

Pembaharuan Hukum Pidana

by Deni Pratama

Submission date: 24-Mar-2025 08:29AM (UTC+0700)

Submission ID: 2623062581

File name: NASKAH_BUKU_PEMBAHARUAN_HUKUM_PIDANA_ISBN.pdf (1.05M)

Word count: 40528

Character count: 269613

PEMBARUAN HUKUM PIDANA

ERA BARU HUKUM PIDANA NASIONAL

Buku Pembaruan Hukum Pidana adalah sebuah karya yang ambisius dan inovatif yang mengulas secara komprehensif perubahan dan evolusi terbaru dalam sistem hukum pidana Indonesia. Dengan menggali berbagai aspek yang relevan, buku ini membawa para pembaca untuk memahami dan merenung tentang transformasi dan tantangan dalam progresivitas pembangunan hukum Indonesia.

Buku ini mencakup analisis yang mendalam dan kajian literatur yang komprehensif untuk memberikan pandangan yang berimbang dan mendalam tentang perubahan dan tantangan dalam hukum pidana Indonesia. Dengan bahasa yang jelas dan gaya penulisan yang akademis, buku ini menyajikan argumen-argumen yang kuat dan solusi-solusi konstruktif untuk menghadapi dinamika kompleks hukum pidana modern. Kontekstualisasi ide dalam buku ini mencerminkan akumulasi nilai dasar pembaruan hukum pidana Indonesia: hukum progresif.

 megalitera.co.id
 penerbitmegalitera
 penerbitmegalitera@gmail.com

ISBN: 978-623-5268-53-8

Dr. Faisal. SH. MH

PEMBARUAN HUKUM PIDANA

Dr. Faisal. SH. MH



PEMBARUAN HUKUM PIDANA

ERA BARU HUKUM PIDANA NASIONAL



**PEMBARUAN HUKUM PIDANA
ERA BARU HUKUM PIDANA NASIONAL**

FAISAL

Megalitera

UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**PEMBARUAN HUKUM PIDANA
ERA BARU HUKUM PIDANA NASIONAL**

FAISAL

Editor:

Reski Anwar

Desain Cover:

Edin Noor

Tata Letak:

Arifah S

Ukuran:

viii+164 hlm, Uk: 14x21 cm

ISBN :

978-623-5268-53-8

Cetakan Pertama :

Agustus 2023

Hak Cipta © Faisal, 2023

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

CV MEGALITERA

Alamat

Jl.Imogiri-Siluk km 1,
Karangtalun, Imogiri, Bantul, DI.Yogyakarta
083113092529

website: www.megalitera.co.id

KATA PENGANTAR

Gagasan pembaruan hukum pidana di Indonesia mengharuskan perubahan fundamental dalam dimensi nilai, paradigma, dan norma hukum pidana. Transisi ini tidak terhindari, dan menjadi fenomena umum yang terjadi di negara-negara pra-kolonial societies. Inkompabilitas hukum pidana warisan kolonial terhadap nilai-nilai masyarakat menimbulkan krisis keadilan dan kesenjangan pencapaian tujuan hukum yang substantif. Kondisi ini muncul berdasarkan fungsi-fungsi nilai itu dalam membentuk hukum dan mempengaruhi implementasinya di masyarakat. Bagi Indonesia, hukum pidana dalam KUHP Lama yang diwarisi dari tradisi Eropa Kontinental tidak sesuai dengan prinsip dan kepribadian bangsa yang telah memiliki sistem hukum adat dan sistem hukum Islam sejak sebelum era penjajahan.

Pembaruan hukum pidana dalam KUHP Baru yang ditetapkan pada 2023 ini mengembalikan esensi nilai keindonesiaan dalam hukum. KUHP Baru disusun untuk memberi ruang bagi ditegakannya *living law*, pemidanaan secara bertujuan, berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia, serta pencapaian keadilan yang bersifat korektif, rehabilitatif, restoratif, dan substantif. Selaras dengan perkembangan hukum pidana di berbagai negara, KUHP Baru membawa paham modernisasi dan dekolonialisasi secara simultan dan komprehensif di Indonesia.

Kontekstualisasi norma hukum pidana dibangun dengan sistem perekatan pada paradigma hukum, yang menjadi jembatan penghubung antara realitas dan kebutuhan masyarakat dengan norma dalam undang-undang. Secara konsekuen, paradigma hukum pidana menentukan cita rasa keadilan yang diperoleh dari penegakan pasal-pasal yang instrumental dan proseduralistik. Dengan melakukan perubahan paradigmatis, Indonesia memberi ruang bebas bagi penegak hukum untuk mengutamakan pencapaian rasa keadilan

dan tujuan pemidanaan, dengan memperhatikan hukum yang hidup di masyarakat. Ini adalah wujud pengadaptasian hukum terhadap masyarakat, sebagaimana dipahami bahwa **hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya**. *Penal reform* adalah gejala yang tidak dapat dihindari, dan Indonesia telah melakukan perubahan esensial dengan berorientasi pada linearitas nilai-nilai dan kultur masyarakat. Studi ini mengelaborasi linearitas substansi hukum pidana dengan aspek sosio-kultural masyarakat dalam menciptakan keadilan substantif, secara normatif dan tataran teoritik.

Syarat keserasian antara norma hukum dengan kultur masyarakat mengharuskan upaya pembaruan hukum sebagai alternatif tidak terhindarkan, terutama bagi negara dengan sejarah hukum yang mengadopsi dari tradisi hukum bangsa lain. Secara khusus, studi ini membahas tentang transisi hukum pidana Indonesia pasca penetapann KUHP Baru. Pembaruan hukum pidana Indonesia dengan penetapan KUHP Baru membawa sejumlah pergeseran fundamental dalam tataran nilai, norma, dan paradigma.

Transisi substansi hukum kolonial menuju tatanan modern dan *genuine* diaplikasikan dalam rumusan pasal yang secara implisit mengedepankan pencapaian keadilan substantif, selaras dengan filosofi dan nilai-nilai sosio-kultural bangsa Indonesia. Secara bertahap, Indonesia melepaskan eksistensi hukum kolonial dan memperkenalkan *living law* dalam muatan hukum nasional. Pergeseran paradigmatis untuk menjadikan hukum Indonesia berkarakter Keindonesiaan menyisakan sejumlah kondisi, keuntungan dengan potensialitas pencapaian keadilan substantif, juga kelemahan dan berbagai tantangan perumusan serta implementasi. Kendati demikian, 63 tahun penyusunan KUHP Baru telah membuahkan hasil yang sangat signifikan bagi perbaikan tata hukum pidana Indonesia.

Kendati telah mencapai perkembangan yang signifikan dan reformatif, bukan berarti pembaruan hukum pidana telah usai. Jauh-jauh hari, Satjipto Rahardjo dengan mengutip Charles Sampford telah mengingatkan bahwa hukum bersifat dinamis, melele.

Kontekstualisasi dari pemahaman yang demikian menghadirkan realitas bahwa perkembangan hukum tidak pernah menemui titik paripurna. Hukum senantiasa berubah, berdialektika, dan menemukan forma-forma terbaiknya dalam satu masa, untuk berganti mengikuti perubahan di masa berikutnya. Perubahan demikian menegaskan eksistensi hukum sebagai suatu instrumen, yang ditujukan guna memberi kebermanfaatan bagi masyarakat manusia. Hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

Pembaruan hukum pidana Indonesia di masa depan tetap menjadi gagasan fundamental yang tidak kering digerus masa. Ide-ide yang muncul sebagai antitesis, sintesis, maupun pengalaman aposteriori masyarakat idealnya dirumuskan dalam bentuk peraturan yang mengikat dan dapat diandalkan untuk menggapai ketertiban. Untuk itulah, ide-ide pembaruan tetap menjadi penting dalam setiap masa.

Buku ini merupakan buku ajar, bagian kontribusi penulis sebagai akademisi hukum pidana, guna memberikan pemahaman dan mendiseminasikan sejumlah pemikiran terkait hukum pidana dalam perspektif hukum progresif. Semoga pembaca sekalian yang arif budiman dapat mendapatkan manfaat dari buku ini. Aamin. Tidak lupa, penulis juga menghaturkan terima kasih pada semua pihak yang telah turut berkontribusi hingga buku ini dapat hadir ditangan pembaca. Semoga Allah SWT memberikan rahmat dan karunia-Nya bagi kita semua. Selamat membaca!

Bangka Belitung, Juli 2023

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
BAB I Paradigma Baru Hukum Pidana Indonesia	1
BAB II Pembaruan Trias Pidana dalam KUHP Nasional	17
BAB III Memikirkan Kembali Pembaruan Hukum Pidana Indonesia.....	42
BAB IV Era Baru Pemidanaan Hukum Pidana Nasional.....	70
BAB V Kriminalisasi Delik Santet dalam Diskursus Norma dan Nilai.....	88
BAB VI Rekonseptualisasi Asas Legalitas Sebagai Dasar Pemidanaan	103
BAB VII Pertimbangan Progresif Hakim dalam Memutuskan Pemidanaan	118
BAB VIII Rekonstruksi Pemidanaan dalam Perspektif Hukum Progresif	134
DAFTAR PUSTAKA	150

BAB I

PARADIGMA BARU HUKUM PIDANA INDONESIA

Tantangan untuk mewujudkan keadilan substantif adalah dialektika yang dinamis, mengikuti perkembangan masyarakat yang secara koheren terus mendorong komplementarisasi sosial dan budaya.¹ Dalam mengikuti proses menuju kebaruan, hukum terus berubah dengan beberapa momentum historis eklektis.² Bagi Indonesia, hukum tidak lepas dari nuansa kultur, dan warna sistemnya dari konkordansi Hindia Belanda, yang menjajah hukum nasional hingga pasca kemerdekaan dan bahkan beberapa fragmennya tetap ada hingga saat ini, termasuk dalam *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*.

Pemikiran untuk mengganti *KUHP* warisan kolonial telah muncul sejak Proklamasi Kemerdekaan. Hal ini tercermin dalam Pasal II Peraturan Peralihan UUD 1945 dan *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946* dan *Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958* tentang Peraturan Hukum Pidana dan diperkuat serta mencapai puncaknya pada *Seminar Hukum Nasional tahun 1963* yang merekomendasikan bahwa dalam waktu sesingkat-singkatnya

¹Alan Reed, Reform of Anglo-American Complicity Law: Conduct, Connectivity and Comparative Solutions, *The Journal of Criminal Law*, 86, No.6, 2021, hlm.441-442

²R.V. Andrews, Confiscation Orders: Finding a Middle Way Between Two Extremes, *The Journal of Criminal Law*, 86, No.7, 2021, hlm.488

keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional harus diupayakan untuk direalisasikan.³ Atas dasar ini, pada tahun 1964 Departemen Kehakiman mengeluarkan Rancangan Undang-Undang tentang "Asas dan Dasar-Dasar Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Indonesia" untuk menggantikan Buku I Bagian Umum KUHP.

Visi Reformasi Hukum Pidana Indonesia adalah menciptakan hukum pidana nasional yang dapat menggantikan hukum pidana warisan kolonial melalui hukum pidana nasional yang dijabarkan dalam bentuk misi utama, yaitu proses dekolonialisasi dalam bentuk "*open recodification*" yang bersifat sistemik dan tidak fragmentaris atau amandemen tambal sulam.⁴ Upaya dekolonialisasi dimaksudkan untuk menghilangkan nuansa kolonial dalam substansi KUHP lama, yaitu mewujudkan keadilan korektif, rehabilitatif, restoratif, tujuan dan pedoman pemidanaan serta memuat alternatif sanksi pidana.⁵

Perlu selalu dicatat, bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*WvS*) sesungguhnya merupakan turunan warisan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Tahun 1886 yang berlaku di Indonesia berdasarkan *Koninklijk Besluit* atau perintah Raja Nomor 33, tanggal 15 Oktober 1915, S. 1915 Nomor 732 dan mulai berlaku pada tahun 1918. Dilihat dari sejarah penerapan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), bahwa KUHP sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan.⁶ Ditambah dengan tidak

³ Muladi dan Diah Sulistyani, (2020). *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press.

⁴ Ahmad Babiej, (2006). Selamat Datang KUHP Baru Indonesia! (Telaah atas RUU KUHP Tahun 2004), *Jurnal Sosio-Religia* 4, No.1

⁵ Rachel Octora, (2016). Renewal of Criminal Law: Draft of Indonesian Criminal Code, Spirit of Codification and Its Effects on Law Harmonization, *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol.46, No. 3

⁶ Randy Pradityo, (2017). Menuju Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol.4, No.2

adanya terjemahan resmi KUHP, itu menciptakan banyak versi dan tentu saja multi-interpretatif.⁷

Pengaturan hukum pidana adalah cerminan dari ideologi suatu bangsa, yang membuat hukum berkembang dan sangat penting, bahwa seluruh bangunan hukum bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP negara-negara Eropa Barat bersifat individualistis sedangkan KUHP negara-negara Eropa Timur memiliki pandangan politik sosialis.⁸ Indonesia memiliki pandangan politik berdasarkan Pancasila. Konsep KUHP nasional tidak lepas dari gagasan atau kebijakan membangun sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila sebagai nilai cita hukum bangsa.

Hukum pidana nasional harus dimotivasi dan berorientasi pada gagasan dasar Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai-nilai moral agama (Ketuhanan), kemanusiaan (humanistik), kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.⁹ Sistem nilai masyarakat Indonesia terikat oleh sistem hukum nasionalnya, yaitu nilai keseimbangan Pancasila.

Barda Nawawi Arief mengatakan, jika sistem hukum nasional dipandang sebagai substansi hukum, maka dapat dikatakan, bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila. Jika dijabarkan lebih lanjut, maka akan didasarkan atau berorientasi pada tiga pilar nilai keseimbangan Pancasila, yaitu berorientasi pada nilai-nilai "Ketuhanan" (moral agama), berorientasi pada nilai-nilai "Kemanusiaan" (humanistik) dan

⁷Hamzah et al, (2007) Customary Law Impact in The Development of Indonesia's Criminal Code, *Journal of Critical Reviews*, Vol.7

⁸ Syaiful Bakhri, (2011). *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHP*, Yogyakarta: Total Media.

⁹ Barda Nawawi Arief, (2009). *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

berorientasi pada nilai-nilai "Masyarakat" (nasionalistik, demokratis, keadilan sosial).¹⁰

Konsep hukum pidana nasional dilakukan dengan menggali dan menelaah sumber-sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, termasuk dalam hukum agama dan hukum adat. Pendapat tersebut diungkapkan atau dilihat, antara lain dalam:¹¹

- a. Kesepakatan pertemuan ilmiah nasional (antara lain dalam Seminar Hukum Nasional I/1963, IV/1979, VI/1995, VIII/2003,
- b. Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana 1975, dan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980. Kebijakan Legislatif Nasional (antara lain dalam Undang-Undang Nomor Drt.1951 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang telah digantikan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan akhirnya diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.
- c. Laporan Kongres PBB tentang "Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelanggar" (misalnya Kongres V/1975, Kongres VI/1980, Kongres VII/1985 dan Kongres VIII/1990).

Karakteristik masyarakat Indonesia lebih monodualistik dan pluralistik. Berdasarkan berbagai kesimpulan seminar nasional tersebut, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan agama. Hukum pidana selalu memupuk dan menghidupkan kembali "batang tarandam" (nilai-nilai hukum yang hidup).

Barda Nawawi Arief menyebutkan gagasan keseimbangan sebagai gagasan dasar yang ingin diwujudkan dalam konsep

¹⁰ Faisal, (2020). *Politik Hukum Pidana*, Tangerang: Rangkang Education.

¹¹ Barda Nawawi Arief, (2011). *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

hukum pidana nasional yang berorientasi pada gagasan atau prinsip keseimbangan, yang antara lain meliputi:¹²

- a. Gagasan keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat umum dan kepentingan individu.
- b. Gagasan keseimbangan antara "kesejahteraan sosial" dan "pertahanan sosial".
- c. Ide keseimbangan berorientasi pada pelaku/"pelaku" (individuisasi kriminal) dan "korban" (victim).
- d. Gagasan keseimbangan antara "kepastian hukum" dan elastisitas / fleksibilitas dan "keadilan".
- e. Keseimbangan antara kriteria "formal" dan "materiel".
- f. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global

Arah konsep pemidanaan dalam KUHP Nasional telah membawa pembaharuan nilai dan gagasan dasar pemidanaan dalam kebijakan legislasi. Berkaca pada segala kelemahan KUHP warisan kolonial yang disadari justru berkontribusi membuat penegakan hukum pidana tidak konsisten dengan perkembangan wawasan kebangsaan dan wawasan global di bidang hukum pidana.¹³

Urgensi Pembaruan Hukum Pidana dalam KUHP Nasional

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia merupakan isu penting dan mendesak, karena hukum pidana merupakan dilema bagi manusia.¹⁴ Sebagaimana diketahui bahwa sebenarnya pembaharuan hukum pidana telah berlangsung sejak adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dengan penyesuaian suasana

¹² Barda Nawawi Arief, (2012). *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.

¹³ Faisal et.all, (2022). Kebijakan Legislasi Pembaruan Pemidanaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Udayana Master Law Journal* 11, No.4

¹⁴ Muhari Agus Santoso, (2002). *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

kemerdekaan bangsa Indonesia melalui serangkaian politik kriminalisasi di bidang hukum pidana.

Politik hukum merupakan bagian penting dari proses pembangunan hukum pidana nasional. Tujuan politik hukum adalah terbentuknya hukum pidana nasional yang lebih sejalan dengan jiwa bangsa Indonesia, sehingga terwujud keadilan yang dicita-citakan bangsa Indonesia.¹⁵ Satjipto Rahardjo mengungkapkan bahwa rujukan utama sistem hukum adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dalam perkembangan hukum pidana nasional, harus bisa memanfaatkan nilai Pancasila sebagai landasan filosofis. Dengan demikian, dalam melaksanakan konstruksi hukum pidana nasional, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:¹⁶

- a. Tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha kuasa yang menghormati tatanan kehidupan beragama, rasa religius dan agama sebagai hal yang sangat penting.
- b. Menghormati nilai-nilai Hak Asasi Manusia baik hak sipil maupun politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya dan dalam kerangka hubungan antar bangsa harus menghormati "hak atas pembangunan".
- c. Harus mendasarkan persatuan nasional pada apresiasi terhadap konsep "nasionalisme" yang menghargai pluralisme.
- d. Harus mengikuti prinsip atau "nilai-nilai demokrasi".

¹⁵ Ruslan Renggong, (2014). Reform of Criminal Law and Implications for Law Enforcement in Indonesia, *Journal of Studies in Social Sciences*, Vol. 8, No. 2, hlm.293

¹⁶ Any Ismayawati, (2021). *Pembaharuan KUHP dengan Pendekatan Legal Pluralism: Upaya Mewujudkan KUHP Nasional berjiwa Indonesia*, Bunga Rampai Konsorium: Refleksi Hukum dan Syariah, Fakultas Syariah IAIN Kudus.

- e. Harus menempatkan "keadilan hukum" dalam kerangka "keadilan sosial" dan dalam hubungan antar bangsa dalam bentuk prinsip-prinsip "keadilan global".

Melihat dari poin-poin tersebut, perkembangan hukum nasional harus mampu mewujudkan cita-cita dan tujuan bangsa sebagaimana tertulis dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini dikarenakan perkembangan hukum nasional tidak hanya ditujukan untuk kepentingan segelintir orang tertentu atau kelompok masyarakat yang bersifat temporal. Sehingga hukum nasional dan sistem hukum tidak boleh mengingkari nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang telah terkristalisasi dalam nilai Pancasila.

Hukum positif di Indonesia sejak kemerdekaan hingga sebelum pengesahan KUHP Nasional pada Desember 2022 tahun lalu, masih berpedoman pada hukum peninggalan kolonial Belanda yang dikodifikasikan ke dalam bentuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Jika kita melihat perkembangannya, nilai-nilai dalam hukum Belanda sudah tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia.¹⁷ Sehingga implikasinya, penegakan hukum pidana di Indonesia terkesan kaku karena dalam pasal pertama KUHP WvS terdapat asas legalitas yang berarti hanya mengakui hukum tertulis dan menegaskan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum.

Asas legalitas membuat pandangan bahwa hukum pidana dirumuskan dan ditegakkan dengan orientasi hukuman pembalasan (Pasal 10 KUHP WvS). Dapat dilihat bahwa pola atau corak pemidanaan berorientasi pada pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Hukum pidana tidak boleh berorientasi pada perbuatan manusia saja (*daad strafrecht*) karena dengan begitu

¹⁷ Khilmatin Maulidah, Nyoman Serikat Putra Jaya, (2019). Kebijakan Formulasi Asas Permaafan Hakim dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 1, No. 3, hlm.273.

hukum pidana akan menjadi tidak humanis dan berorientasi pembalasan. Di sisi lain, hukum pidana juga tidak baik jika hanya memperhatikan pelaku (*daderstrafrecht*) dan tidak memperhatikan kepentingan yang luas, seperti kepentingan masyarakat, kepentingan negara, dan kepentingan korban tindak pidana.¹⁸ Indonesia dikenal sebagai masyarakat majemuk yang jauh sebelum Indonesia merdeka atau yang masih dikenal dengan Nusantara memiliki pola kesukuan yang beragam, budaya yang berimplikasi pada bagaimana aturan hukum atau kebiasaan dalam masyarakat dibentuk sesuai dengan latar belakang masyarakat dan apa yang diyakini dan dianggap benar. Tentunya dengan konsep asas legalitas hukum formal yang tertuang dalam KUHP WvS tidak cukup berhasil diterapkan dalam penegakan hukum pidana.

Dengan demikian, diperlukan hukum pidana nasional yang dapat menerima, Hal ini sejalan dengan apa yang pernah diungkapkan oleh Moeljatno yang mengatakan semangat pembaharuan hukum pidana diharapkan dapat mengikuti perkembangan kepribadian bangsa Indonesia dan revolusi kemerdekaan,¹⁹ yang pada intinya, Indonesia telah dikenal dunia bahwa proklamasi kemerdekaan Indonesia sudah ada sejak tahun 1945. Sudah saatnya arah hukum di Indonesia untuk tidak lagi menuju kota Den Haag dengan tahta Ratu Belanda yang asing bagi bangsa Indonesia, sudah saatnya berbalik ke pangkuan Ibu Pertiwi itu sendiri. Jangan seolah-olah teori dan praktek hukum dari masa lalu sebagai naluri atau pusaka bagi kita dilestarikan tanpa perubahan dan penggantian. Pembaruan hukum pidana, dalam arti pembaharuan hukum pidana materiil (pembaharuan

¹⁸ Saponyono, (2012). Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* 41, No. 1.

¹⁹ Faisal et.all, (2022). Kebijakan Legislasi Pembaruan Pemidanaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Udayana Master Law Journal* 11, No.4, hlm.29

KUHP), Sudarto menyampaikan bahwa ada tiga alasan urgensi pembaruan hukum pidana, antara lain:²⁰

- a. Alasan politis, wajar jika negara Indonesia merdeka memiliki hukum pidana yang bersifat nasional. Ini adalah kebanggaan nasional yang melekat sebagai negara yang telah lepas dari kolonialisme.
- b. Alasan sosiologis, KUHP pada dasarnya merupakan cerminan dari nilai-nilai budaya suatu bangsa, karena mengandung perbuatan dan sanksi yang tidak diinginkan. Ukuran dalam menentukan perbuatan dan sanksi tersebut tergantung pada pandangan kolektif yang ditemukan di masyarakat tentang apa yang baik, apa yang benar dan sebaliknya.
- c. Alasan praktis, teks resmi WvS berbahasa Belanda yang meskipun secara resmi disebut sebagai KUHP melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Dapat dicatat ada banyak versi terjemahan KUHP yang beredar. Sehingga tidak menutup kemungkinan akan ada penafsiran yang menyimpang dari teks asli yang disebabkan oleh terjemahan yang tidak tepat.

Urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana sebagaimana diuraikan di atas, Muladi menambahkan satu alasan, yaitu alasan adaptif. Intinya, KUHP ke depan harus bisa menyesuaikan dengan perkembangan baru, terutama perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab. Perkembangan internasional pada dasarnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*) baik dalam kebijakan pidana (*penal policy*), kriminologi maupun dalam bidang hukum pidana.²¹

²⁰ I Made Widnyana, (2013). *Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, hlm.151-154

²¹ Farida Kaplele, (2014). *Revitalisasi Sanksi yang Hidup di Masyarakat dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional*, Bandung: LoGoz Publishing, hlm.41

Paradigma Baru Hukum Pidana Indonesia

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya yang mereorientasi dan mereformasi hukum pidana sesuai dengan nilai sosial-politik, sosial-filosofis dan sosial-budaya masyarakat Indonesia yang mendasari kebijakan sosial, kebijakan pidana dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Hal ini dapat dicapai dengan pendekatan berorientasi kebijakan maupun pendekatan berorientasi nilai.²²

Jadi dapat dikatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dulu berlaku selama kurang lebih 105 tahun di Indonesia bukanlah hukum pidana yang berasal, berakar atau diturunkan dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan realitas (sosial politik, sosial ekonomi dan sosial budaya) yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri. Oleh karena itu, apakah masih tepat jika hukum pidana yang berorientasi pada WvS masih dapat dikatakan sebagai hukum pidana Indonesia? Oleh karena itu, signifikansi politik hukum pidana dalam konteks pembaruan hukum pidana penting dalam mengubah nilai-nilai barat individualisme, liberalisme dan hak-hak individu menjadi nilai-nilai yang sesuai dengan sosial budaya bangsa Indonesia.

Paradigma Baru Hukum Pidana Nasional

Pembangunan di bidang hukum khususnya dalam pengembangan atau pembaharuan hukum pidana tidak hanya pengembangan lembaga hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme, tetapi harus memperhatikan perkembangan substansial berupa produk sistem hukum berupa peraturan hukum pidana yang bersifat kultural, yaitu sikap dan nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.²³ Upaya pembaharuan hukum di Indonesia telah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan

²² Farida Kaplele, *ibid*, hlm.40

²³ Satjipto Rahardjo, (1980). *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, hlm.46-48

pada tanggal 17 Agustus 1945 melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan dasar sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai dalam perumusan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea keempat yang berbunyi: "...Membentuk Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh rakyat Indonesia serta memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial..."

Dari rumusan tujuan nasional tersebut, menurut Barda Nawawi Arief, ada dua kata kunci tujuan nasional, yaitu "perlindungan masyarakat" atau ketahanan sosial dan "kesejahteraan masyarakat" atau kesejahteraan sosial". Kedua kata kunci ini mencerminkan prinsip keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional. Kedua istilah ini (ketahanan sosial dan kesejahteraan sosial) sering diringkas menjadi satu istilah "ketahanan sosial" saja, karena istilah "perlindungan masyarakat" sudah mencakup "kesejahteraan masyarakat".²⁴ Tujuan nasional tentu merupakan garis kebijakan umum yang menjadi dasar dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia. Hal ini juga harus menjadi dasar dan tujuan dari setiap upaya pembaruan hukum, termasuk pembaruan hukum pidana dan tujuan pemberantasan kejahatan di Indonesia.

Dalam rentang sejarah yang panjang, kondisi hukum bangsa Indonesia telah sangat dipengaruhi oleh peradaban Eropa. Hukum pidana Barat pada masa lalu sangat kolonial, kuno, egosentris bahkan sangat positivistik sehingga menimbulkan pergolakan pada tataran perkembangan ilmu pengetahuan, bahkan masalah keadilan dalam praktik kehidupan.²⁵ Dalam upaya

²⁴ Barda Nawawi Arief, (2009). *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm.43

²⁵ Rahmat Hi. Abdulah, "Urgensi Hukum Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* 9, No. 2, 2015, 148.

menciptakan hukum yang sesuai dengan masyarakat suatu bangsa, hukum harus mampu mengadopsi nilai-nilai keadilan, ukuran kesejahteraan, dan kepentingan yang umumnya dibutuhkan oleh masyarakat.²⁶ Sejalan dengan pendapat yang diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo bahwa dalam melakukan pembaharuan hukum, harus memperhatikan lingkungan hidup karena hukum tidak bebas nilai.²⁷

Hal yang sama dikatakan oleh Fritjof Capra dalam teori *Deep Ecology* mengatakan bahwa dalam membuat undang-undang harus memperhatikan segala sesuatu yang terkait, tidak boleh mengesampingkan hal-hal yang memang harus diperhatikan dalam pembuatan undang-undang. Nilai-nilai, kepercayaan yang ada dalam masyarakat, struktur masyarakat, kehendak penguasa, kondisi alam lingkungan suatu masyarakat merupakan bagian yang tidak boleh diabaikan sebagai dasar pemikiran dan pertimbangan dalam pembentukan hukum.

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia telah mengesahkan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) menjadi Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada 6 Desember 2022. Selanjutnya, perlu dipahami paradigma baru dalam Hukum Pidana Nasional saat ini. Dengan tujuan untuk melihat apa bedanya dengan pola pemidanaan saat ini.

Mengutip dari hasil pemaparan tanya jawab RKUHP oleh tim sosialisasi RKUHP pada 22 Agustus 2022, disampaikan beberapa poin penting yang menjadi misi pembaharuan dalam RKUHP Nasional atau KUHP Nasional saat ini, antara lain:

²⁶Hamzah et al, (2007) Customary Law Impact in The Development of Indonesia's Criminal Code, *Journal of Critical Reviews*, Vol.7, hlm.52

²⁷ Any Ismayawati, (2021). *Pembaharuan KUHP dengan Pendekatan Legal Pluralism: Upaya Mewujudkan KUHP Nasional berjiwa Indonesia*, Bunga Rampai Konsorium: Refleksi Hukum dan Syariah, Fakultas Syariah IAIN Kudus, hlm.188

- a. Dekolonialisasi, upaya menghilangkan nuansa kolonial dalam substansi KUHP lama, yaitu mewujudkan keadilan korektif-rehabilitatif-restoratif, tujuan & pedoman pemidanaan (standar hukuman) dan memuat alternatif sanksi pidana.
- b. Demokratisasi, demokratisasi perumusan pasal-pasal tindak pidana dalam RKUHP sesuai dengan konstitusi (Pasal 28 J UUD 1945) dan pertimbangan hukum Putusan MK tentang pengujian pasal-pasal terkait KUHP. Konsolidasi, penyusunan kembali ketentuan pidana dari KUHP lama dan bagian dari KUHP di luar KUHP secara keseluruhan dengan rekodifikasi (terbuka-terbatas).
- c. Harmonisasi, sebagai bentuk adaptasi dan keselarasan dalam menanggapi perkembangan hukum terkini tanpa mengurangi berlakunya hukum yang hidup.
- d. Modernisasi, aliran klasik mengenai pembalasan (*daad-strafrecht*) yang berorientasi pada perbuatan semata-mata dengan filosofi integratif (*daad-daderstrafrecht-slachtoffer*) yang memperhatikan aspek perbuatan, pelaku dan korban kejahatan, pembobotan dan keringanan aspek perbuatan, pelaku dan korban kejahatan (*criminal prosecution and lightening*).

Berangkat dari misi pembaharuan KUHP, tentunya KUHP Nasional kini jauh lebih ditingkatkan atau terbaru dibandingkan KUHP kolonial sebelumnya. Ada 17 keunggulan KUHP Nasional sebagai hukum pidana dan sistem pidana modern yang dipaparkan pada sosialisasi RKUHP tanggal 22 Agustus 2022, antara lain dihiasi dengan asas keseimbangan, rekodifikasi hukum pidana yang terbuka dan terbatas, adanya tujuan dan pedoman pemidanaan, pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan hukuman, penentuan sanksi pidana dengan metode delphi yang dimodifikasi, pemafaan oleh hakim, pertanggungjawaban pidana korporasi, memprioritaskan kejahatan pokok yang lebih ringan, perluasan jenis kejahatan (pengawasan dan pekerjaan sosial), pembagian pidana dan tindakan menjadi 3 kelompok (umum, anak, korporasi), pidana

denda disusun dalam 8 kategori, mengatur pidana mati bersyarat sebagai jalan tengah pro dan kontra hukuman mati, mencegah hukuman penjara maksimal 5 tahun, mengatur alternatif hukuman penjara berupa denda, pengawasan, dan pekerjaan sosial, mengatur hukuman dua jalur, yaitu dalam bentuk pidana dan tindakan, serta mengatur *strict liability* dan *vicarious liability*. Muladi dalam bukunya menjelaskan beberapa poin refleksi misi RKUHP Nasional yang merupakan hal baru diantaranya:²⁸

- a. Perumusan tujuan pemidanaan dan sifat kriminalitas yang merupakan gabungan dari pencegahan umum yaitu mencegah tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan perlindungan masyarakat dan pencegahan khusus yaitu, mensosialisasikan narapidana dengan memberikan bimbingan agar menjadi orang yang baik dan bermanfaat. Penjahat juga harus mampu menyelesaikan konflik yang disebabkan oleh tindak pidana, mengembalikan keseimbangan, dan membawa rasa aman dan damai di masyarakat, serta menumbuhkan rasa penyesalan dan melepaskan kesalahan pada terpidana dan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia (Pasal 51 dan 52 KUHP).
- b. Perumusan pedoman pemidanaan, baik untuk pelaku maupun korporasi. Hal ini untuk menghindari disparitas pidana dan pemidanaan, pidana diharapkan lebih rasional (Pasal 54 dan 56 KUHP).
- c. Pedoman penerapan pidana penjara, sehingga pidana penjara tidak harus menjadi primadona (Pasal 57, 59 dan 70 KUHP).
- d. Pengembangan alternatif pidana (denda, pengawasan dan pekerjaan sosial) untuk menghindari stigmatisasi, pemenjaraan dan kelebihan kapasitas lembaga pemasyarakatan (Pasal 65 RKUHP).

²⁸ Muladi dan Diah Sulistyani, (2020). *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press, hlm.46

- e. Pidana Kerja Sosial (Pasal 85 RKUHP) Pengembangan *double track system* termasuk dalam tindak pidana korporasi.
- f. Peraturan tentang pertanggungjawaban pidana korporasi, karena korporasi selain bermanfaat bagi pembangunan nasional, tidak jarang terlibat dalam tindak pidana atau menampung hasil tindak pidana (pidana korporasi atau pidana korporasi) (Pasal 45 sampai dengan 50 RKUHP).
- g. Denda dengan sistem kategori.
- h. Peraturan hukum pidana anak, termasuk penerapan diversifikasi (Pasal 112 sampai 117 KUHP).
- i. Mitigasi kesan represif dari beberapa tindak pidana seperti pengaduan, pelanggaran materiil atau penyesuaian pidana.

Indonesia baru saja mengesahkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Nasional) pada Desember 2022. Sebelum disahkan menjadi KUHP, gagasan RKUHP sudah berusia 59 tahun sejak Seminar Hukum Nasional Pertama di Semarang pada 1963. Dapat dilihat bahwa perjalanan sejarah perkembangan RKUHP telah dipersiapkan begitu lama. Tebukti dari beberapa seminar hukum nasional yang telah diselenggarakan hingga tahap sosialisasi RKUHP kepada masyarakat yang tentunya melibatkan banyak *stakeholder* terkait untuk mewujudkan KUHP Nasional saat ini.

KUHP membawa paradigma baru dalam hukum pidana. Hal ini tercermin dari urgensi pembaruan hukum pidana yang terdiri dari empat alasan, yaitu alasan politik, alasan sosiologis untuk alasan praktis dan alasan adaptif. Misi yang diusung dalam KUHP Nasional adalah dekolonisasi yang ingin menghapus bayang-bayang nuansa kolonial Belanda dalam substansi KUHP, yang diikuti dengan misi demokratisasi, konsolidasi, harmonisasi dan modernisasi sistem pidana. Keberadaan KUHP patut kita apresiasi karena hasil kerja keras para ahli hukum Indonesia.

Sejak proklamasi kemerdekaan, Indonesia telah bercita-cita untuk memiliki KUHP Nasional sendiri. Namun, karena kemerdekaan dilakukan dalam jangka waktu yang paling singkat, Indonesia harus bisa menyesuaikan diri secepatnya untuk

Paradigma Baru Hukum Pidana Indonesia

menjadi negara merdeka. Namun, seiring berjalannya waktu, perkembangan dan perubahan era hukum pidana kolonial Belanda sudah tidak tepat lagi diterapkan di zaman negara Indonesia yang telah lama merdeka. KUHP yang ideal adalah KUHP yang bercirikan nilai, karakteristik dan budaya suatu bangsa.

Selanjutnya, misi utama KUHP Nasional adalah dekolonialisasi, yaitu penghapusan nuansa kolonial Belanda dalam negara hukum Indonesia yang bercita-cita mewujudkan keadilan korektif-rehabilitatif-restoratif, tujuan dan pedoman pemidanaan serta memuat alternatif sanksi pidana agar KUHP Nasional memiliki ciri khas Indonesia. Diikuti oleh misi lainnya yaitu, demokratisasi, konsolidasi, harmonisasi dan modernisasi. Saatnya beralih menyesuaikan diri dengan lahirnya KUHP dari rahim bangsa Indonesia itu sendiri. Sebagai bangsa Indonesia, mereka patut berbangga dan bersyukur atas lahirnya KUHP Nasional saat ini. Sembari selalu mengawasi pelaksanaan penegakan hukum KUHP Nasional yang akan datang.

BAB II

PEMBARUAN TRIAS PIDANA DALAM KUHP NASIONAL

Upaya pembaruan hukum pidana nasional telah muncul sejak era kemerdekaan. Diawali dengan diterbitkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menjadi dasar hukum untuk menghindari kekosongan hukum. Peraturan yang ada (KUHP lama) masih tetap diberlakukan dan di masa mendatang diharapkan lahir KUHP yang sesuai dengan semangat proklamasi sebagai bangsa yang merdeka. Ditegaskan kembali dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Jo. UU No.73 Tahun 1958 dimana peraturan hukum pidana tidak boleh bertentangan dengan kedudukan negara Indonesia sebagai negara merdeka.

Wawasan pembaharuan hukum pidana tercermin dalam Seminar Hukum Nasional 11 Maret 1963. Disebutkan resolusi KUHP baru itu bagian umum yang memuat asas-asas umum (fundamental) antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan revolusi, setelah mempelajari aturan-aturan pidana umum dalam KUHP di negara lain.²⁹ Resolusi yang dihasilkan dalam Seminar (1963) merupakan wawasan atau pemikiran hukum nasional yang berkembang dalam rangka

²⁹ Barda Nawawi Arief, (2011), *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 Tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, p 6.

pembaruan hukum pidana yang mencerminkan kemerdekaan bangsa Indonesia.

Paradigma baru pembaruan hukum pidana nasional tidak sekedar mengganti norma pidana secara teknis, hal terpenting yaitu merefleksikan apa yang dicita-citakan bangsa Indonesia sebagai negara merdeka, adil dan makmur. Pembaruan hukum pidana nasional berpijak pada visi dan misi yang melingkupi KUHP Nasional.

Visi dari RUU KUHP (KUHP Nasional) harus adanya keunggulan secara sistematis baik itu secara struktural, substantif dan kultural. Hal ini menjadi alasan dan tujuan untuk mengganti KUHP lama (WvS) warisan kolonial Belanda. Visi itu oleh Muladi digambarkan pada tujuan masa depan dalam mewujudkan hukum pidana nasional yang berlandaskan Pancasila, Konstitusi, HAM serta asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Selain itu, misi utama RUU KUHP (KUHP Nasional) yaitu proses dekolonisasi melalui rekodifikasi terbuka secara sistematis. Artinya, tidak dilakukan dengan cara fragmentaris atau dimaksudkan tidak tambal sulam.³⁰

Naskah Akademik RUU KUHP yang ditulis pada Tahun 2015 dan diterbitkan oleh BPHN Kementerian Hukum dan HAM, disitu disebutkan adanya tiga pilar pembaharuan hukum pidana nasional. Ketiga pilar tersebut memfokuskan pada hal utama dalam hukum pidana, yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan.

Barda Nawawi Arief menegaskan jika konsep RUU KUHP disusun dan bertolak pada 3 (tiga) materi atau substansi dan masalah pokok dalam hukum pidana; tindak pidana, kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, serta pemidanaan.³¹ Tindak pidana dalam ilmu hukum pidana sering dihubungkan dengan

³⁰ Muladi dan Diah Sulistyani, (2020), *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press, p 31 & 37

³¹ Barda Nawawi Arief, (2011), *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, p 79.

perumusan perbuatan yang dilarang. Norma pidana yang mengkualifikasikan suatu perbuatan diancam dengan pidana. Membatasi dan mengumumkan perbuatan yang dilarang menjadi salah satu fungsi hukum pidana. Segala perilaku atas sebuah perbuatan ditetapkan dan diatur sedemikian rupa agar perbuatan masyarakat dapat terhindar dari ancaman pidana. Hukum pidana, dirancang untuk memelihara ketertiban, sama halnya melindungi kepentingan publik dan pribadi.³²

Eksistensi hukum pidana tidak dapat terpisahkan dari masyarakat itu sendiri. Norma hukum pidana dipercayai dapat menjadi salah satu norma yang memberikan perlindungan aspek moralitas masyarakat dan kepentingan masyarakat itu sendiri, berupa ketertiban dan kedamaian.³³ Penormaan dasar patut dipidanya suatu perbuatan untuk dinyatakan sebagai tindak pidana atau bukan di dalam KUHP masih memegang teguh pada legalitas formal. Tindak pidana merupakan perbuatan yang harus dituliskan dalam peraturan pidana tertulis. Dengan demikian, tiada suatu pidana jika tidak didasarkan pada ketentuan tertulis. Terlebih lagi KUHP (WvS) tidak memiliki definisi yuridis apa itu yang dimaksud dengan tindak pidana. Menjadi keliru, apabila Pasal 1 Ayat (1) KUHP dipahami sebagai pengertian tindak pidana. Lebih tepat Pasal itu disebut sebagai sumber atau dasar hukum ditetapkannya tindak pidana.

Problem pokok selanjutnya dalam hukum pidana ialah prihal pertanggungjawaban. Segala tingkah laku dan perbuatan masyarakat diatur oleh hukum. Secara umum, perbuatan yang melanggar hukum wajib dipertanggungjawabkan. Pertanggungjawaban pidana merupakan konsekuensi dari dilakukannya kejahatan. Menentukan salah tidaknya seseorang

³² Muhaimin, (2019). Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, 19(2), 190, p 6

³³ Yoserwan, (2020). Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam Penanggulangan Tindak Pidana Perpajakan, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, 20(2), 171, p.7

adalah bagian penting perihal kemampuan bertanggungjawab. Penjatuan pidana akan ditentukan dari kejahatan yang dilakukan apakah dapat dimintakan pertanggungjawaban di depan hukum atau tidak.³⁴

Pertanggungjawaban pidana kajiannya pada aspek kesalahan yang secara spesifik fokus pada orang dalam arti pelaku delik. Pertanggungjawaban pidana biasanya selalu dihubungkan dengan doktrin hukum pidana mengenai aliran monisme yang menjadikan satu antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana, sebaliknya aliran dualism memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana.

Konsep pertanggungjawaban pidana dalam KUHP saat ini cenderung lebih dekat dengan aliran monisme. Seolah-olah tindak pidana meliputi unsur obyektif dari suatu perbuatan yang menyatu pada unsur subyektif yang melekat pada si pelaku delik. Antara perbuatan dan pembuatnya disatukan. Dengan demikian, dalil penganut monisme, jika ada tindak pidana sudah pasti pelakunya dapat dipidana. Pemikiran konsep pertanggungjawaban pidana yang demikian menjadi konsen dari pembaruan hukum pidana di dalam RUU KUHP (KUHP Nasional).

Selanjutnya, yang terpenting dari ketiga pilar hukum pidana tersebut ialah mengenai pemidanaan. KUHP peninggalan Belanda tidak memiliki pola pemidanaan yang begitu jelas. Terlebih lagi, tujuan pemidanaan yang dikandungnya hanyalah pembalasan. Pencelaan sanksi pidana bukan bertujuan memperbaiki pelaku melainkan efek jera dengan menestapkan pelaku oleh karena perbuatan jahatnya.

Pembaruan terhadap pilar hukum pidana dalam KUHP Nasional merupakan masalah utama atau pokok yang akan sangat berpengaruh terhadap visi hukum pidana nasional di masa mendatang. Belum begitu banyak karya tulis ilmiah di bidang

³⁴ Ferry Irawan Febriansyah dan Halda Septiana Purwinarto, (2020). Pertanggungjawaban Pidana Bagi Pelaku Ujaran Kebencian di Media Sosial”, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, 20(2), 181, p.5

hukum pidana, fokus menuliskan topik arah baru pilar hukum pidana tersebut yang pada hubungannya dengan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pemidanaan.

Topik yang sering dituliskan biasanya mengulas beberapa norma di dalam RUU KUHP (KUHP Nasional) dan kemudian dibandingkan dengan KUHP yang masih berlaku saat ini. Sebut saja, misalnya Rocky Marbun menuliskan mengenai diskursus perumusan ideologi sebagai perbuatan pidana dalam RUU KUHP. Negara masih memandang perlu melakukan pelarangan terhadap penyebaran ideologi komunisme, marxisme, dan leninisme. Rocky menemukan ketidakjelasan dan ketidaktegasan dalam membedakan sebagai hasil olah akal budi yang hasilkan ilmu pengetahuan dengan perbuatan sebagai delik yang diatur dalam RUU KUHP.³⁵

Delik ideologi terlarang yang diatur dalam RUU KUHP, hal yang paling mendasar bagi Rocky tidak terlepas dari kajian perbuatan (tindak pidana) dan kesalahan (pertanggungjawaban pidana). Dua hal kajian tersebut merupakan konsen dari penelitian penulis.

Berbeda hal yang telah ditulis oleh Tody Sasmitha Jiwa Utama. Mengambil tema eksistensi hukum yang hidup (hukum adat) sebagai sumber hukum pemidanaan dan memperluas pemaknaan asas legalitas. Dalam temuannya, Tody menyimpulkan RUU KUHP memformulasikan hukum yang hidup sebagai dasar pemidanaan, disisi lain mengabaikan hukum yang hidup sebagai dasar pengurangan pidana atau membebaskan seseorang dari pidana. Hal yang demikian, akan timbulkan resiko kesewenang-wenangan negara dan melahirkan dualitas hukum adat.³⁶ Sementara itu, orientasi topik yang diulas Penulis mengenai asas

³⁵ Rocky Marbun, (2017). Discussion Of Ideology of Formulation Criminal Acts in The Draft of The Criminal Code 2015, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, 4(3), 532, p. 01.

³⁶ Tody Sasmitha Jiwa Utama, (2020). Hukum Yang Hidup dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Antara Akomodasi dan Negasi, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 49(1), 14, p. 01

legalitas hanya pada cakupan pada pilar tindak pidana, pada bagian penting lainnya yaitu pilar pertanggungjawaban pidana serta pemidanaan. Dua pilar yang paling akhir tidak menjadi fokus perhatian Tody.

Tulisan menarik dari Adiansyah Nurahman dan Eko Soponyono, memiliki relevansi dengan tulisan dari penulis apabila dilihat dari konsep atau ide dasar yang melatarbelakangi lahirnya RUU KUHP. Meskipun demikian, fokus dari substansi pemikiran Adiansyah hanya berhenti pada asas keseimbangan Pancasila yang menjadi ide pembaharuan dalam hukum pidana. Mengingat KUHP masih berorientasi pada nilai-nilai kolonial.³⁷ Sementara itu, penulis mengusung ide dasar keseimbangan menjadi fokus kajian sekaligus juga menguraikan arah baru pilar hukum pidana dalam KUHP Nasional.

Berdasarkan pada uraian di atas, urgensi dalam tulisan ini akan menguraikan secara analitis mengenai dua hal fokus kajian persoalan; *pertama*, apakah ide dasar yang menjadi kerangka berfikir dalam pembaruan RUU KUHP (KUHP Nasional). Ide dasar disini dipahami sebagai pondasi yang menjadi dasar dari filsafat pembaruan RUU KUHP (KUHP Nasional). Ide dasar juga bisa diasumsikan sebagai nilai dasar yang melandasi cita hukum KUHP Nasional.

Persoalan *kedua*, bagaimana konkritisasi formulasi norma pembaruan pilar hukum pidana yang ada di dalam RUU KUHP (KUHP Nasional). Sebagaimana yang diketahui dalam KUHP saat ini, tiga pilar hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan) apabila dilihat dari segi formulasi tidak begitu jelas dan relevan dengan perkembangan situasi kehidupan yang berkembang.

³⁷ Adiansyah Nurahman dan Eko Soponyono. (2019). Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan, *Jurnal Pandecta*, 13(2), 105, p.05

Fondasi Pembaruan KUHP Nasional

Salah satu dari sekian pakar hukum pidana Indonesia yang identik dengan pembaruan hukum pidana ialah Barda Nawawi Arief. Barda merupakan representasi akademisi ahli dibidang hukum pidana yang dipercaya membahas dan mengkaji pembaruan RUU KUHP. Berbagai konsep RUU KUHP tidak terlepas peran diaspora pemikirannya.

Muhammad Rustamaji dalam artikel tulisannya, menuliskan secara khusus mengenai tema pemikiran hukum *biomijuridika* dari Barda Nawawi Arief. Bahkan Rustamaji menyatakan keterlibatan Barda dalam upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia bisa jadi yang menyebabkan nama Barda menjadi sangat populer bagi penstudi hukum khususnya bidang pidana. Konsep *biomijuridika* sejatinya sebuah refleksi pemikiran dari Barda mengenai pembaruan hukum pidana Indonesia berdasarkan pada ajaran Ketuhanan. Hukum pidana Indonesia haruslah kembali pada jati diri Pancasila. KUHP (*WvS*) peninggalan Belanda terang begitu individualistik dan sekuler. Dalam konteks Indonesia, *biomijuridika* dari Barda sesungguhnya sejalan dengan Pancasila dan merupakan nilai yang mendasari ide dasar keseimbangan.³⁸

RUU KUHP (KUHP Nasional) menurut Barda Nawawi Arief merupakan sebuah rancang bangun dari sistem hukum pidana Indonesia yang dimaksudkan untuk membangun dan memperbaiki sebuah sistem baru. Makna pembaruan disini tidak dapat dikecilkan hanya sekedar terjebak dalam pembahasan perumusan pasal demi pasal semata. Pembaruan RUU KUHP hakikatnya adalah memperbaiki konsep atau pokok pemikiran

³⁸Muhammad Rustamaji, (2019). Biomijuridika: Pemikiran Ilmu Hukum Pidana Berketuhanan dari Barda Nawawi Arief. *Undang: Jurnal Hukum*. 2(1), 194, p.02

dan ide dasarnya, bukan sekedar urusan mengganti tambal sulam pasal secara tekstual.³⁹

Ide dasar dalam pandangan Sholehuddin merupakan keyakinan yang menentukan cara pandang atas suatu fenomena. Berfungsi sebagai *the central cognitive resource* dalam menentukan rasionalitas dalam menjelaskan dan cara melihat suatu fenomena. Ide dasar sebagai gagasan bersifat mendasar lebih menyerupai cita hukum (*rechtsidee*) yang mengarahkan cita-cita yang diyakini dan diinginkan. Ide dasar sebagaimana apa yang diungkapkan oleh Rudolf Stamler sebagai *leitstern* (intang pemandu), Oppenheimer menyebut sebagai (*staatsidee*) **hakikat yang paling dalam dari Negara** dalam menentukan **bentuk** dari **Negara**.⁴⁰

Ide dasar dalam pembaruan hukum pidana akan sangat berpengaruh terhadap proses penegakan hukum pidana. Apabila dilihat dari sudut fungsional maka akan berorientasi pada fungsionalisasi bagaimana hukum pidana itu ditegakkan. Sebaliknya, jika dilihat dari sudut norma substantif menitikberatkan pada keseluruhan sistem aturan norma hukum pidana materiel.

Dengan demikian, ide dasar tadi akan sangat mempengaruhi dinamika penegakan hukum pidana dalam arti penegak hukum mengimplementasikan norma hukum pidana di dalam kehidupan sehari-hari. **KUHP WvS** saat ini, tidak mendasarkan dirinya pada ide dasar **apa yang menjadi cita hukum bangsa Indonesia**. Maka tidaklah heran, apabila penegakan hukum di masyarakat melahirkan paradoks di sana sini. Adagium masyarakat awam membahasakannya, hukum pidana tajam ke

³⁹ Barda Nawawi Arief, (2012), **RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia**, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, p 33

⁴⁰ Sholehuddin, (2003), **Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya**, Jakarta: Rajawali Press, p 23-24

bawah (masyarakat kecil) tumpul ke atas (kalangan elit yang berkuasa atau pengusaha).

Krismiarsi ketika menulis mengenai paradoks pandangan hukum positivistik dan progresif terhadap penegakan hukum pidana di Indonesia, ia mengatakan seringkali terjadi yang disebutkan dalam Undang-Undang tidak sejalan dengan rasa keadilan masyarakat. Aparat penegak hukum khususnya para hakim berpegang teguh pada teks hukum sehingga lebih sebagai juru bicara hukum. Contohnya kasus Mbok Minah yang mencuri 3 buah kakao milik perusahaan perkebunan PT Rumpun Sari Antan IV. Fakta ini tentu saja kontradiktif dan ironis dibandingkan kasus Ayin yang berada di penjara dengan "kamar mewah", dan berbedanya dengan kasus Subandrio yang merupakan terpidana seumur hidup kasus gerakan 30 September yang mendapat remisi keluar dari penjara sebelum hukuman selesai. Setiap kasus memiliki "keistimewaan" dari sudut pandang positivis medan hukum progresif.⁴¹

Ironi dan paradoks penegakan hukum pidana yang dituliskan oleh Krismiarsi di atas merupakan satu dari sekian contoh yang terjadi. Boleh jadi hal ini disebabkan nilai yang dikandung oleh KUHP (*WvS*) dapat membelenggu perilaku penegak hukum untuk lebih mengedepankan kepastian hukum ketimbang nilai keadilan. Prinsipnya, apabila penegakan hukum pidana dilihat dari asas legalitas Pasal 1 KUHP, apabila suatu perbuatan memenuhi unsur rumusan delik maka pasti pidana atau dapat dipidana, seolah-olah secara substantif asas yang dikandung dalam Pasal 1 KUHP tersebut adalah "asas tiada maaf bagimu". Apakah benar nilai dan wawasan nasional bangsa Indonesia demikian? sebagaimana ilustrasi contoh kasus Mbok Minah yang hanya mencuri 3 buah kakao lalu dipidana. Apabila dilihat dalam nilai yang hidup dalam masyarakat Jawa adanya kesepakatan tidak tertulis terutama di Pedesaan bahwa

⁴¹ Krismiarsi, (2013), *The Paradox Of Positivist View And Progressive Law Of Criminal Law Enforcement Indonesia*, *Jurnal Mimbar Hukum*, 20(2), 289, p. 02

mengambil sisa panen (gresek/ngasak) bukan pencurian. Ekspresi nilai keadilan dan kemanfaatan lebih tampak ketimbang melihat formulasi dalam Pasal 1 KUHP. Perbuatan pidana hanya dilihat semata-mata pada dimensi rumusan delik. Karena untuk menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak sesuai dengan asas legalitas formal. Tanpa mau melihat kenyataan hukum yang hidup di masyarakat.

Meskipun Budi Suhariyanto mengakui terdapat kelemahan formulasi dalam mengakomodasi hukum pidana adat ketika dihubungkan dengan frasa dalam RUU KUHP yaitu hukum yang hidup, akan tetapi Budi mengakui bahwa sudah seharusnya praktik penyerapan hukum adat oleh pengadilan selama ini dijadikan sebagai acuan dalam mengadakan pembaruan hukum pidana nasional.⁴²

KUHP tidak memberi ruang pada penggalian hukum yang hidup di masyarakat. Padahal, jauh sebelum hukum Belanda masuk, **eksistensi hukum adat dan hukum agama** merupakan hukum yang hidup di masyarakat.

Menjadi pertanyaan, apakah nilai yang dikandung di dalam KUHP (*WvS*) sudah sejalan dengan apa yang dicita-citakan oleh bangsa yang merdeka dan berlandaskan pada Pancasila. Sementara yang diketahui, Pancasila memiliki nilai keseimbangan antara nilai **Ketuhanan, Kemanusiaan, Kebangsaan, Demokrasi, dan Keadilan Sosial**. Inilah **ide dasar yang melandasi pembaruan hukum pidana Indonesia** utamanya KUHP Nasional.

Hukum pidana, apabila ingin disebut sebagai ilmu yang dapat menangkap dan mengikuti perubahan, dan tidak mengabaikan nilai di dalam 'ruang publik', maka harus merefleksikan 'kehendak umum', dan 'sistem nilai' yang berada pada kriteria ide keseimbangan. Barda Nawawi Arief menyebut ide keseimbangan sebagai ide dasar yang ingin diwujudkan dalam

⁴² Budi Suhariyanto, (2018), Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional, *Jurnal Mimbar Hukum*, 30(3), 434, p.14

Konsep (RUU KUHP) berorientasi pada "ide/asas keseimbangan", yang antara lain mencakup:⁴³

1. Ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu
2. Ide keseimbangan anatar "*social welfare*" dengan "*social defence*"
3. Ide keseimbangan yang berorientasi pada pelaku/"*offender*" (individu/ualisasi pidana) dan "*victim*" (korban).
4. Ide keseimbangan antara "kepastian hukum" dan elastisitas/fleksibilitas, dan "keadilan"
5. Keseimbangan antara kriteria "formal" dan "materiel"
6. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.

Ide keseimbangan monodualistik menghendaki adanya keseimbangan bahwa hukum pidana di satu sisi melindungi kepentingan umum (masyarakat) serta di sisi lain juga melindungi kepentingan individu. Sehingga, kehadiran hukum pidana melalui RUU KUHP memberikan perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan memberikan sanksi dan larangan agar terjadi tertib sosial yang berpotensi tercapainya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Penindakan terhadap pelaku (*offender*) tetap diperlukan dengan mempertimbangkan posisi korban (*victim*) hingga memperhatikan pemulihan korban. Keseimbangan antara nilai kepastian dan keadilan dalam RUU KUHP ditempatkan secara proporsional sesuai dengan konteks dan situasinya. Kata kunci dari itu adalah RUU KUHP lebih fleksibilitas dan elastis, misalnya dalam pedoman pemidanaan meskipun sanksi pidana dirumuskan secara alternatif, namun hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana secara kumulatif. Ide keseimbangan yang paling tampak dalam RUU KUHP adalah dinamisasi antara kriteria "formal" dan "materiel". Sebagaimana secara seimbang menempatkan asas

⁴³Barda Nawawi Arief, (2012), *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang. p 24

legalitas formiil (hukum tertulis) dan asas legalitas materiil (hukum yang hidup) dalam RUU KUHP.

Ide atau asas keseimbangan yang diwujudkan dalam RUU KUHP sebagaimana yang telah diuraikan di atas, merupakan arah baru dari pembaruan hukum pidana nasional termasuk pula RUU KUHP yang terinspirasi dari ide dasar nilai keseimbangan Pancasila yaitu nilai Ketuhanan, nilai Kemanusiaan, dan Nilai Kemasyarakatan.

Pilar Hukum Pidana (Trias Pidana)

Trias pidana dalam kajian ilmu hukum pidana tidak begitu populer. Berbeda seperti halnya *trias politica* yang mendapatkan tempat kajian serius pada bidang hukum tata negara. Kendati demikian, beberapa penstudi hukum pidana di Indonesia, salah satunya Barda Nawawi Arief⁴⁴ telah memperkenalkan istilah trias hukum pidana. *Trias politica* merupakan sebuah konsep yang disampaikan oleh filsuf ternama asal Perancis yaitu Montesquieu. Sebuah konsep pembagian serta pemisahaan kekuasaan dalam istilah Yunani *Tri* artinya tiga, dan *As* mengandung makna pusat atau poros, sementara *Politica* menjelaskan mengenai kuasa atau kekuasaan. Operasionalisasi dari *trias politica* yaitu dalam suatu kekuasaan negara adanya pembagian kekuasaan yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Kuasa legislasi membuat undang-undang, kuasa eksekutif pelaksana peraturan, dan kuasa yudikatif ialah mengadili atas dasar undang-undang.⁴⁵

Naskah akademik RUU KUHP menyajikan tiga masalah pokok hukum pidana yaitu tindak pidana (*strafbaarfeit/criminal*

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, (2011), *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet. Ketiga, Jakarta, Kencana, p 79

⁴⁵ Efi Yulistyowati dkk, (2016). Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen, *Jurnal Dinamika Sosila Budaya*, 18(2), 330, p.03

act/actus reus), kesalahan (*schuld/guilt/mens rea*), dan pemidanaan (*straf/punishment/poena*) merupakan tiga pilar pembaharuan hukum pidana dalam RUU KUHP. Adalah Sauer yang mempopulerkan istilah trias hukum pidana yaitu sifat melawan hukum (*unrecht*), kesalahan (*schuld*), dan pidana (*strafe*). Packer menyebutnya sebagai *the three concept atauthe three basic problems yaituo ffence, guilt, dan punishment*.⁴⁶ Dalam istilah Saner disebut sebagai *onrecht, schuld, dan strafe*.⁴⁷

Faisal menjelaskan di dalam bukunya, bahwa ketiga pilar hukum pidana (trias pidana) yang telah disampaikan Barda, Muladi, dan Chairul Huda ketika merujuk para ahli pidana tersebut sejatinya hal ini adalah bagian penting dari rekonstruksi sistem hukum pidana nasional.⁴⁸

Perhatian utama dari pilar tindak pidana ialah pada perbuatan. Prihal apa yang menjadi dasar dalam hal menetapkan sebuah perbuatan dikatakan sebagai delik. Dua istilah penting dalam kajian hukum pidana ketika berbicara mengenai perbuatan yaitu *mala in se* dan *mala prohibita*. Kedua istilah ini secara konsepsional memiliki arti yang berbeda. Suatu perbuatan yang secara hakiki memiliki sifat jahat tanpa harus diatur oleh Undang-Undang disebut sebagai *mala in se*, misalnya mencuri dan membunuh pada prinsipnya merupakan perbuatan tercela. Sebaliknya sesuatu perbuatan yang dikatakan tercela karena dinyatakan oleh Undang-Undang, misalnya pelanggaran lalu lintas dapat disebut sebagai *mala prohibita*.

Pilar peratanggungjawaban pidana konsen pada unsur kesalahan. Tiada pidana tanpa kesalahan merupakan dalil

⁴⁶Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), (2015). Jakarta: BPHN Kemenham RI, p.19

⁴⁷ Chairul Huda, (2011), *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*, Jakarta: Kencana, p 7.

⁴⁸ Faisal, (2020), *Politik Hukum Pidana*, Tangerang: Rangkang Education, p 2.

pembaruan yang diusung dalam RUU KUHP (KUHP Nasional). Menurut Roeslan Saleh sebagaimana yang dikutip oleh Silvia Kurnia Dewi, ada dua unsur penting dalam pilar pertanggungjawaban pidana yaitu perbuatan pidana dan kesalahan. Perbuatan pidana mendahului pertanggungjawaban pidana. Artinya seseorang tidak mungkin bisa bertanggung jawab tanpa terlebih dahulu melakukan perbuatan pidana. Bahkan tidak adil rasanya seseorang harus bertanggung jawab sedangkan seseorang tersebut tidak melakukan perbuatan yang dituduhkan. Selain unsur perbuatan pidana, unsur lain dalam pertanggungjawaban pidana ialah unsur kesalahan. Hal ini senada dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) atau (*keine Strafe ohne Schuld*) atau (*actus non facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan merupakan aspek penting disini untuk melihat hubungan perbuatan dengan rumusan delik, serta hubungan perbuatan dengan sikap batin (niat) dari si pelaku. Adanya konsep pemisahan antara pertanggungjawaban pidana dengan kesalahan.⁴⁹

Berikutnya pilar pemidanaan berhubungan dengan sanksi pidana serta tujuan dari pemidanaan. Yaris Adhial Fajrin dengan merujuk pendapat Muladi, bahwa pada era modern saat ini, sanksi pidana semakin manusiawi dan cenderung dalam penerapan mencari sisi manfaat dalam rangka resosialisasi pelaku kejahatan. Sanksi pidanaberupa perampasan kemerdekaan yang semakin tidak populer dan ketinggalan zaman,mulai beralih ke sanksi tindakan dan rehabilitasi agar lebih manusiawi. Hukuman terhadap kejahatan semakin manusiawi selamamunculnya aliran neo-klasik,sehingga mengingatkan para peneliti pada gagasan individualisasi kehajatan. Sistem pidana saat ini dalam hukum pidana modern berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*Daad-*

⁴⁹ Silvia Kurnia Dewi, (2020). Perumusan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi Dalam Berbagai Undang-Undang, *Jurnal Arena Hukum*, 13(1), 138, p.04

Dader Straafrecht) sehingga jenis sanksi yang dijatuhkan tidak hanya mencakup sanksi pidana tetapi juga sanksi tindakan.⁵⁰

Pilar-pilar yang diuraikan di atas merupakan kajian fundamental hukum pidana yang mana Sauer menegaskan sebagai trias hukum pidana. Berangkat dari permasalahan pokok dari trias hukum pidana, maka usaha pembaruan tidak akan kehilangan visi dan rancang bangun yang menjadi arah baru KUHP Nasional. Seperti yang telah dikemukakan, bahwa trias hukum pidana merupakan fokus kajian dalam membangun *grand design* sistem hukum pidana nasional. Visi dan rancang bangun arah baru KUHP Nasional sudah semestinya berbasis pada nilai keseimbangan Pancasila sebagai sumber dari sistem hukum nasional. Betapa penting visi ini dibangun, mengingat KUHP peninggalan Belanda nilai dasar yang dibangun tidak kompatibel dengan nilai keseimbangan Pancasila dan wawasan nasional.

Grand design diperlukan dalam rangka untuk melakukan sinkronisasi dan harmonisasi agar bergeraknya hukum sebagai sarana memiliki fungsi sebagai wujud dari pembentukan sistem hukum dalam mencapai tujuan-tujuan hukum yang telah disepakati secara bersama.⁵¹ *Grand design* yang diperlukan saat ini adalah melakukan konsolidasi terhadap dua hal; pertama, pemetaan terhadap nilai yang hidup dan wawasan nasional yang akan diadaptasikan dalam KUHP Nasional. Kedua, sinkronisasi dan harmonisasi KUHP Nasional dan peraturan pidana lainnya.

⁵⁰Yaris Adhial Fajrinm dan Ach. Faisol Triwijaya, (2019). Reconstruction of Castration Sanction Formulation in The Perspective of Indonesian Criminal Law Renewal, *Jurnal Dinamika Hukum*, 19(2), 391-392, p.3-4.

⁵¹ Rocky Marbun, (2014). Grand Design of the Legal Policy of Criminal Law and Indonesian Criminal Legal System Based on Pancasila and the 1945 Contitution of the Republic of Indonesia, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, 1(3), 561, p.04

Pembaruan Substansi Trias Pidana

Sebagaimana yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, pembaruan pilar hukum pidana akan fokus pada permasalahan utama dalam hukum pidana, yakni tindak pidana (perbuatan), pertanggungjawaban pidana (kesalahan), dan pemidanaan (sanksi pidana). Ketiga hal ini merupakan pilar penting yang disebut juga sebagai trias pidana dalam pembaruan KUHP Nasional.

Pilar pertama mengenai tindak pidana yang hubungannya pada unsur perbuatan, akan menyajikan ulasan mengenai dua hal, yaitu apakah dalil dan dasar untuk menyatakan suatu tindak pidana, dan adakah definisi yuridis mengenai tindak pidana.

Pasal 1 ayat (1) KUHP sering kali dipahami dalam ilmu hukum pidana sebagai wujud penormaan dari asas legalitas. Bahkan sering pula, dikenali sebagai pengertian normatif dari tindak pidana. Untuk menetapkan suatu perbuatan diliputi delik apa tidak, maka sumber hukum dasar patut dipidananya suatu perbuatan selalu berdasarkan pada ketentuan perundang-undangan secara tertulis. Sejalan dengan asas legalitas formal yang merupakan hakikat dari Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Marthen H. Toelle mengatakan suatu perbuatan dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana ketika negara memberikan justifikasi kriminalisasi atas perbuatan tersebut dalam peraturan perundang-undangan. Moeljatno sendiri menguraikan dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dasar pokoknya ada pada asas legalitas (*principle of legality*). Asas ini menentukan bahwa tidak ada suatu perbuatan dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan sebelumnya terlebih dahulu dalam undang-undang. Dalam istilah dikenal *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yaitu tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.⁵²

⁵²Marthen H. Toelle, (2014). Kriminalisasi Ditinjau Dari Perspektif Teori Hukum Pidana (*Criminal Law Theory*), *Jurnal Refleksi Hukum*, 8(2), 117, p.03

Faisal dalam tulisannya menuding bahwa asas legalitas dalam KUHP hanya menganut ajaran sifat melawan hukum formil. Titik tekan untuk dikatakan tindak pidana apabila suatu perbuatan telah memenuhi unsur delik. Delik merupakan apa yang telah dituliskan dan dinyatakan dalam Undang-Undang. Tidak ada tempat dan ruang untuk hukum tidak tertulis. Kerangka pikir yang dianut ialah nilai *individualism* dan *liberalism*. Hakikat asas legalitas formil KUHP tidak berangkat dari kultur bangsa Indonesia yang pemaaf, toleran, plural, kekeluargaan, bernurani, religius atau yang lebih berarti adalah jiwa Pancasila. Nilai individualistik hanya bisa menawarkan asas kepastian hukum dengan melanggengkan rasionalitas teks secara tertulis menjadi domain utama dalam menentukan salah-benar suatu perbuatan. Artinya hanya hukum pidana tertulis yang dapat menentukan mana perbuatan jahat dan tidak jahat.⁵³

Kritik tajam terhadap asas legalitas diajukan oleh Fransiskus Saverius Nurdin. Asas legalitas merupakan manifestasi sisi negatif dari hukum itu sendiri. Asas Legalitas tidak pada posisi sebagai bagian dari hukum yang sebenarnya (sisi positif) di mana hukum bukanlah sekedar perkara undang-undang atau daftar peraturan melainkan sesuatu yang tertanam pada jiwa manusia, sesuatu yang merupakan bagian integral dari pengalaman manusia. Asas legalitas lahir sebagai klimaks perjuangan manusia yang menghendaki adanya hukum pidana yang tertulis dalam bentuk undang undang, untuk membatasi kesewenangan penguasa dan hakim yang menetapkan hukum menurut perasaan mereka sendiri.⁵⁴

Pembaruan hukum pidana tidak mungkin dapat dilepaskan dari sistem hukum nasional dalam mencapai tujuan

⁵³ Faisal, (2014), Membangun Politik Hukum Asas Legalitas dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 21(1), 83, p.03

⁵⁴ Fransiskus Saverius Nurdin, (2016),Rekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Berdasarkan Prinsip Keadilan, *Jurnal Refleksi Hukum*, 01(1), 01, p.01

bernegara. Sumber dari sitem hukum nasional ialah Pancasila. Lantas, apakah asas kepastian hukum sebagaimana yang menjiwai asas legalitas formal dalam KUHP merupakan asas tunggal dalam negara hukum yang berlandaskan Pancasila. Sudah barang tentu pemahaman yang demikian tidak dapat dibenarkan.

Indonesia, sebagai negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana yang termuat dalam Konstitusi Pasal 1 Ayat (3) serta Pancasila sebagai pijakan ideologi, tentu nilai nilai dan orientasi bernegara harus mampu memberikan perlindungan hukum, kepastian, keadilan dan kemanfaatan bagi seluruh rakyatnya agar apa yang termaktub dalam tujuan bernegara dapat tercapai.⁵⁵

Tujuan bernegara melindungi segenap bangsa Indonesia serta tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berlandaskan Pancasila. Jelas tujuan ini membutuhkan tata hukum yang diimplementasikan dalam pembaharuan hukum termasuk pembaharuan hukum pidana. Sebagaimana UU No. 1 Tahun 1945 tentang Peraturan Hukum Pidana, meskipun dalam perkembangannya telah diadakan perubahan, harus disesuaikan dengan kondisi dan suasana negara merdeka serta kebutuhan praktis di lapangan.⁵⁶

Dengan demikian, tujuan bernegara tidak saja dipandu oleh asas kepastian hukum, disitu juga terdapat hal penting lainnya yaitu keadilan dan kemanfaatan. Apakah untuk mencari dan menggali nilai keadilan dan kemanfaatan hanya ada di dalam Undang-Undang seperti apa yang disebutkan di dalam asas legalitas fomiil tersebut. Padahal hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) di beberapa tempat dapat memberikan kemanfaatan bahkan menjaga keseimbangan sosial masyarakat. Dengan adanya

⁵⁵ Diding Rahmat, (2020). Formulation Of Fine Criminal Policies And Replacement Money In Criminal Enforcement Corruption In Indonesia, *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, 8(1), 78, p.02

⁵⁶ Iskandar Wibawa, (2017). Pidana Kerja Sosial Dan Restitusi Sebagai Alternatif Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. *Jurnal Mimbar Hukum*, 24(2), 106 , p.02

Pasal 1 ayat (1) KUHP, hukum tidak tertulis tidak dapat menjadi sumber hukum pembedanaan.

Pada Seminar Hukum Nasional Maret 1963, menghasilkan resolusi penting yang berhubungan dengan bidang hukum pidana bahkan menyebutkan asas legalitas. Moeljatno menegaskan hal ini di dalam bukunya. Kiranya perlu mengajukan garis-garis pokok apakah yang diputuskan dalam bidang hukum pidana, salah satunya ialah dalam KUHP Baru pada bagian umum (*fundamentals*), antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan Revolusi.⁵⁷

Adanya kehendak untuk merubah asas legalitas dalam pemikiran yang progresif adalah wujud dari wawasan nasional yang dipengaruhi oleh semangat proklamasi kemerdekaan, nasionalisme dan patriotisme. Semangat pembaruan hukum pidana, telah disadari jauh sebelum konsep RUU KUHP itu hadir. Bahwa Soekarno sebagai penggali asas-asas hukum nasional melalui spirit proklamasinya dan dilanjutkan kembali melahirkan ideologi Pancasila. Sehingga dinyatakan bahwa dalam usaha mengembangkan pembangunan hukum nasional termasuk hukum pidana haruslah menyesuaikan diri dengan perkembangan revolusi bangsa Indonesia yang merdeka.

Meskipun disadari, pembaruan hukum pidana tidak sebatas hanya pembaruan RUU KUHP. Pernyataan ini disampaikan oleh Marcus Priyo Guntoro, pembaruan yang menyeluruh tidak cukup dilakukan pembaruan KUHP. Pembaruan hukum pidana harus pula mencakup pembaruan bidang kultural (budaya), struktural (aparatur hukum), dan materi (substansi hukum). Tidak akan member arti yang signifikan apabila pembaruan tersebut tidak disertai pembaruan ilmu hukum pidananya serta wawasan penegak hukumnya mengenai cara pandang mereka terhadap hukum dan keadilan. Bahkan Sudarto menyatakan hal yang sama jika pembaruan hukum pidana holistik

⁵⁷ Moeljatno, (1985), *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, p 11

terletak pada pembaruan hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana.⁵⁸

Pembaruan RUU KUHP (KUHP Nasional) terkait pilar tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan ppidanaan hanya mencakup satu aspek saja yaitu pembaruan hukum pidana materiil saja. Kendati demikian, betapa penting pembaruan politik hukum asas legalitas dalam KUHP agar dapat memberikan perubahan terhadap budaya hukum dan struktur hukum dalam hal penegakan hukum pidana.

Demi kepentingan itu, diperlukan perluasan dalam memaknai asas legalitas dalam konteks pembaruan hukum pidana materiil. Sebagai sumber hukum dan dasar dapat dipidananya suatu perbuatan tidak hanya bersumber pada sumber hukum formil melainkan pula pada sumber hukum materiil. Asas legalitas dalam KUHP Nasional saat ini mengadopsi asas kepastian dalam pengertian asas legalitas formil dan asas keadilan dalam arti asas legalitas materiil. Jadi, adanya keseimbangan sebagai ide dasar dalam melakukan pembaruan KUHP Nasional.

KUHP Nasional dengan memberi ruang terhadap hukum yang hidup sebagai dasar atau sumber hukum ppidanaan sebagai perluasan asas legalitas setidaknya dalil ini disokong oleh beberapa argumentasi, *pertama* bahwa adanya semangat pembaruan hukum yang diperoleh dari jiwa proklamasi yaitu nilai nasionalisme dan patriotisme. *Kedua*, adanya wawasan nasional yang dilahirkan di berbagai pertemuan seminar nasional. *Ketiga*, asas legalitas materiil tumbuh berkembang berdasarkan karakteristik sosiologis bangsa Indonesia. *Keempat*, adanya penelitian hukum adat yang dilakukan tim perumus dan pengkaji RUU KUHP (KUHP Nasional). *Kelima*, dihasilkan dari kajian perbandingan hukum.

Dengan demikian, perubahan yang terjadi dalam KUHP Nasional merupakan perluasan makna asas legalitas yang

⁵⁸ Marcus Priyo Guntoro, (2012). Asas Keseimbangan dalam Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, *Jurnal Mimbar Hukum*, 24(1), 85, p. 03

merepresentasikan dari ide keseimbangan. Sebagai sumber hukum dan dasar ppidanaan diformulasikan dalam bentuk norma KUHP Nasional Pasal 1 merupakan sumber hukum tertulis, dan Pasal 2 sebagai sumber hukum tidak tertulis.

Perluasan makna asas legalitas formiil ke asas legalitas materiil berimplikasi pada pendefinisian tindak pidana. Setidaknya KUHP Nasional telah memberikan terminologi yuridis terhadap tindak pidana. *Pertama*, tindak pidana ialah suatu perbuatan baik itu melakukan dalam arti pasif dan aktif yang oleh peraturan dinyatakan sebagai perbuatan dilarang dan diancam sanksi pidana. *Kedua*, perbuatan tersebut bersifat melawan hukum serta bertentangan dengan hukum yang hidup. *Ketiga*, pada prinsipnya tindak pidana bersifat melawan hukum kecuali ada alasan pembenar terhadapnya.

Asas legalitas formiil mendasarkan diri pada kepastian hukum. Sebagaimana pandangan Jan Michiel Otto kepastian hukum merupakan *sicherheit des rechts selbst*, yaitu kepastian tentang aturan hukum itu sendiri.⁵⁹ Berbeda dengan asas legalitas materiil mendasarkan diri pada kemanfaatan dan keadilan. Pembaruan hukum pidana terhadap pilar tindak pidana pada intinya menyangkut sumber hukum dan dasar untuk menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak berdasarkan pada asas legalitas formiil dan asas legalitas materiil. Perluasan makna asas legalitas tersebut memicu hadirnya definisi tindak pidana secara yuridis termuat dalam ketentuan KUHP Nasional.

Selanjutnya, pembahasan mengenai pilar pertanggungjawaban pidana yang berhubungan erat dengan unsur kesalahan. Kebaruan yang nyata dalam RUU KUHP ialah asas tiada pidana tanpa kesalahan. Asas ini merupakan asas

⁵⁹ Faisal dan Rustamaji, (2020). Perspektif Hukum Pidana Dalam Polemik Pengajuan Sumpah Advokat: Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XVII/2018 Atas Surat Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015, *Jurnal Ius Quia Iustum*, 27(3), 467

fundamental dalam kemampuan bertanggungjawab seorang pelaku. Pokok pemikiran yang mendasari ialah keseimbangan monodualistik yang salah satu cirinya fleksibilitas (tidak kaku), dalil pemidanaan tidak hanya karena tindak pidana (asas legalitas), dan implementasi dari nilai Pancasila.

Septa Candra menjelaskan konsep monodualistik (*daad en dader strafrecht*) dalam mengulas konsep pertanggungjawaban pidana. Proses wajar (*due process*) penentuan pertanggungjawaban pidana harus pula memperhatikan kepentingan masyarakat dan kepentingan si pelaku. Proses bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana. Menurut Galligan apabila persyaratan ini diabaikan dan tidak tampak keadaan kriminal yang menunjukkan pembuat dapat dicela maka hukum dan institusinya telah gagal memenuhi fungsinya.⁶⁰

Keseimbangan monodualistik yang dimaksud ialah asas kesalahan (*asas culpabilitas*) yang merupakan asas kemanusiaan disandingkan dengan asas legalitas (*principle of legality*) yaitu asas kemasyarakatan. Dalil yang dibangun oleh *asas geen straf zonder schuld* (asas tiada pidana tanpa kesalahan) bahwa setiap orang tidak dapat dipidana kecuali adanya kesalahan pada perbuatannya. Konsekuensi dari asas ini ialah adanya pemisahan yang tegas antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Arah baru pertanggungjawaban pidana dalam KUHP Nasional mengakomodasi asas tiada pidana tanpa kesalahan.

Pilar penting yang terakhir dalam pembaruan hukum pidana adalah pemidanaan. Pada era klasik hukum pidana hanya digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan pembalasan bagi pelaku. Sanksi pidana dipercaya dapat mengatasi akibat yang ditimbulkan dari kejahatan. Paham semacam ini bertahan cukup lama melalui teori retributif. Tidak ada celah untuk memperbaiki

⁶⁰Septa Candra. (2013). Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang. *Jurnal Cita Hukum*, 1(01), 41, p.03

pelaku. Kesalahan pelaku merupakan ketercelaan moral yang pantas untuk diberikan efek jera dengan penestapaan. Tujuan pemidanaan semata-mata sebagai sarana membalas perbuatan.

KUHP Belanda sangat tertinggal jauh dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Khususnya mengenai pemidanaan, dirasa tidak sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat. Sistem pemidanaan dalam KUHP bersifat individualistik. Bahkan mengabaikan realitas nilai perdamaian sehingga tidak dijadikan sebagai dasar penghapusan pemidanaan. KUHP kurang mengakomodasi penerapan filosofi musyawarah mufakat berdasarkan Pancasila. Perdamaian sebagai asas penyelesaian konflik antar warga masyarakat baik yang bersifat individual maupun ketertiban umum.⁶¹

Berdasarkan atas hal itu, maka KUHP Nasional memiliki tujuan pemidanaan sejalan dengan ide dasar keseimbangan perlindungan masyarakat dan perlindungan individu pelaku pidana. Perlindungan masyarakat tampak dalam formulasi KUHP Nasional masih mempertahankan sanksi pidana mati dan pidana seumur hidup. Meskipun pidana mati masuk pada pidana pokok dan ditempatkan secara khusus bersifat eksepsional. Dimensi perlindungan individu pelaku kejahatan ketika mencantumkan penerapan pidana mati secara selektif dan juga terdapat penundaan pidana mati dengan masa percobaan selama sepuluh tahun hukuman.

Formulasi tujuan pemidanaan ditegaskan dalam KUHP Nasional yaitu; *pertama*, pemidanaan sebagai sarana mencegah terjadinya tindak pidana demi pengayoman masyarakat. *Kedua*, membina terpidana dengan memasyarakatkan kembali sehingga adanya perbaikan perilaku. *Ketiga*, memperbaiki keadaan ke kondisi semula antara pihak korban dan pelaku dengan tujuan memulihkan keseimbangan dalam mendatangkan perdamaian. *Keempat*, membebaskan rasa bersalah pada terpidana. *Kelima*,

⁶¹Budi Suhariyanto, (2017). Peace Agreement Position in Dismissing Penalty Imposition to Achieve Justice in Criminal Law Reform, *Jurnal Rechts Vinding*, 6(1),01, p.01.

Pembaruan Trias Pidana Dalam KUHP Nasional

pemidanaan tidak dimaksudkan untuk pembalasan yang merendahkan martabat manusia. Disamping itu pula, ada pedoman pemidanaan ketika hakim mengadili suatu perkara wajib lebih mengutamakan keadilan daripada kepastian hukum apabila adanya pertentangan antara kedua nilai tersebut.

Pembaruan pilar hukum pidana yang terfokus pada tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan harus dilihat sebagai usaha dari dekolonialisasi terhadap KUHP peninggalan Belanda. Ide dasar yang hendak dibangun adalah nilai keseimbangan Pancasila yang tercermin dalam wawasan hukum nasional dan dituangkan dalam hasil pemikiran seminar hukum nasional. Pembaruan pilar hukum pidana KUHP Nasional apabila dilihat sebagai bagian ilmu hukum pidana, maka keseimbangan antara aspek normatif dan nilai kemasyarakatan betapa penting diformulasikan dalam sebuah norma-norma KUHP Nasional.

Desain konseptual yang dapat ditawarkan oleh penulis dalam memperkuat upaya pembaruan pilar hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan) bahwa dalam mereformulasi pembaruan pilar hukum pidana tersebut harus pula berorientasi pada kebijakan sosial dan kebijakan kriminal, berorientasi pada sistem hukum nasional, berorientasi pada perspektif keilmuan, dan berorientasi pada perbandingan hukum pidana.

Ide dasar yang melandasi pembaruan KUHP Nasional berdampak pada pembaruan pilar hukum pidana (trias pidana) yakni tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan berorientasi pada ide dasar nilai keseimbangan.

Pembaruan hukum pidana sejatinya cukup luas, yaitu pembaruan hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan pembaruan pelaksanaan pidana. Orientasi pembaruan pilar hukum pidana dalam KUHP Nasional hanya mencakup pembaruan hukum pidana materiil. Kerangka berfikir pembaruan pilar hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan) bertolak dari ide dasar keseimbangan yang

dilandasi oleh nilai keseimbangan Pancasila yaitu nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, dan Kemasyarakatan. Ide dasar keseimbangan tersebut diterjemahkan meliputi; *pertama*, keseimbangan monodualistik (harmoni kepentingan individu dan masyarakat) *Kedua*, keseimbangan perlindungan sosial dan tujuan kesejahteraan sosial. *Ketiga*, keseimbangan nilai kepastian hukum dan keadilan. *Keempat*, keseimbangan individualisasi pidana dan korban. *Kelima*, keseimbangan pada aspek formal dan materiel. *Keenam*, keseimbangan nilai nasional dan universal. Ide keseimbangan ini kemudian, menjadi dasar dalam merumuskan penormaan dalam KUHP Nasional dan menjadi arah baru dari pembaruan pilar hukum pidana.

Pembaruan pilar hukum pidana dalam KUHP Nasional diwujudkan melakukan pembaruan substansif terhadap pilar tindak pidana bahwa untuk menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak bersumber pada asas legalitas formil dan asas legalitas materiel. Adanya perluasan makna asas legalitas formil menuju materiel berdampak pada hadirnya terminologi yuridis mengenai tindak pidana dalam KUHP Nasional. Pilar pertanggungjawaban pidana mengakomodasi asas *geen straf zonder schuld* (asas *tiada pidana tanpa kesalahan*) merupakan arah baru dari pemisahan antara pertanggungjawaban pidana dengan tindak pidana. Sementara pilar pemidanaan telah memformulasikan secara tegas dalam KUHP Nasional mengenai karakteristik dari tujuan pemidanaan tidak lagi semata-mata sebagai sarana pembalasan, akan tetapi adanya upaya meresosialisasikan pelaku kembali kemasyarakatan. Perubahan mendasar pada ketiga pilar hukum pidana tersebut tidak terlepas dari ide dasar keseimbangan nilai Pancasila yaitu nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, dan Kemasyarakatan.

BAB III

MEMIKIRKAN KEMBALI PEMBARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA

Reifikasi pembaharuan hukum nasional sebagai upaya menjalin relevansi hukum normatif dengan kultur masyarakat adalah agenda dalam mendiseminasikan paham Indonesianisme. Berada dibawah kekuasaan Belanda, Inggris, dan Jepang sejak abad ke-16 menjadikan 'bangsa Indonesia' kehilangan identitas lokalnya sebagai diversitas kerajaan-kerajaan kecil yang feodal menjadi kesatuan bangsa yang bersolidaritas atas penderitaan dan rekayasa hukum selama masa penjajahan.⁶² Peran hukum adat yang selama lebih dari satu milenium berdampingan bersama hukum Hindu-Buddha dan Islam, terasingkan akibat asas konkordansi yang dijalankan pemerintah Belanda. Secara evolutif, budaya hukum Indonesia bertransformasi mengikuti hukum Belanda yang bercorak Eropa-Kontinental dalam semua bidang, baik pidana, perdata, administrasi, bahkan tata negara dan hukum acara.

Gelombang transisi politik hukum sebagai perwujudan kepentingan untuk menghasilkan keadilan substantif dan berkarakter kebangsaan telah terjadi dalam dua momentum sejak kemerdekaan. Pertama, proklamasi 17 Agustus 1945 dan pengesahan konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 sehari setelah

⁶²Rustamji and Faisal, (2021). Pembaruan Pilar Pdana Dalam RUU KUHP, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Jilid 10 (2), pp 291-307

kemerdekaan berhasil secara *de facto* mendirikan negara dan sistem hukum tersendiri, sistem hukum Indonesia. Namun, stabilitas negara yang baru dibentuk mengharuskan pemerintah mengambil kebijakan untuk mengadopsi hukum kolonial, sampai dibentuk hukum nasional yang baru. Kedua, reformasi politik 1998 yang mengakhiri era otoritarianisme Orde Baru dan memulai apa yang kemudian disebut sebagai 'reformasi hukum', dengan semangat memperbaiki sistem hukum nasional dan mengagendakan pergeseran paradigmatis atas hukum kolonial yang telah mendarah daging dalam sistem hukum nasional.

Berbeda dengan transisi politik hukum, transisi paradigmatis terhadap hukum pidana Indonesia sama sekali belum terjadi sejak sebelum era kemerdekaan.⁶³ **Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diberlakukan Indonesia** adalah adaptasi dari *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlands-Indie* (WvS) yang diberlakukan pemerintah Kolonial Belanda sejak 1918. Selain telah jauh tertinggal dari perkembangan masyarakat, WvS secara substansial terbangun atas paradigma kolonialisme yang ditujukan guna kepentingan kolonialisme-imperialisme Belanda pada masa itu.

WvS dibentuk berdasarkan *Code Penal* di Eropa Kontinental, yang bersumber pada nilai-nilai masyarakat Barat. Sedang Indonesia, sebagai bangsa Timur, memiliki nilai-nilai yang berbeda.⁶⁴ Perbedaan muatan nilai antara KUHP Indonesia dan masyarakatnya telah menimbulkan kesenjangan rasa keadilan dan pengabaian atas kearifan lokal yang *genuine* dalam hukum

⁶³Tongat, "The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law", *International Journal of Criminal Justice Sciences*, Vol.17, Issue 2, pp.188-209

⁶⁴Suharyo, "The Prospect of the Existence of National Criminal Code in A Democratic State in Indonesia During the COVID-19 Pandemic", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol.21, No.3, pp 285-297

nasional.⁶⁵ Sejak 1963, kodifikasi nilai dalam menggeser paradigma hukum pidana kolonial di Indonesia telah berlangsung, dan baru menghasilkan titik temu pada Desember 2022 dengan selesainya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru yang memuat kompleksitas gagasan menuju keadilan substantif. Kepentingan pokok dari pengesahan KUHP baru ialah intrinsifikasi nilai-nilai kebangsaan sebagai pengganti atas karakter kolonial dalam sistem hukum nasional.

Geneologi pemikiran hukum pidana terbangun dalam tiga domain karakterisasi yang bertautan dalam proses abstraksi dan apropriasi, yakni domain paradigma, substansi, dan teknisalisasi ber hukum. Kritik terhadap ketiga domain tersebut merepresentasikan kritik keseluruhan terhadap pemikiran hukum pidana dalam tradisi Eropa Kontinental, dengan komparasi yang holistik terhadap pemikiran hukum pidana Indonesia. Pertama, karakter paradigma dalam WvS bermuara pada paham legisme, dengan orientasi ber hukum yang terpaut pada norma-norma tertulis sebagai sumber hukum yang utama dan murni. Nuansa legisme membatasi pengertian 'hukum' sebagai sebuah tatanan norma yang formil, berdiri diatas otorisasi negara, dan menggeneralisasi subjek hukum untuk dianggap tahu akan hukum yang tertulis tersebut (*presumptio iures de jure*). Secara normatif, paham legisme dibakukan dalam Pasal 1 ayat 1 ayat (1) KUHP (WvS) yang tegas menyebutkan; "*No act be penalized unless the strength of the criminal laws in existing legislation existed when the act was performed*" (Tongat, 2022). Prinsip ini memiliki akar historis pada ajaran positivisme logis Friedrich von Feurbach dengan adagiumnya yang terkenal: "*nullum crimen sine poena legali*".

Kedua, domain substansi yang mengapropriasikan paradigma legisme terbangun dengan nilai-nilai hukum pidana dalam WvS yang bernuansa positivistik. Nilai-nilai yang dimaksud

⁶⁵Butt, S., & Lindsey, T. (2020). "The Criminal Code. In Crime and Punishment in Indonesia" (pp. 21-43). Routledge.

diantaranya ialah pemurnian hukum (hukum tertulis sebagai sumber pemidanaan tunggal), deterministik, objektif-atomistik, dualistik, otonom, dan reduksionis.⁶⁶ Dalam perspektif historis, nilai-nilai yang mengkarakterisasi substansi WvS dikonstruksikan menurut konsep Cartesian-Newtonian dan positivisme Auguste Comte. Dalam tatanan norma, pasal-pasal WvS mengkategorisasikan tindak pidana menurut pelanggaran dan kejahatan, dengan setiap jenis tindak pidana memiliki konsekuensi logis pada pemidanaan. Substansi WvS tidak menerima infiltrasi aspek-aspek sosial sebagai alternatif penyelesaian tindak pidana, sehingga bersifat reduksionis dan murni. Dalam *pure theory of law*, sterilisasi hukum pidana dari aspek meta-yuridis adalah bentuk rasionalisasi hukum yang urgentif dalam menjamin kepastian dan otoritas penegakan untuk menciptakan tertib sosial.

Ketiga, domain teknikalisi ber hukum merupakan aspek operasional bagi paradigma dan substansi nilai-norma untuk direalisasikan dalam masyarakat. Teknikalisi hukum pidana Indonesia dalam WvS jelas menguatamakan aspek kepastian, dengan pokok keterikatan dalam Pasal 1 ayat 1 ayat (1) KUHP. Sebagaimana tradisi Eropa Kontinental era klasik, hakim tidak berikan ruang untuk melakukan penemuan hukum, melainkan cenderung difungsionalisasikan sebagai corong undang-undang. Penekanan aspek kepastian hukum dalam WvS menjadikan penegakan hukum Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari konsekuensi-konsekuensi positivisme, seperti keterbatasan kemampuan hakim melakukan penerobosan hukum untuk mencapai keadilan substantive.

Kritik terhadap ketiga domain karakterisasi dalam geneologi pemikiran yang mengkonstruksi WvS merujuk pada inkompabilitas ketiganya dengan kultur dan cara pandang bangsa Indonesia terhadap penegakan hukum pidana. Indonesia adalah

⁶⁶Rahardjo, S. (2006). *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.

bangsa multikultural dengan genuitas pemikiran yang berdasar pada dua sumber *zeitgheist*, yakni *customary law and religious law* (dengan dominasi utama *Islamic-sharia law*). Pengadopsian paradigma, nilai, dan teknikalisis ber hukum Eropa Kontinental melalui WvS adalah suatu 'keharusan sejarah' yang tidak hanya menimbulkan pengabaian atas realitas sosial dan genuitas pemikiran, tetapi juga menghasilkan krisis keadilan substantif dan kemanfaatan. Kesenjangan pemikiran bangsa Indonesia dengan Eropa Kontinental mengharuskan transformasi nilai terjadi. KUHP Baru memberikan ruang temu bagi perbaikan tersebut, dengan transisi paradigma yang meliputi keseluruhan aspek geneologi pemikiran pidana Indonesia.

Nilai dan Hukum: Mempengaruhi dan Membentuk Aturan

Hukum dalam tataran yang fundamental, dapat dipahami sebagai suprastruktur yang terbentuk dari nilai-nilai.⁶⁷ Nilai-nilai ini memberikan representasi yang ideal dan rasional tentang keadilan dan bagaimana kekuasaan harus diatur, dilaksanakan, dan dikendalikan secara bertujuan baik ditingkat publik maupun privat.

Ekspresi nilai tidak hanya ditemukan dalam hukum formal, tetapi juga dalam harapan, perilaku, tindakan, dan budaya masyarakat. Nilai terbentuk dari akumulasi pikiran-pikiran tentang kebenaran dan kebaikan, serta dimanifestasikan sebagai warisan budaya tertentu yang dipertahankan dan dikonkretisasi dalam norma-norma. Namun, konsep ini tidak berarti bahwa nilai-nilai, atau hukum dan prinsip-prinsipnya, hanya merupakan manifestasi dari warisan budaya. Lebih jauh, nilai-nilai yang bersifat rasional memiliki daya lenting untuk melampaui batas-batas budaya, sehingga relevansi kebenarannya tidak berbeda bagi setiap individu diluar arena asal budayanya, seperti nilai

⁶⁷Ralph Henham, (2022), "Sentencing Policy, Social Values and Discretionary Justice, *Oxford Journal of Legal Studies* 2022, Vol. 42, No. 4 pp. 1093-1117

kemanusiaan. Dalam persepsi modernitas yang meleburkan batas-batas lokalisme kebudayaan, nilai-nilai diakumulasikan hingga pada tingkatan bangsa dan negara, sehingga hukum yang berlaku di suatu negara dapat dibaca sebagai cerminan dari nilai-nilai subjek hukumnya, yang bersifat akumulatif, eklektis, dan generik. Terlebih lagi, modernitas membawa egosentris universalisme dan belakangan tidak ramah dengan nilai-nilai lokal. Akulturasi budaya tidak menginspirasi terbentuknya eksistensi norma melainkan akulturasi norma mengalienasi nilai-nilai budaya itu sendiri.

Hukum dalam sifat naturalnya yang kreatif dan fleksibel, memanfaatkan nilai-nilai dalam berbagai cara dan bentuk. Nilai dijadikan sebagai sumber materiil dalam memikirkan pembentukan norma-norma untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang, berubah-ubah, atau tidak masuk akal. Nilai selanjutnya menjadi barometer dalam mengidentifikasi kebutuhan-kebutuhan masyarakat sehingga menentukan bagaimana penyelenggaraan hukum itu diarahkan. Akumulasi nilai-nilai ini disebut oleh Hans Kelsen sebagai *grundnorm*, abstraksi nilai-nilai yang berada dalam tataran paling tinggi menurut hierarki norma. Dengan perspektif ini, diketahui fungsi utama nilai adalah sebagai penghubung antara *legal system and societies*. Nilai merupakan esensi dari aspek materiil tujuan dari hukum itu sendiri. Pembentukan norma seringkali memerlukan argumentasi yang sering disebut sebagai *rasio-legis*, maka esensi nilai memberikan suplai fundamental terhadap eksistensi *rasio-legis* tersebut.

Terdapat prinsip keseimbangan yang penting untuk diformulasikan dalam hal ini. Sistem hukum dan masyarakat tidak dapat dibangun atau dipertahankan hanya dengan mengacu pada nilai-nilai yang diungkapkan secara umum dan abstrak. Namun, keduanya juga tidak dapat diselaraskan apabila hanya dibangun diatas aturan tekstual dan normatif yang ketat. Sebaliknya, keseimbangan harus diperoleh dengan linearitas aturan dari tataran nilai, prinsip, sila, dan norma-norma. Keseimbangan yang

tepat harus dicapai dengan mengakui kondisi bahwa norma dan prinsip harus menjadikan standar moral sebagai ukuran fleksibilitas hukum dan mengakomodasi konsepsi masyarakat tentang nilai-nilai.⁶⁸ Apabila tercapai, keseimbangan ini dapat mengenali bahaya dari tidak adanya aturan yang memadai atau dari eksistensi aturan yang tidak sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat, seperti aturan-aturan yang diadopsi dari kultur bangsa lain.

Pencapaian keadilan substantif dalam proses penegakan hukum bagi suatu bangsa, hanya diperoleh dengan terlebih dahulu memastikan adanya keseimbangan antara norma dan nilai-nilai masyarakat. Keseimbangan berarti seluruh struktur hukum dari yang abstrak hingga yang paling konkret berada dalam satu 'garis komando'. *Grundnorm* menjadi sumber bagi *concrete norm*. Kreativitas dan fleksibilitas pembentukan hukum perlu menjamin agar nilai-nilai *grundnorm* dipertahankan dan dicitrakan sampai ke tingkatan norma teknikal sehingga tetap bermuatan asli. Dengan demikian, hukum yang ideal dan rasional harus dibentuk secara mandiri dengan menjadikan nilai-nilai masyarakat sebagai sumber utama kekayaan pemikiran. Mengadopsi nilai-nilai bangsa lainnya bukan alternatif pilihan, karena pasti menimbulkan ketidakseimbangan dan bermuara pada keadilan proseduralistik. Untuk menjamin agar konkretisasi nilai-nilai itu terjaga, suatu bangsa perlu memiliki '*genuine paradigm of law*' mereka sendiri.

Cara pandang yang reduktif dan parsial akan sangat menghambat bahkan mengganggu proses pembentukan *rechsidee* (fundamental nilai). Implikasi terhadap formulasi pembentukan norma tidak mungkin peka bahkan sensitif terhadap nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Cara pandang yang demikian akan melahirkan formulasi norma yang buruk (*bad formulation*).

⁶⁸Ralph Henham, (2022), "Sentencing Policy, Social Values and Discretionary Justice, Oxford Journal of Legal Studies 2022, Vol. 42, No. 4 pp. 1093-1117

Memikirkan Kembali Pembaruan Hukum Pidana Indonesia

Pencapaian keadilan substantif sangat sulit diharapkan terwujud apabila diserahkan pada formulasi norma yang buruk.

Paradigma Asli Hukum Pidana

Oxford Dictionary menafsirkan *criminal justice* sebagai *the system of law enforcement that is directly involved in apprehending, prosecuting, defending, sentencing, and punishing those who are suspected or convicted of criminal offenses*. Penegakan hukum pidana adalah aspek paling mendasar dalam tatanan hukum yang berkaitan langsung dengan pemikiran tentang keadilan manusia. Pencapaian keadilan dalam penegakan hukum dituliskan oleh Lawrence M. Friedmann dalam tiga domain, yakni substansi norma hukum, struktur penegakan hukum, dan budaya hukum masyarakat. Konsistensi ketiga domain hukum Lawrence M. Friedmann dalam mempertahankan keseimbangan nilai dan norma harus difasilitasi dengan *paradigm of criminal justice*.⁶⁹ Seperti halnya fungsi nilai yang menghubungkan antara *legal system* dan *societies*, *paradigm of criminal justice* berfungsi sebagai penghubung antara nilai dan norma dalam menciptakan keseimbangan penegakan hukum. Selanjutnya, sejauh dipahami bahwa nilai-nilai itu bersifat *genuine* dan digali dari budaya hukum suatu bangsa dan akan dikonretisasikan dalam hukum pidana, maka paradigma penghubungnya juga harus bersifat *genuine*. Konsep ini kemudian penulis sebut sebagai *genuine paradigm of criminal justice*. *How does it mean?*

Thomas Kuhn mengembangkan analisis sains yang juga melihatnya sebagai jauh dari pengejaran objektif pengetahuan. Dalam Struktur Revolusi Ilmiah, Kuhn menyatakan bahwa sains dicirikan oleh komitmen terhadap paradigma ilmiah. Kuhn merumuskan paradigma sebagai gambaran fundamental tentang apa yang menjadi masalah utama sains pada waktu tertentu, sains

⁶⁹Faisal, (2020). Membangun Politik Hukum Asas Legalitas Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia, *Ius Quia Iustum Law Journal*, Vol.27 (3), pp 81-95

normal adalah periode akumulasi pengetahuan, karya ilmiah pasti akan melahirkan karya-karya baru yang tidak dapat dijelaskan oleh sains atau pengetahuan sebelumnya, dan tahap krisis akan terjadi inkonsistensi (anomali) yang semakin meningkat dan hanya akan dijawab dengan model revolusi sains. Paradigma terdiri dari seperangkat keyakinan yang dimiliki oleh sekelompok ilmuwan tentang apa yang terdiri dari dunia alam, apa yang dianggap sebagai pengetahuan yang benar dan valid, dan pertanyaan seperti apa yang diajukan dan juga prosedur apa yang harus diikuti untuk sampai pada jawaban atas pertanyaan-pertanyaan ini.

Paradigma *criminal justice* terbentuk sebagai kristalisasi nilai-nilai kebenaran umum yang telah dirasionalisasi dan mencerminkan pemikiran serta prinsip-prinsip kultural terhadap konsep pidana suatu bangsa secara keseluruhan. Paradigma sebagai produk kultural dan sintesis pemikiran dalam kehidupan bernegara, memiliki pembatasan-pembatasan relevansi keberlakuannya. Pembatasan ini dibentuk dari muasal kultural dan dialektika pemikiran terhadap realitas masyarakat tempat digalinya nilai-nilai tersebut. Paradigma *criminal justice* yang terbangun dalam kultur masyarakat Eropa Kontinental, memiliki disparitas dengan paradigma masyarakat Anglo-Saxon, Eurasia, dan Timur Tengah. Karenanya, realitas intersubjektif yang berdaulat dalam menentukan paradigma tersebut adalah negara sebagai satu identitas kebangsaan. Setiap bangsa berhak menentukan dan harus memiliki paradigma *criminal justice* sendiri yang bersifat *genuine* dan digali dari nilai-nilai masyarakat yang hidup di negara tersebut.

Paradigma membantu penegakan hukum pidana dalam tiga dimensi, secara substansial dengan memandu dalam formulasi norma-norma hukum, secara struktural dengan menjadi cara pandang bagi aparat penegak hukum dalam mengimplementasikan norma, dan dalam budaya hukum dengan membentuk persepsi masyarakat terhadap rasa keadilan dan ketercapaian tujuan hukum yang diimplementasikan secara

substansial dan struktural. Dengan demikian, paradigma *genuine* secara konseptual mengusung upaya penggalan nilai-nilai Indonesianisme sebagai 'ideologi hukum', dan secara fungsional sebagai upaya mendekatkan rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian dalam keberimbangan dimensi normatif dan kultural.

Genuitas paradigma hukum pidana merupakan unsur fundamental yang secara langsung mengengaruhi aspek substansi dan teknis dalam penciptaan kadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum secara holistik. Paradigma menentukan konstruksi nilai dalam substansi norma dan penegakan hukum, sehingga transisi dalam tahap paradigmatis menyangkut perubahan keseluruhan dari pemahaman hukum secara nasional. Dengan transisi paradigma hukum pidana dari Eropa Kontinental ke paradigma *genuine*, Indonesia menghadirkan ruang linearitas hukum pidana dengan kebutuhan dan pemahaman sosiologis bangsa Indonesia.

Paradigma Lama Hukum Pidana Indonesia: Warisan Sejarah Kolonial

Paradigma *criminal justice* suatu bangsa direpresentasikan secara normatif dalam kitab undang-undang hukum pidana dan kitab undang-undang hukum acara pidana. Undang-undang hukum pidana mengatur substansi norma yang menjadi landasan bagi pemidanaan, sedangkan undang-undang hukum acara pidana menentukan perilaku, prosedur, dan perbuatan penegak hukum dalam menegakan norma tersebut. Di Indonesia, undang-undang hukum pidana yang berlaku sejak kemerdekaannya ialah *Werboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* (WvS), yang disusun dan disahkan oleh pemerintah Kolonial Belanda dalam Staatsblad No. 732 Tahun 1915 dan mulai berlaku sejak 1 Januari 1918 (Utama, 2020). Secara substansial, muatan WvS diadopsi dari *Wetboek van Strafrecht* Kerajaan Belanda dan bersandar pada nilai-nilai paradigmatis masyarakat Eropa Kontinental.

Pasca kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945, kebutuhan mendesak akibat agresi militer Belanda I & II pada 1946-1948 dan stabilitas nasional yang belum mapan mengharuskan bangsa Indonesia untuk mengadopsi hukum kolonial yang telah berlaku sebelumnya. Keberlakuan WvS dipertegas dengan penetapan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dan UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dan dinamai ulang sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sejak 1958, KUHP secara resmi dinyatakan berlaku diseluruh wilayah Indonesia sebagaimana dikenal saat ini.

Secara historis, KUHP yang diberlakukan di Indonesia tidak dapat disangkal sebagai warisan kolonialisme. WvS diadopsi berdasarkan WvS Kerajaan Belanda yang telah diberlakukan sejak 1881, dan WvS Kerajaan Belanda disusun berdasarkan Code Penal Napoleon yang berlaku di Prancis sejak 1810. Keseluruhan isi muatan, cara pandang, sumber nilai, dan prosedur hukum acara dalam KUHP Indonesia digali dari kultur masyarakat Eropa Kontinental abad ke-18 dan 19. Karena itu, KUHP Indonesia yang berlaku sejak 1918 hingga 2025 mendatang, masih mengusung konsep keadilan retributif yang mengutamakan pembalasan. Ironisnya, transformasi hukum di negara-negara Eropa Kontinental telah terjadi dan menggeser konsep keadilan retributif dengan konsep yang lebih modern. *Nederlands Criminal Code* 1881 telah mengalami sejumlah perubahan, dan terakhir diperbarui pada 27 Agustus 2014. Sedangkan Indonesia masih menggunakan KUHP yang sama selama 103 tahun.

Paradigma hukum pidana dalam KUHP Indonesia membangun kesenjangan realitas antara norma dan kultur dengan limitasi dalam asas legalitas. Nuansa positivisme dengan orientasi pada pencapaian kepastian hukum membakukan tindak pidana hanya sebatas pada perbuatan-perbuatan yang telah diatur dalam undang-undang. Lantaran nilai-nilai pembedaan dalam KUHP dirumuskan dari kultur masyarakat Eropa Kontinental, dengan disparitas kultural yang tajam dengan nilai-

nilai pemidanaan Indonesia yang berangkat dari hukum Islam dan hukum adat. Kondisi ini menghasilkan reduksi atas nilai-nilai pemidanaan dan cita rasa keadilan yang sesungguhnya. Selain itu, penggalan nilai-nilai Eropa Kontinental pada abad ke 17 dan 18 menjadikan substansi KUHP memiliki kecenderungan menghukum (*punitiv*), sehingga masih mengusung prinsip keadilan retributive. Singkatnya, pemberlakuan KUHP menjadikan hukum pidana Indonesia terbelenggu pada sistem paradigmatis Eropa Kontinental yang dibentuk sejak era penjajahan. Secara kondisional, meski pemberlakuan ini adalah pilihan terbaik era kemerdekaan guna menghindari kekosongan hukum, namun menjadi problematis setelah kondisi sosial, ekonomi, dan politik Indonesia mapan.

Influensi nilai legisme yang mengakar kuat dalam tradisi hukum Eropa Kontinental masih kental dan mendominasi nuansa normatif dalam WvS sebagai produk turunan dari *Code Penal Prancis*. Paradigma legisme termaktub secara implisit dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (WvS), dengan pembatasan pengertian pada tindak pidana berdasarkan hukum tertulis. Paradigma legisme mengkarakterisasi domain substansi nilai-norma dan teknikalisis ber hukum dalam satu garis linearitas yang tidak dapat diimprovisasikan. Dalam domain substansial, paradigma legisme mendeterminasikan hukum sebagai realitas prosedural yang diorientasikan pada prinsip kepastian hukum. Sebagai kelanjutan dari asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, keseluruhan muatan WvS mengobjektifikasi tindak pidana dalam kategori pelanggaran dan kejahatan, dengan tidak memberikan pengakuan bagi tindak pidana selain yang diatur dalam undang-undang. Substansi WvS menciptakan pengabaian atas realitas hukum yang pluralis, sehingga menjadi pembatas ruang dengan nuansa reduksionisme akut. Secara persis dapat diramalkan konsekuensi demikian terjadi, sebagaimana karakterisasi paradigma legisme dalam WvS yang bermuara pada paham filsafat Cartesian-Newtonian dan positivisme sosial Comte

yang terbangun atas asumsi-asumsi saintisme eksak bagi ilmu sosial, termasuk hukum pidana.

Selanjutnya, paradigma legisme menjadikan domain teknikal ber hukum dalam kekakuan prosedural yang akut. Hukum acara membatasi kreativitas penegakan hukum dengan restriksi terhadap penerobosan dan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim. Dalam perlawanan terhadap asas legalitas demi perolehan keadilan substantif, hakim dilarang untuk beranalogi, dan keseluruhan logikanya terbangun pada pembatasan aturan perundang-undangan. Proseduralisasi penegakan hukum menghasilkan pola penegakan yang mekanistik, deterministik, dan statis. Tuntutan rasa keadilan yang dinamis, situasional, dan realitas kultural masyarakat Indonesia yang plural menghadirkan konsekuensi inkompabilitas bagi paradigma legisme.

Namun penting diakui, bahwa sejauh perkembangan hukum pidana Indonesia dalam periode pasca kemerdekaan hingga sebelum perubahan KUHP pada 2022, telah terdapat sejumlah perubahan dalam domain substansial dan teknikal ber hukum. Secara substansial, terdapat perubahan pasal-pasal dalam KUHP sebagai bentuk penyesuaian terhadap kebutuhan masyarakat. Diantara yang telah dihapus dari WvS versi 1918 adalah 39 Pasal, dengan sebagian diatur ulang dalam berbagai aturan perundang-undangan lain. Sedang secara teknikal, Indonesia telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, menggantikan *Herzien Inlandsch Reglement* dan *Reglement voor de Buitengewesten* yang diadaptasi dari Belanda. Hanya, perubahan dalam aspek substansial dan teknikal tidak menjamin ketercapaian keadilan substantif, saat paradigma sebagai pondasi pemahaman ber hukum secara generik masih terikat pada batasan-batasan ruang legisme-positivisme. Karenanya, perubahan tersebut menjadi bersifat 'perbaikan parsial', dengan tidak merubah karakter ber hukum secara mendasar.

Dorongan kebutuhan untuk menjembatani antara norma-norma hukum dengan dimensi sosio-kultural bangsa Indonesia,

yang memperhatikan aspek kesejarahan WvS sebagai produk warisan kolonial, maka domain perubahan yang tepat adalah pada transisi paradigma. Dengan perubahan dalam domain paradigma, keseluruhan pemahaman hukum dirubah secara radikal, dan dikomplementarisasi dalam domain substansi dan teknikalisisi berhukum. Perubahan-perubahan ini menghasilkan sejumlah karakter baru dalam *Criminal Code Indonesia*, dengan dua orientasi utama, yakni perubahan terhadap prinsip-prinsip dasar legisme hukum pidana dan pengayaan nilai-nilai keindonesiaan secara inklusif.

Pergeseran Paradigma: Apa Yang Berubah?

Reformasi hukum pidana Indonesia telah digagas sejak September 1963, bersamaan dengan gagasan untuk melakukan rekodifikasi hukum perdata dan hukum dagang. Gagasan melakukan revisi secara holistik menjadi solusi yang diambil setelah perpanjangan usia KUHP melalui revisi parsial tidak lagi efisien untuk dilakukan dalam mencapai keadilan substantive. Sebelumnya, penyesuaian KUHP dengan mengampulasi sejumlah pasal telah dilakukan sejak 1946, dengan menghapus sejumlah ketentuan yang dinilai bersifat deskriminatif yang tidak lagi sesuai dengan nilai-nilai keindonesiaan.⁷⁰

Secara berbeda dengan perubahan parsial yang dijalankan sebelumnya, perubahan KUHP secara holistik dilakukan dengan rekodifikasi, yakni penyusunan ulang seluruh muatan KUHP dan menghadirkan norma-norma yang sama sekali baru. Dengan rekodifikasi, dimensi perubahan KUHP menyangkut dua aspek, yakni dimensi norma dan dimensi paradigma. Secara normatif, perubahan ditampilkan dengan penyusunan 37 Bab dan 632 Pasal yang terdiri dari dua buku, yakni buku kesatu tentang aturan umum dan buku kedua tentang tindak pidana. KUHP Baru

⁷⁰Failin, "Sistem Pidana dan Pemidanaan di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", *Jurnal Cendekia Hukum*, Vo.3, No.1, pp 14-29

Indonesia mengubah diferensiasi antara pelanggaran (*mala in prohibita*) dan kejahatan (*mala in see*) menjadi tindak pidana. Jumlah pasal ini lebih banyak dari KUHP lama yang memiliki 569 pasal, sebagai perwujudan misi konsolidasi dan harmonisasi dalam Buku I sebagai operator hukum pidana modern.

Dalam tataran paradigma, perubahan KUHP membawa misi pengusungan nilai-nilai kultural bangsa Indonesia sebagai sumber hukum materiil yang orientatif dan substantive. Keseluruhan nilai-nilai yang dinormatisasikan dalam *penal reform* menggeser paradigma *criminal justice* sebelumnya menjadi *genuine paradigm of criminal justice*. Pergeseran ini terjadi dengan lima aspek utama.

Pertama, dekolonialisasi hukum dengan menghilangkan nuansa kolonialisme dan sifat penghukuman (*punitiv*) dari KUHP lama yang diwarisi dari tradisi penjajahan. Dekolonialisasi mengharuskan adanya paradigma pengganti, yang kemudian diisi dengan nilai-nilai asli bangsa Indonesia dengan pendekatan keadilan korektif-restoratif, mendekripsikan tujuan dan pedoman pemidanaan serta memuat alternatif sanksi pidana. *Kedua*, demokratisasi dengan pelibatan aktif masyarakat dalam menyusun norma-norma hukum pidana. Keterlibatan ini sesuai dengan Konstitusi Indonesia, pertimbangan hukum, dan putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pasal-pasal terkait yang harus disusun dengan partisipasi bermakna. *Ketiga*, konsolidasi hukum pidana dengan tetap mempertahankan sejumlah ketentuan dan pemikiran dalam KUHP lama yang memiliki relevansi ideal dengan nilai-nilai dan kebutuhan kebangsaan, serta melakukan pembaruan dan penempatan rumusan baru dalam kodifikasi KUHP. *Keempat*, harmonisasi hukum yang dilakukan dengan prinsip adaptasi untuk merespon perkembangan kebutuhan hukum modern, tanpa mengesampingkan hukum yang hidup. *Kelima*, modernisasi yang mengganti filosofi pembalasan klasik (*daad-strafrecht*) menjadi filosofi integratif (*daad-daderstrafrecht-slachtoffer*) yang mempertimbangkan aspek perbuatan, pelaku, dan korban kejahatan.

Genuitas paradigma baru dalam KUHP Indonesia, dengan lima eksponen aspek diatas, selama masa perumusan dikenalkan sebagai paradigma keseimbangan nilai Pancasila. Ideologisasi kebangsaan di Indonesia, dengan segala pluralisme sosio-kultural diakumulasikan dalam lima pasal Pancasila yang merepresentasikan pandangan hidup bangsa Indonesia secara keseluruhan. Nilai-nilai ini ialah ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, demokrasi, dan keadilan sosial. Keseimbangan antar nilai yang terbangun dalam KUHP mencerminkan implementasi Pancasila sebagai ideologi ber hukum di Indonesia. Dengan berlawanan terhadap positivisme Eropa Kontinental dan WvS, hukum pidana di Indonesia dipahami sebagai entitas yang tidak bebas nilai, melainkan syarat dan selalu bertautan dengan nilai-nilai tersebut dalam semua domain yang berkontribusi terhadap penciptaan tujuan hukum. Karenanya, Pasal 51-54 KUHP menegaskan tentang tujuan pembedaan, yang tidak lain merupakan bentuk konkret dari ideologisasi hukum pidana agar diterapkan dengan keseimbangan nilai. Ini adalah keindahan dari genuitas hukum pidana Indonesia.

Pengaturan Hukum Yang Hidup

Keberagaman etnis, budaya, bahasa, dan kepercayaan di Indonesia secara langsung berdampak pada diversitas dalam semua aspek kehidupan, politik, ekonomi, dan hukum dalam masyarakat. Pluralisme hukum terutama berasal darimasyarakat yang majemuk dan berinteraksi satu sama lain mengikuti identitas merek. Di Indonesia, akulturasi budaya antara masyarakat pribumi dan Eropa sepanjang era kolonialisme telah menjadikan norma-norma hukum berdisparitas dengan kebudayaan lokal.⁷¹Dengan kondisi realitas tersebut, kebutuhan untuk melakukan pluralisasi hukum menjadi tidak terhindari.

⁷¹Isra, S., & Tegnan, H. (2021). Legal syncretism or the theory of unity in diversity as an alternative to legal pluralism in Indonesia. *International Journal of Law and Management*, 63(6), 553-568.

Memikirkan Kembali Pembaruan Hukum Pidana Indonesia

Dalam perkembangan terbaru, tendensi pembaruan hukum nasional menunjukan respon terhadap keragaman norma sosial dengan memberikan pengakuan terhadap *living law* melalui KUHP Baru.

Sebelumnya, studi tentang relevansi hukum dengan keragaman norma sosial telah menjadi perdebatan yang panjang. Sebab utamanya adalah implementasi rigid Pasal 1 KUHP Lama, yang menekankan pembakuan norma hukum pidana hanya berasal dari undang-undang. Secara spesifik disebutkan bahwa, *"Tidak ada perbuatan yang dipidana kecuali kekuatan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan yang ada telah ada pada saat perbuatan itu dilakukan"*. Pewarisan KUHP Belanda menjadikan basis evaluasi bagi tindak pidana hanya memiliki sumber tunggal yakni pada hukum yang tertulis. Kondisi ini menyebabkan timbulnya pengabaian atas nilai-nilai bangsa Indonesia, dan inkompabilitas antara norma hukum dan dimensi sosial masyarakat tempat diterapkannya. Pada kenyataannya, teks hukum suatu bangsa tidak dapat diambil alih dan kemudian diterapkan di negara lain, terutama jika nilai-nilai sosial-budaya kedua bangsa berbeda. Kesenjangan tekstual dalam implementasi produk hukum suatu bangsa terhadap bangsa lain berakibat pada distrupsi hukum terhadap proses penegakannya. Keadilan substantif menjadi tidak tercapai dan bermuara pada keadilan prosedural.

Lebih dari itu, ketidaksesuaian antara KUHP Belanda juga terkait dengan substansi hukum yang mengkategorikan tindak pidana (*delicts*). Meskipun begitu banyak tindakan yang tidak didefinisikan sebagai kejahatan kriminal di KUHP Lama, nilai-nilai masyarakat Indonesia menganggapnya tidak sesuai dan illegal. Salah satu contohnya ialah perbuatan perzinahan antara pria dan wanita yang belum menikah (perzinahan), *cohabitation*, dan LGBT, yang meski tidak termasuk sebagai tindak pidana dalam KUHP Lama, namun sangat bertentangan dengan nilai-nilai dan prinsip masyarakat Indonesia sehingga tidak diperbolehkan untuk dilakukan.

Sebagai respon atas kesenjangan norma tersebut, telah terdapat sejumlah regulasi yang memberikan otoritas untuk menegakan *living law*. Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Mengatur Kesatuan Struktur Wewenang dan Proses Pengadilan Sipil. Pasal 5 (3) sub bagian UU Darurat menegaskan bahwa pembedaan dapat diberikan terhadap suatu perbuatan yang tidak diatur dalam KUHP, dengan berdasar pada hukum adat yang diakui oleh masyarakat. Selanjutnya, respon ini diperkuat dengan Pasal 23 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan secara tegas: "*Semua putusan Mahkamah, selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan terkait atau sumber hukum tidak tertulis yang digunakan sebagai dasar adjudikasi*".

Eksistensi kedua regulasi tersebut menjadi modal pertimbangan dasar bagi DPR untuk memasukkan *living law* dalam KUHP Baru. Setelah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hukum yang hidup secara resmi berlaku di Indonesia dengan penetapan Pasal 2 (1) KUHP, yang menyatakan: "*Ketentuan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 Ayat (1) (asas legalitas) tidak mengurangi berlakunya hukum di masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang ini*".

Kemudian dijabarkan dalam bagian penjelasan bahwa maksud Pasal 2 (1) KUHP adalah: "*Yang dimaksud dengan "hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum adat yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tertentu patut dipidana. Hukum yang hidup di dalam masyarakat dalam pasal ini berkaitan dengan hukum tidak tertulis yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Untuk memperkuat keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, Peraturan Daerah mengatur mengenai Tindak Pidana adat tersebut*".

Pada dasarnya, adalah sangat sulit untuk dapat mengkombinasikan *living law* dalam hukum nasional, dengan sifat dasar *living law* yang sangat pluralistik, beragam, dan tersebar menurut teritorial yang sama sekali berbeda dengan daerah lainnya. Hal yang sama berlaku untuk hukum agama, khususnya hukum Islam, yang sulit diubah menjadi hukum nasional. Untuk itu, pengaturan dalam KUHP dengan penjabaran detail jenis-jenis *living law* tidak mungkin dilakukan, sehingga prinsip yang digunakan adalah pengakuan atas eksistensi dan legalitas penegakan hukum *living law* tersebut. Pengakuan *living law* dalam Pasal 2 (1) KUHP menjadikan asas legalitas dipahami secara berbeda dari KUHP Lama. Asas legalitas tidak lagi menjadi satu-satunya penalti bagi kategorisasi perbuatan pidana dalam tata hukum Indonesia. Pengakuan atas *living law* membawa arti bahwa pengaturan substansi hukum membawa pendekatan-pendekatan normatif dengan kultur dan nilai-nilai masyarakat sehingga dapat membawa rasa keadilan yang substantive.

Pemberian otoritas bagi *living law* dalam KUHP menjadikan hukum Indonesia mengenal dua bentuk asas legalitas. Pertama, asas legalitas formil yang diakui keberlakuannya sebagai format terbaik dalam hukum pidana untuk mempertahankan kepastian hukum. Asas legalitas formil disalin dari pemikiran von Feurbach dan ditekstualisasikan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Kedua, asas legalitas materiil yang memberi ruang bagi *living law* tersebut, yakni segala ketentuan pidana selain yang diatur dalam undang-undang namun berimplikasi sebagai pidana dalam masyarakat. Berbeda dengan legalitas formil yang menekankan pencapaian kepastian hukum, legalitas materiil berkecenderungan untuk mencapai keadilan dan kemanfaatan dalam masyarakat. Kompleksitas ini memberikan jaminan yang lebih substantif bagi penegakan hukum, dengan keseimbangan antara kebutuhan otoritas negara untuk menjamin kepastian, dan kebutuhan masyarakat untuk memperoleh akses keadilan dan kemanfaatan.

Tujuan Pemidanaan dalam KUHP Baru

Instrumentasi sanksi merupakan karakter utama dalam hukum pidana yang implementasinya dimonopoli oleh negara sebagai entitas kedaulatan tunggal dan tertinggi. Hukum pidana secara umum diformulasikan untuk memberikan efek jera secara preventif dan kuratif, yakni dengan menakut-nakuti dan membalas perbuatan pidana yang dilakukan oleh seorang serta menimbulkan kerugian baik bagi orang lain maupun masyarakat.⁷² Dalam kontekstualisasi normatif, substansi hukum pidana diatur dengan tujuan memberikan perlindungan atas hak asasi dan hak-hak masyarakat serta menciptakan tertib sosial yang padu. Tujuan ini umumnya bersifat abstrak, dan berada dalam tataran *grundnorm* dalam hierarki Kelsen atau *staatsfundamentalnorms* dalam pemikiran Nawiansky. Secara ontologis, tujuan hukum pidana berkorelasi dengan paradigma *criminal justice* dan terbentuk melalui proses-proses kultural yang berdialektika dalam waktu lama. Oleh karenanya, secara linear dengan paradigma *criminal justice*, tujuan pemidanaan juga memiliki batasan-batasan standarisasi berdasarkan peta kultural masyarakat. Tujuan pemidanaan masyarakat Eropa Kontinental yang tercermin dalam KUHP Lama yang mengedepankan kepastian hukum memiliki disparitas dengan tujuan hukum pidana dalam kultur keindonesiaan yang berkarakter hukum adat dan hukum Islam.

Dalam memastikan tercapainya keadilan substantif dan menjadi pondasi bagi paradigma hukum pidana, tujuan pemidanaan penting dibakukan dalam KUHP. Karakterisasi tujuan ini berkorelasi dengan upaya penegakan hukum agar hakim memiliki justifikasi untuk melakukan penerobosan, dalam hal diperlukan demi tercapainya tujuan tersebut. Singkatnya, tujuan

⁷²Max Gluckman, ed, *Ideas Procedures in African Customary Law: Studies Presented and Discussed at the Eight International African Seminar at the Haile Sellasie I University, Addis Ababa, January 1966* London, UK: Routledge, 1969;

pemidanaan ditempatkan sebagai orientasi dan destinasi bagi penegakan hukum, sedang pasal-pasal dalam KUHP adalah pendekatan utama dengan tidak menutup pendekatan alternatif, yakni melalui peneborosan dan penemuan hukum.

Dalam KUHP Lama, tujuan pemidanaan tidak disebutkan secara pasti, sehingga dianggap telah jelas dengan sendirinya. Ketidadaan tujuan pemidanaan ini menjadikan penegakan hukum cenderung bersifat instrumentatif dan prosedural, dengan diorientasikan pada penegakan pasal-pasal dalam hukum pidana. Sedang dalam KUHP Baru, tujuan pemidanaan secara implisit dikenalkan dalam Pasal 51 KUHP, yang dinyatakan dibawah ini:

"Pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana".

Selanjutnya, dalam Pasal 52 KUHP ditegaskan bahwa;

"Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia".

Konseptualisasi tujuan pemidanaan dalam KUHP Baru menggeser paradigma pembalasan yang diusung dalam KUHP Lama menjadi paradigma yang *genuine* dengan nilai-nilai keadilan korektif, rehabilitatif, restoratif, dan substantive. Tujuan pemidanaan tidak berfokus pada pembalasan bagi perbuatan pelaku, melainkan perlindungan komprehensif terhadap korban, pelaku, dan masyarakat sebagai satu kesatuan subjek yang harus

dilindungi dalam hukum pidana nasional. Tujuan pemidanaan mencerminkan *the human beauty of law*.

Selain memberikan jaminan bagi implementasi pemidanaan untuk tidak berkarakter retributif, tujuan pemidanaan juga memberi ruang bagi hakim untuk tidak memberlakukan pemidanaan bagi pelaku tindak pidana dengan perbuatan yang tidak signifikan. Pemahaman ini dapat ditelusuri dalam Pasal 54 ayat (1) KUHP yang mengharuskan hakim mempertimbangkan 11 aspek dalam memberikan putusan.

Diantara pertimbangan tersebut ialah bentuk kesalahan pelaku tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, sikap batin pelaku delik, tindak pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan, cara melakukan tindak pidana, sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana, riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku tindak pidana, pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana, pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, pemaafan dari korban dan/atau keluarga korban, dan nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya, dalam Pasal 54 (2) KUHP, dijelaskan bahwa: "*Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan*".

Kontekstualisasi Pasal 54 (1) dan (2) KUHP memberikan hakim kompetensi untuk melakukan penilaian etis terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hakim menilai signifikansi perbuatan tersebut, sehingga apabila ditemukan bahwa tindak pidana yang tidak signifikan dan dapat terselesaikan tanpa pemidanaan, hakim dapat memutuskan demikian. Secara teoritik, tujuan pemidanaan dalam KUHP menerobos prinsip dasar determinisme, mekanistik-atomistik, dan reduksionisme yang terbangun dalam paradigma WvS. Sebelumnya, hakim bekerja berdasarkan prosedur dengan logika

normatif, mencari relevansi antara perbuatan dengan pasal-pasal dalam undang-undang, sedang setelah KUHP yang baru, hakim mengelaborasi tindak pidana dengan pertimbangan yang ekstensif, komprehensif, dan memutus suatu perkara dengan penilaian yang humanistik.

Disamping menegaskan transisi paradigma dan substansi nilai-norma, eksistensi pengaturan tujuan pemidanaan dalam KUHP juga mengengaruhi pola teknisalisasi hukum dalam penegakannya. Pasal 51-54 KUHP membolehkan hakim untuk menetapkan *rechterlijk pardon*, dan aparat penegak hukum lainnya dengan *restorative justice*. Dalam arti, suatu kasus diberhentikan prosesnya demi pencapaian keadilan substantif. Teknisalisasi ini tidak dikenal dalam WvS yang berprinsip 'tiada maaf bagimu'. Jika suatu tindak pidana dilengkapi dengan kemampuan bertanggungjawab, maka akan secara konsekuen berakibat pemidanaan. Sedang dalam KUHP yang baru, suatu tindak pidana dan kemampuan bertanggungjawab akan dieksaminasi dengan 11 pertimbangan dalam Pasal 54 (1), dan jika kompatibel serta berdampak signifikan, maka akan diberikan konsekuensi pemidanaa. Sedang jika tidak, kasus dapat diberhentikan melalui *rechterlijke pardon* dan *restorative justice*.

Rumusan tujuan pemidanaan dalam KUHP tidak hanya berlaku bagi hakim. Tujuan ini menegaskan cara pandang bangsa Indonesia terhadap implementasi hukum pidana, dan dengan demikian berlaku bagi seluruh komponen penegak hukum dari semua tingkatan. Kepolisian dan Kejaksaan secara inklusif terikat untuk dapat mempertimbangkan tindak pidana sebelum dilanjutkan proses pemidanaanya. Hal ini sejalan dengan kebijakan *restorative justice* yang sebelumnya telah ditekstualisasikan normanya dalam lingkup Kepolisian dan Kejaksaan, sehingga memiliki keselarasan dengan KUHP. Dalam hal ini, penciptaan keadilan substantif diusahakan secara berjenjang, dari Kepolisian, Kejaksaan, hingga Pengadilan. Hakim sebagai pihak yang berkapasitas dalam memberika putusan akhir

Memikirkan Kembali Pembaruan Hukum Pidana Indonesia

bagi suatu tindak pidana, dibekali dengan kompetensi yang luas dalam penciptaan keadilan substantif.

Masyarakat Pasca-Kolonial: Bagaimana Merubah Hukum Warisan Kolonial?

Resistensi hukum kolonial di Indonesia tidak terjadi secara eksklusif, melainkan merupakan satu bagian dari keseluruhan proses kolonialisme sepanjang abad 16 hingga 18 di negara-negara Asia, Afrika, dan Amerika Latin. Untuk menjamin efektifitas penjajahan, pemerintah kolonial memberlakukan hukum yang sama berlaku di negaranya menurut asas konkordansi, namun dengan modifikasi dan penyesuaian sehingga berifat opresif. Di mana-mana metropolis kolonial mendirikan sistem hukum dan penyelesaian sengketa mereka sendiri, mengabaikan mekanisme resolusi konflik yang sudah ada sebelumnya sebagai primitif atau hanya sesuai untuk 'pribumi'. Proyeksi hukum kolonial bersifat tidak seimbang, dengan proporsi utama untuk memberi keuntungan dan kebebasan eksploitasi bagi penjajah. Diskriminasi rasial dan hak-hak warga pribumi kerap terjadi, seperti apartheid di Afrika, dan pembedaan tiga kelas sosial di Indonesia yang meliputi masyarakat Barat, Timur Asing, dan Pribumi.

Perkembangan politik dunia pasca Perang Dunia II membawa gelombang demokratisasi dan kemerdekaan negara-negara secara cepat dan mendunia. Meski kemerdekaan secara *de jure* berarti independensi dan kedaulatan penuh suatu bangsa, namun *colonial legal system* sulit tergantikan karena secara *de jure* telah meliputi tiga aspek hukum Lawrence M. Friedman, yakni mengakar dalam substansi, struktur, dan bahkan budaya hukum. Akibatnya, negara-negara merdeka baru mengadopsi dan mewarisi hukum kolonial hingga dibentuknya hukum yang baru. Di Indonesia, pewarisan ini ditegaskan dalam Pasal 2 Aturan Peralihan in Konstitusi Indonesia, yakni: "*Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada, masih berlaku sebelumnya diadakan peraturan baru*".

Inkompabilitas normatif antara sistem hukum kolonial yang diwarisi dari penjajah dengan nilai-nilai *post-colonial societies* menjadikan transisi hukum sebagai fenomena yang tidak terhindari, baik dalam aspek nilai, paradigma, hingga substansi dan struktur. Di Afrika, gerakan ini telah menunjukkan banyak signifikansi. Pada 15 Juli 2019, *the Parliament of Rwanda* menghapuskan segala bentuk hukum kolonial yang telah diwarisinya sejak 1962 dengan Pasal 3 UU No. 20 Tahun 2019: "seperti halnya negara-negara di kawasan benua Afrika lainnya, mulai meninggalkan sistem hukum warisan kolonial dan mengembangkan *Customary Law of Afrika*, yang mungkin adalah sistem hukum tertua di dunia dan masih eksis hingga saat ini. Hal yang dimaksud sudah ada sebelum munculnya kolonialisme, dan prinsip-prinsipnya telah diwariskan dari generasi ke generasi. *Law reform* juga terjadi di kawasan Sub-Sahara Afrika dengan perubahan sistem hukum kolonial menjadi sistem hukum modern yang berbasis nilai-nilai *genuine* masyarakat lokal. Gerakan pembaruan ini telah dimulai sejak 1960an.⁷³

Anomali inkompabilitas sistem hukum kolonial di Malaysia muncul dari ketidakselarasan antara tradisi hukum Islam di Malaysia dengan hukum Anglo-Saxon yang diwariskan Inggris. Secara umum, sistem hukum kolonial menimbulkan *unfairly discriminates or is otherwise prejudicial*. Malaysia mengambil langkah nyata dengan melakukan reformasi hukum dalam banyak bidang, termasuk pidana, perdata, dan korporasi. Sedangkan di Brunei Darussalam, implementasi *Islamic Penal Law* yang menggantikan *British-Colonial Legal*. Sistem telah dilakukan sejak 2014. Pada May, 1 2014, pemerintah Brunei secara resmi memberlakukan *Sharia Penal Code Order* (SPCO) dengan substansi yang bertolak belakang dengan sistem hukum kolonial, termasuk

⁷³Robert A. Sedler, "Law Reform in the Emerging Nations of Sub-Saharan Africa: Social Change and the Development of the Modern Legal System", *Law Faculty Research Publication*, Wayne State University, pp 195-2011

kriminalisasi terhadap LGBT+ community dan pemberlakuan pidana dengan rajam dan dipenggal terhadap pelanggaran sodomi, perzinahan, pemerkosaan, dan pembunuhan.

Konfrontasi terhadap *colonial legacy* berkembang di Amerika Latin sejak abad ke 19, seiring kemerdekaan negara-negara jajahan Spanyol dan Portugis. Meksiko mendeklarasikan kemerdekaan dari Spanyol pada 1821 setelah perang kemerdekaan selama sebelas tahun (1810-1821), namun masih memberlakukan Civil Code hingga 1884. Dalam Pasal 217, 1884 Civi Code, Meksiko menghapuskan pasal-pasal dalam Spain Colonial Civil Code yang dinilai merestriksi kebebasan individu, dan memulai apa yang disebut sebagai '*a full testamentary freedom rights*'. Secara berbeda dengan Meksiko, gelombang penal reform di Argentina terjadi dengan tetap mempertahankan hukum kolonial Spanyol dan modifikasi untuk menjadi Latin European legal system. Dalam Article 3591, 1868 Civil Code states: "*The regime of forces heirs is a right of sucession limited to a specified portion of inheritance. Tha capacity of the testator to make his tertamentaru dispositions with respect to his patrimony, extends only to the amount above the legal portion whict the law assignhs to his heirs*".

Karakteristik penal reform di Argentina yang mempertahankan hukum kolonial terjadi lantaran tingginya imigrasi ke negara itu sehingga sejak 1853. Meski demikian, perbedaan pola penal reform di Meksiko dan Argentina dapat dibaca dalam satu kesimpulan yang sama: perubahan hukum mengikuti kebutuhan sosial dan kultural masyarakat pasca-kolonialisme.

Pola terjadinya penal reform di Indonesia terjadi sebagaimana di Rwanda, Malaysia, Brunei, dan Meksiko, yakni pergantian hukum dari *Colonial Legal System* menuju *genuine legal system* dalam semua aspek. Selain hukum pidana yang diperbarui dengan KUHP Baru, Indonesia juga bertransisi untuk merubah hukum perdata dan hukum dagang sesuai dengan kebutuhan kebangsaan. Pembaruan hukum adalah gerakan global

bagi negara-negara yang terjajah di masa lalu, warisan hukum kolonial yang tidak lagi kompatibel tidak memiliki dasar argumen untuk tetap dipertahankan.

Penal reform dalam KUHP Baru di Indonesia membawa perubahan fundamental dalam dimensi nilai, paradigma, dan norma hukum pidana. Transisi ini tidak terhindari, dan menjadi fenomena umum yang terjadi di negara-negara *pra-kolonial societies*. Inkompabilitas *inherited colonial legal system* terhadap nilai-nilai masyarakat menimbulkan krisis keadilan dan kesenjangan pencapaian tujuan hukum yang substantif. Kondisi ini muncul berdasarkan fungsi-fungsi nilai itu dalam membentuk hukum dan mempengaruhi implementasinya di masyarakat. Bagi Indonesia, hukum pidana dalam KUHP Lama yang diwarisi dari tradisi Eropa Kontinental tidak sesuai dengan prinsip dan kepribadian bangsa yang telah memiliki sistem hukum adat dan sistem hukum Islam sejak sebelum era penjajahan.

Pembaruan hukum pidana dalam KUHP Baru mengembalikan esensi nilai keindonesiaan dalam hukum. KUHP Baru disusun untuk memberi ruang bagi ditegakannya *living law*, pemidanaan secara bertujuan, berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia, serta pencapaian keadilan yang bersifat korektif, rehabilitatif, restoratif, dan substantif. Selaras dengan perkembangan hukum pidana di berbagai negara, KUHP Baru membawa paham modernisasi dan dekolonisasi secara simultan dan komprehensif di Indonesia.

Kontekstualisasi norma hukum pidana dibangun dengan sistem perekatan pada paradigma hukum, yang menjadi jembatan penghubung antara realitas dan kebutuhan masyarakat dengan norma dalam undang-undang. Secara konsekuen, paradigma hukum pidana menentukan cita rasa keadilan yang diperoleh dari penegakan pasal-pasal yang instrumental dan proseduralistik. Dengan melakukan perubahan paradigmatis, Indonesia memberi ruang bebas bagi penegak hukum untuk mengutamakan pencapaian rasa keadilan dan tujuan pemidanaan, dengan memperhatikan hukum yang hidup di masyarakat. Ini adalah

wujud pengadaptasian hukum terhadap masyarakat, sebagaimana dipahami bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. *Penal reform* adalah gejala yang tidak dapat dihindari, dan Indonesia telah melakukan perubahan esensial dengan berorientasi pada linearitas nilai-nilai dan kultur masyarakat. Studi ini mengelaborasi linearitas substansi hukum pidana dengan aspek sosio-kultural masyarakat dalam menciptakan keadilan substantif, secara normatif dan tataran teoritik.

Syarat keserasian antara norma hukum dengan kultur masyarakat mengharuskan upaya pembaruan hukum sebagai alternatif tidak terhindarkan, terutama bagi negara dengan sejarah hukum yang mengadopsi dari tradisi hukum bangsa lainnya. Secara khusus, studi ini membahas tentang transisi hukum pidana Indonesia pasca penetapann KUHP Baru. Pembaruan hukum pidana Indonesia dengan penetapan KUHP Baru membawa sejumlah pergeseran fundamental dalam tataran nilai, norma, dan paradigma.

Transisi substansi hukum kolonial menuju tatanan modern dan *genuine* diaplikasikan dalam rumusan pasal yang secara implisit mengedepankan pencapaian keadilan substantif, selaras dengan filosofi dan nilai-nilai sosio-kultural bangsa Indonesia. Secara bertahap, Indonesia melepaskan eksistensi hukum kolonial dan mengintroduksi *living law* dalam muatan hukum nasional. Pergeseran paradigmatic untuk menjadikan hukum Indonesia berkarakter Keindonesiaan menyisakan sejumlah kondisi, keuntungan dengan potensialitas pencapaian keadilan substantif, juga kelemahan dan berbagai tantangan perumusan serta implementasi. Kendati demikian, 63 tahun penyusunan KUHP Baru telah membuahkan hasil yang sangat signifikan bagi perbaikan tata hukum pidana Indonesia.

BAB IV

ERA BARU PEMIDANAAN HUKUM PIDANA NASIONAL

Agenda pembaruan KUHP, apabila dilihat dalam rentang sejarah lahirnya KUHP peninggalan Belanda sudah berusia tiga abad apabila ditarik mundur sampai Code Penal Perancis (1791-1810). Jika dihitung mundur dari sejak berlakunya KUHP Belanda (1881) sudah dua abad lamanya. Berlakunya KUHP Belanda di Indonesia telah berusia satu abad lebih jika dihitung dari tahun 1915. Bermula dari terselenggaranya Seminar Hukum Nasional I 1963 merekomendasikan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional untuk disegerakan pembuatannya. Barulah di tahun 1964 muncul konsep Buku I KUHP yang dimaksudkan untuk mengganti Buku I KUHP Belanda (WvS), berkembang kemudian konsep Buku I (RUU KUHP) tahun 1968 dan 1971-1972, Konsep Buku II dan III tahun 1977, 1979-1980, 1981-1982, 1982-1986, 1986-1987, 1987-1992, 1991-1992, dan seterusnya hingga saat ini.⁷⁴

Pembaruan hukum pidana di Indonesia merupakan agenda yang sangat mendesak. Hakikat pembaruan disini tidak sekedar dalam arti kebijakan parsial hanya merubah dan mengganti norma di dalam KUHP baru yang telah disahkan. Langkah kebijakan yang ditempuh mestinya melalui pendekatan

⁷⁴Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Sebuah Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia* (Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, 2009)

integral yaitu perubahan hingga pada ide dasar dan nilai yang hendak dibangun.

Konsepsi pemikiran dari kebijakan integral apabila dilihat dari sudut politik kriminal dilakukan dengan pendekatan rasional dari perencanaan perlindungan sosial dalam menanggulangi kejahatan untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat.⁷⁵ Hal ini mengandung konsekuensi, bahwa pembaruan dalam KUHP segala usaha yang rasional memasukkan wawasan nasional dan wawasan global, sebagai bentuk upaya dekolonisasi hukum pidana dalam melahirkan hukum pidana nasional.

Perkembangan hukum di Indonesia (termasuk pula hukum pidana), dapat diketahui dari sisi kekuasaan kolonialisme Belanda di Pulau Jawa, yang berlangsung lebih dari satu abad (1840-1950).⁷⁶ Waktu yang sudah cukup lama ini, menjadi penting untuk merancang bangun melalui kebijakan legislasi pembaruan terhadap pilar-pilar hukum pidana dari hukum pidana kolonial menuju hukum pidana nasional.

Pembaruan hukum pidana fokusnya pada tiga pilar yaitu tindak pidana (perbuatan), pertanggungjawaban pidana (kesalahan), dan pemidanaan (sanksi pidana).⁷⁷ Perhatian utama dalam tulisan ini ialah ingin melakukan kajian terhadap pembaruan pemidanaan dalam KUHP. Pembaruan atas pemidanaan berbasis sistem, maka kebijakan legislasi KUHP tidak cukup berhenti pada reformulasi jenis hukuman (*strafsoort*), berat ringannya hukuman (*strafmaat*), dan pelaksanaan/pengenaan hukuman (*strafmodus*).

⁷⁵Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010).

⁷⁶Syaiful Bakhri, *Sejarah Pembaruan KUHP Dan KUHAP* (Total Media, 2011).

⁷⁷Faisal, *Politik Hukum Pidana* (Yogyakarta: Rangkang Education, 2010).

Hulsman mengatakan, bahwa sistem pemidanaan merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan.⁷⁸ Kendati demikian, pembaruan pemidanaan harus dimulai dari usaha reflektif yang bersifat filosofis dalam mengabstraksikan sebuah nilai dan ide dasar. Formulasi sanksi pidana adalah hasil dari proses usaha yang ditempuh setelah berhasil dalam merefleksikan filsafat pemidanaan.

Sholehuddin mengungkapkan filsafat pemidanaan memiliki dua fungsi penting yaitu; fungsi fundamental sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman terhadap masalah pemidanaan. Berikutnya ialah fungsi teori dalam hal sebagai meta-teori yang berfungsi sebagai teori yang mendasari teori-teori pemidanaan.⁷⁹

Kebijakan legislasi tidak luput dari usaha pendalaman filosofis yaitu atas dasar apa negara yang diberikan otoritas oleh rakyat dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai pidana. Usaha ini bisa disebut sebagai merumuskan ide dasar pemidanaan. Hal terpenting berikutnya ialah apa yang menjadi tujuan dari pemidanaan itu dilakukan dengan cara menguraikan justifikasi teori pemidanaan. Sehingga, hasil dari proses kebijakan legislasi menghasilkan penetapan sanksi yang rasional dan terukur.

Sebagaimana yang diketahui, karakteristik pemidanaan dalam KUHP masih berorientasi pada perbuatan. Implikasinya adalah ketika perbuatan memenuhi unsur rumusan delik hampir pasti dapat dipidana. Justifikasi teoritik pemidanaan bertumpu pada *retributive justice* penyelesaian perkara dengan cara memberikan penghukuman.

Hukum pidana menjadi sarana negara untuk membalas perilaku tercela, dengan dalil secara krimonologis bahwa sanksi akan berdampak memberikan efek jera bagi pelaku delik. Fokus

⁷⁸Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Pustaka Megister (Semarang: Pustaka Magister, 2011).

⁷⁹M Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System & Implementasinya* (Jakarta: Rajawali Pres, 2014).

retributive justice dalam perspektif pemidanaan hanya fokus pada perbuatan tanpa ingin melihat aspek perbaikan dari sisi pelaku serta mengabaikan pemulihan keadaan antara korban dan pelaku.

Sistem pemidanaan KUHP kolonial Belanda berasaskan pada nilai liberalisme dan hal ini berpengaruh pula pada sistem penjatuhan sanksi pidana.⁸⁰ Meskipun telah dilakukan beberapa penambahan dan pengurangan dalam KUHP, namun watak imperialisme dan kapitalisme tetap mengakar dalam KUHP tersebut.⁸¹

Orientasi pemidanaan di abad 19 berubah pesat, saat ini sudut pandang telah beralih dari perbuatan ke orang, yaitu dari kejahatan ke si pembuatnya (penjahat). Diperlukan reorientasi pemidanaan dengan memusatkan perhatian tidak pada si penjahat, tetapi kepada si pembuatnya yaitu masyarakat.⁸²

Konsep pemidanaan dalam KUHP selain tertinggal oleh zamannya, tidak sesuai pula dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Penegakan hukum pidana seringkali berada pada situasi dilematis apabila tidak dilakukan pembaruan pemidanaan. Salah satu dari sekian kasus yang pernah menjadi perhatian publik ialah kasus Nenek Minah yang harus bertanggung jawab atas sangkaan pencurian tiga buah kakao dari perkebunan PT Rumpun Sari Antan. Proses hukum harus dihadapi oleh Mak

⁸⁰Ali Dahwir, "Pengembangan Filsafat Pancasila Dalam Sistem Pemidanaan Di Indonesia," *Solusi* 17, no. 1 (January 1, 2019): 14–22, h. 1.

⁸¹Erfandi Erfandi, "Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana Di Indonesia," *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan* 1, no. 1 (June 26, 2016): 23–32, h. 1.

⁸²Muhammad Rustamaji, "Biomijuridika: Pemikiran Ilmu Hukum Pidana Berketuhanan Dari Barda Nawawi Arief," *Undang: Jurnal Hukum* 2, no. 1 (October 28, 2019): 193–223.

Minah dari tingkat penyelidikan, penuntutan, hingga putusan pengadilan.⁸³

Dalam anggapan publik, kasus yang menimpa Mak Minah berada pada situasi yang dilematis mengingat adanya ketegangan antara nilai kepastian hukum dan keadilan. Kasus tersebut bermula pada suatu hari di bulan Agustus 2009, seorang nenek tua dari Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Banyumas, Jawa Tengah, memanen kedelai di lahan garapannya. Berbatasan dengan sebuah kebun kakao (di daerah itu lazim dinamai cokelat) milik PT RSA, ketika sedang memanen kedelai, mata nenek Minah itu melihat pohon-pohon cokelat yang banyak berbuah dan ranum. Nenek Minah memetik tiga buah cokelat yang ada di kebun itu, lalu meletakkannya di tempat. Sepekan kemudian, Nenek Minah dipanggil dan diperiksa polisi di Polsek Ajibarang. Dari hasil pemeriksaan, polisi menyimpulkan bahwa perbuatannya memenuhi unsur-unsur yang disebutkan dalam Pasal 362 KUHP sebagai tindak pidana pencurian. Pada akhirnya, Nenek Minah dinyatakan hakim terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah divonis pidana satu bulan 15 hari, dengan masa percobaan tiga bulan.⁸⁴

Situasi yang dihadapi Nenek Minah tidak mungkin dapat lepas dari tuntutan hukum apabila dilihat dari Pasal 362 KUHP warisan kolonial Belanda. Mengingat filsafat pemidanaan yang mendasari ialah *retributive justice* yaitu hukum pidana menjadi sarana pemabasan bagi perbuatan tercela. Pertimbangan yang melingkupi diri pelaku, ringannya perbuatan yang dilakukan pelaku, dan keadaan pada waktu dilakukannya tindak pidana serta dampak dari perbuatannya sudah barang tentu tidak

⁸³Murdoko, "Disparitas Penegakan Hukum Di Indonesia (Analisis Kritis Kasus Nenek Minah Dalam Perspektif Hukum Progresif)," *Perspektif Hukum*, November 20, 2016, 221-30, h. 222.

⁸⁴Widodo Dwi Putro, "Mencari Kebenaran Materiil Dalam 'Hard Case' Pencurian Tiga Buah Kakao," *Jurnal Yudisial* III, no. 03 (2010): 220-37.h. 221-235.

menjadi perhatian dan pertimbangan dalam KUHP lama warisan kolonial Belanda.

KUHP baru saat ini, hakim diberikan kewenangan dalam pidana wajib mempertimbangkan beberapa hal (Pasal 54 ayat 1 KUHP baru), yaitu salah satunya; bentuk kesalahan pelaku, motif dan tujuan melakukan delik, tindak pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan, riwayat hidup keadaan sosial dan keadaan ekonomi pelaku, dan nilai hukum serta keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu pula, dalam Pasal 54 ayat 2 KUHP baru dapat disebut sebagai asas *rechterlijke pardon* yang memberikan kewenangan pada hakim memberikan pemaafan kepada pelaku yang terbukti bersalah melakukan delik dengan syarat dan ketentuan tertentu. Batasan pemberian pemaafan oleh hakim apabila kualifikasi perbuatan dilakukan dalam kategori ringan, perbuatan itu dilakukan oleh pelaku yang keadaannya patut untuk dimaafkan, serta perbuatan ketika dilakukan tidak berdampak signifikan.

Oleh karena tujuan pidana dalam KUHP ialah berorientasi pada perbuatan, maka pembalasan atas perbuatan dengan penurunan sanksi pidana menjadi pilihan yang tidak bisa dihindari dalam setiap kasus pidana. Menerapkan legalitas formal merupakan pilihan rasional dari konsep pidana KUHP saat ini, sehingga kasus yang menimpa Mak Minah tidak ada ruang sedikitpun untuk diberikan pemaafan dari jeratan hukum pidana. Hal ini disebabkan KUHP tidak memiliki tujuan dan pedoman pidana, sehingga seringkali penegakan hukum pidana tidak memiliki arah yang jelas bahkan disana sini terjadi disparitas putusan pidana.

Menurut Noveria Devy Irmawant, bahwa Pedoman pidana atau *guidance of sentencing* lebih merupakan arah petunjuk bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerapkan pidana. Pedoman pidana merupakan ketentuan dasar yang memberi arah dan petunjuk bagi para hakim dalam menerapkan dan menjatuhkan pidana. Pedoman pidana juga berfungsi

sebagai kontrol atau pengendali bagi hakim agar pidana yang dijatuhkan jelas terarah dan ada daya gunanya.⁸⁵

Pembaharuan pemidanaan harus sesuai pula dengan karakteristik hukum pidana yang terkandung dalam kehidupan masyarakat dan ideologi bangsa Indonesia, yaitu Pancasila, penekanan kesimpulan ini dituliskan dalam penelitian A.A Ngurah Oka Yudistira Darmadi. Sehingga dalam penetapan jenis sanksi pidana menambahkan beberapa jenis pidana baru, yakni pidana pengawasan dan pidana kerja sosial serta pidana pengganti terhadap korban tindak pidana.⁸⁶

Dalam KUHP posisi korban pasif sehingga tujuan pemidanaan hanyalah bersifat pembalasan tanpa memperhatikan aspek korban. Selanjutnya pada pembaharuan hukum pidana Indonesia korban lebih mendapat tempat yang proporsional dalam menentukan penjatuhan pidana terhadap pelaku adanya asas pemaafan oleh korban guna mewujudkan tujuan dan pedoman pemidanaan yang adil.⁸⁷

Tinjauan terhadap arah hukum pidana dalam KUHP baru, apabila dilihat dari pembahasan politik hukum (*criminal law politic*) mestinya diletakkan sebagai bagian penting dari program Reformasi. Pandangan ini disampaikan dalam tulisan Koesparmono Irsan. Meletakkan arah hukum pidana dalam konteks program Reformasi, maka pilihan-pilihan terhadap perbuatan-perbuatan yang diformulasikan dapat dihukum/tindak

⁸⁵Noveria Devy Irmawanti and Barda Nawawi Arief, "Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3, no. 2 (May 28, 2021): 220, h. 225.

⁸⁶A.A Ngurah Oka Yudistira Darmadi, "Konsep Pembaharuan Pemidanaan Dalam Rancangan Kuhp," *Jurnal Magister Hukum Udayana* 2, no. 2 (2013): 44212, h. 13.

⁸⁷Roby Anugrah, "Pemaafan Korban Ditinjau Dari Tujuan Pemidanaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia," *JURNAL ILMU HUKUM: Fakultas Hukum Universitas Riau* 8, no. 2 (February 18, 2019): 1-13, h. 20.

pidana/delik (kriminalisasi) dan mana yang bukan (decriminalisasi) ditentukan oleh tujuan yang ingin dicapai tersebut.⁸⁸

Arah konsep pidanaaan dalam KUHP baru telah mengusung pembaruan nilai dan ide dasar pidanaaan dalam kebijakan legislasi. Merefleksikan segala hal kelemahan pidanaaan KUHP warisan kolonial, yang disadari secara nyata telah berkontribusi membuat penegakan hukum pidana tidak sejalan dengan perkembangan wawasan nasional dan wawasan global di bidang hukum pidana. Atas alasan itulah, tulisan ini akan memunculkan beberapa pertanyaan baik yang bersifat reflektif dan praktikal.

Visi Penyusunan KUHP Nasional

Kebijakan di Inggris dikenal dengan istilah *policy* dan Belanda diartikan *politiek*. Kebijakan dalam ilmu hukum pidana dipahami sebagai politik hukum pidana maupun politik kriminal.⁸⁹ Pengertian secara luas kebijakan maupun politik kriminal menurut Sudarto sebagaimana yang dikutip oleh Silfester Igom, merupakan upaya pembentuk undang-undang yang tindakannya memiliki otoritas resmi dan bertujuan menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat.⁹⁰

Pada intinya kebijakan hukum pidana adalah bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan dapat memberikan pedoman bagi pembentuk undang-undang

⁸⁸Koesparmono Irsan, "Arah Politik Hukum Pidana Dalam Rencana Undang-Undang Hukum Pidana," *Jurnal Keamanan Nasional* 1, no. 1 (April 27, 2015): 79-104, h. 99.

⁸⁹Nisa Yulianingsih, "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa," *Law Reform* 10, no. 1 (October 1, 2014): 62, h. 63.

⁹⁰Silfester Igom, "Kebijakan Legislatif Dalam Rangka Penetapan Sanksi Pidana Penjara Dalam Perkara Pidana," *Lex Crimen* III, no. 1 (February 19, 2014): 69-78, h. 70.

(kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudisial), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif).⁹¹

Kerangka berfikir pemidanaan telah berkembang pesat. Tradisi klasik memanfaatkan sarana sanksi pidana untuk membalas perbuatan tercela. Dukungan pemikiran retributif menjadi dalil usaha melindungi masyarakat dari kejahatan dengan mengekspresikan secara psikis efek jera atas penestapaan pidana. Dalam perkembangannya, pendekatan retributif dalam sistem pemidanaan mulai bergeser ke arah pendekatan kemanfaatan. Dalam pendekatan kemanfaatan, kegunaan sanksi pidana dinilai dari sudut apakah dengan mengenakan sanksi tersebut dapat diciptakan kondisi yang lebih baik. Pandangan utilitarian selalu berpijak pada kepentingan masyarakat sebagai sarana perlindungannya.⁹²

Sebagaimana dikatakan oleh Herbert L. Packer yang dikutip oleh Suhariyono AR, secara teoritis pemidanaan terlibat pada dua argumentasi teoritik yaitu pandangan retributif (*retributive view*) pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang. Pandangan *utilitarian (utilitarian view)* memandang pidana dari segi manfaat atau kegunaannya.⁹³ Arah baru kebijakan legislasi tidak terlepas dari visi ingin membangun hukum pidana nasional yang dapat menggantikan KUHP kolonial yang dijabarkan dalam misi utama yaitu proses dekolonialisasi

⁹¹Indung Wijayanto, "Kebijakan Pidana Denda Di KUHP Dalam Sistem Pemidanaan Indonesia," *Pandecta: Research Law Journal* 10, no. 2 (December 31, 2015): 248, .h. 2.

⁹²Nandang Sambas, "Kebijakan Legislatif Sistem Pemidanaan Sebagai Upaya Peralindungan Hukum Terhadap Anak Di Indonesia," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 19, no. 3 (2012): 382-400, .h. 3.

⁹³Suhariyono AR, "Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang," *Legislasi Indonesia* 6, no. 4 (November 29, 2009): 846, .h. 14.

berupa kodifikasi terbuka yang bersifat sistemik dan bukan bersifat fragmentaris atau amandemen tambal sulam.⁹⁴

Kelemahan fundamental KUHP Kolonial ialah mendasarkan diri pada aliran klasik dalam hukum pidana. Aliran ini mengelaborasi hukum pidana materiil sebagai senjata untuk membalas perbuatan pidana. Sehingga rasionalitas legalitas formil menjadi sumber pidana yang absolut. Perbuatan diformulasikan dapat dicela sanksi pidana ketika perbuatan itu dirumuskan berdasarkan ketentuan undang-undang. Artinya, bagi setiap perbuatan memenuhi rumusan delik sudah dapat dipastikan dibalas dengan sanksi pidana. Tujuan pidana hanya untuk pembalasan.

Perkembangan pidana menjadi kajian serius pada aliran modern, dan pada akhirnya konsep pidana telah bergeser jauh dari semula sebagai alat membalas menuju perbaikan kondisi bagi kepentingan akibat tindak pidana. Perkembangan ini pun mempengaruhi konstruksi berfikir pembentuk undang-undang dalam menyusun KUHP baru. Di berbagai pertemuan ilmiah, dikemukakan perubahan KUHP baru sudah semestinya mengakomodasi wawasan nasional pasca kemerdekaan melalui spirit nasionalisme nilai-nilai Ke-Indonesiaan.

Berdasarkan pemikiran tersebut, arah baru kebijakan legislasi KUHP melakukan perubahan mendasar dalam empat hal pokok mengenai pidana, yaitu merumuskan ide dasar pidana, tujuan pidana, pedoman pidana, dan jenis-jenis pidana. Ide dasar merefleksikan nilai keseimbangan sebagai pijakan dalam memformulasikan ketentuan sanksi pidana. Tujuan pidana dimaksudkan memberikan panduan kepada penegak hukum dan masyarakat dalam penegakan hukum pidana.

Selama ini, KUHP Belanda mengadopsi ide dasar yang berpusat pada nilai-nilai kebangsaannya liberalisme dan

⁹⁴Muladi and Diah Sulistyani, *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagia 1, 1980-2020)* (Semarang: Universitas Semarang Press, 2020).

individualistik. Maka, tidaklah heran jika tujuan pemidanaan hanya semata-mata memberikan perlindungan individual dengan jargon pembalasan. Tujuan pemidanaan dalam KUHP baru mereformasi hal tersebut, agar penegakan hukum pidana memiliki arah dan peta jalan yang jelas. Apalagi dalam KUHP Belanda tidak memiliki pedoman pemidanaan sehingga membuat hakim tidak memiliki panduan dalam mempertimbangkan dan memutuskan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Perubahan juga terjadi pada wilayah penetapan jenis-jenis sanksi pidana dalam KUHP baru.

Ide Dasar Kebaruan Pemidanaan

Pembaruan hukum pidana dalam pendekatan kebijakan haruslah ditempuh dengan rasional. Terlebih lagi kebijakan hukum pidana menurut Hoefnagels merupakan rasional *total of the response to crime*. Pembaruan KUHP baru mengenai pemidanaan mestinya melibatkan pilihan-pilihan yang rasional dalam perspektif keilmuan dan memperhatikan perkembangan wawasan nasional. Kesadaran dalam merumuskan pemidanaan, Tim Perancang, Penyusun dan Pengkaji KUHP baru telah menyajikan perubahan yang bersumber pada sistem hukum nasional yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan tujuan nasional pada pembukaan UUD 1945.

Dalam pandangan Pancasila, tujuan pemidanaan pendekatannya multi dimensional bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Upaya memperbaiki kerusakan yang bersifat individual dan bersifat sosial akibat dari tindak pidana, merupakan tujuan mendasar dari pemidanaan. Perspektif tujuan pemidanaan yang dikembangkan adalah cara pandang integratif, memperhatikan kepentingan masyarakat, kepentingan negara dan kepentingan korban.⁹⁵ Apabila ditinjau dari tujuan nasional, maka pembaruan pemidanaan tidak dapat melepaskan tujuan

⁹⁵Eko Soponyono, "Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban," *Masalah-Masalah Hukum* 41, no. 1 (January 24, 2012): 29-41, .h. 30.

konstitusional bangsa ini pada alinea keempat yang menitikberatkan pada aspek perlindungan dan kesejahteraan masyarakat. Dua kalimat ini dalam politik kriminal sering disebut sebagai *social defence* dan *social welfare*. Dengan adanya dua kata kunci ini menunjukkan adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan hukum pidana nasional.⁹⁶ *Social defence* mengarahkan tujuan pemidanaan pada aspek perlindungan masyarakat dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) dan non penal. Perlindungan tersebut (*social defence*) dilakukan dengan tujuan akhir pencapaian kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tertib sosial merupakan salah satu aspek dalam mencapai kesejahteraan, dengan demikian diperlukan instrumen hukum pidana dalam menjaga stabilitas ketertiban dan keamanan dalam masyarakat.

Tujuan Pemidanaan; Fundamental Hukum Pidana Nasional

Menurut Barda Nawawi Arief apabila tujuan pemidanaan ini bertolak dari tujuan nasional, maka memiliki empat aspek atau ruang lingkup perlindungan masyarakat. *Pertama*, perlindungan terhadap perbuatan jahat, tujuan pemidanaan ialah mencegah dan menanggulangi kejahatan. *Kedua*, perlindungan terhadap sifat berbahaya pelaku kejahatan, tujuan pemidanaan fokus pada perbaikan si pelaku. *Ketiga*, perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi, tujuan pemidanaan yaitu mencegah agar tidak terjadi kesewenangan penguasa. *Keempat*, perlindungan keseimbangan kepentingan, tujuan pemidanaan tidak lain ingin memulihkan keseimbangan masyarakat.⁹⁷

Kebijakan legislasi dalam KUHP baru telah mengusung ide dasar sistem pemidanaan dengan berbagai ide keseimbangan, antara lain: keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum dan individu, *social defence* dan *social welfare*, pidana

⁹⁶Barda Nawawi Arief, *Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan: Perspektif Pembaharuan Dan Perbandingan Hukum Pidana*. (Pustaka Magister, 2017), 585.

⁹⁷Ibid.

berorientasi pada pelaku dan korban, pidana dan tindakan, ide fleksibilitas pemidanaan, ide modifikasi pemidanaan, ide pemaafan hakim, dan ide mengutamakan keadilan dari kepastian hukum.⁹⁸ Ide keseimbangan yang ingin diwujudkan lebih berlandaskan pada nilai keadilan ketimbang kepastian hukum. Karena kepastian hukum merupakan *sicherheit des rechts selbst*, yaitu kepastian tentang aturan hukum itu sendiri.⁹⁹

Berdasarkan pada ide dasar keseimbangan inilah tujuan pemidanaan di formulasikan dalam KUHP baru. Dikatakan bahwa tujuan pemidanaan, *pertama*; pencegahan dilakukannya tindak pidana semata-mata demi perlindungan dan pengayoman masyarakat. *Kedua*, membina dan membimbing terpidana agar dapat menjadi orang yang baik kembali dan berguna bagi masyarakat. *Ketiga*, memulihkan keseimbangan demi mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat merupakan tujuan dari penyelesaian konflik akibat dari tindak pidana. *Keempat*, menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Tampaknya tujuan pemidanaan dalam kebijakan legislasi KUHP baru mengabungkan teori tujuan pencegahan umum melalui dalil teori paksaan secara psikologis dan pencegahan khusus dengan tujuan agar pelaku kejahatan tidak mengulangi perbuatannya. Diharapkan dengan tujuan pemidanaan yang demikian, pelaku tindak pidana tidak mengulangi perbuatannya atas ganjaran pidana yang diderita oleh si pelaku, di sisi lain pemidanaan harus pula berfungsi mendidik dan memperbaiki.¹⁰⁰

⁹⁸Ibid.

⁹⁹Faisal and Muhammad Rustamaji, "Perspektif Hukum Pidana Dalam Polemik Pengajuan Sumpah Advokat: Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XVII/2018 Atas Surat Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 3 (December 15, 2020): 458–80, .h. 10.

¹⁰⁰Suhariyono AR, "Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang."

Kebijakan legislasi yang telah memformulasikan tujuan pemidanaan, dengan demikian penegakan hukum dari tahap penyidikan, penuntutan, persidangan, dan pelaksanaan pidana haruslah memperhatikan empat hal pokok dari tujuan pemidanaan tersebut. Pemidanaan tidak lagi diarahkan semata mata penindakan, yang utama adalah pencegahan dari tindak pidana. Meskipun terpidana menjalani penghukuman, edukasi dan pembinaan merupakan hal utama yang mesti dilakukan di lembaga pemasyarakatan. Tujuan terpenting dari pemidanaan adalah pemulihan keseimbangan masyarakat. Bahkan, tujuan pemidanaan tadi harus pula berpijak dengan ide dasar keseimbangan dalam pemidanaan.

Pedoman Pemidanaan Tuntunan Cara Berhukum

Membangun kualitas kebijakan legislasi dalam pembaruan pemidanaan, hal yang utama harus diperhatikan merumuskan pola pemidanaan. Pembentuk undang-undang dalam menyusun penormaan sanksi pidana akan sangat terbantu apabila dimulai dari menentukan pola pemidanaan. Sebagaimana pendapat Barda Nawawi Arief yang dirujuk oleh Andi Irawan Haqiqi dan Jawade Hafidz, bahwa pola pemidanaan dapat menjadi acuan atau pedoman bagi pembuat undang-undang dalam membuat atau menyusun perundang-undangan sanksi pidana.¹⁰¹

Secara umum, pedoman pemidanaan dalam KUHP baru dibedakan menjadi dua, yaitu; pedoman dalam menggunakan sumber hukum pidana dan pedoman dalam menjatuhkan sanksi pidana. Dalam hal yang pertama, sumber hukum pemidanaan menunjuk pada Pasal 1 KUHP baru sebagai sumber hukum formal dan materiil.¹⁰² Perspektif ilmu hukum pidana sering menyebut

¹⁰¹Andi Irawan Haqiqi and Jawade Hafidz, "Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan Tindak Pidana Penjara Minimum Khusus Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia," *Jurnal Hukum Khaira Ummah* 12, no. 1 (June 15, 2017): 67-78, .h. 3.

¹⁰²Arief, *Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan: Perspektif Pembaharuan Dan Perbandingan Hukum Pidana*.

Pasal 1 KUHP baru dengan asas legalitas, dan dalam hal ini dapat dipahami sebagai pedoman sumber pemidanaan.

Kemudian yang kedua, pedoman dalam menjatuhkan sanksi pidana dipahami dalam tiga bentuk, antara lain; pedoman yang dapat dipakai oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, pedoman untuk memaafkan dan tidak menjatuhkan pidana/tindakan, dan pedoman untuk tetap menjatuhkan pidana walaupun ada alasan penghapusan pidana.¹⁰³

Arah baru dari kebijakan legislasi KUHP baru dalam Pasal 54 ayat 1 dan 2 mengatur pedoman pemidanaan utamanya dalam hal hakim menjatuhkan sanksi pidana diberikan beberapa parameter yang jelas. Pedoman pemidanaan tersebut diwajibkan mempertimbangkan; kadar kesalahan pelaku, latarbelakang dari motif dan tujuan pelaku, sikap batin pelaku, apakah perbuatan yang dilakukan dengan rencana atau tidak direncanakan, modus atau cara perbuatan dilakukan, sikap dari pelaku setelah melakukan perbuatan, profil pelaku baik itu secara sosial dan ekonomi, dampak dan pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku dan korban, pertimbangan permaafan korban dan keluarga korban, serta nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pedoman pemidanaan ini bertujuan sebagai operasionalisasi norma yang menjadi hakikat dari pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Sehingga perwujudannya dijabarkan kembali dengan adanya perubahan jenis-jenis pidana dalam KUHP baru. Prinsipnya jenis pidana ditegaskan dalam formulasi pidana dan tindakan. Pidana terdiri dari pidana pokok; pidana tambahan; dan pidana yang bersifat khusus untuk Tindak Pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.

Berdasarkan Pasal 65 ayat (1) KUHP baru bahwa pidana pokok terbagi dalam pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Urutan pidana

¹⁰³Ibid.

yaitu dari pidana penjara, tutupan, pengawasan, denda, hingga kerja sosial, menentukan berat ringannya pidana, kecuali pidana bagi anak. *Stelsel* sanksi dalam KUHP baru menganut *double track system* dengan membedakan secara tegas sanksi pidana dan sanksi tindakan.¹⁰⁴ Ide dasar *double track system* menawarkan gagasan melalui kebijakan sistem dua jalur kesetaraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan.¹⁰⁵ Menurut Sholehuddin, sanksi pidana bersumber pada ide dasar mengapa diadakan pemidanaan. Sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar untuk apa diadakan pemidanaan itu. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap perbuatan, sementara sanksi tindakan bersifat antisipatif terhadap pelaku kejahatan.¹⁰⁶

Arah baru kebijakan legislasi terikat pada visi membangun hukum pidana nasional melalui misi utama dekolonisasi dengan cara kodifikasi terbuka bersifat sistemik. Sehingga kebijakan legislasi KUHP baru menyajikan perubahan mendasar mengenai ide dasar pemidanaan, tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan, dan jenis-jenis pidana. Ide dasar pemidanaan merefleksikan tujuan nasional dan mengintegrasikan nilai keseimbangan. Adapun tujuan pemidanaan merupakan pilihan rasional yang diformulasikan bahwa pemidanaan sebagai saran untuk mencegah terjadinya tindak pidana dalam rangka memberikan perlindungan dan pengayoman masyarakat. Pembinaan terhadap pelaku tindak pidana bertujuan agar narapidana tidak melakukan perbuatan pidana kembali.

¹⁰⁴Dwi Wiharyangti, "Implementasi Sanksi Pidana Dan Sanksi Tindakan Dalam Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia," *Pandecta Research Law Journal* 6, no. 1 (2011): 80–85, .h. 3.

¹⁰⁵Merry Natalia Sinaga, "Ide Dasar Double Track System : Sanksi Pidana Dan Tindakan Sebagai Sistem Pemidanaan Terhadap Pelaku Kejahatan Penyalahgunaan Narkotika," *Jurnal Penelitian Pendidikan Sosial Humaniora* 3, no. 1 (May 24, 2018): 337–45, h. 6.

¹⁰⁶Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana Yang Berorientasi Pada Tujuan Pemidanaan," *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 21, no. 1 (2009): 93–108, .h. 7.

Pemidanaan juga ditujukan agar terciptanya rasa aman dan damai serta memberikan efek psikologis rasa penyesalan bagi pelaku tindak pidana.

Selain tujuan yang telah dirumuskan, pembaruan pemidanaan KUHP baru (Pasal 54 ayat 1 dan 2 KUHP) memberikan pedoman bagi hakim menjatuhkan pidana, pedoman pemaafan oleh hakim dengan tidak memidana, dan pedoman menjatuhkan pidana meskipun adanya alasan penghapusan pidana. Sehingga hal ini juga berimplikasi pada kebaruan dengan tetap mencantumkan sanksi pidana dengan menambahkan sanksi tindakan yang lebih dikenal sebagai stelsel sanksi menganut *double track system*.

Kebijakan legislasi pembaruan pemidanaan merupakan salah satu dari upaya dalam penegakan hukum pidana. Menyongsong lahirnya hukum pidana nasional diperlukan persiapan sejak dini memberikan pembelajaran dalam pendidikan hukum dengan memproyeksikan pembelajaran hukum pidana diarahkan pada pembaruan hukum pidana dalam hal ini adalah hukum pidana materiil. Selain itu pula, penegak hukum pidana seyogyanya dapat segera beradaptasi dengan perkembangan pembaruan KUHP baru. Setidaknya melakukan kajian secara khusus terhadap pembaruan pilar-pilar penting yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kolonial Belanda lahir dalam era klasik. Sehingga konsep pemidanaan berorientasi pada perbuatan dengan dalil pembalasan. Sehingga penegakan hukum pidana tidak sejalan dengan perkembangan wawasan nasional dan wasasan global. Kebijakan legislasi memiliki visi membangun hukum pidana nasional dengan misi utama dekolonialisasi melalui kodifikasi terbuka bersifat sistemik. Ide dasar pemidanaan merefleksikan tujuan nasional dan nilai keseimbangan. Tujuan pemidanaan merupakan pilihan rasional yang diformulasikan sebagai sarana pencegahan, perlindungan, pengayoman, dan pembinaan. Pedoman Pemidanaan menjadi panduan hakim memidana, pemaafan hakim dengan tidak

Era Baru Pemidanaan Hukum Pidana Nasional

memidana, dan menjatuhkan pidana meskipun ada alasan penghapus pidana.

BAB V

KRIMINALISASI DELIK SANTET DALAM DISKURSUS NORMA DAN NILAI

Usaha pembaharuan hukum pidana sesungguhnya sudah dimulai sejak kemerdekaan dimiliki, yaitu dalam bentuk penyusunan UUD 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 tertulis secara jelas tujuan negara, yaitu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Dengan demikian melindungi dan menyejahterakan seluruh lapisan masyarakat merupakan sarana utama sebagai politik sosial yang menjadi politik kriminal dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.¹⁰⁷

Dalam rangka melindungi dan menciptakan kesejahteraan masyarakat, hukum pidana memegang posisi sentral dalam penyelesaian dan penanggulangan kejahatan yang terjadi. Peran hukum pidana menjadi penting, baik untuk sekarang maupun di masa yang akan datang sebagai bentuk kontrol sosial dalam mencegah timbulnya disorder, khususnya pengendalian kejahatan.

Lahirnya KUHP Nasional bertujuan melakukan penataan ulang bangunan sistem hukum pidana nasional. Penyusunan KUHP Nasional bersifat menyeluruh/integral, mencakup semua

¹⁰⁷ Santoso, Muhari Agus. (2002). *Paradigma Baru Hukum Pidana*. Malang: Pustaka Pelajar.

aspek, menyusun/ menata ulang (rekonstruksi/ reformulasi) “rancang bangun sistem hukum pidana nasional dan terpadu”.¹⁰⁸

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹⁰⁹

Indonesia merupakan negara yang terkenal akan budayanya yang beraneka ragam dengan segala jenis perbedaan adat istiadat, keyakinan dan kebiasaan di setiap daerahnya. Kehidupan spiritual di Indonesia sangat kental dan memiliki agama yang merupakan sumber moral dan spiritual yang dianggap sebagai bagian dari tradisi yang tidak pernah ditinggalkan.¹¹⁰

Kepercayaan akan kekuatan supranatural atau ilmu gaib sudah merupakan bagian dari budaya kehidupan manusia. Praktik dari kepercayaan akan kekuatan supranatural umumnya dilakukan dalam bentuk santet. Santet adalah ilmu hitam yang sangat merugikan dan membahayakan orang lain atau kehidupan masyarakat sekitar yang dapat dilakukan dari jarak jauh dan jarak dekat yang biasanya berakibat fatal terhadap korban yang terkena santet, seperti terkena penyakit aneh bahkan bisa sampai mengakibatkan meninggalnya seseorang. Santet tidak hanya

¹⁰⁸ Irmawanti, Noveria Devy., & Arief, Barda Nawawi. (2021). Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol.03, (No.02),pp.217-227.

¹⁰⁹ Arief, Barda Nawawi. (2016). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenadamedia Group

¹¹⁰ Putra, I Putu Surya Wicaksana., Yulianti Ni Putu Rai., & Mangku, Dewa Gede Sudika. (2020). Kebijakan Hukum Tentang Pengaturan Santet Dalam Hukum Pidana Indonesia. *Jurnal Komunitas Yustisia*, Vol.03,(No.01),pp.69-78.

berkembang di Indonesia, tetapi juga berkembang di negara-negara lainnya.

Definisi dari santet adalah perbuatan gaib yang dilakukan dengan pesona guna-guna, mantra, jimat, dan mengikut sertakan syaitan, sehingga dapat memberi pengaruh terhadap badan, hati, atau pikiran yang disihir tanpa harus menyentuhnya (Fitrah, 2021). Kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan santet dapat dilihat secara langsung dan nyata terhadap diri korban santet, namun sulit dijelaskan secara logika maupun medis. Akibat perbuatan santet dapat membuat orang menderita berkepanjangan baik fisik maupun mental, hingga dapat menyebabkan korban santet meninggal dunia.

Di Indonesia permasalahan santet menjadi fenomena sosial yang menimbulkan polemik berkepanjangan. Santet oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan keji yang menimbulkan keresahan sosial (*social unrest*) dan kerugian masyarakat, namun menjadi persoalan dilematis diakibatkan karena hingga saat ini belum ada hukum positif yang mengatur tentang santet sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dalam masyarakat.

Kebijakan kriminalisasi merupakan menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana. Santet adalah sebuah tindakan yang dipandang berlawanan dengan hukum dan patut dikriminalisasikan. Santet merupakan kejahatan spiritual (metafisika), merupakan kejahatan baru berdimensi lama.

Secara filosofi, santet dapat digolongkan menjadi tindak pidana karena santet diakui dan dipercaya keberadaannya di kehidupan masyarakat yang menimbulkan keresahan dan kerugian, namun tidak dapat dicegah dan diberantas melalui hukum karena kesulitan dalam hal pembuktiannya. Sehingga dari alasan tersebut perlu dibentuk konsep tindak pidana baru tentang

santet yang bertujuan untuk mencegah agar perbuatan santet tidak terjadi. Dalam KUHP Nasional telah dirumuskan tentang delik santet pada Pasal 252 berbunyi:

- (1) setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, memberi harapan, menawarkan, atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana penjara paling lama 1 tahun 6 bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV
- (2) setiap orang melakukan perbuatan tersebut untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga)

Hasil temuan Syamsuddin dkk dalam penelitiannya periode 2016-2021 adasebanyak 53 kasus dugaan praktek santet di Kabupaten Bima. Penelitian yang dilakukan bertujuan untuk mengetahui persepsi masyarakat terkait santet dan juga untuk mengetahui mengapa santet selalu menimbulkan tindakan main hakim sendiri. Perilaku sihir telah menyebabkan terhadap tindakan main hakim sendiri pada sebagian orang, hal ini disebabkan adanya kekosongan hukum. Tindakan main hakim sendiri muncul sebagai bentuk reaksi yang muncul dari masyarakat karena hak dan kenyamanannya diganggu, tindakan tersebut diwujudkan dalam bentuk kekerasan sebagai tindakan balas dendam.¹¹¹

Mengenai sanksi pidana delik santet menyimpulkan bahwa yang ingin dicegah/diberantas profesi atau pekerjaan tukang santet yang memberikan bantuan dengan menawarkan/memberikan jasa dengan ilmu santet untuk mencelakakan orang lain. Ilmu gaib di pandang sebagai tindakan

¹¹¹Syamsuddin., Ridwan., & Iksan. (2021). The Crime of Witchcraft and Vigilante Action (Eigenrichting). *Jurnal Daulat Hukum*, Vol.04,(No.04),p.249.

terlarang dan anti sosial. Ilmu gaib digunakan untuk melampiaskan rasacemburu, dendam, dan iri hati baik padaatas kemauan sendiri atau atas perintah orang lain yang dapatmengakibatkan kematian korban dan meresahkan masyarakat. Kebijakan pidana perlu menjangkau dan mengatur hal ini. KUHP Nasional mengatur perbuatan ilmu gaib (santet) bahwa setiap orang yangmengklaim bahwa dirinya memiliki kesaktian, mengungkapkan,memberi harapan, dan memberikan pelayanan kepada orang lain termasuk perbuatan kriminal.

Sisi kriminalitas atas perbuatan tersebut memberikan efek psikologis amukan masa secara sosial dan dapat mendorong tindakan penghakiman diluar ketentuan hukum. Perlindungan hukum atas dasar ini perlu dilakukan, baik kepada pelaku ilmu gaib maupun masyarakat yang menjadi korbannya. Membuktikan santet dalam KUHP Nasional yang perlu dibuktikan hanyalah pernyataannya saja bukan hal-hal yang mistis. Delik santet juga merupakan delik formil yang disamakan dengan perbuatan penawaran untuk melakukan tindak pidana. Pembuktian delik Santet di Papua Nugini dan Afrika Selatan memiliki konstruksi yang sama dengan pembuktian tindak pidana santet.¹¹²

Pandangan hukum Islam sangat melarang dan mengharamkan terhadap orang yang mendatangi bahkan sampai mempercayai ucapan tukang santet, terlebih lagi orang yang memiliki ilmu santet yang memberikan bantuan kepada orang yang meminta bantuannya. Karena itu termasuk perbuatan syirik dan sangat dibenci oleh Allah swt (Muliati, & Irfan, 2020).Urgensi pengaturan delik santet karena ketiadaan peraturan yang mengatur masalah santet di Indonesia mengakibatkan banyak terjadinya tindakan main hakim sendiri. Melalui pengaturan delik santet dalam KUHP Nasional diharapkan bisa mengurangi perbuatan main hakim sendiri dan secara tidak langsung

¹¹²Sulistyo, Wahyu., &Firmansyah, Farrell Charlton. (2022). Perbandingan Pengaturan Pembuktian Tindak Pidana Santet dalam Konstruksi RKUHP, Papua Nugini, dan Afrika Selatan. *Jurnal Studia Legalia*, Vol.3 (No.01).p.60.

mengajak masyarakat untuk meninggalkan pemikiran-pemikiran yang tidak maju.¹¹³

Argumentasi Nilai Pencelaan Perbuatan Santet

Latar belakang rekonstruksi sistem hukum pidana nasional sangat memperhatikan pendekatan yuridis faktual. Dalam hal ini, dapat dilihat rekonstruksi yang berkaitan dengan KUHP (WvS) dipandang sebagai induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unikasi (Faisal, 2020). Pembaharuan KUHP yang bersifat nasional sudah dimulai sejak tahun 1963 melalui sebuah seminar nasional (Setiadi, 2011). Pada seminar nasional tersebut dijelaskan alasan penting memiliki KUHP Nasional yang mencerminkan semangat, jiwa dan filosofinya berdasarkan landasan nasionalisme Indonesia.

RUU KUHP (saat ini telah menjadi KUHP Nasional) merupakan sebuah "Rancang Bangun" Sistem Hukum Pidana Nasional (SHPN) yang bermaksud "membangun/ memperbaharui/ menciptakan sistem baru", maka pembahasan RUU KUHP seyogyanya bukan sekedar membahas masalah-masalah perumusan/formulasi pasal (UU). Membangun atau melakukan pembaharuan hukum ("*law reform*", khususnya "*penal reform*") pada hakikatnya adalah "membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/ konsep/ ide dasarnya", bukan sekedar memperbaharui/ mengganti perumusan pasal (UU) secara tekstual. Oleh karena itu, pembahasan tekstual RUU KUHP harus dipahami dan atau disertai dengan pembahasan konseptual dan kontekstual, khususnya dalam konteks rekonstruksi konseptual pokok-pokok pemikiran atau ide-ide dasar SHPN yang bertolak dari rambu-rambu dan nilai-nilai fundamental Sistem Hukum Nasional (SISKUMNAS), perkembangan problem faktual dan problem konseptual/keilmuan, baik dari aspek nasional maupun

¹¹³ Baharudin, E. (2007). Perlunya Pengesahan Pasal Di Dalam Ruu Kuhp Mengenai Santet (Pro Dan Kontra Seputar Isu Santet Di Indonesia). *Lex Jurnalica*. Vol.4, (No.2), p. 101

global/internasional, bahkan dari perkembangan problem di era digital saat ini.

Konsep ide dasar yang dimaksud dalam pembaharuan hukum pidana, merupakan sikap batin yang mengendap dalam relung hukum nasional yang sifatnya sangat mendasar. Mengingat hukum pidana saat ini tidak terlepas dari perjalanan Panjang jejak kolonial yang hingga kini nilai-nilainya eksis dalam KUHP (WvS). Maka dalam pembaharuan hukum pidana, harus segera diarahkan pada ide dasar yang sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia.

Pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana yang juga merupakan pembaharuan asas-asas hukum pidana, berawal dari pembaharuan nilai/ide dasarnya. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa formulasi nilai itu merupakan perwujudan dari nilai (ide dasar, konsep berpikir/ konsepsi intelektual). Didalam pembaharuan/ pembangunan hukum selalu terkait dengan "*sustainable society/development*" (perkembangan / pembangunan masyarakat yang berkelanjutan), "*sustainable intellectual activity*" (perkembangan yang berkelanjutan dari kegiatan/ aktivitas ilmiah), "*sustainable intellectual philosophy*" (perkembangan pemikiran filosofi), "*sustainable intellectual conception/ basic ideas*" (perkembangan ide-ide dasar/ konsepsi intelektual).

Penyusunan konsep KUHP nasional tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan yang dicita-citakan. Ini berarti, pembaharuan hukum pidana nasional seyogyanya juga dilatar belakangi dan berorientasi pada ide-ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung didalamnya keseimbangan nilai/ ide/ paradigma (1) moral religius (Ketuhanan); (2) kemanusiaan (humanistik); (3) kebangsaan; (4) demokrasi; (5) keadilan sosial.¹¹⁴

¹¹⁴ Arief, Barda Nawawi. (2011). *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sistem nilai masyarakat Indonesia terikat dengan sistem hukum nasionalnya yaitu nilai keseimbangan Pancasila. Dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, apabila sistem hukum nasional dilihat sebagai substansi hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka akan berlandaskan/ berorientasi pada tiga pilar/nilai keseimbangan Pancasila, yaitu berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral religius), berorientasi pada nilai-nilai Kemanusiaan (humanistik), dan berorientasi pada nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial. Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum, sehingga segala ketentuan hukum termasuk dalam upaya pembaharuan hukum, khususnya hukum pidana harus menjadikan Pancasila sebagai sumber. Sehingga pembaharuan hukum pidana mencerminkan dan memuat nilai-nilai dari sila-sila dalam Pancasila.

Pembaharuan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali dan mengkaji sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat, antara lain dalam hukum agama dan hukum adat. Hukum diciptakan dari penggalian nilai-nilai yang hidup di masyarakat, karena itulah maka hukum yang diciptakan sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat setempat.

Pengembangan ilmu hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief dalam proses pembaharuan hukum pidana, patut kiranya sampai pada aspek “kejiwaan/kerokhanian” yang dimaksud adalah aspek “nilai” (*value*) yang ada di dalam atau dibalik “norma” hukum pidana. Ilmu hukum pidana harus senantiasa mengolah dan membangkitkan kembali “batang tarandam” (nilai-nilai hukum yang hidup).

Pendekatan religius dalam pembaharuan substansi hukum nasional, telah berulang kali dikemukakan oleh para sarjana maupun dalam berbagai forum seminar hukum nasional. Pendekatan religius dikaitkan juga dengan pendekatan nilai-nilai

budaya dan kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum adat). Jadi ada pendekatan kultural-religius .

Implementasi pendekatan kultural-religius dalam kebijakan formulasi hukum pidana tentunya dalam keseluruhan struktur sistem hukum pidana (*the structure of penal system*), yaitu: (1) masalah kriminalisasi (*criminalization*): perumusan tindak pidana; (2) masalah pemidanaan/penjatuhan sanksi (*sentencing*); dan (3) masalah pelaksanaan pidana/sanksi hukum pidana (*execution of punishment*).

Dalam ketiga ruang lingkup sistem hukum pidana yaitu, tercakup tiga masalah pokok hukum pidana, yaitu masalah: a) perbuatan apa yang sepatutnya dipidana; b) syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempermasalahkan/mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu; dan c) sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu.

Ide keseimbangan tersebut diimplementasikan kedalam tiga masalah pokok hukum pidana, yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan masalah pidana dan pemidanaan.¹¹⁵Perbuatan santet di Indonesia telah mengakibatkan beberapa bentuk keresahan di masyarakat diantaranya, banyaknya pelaku santet yang tidak dihukum sebagaimana pelaku kejahatan lainnya, jumlah korban santet semakin bertambah setiap harinya, keluarga korban yang menuntut keadilan akibat rasa kehilangan yang mereka alami akibat perbuatan santet. Selain itu, kehancuran akibat kejahatan santet diantaranya, kekacauan masyarakat, rasa tidak aman, bahkan ke situasi yang lebih buruk, seperti rusaknya keseimbangan rasa keadilan masyarakat, ketidak-percayaan pada pihak pemerintah, pengurangan rasa toleransi antar sesama anggota masyarakat dan disfungsi dari aparat hukum negara.

¹¹⁵ Kaplele, F. (2014). *Revitalisasi Sanksi yang Hidup di Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Logoz Publishing.

Bahwa berdasarkan maksud dari Pasal 252 mencegah praktik maen hakim sendiri, konstruksi nilai dibangun berbasis pada ide dasar pencegahan berorientasi pada kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Perspektif nilai yang ingin ditegaskan tercermin dalam teori relatif dicirikan bahwa tujuan pidana adalah mencegah kejahatan terjadi dan sebagai sarana memperbaiki pelaku kejahatan. Sehingga dari perumusan kebijakan kriminal perbuatan santet dapat mencegah praktek-praktek perdukunan santet yang dapat membahayakan orang lain.

Bagaimanapun perbuatan santet adalah perbuatan yang merugikan dan patut untuk dipidana atau dikriminalisasi. Walaupun terdapat problem dalam masalah pembuktian delik santet, namun setidaknya melalui kebijakan kriminal diharapkan mampu menanggulangi kejahatan santet di masyarakat yang bersifat preventif (pencegahan). agar lebih dapat dipahami mengenai rumusan kebijakan kriminal perbuatan santet.

Delik Santet dalam Formulasi Norma KUHP Nasional

Perbuatan santet pada Pasal 252 ayat (1) dan (2) KUHP Nasional tersebut tidak tertulis secara eksplisit. Namun, perbuatan santet dimasukkan kedalam kategori kekuatan gaib. Kekuatan gaib adalah kekuatan sakti yang dimiliki oleh orang tertentu dengan cara tertentu yang dapat dimanfaatkan untuk keperluan positif maupun negatif. Pastinya perbuatan santet termasuk ke dalam penggunaan kekuatan gaib untuk keperluan jahat atau negatif yang dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental dan fisik.

Jika dicermati pemaknaan dari kebijakan kriminal perbuatan santet pada Pasal 252 KUHP Nasional tersebut, delik santet bertujuan untuk mencegah timbulnya kejahatan baru berupa penipuan, pemerasan, atau timbulnya korban akibat adanya orang yang mengaku mempunyai kekuatan gaib. Pembuktian terhadap pernyataan seseorang yang memiliki kekuatan gaib tersebut bisa saja dilakukan melalui rekaman

ataupun adanya saksi yang menyaksikan pernyataan seseorang tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 252 ayat (1) dimaksudkan untuk mencegah praktik main hakim sendiri yang dilakukan oleh warga masyarakat terhadap seseorang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib dan mampu melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan penderitaan bagi orang lain. Contoh kasus yang cukup terkenal adalah kasus pembantaian dukun santet tahun 1998 di Banyuwangi dan Jawa Barat. Kasus penuduhan terhadap sejumlah warga yang diasumsikan sebagai dukun santet hingga terjadinya pembantaian terhadap 250-300 orang di daerah Banyuwangi, Tasik, dan lain-lain.

Pembantaian tersebut terjadi karena masyarakat ingin menegakkan sendiri keadilannya, tanpa memperhatikan kaidah dan norma hukum yang berlaku. Sebagai akibatnya, saat terjadi penuduhan terhadap sekelompok orang, masyarakat bereaksi secara negatif dengan melakukan penyisiran, penangkapan, yang diikuti dengan pembantaian tanpa proses hukum terlebih dahulu. Keadaan tersebut menggambarkan penegakan hukum di Indonesia tidak berjalan sebagaimana mestinya. Penegakan hukum yang demikian menyebabkan hilangnya kepercayaan terhadap hukum itu sendiri. Jaminan negara atas keamanan atau rasa aman yang merupakan hak asasi manusia dari setiap warga negara sebagai bentuk penghargaan atas nilai-nilai kemanusiaan itu sendiri.

Kebijakan kriminal perbuatan santet pada Pasal 252 ayat (2) KUHP Nasional dimaksudkan bagi mereka yang berprofesi sebagai dukun santet. Pastinya para dukun santet tersebut mendapat imbalan keuntungan dari penyewa atau pemakai jasanya. Biasanya keuntungan ini adalah bukan keuntungan yang kecil, sehingga profesi dukun santet bisa dijadikan sebagai mata pencaharian yang menjanjikan.

Dengan tidak diatur santet sebagai salah satu delik pidana, pada realitasnya seseorang yang memiliki ilmu santet dapat dengan leluasa menawarkan jasa santet tanpa rasa takut.

Hal inilah yang mendorong pemerintah untuk memasukkan pasal kriminalisasi tentang santet. Disamping itu juga untuk mencegah perilaku main hakim sendiri oleh masyarakat terhadap seseorang yang dituduh sebagai dukun atau pelaku santet (Satriadi, 2020).

Upaya kriminalisasi perbuatan santet pada umumnya bertujuan untuk:

- a) mencegah terjadinya penipuan masyarakat secara umum yang dapat dilakukan oleh orang yang mengaku memiliki kekuatan gaib untuk membantu melakukan kejahatan (dukun palsu)
- b) mencegah masyarakat agar tidak mencari pihak yang mengaku memiliki kekuatan gaib untuk membantu melakukan kejahatan
- c) mencegah masyarakat agar tidak main hakim sendiri (*eigenrichtim*) terhadap orang yang dianggap memiliki kekuatan gaib
- d) mendorong masyarakat untuk selalu berpikir rasional, obyektif dan ilmiah demi kemajuan bangsa dan negara

Pada KUHP (WvS) yang berlaku saat ini, sebetulnya juga sudah mengatur mengenai perbuatan kekuatan gaib (Pasal 545 s.d Pasal 547). Namun pada pasal tersebut, tidak dapat mengkomodir perbuatan santet. Santet tidak dikenal, dalam hukum Belanda. KUHP Nasional menggunakan istilah "kekuatan gaib" yang bermaksud agar segala perbuatan yang menggunakan kekuatan gaib untuk perbuatan jahat dapat dipidana.

Dilihat dari bunyi pasal delik santet tersebut di atas, dapat diketahui bahwa pasal delik santet (Pasal 252) KUHP Nasional jenisnya adalah delik formil. Delik dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi delik formil dan delik materiil. Delik formil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada perbuatan tanpa mensyaratkan terjadinya akibat apapun dari perbuatan itu. Jadi delik formil dianggap telah dilakukan bila pelakunya telah melakukan serangkaian perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan delik. Akibat bukan suatu ukuran

delik telah dilakukan atau tidak, tetapi menekankan pada perbuatannya.

Secara filosofis, sifat melawan hukum dari delik santet ialah perbuatan yang tercela menurut undang-undang. Kualifikasi unsur rumusan delik menjadi dasar dalam memformulasikan perbuatan santet. Filsafat pidana atas delik santet, hukum pidana bukan digunakan sebagai sarana pembalasan, melainkan bertujuan mencegah perbuatan santet dilakukan. Apabila seseorang menyatakan dirinya memiliki kekuatan gaib serta disaat yang sama menawarkan diri dengan kemampuan gaibnya dapat menimbulkan penderitaan terhadap orang lain, maka perbuatan ini sudah bisa dikatakan memenuhi unsur rumusan delik.

Maksud dari pembentuk undang-undang, perumusan delik formil yaitu melarang dilakukan perbuatan tertentu tanpa mempersyaratkan terjadinya akibat apapun dari perbuatan tersebut. Delik formil dianggap telah selesai dilakukan apabila pelakunya telah menyelesaikan (rangkaian) perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan delik. Dalam delik formil, akibat bukan suatu hal penting dan bukan pula merupakan syarat selesainya delik.

Pembuktian dalam delik formil adalah cukup dengan membuktikan bahwa seseorang telah melakukan perbuatan dimaksud yaitu hubungan antara tukang santet dengan orang yang menyewanya sehingga hubungan itulah yang akan dilihat sebagai tindak pidana permufakatan jahat. Apabila terbukti, maka orang itu dapat dikenakan sanksi pidana. Apabila perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana perbuatan tersebut adalah tindak pidana.

Santet kerap kali menimbulkan keresahan masyarakat, belum ada hukum positif yang mengatur tentang santet. KUHP Nasional yang akan datang, santet dirumuskan dalam Pasal 252. Politik hukum dalam memformulasikan santet hanya menjangkau dimensi perbuatan bukan akibat dari perbuatan tersebut. Bahwa berdasarkan maksud dari Pasal 252 mencegah praktik main

hakim sendiri, konstruksi nilai dibangun berbasis pada ide dasar pencegahan berorientasi pada kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Perspektif nilai yang ingin ditegaskan tercermin dalam teori relatif dicirikan bahwa tujuan pidana adalah mencegah kejahatan terjadi dan sebagai sarana memperbaiki pelaku kejahatan. Pemaknaan normatif, santet merupakan delik formil yang dilarang adalah perbuatannya bukan akibat yang ditimbulkan.

Pemaknaan integrasi-sosial ialah upaya mendukung terwujudnya masyarakat yang patuh hukum maka kriminalisasi santet ditujukan pemeliharaan stabilitas masyarakat agar saling melindungi tidak membalas dengan perbuatan main hakim sendiri.

Rekonstruksi nilai yang ingin dilindungi dalam kebijakan kriminal perbuatan santet adalah disesuaikan dengan konsep ide dasar pembaharuan hukum pidana Indonesia yakni bersumber pada Sistem Hukum Nasional (SISKUMNAS) yang bertujuan untuk menjaga nilai keseimbangan Pancasila, berkesesuaian dengan falsafah bangsa Indonesia. Disisi lain, rekonstruksi nilai yang ingin dilindungi adalah nilai-nilai yang hidup dan tumbuh di masyarakat (agama, adat dan budaya) di Indonesia. Menjunjung tinggi nilai-nilai kultural-religius masyarakat Indonesia.

Pemaknaan kebijakan kriminal perbuatan santet dalam KUHP Nasional adalah sebuah delik formil. Santet sebagai delik formil tidak perlu meninggalnya seseorang yang disantet sebagai akibat, tapi hubungan antara tukang santet dengan orang yang memakai jasanya. Hubungan itulah yang akan dilihat sebagai tindak pidana pemufakatan jahat. Delik santet bertujuan untuk mencegah timbulnya kejahatan baru berupa penipuan, pemerasan, atau timbulnya korban akibat adanya orang yang mengaku mempunyai kekuatan gaib. Delik santet juga dimaksudkan untuk mencegah praktik main hakim sendiri yang dilakukan oleh warga masyarakat terhadap seseorang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib dan mampu

melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan penderitaan bagi orang lain.

Upaya kriminalisasi terhadap perbuatan santet bertujuan untuk meningkatkan rasa aman dan keadilan bagi masyarakat dalam kaitannya dengan mewujudkan cita-cita bangsa sebagai bagian dari pembangunan nasional, sehingga memerlukan penegakan hukum dan budaya hukum. Dalam hal ini, peranan para ahli hukum dan segenap penegak hukum dapat memberikan pengayoman hukum kepada masyarakat menjadi penting.

BAB VI

REKONSEPTUALISASI ASAS LEGALITAS SEBAGAI DASAR PEMIDANAAN

Hukum bukan hanya sekedar teks yang absolut ketika otoritas negara telah memberikan legitimasi kepadanya. Lebih dari itu, hukum merupakan cermin dari formalisasi dan kristalisasi kehendak masyarakat. Tidak terkecuali hukum pidana sekalipun, yang tidak dapat menghindar dari situasi serta interaksi masyarakatnya.

Abad modern membangun legitimasi hukum melalui dominasi rasionalitas teks.¹¹⁶ Penyajian teks menjadi sesuatu yang agung memberi isyarat era kepastian merupakan puncak pemikiran manusia menuju paham kebebasan dari keterbelengguan kekuasaan yang absolut. Kemapanan teks menjadi pilihan yang tidak dapat dihindari dalam membatasi hasrat ambisius penguasa yang semena-mena. Saat itu, perbuatan berwatak jahat atau tidak, bukan ditentukan berdasarkan rasa pasti terlebih lagi harapan keadilan. Selera yang sedang berkuasa membangun asumsi perbuatan tercela sebatas diukur pada tingkat kepatuhan atas kekuasaan.¹¹⁷

¹¹⁶ Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 7.

¹¹⁷ Pada zaman Romawi dikenal adanya *crime extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Ketika hukum Romawi Kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crime extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu

Keadaan seperti itu didukung oleh ketiadaan pedoman “teks” sebagai standar yang memberikan acuan kepastian. Sehingga muncul pemikiran untuk memformalkan sesuatu yang syarat dengan moral, etika, perintah, larangan, dan sanksi agar dapat bernilai pasti dalam arti konkrit mewujudkan pada bentuk legalitas teks. Teks hukum bukan barang jadi yang terlepas dari berbagai faktor, baik itu sejarah, kekuasaan, paradigma, kultur, politik, bahkan kehendak untuk mendominasi yang lain. Bila teks hanya diterima dengan kalkulasi objektif dan bebas nilai, maka sejak saat itu teks akan menjadi suatu anomali.¹¹⁸

Setidaknya apa yang telah dilakukan oleh Unger dan Kennedy telah membuktikan melalui gerakan studi hukum kritis, bahwa hukum dalam setting Amerika pada waktu itu memberikan tumpangan empuk bagi kapitalisme dan liberalisme. Sehingga praktik hukum hanya berfungsi bagi pendukung dan perputaran sirkuit kapital yang sedang berjalan.¹¹⁹

Gerakan studi hukum kritis memposisikan teks hukum merupakan dunia makna, diperlukan kesadaran kritis untuk memahaminya. Makna tidak dapat begitu saja tercermin dalam kumpulan teks, makna harus dibaca dengan kenyataan walaupun sepertinya terlalu rumit. Pekerjaan itu memerlukan keberanian

sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya. Pada zaman itu, sebagian besar hukum pidana tidak tertulis, sehingga dengan kekuasaannya yang sangat absolut raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Rakyat tidak mengetahui secara pasti, mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Pada saat yang bersamaan muncul para ahli pikir seperti Montesquieu dan J.J. Rousseau yang menuntut agar kekuasaan raja dibatasi dengan undang-undang tertulis. Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 8.

¹¹⁸ Awaludin Marwan, *Studi Hukum Kritis dari Modern, Posmodern Hingga Posmarxis*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 2.

¹¹⁹ Barda Nawawai Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 147.

sebagai upaya mengeluarkan kemapanan teks dari kebekuan dan kekakuan.

Dominasi kemapanan teks menjadi penyakit kronis bila tulisan ini memberikan tempat untuk memperbincangkan masa depan ilmu hukum pidana yang bertumpu pada asas fundamentalnya yaitu asas legalitas. Barda Nawawi Arief melihat teks hukum “asas legalitas” dengan perasaan nasionalistik dan kontemplatif. Dengan mengatakan bahwa: “Dengan adanya Pasal 1 KUHP (asas legalitas) itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja “ditidurkan atau dimatikan”. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi karena memang sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun, akan dirasakan janggal apabila kebijakan itu juga diteruskan setelah kemerdekaan.”

Asas legalitas sebagaimana yang termanifestasi dalam KUHP (WvS) saat ini merupakan selera kultural Belanda, di mana kerangka pikir yang membawa paham individualism dan liberalism. Ringkasnya, asas legalitas tidak saja menjadi acuan menestapkan perbuatan tercela dengan pelbagai sanksi, akan tetapi asas legalitas telah mengganggu sistem dominasi praktik kultural dengan pertukaran cara ber hukum yang sama sekali tidak berangkat dari kultur bangsa Indonesia yang pemaaf, toleran, plural, kekeluargaan, bernurani, religius atau yang lebih berarti adalah jiwa Pancasila.

Berangkat dari paham individualistik, tidak heran KUHP yang berlaku saat ini hanya mengakui asas kepastian hukum, mengingat rasionalitas teks secara tertulis menjadi domain utama dalam menentukan salah-benar suatu perbuatan pidana. Dalam pengertian yang berbeda, hanya hukum pidana tertulis saja yang dapat menentukan mana perbuatan jahat dan tidak jahat. Secara filosofis KUHP saat ini menggenggam asas legalitas dalam pengertian formal, aspek materiel menjadi sesuatu yang tidak dibahas. Konsekuensi dari itu semua, hukum pidana tidak tertulis ‘ditidurkan’ dan ‘dimatikan’ oleh asas legalitas di dalam KUHP.

Pada masa transisi kemerdekaan, KUHP Belanda tetap diberlakukan untuk menghindari kekosongan hukum, akan tetapi keberlakuan KUHP diperkenankan sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan makna kemerdekaan bangsa Indonesia. Di mana induk dari sistem hukum pidana Indonesia (KUHP) tidak dilakukan perubahan tetapi hanya menutupi kekurangan KUHP dengan membuat aturan pidana khusus yang sama sekali tidak menjadi jalan keluar justru hanya memiliki kerancuan teoritis (perubahan dalam ranah teknis bukan substantif). Dengan tidak adanya perubahan dalam KUHP saat ini pada hakikatnya hukum pidana Indonesia masih tetap dilandaskan pada praktek hukum pidana kolonial dengan selimut dan wajah Indonesia.

Tidaklah berlebihan bila ada upaya untuk membangun politik hukum asas legalitas agar nantinya negara mendapatkan *legal policy* sebagai wujud dari esensi pilihan hukum yang akan diberlakukan. Sebagaimana Mahfud MD mengutarakan, bahwa politik hukum yang berisi upaya pembaruan hukum menjadi keharusan ketika bangsa ini telah memproklamirkan diri sebagai bangsa yang merdeka. Proklamasi kemerdekaan telah mengubah tradisi masyarakat dari keadaan terjajah menjadi masyarakat bebas (merdeka). Tujuan hukum pun harus berubah yaitu menangkap semangat kemerdekaan dengan etos dari penjajahan menjadi kebangsaan. Dengan demikian pembaruan dan penggantian atas hukum-hukum peninggalan zaman penjajahan merupakan bagian penting dari politik hukum nasional.

Memperhatikan upaya politik hukum asas legalitas, sama halnya menampung berbagai dimensi perkembangan aneka masalah hukum pidana Indonesia. Keperluan itu sudah semestinya bukan hanya sekedar mengganti pasal-pasal saja di dalam KUHP, melainkan hal yang diubah adalah ide dan konsep yang sesuai pada nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang hidup di tengah masyarakat bangsa Indonesia.

Genealogi Asas Legalitas

Asas legalitas merupakan karya monumental yang diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach seorang ilmuwan hukum pidana Jerman (1775-1833). Apa yang dirumuskan oleh Feuerbach dalam istilah *latin nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, yang dapat diartikan dalam bahasa Indonesia “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga digunakan istilah *latin nulum crimen sine lege stricta* yaitu “tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”. Menurut Hazewinkel-Suringa, pemikiran seperti apa yang terkandung dalam asas legalitas itu ditemukan juga dalam ajaran Montesquieu mengenai ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, pembuat undang-undang menciptakan hukum. Pembuat undang-undang tidak saja menetapkan norma tetapi juga harus diumumkan sebelum perbuatan.¹²⁰

Asas legalitas secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman Ancien Regime serta jawaban atas kebutuhan fungsional terhadap kepastian hukum yang menjadi keharusan di dalam suatu negara hukum liberal pada waktu itu. Jika dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, sulitlah dinafikan bahwa ajaran tersebut ditujukan untuk melindungi kebebasan dan kepentingan individu. Sebagaimana apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa; KUHP (WvS) warisan Belanda dilatarbelakangi oleh pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik, walaupun ada juga pengaruh aliran neo-klasik.

Aliran klasik menjadikan paham pembalasan sebagai dalih pemidanaan. Hukum pidana menjadi bersifat retributif dan represif.¹²¹ Aliran klasik berpaham indeterminisme mengenai

¹²⁰ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 17.

¹²¹ Aliran klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap ancient regime yang arbitrair pada abad ke-18 di Prancis, yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan dalam hukum, dan

kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendaki hukum pidana pada perbuatan dan bukan pada pelakunya.

Menurut Groenhuijsen, ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, bahwa pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan ketentuan pidana berlaku mundur. Kedua, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejelas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan atas hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan, dan keempat, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.

Asas Legalitas dan Legitimasi Pemidanaan

Dalam menetapkan sumber hukum atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan bertolak pada asas legalitas dalam pengertian formal. Sumber hukum utamanya ialah kepastian undang-undang. Dapatlah dikatakan bahwa asas legalitas WvS saat ini hanya mengantur ajaran sifat melawan hukum formal.

Pada intinya, ide dasar yang ingin diwujudkan dalam konsep (RUU) KUHP berorientasi pada ide/asas keseimbangan, yang antara lain mencakup; 1) Keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan; 2) Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku dan korban; 3) Keseimbangan antara perbuatan dan orang; ide daad-dader strafrecht; 4) Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel; 5) Keseimbangan antara

ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana tersusun secara sistematis dan bertitik berat pada kepastian hukum. tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan individu dari kesewenang-wenangan penguasa. Dalam sistem pemidanaan, aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal, berupa jenis sanksi pidana. Sistem pemidanaan aliran klasik ini lalu melahirkan teori absolut dengan paham pembalasan sebagai legitimasi pemidanaan. Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 10.

kepastian hukum dan keadilan; 6) Keseimbangan antara social welfare dengan social defence; 7) Keseimbangan antara sanksi pidana dan tindakan; 8) Keseimbangan antara pemidanaan dan pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*).¹²²

Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara". Dengan demikian politik hukum merupakan pilihan tentang hukum yang akan diberlakukan di masa yang akan datang. Sebagaimana sumber politik hukum nasional didasarkan oleh dua alasan. Pertama, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 memuat tujuan, dasar, dan cita hukum. Kedua, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 mengandung nilai yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa. Jika dikaitkan dengan literature tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan nilai prismatic yang karenanya dalam konteks hukum dapat disebut sebagai hukum prismatic.

Konsep prismatika hukum (keseimbangan nilai yang baik) adalah mengambil spirit keseimbangan individualisme dan kolektivisme, *rechtsstaat* dan *the rule of law*, alat pembangunan dan cermin keadaan masyarakat, serta negara agama dan negara sekuler. Jika dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, sulitlah dinafikan bahwa ajaran tersebut ditujukan untuk melindungi nilai kebebasan dan kepentingan individu. Sebagaimana KUHP warisan Belanda dilatarbelakangi oleh pemikiran/ paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik. Aliran klasik berpaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendaki hukum pidana pada perbuatan dan bukan pada pelakunya.

¹²² Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012, hlm. 24

Atas dasar itu, nilai kebebasan dalam anggapan paham individualistik hanya dapat terwujud ketika dijamin oleh sistem hukum yang rigid, rasional, tertulis, dan bersifat pasti. Sehingga paham ini kemudian menjelma masuk ke dalam asas legalitas yang menuntut adanya kodifikasi secara formal terhadap kualifikasi perbuatan pidana.

Pengaruh kodifikasi dan sifat mengagungkan undang-undang tampak dengan dianutnya ajaran sifat melawan hukum formal dalam asas legalitas KUHP. Ajaran yang mengatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi apabila telah terpenuhi unsur-unsur seperti yang termuat dalam lukisan delik atau disertai akibat-akibatnya. Dengan perkataan lain, perbuatan melawan hukum adalah sama dengan bertentangan dengan undang-undang.

Hasil tersebut menunjukkan seperti tidak ada tempat bagi hukum yang tidak tertulis (kebiasaan) bila melihat keberlakuan ajaran sifat melawan hukum formal. Bahkan terlebih lagi, ajaran tersebut berorientasi pada perbuatan pidana semata, dengan maksud pidana sebagai alat pembalasan dalam menestapakan perbuatan tercela. Ajaran yang begitu formalistik lebih mendahulukan prinsip legalitas ketimbang prinsip manusia dan kemanusiaan. Bahkan ajaran itu hanya memikirkan akibat dari perbuatan ketimbang menyuguhkan solusi mengapa dan apa latarbelakang suatu perbuatan tercela itu hadir, serta bagaimana pula memutus mata rantai akar persoalan itu.

Asas legalitas dengan sifat ajaran melawan hukum formal mendapat gugatan dalam kenyataannya.¹²³ Sejarah perhelatan

¹²³ Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam doktrin hukum pidana diterima dalam fungsinya yang negatif dan positif. Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif bahwa suatu perbuatan dapat hilang sifat sebagai melawan hukum apabila secara materiel perbuatan itu tidak bertentangan dengan hukum. Sebaliknya Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang positif bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai pidana bila perbuatan

ilmu hukum pidana telah melahirkan yurisprudensi pertama tentang ajaran sifat melawan hukum materiel pada tahun 1933 (Arrest Hoge Raad, 20 Februari 1933, yang terkenal dengan nama *Veaarts arrest*), membuktikan bahwa penerapan ajaran sifat melawan hukum formal tidak cukup memberikan jaminan terhadap penemuan keadilan dalam peristiwa kasus konkret yang dihadapinya. Yurisprudensi *Veaarts arrest* merupakan bukti secara perlahan paham legisme mendapat perlawanan. Ajaran sifat melawan hukum secara formal membunuh akal sehat hakim untuk berfikir kritis di luar teks undang-undang. Hakim menjadi serba corong undang-undang. Pada akhirnya hakim seperti itu menerima hukum sebagai skema yang final.¹²⁴

Dominasi paham legisme yang membuat hakim hanya terjebak pada kepastian undang-undang mendapat perhatian serius di dalam upaya politik hukum pidana nasional ke depan. Bahwa konsep (RUU) KUHP tetap mempertahankan asas legalitas dalam pengertian yang formal (hukum tertulis), namun yang paling fundamental adalah terdapat perubahan memperluas perumusannya secara materiel dengan menegaskan asas legalitas dalam arti formal itu tidak mengurangi berlakunya “hukum yang hidup” di dalam masyarakat (hukum tidak tertulis).

itu secara materiel bertentangan dengan hukum, sekalipun dalam ketentuan undang-undang tertulis tidak mengaturnya.

¹²⁴ Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, hlm. 18. *Arrest* ini memberikan kelonggaran kepada hakim untuk memberikan keadilan kepada orang yang tidak melakukan tindak pidana (seperti yang dituduhkan dalam dakwaan Jaksa) dengan jalan menyatakan hilangnya sifat melawan hukum secara formal berdasarkan alasan-alasan di luar undang-undang pidana, yaitu hukum tidak tertulis, yang dalam perkara khusus ini adalah: pertimbangan yang secara ilmiah dianggap dapat dibenarkan. Akan tetapi ajaran sifat melawan hukum materiel tidak bertahan lama di Belanda dan tak pernah diterapkan lagi dalam putusan-putusan di pengadilan. Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru (Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012, hlm. 27.

Perlu dikemukakan, bahwa Utrecht termasuk pemikir yang memberikan pertimbangan kritis terhadap pemberlakuan asas legalitas di Indonesia. Utrecht mengatakan asas legalitas dapat berpotensi menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan selalu hidup dalam masyarakat Indonesia. Dalam pendapat yang berbeda bahwa Kelsen mengukuhkan prinsip asas legalitas dengan ajaran melawan hukum secara formal merupakan ekspresi nyata dari legal positivism dalam hukum pidana.

Riwayat perjalanan penyusunan RUU KUHP sudah berjalan 48 tahun. Inisiatif itu berawal dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional segera mungkin diselesaikan. Seminar tersebut menghendaki dalam KUHP baru pada bagian umum yang memuat asas-asas umum (fundamental) antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan revolusi. Atas dasar tersebut, riwayat singkat penyusunan konsep RUU KUHP dapat diuraikan sebagai berikut. Dilihat dari ruang lingkup materi: Periode ke-1 (1954-1976), menyusun Buku I (Aturan Umum), dalam periode ini menghasilkan Konsep Buku I tahun 1964, 1968, 1971, dan 1972. Selanjutnya pada periode ke-2 (1977-1978) dengan agenda menyusun Buku II (Kejahatan) dan Buku III (Pelanggaran). Periode ini menghasilkan BAS 1977. Periode ke-3 (1979-2010) dengan agenda menyusun kodifikasi dalam 2 (dua) buku, menggabungkan Buku I (Aturan Peralihan) dan Buku II (Tindak Pidana). Periode ini menghasilkan konsep RUU KUHP dari tahun 1979-2012.

Dilihat dari proses/tahap penyusunan, periode konsep LPHN/BPHN: periode ini dapat disebut "periode pengkajian dan penyusunan konsep rancangan KUHP pada waktu itu dibentuk 2 Tim, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Penyusunan KUHP. Periode konsep Direktorat KUMDANG & Dirjen PP: periode ini dapat disebut "periode Penyusunan RUU KUHP". Dilihat dari penyusunan secara ilmiah, seminar, lokakarya, semiloka, kajian di

berbagai fakultas/universitas. Kajian/penelitian hukum adat, kajian perundang-undangan di luar KUHP, dan kajian komparasi (termasuk diskusi dengan para ahli hukum Belanda serta kajian dokumen Internasional).

Rekonseptualisasi Asas Legalitas

Ikhtiar membangun politik hukum asas legalitas merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari penyusunan konsep RUU KUHP. Membangun dalam bahasan ini diartikan untuk memperbaharui/menciptakan “rancang bangun” sistem baru. Maka pembahasan perubahan RUU KUHP idealnya bukan sekedar membahas masalah perumusan/formulasi pasal (UU), melainkan hakikatnya membangun adalah menentukan pilihan-pilihan hukum yang merupakan kristalisasi dari pemikiran/konsep/ide dasarnya. Oleh karena itu, rekonseptualisasi asas legalitas akan di arahkan pada pembaharuan nilai berdasarkan kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia. Berdasarkan apa yang sudah diuraikan pada bagian sebelumnya, bahwa asas legalitas KUHP Belanda cenderung mewakili tradisi hukum *civil law* (hukum tertulis). Konstruksi hukum yang dibangun adalah legal positivistik sebab otoritas perbuatan pidana hanya bersandarkan pada hukum tertulis dengan menegakkan nilai kepastian hukum. Sehingga corak asas legalitas yang terkandung di dalamnya berorientasi pada perbuatan (orang/pelaku tindak pidana).¹²⁵

Asas legalitas merupakan kristalisasi dari nilai individualisme-liberalisme yang dipengaruhi oleh aliran klasik. Paham indeterminisme menjadi sesuatu yang agung bagi aliran klasik. Di mana kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan. Maka kehendak bebas manusia itu akan berhadapan dengan rezim hukum pidana yang berorientasi

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 4.

pada pembalasan sebagai dalih pemidanaan. Dalam konteks ini, hukum pidana menjadi bersifat retributif dan represif.

Di samping itu, dalam aspek sanksi, asas legalitas Belanda hanya menitikberatkan pemidanaan yaitu menjatuhkan sanksi pidana tanpa adanya sanksi tindakan. Perkembangan aneka masalah hukum pidana yang begitu kompleks, tentu akan merubah cara pandang keilmuan hukum pidana dalam melihat perbuatan pidana. Sehingga hukum pidana melalui asas legalitas ke depan tidak kaku akan tetapi fleksibel. Orientasi putusan pengadilan tidak saja berakhir pada pemidanaan tapi bisa juga pemaafan.

Bertolak dari pemikiran di atas, maka penyusunan konsep KUHP (baru) tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan Sistem Hukum Nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Ini berarti, politik hukum Pidana Nasional seharusnya juga dilatarbelakangi dan bersumber/berorientasi pada ide-ide dasar "*basic ideas*" Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai/ide/paradigma, yaitu; moral religius (Ketuhanan), kemanusiaan (humanistik), kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial. Di mana keseimbangan lima sila itu dapat menjadi keseimbangan tiga pilar', yaitu; pilar Ketuhanan (religius), pilar Kemanusiaan (humanistik, dan pilar Kemasyarakatan (kebangsaan, nasionalistik; demokrasi/kerakyatan; dan keadilan sosial).

Untuk keperluan itu dominasi asas legalitas warisan kolonial mesti disusun dan diformulasikan dengan apa yang disebut oleh Barda Nawawi Arief berorientasi pada pokok pemikiran "ide dasar keseimbangan" dan diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu masalah "tindak pidana", masalah "kesalahan/pertanggungjawaban pidana", dan masalah "pidana dan pemidanaan". Ide dasar keseimbangan ini merupakan pilihan hukum yang bisa saja kita sebut memiliki konsep prismatik (nilai keseimbangan yang baik). Mengingat ide

dasar keseimbangan mengidentifikasi pilihan kombinatif atas nilai-nilai yang ada di tengah masyarakat Indonesia.

Seperti adagium yang dikemukakan Mahfud MD, bahwa “politik hukum nasional harus dapat mendorong dan mengisi semua unsur di dalam sistem hukum nasional agar bekerja sesuai dengan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan kaidah penuntun hukum di Indonesia sebagaimana yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945. Prisma hukum asas legalitas sebuah gagasan politik hukum yang dapat kita katakan khas Indonesia. Tidak berlebihan bila apa yang diungkapkan oleh Barda melalui ide dasar keseimbangan serta konsep prisma hukum yang dilontarkan oleh Mahfud MD merupakan gagasan teoretik dapat meletakkan pelbagai kombinasi nilai yang mana terpancarkan dari kultur bangsa Indonesia, dalam arti formal Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila.

Prisma hukum asas legalitas dalam membangun sistem hukum pidana Indonesia ke depan merupakan penjabaran dari kristalisasi tujuan, dasar, dan cita-cita bangsa yang berpijak pada nilai kepentingan individualisme dan kolektivisme (keseimbangan monodualistik), menegakkan negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law* (keseimbangan formal dan material), serta perpaduan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin keadaan masyarakat (keseimbangan *social welfare* dan *social defence*).

Secara lebih tegas prisma hukum asas legalitas akan memberikan *legal policy* atau garis kebijakan yang diberlakukan oleh negara mengenai sistem hukum pidana yang bersumber dari dan berorientasi pada keseimbangan lima sila dalam Pancasila, yang dapat dipadatkan menjadi “keseimbangan tiga pilar”, yaitu; pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik) dan pilar kemasyarakatan (kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial).

Pilihan hukum itu akan menjadi bagian penting dalam merekonseptualisasi asas legalitas dalam RUU KUHP, di mana memformulasikan perbuatan pidana tidak semata merugikan

orang lain dalam arti kepidanaan tetapi juga bertentangan dengan moral-etik keagamaan serta nilai yang hidup di masyarakat. Di samping itu juga, politik hukum asas legalitas ke depan diharapkan berwatak humanistik, di mana pilar kemanusiaan menjadi bagian penting. Asas legalitas dalam KUHP Belanda tidak dapat dikatakan sepenuhnya benar hanya berwatak retributif (pembalasan). Dalam kenyataannya, bangsa ini sering dihadapkan dengan berbagai peristiwa pidana yang menurut nalar sosial tidak adil. Sebut saja salah satu kasus yang menimpa Mbok Minah. Perbuatan pencurian kakao yang dilakukan oleh Mbok Minah secara pidana memenuhi unsur pasal pencurian, akan tetapi bila dilihat dari sisi kemanusiaan dan aspek lainnya, apakah benar hukum pidana Indonesia dalam segala hal ketika berhadapan dengan unsur pidana mesti berakhir pembedanaan.

Untuk itu, asas legalitas di masa yang akan datang, harus berani keluar dari tradisi legalistik formal yang demikian. Harus ada mekanisme yang diciptakan berangkat dari nilai humanitas di mana orientasi berfikirnya bukan lagi melulu penghakiman pada perbuatan akan tetapi juga memperhatikan aspek restoratif terhadap korban begitu juga pelaku. Dalam hal ini konsep pemaafan yang diberikan oleh hakim (*rechterlijk pardon*) merupakan pilihan hukum yang tepat dan berwatak humanis.

Pada ranah yang lebih teoritis, dimana kerancuan fundamental dalam asas legalitas KUHP Belanda yang berlaku saat ini mematikan dan menidurkan hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat. Sejatinya pengakuan hukum tidak tertulis mesti berada pada tempat yang kokoh dalam hukum pidana induknya, bukan berada di luar KUHP. Demi kepentingan itu, politik hukum asas legalitas mesti memberi tempat nilai nasionalistik hukum Indonesia, di mana hukum tidak tertulis merupakan kondisi hukum bangsa Indonesia yang sebenarnya. Ia berada pada ruang sosial masyarakat yang bersifat alamiah. Selebihnya adalah tugas kita bersama untuk mencari tolak ukur keberlakuan hukum pidana tidak tertulis dapat dijadikan sebagai dasar pembedanaan. Paling tidak konsep RUU KUHP yang ada saat ini sudah cukup baik

memposisikan hal tadi, tetap mempertahankan asas legalitas dengan tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup di tengah masyarakat sepanjang dapat dikatakan tidak bertentangan dengan Pancasila.

Berdasarkan pembahasan di atas, maka diperoleh kesimpulan berupa: pertama, dianutnya ajaran sifat melawan hukum formal dalam asas legalitas KUHP yakni ajaran yang mengatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi apabila telah terpenuhi unsur-unsur seperti yang termuat dalam lukisan delik atau disertai akibat-akibatnya, menunjukkan tidak ada tempat bagi hukum yang tidak tertulis (kebiasaan) bila melihat keberlakuan ajaran sifat melawan hukum formal. Bahkan terlebih lagi, ajaran tersebut berorientasi pada perbuatan pidana semata, dengan maksud pidana sebagai alat pembalasan dalam menestapakan perbuatan tercela. Kedua, untuk membangun politik hukum asas legalitas berdasarkan pada kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini diperlukan gagasan, konsep, nilai, dan ide keseimbangan, sebagai 'sokongan' yang berarti dalam melakukan upaya politik hukum asas legalitas dengan tawaran konsep prismatik (nilai keseimbangan yang baik). Dimana prismatika hukum asas legalitas bersumber dari dan berorientasi pada keseimbangan lima sila dalam Pancasila, yang dapat dipadatkan menjadi "keseimbangan tiga pilar", yaitu; pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik) dan pilar kemasyarakatan (kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial).

BAB VII

PERTIMBANGAN PROGRESIF HAKIM DALAM MEMUTUSKAN PEMIDANAAN

Salah satu permasalahan yang dihadapi Indonesia saat ini dalam penegakan hukum adalah bagaimana menegakkan hukum secara adil, sehingga semua warga negara memiliki keyakinan bahwa keamanannya terjamin oleh hukum dan hak-haknya dihormati.¹²⁶ Oleh karena itu, penegakan hukum membutuhkan sistem hukum yang efisien serta peradilan yang independen dan adil. Selain itu, kondisi yang paling mendasar, seperti hak-hak semua orang dilindungi tanpa memandang latar belakang etnis, agama dan budaya.¹²⁷ Jika hal-hal tersebut tidak diperhatikan dan diwujudkan dalam penegakan hukum, maka hukum akan menjadi tidak adil, masyarakat akan kehilangan kepercayaan terhadap pemerintah, sehingga membuat kewenangan hukum menurun dan yang akan timbul adalah kekerasan (kekacauan).¹²⁸

Berbicara tentang hukum, hal yang paling penting untuk diperhatikan adalah tujuan sebenarnya daripada hukum. Secara konvensional, seperti yang dikatakan Radbruch, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian

¹²⁶ Faisal, *Pemaknaan Kebijakan Kriminal Perbuatan Santet dalam RUU KUHP*, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Vol.55, No.1, 2023, hlm.220-232

¹²⁷ Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Averroes Press, Malang, 2002, hlm. 2-3.

¹²⁸ Tubagus Heru Dharma Wijaya and Pathorang Halim, *Punishment on Criminal Law Reform in Indonesia*, International Conference on Law Reform, Advances in Economics, Business and Management Research, Vol.121, pp 35-37

hukum. Dari ketiga tujuan tersebut, harus diupayakan untuk direalisasikan secara bersama-sama karena memungkinkan terjadinya konflik antara ketiga tujuan tersebut. Hukum tentu sangat erat kaitannya dengan keadilan, sehingga tujuan akhir keadilan adalah keadilan substansial dan bukan sekedar keadilan prosedural. Adalah keliru jika keadilan yang diwujudkan adalah keadilan prosedural, karena keadilan prosedural dapat dengan mudah direayasa. Jadi keadilan sejati adalah keadilan substansial.¹²⁹

Keadilan dalam prosedur hukum tercermin dalam putusan yang merupakan akhir dari keyakinan hakim di pengadilan. Hakim memainkan peran penting dalam memberikan dan menciptakan keadilan. Hakim dijamin kebebasannya dalam memutus perkara demi menegakkan hukum dan keadilan. Dalam menegakkan hukum dan keadilan, tentu diperlukan pedoman atau prinsip yang dipegang teguh oleh seorang hakim sebagai parameter yang jelas dalam memutus suatu perkara pidana. Selain itu juga untuk menjaga integritas dan independensi seorang hakim.¹³⁰

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah upaya untuk melakukan reorientasi dan pembaharuan hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sentral, sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-budaya masyarakat Indonesia yang mendasari kebijakan sosial, kebijakan pidana dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan secara menyeluruh serta tidak memihak dan disesuaikan dengan nilai-nilai dan kehidupan yang ada di

¹²⁹ Sukarna et al, *Kajian Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Hapusnya Kewenangan Penyidik Pada Kepolisian Sektor Berdasarkan Keputusan Kapolri Nomor: Kep/613/III//2021*, Jurnal Ilmu Hukum Universitas Riau, Vol.12, No.1, hlm.178-183

¹³⁰ Failin, *Sistem Pidana dan Pidana di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vo.3, No.1, pp 14-29

masyarakat sehingga hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) lebih dekat dengan karakter masyarakat Indonesia yang bersifat monodualistik dan pluralistik.¹³¹

Sistem pidana adalah hukum yang terkait dengan sanksi dan hukuman. Intinya, itu adalah sistem otoritas atau kekuasaan untuk menjatuhkan kejahatan. Harus dipahami bahwa "pidana" tidak dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dilihat dalam arti luas/ material. Dalam arti sempit/ formal, sistem pidana berarti kewenangan untuk menjatuhkan/menjatuhkan sanksi pidana menurut hukum oleh pejabat yang berwenang (hakim). Sedangkan dalam arti luas/materiil, sistem pidana merupakan mata rantai dalam proses pemaksaan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan hingga putusan pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan dan dilakukan oleh aparat pelaksana. Sub sistem pidana yang merupakan posisi strategis adalah tentang tujuan dan pedoman hukuman. Sistem pidana pada dasarnya berbicara tentang politik kriminal. Politik kriminal adalah upaya rasional masyarakat untuk mengatasi kejahatan. Tujuan dan pedoman pidana adalah aspek penting dari kerangka respons dari kejahatan.¹³²

Hal ini merupakan strategi dalam upaya menciptakan persepsi yang sama bagi aparat penegak hukum. Berkenaan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan, harus diputuskan terlebih dahulu tentang tujuan dan pedoman pengenaan pidana untuk mencapai tujuan utama, yaitu perlindungan masyarakat.

Tujuan dan pedoman pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) peninggalan kolonial Belanda (*WvS*) sebelum reformasi, tidak memuat tujuan dan pedoman

¹³¹ Juhari D. Kusuma, *Tujuan dan Pedoman Pidana dalam Pembaharuan Sistem Pidana di Indonesia*, Jurnal Muhakkamah, Vol 1 No 2, November 2016, hlm. 95.

¹³² Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Op. Cit, hlm. 56.

pidanaan (*straftoematingsleiddraad*) sebagai parameter yang memuat prinsip-prinsip yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanyalah aturan pemberian pidana (*straftoematingsregels*).¹³³ Dalam rangka rekonstruksi sistem hukum pidana nasional, berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang akan berlaku, dalam Peraturan Umum Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional dicantumkan rumusan tujuan dan pedoman pidanaan.¹³⁴

Berdasarkan uraian di atas, penulis akan membahas lebih lanjut mengenai tujuan dan pedoman pidanaan dalam KUHP Nasional. Sehingga, pertanyaan yang dapat diajukan disini, apa yang menjadi ide dasar dari tujuan dan pedoman pidanaan? Apakah pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan hukuman? Fokus analisis tertuju pada konsep norma Pasal 51 sampai dengan Pasal 54 KUHP Nasional (UU Nomor 1 Tahun 2023). Hal ini dilakukan untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan, rumusan dari tujuan dan pedoman pidanaan dalam KUHP Nasional. Urgensi lainnya, adalah agar dapat menemukan makna dalam istilah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan sehingga memperoleh pengertian atau makna, aturan, prinsip dan konsep dari peraturan perundang-undangan tersebut.¹³⁵

¹³³ Dwi Oktafia Ariyanti, Muhammad Ramadhan, *Pedoman Pidanaan dalam Konteks Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia di Masa Mendatang*, Jurnal Kajian Hukum, Vol 7 No 1, Mei 2022, hlm. 93.

¹³⁴ Johan Setiawan et al, *Understanding Indonesian History*, Interest in Learning History and National Insight with Nationalism Attitude, International Journal of Evaluation and Research in Education (IJERE) Vol. 9, No. 2, pp. 364-373

¹³⁵ Creutzfeldt, N., Mason, M., & McConnachie, K. (2019). *Routledge handbook of sociolegal theory and methods*. Routledge.

Ide Dasar Tujuan dan Pedoman Pidana

Pembaharuan hukum pidana Indonesia diakui setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Hal ini telah membawa sejumlah perubahan mendasar pada tiga domain, yaitu paradigma, substansi norma, dan cara ber hukum. Paradigma hukum pidana kolonial yang masih sarat dengan ajaran retributif diganti dengan paradigma hukum pidana yang mengusung nilai-nilai keadilan rehabilitatif, restoratif, dan substantif.¹³⁶ Pergeseran ini merupakan bentuk penyesuaian terhadap nilai-nilai budaya bangsa Indonesia yang sudah tidak relevan lagi dengan ajaran hukum kolonial. Selanjutnya, secara substansi norma, sejumlah pasal baru telah dihadirkan untuk menggantikan pasal-pasal lama yang sudah tidak sesuai, selain memperkenalkan pasal-pasal yang memuat definisi tindak pidana dan tujuan pidana. Sementara itu, dalam aspek cara ber hukum, KUHP Indonesia yang baru memberikan ruang yang luas bagi penegakan keadilan substantif bagi hakim dan seluruh aparat penegak hukum, dengan memastikan terpenuhinya seluruh unsur pertimbangan objektif sebelum melakukan tindak pidana.

Selama ini tujuan dan pedoman pidana belum pernah dirumuskan sejak Indonesia merdeka, karena hukum pidana yang berlaku merupakan warisan kolonial. Rezim kolonial tidak melihat perlunya merumuskan tujuan dan pedoman pidana karena hukum pidana dibuat dengan tujuan utama melindungi kepentingan pemerintah kolonial tanpa memperhatikan aspek kemanusiaan dari hukuman pidana.¹³⁷ Dengan kata lain, hukum pidana digunakan sebagai alat

¹³⁶ Mulya Norpriansyah dan Derita Prapti Rahayu, *Kontribusi Hukum Progresif Dalam Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan*, Jurnal Keadilan, VI.21, No.1, Februari 2023, hlm.52-53

¹³⁷ Tongat, *The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law*, International Journal of Criminal Justice Sciences, Vol.17, Issue 2, hlm.188-209

penindasan terhadap masyarakat adat yang terjajah. Dengan kata lain, prinsip KUHP *WvS* adalah prinsip tiada maaf bagimu.

Setelah kemerdekaan, bangsa Indonesia mengadopsi dan mengadaptasi hukum pidana peninggalan kolonial Belanda sehingga tidak terjadi kekosongan hukum. Mengingat kemerdekaan Indonesia dilaksanakan dalam waktu sesingkat mungkin. Namun, kelalaian menambahkan rumusan tujuan dan pedoman pidana untuk mengatasi kejahatan, yang sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika terjadi diskontinuitas antara penetapan pidana dengan ketentuan pidana dengan eksekusi pidana. Ketiga tahapan tersebut harus memiliki orientasi terpadu dalam upaya penanggulangan kejahatan. Jadi dalam hal ini perlu diketahui apa sebenarnya tujuan dan pedoman pidana Indonesia.¹³⁸

Secara garis besar, dalam tujuan dan pedoman pidana, fokus perhatian adalah pada tindakan pelaku di masa lalu atau untuk kepentingan masa depan. Jika fokus perhatian adalah pada tindakan pelaku di masa lalu, dapat dilihat bahwa tujuan dan pedoman pidana adalah retributif. Namun, jika fokus perhatian adalah pada kepentingan masa depan, maka tujuan dan pedoman pidana adalah untuk memperbaiki pelaku tindak pidana.

Sejalan dengan pendapat Herbert L. Packer yang menyatakan, ada dua pandangan konseptual yang masing-masing memiliki implikasi moral yang berbeda satu sama lain, yaitu pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan *utilitarian* (*utilitarian view*).¹³⁹ Menurut pandangan retributif, hukuman sebagai imbalan negatif atas perilaku menyimpang yang

¹³⁸ Mokhammad Najih, *Indonesian Penal Policy: Toward Indonesian Criminal Law Reform Based on Pancasila*, Journal of Indonesian Legal Studies, Vol.3, No.2, pp.149-174

¹³⁹ Marcus Priyo Gunarto, *Sikap Pidana yang Berorientasi pada Tujuan Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol 21 No 1, Februari 2009, hlm. 100-101.

dilakukan oleh masyarakat sehingga pandangan ini menilai hukuman sebagai pembalasan atas kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing. Dikatakan bahwa pandangan ini melihat ke belakang. Menurut pandangan retributif, hukuman sebagai imbalan negatif atas perilaku menyimpang yang dilakukan oleh masyarakat sehingga pandangan ini menilai hukuman sebagai pembalasan atas kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing. Dikatakan bahwa pandangan ini melihat ke belakang.

Pandangan utilitarian, menilai hukuman dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan oleh pidana vonis bersalah. Jadi di satu sisi, hukuman dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau perilaku terpidana, di sisi lain hukuman juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan tindakan kriminal. Jadi pandangan ini dianggap berwawasan ke depan dan pada saat yang sama memiliki sifat preventif (pencegahan).¹⁴⁰

Muhari Agus Santoso¹⁴¹ dalam bukunya, ia menegaskan bahwa hukuman harus mengandung unsur yang bersifat kemanusiaan, dalam arti hukuman menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang. Pendidikan, bahwa hukuman mampu membuat orang sepenuhnya sadar akan tindakan yang dilakukan. Hukuman tersebut dirasakan adil oleh terpidana, korban atau oleh masyarakat.¹⁴²

Sebelum membahas ide dasar tujuan dan pedoman pemidanaan KUHP, perlu diketahui tiga alasan tujuan dan

¹⁴⁰ Faisal, Derita Prapti Rahayu, Yokotani, *Criminal Sanctions Reformulation in the Reclamation of the Mining Community*, Fiat Justica, Vol.16, No.1, hlm.11-30

¹⁴¹ Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Op. Cit, hlm. 60.

¹⁴² Butt, S., & Lindsey, T. (2020). "The Criminal Code. In Crime and Punishment in Indonesia" (pp. 21-43). Routledge.

pedoman yang perlu rumuskan tujuan dan pedoman pidanaan, yaitu:¹⁴³

- a. Adanya tujuan dan pedoman pidanaan dapat berfungsi untuk menciptakan sinkronisasi yang dapat bersifat fisik maupun kultural. Sinkronisasi fisik adalah sinkronisasi struktural dan substansial. Bentuk sinkronisasi struktural adalah keselarasan dalam mekanisme penyelenggaraan peradilan pidana, sedangkan sinkronisasi substansial terkait dengan hukum positif yang berlaku dan sinkronisasi budaya dalam kaitannya dengan menghayati pandangan, sikap dan filosofi yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.
- b. Perumusan tujuan hukuman dimaksudkan sebagai "fungsi kontrol" sambil memberikan landasan filosofis, rasionalitas dan motivasi hukuman yang jelas dan terarah.
- c. Dengan merumuskan tujuan dan pedoman penghukuman, maka akan diketahui fungsi pendukung fungsi hukum pidana secara umum yang ingin dicapai sebagai tujuan akhir berupa mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan masyarakat (pertahanan sosial dan kesejahteraan sosial).
- d. Setelah mengetahui alasan perlunya merumuskan tujuan dan pedoman pidanaan, kini saatnya menyelidiki, menganalisis, menggali gagasan dasar yang terkandung dalam rumusan tujuan dan pedoman pidanaan dalam KUHP Nasional. Tujuan dan pedoman pidanaan dalam KUHP Nasional tercantum dalam Bab III (Pidanaan, Pidana, dan Tindakan) Bagian Satu tentang Tujuan dan Pedoman Pidanaan akan fokus pada Pasal 51 sampai 54 KUHP Nasional.

¹⁴³ Yasmirah Mandasari Saragih, Ariansyah, *Kebijakan Pedoman Pidanaan terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Sosial Ekonomi dan Humaniora, Vol 8 No 1, Maret 2022, hlm. 115.

Pertimbangan Progresif Hakim Dalam Memutuskan Pidanaan

Dalam KUHP sebelumnya, tujuan pidana tidak disebutkan secara pasti. Tidak adanya tujuan pidana ini membuat penegakan hukum cenderung instrumental dan prosedural, berorientasi pada penegakan pasal-pasal dalam hukum pidana. Sementara dalam KUHP Nasional, tujuan pidana secara implisit diperkenalkan dalam Pasal 51, yang dinyatakan di bawah ini:

Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya, dalam Pasal 52 ditegaskan bahwa; "Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia".

Konseptualisasi tujuan pidana dalam KUHP Baru menggeser paradigma pembalasan yang diusung dalam KUHP Kolonial Belanda menjadi paradigma substantif dengan nilai-nilai keadilan yang korektif, rehabilitatif, restoratif, dan substantif.¹⁴⁴ Tujuan pidana tidak berfokus pada pembalasan atas perbuatan pelaku, melainkan perlindungan menyeluruh terhadap korban, pelaku, dan masyarakat sebagai satu pokok permasalahan

¹⁴⁴Hariman Satria, *Restorative Justice: Paradigma Baru Peradilan Pidana*, Media Hukum, Vol.25, No.1, pp 111-123

yang harus dilindungi dalam KUHP nasional.¹⁴⁵ Tujuan pidana mencerminkan humanisasi memanusiakan manusia.

Selain memberikan jaminan pelaksanaan pidana tidak bersifat retributif, tujuan pidana juga memberikan ruang bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman bagi pelaku tindak pidana dengan perbuatan yang tidak signifikan. Pengertian ini dapat digali dalam Pasal 54 ayat (1) yang mengharuskan hakim mempertimbangkan 11 aspek dalam memberikan pertimbangan. Di antara pertimbangan-pertimbangan tersebut adalah bentuk kesalahan pelaku kejahatan, motif dan tujuan melakukan kejahatan, sikap batin pelaku kejahatan, tindak pidana dilakukan secara terencana maupun tidak terencana, cara melakukan tindak pidana, sikap dan perbuatan pelaku setelah melakukan tindak pidana, riwayat hidup, keadaan sosial, dan kondisi ekonomi pelaku tindak pidana, pengaruh tindak pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana, pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, pemaafan dari korban dan/atau keluarga korban, serta nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Melihat rumusan Pasal 51 dan 52 KUHP, jelas merumuskan apa tujuan pidana. Namun, jika ditelaah lebih jauh, ada ide atau nilai dasar yang terkandung di dalamnya sebagai dasar tujuan pidana itu sendiri. Nilai atau gagasan dasar yang terkandung antara lain:

- a. Nilai perlindungan masyarakat (*social defense*) dan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dalam dimensi perlindungan sosial dan kesejahteraan sosial, yang penting adalah kesejahteraan/perlindungan masyarakat yang bersifat immaterial, terutama nilai-nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran dan keadilan. Pengurangan kejahatan harus dilakukan dengan pendekatan integral, yaitu keseimbangan penal dan non penal.

¹⁴⁵Butt, S. 2018. *Religious conservatism, Islamic criminal law and the judiciary in Indonesia: a tale of three courts*. The Journal of legal Pluralism and unofficial law, 50(3), 402-434.

Pertimbangan Progresif Hakim Dalam Memutuskan Pidanaan

- b. Nilai resosialisasi (perbaikan). Pembinaan narapidana agar bisa hidup kembali bersosialisasi di masyarakat. Hal ini juga dilakukan untuk mencegah narapidana menjadi residivis.
- c. Nilai resolusi konflik. Menyelesaikan konflik melalui pemecahan masalah yang konstruktif bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan dan membawa rasa aman dan damai di masyarakat.
- d. Nilai kejujuran dan kebenaran. Pengakuan bersalah dan penyesalan atas tindakan yang dilakukan oleh terpidana sehingga ada upaya untuk membebaskan kesalahan pada terpidana,
- e. Nilai kemanusiaan. Menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia bukanlah sebaliknya. Memiliki rasa kemanusiaan dalam hukuman pidana sebagai tujuan hukuman. Nilai-nilai kemanusiaan tentu harus selaras dengan nilai-nilai yang telah dijelaskan sebelumnya. Hal ini dilakukan agar pengenaan hukuman bisa humanis.

Selanjutnya, beralih pada rumusan Pasal 53 KUHP Nasional tentang pedoman pidanaan. Pasal ini merupakan prinsip bagi seorang hakim dalam menjatuhkan pidanaan. Ide atau nilai dasar yang terkandung dalam Pasal 53 KUHP Nasional adalah bahwa dalam mengadili suatu perkara pidana, nilai keadilan menjadi nilai tertinggi sebagai nilai utama atau prioritas penegakan hukum pidana apabila terjadi konflik atau pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Sehingga hakim harus mengutamakan keadilan.

Terakhir, ide atau nilai dasar yang terkandung dalam Pasal 54 KUHP sebagai pedoman pidanaan. Artikel ini merupakan ulasan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan hukuman. Yang disebut ide atau nilai dasar dalam artikel ini adalah nilai keseimbangan. Intinya hukum pidana berorientasi pada pelaku, bukan pada perbuatannya. Hal ini dibuktikan dalam Pasal 54 Ayat (1) huruf a sampai ke mana poin-poin tersebut semua sebagai pertimbangan pidanaan pidana oleh hakim

yang berorientasi pada pelaku tindak pidana. Selain itu, Pasal 54 Ayat (2) yang mempertimbangkan aspek keadilan dan kemanusiaan.

Maka berdasarkan uraian di atas, terdapat tiga gagasan dasar tujuan dan pedoman pidana nasional KUHP Nasional yang dilihat dari rumusan Pasal 51 sampai dengan Pasal 54 KUHP, yaitu: Pertama, menjunjung tinggi tujuan (Pasal 51 dan Pasal 52). Kedua, menjunjung tinggi prinsip (Pasal 53) dan Ketiga, meninjau kembali urgensi pedoman (Pasal 54).

Pertimbangan Progresif Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Keadilan bukanlah verifikasi menyeluruh dari maksud umum dari kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal hukum. Keadilan bukanlah tugas rutin mengetuk palu di gedung pengadilan. Yang dibutuhkan adalah keadilan adalah keberanian menafsirkan hukum untuk mengangkat harkat dan martabat manusia. Semangat ini sejalan dengan visi dan misi dalam hukum progresif.

Satjipto Rahardjo¹⁴⁶ dalam bukunya mengatakan, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum bukan hanya kata-kata hitam-putih dari peraturan (menurut undang-undang), tetapi sesuai dengan semangat dan makna yang lebih dalam dari peraturan tersebut. Sehingga dalam penegakan hukum yang dituntut bukan hanya kecerdasan intelektual, tetapi dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegak hukum yang dilakukan bernuansa tekad, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai dengan keberanian mencari cara lain dari biasanya.

Hakim adalah komponen dari sistem peradilan pidana yang memegang kekuasaan kehakiman. Kekuasaan independen untuk mengelola keadilan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan. Sehingga melalui putusan hakim dapat mengembalikan

¹⁴⁶Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 13.

keseimbangan, membawa rasa damai dan menyelesaikan konflik yang terjadi.

Dalam praktik hukum, cara berhukum semakin tercermin dalam keputusan progresif hakim. Tentu saja, kehadiran KUHP Nasional dapat menjadi acuan pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan hukuman. Seperti dikatakan sebelumnya, hukum progresif tidak melihat hukum hanya didasarkan pada hitam dan putih dalam peraturan. Oleh karena itu, penjelasan ini menjelaskan pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan pidana kepada mereka.

Pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan pidana pada KUHP Nasional dapat dilihat pada rumusan Pasal 54 Ayat (1) dan (2). Dalam pasal 54 Ayat (1) terdapat 11 hal yang wajib dipertimbangkan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, antara lain mempertimbangkan bentuk kesalahan pelaku tindak pidana, motif dan tujuan melakukan delik, sikap mental pelaku delik, tindak pidana yang dilakukan baik terencana maupun tidak terencana, cara dilakukannya dalam melakukan delik, sikap perilaku pelaku delik setelah melakukan delik, latar belakang dan profil pelaku delik, Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku delik, pengaruh pelanggaran terhadap korban atau keluarga korban, pemaafan dari korban dan/atau keluarganya, akhirnya mempertimbangkan bagaimana nilai-nilai hukum hidup dalam masyarakat.

Sangat jelas bahwa rumusan pasal 54 Ayat (1) KUHP Nasional bernuansa progresif sebagai acuan pedoman pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana. Bagaimana dalam perumusan pasal benar-benar mempertimbangkan posisi pelaku dan korban. Sehingga melalui pertimbangan tersebut dapat mewujudkan tujuan dan pedoman pidana yang diharapkan.

Pertimbangan progresif selanjutnya tercermin dalam Pasal 54 Ayat (2) KUHP. Peraturan ini jelas didasarkan pada *Rechterlijke Pardon* atau dikenal sebagai pemaafan hakim. Konsep *Rechterlijke Pardon* dinilai sesuai dengan nilai-nilai hukum yang

hidup dan nilai-nilai hukum nasional yang berorientasi pada nilai Pancasila. Konsep *Rechterlijke Pardon* menjadi dasar bagi hakim untuk mempertimbangkan tujuan dan pedoman pidana, selain tindakan pidana (persyaratan objektif/legalitas) dan kesalahan (persyaratan subjektif) dalam membenarkan keyakinan seseorang.

Dengan mengingat tujuan dan pedoman pidana, dalam kondisi tertentu hakim tetap diberikan kewenangan untuk memberikan pemaafan dan tidak menjatuhkan pidana atau perbuatan meskipun tindak pidana dan kesalahan telah terbukti. Dengan adanya pedoman untuk tidak menjatuhkan pidana, maka pengadilan akan menjadi lebih manusiawi, sehingga dikatakan secara konseptual telah terjadi pergeseran yang kaku/mutlak akan berubah menjadi keseimbangan yang fleksibel.¹⁴⁷

Tentunya dalam memberikan *Rechterlijke Pardon* ada hal-hal krusial yang perlu diperhatikan, tidak hanya seorang hakim yang memberikan *Rechterlijke Pardon* kepada pelaku tindak pidana, termasuk ringannya tindakan atau perbuatan tidak penting yang dilakukan, seperti kasus Mbok Minah. Selain itu, latar belakang pelaku, seperti riwayat hidup, kondisi sosial dan kondisi ekonomi pelaku kejahatan. Keadaan pada saat melakukan pelanggaran, apakah dipaksa membela diri, guncangan emosional pelaku, dan sebagainya. Hakim berkewajiban untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan.

Sehingga dengan tujuan dan pedoman pidana dalam KUHP, putusan hakim dalam menjatuhkan hukuman secara progresif dapat menggunakan keseimbangan antara kecerdasan intelektual dan spiritual. Mempertimbangkan aspek yuridis, sosiologis dan filosofis dalam mewujudkan keadilan yang berorientasi pada keadilan moral, keadilan sosial dan keadilan hukum. Menghilangkan konsep pembalasan (tiada maaf bagimu) selama ini yang merupakan cerminan dari KUHP WvS. Dengan

¹⁴⁷Marcus Priyo Gunarto, *Asas Keseimbangan dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang Hukum Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol 24 No 1, Februari 2012, hlm. 13.

adanya rumusan baru dalam KUHP, diharapkan dapat menjadi cerminan pidana yang lebih manusiawi sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, dilaksanakan dengan baik sesuai dengan tujuan hukum pidana.

KUHP Nasional telah secara eksplisit menyatakan tujuan pidana dan tindakan di dalamnya yang berguna bagi hakim dalam proses pengenaan hukum pidana. Dalam tujuan dan pedoman pidana, terdapat gagasan dasar perumusan tujuan dan pedoman pidana yang tidak hanya sekedar bacaan dalam perumusan pasal. Ide dasarnya adalah untuk menegakkan tujuan seperti makna Pasal 51 dan 52. Menjunjung tinggi prinsip seperti arti Pasal 53. Terakhir, tinjau kembali pedoman tersebut sebagai bentuk pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada dalam Pasal 54.

KUHP WvS peninggalan kolonial Belanda tidak merumuskan tujuan dan pedoman hukuman di dalamnya, hanya ada aturan ketentuan pidana pembalasan. KUHP telah merumuskan secara eksplisit tujuan dan pedoman pidana di dalamnya sebagai acuan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Ide dasar dari tujuan dan pedoman pidana akan menjadi pertimbangan progresif hakim dalam memutus pidana pelaku tindak pidana. Cara berhukum saat ini harus secara progresif diwujudkan dengan cara berhukum yang tidak status quo, keluar dari kebiasaan konvensional menegakkan hukum hanya terbatas pada hitam putih dalam hukum dan peraturan yang kaku.

Pidana dapat bersifat humanis dan sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Setidaknya ada tiga poin yang dianggap sebagai ide dasar tujuan dan pedoman hukuman, yaitu menegakkan tujuan, memperkuat prinsip dan meninjau kembali pedoman. Selanjutnya, tujuan dan pedoman pidana akan menjadi penegasan dan pertimbangan progresif hakim dalam menjatuhkan pidana. Hakim dalam menegakkan hukum menjadi tidak kaku, sehingga keseimbangan antara kecerdasan intelektual dan spiritual memegang peranan penting. Pada

Pertimbangan Progresif Hakim Dalam Memutuskan Pidanaan

akhirnya, pidana harus mengandung unsur kemanusiaan, edukatif dan keadilan.

BAB VIII

REKONSTRUKSI PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF

Kontekstualisasi penegakan hukum pidana (*penal law enforcement*) secara inklusif merupakan upaya pencegahan dan penanggulangan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan tersebut diorientasikan untuk termaktub secara substantif dalam kebijakan yudikatif (*in-abstacto*) maupun kebijakan aplikatif dan eksekusi (*in-concreto*). Setiap tahapan tersebut, idealnya diarahkan pada pencapaian dua kunci kebutuhan masyarakat, yakni untuk memberikan perlindungan dan kesejahteraan (*security and prosperity*). Arah tujuan yang diidealkan ini merupakan pijakan dalam penetapan politik hukum pidana nasional, termasuk diantaranya dalam upaya rekonstruksi konsep-konsep pemidanaan.

Dalam perjalanan hukum pidana Indonesia, pemidanaan menjadi topik pembahasan para konseptor hukum pidana nasional. Tentunya semua sepakat bahwa penentuan jenis pemidanaan dalam sebuah bangunan hukum nasional akan tergantung pada pandangan filosofis: bagaimana tujuan pemidanaan yang hendak dibangun dalam sistem hukum tersebut. Dengan memperhatikan beberapa catatan perjalanan hukum Indonesia semenjak zaman pra-kolonial sampai pada usaha pembangunan hukum nasional dapat disimpulkan bahwa tujuan

pidana dalam hukum pidana Indonesia akan dibawa ke arah pidana yang moderat dan lebih baik.¹⁴⁸

Suhariyono AR dalam penelitiannya pernah mengungkapkan, pada dasarnya ukuran atau pedoman pidana belum secara lengkap diatur, namun pembentuk undang-undang seyogyanya berpikir secara realistik dan proporsional mengenai penentuan pidana yang diinginkan (*criminal policy*), dengan cara melihat apakah penentuan pidana dimaksudkan untuk pembalasan atau pembinaan?¹⁴⁹ Hal ini sebagai isyarat, konstruksi pidana dalam KUHP lama hanya berorientasi pada pembalasan.

Bahkan menurut Puteri Hikmawati selama ini tujuan pidana dan pidana tidak pernah dirumuskan dalam Undang-Undang. Perumusan tujuan pidana baru terlihat dalam RUUKUHP (saat ini menjadi KUHP baru).¹⁵⁰ Konstruksi hukum pidana tidak terlepas dari tiga pilar pokok hukum pidana yakni tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana. Ketiga elemen dari trias hukum pidana tersebut merupakan ruang lingkup dalam rekonstruksi pidana yang berpijak pada ide dasar perspektif nilai, perspektif keilmuan, dan sumber hukum nasional.

Sauer yang mempopulerkan istilah trias hukum pidana yaitu sifat melawan hukum (*unrecht*), kesalahan (*schuld*), dan pidana (*strafe*). Packer menyebutnya sebagai *the three concept* atau *the three basic problems* yaitu *offence, guilt, dan punishment*. Dalam istilah Saner disebut sebagai *onrecht, schuld, dan strafe*. Faisal menjelaskan di dalam bukunya, bahwa ketiga pilar hukum

¹⁴⁸ Ahmad Bahiej, Arah dan Tujuan Pidana dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia, *Supremasi Hukum Jurnal Kajian Ilmu Hukum*, Vol.1 No.2, 2012, hlm 395

¹⁴⁹ Suhariyono AR, Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.6 No.4, 2009, hlm.615

¹⁵⁰ Puteri Hikmawati, Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif, *Jurnal Negara Hukum*, Vol.7 No.1, 2016, hlm.75

pidana(trias pidana)yang telah disampaikan Barda, Muladi, dan Chairul Huda ketikamerujuk para ahlipidana tersebut sejatinya hal ini adalah bagian penting dari rekonstruksi sistem hukum pidana nasional.¹⁵¹

Sejauh dipahami hukum pidana menjadikan masyarakat sebagai subjeknya, bentuk ideal dari rekonstruksi hukum pidana mengarah pada pola pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable reform and development*). Rekonstruksi hukum pidana ialah usaha merelevansikan hukum dengan realitas sosial masyarakat. Perkembangan pemikiran hukum yang terus berdialektika menjadi modalitas berharga mengawali upaya ideal rekonstruksi hukum pidana. Langkah progresif perkembangan pemikiran hukum mengarah pada dua aspek, yakni *law reform* dan *law development*.

Pada prinsipnya, sebagaimana dipahami bahwa tujuan hukum pidana ialah memberikan perlindungan terhadap masyarakat. Namun, realitas *das sein* dalam proses pidanaaan acapkali lebih berorientasi pada penggunaannya sebagai sarana pembalasan tanpa melihat aspek pemulihan terhadap pelaku. Hal ini berimplikasi pada tereduksinya tujuan ideal penegakan hukum dalam masyarakat, dengan kurang terpenuhinya rasa keadilan dan kemanfaatan.

Hulsman mengemukakan bahwa sistem pidanaaan (*thesentencingsystem*) adalah aturanperundang-undangan yangberhubungan dengan sanksi pidana.¹⁵²Problematika prinsip pidanaaan yang menjadi dasar legitimasi otoritas negara menjatuhkan sanksi pidana pada prakteknya menimbulkan permasalahan yang kompleks. Kecenderungan hukum pidana

¹⁵¹Faisal dan Muhammad Rustamaji, Pembaruan Pilar Hukum Pidana dalam RUU KUHP, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 10 No. 2, 2021, hlm.299

¹⁵²Abdul Syatar, Relevansi Antara Pidanaaan Indonesia Dan Sanksi Pidana Islam, *Jurnal Syari'ah dan Hukum Diktum*, Vol.16 No.1, 2018, hlm.122

untuk menerapkan cara berfikir klasik dewasa ini menjadi tidak relevan dan mengharuskan hadirnya pembaharuan.

Perdebatan terkait problematika hukum pidana dan pidana yang selalu mengalami perubahan dalam perkembangannya merupakan hal yang wajar. Berangkat dari realitas sosial masyarakat yang dinamis dan berubahnya kebutuhan masyarakat seiring perkembangan zaman. Dalam setiap periode perkembangan pemikiran keilmuan dan kegelisahan ilmiah yang timbul dari suatu kondisi tertentu. Hal ini tidak dapat dipungkiri bahwa kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Karena itu, rekonstruksi hukum sewajarnya menjadi usaha 'memasyarakatkan aturan normatif' dengan mengintegrasikannya terhadap ilmu-ilmu sosial lain.

Salah satu tawaran berharga terhadap upaya rekonstruksi hukum pidana ialah perspektif hukum progresif. Berangkat dari pemikiran maestro hukum Satjipto Rahardjo, gagasan hukum progresif yang merupakan konsep yang muncul sebagai wujud kritik atas kekecewaan iklim absolutisme positivistik yang menempatkan hukum sebagai corong undang-undang.

Dalam gerakan hukum progresif, manusia berada di atas hukum. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang absolut dan ada secara otonom. Hukum progresif yang bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas yang dalam hal ini kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain dimaksudkan untuk mengatasi ketertinggalan hukum, ketimpangan hukum yang bertujuan untuk membuat terobosan hukum dengan semangat pembebasan (*rule breaking*). Terobosan inilah yang diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum bahwa hukum yang membahagiakan rakyatnya karena sejatinya hukum bukan merupakan institusi

yang mutlak serta final, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).¹⁵³

Hukum progresif dalam diskursus akademik, sering digunakan sebagai “pisau analisis”. Rr. Dijan Widiowati dalam kesimpulan penelitiannya, ketika hakim memutus perkara hukum bagi masyarakat miskin sebaiknya berfikir progresif. Hakim mengkonseptualisasikan setiap pasal tidak hanya sebagai pernyataan tentang adanya hubungan kausal (sebab akibat) tetapi juga mengandung substansi moral yang bersumber pada etika dan profesionalitas hakim.¹⁵⁴

M. Syamsudin dalam kajian rekonstruksi perilaku etik hakim dalam menangani perkara berbasis hukum progresif, mengelompokkan tiga tipe orientasi hakim yaitu hakim yang berorientasi materi (materialis), hakim yang berorientasi situasi yang menguntungkan (pragmatis), dan hakim yang berorientasi pada nilai-nilai ideal hukum (idealis). Rekonstruksi perilaku hakim yang didasarkan pada hukum progresif, bahwa hakim di pengadilan tidak semata-mata urusan teknis yuridis, akan tetapi melibatkan unsur-unsur etika dalam menjalankan hukum. Unsur etik ini terkait dengan orientasi dan motivasi hakim dalam menjalankan hukum.¹⁵⁵

Ja'far Baehaqi menegaskan kesimpulan penelitiannya, bahwa dalam perspektif hukum progresif *judicial review* merupakan keniscayaan, karena hukum (baca: undang-undang) modern telah cacat sejak lahir. Untuk itu sudah semestinya apabila terhadap hukum perundangan dilakukan penilaian berbeda oleh publik melalui lembaga *judicial review*. Selain

¹⁵³Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*. Thafa Media, Yogyakarta, 2015, hlm.9

¹⁵⁴ Rr. Dijan Widiowati, The Implementation Of Progressive Law Against The Defendant Ability To Achieve Substantive Justice, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. 8 No.3, 2021, hlm. 408.

¹⁵⁵M. Syamsudin, Rekonstruksi Perilaku Etik Hakim dalam Menangani Perkara Berbasis Hukum Progresif, *Jurnal Hukum*, Vol.18 No.1, 2011, hlm. 127.

perlunya penciptaan kesempatan pengajuan *judicial review* yang seluas-luasnya dengan persyaratan yang longgar, menurut hukum progresif, pengujian UU tidak hanya memperhadapkannya terhadap rumusan UUD 1945 secara kaku, tetapi juga senantiasa menjadikan manusia dan kemanusiaan sebagai penguji.¹⁵⁶

Kajian penelitian pidana Noveria Devy Irmawanti dan Barda Nawawi Arief menunjukkan bahwa KUHP peninggalan Belanda telah tertinggal dari perkembangan masyarakat (usang). Sehingga diperlukan merumuskan pedoman pidana sebagai ketentuan dasar yang akan memberikan arah sebagai petunjuk bagi para hakim dalam menerapkan dan menjatuhkan pidana.¹⁵⁷ Nafi' Mubarak dalam tulisannya, menjelaskan tujuan pidana dalam KUHP lama adalah pembalasan dan pencegahan. Sementara, di luar KUHP, tujuan pidana adalah perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Di masa mendatang dalam KUHP baru (hukum pidana nasional), tujuan pidana yaitu perlindungan masyarakat (*social defence*) dan pembinaan individu pelaku tindak pidana. Sedangkan, menurut Fiqih Jinayat, tujuan pidana antara lain pembalasan, rehabilitasi, pencegahan, dan restorasi.¹⁵⁸

Filsafat Pidana dan Antinomi Teori Pidana

Mengenai konsep pidana, diskusi serius diantara para ahli filsafat telah dan terus berlangsung. Namun, dari berbagai uraian pemikiran-pemikiran para filsuf dapat disadari bahwa terdapat keterkaitan antara filsafat dan teori tujuan

¹⁵⁶Ja'far Baehaqi Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Vol.10 No.3, 2013, hlm. 435.

¹⁵⁷Noveria Devy Irmawanti dan Barda Nawawi Arief, Urgensi Tujuan dan Pedoman Pidana Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pidana Hukum Pidana, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol.3 No.2, 2021, hlm.217

¹⁵⁸Nafi' Mubarak, Tujuan Pidana dalam Hukum Pidana Nasional dan Fiqh Jinayah, *Jurnal Al-Qānūn*, Vol.18 No.2, 2015, hlm.320-321

pemidanaan khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilannya di Indonesia.¹⁵⁹

Filsafat pemidanaan sebagai landasan filosofis merumuskan ukuran atau forma dasar terwujudnya keadilan apabila terjadi pelanggaran hukum pidana. Dalam konteks ini, pemidanaan erat hubungannya dengan proses penegakan hukum pidana. Menurut M. Sholehuddin sebagaimana yang dikutip oleh Luh Rina Apriani, hakikatnya filsafat pemidanaan memiliki dua fungsi utama. *Pertama*, fungsi fundamental, yakni sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Artinya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah inilah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. *Kedua*, fungsi teori dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya ialah filsafat pemidanaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pemidanaan.¹⁶⁰

Berdasarkan kedua fungsi tersebut dalam proses implementasinya, penetapan sanksi pidana dan tindakan merupakan aktivitas program legislasi dan/atau yudikasi untuk menormatiskan keabsahan melalui penerapan hukum. Sehingga secara eksplisit dapat dilihat bahwa filsafat pemidanaan juga berorientasi pada model keadilan yang ingin dicapai dalam suatu sistem peradilan pidana.

Sejarah yang terjadi mengenai perdebatan para ahli hukum pidana maupun penologi serta kriminologi perihal pidana dan pemidanaan bukan semata menyoroti pertanyaan apa, mengapa, dan bagaimanapun lebih dari itu, yang menjadi pokok inti pertanyaan “apa hakikatnya”. Inilah yang dijadikan

¹⁵⁹ Lilik Mulyadi, *Peradilan Bom Bali*. Penerbit PT Djambatan, Jakarta, 2007, page.100-108

¹⁶⁰ Luh Rina Apriani, Penerapan Filsafat Pemidanaan Dalam Tindak Pidana Korupsi, *Jurnal Yudisial*, Vol. 3, hlm.7

pokok dari persoalan pidana atau pidana. Karenanya, pidana dan pidana juga berada di ranah filsafat yang berusaha menjawab pertanyaan tentang hakikat itu sendiri. Pidana atau hukuman menurut Andi Hamzah adalah suatu pengertian umum sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang.¹⁶¹

Pengertian yang diberikan Andi Hamzah tersebut menguraikan bahwa pidana berbeda dengan pidana yang dalam hal ini pidana berbicara mengenai sanksi yang menderitakan sedangkan pidana berbicara tentang hukum pidana itu sendiri. Menurut Sudarto, istilah hukuman mengandung arti sebagai sanksi yang dengan sengaja ditimpakan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum, baik hukum pidana maupun hukum perdata. Menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian pidana diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.¹⁶²

Barda Nawawi Arief dalam hal ini memandang pidana bukan hanya berbicara mengenai sanksi yang dijatuhkan tetapi juga mengenai prosedur penjatuhan sanksi beserta hukum yang mengatur baik secara materil maupun formil berkaitan dengan hal tersebut. Dengan pendapat beberapa pakar hukum pidana di atas dapat dikatakan bahwa pidana berasal dari kata dasar “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumannya” sebagai konkretisasi atau realisasi dari ketentuan pidana dalam undang-undang yang merupakan sesuatu yang abstrak. Dapat disimpulkan bahwa terdapat keterkaitan yang sangat erat antara filsafat dengan teori tujuan pidana karena

¹⁶¹Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidana Indonesia*. PT. Pradnya Paramita, Jakarta, page.1

¹⁶²Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm.24

banyak masalah yang diangkat dalam perdebatan filsafat juga diangkat dalam perdebatan tentang pembedanaan (*penology*). Pengangkatan masalah-masalah pembedanaan ke dalam suatu perdebatan oleh para filosof dan *penology* bertujuan untuk mengusahakan jawaban defisional tentang pembedanaan dan menemukan jawaban moral yang lebih berkembang dalam pembedanaan.¹⁶³

Bagian penting dalam sistem pembedanaan adalah menetapkan suatu sanksi. Problematika sanksi pidana merupakan hal yang sentral karena mendeskripsikan nilai-nilai sosial budaya masyarakat. Persoalan sanksi dalam hukum pidana berakitan erat dengan dengan pemikiran filsafat pembedanaan. Hal ini keterkaitannya dapat dilihat dari dua sisi yakni sisi pikiran filsafat dan sisi pikiran hukum. Di satu sisi para ahli filsafat memusatkan diri pada persoalan mengapa memidana, sedangkan pada sisi lain para ahli hukum dan ahli penologi mengkonsentrasikan diri pada persoalan apakah pembedanaan berhasil, efisien, mencegah atau merehabilitasi. Persoalan efisiensi yang menjadi perhatian ahli hukum hanya dapat di jawab dari sudut pandang yang menjadi perhatian ahli filsafat. Tujuan pada umumnya menunjukkan suatu pendirian sikap terhadap bidang moral berkenaan dengan keadilan dan ketidakadilan dalam pembedanaan individu tertentu atas perbuatan tertentu dan dengan cara tertentu. Dengan demikian argumentasi-argumentasi yang dirumuskan dalam berbagai aliran filsafat, niscaya dapat digunakan oleh para ahli hukum sebagai hipotesis risetempiris tentang pembedanaan, serta bermanfaat dalam penetapan suatu sanksi pidana.¹⁶⁴

Sebagaimana dijelaskan dimuka bahwa filsafat pembedanaan merupakan landasan filosofis untuk merumuskan ukuran/dasar keadilan. Filsafat keadilan dalam hukum pidana

¹⁶³Yeni Widowati, Telaah Sanksi Pidana Dalam Perspektif Filsafat, *Jurnal Hukum*, Vol.XVII, 2007, hlm.149

¹⁶⁴Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.55-85

tersebut berbasis pada keadilan pembalasan (*retributive justice*) dan keadilan berbasis pada filsafat restorasi atau pemulihan (*restorative justice*). KUHP lama produk Belanda yang dijadikan acuan oleh Indonesia menganut filsafat keadilan yang condong kepada *retributive justice* yang menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para korban. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggungjawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan sosialnya.

Sanksi pidana dalam perspektif filsafat dapat diuraikan sebagai berikut. Basis ontologis sanksi pidana merupakan pembalasan terhadap perbuatan yang dilakukan karena melanggar norma hukum. Pendekatan ontologis dalam filsafat merupakan salah satu tolak ukur untuk menentukan ukuran penderitaan seseorang, dimana hakikat yang melekat pada sanksi sebenarnya bertumpu pada penderitaan dan kesenangan. Basis epistemologis sanksi pidana ditinjau dari tujuan sanksi itu diterapkan dalam masyarakat, apakah sanksi itu mempunyai tujuan mengatur masyarakat atau memberi hukuman pada masyarakat. Basis aksiologis pemberian sanksi dilihat dari tataran nilai, apakah nilai-nilai yang terkandung dalam sanksi tersebut bernilai baik atau buruk bagi objek yang dikenai sanksi tersebut.

Beberapa literatur, memberikan penjelasan dari tujuan pidana. Perspektif Islam secara keilmuan menjelaskan tujuan dari adanya pidana dalam syari'at Islam. Disatu sisi aspek pembalasan merupakan penderitaan yang dibebankan kepada pelanggar aturan, sebagai upaya pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak korban. Disisi yang lain pidana diharapkan dapat mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kezaliman atau kemudharatan.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Ahmad Syafiq, Rekonstruksi Pidana dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum), *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol.1 No.2, 2014, hlm.179

Tujuan pidana dalam kerangka teoritik dapat diuraikan menjadi tiga macam teori yaitu teori pembalasan, teori tujuan, dan teori gabungan. Tujuan pidana dari teori pembalasan berorientasi pada perbuatan yang menimbulkan ketercelaan dan kerugian bagi orang lain. Sanksi pidana menjadi sarana membalas dengan dalil efek jera penderitaan bagi pelaku delik. Rasa keadilan disini diukur dari sejauh mana korban dapat merasakan kerugian yang dideritanya setimpal dengan sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku. Sifat membalas melalui sanksi dalam teori ini merupakan ekspresi dari jaminan tegaknya nilai individualisme yang tidak boleh diganggu oleh ancaman perbuatan jahat yang datang dari pelaku delik.

Berbeda dengan dalil tujuan pidana pada teori tujuan. Hukum pidana termasuk pula aspek sanksi di dalamnya, dipahami sebagai bagian kebijakan yang bertujuan melindungi masyarakat secara luas. Nilai utilitas (faedah/manfaat) adalah fondasi kerangka berfikir teori tujuan. Pidana tidak dimaksudkan menihilkan pelaku semata mata sebagai pelaku delik. Pembalasan atas kesalahan bukan merupakan tujuan yang mendasar, melainkan pelaku sebagai individu betapa penting untuk diperbaiki sifat jahatnya dan pada akhirnya dapat kembali bersosialisasi kepada masyarakat memberikan kebermanfaatan. Tipologi pencegahan dari teori tujuan baik secara khusus dialamatkan kepada pelaku sebagai individu dan secara umum berdampak pada masyarakat luas.

Antinomi cara pandang dari kedua teori di atas menjadi corak yang mengesankan dua arah yang berbeda. Teori gabungan berupaya mendinamisasi tujuan pidana dalam elaborasi prinsip relatif dan absolut. Paradigma teori gabungan memberikan ruang pada aspek sanksi sebagai instrumen pembalasan, sepanjang mengandung dimensi moral. Sanksi pidana merupakan salah satu jawaban atas demoralisasi perbuatan delik, maka sanksi ialah ekspresi dari kritik moral yang memiliki tujuan pidana atas tindakan yang merusak tertib sosial masyarakat. Aspek lainnya, bahwa upaya untuk

memperbaiki pelaku dari sifat ketercelaannya menjadi bagian yang tidak terpisahkan.

Penjatuan sanksi dalam hal ini haruslah diperhatikan dalam kaitannya dengan variabel pribadi, terlebih variabel kebudayaan khususnya di Indonesia yang dimana kebudayaan memiliki arti penting bagi kehidupan pribadi seseorang. Hakim yang memiliki kekuasaan dalam penjatuan sanksi melalui palu keputusannya diharapkan memutus perkara dengan baik karena seorang hakim bagaimanapun masih akan dituntut untuk memilih filosofi dari penjatuan pidana tersebut. Oleh karena itulah, pengetahuan seorang hakim dalam memutuskan penjatuan pidana, semata-mata bukan hanya dilihat dari segi kepentingan hukumnya saja, lebih dari itu melainkan juga harus diperhatikan hal-hal yang bersifat non yuridis.

Rekonstruksi Pidana dalam Perspektif Hukum Progresif

Hukum progresif tumbuh dalam nurani intelektual yang dikenalkan Satjipto Rahardjo dalam merefleksikan penegakan hukum dan pendidikan Hukum. Adagium hukum progresif yang terpatri bahwasanya hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Konsep hukum progresif pada hakikatnya ialah hukum sebagai institusi yang dinamis, sebagai ajaran kemanusiaan dan keadilan, sebagai aspek peraturan dan perilaku serta sebagai ajaran pembebasan.

Satjipto Rahardjo dalam literatur keilmuan cukup terinspirasi dengan Edward Wilson melalui bukunya yang berjudul *Consilience The Unity of Knowledge*, dimana Wilson mengembangkan wawasan baru dalam ilmu pengetahuan yaitu tentang penyatuan "pandangan holistik tentang pengetahuan" yang disebut dengan istilah *consilience*. Pandangan holistik ini kemudian mempengaruhi Hukum Progresif dengan konsep *consilience* model penyatuan (menempatkan manusia sebagai aktor yang dominan terhadap realitas) dan model tersatukan (merupakan upaya untuk lepas dari kungkungan pengetahuan modern melalui paham *positivisme* yang *reduksionisme*,

determinisme, dan *objektivisme*). Hukum progresif memiliki cara pandang yang holistik sebagai kesatuan landasan manusia, hati nurani, perilaku teks yuridis dan realitas.

Rekonstruksi pidana dalam perspektif hukum progresif mengambil cara pandang holistik. Progresivitas pidana berparadigma holistik, penulis menginterpretasikan pada empat premis utama, dimana hal ini dapat dilihat dalam “watak” pembaharuan hukum pidana nasional (KUHP Baru).

Pertama, visi pidana yang memanusiakan manusia. Hukum pidana klasik berorientasi pada pembalasan terhadap sifat jahat perbuatan tercela. Aspek kesalahan di era klasik dipersonalisasi secara otonom dari kebebasan manusia sebagai subjek dalam menentukan pilihan kehendaknya. Manusia diartikan oleh penganut paham indeterminisme ketika ia menghendaki dan mengetahui hal itu adalah perwujudan dari kebebasannya secara mutlak untuk menentukan berbuat baik atau jahat sekalipun. Tidak ada satu alasanpun yang dapat dijadikan dalil bahwa perbuatan jahat terjadi atas pengaruh variabel eksternal dari luar diri manusia. Padahal, paham determinisme memahami manusia merupakan subjek yang kompleks. Kehendak manusia tidak ditentukan secara tunggal olehnya secara mandiri dan merdeka, melainkan pengaruh lingkungan mendeterminasi segala perilaku dan perbuatan manusia.

Hukum pidana modern telah mendesain pemikirannya meninggalkan cara pandang lama. Manusia dalam kaitannya aspek pidana, tidak melepaskan antara perbuatan yang dilakukan dengan pengaruh situasi dan kondisi diluar dirinya. Nilai yang hendak dibangun adalah, manusia ditempatkan sebagai makhluk yang memiliki rasa kemanusiaan serta peduli terhadap moralitas individu dan publik. Masa depan visi pidana yang demikian, saat ini telah dijamin di dalam Pasal 52 Undang-Undang No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dapat kita sebut sebagai hukum pidana nasional. Pasal 52 adalah esensi dari tujuan pidana itu sendiri yang

dirumuskan sebagai asas kemanusiaan, pidana tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

Kedua, pidana dalam kesatuan sistem landasan manusia, hati nurani, perilaku, teks yuridis, dan realitas. Sejatinya hal ini merupakan pedoman pidana yang harus dipegang oleh hakim dan penegak hukum lainnya. Parameter dalam memberikan pidana terikat pada keyakinan yang memiliki landasan holistik. Perbincangan teks yuridis harus selalu melihat keluar dunia empiris. Disana ada nilai yang berkelindan, ada perilaku yang eksis, serta ada nurani hukum yang harus selalu dihidupkan. Pedoman pidana harus dilihat sebagai satu kesatuan yang mengikat keyakinan hakim. Pasal 53 ayat 1 KUHP mengisyaratkan hakim dalam mengadili perkara wajib menegakkan hukum dan keadilan. Hukum disini sebagai norma yang diwujudkan, sementara keadilan merupakan nilai yang dicita-citakan. Apabila hakim mengalami dilema diantara kepastian hukum dan keadilan dalam menegakkan hukum, maka hakim wajib mengutamakan keadilan (Pasal 53 ayat 2 KUHP).

Pedoman pidana adalah suatu yang begitu membantu para hakim didalam mempertimbangkan ringan beratnya hukuman pidana yang dijatuhkan terhadap terdakwa. Pedoman tersebut memudahkan para hakim didalam menjatuhkan pidana. Muatan di dalam pedoman pidana ini berupa sebuah daftar yang perlu di teliti lebih dulu sebelum pidana dijatuhkan hakim, sehingga diharapkan pidana yang dijatuhkan terhadap terdakwa bisa lebih proporsional dan bisa dipahami oleh masyarakat umum.¹⁶⁶

Ketiga, pidana berasal dari kenyataan yang tidak deterministik. Pidana merupakan logika masyarakat dan logika peraturan. Sebagaimana yang kita ketahui, bahwa Pasal 1 dan 2 KUHP merupakan sumber hukum pidana yang sering

¹⁶⁶Nabain Yakin, Tujuan Pidana dan Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pengguna Sekaligus Pengedar Narkotika, *Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.1 No.1, 2020, hlm.30

disebut dalam ranah ilmu hukum pidana sebagai asas legalitas. Perbedaan fundamental KUHP lama dan KUHP baru terletak pada diakomodirnya konsep/ide keseimbangan yang salah satunya adalah memberi ruang pada hukum yang hidup dalam masyarakat berdampingan dengan ketentuan hukum tertulis. Pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan pada ketentuan peraturan pidana. Logika peraturan masih menjadi sumber utama dalam pidana yang mencerminkan aspek kepastian hukum. Disamping itu, Pasal 2 ayat (2) memberikan daya berlaku bagi hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa patut dipidanya seseorang walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam KUHP. Logika kemasyarakatan sangat kental dalam KUHP baru memberi akses utamanya pada hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dimasyarakat.

Keempat, pidana yang bertujuan pada nilai ketuhanan (pengarah perilaku yang baik), dan nilai keadilan, kemanusiaan, kerakyatan (bersifat maju dan bergerak). Cara pandang holistik tercermin pada Pasal 54 ayat 1 dan ayat 2. Memberikan kewenangan pada hakim dalam menjatuhkan pidana dengan pertimbangan yang sarat dengan nilai ketuhanan, keadilan, kemanusiaan, dan kerakyatan.

Pertimbangan itu dirumuskan dalam Pasal 54 ayat 1 KUHP, yaitu salah satunya bentuk kesalahan pelaku, motif dan tujuan melakukan delik, tindak pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan, riwayat hidup keadaan sosial dan keadaan ekonomi pelaku, dan nilai hukum serta keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain pertimbangan tadi, hakim diberikan pegangan asas *rechterlijke pardon* (Pasal 54 ayat 2 KUHP) yaitu kewenangan pada hakim memberikan pemaafan kepada pelaku yang terbukti bersalah melakukan delik dengan syarat dan ketentuan tertentu. Batasan pemberian pemaafan oleh hakim apabila kualifikasi perbuatan dilakukan dalam kategori ringan, perbuatan itu dilakukan oleh pelaku yang keadaannya

patut untuk dimaafkan, serta perbuatan ketika dilakukan tidak berdampak signifikan.¹⁶⁷

Ide dasar pidana perlahan telah bergeser dari keadilan retributif yang berorientasi pembalasan menuju keadilan korektif, keadilan restoratif, serta keadilan rehabilitatif. Berbekal perkembangan ide dasar tersebut, hukum progresif sebagai konsep rekonstruksi pidana pada pokoknya dapat diaktualisasikan melalui cara pandang holistik.

Penerapan aktualisasi hukum progresif dalam rekonstruksi pidana di masa mendatang ialah hakim sebagai peran utama dalam dasar yang memberi arah, menerapkan dan menjatuhkan hukum pidana dengan kekuasaan yang dimilikinya mesti mempertimbangkan aspek sosiologis masyarakat. Sehingga dalam hal ini, upaya merekonstruksi pidana berdimensi progresif selain menyongsong terobosan paradigma baru pidana juga dapat membangun moralitas kekuasaan penegak hukum.

Menghadapi problematika penegakan hukum pidana dalam memandang *status quo* pidana saat ini, berdasarkan hukum progresif diharapkan lebih bersifat humanisme serta kebijakan penetapan sanksi dalam hukum pidana tidak terlepas dari penetapan tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal secara holistik yakni perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

¹⁶⁷ Faisal dkk, Kebijakan Legislasi Pembaruan Pidana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol.11 No.4, 2022, hlm.931-932

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Syatar, Relevansi Antara Pemidanaan Indonesia Dan Sanksi Pidana.
Islam, *Jurnal Syari'ah dan Hukum Diktum*, Vol.16 No.1, 2018.
- Adiansyah Nurahman dan Eko Soponyono. (2019). Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan, *Jurnal Pandecta*, 13(2), 105, p.05
- Agung Purnomo, *Rekonstruksi Tuntutan Pidana yang Responsif dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jurnal IUS, Vol 5 No 3, Desember 2017
- Ahmad Babiej, (2006). Selamat Datang KUHP Baru Indonesia! (Telaah atas RUU KUHP Tahun 2004), *Jurnal Sosio-Religia* 4, No.1
- Ahmad Bahiej, Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia, *Supremasi Hukum Jurnal Kajian Ilmu Hukum*, Vol.1 No.2, 2012.
- Ahmad Syafiq, Rekonstruksi Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum), *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol.1 No.2, 2014.
- Alan Reed, Reform of Anglo-American Complicity Law: Conduct, Connectivity and Comparative Solutions, *The Journal of Criminal Law*, 86, No.6, 2021, hlm.441-442
- Andi Hamzah, 2015, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. PT. Pradnya Paramita, Jakarta.
- Andi Irawan Haqiqi and Jawade Hafidz, "Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan Tindak Pidana Penjara Minimum Khusus Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia," *Jurnal Hukum Khaira Ummah* 12, no. 1 (June 15, 2017): 67–78, .h. 3.

Daftar Pustaka

- Andi Masyarah, *Perubahan dan Perkembangan Sistem Hukum di Indonesia*, Jurnal Warta Edisi 52
- Annisa Dian Permata Herista, Aristo Evandy A. Barlian, *Rechterlijk Pardon dalam Kebijakan dan Penerapan Pidana Indonesia*, Jurnal Pranata Hukum, Vol 15 No 2, Juli 2020
- Any Ismayawati, (2021). *Pembaharuan KUHP dengan Pendekatan Legal Pluralism: Upaya Mewujudkan KUHP Nasional berjiwa Indonesia*, Bunga Rampai Konsorium: Refleksi Hukum dan Syariah, Fakultas Syariah IAIN Kudus.
- Any Ismayawati, (2021). *Pembaharuan KUHP dengan Pendekatan Legal Pluralism: Upaya Mewujudkan KUHP Nasional berjiwa Indonesia*, Bunga Rampai Konsorium: Refleksi Hukum dan Syariah, Fakultas Syariah IAIN Kudus, hlm.188
- Arief, Barda Nawawi. (2016). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenadamedia Group
- Arief, Barda Nawawi. (2011). *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, *Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan: Perspektif Pembaharuan Dan Perbandingan Hukum Pidana*.
- Baharudin, E. (2007). Perlunya Pengesahan Pasal Di Dalam Ruu Kuhp Mengenai Santet (Pro Dan Kontra Seputar Isu Santet Di Indonesia). *Lex Jurnalica*. Vol.4, (No.2), p. 101
- Barda Nawawi Arief, (2009). *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Barda Nawawi Arief, (2011), *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, p 79.
- Barda Nawawi Arief, (2011), *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 Tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, p 6.

Daftar Pustaka

- Barda Nawawi Arief, (2011). *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Barda Nawawi Arief, (2012), *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, p 33
- Barda Nawawi Arief, (2012). *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010).
- Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Sebuah Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia* (Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, 2009)
- Budi Suhariyanto, (2018), Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional, *Jurnal Mimbar Hukum*, 30(3), 434, p.14
- Butt, S., & Lindsey, T. (2020). "The Criminal Code. In Crime and Punishment in Indonesia" (pp. 21-43). *Routledge*.
- Chairul Huda, (2011), *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana, p 7.
- Creutzfeldt, N., Mason, M., & McConnachie, K. *Routledge handbook of sociolegal theory and methods*. Routledge, 2009.
- Diding Rahmat, (2020). Formulation Of Fine Criminal Policies And Replacement Money In Criminal Enforcement Corruption In Indonesia, *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, 8(1), 78, p.02

Daftar Pustaka

- Dwi Haryadi, Ibrahim, Darwance, *Environmental Issues Related to Tin Mining in Bangka Belitung Islands*, PEOPLE: International Journal of Social Sciences, Vol.18, Issue 3
- Dwi Oktafia Ariyanti, Muhammad Ramadhan, *Pedoman Pemidanaan dalam Konteks Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia di Masa Mendatang*, Jurnal Kajian Hukum, Vol 7 No 1, Mei 2022
- Dwi Wiharyangti, "Implementasi Sanksi Pidana Dan Sanksi Tindakan Dalam Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia," *Pandecta Research Law Journal* 6, no. 1 (2011): 80–85,.h. 3.
- Eddyono et al, *Envisioning Indonesian Criminal Code Reform: Challenges in Reforming Criminal System and Protecting Civil Liberties*, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)
- Efi Yulistyowati dkk, (2016). Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia Studi Komparatif Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen, *Jurnal Dinamika Sosila Budaya*, 18(2), 330, p.03
- Failin, "Sistem Pidana dan Pemidanaan di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", *Jurnal Cendekia Hukum*, Vo.3, No.1, pp 14-29
- Failin, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vo.3, No.1
- Faisal dan M. Rustamaji, *Pembaruan Pilar Hukum Pidana Dalam RUU KUHP*, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 10 No. 2, 2021.
- Faisal dan Rustamaji, (2020). Perspektif Hukum Pidana Dalam Polemik Pengajuan Sumpah Advokat: Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XVII/2018 Atas Surat Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015, *Jurnal Ius Quia Iustum*, **27(3)**, 467

Daftar Pustaka

- Faisal et al, *Kebijakan Legislasi Pembaruan Pidana*, Udayana Master Law Journal, Vol.11, No.4
- Faisal et.al, (2022). *Kebijakan Legislasi Pembaruan Pidana*, Udayana Master Law Journal 11, No.4, hlm.29
- Faisal, (2014), *Membangun Politik Hukum Asas Legalitas dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, 21(1), 83, p.03
- Faisal, (2020), *Politik Hukum Pidana*, Tangerang: Rangkang Education, p 2.
- Faisal, (2020). *Membangun Politik Hukum Asas Legalitas Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Ius Quia Iustum Law Journal, Vol.27 (3), pp 81-95
- Faisal, (2020). *Politik Hukum Pidana*, Tangerang: Rangkang Education.
- Faisal, Anri Darmawan, M. Rustamaji, Wirtsa Firdaus, dan Rahmaddi, *Kebijakan Legislasi Pembaruan Pidana*, Jurnal Magister Hukum Udayana, Vol.11 No.4, 2022.
- Faisal, Derita Prapti Rahayu, Yokotani, *Criminal Sanctions Reformulation in the Reclamation of the Mining Community*, Fiat Justica, Vol.16, No.1
- Faisal, *Pemaknaan Kebijakan Kriminal Perbuatan Santet dalam RUU KUHP*, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Vol.55, No.1, 2023
- Faisal, *Politik Hukum Pidana* (Yogyakarta: Rangkang Education, 2010).
- Farida Kaplele, (2014). *Revitalisasi Sanksi yang Hidup di Masyarakat dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional*, Bandung: LoGoz Publishing, hlm.41
- Ferry Irawan Febriansyah dan Halda Septiana Purwinarto, (2020). *Pertanggungjawaban Pidana Bagi Pelaku Ujaran Kebencian di Media Sosial*, Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, 20(2), 181, p.5

Daftar Pustaka

- Fransiskus Saverius Nurdin, (2016),Rekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Berdasarkan Prinsip Keadilan, *Jurnal Refleksi Hukum*, 01(1), 01, p.01
- Hamzah et all, (2007) Customary Law Impact in The Development of Indonesia's Criminal Code, *Journal of Critical Reviews*, Vol.5
- Hamzah et all, (2007) Customary Law Impact in The Development of Indonesia's Criminal Code, *Journal of Critical Reviews*, Vol.7, hlm.52
- I Made Widnyana, (2013). *Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, hlm.151-154
- Irmawanti, Noveria Devy., & Arief, Barda Nawawi. (2021). Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol.03, (No.02),pp.217-227.
- Iskandar Wibawa, (2017). Pidana Kerja Sosial Dan Restitusi Sebagai Alternatif Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. *Jurnal Mimbar Hukum*, 24(2), 106 , p.02
- Isra, S., & Tegnan, H. (2021). Legal syncretism or the theory of unity in diversity as an alternative to legal pluralism in Indonesia. *International Journal of Law and Management*, 63(6), 553-568.
- Ja'far BaehaqiPerspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Vol.10 No.3, 2013.
- Johan Setiawan et al, *Understanding Indonesian History, Interest in Learning History and National Insight with Nationalism Attitude*, International Journal of Evaluation and Research in Education (IJERE) Vol. 9, No. 2
- Juhari D. Kusuma, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Jurnal Muhakkamah, Vol 1 No 2, November 2016

Daftar Pustaka

- Kaplele, F. (2014). *Revitalisasi Sanksi yang Hidup di Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Logoz Publishing.
- Khilmatin Maulidah, Nyoman Serikat Putra Jaya, (2019). Kebijakan Formulasi Asas Permaafan Hakim dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 1, No. 3, hlm.273.
- Krismiarsi, (2013), The Paradox Of Positivistic View And Progressive Law Of Criminal Law Enforcement Indonesia, *Jurnal Mimbar Hukum*, 20(2), 289, p. 02
- Lilik Mulyadi, 2007, *Peradilan Bom Bali*. Penerbit PT Djambatan, Jakarta.
- Luh Rina Apriani, Penerapan Filsafat Pemidanaan Dalam Tindak Pidana Korupsi, *Jurnal Yudisial*, Vol 3 No.1, 2010.
- M. Syamsudin, Rekonstruksi Perilaku Etik Hakim dalam Menangani Perkara Berbasis Hukum Progresif, *Jurnal Hukum*, Vol.18 No.1, 2011.
- Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana Yang Berorientasi Pada Tujuan Pemidanaan," *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 21, no. 1 (2009): 93-108, .h. 7.
- Marcus Priyo Gunarto, *Asas Keseimbangan dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang Hukum Pidana*, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 24 No 1, Februari 2012
- Marcus Priyo Gunarto, *Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan Pemidanaan*, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 21 No 1, Februari 2009
- Marcus Priyo Guntaro, (2012). Asas Keseimbangan dalam Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, *Jurnal Mimbar Hukum*, 24(1), 85, p. 03
- Marthen H. Toelle, (2014). Kriminalisasi Ditinjau Dari Perspektif Teori Hukum Pidana (*Criminal Law Theory*), *Jurnal Refleksi Hukum*, 8(2), 117, p.03
- Max Gluckman, ed, *Ideas Procedures in African Customary Law: Studies Presented and Discussed at the Eight International African Seinar at the Haile Sellasie I*

Daftar Pustaka

- University, Addis Ababa, January 1966 London, UK: Routledge, 1969.
- Merry Natalia Sinaga, "Ide Dasar Double Track System : Sanksi Pidana Dan Tindakan Sebagai Sistem Pemidanaan Terhadap Pelaku Kejahatan Penyalahgunaan Narkotika," *Jurnal Penelitian Pendidikan Sosial Humaniora* 3, no. 1 (May 24, 2018): 337-45, h. 6.
- Moeljatno, (1985), *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, p 11
- Mokhammad Najih, *Indonesian Penal Policy: Toward Indonesian Criminal Law Reform Based on Pancasila*, Journal of Indonesian Legal Studies, Vol.3, No.2, pp.149-174
- Mokhammad Najih, *Indonesian Penal Policy: Toward Indonesian Criminal Law Reform Based on Pancasila*, Journal of Indonesian Legal Studies, Vol.3, No.2, pp.149-174
- Muhaimin, (2019). Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, 19(2), 190, p
- Muhammad Rustamaji, (2019). Biomijuridika: Pemikiran Ilmu Hukum Pidana Berketuhanan dari Barda Nawawi Arief. *Undang: Jurnal Hukum*. 2(1), 194, p.02
- Muhari Agus Santoso, (2002). *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Averroes Press, Malang, 2002
- Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Averroes Press, Malang, 2002
- Mukhidin, *Hukum Progresif sebagai Solusi Hukum yang Mensejahterakan Rakyat*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol 1 No 3, 2014
- Muladi dan Diah Sulistyani, (2020), *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press, p 31 & 37

Daftar Pustaka

- Muladi dan Diah Sulistyani, (2020). *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press.
- Muladi dan Diah Sulistyani, (2020). *Catatan Empat Dekade Perjuangan Turut Mengawal Terwujudnya KUHP Nasional (Bagian I, 1980-2020)*, Semarang: Universitas Semarang Press, hlm.46
- Mulya Norpiansyah dan Derita Prapti Rahayu, *Kontribusi Hukum Progresif Dalam Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan*, Jurnal KeadilaN, VI.21, No.1, Februari 203
- Nabain Yakin, Tujuan Pidanaaan dan Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pengguna Sekaligus Pengedar Narkotika, *Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.1 No.1, 2020.
- Nafi' Mubarak, Tujuan Pidanaaan dalam Hukum Pidana Nasional dan Fiqh Jinayah, *Jurnal Al-Qānūn*, Vol.18 No.2, 2015, page.320-321
- Noveria Devy Irmawanti dan Barda Nawawi Arief, Urgensi Tujuan dan Pedoman Pidanaaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pidanaaan Hukum Pidana, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol.3 No.2, 2021.
- Noveria Devy Irmawanti, Barda Nawawi Arief, Urgensi Tujuan dan Pedoman Pidanaaan dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pidanaaan Hukum Pidana, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol 3 No 2, 2021
- Puteri Hikmawati, Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif, *Jurnal Negara Hukum*, Vol.7 No.1, 2016.
- Putra, I Putu Surya Wicaksana., Yuliartini Ni Putu Rai., & Mangku, Dewa Gede Sudika. (2020). Kebijakan Hukum Tentang Pengaturan Santet Dalam Hukum Pidana Indonesia. *Jurnal Komunitas Yustisia*, Vol.03,(No.01),pp.69-78.

Daftar Pustaka

- R.V. Andrews, Confiscation Orders: Finding a Middle Way Between Two Extremes, *The Journal of Criminal Law*, 86, No.7, 2021, hlm.488
- Rachel Octora, (2016). Renewal of Criminal Law: Draft of Indonesian Criminal Code, Spirit of Codification and Its Effects on Law Harmonization, *Jurnal Hukum & Pembangunan* Vol.46, No. 3
- Raden Muyazin Arifin, *Fungsi Pedoman Pemidanaan bagi Hakim untuk Menjatuhkan Putusan yang Mencerminkan Keadilan*, Al-Ashlah: Jurnal Hukum Kelurga dan Hukum Islam, Vol 1 No 2, 2022
- Rahardjo, S. (2006). *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.
- Rahmat Hi. Abdulah, "Urgensi Hukum Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* 9, No. 2, 2015, 148.
- Ralph Henham, (2022), "Sentencing Policy, Social Values and Discretionary Justice, *Oxford Journal of Legal Studies* 2022, Vol. 42, No. 4 pp. 1093–1117
- Randy Pradityo, (2017). Menuju Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol.4, No.2
- Robert A. Sedler, "Law Reform in the Emerging Nations of Sub-Saharan Africa: Social Change and the Development of the Modern Legal System", *Law Faculty Research Publication*, Wayne State University, pp 195-2011
- Rocky Marbun, (2014). Grand Design of the Legal Policy of Criminal Law and Indonesian Criminal Legal System Based on Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, 1(3), 561, p.04
- Rocky Marbun, (2017). Discussion Of Ideology of Formulation Criminal Acts in The Draft of The Criminal Code 2015, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, 4(3), 532, p. 01.

Daftar Pustaka

- Rr. Dijan Widijowati, The Implementation Of Progressive Law Against The Defendant Ability To Achieve Substantive Justice, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. 8 No.3, 2021.
- Ruslan Renggong, (2014). Reform of Criminal Law and Implications for Law Enforcement in Indonesia, *Journal of Studies in Social Sciences*, Vol. 8, No. 2, hlm.293
- Santoso, Muhari Agus. (2002). *Paradigma Baru Hukum Pidana*. Malang: Pustaka Pelajar.
- Saponyono, (2012). Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* 41, No. 1.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- Sholehuddin, (2003), *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: Rajawali Press, p 23-24
- Sholehuddin, 2005, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (Ide Dasar DoubleTrack System dan Implementasinya)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Silvia Kurnia Dewi, (2020). Perumusan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi Dalam Berbagai Undang-Undang, *Jurnal Arena Hukum*, 13(1), 138, p.04
- Suhariyono AR, "Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang."
- Suhariyono AR, Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.6 No.4, 2009.
- Suharyo, "The Prospect of the Existence of National Criminal Code in A Democratic State in Indonesia During the COVID-19 Pandemic", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol.21, No.3, pp 285-297
- Sukarna et al, *Kajian Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Hapusnya Kewenangan Penyidik Pada Kepolisian Sektor Berdasarkan Keputusan Kapolri Nomor: Kep/613/III//2021*, Jurnal Ilmu Hukum Universitas Riau, Vol.12, No.1

Daftar Pustaka

- Sulistyo, Wahyu., & Firmansyah, Farrell Charlton. (2022). Perbandingan Pengaturan Pembuktian Tindak Pidana Santet dalam Konstruksi RKUHP, Papua Nugini, dan Afrika Selatan. *Jurnal Studia Legalia*, Vol.3 (No.01).p.60.
- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Syaiful Bakhri, (2011). *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHP*, Yogyakarta: Total Media.
- Syaiful Bakhri, *Sejarah Pembaruan KUHP Dan KUHP* (Total Media, 2011).
- Syamsuddin., Ridwan., & Iksan. (2021). The Crime of Witchcraft and Vigilante Action (Eigenrichting). *Jurnal Daulat Hukum*, Vol.04,(No.04),p.249.
- Syarifuddin, M. *Legal Heuristic Approach in Judicial Practice*. Lex Publica, 8(2), 1-13.
- Tody Sasmitha Jiwa Utama, (2020). *Hukum Yang Hidup dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Antara Akomodasi dan Negasi*, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 49(1), 14, p. 01
- Tody Sasmitha Jiwa Utama, *Hukum Yang Hidup Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi dan Negasi*, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 49 (1), 2020.
- Tongat, "The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law", *International Journal of Criminal Justice Sciences*, Vol.17, Issue 2, pp.188-209
- Tongat, *The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law*, *International Journal of Criminal Justice Sciences*, Vol.17, Issue 2
- Tubagus Heru Dharma Wijaya and Pathorang Halim, *Punishment on Criminal Law Reform in Indonesia*, *International Conference on Law Reform, Adances in Economics, Bussiness and Management Reseach*, Vo.121

Daftar Pustaka

- Yaris Adhial Fajrinm dan Ach. Faisol Triwijaya, (2019). Reconstruction of Castration Sanction Formulation inThe Perspective of Indonesian Criminal Law Renewal, *Jurnal Dinamika Hukum*, 19(2), 391-392, p.3-4.
- Yasmirah Mandasari Saragih, Ariansyah, *Kebijakan Pedoman Pemidanaan terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Sosial Ekonomi dan Humaniora, Vol 8 No 1, Maret 2022
- Yeni Widowati, Telaah Sanksi Pidana Dalam Perspektif Filsafat, *Jurnal Hukum*, Vol.XVII, 2007.
- Yoserwan, (2020). Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam Penanggulangan Tindak Pidana Perpajakan, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, 20(2), 171, p.7

Profil Penulis



Dr. Faisal, S.H., M.H lahir di Balikpapan, 24 November 1983. Menamatkan pendidikan SMU Negeri 1 Long Ikis, Kab. Paser, Kaltim. Menamatkan kuliah FH UMY (S1), MH UII (S2), PDIH UNDIP (S3). Penulis berprofesi sebagai Dosen Tetap di Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung dan Staf Khusus Komisi Yudisial Republik Indonesia.

Karya dan produktivitas pada bidang tri darma: aktif menulis pada jurnal nasional dan internasional, melakukan kegiatan penelitian, memberikan sumbangsih pemikiran sebagai ahli pidana dan narasumber di berbagai forum ilmiah, serta terlibat aktif melakukan pengabdian dan advokasi masyarakat sebagai Ketua Majelis Hukum dan HAM Pimpinan Wilayah Muhammadiyah Bangka Belitung. Dikalangan akademik, penulis aktif sebagai pegiat hukum progresif. Beberapa buku yang pernah dipublikasikan diantaranya *Menerobos Positivisme Hukum* (2012, Gramata Publishing), *Entitas Hukum dan Siasat Sosial* (2011, Rangkang Publishing), *Memahami Hukum Progresif* (2014, Thafa Media), *Ilmu Hukum Sebuah Kajian Tafsir Filsafat dan Asas* (2014, Thafa Media), *Pemaknaan Hukum Progresif* (2015, Thafa Media), *Politik Hukum Pidana* (2020, Rangkang Education), *Hukum Pidana Umum* (2020, Thafa Media), *Sosiologi Hukum* (2020, Litera), *Hukum Pidana Dalam Dinamika Asas, Teori, dan Pendapat Ahli Pidana* (2020, Kencana), *Penegakan Hukum Pertambangan* (2020, Istana Agency), *Sistem Peradilan Pidana* (2021, Thafa Media), dan *Dimensi Kearifan Lokal Terkait Pertambangan* (2021, Istana Agency).

Profil Editor



Andri Yanto lahir di Mataram Udik, 24 Juli 2001. Menyelesaikan pendidikan sekolah menengah di SMAN 1 Tempilang, dan tengah menempuh pendidikan S1 Hukum di FH Universitas Bangka Belitung saat buku ini diterbitkan. Menekuni hobi kepenulisan sejak usia SMA dan telah menghasilkan sejumlah publikasi buku ber-

ISBN, diantaranya Master Olimpiade Geografi Vol.I & II (2020), Kamus Ilmiah Populer (2020), Historia Nostra (2020), Mazhab-Mazhab Hukum: Suatu Pengantar Memahami Dimensi Pemikiran Hukum (2021), Hukum dan Manusia: Riwayat Peralihan Homo Sapiens Hingga Homo Legalis (2022), Ilusi: Bagaimana Cinta Menyatukan Dua Dimensi Alam Manusia (2022), dan Hukum dan Ketertiban: Fragmen Pemikiran Tentang Paradigma Hukum dan Perkembangannya (2022), dan Seluk Beluk Ilmu dan Teknik Perancangan Peraturan Perundang-Undangan (2023).

Pembaharuan Hukum Pidana

ORIGINALITY REPORT

13%
SIMILARITY INDEX

12%
INTERNET SOURCES

6%
PUBLICATIONS

5%
STUDENT PAPERS

MATCH ALL SOURCES (ONLY SELECTED SOURCE PRINTED)

4%
★ eprints.undip.ac.id
Internet Source

Exclude quotes On
Exclude bibliography On

Exclude matches Off