud tentu adalah hukum pidana materil, formil dan pelaksanaan pidana. Atas dasar hal tersebut, menjadi wajar apabila dalam hukum pelaksanaan pidana terdapat “tujuan pelaksanaan pidana” sebagai rambu-rambu bagi

⁵³¹ *Ibid.*, halaman 36.

berbagai pihak (aparat penegak hukum, pelaku, keluarga pelaku, korban, keluarga korban, masyarakat, kuasa hukum dan pihak terkait lainnya) agar pelaksanaan pidana mampu mewujudkan tujuan digunakannya pidana itu sendiri.

- c). Dilihat dari perspektif kajian perbandingan KUHPP Asing

Beranjak pada kajian perbandingan yang telah dilakukan, diketahui dalam KUHPP Asing, prinsip berorientasi pada tujuan dalam sistem hukum pelaksanaan pidana adalah sesuatu yang dapat diyakini keberadaannya. Berikut ini kajian perbandingan mengenai prinsip tersebut dalam berbagai KUHPP Asing:

- 1). KUHPP Tajikistan

Prinsip berorientasi pada tujuan dalam KUHPP Tajikistan tercermin dengan adanya Pasal 3 KUHPP Tajikistan yang bertajuk “Goals and objectives of the Criminal executive code”. Dalam pasal tersebut

diantaranya dinyatakan hal-hal sebagai berikut:

- (1). *The goals of the criminal executive legislation of the Republic of Tajikistan shall be correction of convicted persons and preventing commission of new crimes both by a convicted person and other persons.*
- (2). *The objectives of the criminal executive legislation shall be as follows: regulating the order and conditions of execution and serving of a punishment; identifying means for correction of convicted persons; protection of rights, freedoms and legal interests of convicted persons; rendering assistance to convicted persons in social adaptation.*
- (3). *In order to implement these goals and objectives, the present Code shall specify general provisions and principles of execution of sentences and other penal measures provided by the Criminal code; the order and conditions of execution and serving of a punishment and application of the means for correction of convicted persons;*

legal status of convicted persons and guarantees of their rights, freedoms and legal interests; order of activities of criminal executive institutions and bodies as well as participation of state government bodies, local government bodies, other organizations, public associations and citizens in correction of convicted persons; order of release from punishment and rendering assistance to persons subject to realease.

2). KUHPP Norwegia

Patut dicermati prinsip berorientasi pada tujuan yang terkandung dalam KUHPP Norwegia. Berikut selengkapnya ketentuan yang menunjukan adanya prinsip tersebut:

§ 2. Purpose (Tujuan)
A sentence shall be executed in a manner that takes into account the purpose of the sentence, that serves to prevent the commission of new criminal acts, that reassures society, and that within this framework ensures satisfactory conditions for the prisoners (pidana harus

dilaksanakan dengan cara yang memperhitungkan tujuan dari pidana, yang berfungsi untuk mencegah terjadinya kejahatan baru, menjamin kembali masyarakat dan memastikan kondisi memuaskan bagi para narapidana).

In the case of persons remanded in custody the Correctional Services shall make suitable arrangements for remedying the detrimental effects of isolation (dalam kasus orang yang diserahkan untuk ditahan/dipenjara, Lembaga Pemasyarakatan akan membuat aturan yang cocok untuk menanggulangi efek merugikan dari isolasi (penahanan/penjara, pen.) tersebut).

Ketentuan diatas, yang terdapat dalam KUHPP Norwegia dengan tegas memberikan pedoman bagi aparat penegak hukum di bidang pelaksanaan pidana untuk senantiasa membuka dan mempertimbangkan “tujuan pidana” dalam pelaksanaan pidana bagi setiap *convicted persons*. Hal yang menarik juga untuk diperhatikan adalah, lembaga

pemasyarakatan harus mengeluarkan kebijakan yang berfungsi untuk menanggulangi efek merugikan dari tindakan isolasi yang dikenakan kepada pelaku.

3). KUHPP Republik Kosovo

Republik Kosovo dalam KUHPPnya secara tegas mencantumkan tujuan pelaksanaan sanksi pidana (*The purpose of the execution of criminal sanctions*). Hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 4, berikut selengkapnya pasal tersebut.

Article 4
The purpose of the execution of criminal sanctions (Tujuan pelaksanaan sanksi pidana)
The execution of penal sanctions shall aim at the re-socialization and reintegration of the convicted person into society and prepare him or her to conduct his or her life in a socially responsible way. The execution of penal sanctions shall also serve the purpose of protecting society by preventing the commission of further criminal offences and restraining others from

committing criminal offences (pelaksanaan sanksi pidana bertujuan resosialisasi dan reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat dan mempersiapkan pelaku untuk dapat menjalankan hidupnya dengan cara yang dapat dipertanggungjawabkan secara sosial. Pelaksanaan sanksi pidana juga bertujuan untuk melindungi masyarakat dengan mencegah melakukan tindak pidana lebih lanjut dan menahan orang lain untuk melakukan tindak pidana).

Ketentuan dalam Pasal 4 diatas harus senantiasa menjadi bahan rujukan dan mengingatkan kepada aparat penegak hukum di bidang pelaksanaan pidana bahwa dalam pelaksanaan sanksi pidana ada tujuan yang hendak dicapai.

4). KUHPP Federasi Bosnia dan Herzegovina

Law on the Execution of Criminal Sanctions (KUHPP Fedearsi Bosnia dan Herzegovina) merupakan

induk dalam sistem hukum pelaksanaan pidana di Federasi Bosnia dan Herzegovina yang ditetapkan oleh pemerintah federasi. KUHPP tersebut membuka peluang bagi negara bagian untuk membuat aturan pelaksanaan pidana untuk pelaksanaan:

- (1). *fines;*
- (2). *sanctions passed for corporate offences and minor offence;*
- (3). *security and correctional measures not governed.*

Mengenai prinsip berorientasi pada tujuan dalam sistem hukum pelaksanaan pidana, dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 10 KUHPP yang menyebutkan bahwa:

the purpose of execution of sentences of imprisonment, long-term imprisonment and juvenile imprisonment (hereinafter: sentences of imprisonment) is that during the period of serving his term, through a modern system of correctional measures, the convicted person should accept the valid system of social values

with the view of easier rehabilitation in the community once he is a free man and should acts as law abiding and dutiful citizen.

Redaksional diatas jelas berisi

prinsip berorientasi pada tujuan dalam sistem hukum pelaksanaan pidana di Federasi Bosnia dan Herzegovina.

Tujuan pelaksanaan pidana penjara dimaksudkan agar ketika pelaku selesai menjalani pidananya diharapkan akan bertindak taat atau patuh terhadap hukum, dengan kata lain ada peningkatan kesadaran hukum dalam diri pelaku, dan diharapkan pula menjadi warga yang patuh. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, terhadap pelaku ditanamkan sistem nilai sosial yang berlaku melalui sistem pemasyarakatan modern.

5). KUHPP Republik Serbia

Law on the Execution of Criminal Sanctions mulai berlaku sejak hari kedelapan setelah tanggal penerbitannya pada Lembaran Negara

Republik Serbia, kecuali ketentuan Pasal 25, 27, 95-102, 109 dan Pasal 119 yang harus diterapkan sejak tanggal berlaku efektifnya UU mengenai Organisasi Peradilan (the Law on the Organisation of Courts). Mengenai prinsip berorientasi pada tujuan dapat diidentifikasi dari redaksional Pasal 2 yang menyebutkan bahwa tujuan dari pelaksanaan sanksi pidana adalah penindasan terhadap perbuatan/tindak pidana yang “merugikan dan mengancam umat manusia” dan “nilai-nilai sosial yang mendasar”.

6). KUHPP Turki

“The Law on the Execution of Penalties and Security Measures” yang dimiliki oleh Turki juga bisa dikatakan memiliki prinsip pelaksanaan pidana berorientasi pada tujuan. Dalam Pasal 3 mengenai “Tujuan Utama Ekesekusi (*The main goal of execution*). Pada pasal tersebut dinyatakan:

The main goal that is sought to be reached with the execution of penalties and security measures is primarily to achieve general and special prevention and, with this aim, to strengthen factors which prevent the convict from committing an offence again, to protect society against crime, to promote the resocialisation of the convict and to facilitate his adaptation to a productive and responsible life which respects the laws, regulations and social rules.

Tujuan utama dilaksanakanya “penalties” dan “security measures” yakni mencapai “genaral and special prevention” dalam wujud:

- (1). Memperkuat faktor-faktor yang mencegah terpidana melakukan tindak pidana lagi;
- (2). Melindungi masyarakat terhadap kejahatan;
- (3). Resosialisasi terpidana;
- (4). Memfasilitasi adaptasi terpidana agar produktif dan

bertanggungjawab dalam hidup, dengan menghormati hukum, peraturan perundangan dan norma-norma sosial.

7. Prinsip Menghormati, Memenuhi dan Melindungi HAM dalam pelaksanaan pidana (*the principle to respect, to fulfill and to protect of human rights in execution of penal sanction*)

Sesungguhnya terdapat alasan yang mendasari perlunya “*the principle to respect, to fulfill and to protect of human rights*” dalam sistem pelaksanaan pidana di masa yang akan datang, yaitu:

- a). Alasan Konstitusional

Membaca Pembukaan UUD 1945 Alinea keempat, dapat disimpulkan bahwa untuk mencapai tujuan nasional, maka Bangsa Indonesia sepakat meletakan Pancasila sebagai bintang pemandu. Konsekuensi atas hal tersebut adalah, sila kemanusiaan yang adil dan beradab harus menjawai sistem hukum pelaksanaan pidana. Selain itu dalam UUD 1945 dirumuskan bab

mengenai Hak Asasi Manusia yang dimuat dari Pasal 28A-28J.

Atas dasar nilai kemanusiaan yang terkandung dalam Pancasila dan HAM yang dinyatakan oleh UUD 1945, maka sudah menjadi keharusan bagi KUHPP mendatang menghormati, memenuhi dan melindungi HAM.

b). Alasan dari Perspektif Pembaharuan Hukum

Pada saat berbicara mengenai “Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, dalam sebuah bukunya yang berjudul “Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana”, Sudarto menyatakan:

Pembaharuan hukum pidana (termasuk hukum pelaksanaan pidana, pen.) tetap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali-sekali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama!⁵³²

Nilai-nilai atau dimensi kemanusiaan dengan demikian akan selalu melekat dalam pembaharuan hukum pidana nasional baik dalam lingkup hukum pidana materil, formil dan pelaksanaan pidana. Sehingga, kebijakan

⁵³² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan..... Op.cit.*, halaman 102.

formulasi dalam KUHP, KUHAP dan KUHPP di masa datang harus mencerminkan sisi kemanusiaan yang universal tersebut.

c). Alasan Global

Dengan semakin banyaknya instrumen mengenai HAM yang disepakati oleh masyarakat global semakin memberikan dasar justifikasi bagi setiap negara untuk lebih mewujudkan nuansa penghormatan, pemenuhan dan perlindungan HAM dalam sistem hukumnya, termasuk sistem hukum pelaksanaan pidananya. Sekedar menyebut instrumen HAM tersebut antara lain Universal Declaration of Human Rights 1948, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan lain sebagainya. Selain itu, bahkan apabila dilihat dari satu sudut yakni dalam pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan saja, sudah banyak instrumen internasional yang berharap agar pelaksanaan pidana tersebut lebih berkesesuaian dengan prinsip-prinsip HAM antara lain:

- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (OHCHR 1955);

- Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN Medical Ethics, 1982);
- Convention Against Torture (UNCAT, 1984);
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Principles of Detention, 1988);
- United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules, 1990);
- Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. General Assembly Resolution 47/133 (UNDPPED, 1992);
- United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules, 1985);
- Declaration of Basic Principles of justice for Victims of Crime and Abuse of Power (UNVCAP, 1985);
- United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 Desember 1990.

Memperkuat argumen yang telah disampaikan, dari hasil kajian perbandingan KUHPP asing, telah menunjukan bahwa “Prinsip Menghormati, Memenuhi dan Melindungi HAM dalam pelaksanaan pidana” juga menjadi prinsip

umum dalam KUHPP Asing, walaupun memang prinsip ini tidak pernah secara eksplisit dinyatakan. Namun dengan membaca formulasi yang terdapat dalam berbagai KUHPP asing diketahui, prinsip tersebut diakui. Berikut adalah kajian perbandingan yang dimaksud:

1). KUHPP Tajikistan

Dalam KUHPP Tajikistan prinsip ini dikenal dengan “*principle of humanity*”. Prinsip tersebut secara tegas dalam Pasal 10, yang berbunyi:

(1). *While execution of a sentence the minimum of rights limitations, which are necessary and sufficient for achieving the goals of sentence shall be applied to a convicted person.*

(2). *It shall be strictly prohibited to subject convicted persons to tortures or cruel, inhumane and degrading his dignity treatment, medical or any other scientific experiments, regardless of his consent, which may endanger his life and health.*

2). KUHPP Norwegia

Prinsip Menghormati, Memenuhi dan Melindungi HAM dalam pelaksanaan pidana juga dapat ditemukan dalam KUHPP Norwegia, hal ini nampak dari formulasi pada beberapa pasal dalam berikut ini:

Chapter 1 § 3
Contents

Particular importance shall be attached to a child's right of access to his or her parents during the execution of a sanction.

§ 23.

Religion and philosophy of life

The Correctional Services shall give prisoners opportunities to practise their religion and philosophy of life.

3). KUHPP Kosovo

Sebagaimana pernah disampaikan diatas bahwa prinsip kemanusiaan juga diakui dalam KUHPP Kosovo. Prinsip tersebut tercermin dalam “Guiding Principles” sebagaimana dimuat dalam Law on Execution of Penal Sanctions, yang menyatakan :

- (1). Sanksi pidana harus dijalankan sedemikian rupa untuk menjamin tindakan yang manusiawi dan menghormati martabat yang dimiliki setiap individu;
- (2). Terpidana tidak menjadi subjek penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi, atau tindakan merendahkan;
- (3). Sanksi pidana harus dijalankan dengan ketidak-berpihakan mutlak. Tidak seorang pun dapat didiskriminasikan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, pandangan politik atau lainnya, asal usul sosial dan kebangsaan, keanggotaan kemasyarakatan, kekayaan, status ekonomi dan sosial, orientasi seksual, status kelahiran, cacat atau status pribadi lainnya di Kosovo;
- (4). Selama pelaksanaan sanksi pidana, hak-hak terpidana wajib selalu dihormati. Hak-hak tersebut hanya dapat dibatasi sejauh yang diperlukan untuk pelaksanaan sanksi pidana, sesuai dengan hukum yang berlaku dan standar

internasional hak asasi manusia.

4). KUHPP Republik Serbia

Apabila dicermati *Law on the Execution of Criminal Sanctions* dari Republik Serbia memuat ide kemanusiaan dalam KUHPP-nya tersebut ditandai dengan rumusan Pasal 6 KUHPP yang menegaskan:

Sanctions shall be executed in a manner guaranteeing the dignity of the persons against whom they are being executed.

Actions subjecting persons subject to sanctions which subject them to any form of torture, ill-treatment, humiliation or experimentation shall be prohibited and punishable. Unless proportionate to the needs for its conduct, coercion against persons subject to sanctions is punishable.

5). KUHPP Turki

Dalam “the Law on the Execution of Penalties and Security Measure”, Pasal 2 menetapkan:

The basic principle of execution

Article 2

- (1). *The rules concerning the execution of penalties and security measures shall be implemented without discrimination between convicts as regards race, language, religion, denomination, nationality, colour, gender, birth, philosophical belief, ethnic or social origin, political or other opinion, economic power or other social status, and without making any privilege to anyone.*
- (2) *In the execution of penalties and security measures, there shall be no cruel, inhuman, degrading or humiliating treatment.*

8. Prinsip alternatif pidana penjara dalam sistem hukum pelaksanaan pidana (*principle of alternative to imprisonment in execution of penal law system*)

Barda Nawawi Arief mendefinisikan alternatif pidana penjara sebagai alternatif bentuk-bentuk sanksi atau tindakan yang “non-institusional” (non-kelembagaan).⁵³³ Alternatif Pidana Penjara

⁵³³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Alternatif Pidana Penjara.... Op.cit.*, halaman 1.

(*alternative to imprisonment*), sering juga dipadankan dengan istilah dengan “*alternative to incarceration*”, “*alternative to custody*”, atau “*non-custodial measures*”.⁵³⁴

Ide alternatif pidana penjara merupakan ide yang sudah diterima secara global. Hal ini ditandai dengan disepakatinya berbagai dokumen internasional yang merekomendasikan berbagai negara untuk mengembangkan berbagai bentuk alternatif pidana penjara dalam sistem peradilan pidana.

Dokumen utama yang berkaitan dengan alternatif pidana penjara adalah Resolusi Majelis Umum PBB 45/110 mengenai “UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Merasures” tertanggal 14 Desember 1990, yang dikenal dengan sebutan “Tokyo Rules”. Draft resolusi ini merupakan hasil kongres PBB ke-8/1990 mengenai “*The Prevention of crime and the treatment of offenders*”, yang diselenggarakan di Havana, Cuba, pada tgl. 27 Agustus – 7 September 1990.⁵³⁵

⁵³⁴ *Loc.cit.*

⁵³⁵ *Ibid.*, halaman 9-10.

Barda Nawawi Arief menginventarisir instrumen internasional lainnya yang menyatakan perlunya *alternative to imprisonment*, antara lain:⁵³⁶

- a). Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (United Nations. Doc. A/RES/40/34).
- b). Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters (Adopted by the United Nations Economic and Social Council on 24 July 2002, United Nations Doc. E/2002/99).
- c). The Guiding Principle on Drug Demand Reduction of the General Assembly of the United Nations – United Nations Doc. A/RES/S-20/3.
- d). Principle 7.1 of the United Nations Principles for the Protection of Persons with Mental illness and the Improvement of Mental health Care. General Assembly Resolution of 17 Desember 1991, United Nations Doc. A/RES/46/119.
- e). Resolusi 8 mengenai “Alternative to Imprisonment” dari the 6th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, tahun 1980.
- f). Resolusi 16 mengenai “*Alternative to Imprisonment*” dari the 7th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, tahun 1985.

Tokyo Rules merekomendasikan agar tindakan non-custodial harus diterapkan untuk semua orang pada seluruh tahapan sistem peradilan pidana,

⁵³⁶ *Ibid.*, halaman 10.

termasuk pada tahapan pelaksanaan pidana Hal ini dinyatakan dalam Rule 2.1. Tokyo Rules yang berbunyi sebagai berikut:

The relevant provisions of the present Rules shall be applied to all persons subject to prosecution, trial or the execution of a sentence, at all stages of the administration of criminal justice. For the purposes of the Rules, these persons are referred to as “offenders”, irrespective of whether they are suspected, accused or sentenced (cetak tebal dan miring, pen.).

Tindakan Non-Custodial dengan demikian harus ada dalam tahap sebelum proses peradilan (*pre-trial stage*), tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*), dan tahap setelah pemidanaan (*post-sentencing stage*). Sehingga idealnya, kebijakan formulasi sejak tahapan sebelum proses peradilan hingga setelah pemidanaan harus memungkinkan aparat penegak hukum menggunakan tindakan non-custodial.

Atas dasar konsepsi pemikiran diatas, maka Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana di masa yang datang harus mempertimbangkan adanya prinsip alternatif pidana penjara atau tindakan non-custodial yang kemudian diwujudkan dalam kebijakan formulasinya atau segi normatifnya. Selain itu, apabila membaca kembali beberapa KUHPP Asing seperti

Norwegia dan Kosovo juga telah mengaturnya kedalam hukum positifnya.

9. Prinsip Individualisasi Pidana

Ruggless-Brise sebagaimana dikutip oleh Rupert Cross dalam tulisannya yang berjudul “Punishment, Prison and the Public”⁵³⁷:

“.... each man convicted of crime is to be regarded as an individual, as a separate entity or morality, who, by the application of influences of discipline, labour, education, moral and religious, backed up on discharge by a well organised system patronage, is capable of reinstatement in civic life”.

“..... but the underlying principle is sound, with a perfect prison system, based on science, we could adapt its treatment to a far greater degree than at present to varying categories of offenders, who, under the old classical system, which recognised only the uniform and abstract type of crime and criminal, would be confined equally to the abstract and uniform type of penalty-the prison cell”.

Dengan demikian sebetulnya, setiap orang yang dijatuhi pidana karena melakukan kejahatan pada hakikatnya harus dipandang sebagai *“an individual”*. Hal ini berimplikasi pada pembinaan yang dilakukan harus menyesuaikan diri dengan kebutuhan setiap *“convicted person”*. Jika pidana diibaratkan sebagai

⁵³⁷ Rupert Cross, *Punishment, Prison and the Public: An Assessment of Penal Reform in Twentieth Century England by an Armchair Penologist*, The Hamlyn Trust, Stevens & Sons, 1971, London, halaman 22-23.

obat, maka obat yang diberikan harus sesuai dengan kebutuhan pelaku sebagai pasien sehingga “pemulihan kehidupan” yang diharapkan terjadi pada diri pelaku dapat tercapai. Untuk mewujudkan ide individualisasi pidana, dibutuhkan sistem penjara yang sempurna (*perfect prison system*) yang didasari oleh ilmu pengetahuan, sehingga mampu mengadaptasi model pembinaan yang jauh lebih bisa menyesuaikan dengan berbagai kategori atau karakter pelaku. Atas dasar hal tersebut, maka dalam KUHPP di masa datang perlu mempertimbangkan ide individualisasi pidana.

10. Prinsip kerjasama antar lembaga dalam pelaksanaan pidana (*the principle of administrative cooperation or the principle of cooperation across agency boundaries*)
Prinsip ini boleh disebut dengan “*the principle of administrative cooperation or the principle of cooperation across agency boundaries*”.⁵³⁸ Prinsip kerjasama antar lembaga ini juga dapat ditemukan

⁵³⁸ Di Norwegia sendiri prinsip ini dikenal dengan *the principle Administrative Cooperation or Cooperation across agency boundaries*. Hal ini penulis simpulkan dari pernyataan “Norwegian Ministry of Justice and the Policy” yang menegaskan *Cooperation across agency boundaries, or administrative cooperation, has long traditions in Norwegian penal implementation and is enshrined in the Penal Implementation Act Sections 4 and 41*. Cermati dalam Norwegian Ministry of Justice and the Policy, *Punishment that Works-less Crime- a Safer Society: Report to the Storting on the Norwegian Correctional Services*, Norwegian Ministry of Justice and the Policy, 2008, halaman 10. Dapat diakses melalui <http://img3.custompublish.com/getfile.php/757321.823.pysuvuxtrf/engelsk.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>.

dalam berbagai Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan berbagai negara seperti Norwegia, Bosnia dan Herzegovina dan lain sebagainya.

Pentingnya prinsip kerjasama antara lembaga dalam pelaksanaan pidana didasarkan pada ide, tujuan pelaksanaan pidana tidak akan mungkin dapat tercapai tanpa bantuan kerjasama, terlebih kerjasama tersebut akan membantu untuk memenuhi kebutuhan para pelaku selama menjalani pidananya.

11. Prinsip peran aktif terpidana selama pelaksanaan pidana dan tindakan dalam sistem hukum pelaksanaan pidana

Prinsip peran aktif terpidana selama pelaksanaan pidana dapat ditemukan dalam beberapa KUHPP Asing, antara lain:

a). KUHPP Norwegia

Sistem hukum pelaksanaan pidana Norwegia yang berinduk pada The Execution of Sentences Act telah menegaskan kewajiban terpidana untuk mengambil bagian aktif selama pelaksanaan pidana dan sanksi pidana khusus yang mencakup pekerjaan, layanan bermanfaat bagi masyarakat, pelatihan, program-program ataupun tindakan lain

yang dilakukan untuk menangkal kriminalitas baru.

b). KUHPP Kosovo

Law on Execution of Penal Sanctions yang merupakan induk hukum pelaksanaan pidana Republik Kosovo telah secara eksplisit menetapkan bahwa pelaksanaan sanksi pidana sejauh mungkin harus merangsang partisipasi terpidana dalam reintegrasi dan resosialisasinya sendiri, melalui pelaksanaan rencana individu dan kerjasama masyarakat dalam mencapai tujuan yang ditetapkan.

c). KUHPP Turki

Prinisp peran aktif terpidana dalam pelaksanaan pidana juga terdapat dalam KUHPP Turki. Hal ini terlihat dengan melihat formulasi Pasal 7 ayat (1) KUHPP Turki:

The success of programmes aiming at the rehabilitation of convicts during the execution of prison sentences shall be measured by new attitudes and skills gained by convicts. For this purpose, there shall be encouragement for the convict to be

willing towards the efforts of rehabilitation.

Suksesnya tujuan pengenaan “pidana” terhadap pelaku tindak pidana akan bergantung pula pada kerjasama aktif dari terpidana dalam pelaksanaan pidana. Aktifnya terpidana dalam pelaksanaan pidana berperan untuk mensukseskan tujuan pemidanaan. Karena untuk mencapai tujuan pemidanaan bukan hanya butuh peran aparat pelaksanaan pidana dan juga masyarakat, namun yang lebih penting adalah peran aktif terpidana.

12. Prinsip Merdasarkan pada Pedoman Pelaksanaan Pidana

Pedoman pelaksanaan pidana⁵³⁹ merupakan pedoman yang diperuntukan bagi aparat penegak hukum di bidang pelaksanaan pidana. Pedoman pelaksanaan pidana ini berisi arahan atau panduan dalam pelaksanaaan pidana. Pedoman pelaksanaan

⁵³⁹Istilah pedoman pelaksanaan pidana juga masih terbuka untuk ditinjau ulang, karena sebetulnya keseluruhan aturan hukum pelaksanaan pidana baik yang terdapat dalam KUHPP dan UU diluar KUHPP dimasa datang pada hakikatnya juga merupakan pedoman untuk melaksanakan pidana. Masalah tepat atau tidaknya istilah tersebut, sebetulnya sama dengan perdebatan penggunaan istilah “pedoman pemidanaan” dalam RUU KUHP yang masih terbuka untuk dikaji ulang. Hal ini seperti dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, *pertama-tama perlu dikemukakan istilah “pedoman pemidanaan” merupakan suatu istilah yang masih terbuka untuk dikaji ulang, karena bisa mengandung bermacam-macam arti. Istilah itu sangat terkait erat dengan tujuan dan aturan pemidanaan. Bahkan keseluruhan aturan hukum pidana yang terdapat di dalam KUHP dan UU lainnya di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan pedoman untuk menjatuhkan pidana.* Lihat Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman... Op.cit.*, halaman 44.

pidana dalam KUHPP Republik Kosovo diistilakan dengan “Guiding Principles”. Pedoman pelaksanaan pidana pada KUHPP Republik Kosovo tersebut berisi:

- a). Sanksi pidana harus dijalankan sedemikian rupa untuk menjamin tindakan yang manusiawi dan menghormati martabat yang dimiliki setiap individu;
- b). Terpidana tidak menjadi subjek penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi, atau tindakan merendahkan;
- c). Sanksi pidana harus dijalankan dengan ketidak-berpihakan mutlak. Tidak seorang pun dapat didiskriminasikan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, pandangan politik atau lainnya, asal usul sosial dan kebangsaan, keanggotaan kemasyarakatan, kekayaan, status ekonomi dan sosial, orientasi seksual, status kelahiran, cacat atau status pribadi lainnya di Kosovo;
- d). Selama pelaksanaan sanksi pidana, hak-hak terpidana wajib selalu dihormati. Hak-hak tersebut hanya dapat dibatasi sejauh yang diperlukan untuk pelaksanaan sanksi pidana,

sesuai dengan hukum yang berlaku dan standar internasional hak asasi manusia;

- e). Pelaksanaan sanksi pidana sejauh mungkin harus merangsang partisipasi terpidana dalam reintegrasi dan resosialisasinya sendiri, melalui pelaksanaan rencana individu dan kerjasama masyarakat dalam mencapai tujuan yang ditetapkan;
- f). Tujuan reintegrasi dan resosialisasi terpidana ke masyarakat harus dikejar sebagai kebutuhan yang mendesak dan mengatur partisipasi lembaga atau badan-badan publik dan swasta, maupun individu, dalam proses reintegrasi.

13. Prinsip Publisitas dalam hukum pelaksanaan pidana

Pada hakikatnya masyarakat memiliki hak untuk berharap bahwa pidana yang dijatuhan kepada pelaku bersifat efektif (*society has a right to expect that offenders are effectively punished*).⁵⁴⁰ Masyarakat

⁵⁴⁰ Hak masyarakat tersebut pernah disinggung “Lord Chancellor and Secretary for Justice” and “Command of Her Majesty” Ministry of Justice of UK yang menegaskan *Society has a right to expect that offenders are effectively punished. However, recent reform has been dominated by increases in the prison population rather than tackling reoffending. The prison population has almost doubled since 1993. The rapid increase came at a high cost and, despite a continuous and expensive building programme, the prison system was at times so overstretched that prisoners were kept in police and court cells. Finally, a scheme was introduced to let prisoners out of prison early to relieve the pressure on the prison estate.* Cermati Lord Chancellor and Secretary for Justice and Command of Her Majesty, *Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation*

memiliki hak agar pidana penjara yang dijatuhkan kepada pelaku (*offenders*) benar-benar efektif, dalam artian tujuan dijatuhkannya pidana kepada pelaku dapat terwujud. Sehingga menjadi penting adanya “prinsip publisitas dalam hukum pelaksanaan pidana”.

Dilihat dari kajian perbandingan KUHPP Asing pun, diketahui prinsip ini hadir mengisi sistem hukum pelaksanaan pidananya. Berikut kajian perbandingan singkat yang dimaksud:

a). KUHPP Tajikistan

Membaca rumusan Pasal 11 ayat (3) KUHPP Tajikistan maka dapat disimpulkan adanya prinsip publistas, berikut rumusan lengkap pasal tersebut:

Activities of the criminal executive institutions and bodies shall be implemented on the basis of publicity and coordination with public organizations and mass media (cetak tebal dan miring, pen.).

b). KUHPP Georgia

Prinsip ini terdapat dalam KUHPP Georgia, dalam Pasal 6 ayat (1) dinyatakan bahwa:

The activities of the National Probation Agency are based on the principle of legitimacy, protection of

and Sentencing of Offenders, Ministry of Justice of UK, The Stationery Office Limited, UK, Desember 2010, halaman 5. Dapat diakses melalui

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185936/breaking-the-cycle.pdf.

individual honor and dignity, humanism, publicity, integrity of the system of the Agency and its centralized administration (cetak tebal dan miring, pen.).

Selain itu alasan perlunya “prinsip publisitas” dalam hukum pelaksanaan pidana juga didasarkan pada “asas-asas umum pemerintahan yang baik” atau “asas-asas umum penyelenggaraan negara” sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Salah satu asas umum yang patut menjadi pedoman bagi penyelenggara negara termasuk di dalamnya penyelenggara pelaksanaan pidana harus berpegang teguh pada “asas keterbukaan”.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Didasarkan pada uraian pembahasan sebagaimana diuraikan diatas, adapun simpulan yang dapat dikemukakan antara lain:

1. Pengaturan hukum pelaksanaan pidana saat ini “tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan” atau tidak dalam bentuk suatu “kodifikasi”. Variasi peraturan perundang-undangan tersebut menunjukkan kebijakan formulasi “pengaturan hukum pelaksanaan pidana” yang bersifat “fragmentaris”, “tidak menyeluruh/holistik” dan “tidak sistematis”.
2. Pengaturan hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang idealnya diatur dalam sebuah “Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana/KUHPP”. Kebijakan perlunya “KUHPP” didasarkan pada alasan filosofis, yuridis, sosiologis, teoritik, praktis, perspektif global dan adaptif, serta di dasarkan pada tujuan dan manfaat dari kebijakan formulasi dalam suatu bentuk kodifikasi (hukum pelaksanaan pidana). Urgensi disusunnya RUU KUHPP merupakan bentuk implementasi dari kebutuhan pembaharuan hukum pidana nasional secara menyeluruh.

B. Rekomendasi

Dalam kesempatan ini patut untuk disampaikan rekomendasi bagi berbagai pihak guna mengefektifkan sarana hukum pelaksanaan pidana di masa yang akan datang. Adapun saran kepada berbagai pihak yang dimaksud yakni:

1. Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia (Presiden dan Menteri Terkait) harus melakukan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana secara holistik melalui penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pelaksanaan Pidana Nasional (KUHPP).
2. *Civitas Academica* sebagai bagian dari masyarakat ilmiah, maka diharapkan lebih berorientasi kedepan, objektif, analitis dan bersifat kritis terhadap kebijakan hukum pidana yang ditetapkan, dalam hal ini salah satunya terhadap kebijakan hukum pelaksanaan pidana. Terlebih harus berperan aktif memberikan masukan kepada badan legislatif dalam menetapkan KUHPP di masa datang.
3. Masyarakat kedepan diharapkan memiliki sifat ingin tahu atas segala kebijakan hukum pelaksanaan pidana yang ditetapkan dan kemudian melakukan kegiatan pengkajian secara ilmiah terhadap kebijakan tersebut agar diperoleh suatu kebenaran yang teruji, sehingga nantinya tercipta suatu masyarakat ilmiah. Hal ini terlebih karena setiap individu di dalam masyarakat sebagai bagian dari Bangsa Indonesia memiliki hak untuk memastikan bahwa pelaksanaan pidana menjadi efektif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/ Artikel Ilmiah/Hasil Penelitian

Adhari, Ade, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana di Bidang Pertambangan Mineral dan batubara dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Skripsi. Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. 2013.

_____, Ade, *Masalah Yuridis Aturan Pidana Denda Bagi Korporasi dalam UU Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan*, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia, 2014.

_____, Ade, *Masalah Yuridis Aturan Pidana Denda Bagi Korporasi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi*, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia, 2014.

_____, Ade, *Suatu Telaah dan Kritik Terhadap Formulasi Ketentuan Pidana Denda dalam UU Migas*, Energy and Mining Law institute (EMLI) Indonesia, 2014.

Ali, Mahrus, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Amiruddin dan H. Zainal, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010).

Amnesty International, *Death Penalty: the Ultimate Punishment*, Campaigning Toolkit.

Andi Hamzah dan Andi Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia: di Masa Lalu, Kini, dan di Masa Depan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984).

Anthony N. Doob, Aheryl Marie Webster dan Rosemary Gartner, *The Effects of Imprisonment: Specific Deterrence and Collateral Effects*, Centre for Criminology & Sociolegal Studies, University of Toronto, Canada, Volume 11, Number 4, 14 Februari 2014.

A. Peter Cannon, *Capital Punishment in Wisconsin and the Nation*, State of Wisconsin, Legislative Reference Bureau, Informational Bulletin 95-1, April 1995.

Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Alternatif Pidana Penjara*, Makalah disajikan dalam Seminar “Negara tanpa penjara”, IAIN Walisongo Semarang, 1 April 2010.

_____, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010).

_____, Barda Nawawi, *Kebijakan legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010).

_____, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2011).

_____, Barda Nawawi, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, (Semarang: Badan Pemeritah Universitas Diponegoro, 2011).

_____, Barda Nawawi, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011).

_____, Barda Nawawi, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2011).

- _____, Barda Nawawi, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2011).
- _____, Barda Nawawi, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Pelengkap Hukum Pidana I*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Pidana Mati: Perspektif Global, Pembaharuan Hukum Pidana dan Alternatif Pidana untuk Koruptor*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012).
- _____, Barda Nawawi, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP*, Bahan Pelatihan Asas-Asas Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Mahupiki, University Club UGM Yogyakarta, 23-27 Februari 2014.

Jennifer Arlen, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, The Journal of Legal Studies.

Ashish Kumar Singhal dan Ikramuddin Malik, *Doctrinal and Socio-Legal Methods of Research: Merits and Demerits*, Educational Research Journal Vol. 2(7), pp 252-256, Juli 2012.

Atmasasmita, Romli, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000).

Atmasasmita, Romli, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, (Bandung: Refika Aditama, 2013).

A. Zainal Abidin, dkk, *Hukum Pidana*, (Makasar: Taufiq, 1962).

A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2006).

Barbara. A. Hudson, *Penal Policy and Social Justice*. Basingstoke: Macmillan, 1993.

Baroni, Claudia, *Making the United Nations Guidelines on Crime Prevention Work*, dalam Twelfth United Nations Congress on Crime and Criminal Justice, Introductory Statement by Claudia Baroni, Justice Section, Division for Operations, UNODC, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010.

Baskoro, Bambang Dwi, *Buku Ajar: Hukum Eksekusi Pidana*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2006).

Beccaria, Marquis, *An Essay on Crimes and Punishments*, With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected. (Albany: W.C. Little & Co., 1872), Milan .

Becaria, Cesare, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, terjemahan Wahmuji (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011)

Benedict S. Alpert, *Changing Concepts of Crime and Criminal Policy*, Section 1: Expert Papers, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973.

Bentham, Jeremy, *Paper Relative to Codification and Public Instruction: Including Correspondence with the Russian Emperor, and Divers Constituted Authorities in the American United States, No. XII. Jeremy Bentham to Emperor of the All Russias*, Letter II. halaman 516 di dalam John Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 4. The Superntedence of His Executor.

_____, Jeremy, *Codification Proposal*, 1822. halaman 537 di dalam John Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 4. The Superntedence of His Executor.

_____, Jeremy, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Terjemahan oleh Nurhadi MA, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006.

Cass R. Sumstein dan Adrian Vermeule, *Is Capital Punishment Morally Required? The Relevance of Life-Life Tradeoffs*, Jhon M. Olin Law & Economics Working Paper No. 239, The Law School of University of Chicago, March 2005.

Chynoweth, Paul, *Legal Research*, dalam Advanced Research Methods in the Built Environment, Edited by Andrew Knight dan Les Ruddock, Wiley-Blackwell: A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2008.

Clough, Jonathan, *Principles of Cybercrime*, Cambrige University Press, 2010.

Count the Costs, *The War on Drugs: Promoting Stigma and Discrimination*, Transform Drug Policy Foundation, halaman 2. Dapat diakses melalui <http://www.countthecosts.org/sites/default/files/Stigma-briefing.pdf>.

Coyle, Andrew, *A Human Rights Approach to Prison Studies: Handbook for Prison Staff*, Second Edition: International Center for Prison Studies, London, 2009.

Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2007*, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 28 Maret 2008.

Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2008*, PRN.A9/0641, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 19 Maret 2009.

Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2009*, PRN.A10/0642, Department for Justice, Equality and Law Reform, Dublin, 11 Maret 2010.

Criminal Law Codification Advisory Committee, *Annual Report 2010*, PRN.A11/0855, Department for Justice, Equality and Defence, Dublin, 24 Maret 2011.

Cross, Rupert, *Punishment, Prison and the Public: An Assessment of Penal Reform in Twentieth Century England by an Armchair Penologist*, The Hamlyn Trust, Stevens & Sons, 1971, London.

C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011).

Daphne Boiten, Nico Jorg & Johannes F. Nijboer, *Principles of Criminal Procedure and Their Application in Disciplinary Proceedings*, Revue Internationale de Droit Penal, Vol. 72, p.721-728.,

Dean, Hartley, *Short Introduction: Social Policy*, 2nd Edition, John Wiley and Sons Ltd.

Dirk Heirbaut dan Jean-Francois Gerkens, *In the Shadow of French: Legal Aculturation and Legal Transplants in the Southern Netherlands/Belgium*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Effendi, Erdianto, *Hukum Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011).

Esin Örücü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*, first published as No. 59 in the series for the 'Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking' (Deventer: Kluwer, 1999).

Field, Rory, *Codification of the Law in Bermuda*, the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Dublin, Irlandia, 11-15 Juli 2008.

Fredman, Jackson, *The Hate Factory: A Glimpse into the Effects of the Prison Gang Subculture on Non-Violent Offenders*, Southern Illionis University Carbondale, 2013, Reserach Papers. Paper 447.

Frintu, Viorica Mihaela, *Criminal Fine for the Natural Person in the New Penal Code Regulation*, Juridical Sciences Series 1/2014. University of Targu Jiu.

Ginting, Miko Susanto, *Mendorong Pembharuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana: Sebuah Catatan Singkat*, Makalah disussun untuk kegiatan "Penyusunan Legal opinion terhadap RKUHP dan RKUHAP" yang diselenggarakan oleh UNODC, kemitraan dan Norwegian Embassy, Hotel Salak the Heritage Bogor, 14-16 Maret 2014.

G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology: An Inversion of the Concept of Crime*, Beginselen van Criminologie, 1969 Kluwer-Deventer, Holand.

Habib-Ur-Rahman Khan, *Prevention of Crime—It Is Society Which Neds “The Treatment” and Not the Criminal*, Summary Report of the Rapporteur, Section 3: Group Workshop , Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973.

Hadi, Sutrisno, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Surakarta: UNS Press, 1989).

Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994).

Hamzah, Andi, *Beberapa Hal dalam Rancangan KUHAP*, Pertemuan Pembahasan RUU-KUHAP di Mataram, Mei 2013.

Hashem Dezhbakhsh, Paul H. Rubin dan Joanna M. Shepherd, *Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-moratorium Panel Data*, Clemson University and Emory University.

Henze, Martina, *Crime on the Agenda: Transnational Organozations 1870-1955*, Historik Tidsskrift, 2009.

Hon Justice Anthony Bahati, *The Death Penalty Debate*, Tanzania Law Reform Commission.

House of the Oireachtas, *Joint Committee on Justice, Defence and Equality: Report on Penal Reform*, Maret 2013. 31/JDAE/009.

Howard Zehr dan Ali Gohar, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Pennsylvania, USA, 2003,.

Irish Penal Reform Trust, *IPRT Position Paper 9: Reform of Remision, Temporary Release and Parole*, Oktober 2012.

I.S. Susanto, *Kriminologi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011).

Ivan Potas dan John Walker, *Capital Punishment*, Australian Institute of Criminology, Februari 1987.

J. Armour, 'Codification and UK Company Law', in Association du Bicentenaire du Code de Commerce (ed.), Bicentenaire du Code de Commerce 1807-2007: Les Act es des Colloques (Paris: Dalloz, 2008), 287-310.
A. Reporst Prepared for the Conference Celebriting the 200th Anniversary of Code Commerciale.

J.C. Gibson, *Impact of Legal Culture and Legal Transplants on the Evolution of the Australian Legal System*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

J. Cyril Mathias Vincent, *Legal Culture and Legal Transplants: the Evolution of the Indian Legal System (with Reference to Private Law)*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Jeffrey L. Kirchmeier, *Another Place Beyond Here: the Death Penalty Moratorium Movement in the United States*, University of Colorado Law Review, Volume 73, Number 1, 2002.

J.E. Sahetapy, *Reformasi Hukum Harus Mengejawantahkan Pancasila*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Nasional*, Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Cetakan Pertama, Juli 2012.

Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, (Yogyakarta: Paradigma, 2013).

Kasirer, Nicholas, *Canada's Criminal Law Codification Viewed and Reviewed*, McGill Law Journal 1990, McGill University.

Koeswadji, Hermien Hadiati, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rabka Pembangunan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995).

Kooijmans, Tijs, *The Netherlands, Harmonisation Des Sanctions Penalties*, halaman 211. Dapat dilihat dalam https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159/file/RAPPORTS_NATIONAUX - The_Netherlands - Tijs_KOOIJMANS.pdf.

Latessa, Edward, *What Science Says about Designing Effective Prisoner Reentry Programs*, Wisconsin Family Impact Seminars.

Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2011).

Lapenna, Ivo, *Soviet Penal Policy*, Bow Street, London, WC2 by William Clowes & Sons Ltd, Beccles Set in Monotype Plantin First published in 1968. Republised by www.kehlet.com and Birthe Lapenna in Denmark December 2000.

Laura-Cristina Spataru-Negura, *Exporting Law or the Use of Legal Transplants*, Faculty of Law, Nicolae Titulescu University.

Law Commission of India, *187th Report on Mode of Execution of Death Sentence and Incidental Matters*, October 2003.

Lei, Chen, *Legal Culture and Legal Transplants Hongkong Report*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Lembaga Penelitian SMERU (*The SMERU Research Institute*), *Bridging Research and Policy Through Evidence-Based Policy Advocacy*, Newsletter, No. 32 Sep-Decs/2011.

Lieberman, David, *The Challenge of Codification in English Legal History*, Presentation for the Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI), 12 Juli 2009. University of California, Berkeley.

Lin Song dan Roxanne Lieb, *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*, September 1993, Washington State Institute for Public Policy .

Lord Chancellor and Secretary for Justice and Command of Her Majesty, *Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*, Ministry of Justice of UK, The Stationery Office Limited, UK, Desember 2010.

Lorenzo G. Bellu, *Development and Development Paradigms: A (Reasoned) Review of Prevailing Visions*, EasyPol: Resources for Policy Making, Module 102, May 2011, Rome, Italy.

M. Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007).

Marko Baretic dan Sasa Niksic, *Legal Culture and Legal Tranplants Croatian National Report*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Marlina, , *Hukum Penitensier*, (Bandung: Refika Aditama, 2011).

Martin H. Pritkin, *Is Prison Increasing Crime?*, Wisconsin Law Review, Vol. 2008, p.1049.2008.

Marvin Wolfgang, Alvin Bronstein, & Joseph McGettigan, Keynote Dialogue: 1995 Edward Sparer Public Interest Law Conference Crime and Punishment: *Crime and Punishment: the Criminal Justice System in the 1990's*, University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, Volume 3, Issue 1, Article 3, 1996.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007).

Maurer, Marc, *Thinking About Prison and It's Impact in the Twenty-First Century*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2:607, 14 April 2004.

McAuley, Finbar, et.al, *Codifying the Criminal Law*, Expert Group on the Codification of the Criminal Law, November 2004, Department of Justice, Equality and Law Reform, the Stationery Office, Dublin.

McAuley, Finbarr, *Meeting the Challenge of Codifying the Criminal Law*, The 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 28 July 2008.

Mary E. Williams, *Capital Punishment*, United States, U.S.A. 2000.

Mertha, Ketut, *Politik Kriminal dalam Penanggulangan Tajen (Sabungan Ayam) di Bali*, (Bali: Udayana University Press, 2010).

M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997).

Michael G. Faure, *The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law: A Search for Definitions*, European Environmental Law Review, June 2000.

Michael Roguski dan Fleur Chauvel, *The Effects of Imprisonment on Inmates and their Families Health and Wellbeing*, The National Health Committee of New Zealand, November 2009, Litmus.

Moh. Hatta, *Kebijakan Politik Kriminal: Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010).

Mo, John Shijian, *Legal Culture and Legal Transplants-Covergence of Civil and Common Law Traditions in Chinese Private Law*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012).

Mr. Justice John Hedigan, *Codification of the Criminal Law and the European Convention on Human Rights*, the 22nd International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Dublin, Irlandia, 11-15 Juli 2008.

Mr. sc. Resmi Hoxha, *The Legal Basis for the Executuion of Criminal Sanctions in the Republic of Kosovo*, International Journal of Academic Research and Reflection, Vol. 3. No. 2, 2015, Progressive Academic Publishing, UK.

M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007).

Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2012).

Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004).

Muhammad, Rusli, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2011).

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.

Mulyadi, Lilik, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, (Bandung: Alumni, 2012).

Muntingh, Lukas, *A Societal Responsibility: The Role of Civil Society Organisations in Prisoner Support, Rehabilitation and Reintegration*, the Institute for Security Studies (ISS) and the Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI) at the Community Law Centre, University of the Western Cape. Research Report.

Murillo, Maria Luisa, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification*, The Florida State University Journal Transnational Law & Policy, Vol.11:1.

M. Yvonne Gonzales dan James R. Pingeon, *Imprisonment and Release from Custody*, juli, 2012.

New South Wales Law Reform Commission, *Criminal Responsibility and Consequences*, Report 138. Sydney. Mei 2013..

Norwegian Ministry of Justice and the Policy, *Punishment that Works-less Crime-a Safer Society: Report to the Storting on the Norwegian Correctional Services*, Norwegian Ministry of Justice and the Policy, 2008.

Olugbenga, Akingbehin Emmanuel, *Modern Methods of Executing Condemned Prisoners: Elixir to Painful Killings?*, International Journal of Business and Social Science, Vol. 3 No, 8 [Special Issue-April 2012], University of Lagos, Nigeria.

O'Malley, Tom, *The Ends of Sentence: Imprisonment and Early Release Decisions in Ireland*, Paper delivered at Fitzwilliam College, Cambridge, June 2008 and due for publication in Padfield, van Zyl Smith and Dünkel (eds), *Release from Prison: European Policy and Practice* (Willan Publishing, UK, January 2010).

P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

Parise, Agustine, *Legal Transplants and Codification: Exploring the North American Sources of the Civil Code of Argentina (1871)*, dalam Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, *Legal Culture and Legal Transplants (La Culture Juridique Et L'acculturation du Droit)*, Washington D.C. 2010.

Penal Reform International, *The Abolition of the Death Penalty and It's Alternative Sanction in Eastern Europe: Belarus, Russia and Ukraine*, Januari 2012.

Peter deLeon dan Danielle M. Vogenbeck, *The Policy Sciences at the Crossroads*, dalam Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods, Public Administration and Public Policy/125, Edited by Frank Fischer et.all, CRC Press: Taylor & Francis Group, USA, 2007.

Peter Hodgkinson OBE, *Replacing Capital Punishment: An Affective Penal Policy Approach*, dalam Occasional Paper Series-Special edition, Volume Three, Managing Effective Alternative to Capital Punishment, 24 June

2005- Conference Papers, Center for Capital Punishment Studies, University of Westminster.

Pidato Peresmian Pembukaan Konvensi Hukum Nasional oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudoyono, Jakarta 15 April 2008.

P.J.P. Tak. *The Dutch Criminal Justice System*, Willem-Jan van der Wolf, Nijmegen, Netherlands, 2008.

Pristiwati, Rita, *Pola Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Klas II A Wanita Tanjung Gusta Medan*, Tesis. Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009.

Priyatno, Dwidja, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2013).

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006).

Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

R.B. Sularto, *Beberapa Aspek Kemahiran Non Litigasi Bidang Hukum Pidana*, (Semarang: Undip, Tanpa Tahun).

Redo, Slawomir, *Six United Nations Guiding Principles to Make Crime Prevention Work*, Marc Coester and Erich Marks (Eds): International Perspectives of Crime Prevention Contributions From the 1st Annual International Forum, Forum Verlag; Volume: 1(15 Juli 2008.

Reksodiputro, Mardjono, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2014).

Remmelink, Jan, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Paparannya dalam Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2003).

Rodriguez, Anabela Miranda, *Criminal Policy: New Challenges, Old Ways*, Faculty of Law University of Coimbra, Portugal, ISSD Regional Secretary-General for Europe.

Roger Hood dan Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, Fourth Edition-Revised and Expanded, Center for Criminology University of Oxford, Oxford University Press, 2008.

Rukmini, Mien, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Alumni, 2009).

Saleh, Roeslan, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), halaman 43-46.

_____, Roeslan, *Segi Lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indoensia, 1984).

Sarat, Austin, *Mercy, Clemency and Capital Punishment: Two Accounts*, The Ohio State University, April 22, 2005, Ohion State Journal of Criminal Law.

Sarisky, Kenny, *History and Controversies of Capital Punishment*, California State University, Exposures: A Journal of Exploratory Research and Analysis, 2012.

Sen, Amartya, *The Concept of Development*, dalam Handbook of Development Economics, Volume I, Edited by H. Chenery and T. N. Srinivasan, Elsevier Science Publisher B.V., 1998, Harvard University Seers, Dudley, *The Meaning of Development*, Institute of Development Studies, IDS Communication Series No. 44, 1969.

Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013).

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986).

Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).

Soponyono, Eko, *Keterikatan Sistem dalam Sistem Pemidanaan antara KUHP/WvS dengan Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan di Luar KUHP/Wvs*, (Semarang: Pustaka Magister, 1999).

_____, Eko, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2012).

_____, Eko, *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

-----, Eko, *Orasi Ilmiah: Pembaharuan Konsepsi Intelektual (Intellectual Conception) dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Disampaikan pada Dies Natalis FH Undip ke-58, Semarang. 12 Januari 2015.

S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia di Indonesia*, (Jakarta: Alumni AHAEMPETEHAEM, 1996).

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana I*, (Bandung: Alumni, 1983).

Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010).

Surakhmad, Winarno, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Transito, 1982).

Tabalujan, Benny Simon, *Legal Development in Developing Countries—The Role of Legal Culture*, Social Science Research Network, 2001.

Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012).

Takof, Cristian, *The Present State of Harmonisation of Bulgarian Private Law, and Future Perspectives: Historical Development and Scope of the Private Law—Compliance with European Private Law*, Juridica International Law Review, University of Tartu, XIV/2008.

Tetley, William, *Mixed Jurisdiction: Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified)*, Unif. L. Rev. 1999-3.

The Law Commission, *Codification of the Criminal Law*, A Report to the Law Commission, Law Com. No. 143, London. Her Majesty's Stationery Office. 28 Maret 1985.

The Law Commission, *Criminal Code for England and Wales*, Volume1. A Report to the Law Commission, Law Com. No. 177, London. Her Majesty's Stationery Office. 17 April 1989.

The Law Commission, *The Law Commission: Seventh Programme of Law Reform*, A Report to the Law Commission, Law Com. No. 259, London. Her Majesty's Stationery Office. 15 Juni 1999.

Thornburgh, Dick, *Codification and The Rule of Law*, Attorney General of the United States, January 22, 1990, Department of Justice.

Tomar, Shivany, *The Psychological Effects of Incarceration on Inmates: Can We Promote Positive Emotion in Inmates*, Delhi Psychiatry Journal, Vol. 16 No. 1, April 2013.

Torgerson, Douglas, *Promoting the Policy Orientation: Lasswell in Context*, dalam Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods, Public Administration and Public Policy/125, Edited by Frank Fischer et.all, CRC Press: Taylor & Francis Group, USA, 2007.

Universitas Indonesia, *Position Paper RKUHP: Kodifikasi atau Kompilasi?*, Seminar Nasional rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kodifikasi atau Kompilasi?, Bidang Studi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 12 Juni, 2014.

UK Drug Policy Commission, *Getting Serious about Stigma: the Problem with Stigmatising Drug Users An Overview*, UK Drug Policy Commission, Desember 2010.

Veinla, Hannes, *Codification of Environmental Law: Major Challenges and Options*, Juridica International Law Review, University of Tartu, V/2000.

_____, Hannes, *Basic Structures of the Draft General Part of the Environmental Code Act*, Juridica International Law Review, University of Tartu, XVI/2010,

W. Cliford, *Reform in Criminal Justice in Asia and the Far East*, Section 1: Expert Papers, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, Tokyo, Japan, Oktober 1973.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: HUMA, 2002).

World Health Organization, *Information Sheet: Mental Health and Prisons*, Comite international Geneve .

Wright, Barry, *Bentham's Enlightened Despotic Legislator and Colonial Rule: Macaulay and India Penal Code*, This is an abridged and modified version of a paper circulated to contributors for a symposium in Singapore, 9-11 June, 2010 "A Model Penal Code Adhering to the Philosophy of Macaulay: A Project to Mark the 150th Anniversary of the Indian Penal Code".

Zehr, Howard,, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Pennsylvania, USA, 2002.

Hasil Kongres Internasional

Basic Principles for the Treatment of Prisoners (UNPTP, 1990).

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Principles of Detention, 1988).

Convention Against Torture (UNCAT, 1984).

Declaration of Basic Principles of justice for Victims of Crime and Abuse of Power (UNVCAP, 1985).

Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. General Assembly Resolution 47/133 (UNDPED, 1992).

Department of Economic and Social Affairs, Four United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Kyoto, Japan, 17-26 August 1970.

Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN Medical Ethics, 1982)

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (OHCHR 1955);

the Economic and Social Council, *ECOSOC Resolution 2005/22: Action to Promote Effective Crime Prevention*, 22 Juli 2005.

the Economic and Social Council, *ECOSOC Resolution 2008/24: Strengthening Prevention of Urban Crime: an Integrated Approach*, 24 Juli 2008.

United Nations, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by it's resolution 663 C (XXXIV) of 31 Juli 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

United Nations, *Second United Nations on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, London, 8-9 Agustus 1960.

United Nations, *Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Kyoto, Japan, 17-26 Agustus 1970.

United Nations, *Fifth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Geneva, 1-12 September 1975.

United Nations, *Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Caracas, Venezuela, 25 Agustus-5 September 1980.

United Nations, *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Milan, 26 Agustus-6 September 1985.

United Nations, *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 Agustus-7 September 1990.

United Nations, *Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development: Realities and Perspectives of International Co-operation*, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders, A/Conf.144/9, 13 Juni 1990.

United Nations, *Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Cairo, 29 April-8 Mei 1995.

United Nations, *Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Vienna, 10-17 April 2000.

United Nations, *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Bangkok, 18-25 April 2005. Deklasi Bangkok.

United Nations, *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Bangkok, 18-25 April 2005, A/CONF.203/8

United Nations, *Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Deklasi Salvador.

United Nations, *The Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010, A/CONF.213/18.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Custodial and Non-Custodial Measures: Alternative to Incarceration*, Vienna, 2006.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Custodial and Non-Custodial Measures: Social Reintegration*, Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2006.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook of Basic Principles and Promosing Practices on Alternatives to Imprisonment*, Criminal Justice Handbook Series, Vienna, United Nations, 2007.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Cross-Cutting Issues: Crime Prevention Assessment Tool*, Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2009.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the United Nations Crime Prevention Guidelines: Making the Work*, United Nations, Vienna 2010

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the United Nations Crime Prevention Guidelines: Making the Work*, United Nations, Vienna 2010.

Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, sebagimana telah

ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan UU No. 1 Tahun 1961 tentang Penetapan Semua Undang-Undang Darurat dan Semua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang Sudah Ada Sebelum Tanggal 1 Januari 1961 Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 2 Pnps Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Militer.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi jo. Undang-Undang Nomor 5 tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan.

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban.

Keputusan Presiden Noor 174 Tahun 1999 tentang Remisi.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.

Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-Undangan Nomor M.09.HN.02.01 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 174 tentang Remisi.

Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PK.04-10 Tahun 1999 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 04-HN.02.01 Tahun 2000 tentang Remisi Tambahan bagi Narapidana dan Anak Didik.

Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No. M.03-PS.01.04 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Remisi bagi Narapidana yang Menjalani Pidana Seumur Hidup Menjadi Pidana Penjara Sementara Waktu.

Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM No.: 01.HN.02.01 Tahun 2001 tentang Remisi Khusus yang Tertunda dan Remisi Khusus Bersyarat serta Remisi Tambahan.

Keputusan Direktur Jenderal Pemasyarakatan Nomor: E.06-PK.04.10 Tahun 1992 tentang Petunjuk Pelaksanaan Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas.

Instruksi Jaksa Agung RI Nomor: INS-006/J.A/4/1995 tentang Petunjuk Pelaksanaan Buku Panduan Penanganan Perkara Pidana Umum.

Rancangan Peraturan Perundang-Undangan

Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana

Rancangan Undang-Undang tentang Sistem Pemasyarakatan

Peraturan Perundang-Undnagan Negara Asing

Act of 18 May 2001 No. 21 relating to the Execution of Sentences ect of Norway

Code of Penal Procedure of the Republic of Tajikistan

Criminal Code of the Republic of Kosovo

Criminal Code of the Republic of Tajikistan

Criminal Executive Code of the Republic of Tajikistan

Criminal Procedure Code 2009 of Croatia

Criminal Procedure Law of Latvia

Execution of Sentences Act No. 49/2005 Iceland

French Criminal Procedure

Law on the Execution of Criminal Sanctions of Bosnia and Herzegovina

Law on Execution of Penal Sanctions of Kosovo

Law in Execution of Sanction of Republic Macedonia

Law on the Execution of Criminal Sanctions of Republic Serbia

Procedure Code of Kosovo

The Constitution of Norway

The Criminal Procedure Act of Norway

The General Civil Penal Code of Norway

The Law on the Execution of Penalties and Security Measures of Turkey

Wetboek van Strafvordering