



TESIS

**KEBIJAKAN LEGISLATIF DALAM MEWUJUDKAN PIDANA
PENGAWASAN SEBAGAI SANKSI NON CUSTODIAL DALAM
HUKUM PIDANA ANAK DI INDONESIA**

**Tesis ini diajukan dalam rangka memenuhi persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang**

Oleh :

**RASDI, S.Pd
NIM B4A002040**

**DOSEN PEMBIMBING
Prof. Dr. BARDA NAWAWI ARIEF, SH**

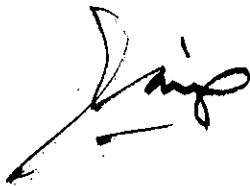
**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2004**

**KEBIJAKAN LEGISLATIF DALAM MEWUJUDKAN PIDANA
PENGAWASAN SEBAGAI SANKSI NON CUSTODIAL
DALAM HUKUM PIDANA ANAK DI INDONESIA**

Disusun oleh :
Rasdi, SPd
NIM : B4A 002040

Dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 16 Desember 2004
Tesis ini Telah Diterima Sebagai Persyaratan Memperoleh
Gelar Magister Ilmu Hukum

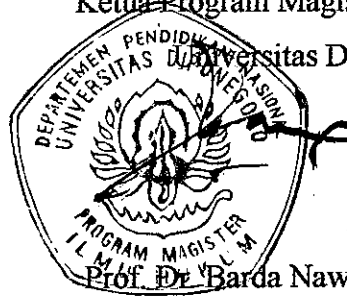
Pembimbing



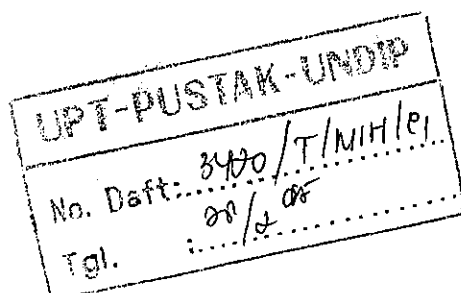
Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH
NIM. 130 307 058

Mengetahui,

Ketua Program Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH
NIM. 130 307 058



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto : Hari orang-orang yang beriman, apabila dikatakan kepadamu :
“Berlapang-lapanglah dalam majelis”, maka lapanglah, niscaya Allah
akan memberi kelapangan untukmu. Dan apabila dikatakan :
“Berdirilah kamu, maka berdirilah”, niscaya Allah akan meninggikan
orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi
ilmu pengetahuan beberapa derajat. Dan Allah Maha Mengetahui apa
yang kamu kerjakan.

(Q.S. Al Mujaadilah, 58:11)

Untuk :

istri tercinta Siti Nurjanah,
putri, Isna Nurul Hidayah, dan Isna Nurul Hikmah,
putra Abdul Rosyid Nur Wahidin
almamaterku serta,
pembaca yang budiman.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Dengan memanjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat, taufik dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan Tesis yang berjudul :

KEBIJAKAN LEGISLATIF DALAM MEWUJUDKAN PIDANA PENGAWASAN SEBAGAI SANKSI NON CUSTODIAL DALAM HUKUM PIDANA ANAK DI INDONESIA.

Tesis ini diajukan dalam rangka memenuhi persyaratan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat :

1. Prof. Ir. Eko Budihardjo, M.Sc., selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang.
2. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH., selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Dosen Penguji, serta sebagai Dosen Pembimbing yang dengan penuh kesabaran dan ketulusan hati meluangkan waktu untuk membimbing dan memberi petunjuk serta saran-saran yang berguna bagi penyusunan tesis ini.
3. Ani Purwanti, SH.MH., selaku Sekretaris Bidang Akademik yang dengan penuh perhatian dan kesabaran bersedia membantu proses penyusunan tesis ini.

4. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH.,MH., selaku Reviewer Proposal penelitian tesis ini dan sekaligus sebagai Dosen Penguji yang dengan penuh kesabaran dan perhatian memberikan masukan-masukan dan saran-saran yang berguna bagi penyusunan tesis ini.
5. Eko Sopyono, SH.MH., selaku Reviewer Proposal penelitian ini dan sekaligus sebagai Dosen Penguji yang dengan berbagai saran dan pcutunjuknya sangat berguna dalam penyusunan tesis ini.
6. Seluruh Dosen Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang yang dengan penuh kesabaran membimbing, mengarahkan dan memberikan pencerahan kepada penulis selama menempuh studi di Program Magister Ilmu Hukum.
7. Para Staf dan karyawan di lingkungan Universitas Diponegoro Semarang yang dengan baik hati membantu penulis selama menempuh studi di Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang.
8. Rckan-rekan mahasiswa Pasca Sarjana Ilmu Hukum Program Kajian Sistem Peradilan Pidana (Pagi dan Sore) Universitas Diponegoro Semarang yang telah banyak memberikan dorongan dan bantuannya kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini.
9. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang banyak membantu dalam penyelesaian tesis ini. Penulis tidak bisa membalas budi baik beliau-beliau tersebut di atas kecuali mendoakan semoga Tuhan Yang Maha Esa membalasnya.

Akhirnya penulis menyadari bahwa penulisan ini masih jauh dari sempurna dan masih banyak kekurangannya, untuk itu penulis mengharapkan kritik dan saran dari berbagai pihak. Semoga tesis ini bermanfaat bagi para pembaca umumnya dan almamater khususnya.

Semarang, 16 Desember 2004

Penulis

RASDI, S.Pd

ABSTRAK

Dewasa ini masalah peningkatan pendayagunaan alternatif pidana pencabutan kemerdekaan sudah menjadi masalah yang bersifat universal. Hal ini terbukti dari perhatian PBB terhadap masalah tersebut. Sub - Committee II pada *The Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* pada tahun 1980 di Caracas, dengan topik *De-Institusionalization of Corrections*, yang menghimbau pada negara-negara peserta untuk merumuskan dalam hukum nasional mereka jenis sanksi *Non - Custodial* sebagai alternatif pidana penjara untuk perkara-perkara yang tidak serius atau membahayakan. Salah satu bentuk pembinaan narapidana yang bersifat non institusional tersebut adalah pidana pengawasan. Pidana pengawasan ini juga diberlakukan untuk anak sebagai wujud perlindungan khusus bagi anak yang dijamin oleh hukum berkaitan erat dengan prinsip kedua dari *Declaration of the Rights of the Child*. Berkaitan dengan hal itu maka dengan tesis ini diajukan permasalahan-permasalahan : 1) apakah alasan-alasan perlunya pidana pengawasan dalam hukum pidana anak ?; 2) bagaimanakah pidana pengawasan untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif saat ini di Indonesia dan Beberapa Negara Lain ?; dan 3) bagaimanakah pidana pengawasan untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif di masa mendatang ?

Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan *juridis normatif, historis, dan komparatif* dengan melalui penelitian kepustakaan (*library research*).

Adapun hasil penelitian yang diperoleh adalah : 1) Alasan-alasan perlunya pidana pengawasan terhadap anak meliputi : a) untuk menghindari anak dari lembaga pemasyarakatan; b) untuk mencegah terjadinya stigma; c) untuk memberikan perlindungan / pendidikan anak; dan d) untuk memberikan peran serta aktif masyarakat membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar di dalam masyarakat. 2) Dalam kebijakan legislatif saat ini di Indonesia dan Beberapa Negara Lain dapat diidentifikasi kebijakan formulasi untuk anak yang meliputi : a) jenis / sistim pidana pengawasan; b) syarat-syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan; c) masa pengawasan; dan d) pelaksanaan pidana pengawasan, yang masing-masing menunjukkan variasi yang berbeda-beda. 3) Dalam kebijakan legislatif yang akan datang masih diperlukan adanya perbaikan-perbaikan dan penyempurnaan-penyempurnaan terhadap hal-hal tersebut di atas (hasil penelitian no. 2) untuk disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat.

Kata kunci : - Kebijakan Legislatif
- Pidana Pengawasan
- Hukum Pidana Anak

ABSTRACT

Recently, the issue of increasing the use of alternative of imprisonment had been the universal issues. It was proved by the United Nation Organization (UNO) concern into this issue. The Sub-Committee I on The *Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offender* in 1980, Caracas, in its topic *De-Institutionalisation of Corrections*, suggested that the participant states should formulate, in their criminal law, *non-custodial* measures as the alternative to imprisonment non-serious and non-dangerous cases. One of the non-institutional imprisonment was probation order. This probation order also applied to the child as the form of special protection child that insured by law that regard the second principle of the *Declaration of the right to the child*. In this regard, this thesis purposed the following issues: 1) what are the reasons of applying the probation order in juvenile criminal law? 2) How was this probation order for children formulated in the legislative policy in Indonesia and some other countries; and 3) How will this probation order for children formulated in the future legislative policy?

In this research the author use the *juridical normative, historic and comparative* approach through the library study.

As for the result of the research are as follows: 1) Some reason the establish probation order unto children are: a) To avoid the children from prison; b) To prevent any stigma; c) To give protection/ education to the children; and d) to give the society an active role to help them to run their normal social life in the society. 2) In recent legislative policy in Indonesia and some other countries, the policy of formulation for children could be identified as follows: a) Types/ system of probation order; b) the requirements that needs to be fulfilled during the probation order; c) control terms; and d) the execution of probation order, where each of them shows different variations. 3) In the future legislative policy the still need to have improvement regarding the above mentioned (result no. 2) do adapted the development of society needs.

Key word

- Legislative policy
- Probation order
- Juvenile Criminal Law

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Pemasalahan	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Metode Penelitian	14
1. Metode Pendekatan	14
2. Metode Pengumpulan Data	16
3. Metode Analisa Data	16
F. Sistematika Penulisan	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Kebijakan Legislatif dan Tujuan Pembedanaan	19

A.1	Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Legislatif ..	19
A.2	Tujuan Pemidanaan	31
B.	Pidana Pengawasan sebagai Sanksi Non Custodial	38
B.1.	Sanksi Non Custodial	38
B.2.	Pengertian Pidana Pengawasan	59
C.	Hukum Pidana Anak di Indonesia	71
C.1	Pengertian Hukum Pidana Anak	71
C.2	Sejarah Lahirnya Hukum Anak di Indonesia	78
BAB	III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A.	Alasan-alasan Perlunya Pidana Pengawasan sebagai Sanksi Non Custodial dalam Hukum Pidana Anak	88
A.1	Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak	88
A.2	Dalam Konsep KUHP Baru	97
B.	Formulasi Pidana Pengawasan dalam Kebijakan Legislatif saat Ini di Indonesia dan Beberapa Negara Lain ..	107
B.1	Formulasi Ide Pidana Pengawasan dalam Kebijaksanaan Legislatif saat ini di Indonesia	107
B.1.1	Sistem / Jenis Pidana Pengawasan	107
B.1.2	Syarat-syarat Pidana Pengawasan	110
B.1.3	Masa Percobaan / Masa Pengawasan	112
B.1.4	Pelaksanaan Pidana Pengawasan	113
B.2	Formulasi Pidana Pengawasan dalam Kebijakan	

Legislatif Saat ini di Beberapa Negara Lain	116
B.2.1 Sistem / Jenis Pidana Pengawasan	116
B.2.2 Syarat-syarat Pidana Pengawasan	120
B.2.3 Masa Percobaan / Masa Pengawasan	127
B.2.4 Pelaksanaan Pidana Pengawasan	128
C. Kebijakan Legislatif dalam Memformulasikan Pidana Pengawasan Yang Akan Datang	147
C.1 Sistem Pidana Pengawasan	147
C.2 Syarat Pidana Pengawasan	151
C.3 Masa Pengawasan	154
C.4 Pelaksanaan Pidana Pengawasan	161
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	172
B. Saran	176
DAFTAR PUSTAKA	177

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Pembangunan Nasional Indonesia pada masa pemerintahan Orde Baru telah memperlihatkan kemajuan, tidak hanya menyangkut pembangunan ekonomi semata tetapi menyangkut seluruh aspek kehidupan masyarakat termasuk pembangunan di bidang hukum. Hukum, kata Harold J. Berman adalah "*one of the deepest concern of all civilized men everywhere*" yaitu suatu permasalahan yang paling dalam bagi manusia yang beradab dimanapun juga. Sedangkan menurut Dennis Llyod, hukum itu adalah "*one of the great civilizing force in human society*".¹⁾ Kemajuan di bidang hukum itu sendiri ditandai dengan usaha untuk memperbarui hukumnya, karena hukum sebagai salah satu tiang utama dalam menjamin ketertiban dalam masyarakat, diharapkan mampu mengantisipasi segala tantangan, kebutuhan serta kendala yang menyangkut sarana dan prasarana, disamping itu juga harus bisa beradaptasi dengan perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat.

Perubahan dan pembaruan di bidang hukum khususnya hukum pidana materiel (substantif) merupakan hal yang penting dan mendasar, karena hukum yang sekarang berlaku khususnya hukum pidana materiel peninggalan kolonial sudah tidak dapat lagi memenuhi kebutuhan hukum masyarakat Indonesia. Di samping itu hukum pidana (KUHP) yang sekarang berlaku bukan berasal,

¹⁾ Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni Bandung, 1979, hal. 35

berakar atau bersumber dari pandangan / konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan socio-politik, socio-ekonomi dan socio-budaya yang hidup di dalam masyarakat Indonesia sendiri. Menurut J.E. Sahetapy, apabila pembangunan atau pembentukan hukum nasional tidak berakar dalam kenyataan SOBURAL negara dan bangsa yang bersangkutan maka merupakan suatu impian.²⁾ Selain itu sebagaimana disitir Yong Ohoitmur,³⁾ hukum yang adil konsisten dengan nilai dan visi hidup masyarakatnya, tidak memihak sang korban saja, tetapi memperhatikan juga pandangan, keyakinan, alam rasa si terpidana serta struktur sosial masyarakat setempat sebagai konteks tindakan kejahatan.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, maka pembaruan hukum pidana di Indonesia khususnya hukum pidana materiel, sudah dilakukan sejak tahun 1946 dengan dicabutnya Pasal-Pasal dalam KUHP yang sudah tidak sesuai lagi dengan situasi dan kondisi yang ada serta ditambahkannya beberapa Pasal yang dianggap perlu. Namun pembaruan yang demikian sifatnya tambal sulam atau parsial, sehingga perlu dilakukan pembaruan secara menyeluruh atau pembaruan secara total.

Jika diadakan peninjauan terhadap pembaruan hukum pidana di Indonesia, maka dapat dikemukakan tiga persoalan pokok : perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dan pidana.

²⁾ J.E. Sahetapy, *Pisau Analisa Kriminologi*, Armico Bandung, 1994. hal. 18. Dengan Istilah **Sobural** dimaksudkan adalah "sosial, budaya, dan struktural".

³⁾ Yong Ohoitmur, MSc. *Teori Etika tentang Hukum Legal*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 1997. hal. 106.

Dalam perjalanan sejarahnya, ketiga masalah tersebut selalu menjadi kajian yang aktual seiring dengan perkembangan peradaban masyarakatnya. Bahkan sampai sekarang pun ketiga masalah pokok tersebut masih menjadi bahan kajian utama dalam hukum pidana. Khusus mengenai masalah pidana terdapat dua pandangan yang berhadapan. Beberapa ahli hukum ⁴⁾ keberatan terhadap penggunaan sanksi (hukum) pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan dalam masyarakat, dan sebagian ahli yang lain tetap mendukung digunakannya sanksi pidana dalam masyarakat, meskipun dengan berbagai catatan.

Sudah menjadi hal yang bisa diketahui apabila terjadi suatu tindak pidana, pengadilan akan lebih banyak menjatuhkan bentuk sanksi pidana yang bersifat perampasan kemerdekaan dalam suatu lembaga pemasyarakatan. Pidana perampasan kemerdekaan ini memiliki efek sampingan yang bersifat negatif dan masalah efektivitasnya. Menurut Barda Nawawi Arief :

“Masalah efektivitas pidana penjara ini menjadi pusat perhatian Konggres PBB kelima tahun 1975 mengenai “Prevention of crime and The Treatment of Offenders”. Dalam salah satu laporannya antara lain dinyatakan bahwa efektivitas pidana penjara ini menjadi perdebatan sengit di kebanyakan negara. Selanjutnya dikemukakan pula bahwa di banyak negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana penjara, dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian atau pengurangan kejahatan”⁵⁾

⁴⁾ Leo Polak sebagaimana dikutip Sudarto dalam bukunya *Hukum dan Hukum Pidana*, hal. 22-23 menyatakan : “Hukum Pidana adalah bagian dari hukum yang paling celaka, sebab ia (hukum pidana) sampai sekarang tidak tahu mengapa ia itu hukum, dan dengan sia-sia membuktikan bahwa ia itu hukum. Kedengarannya keras, tetapi kita harus mengatakan itu dan menunjukkan ia tidak mengenal baik dasarnya maupun batasnya – baik tujuannya maupun ukurannya. Problema-problema dasar dari hukum pidana atau sebenarnya satu-satunya problem dasar dari hukum pidana, ialah makna, tujuan serta ukuran penderitaan-pidana yang patut diterima, tetapi merupakan problema yang tidak terpecahkan”.

⁵⁾ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, 2000, hal. 43.

Adapun beberapa akibat atau ekses negatif yang sering dilontarkan pada umumnya dinyatakan, bahwa pidana perampasan kemerdekaan (pidana penjara) tidak hanya mengakibatkan terampasnya kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Akibat negatif itu antara lain terampasnya juga kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga sering terjadi hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan terpidana. Terampasnya kemerdekaan seseorang juga berarti terampasnya kemerdekaan berusaha dari orang itu yang dapat menjadikan suatu akibat serius bagi kehidupan sosial ekonomi keluarganya. Terlebih pidana penjara itu dikatakan dapat memberikan cap jahat (stigma) yang akan terbawa terus walaupun yang bersangkutan sudah tidak lagi melakukan kejahatan. Akibat lain yang juga sering disoroti ialah bahwa pengalaman penjara dapat menyebabkan terjadinya degradasi atau penurunan derajat dan harga diri manusia.

Dari sekian banyak kritik yang pernah dilontarkan oleh beberapa kalangan atau pakar dalam lingkup pidana ini, ada suatu kritikan yang cukup menarik disimak dari sudut pandang politik kriminal, yaitu orang tidak menjadi lebih baik ketika masuk bui atau penjara, akan tetapi justru akan menjadi lebih jahat setelah menjalaninya, terutama apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau para remaja. Sehubungan dengan pernyataan ini sering pula diungkapkan bahwa pemasyarakatan merupakan perguruan tingginya kejahatan atau pabrik kejahatan. Khususnya mengenai yang terakhir ini malahan ada tulisan dari seorang yang bernama *Ramsey Clark* dengan

tulisannya yang berjudul "*Prison : Factories of Crime*".⁶⁾ Hal ini jelas-jelas merupakan suatu sindiran yang pedas terhadap eksistensi suatu lembaga yang dinamakan penjara yang menjadi prioritas utama pemahaman para praktisi hukum dan masyarakat dalam penjatuhan pidana pada pelaku kejahatan. Selanjutnya kondisi demikian ini telah memunculkan beberapa langkah-langkah dan pemikiran guna mengantisipasi keadaan-keadaan yang lebih buruk lagi dari sistem pidana yang telah ada ini (pidana penjara).

Eksistensi pidana penjara ini dikemukakan oleh seorang yang bernama

A. Mulder bahwa :

"Politik hukum pidana harus selalu memperhatikan masalah pembaruan, juga dalam masalah perampasan kemerdekaan. Semakin sedikit orang dirampas kemerdekaannya semakin baik Pidana perampasan kemerdekaan mengandung suatu ciri khas, yaitu bahwa dia adalah sementara. Terpidana akhirnya tetap diantara kita".⁷⁾

Lebih jauh lagi, ada pula yang berpendapat bahwa pidana perampasan kemerdekaan (pidana penjara) harus dihapuskan dari stelsel pidana Indonesia, yaitu pernyataan dari *Hazairin* dalam sebuah tulisannya yang berjudul "*Negara Tanpa Penjara*". Menurut beliau masyarakat tanpa penjara merupakan suatu ideal yang tinggi mutu filsafatnya dan keuntungannya, baik dilihat secara spiritual maupun secara material.⁸⁾

Sehubungan dengan kenyataan-kenyataan seperti telah dikemukakan di atas, maka tindakan yang harus dilakukan adalah dengan sesegera mungkin mencari dan merumuskan dengan hati-hati, cermat dan teliti alternatif-

⁶⁾ Ramsey Clark dalam Barda Nawawi Arief, Ibid, hal. 43-45.

⁷⁾ A. Mulder dalam Barda Nawawi Arief, Ibid, hal 56-57.

⁸⁾ Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*. Bina Aksara Jakarta, 1981. hal. 11.

alternatif pidana perampasan atau pencabutan kemerdekaan. Masalah alternatif pidana pencabutan kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) ini merupakan masalah universal dan sudah menjadi perhatian dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. Hal ini sesuai dengan :

1. Rekomendasi yang diusulkan oleh *Sub Committee II The Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* (1980 di Caracas – Venezuela), yang antara lain dinyatakan sebagai berikut :

"in a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist and encouraged wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and in activities alined at the rehabilitation of offenders".⁹⁾

2. Rekomendasi yang diusulkan dalam *The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (1985 di Milan, Italia), yang antara lain menyatakan sebagai berikut :

"In resolution on Reduction of the prison population, alternatives to imprisonment, and social integration of offenders, the Congress recommended that Member States Intensify the search for credible non custodial sanctions, which would serve to achieve a reduction in the prison population".¹⁰⁾

3. Rekomendasi yang dianjurkan oleh *The Consultative Assembly of the Council of Europe* kepada Menteri-Menteri (negara-negara di Eropa), yang

⁹⁾ Dokumen, Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, A/CONF.87/14/Rev. 1, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980, hal. 11.

¹⁰⁾ Dokumen, Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders, A/CONF.121/22/Rev 1, Milan – Italia, 16 Agustus – 6 September 1985, hal. 84.

antara lain menyatakan : *"that member Governments be asked to adopt, as part of their national law the following principles :*

- a. *that the first offender who has committed an offence punishable by imprisonment shall, unless a serious crime is involved, receive a suspended sentence or be placed on probation or accorded some similar treatment.*
- b.¹¹⁾

Dari rekomendasi di atas pada intinya sama, yaitu menghimbau kepada negara-negara peserta untuk merumuskan ke dalam hukum nasional mereka jenis sanksi *non custodial* sebagai alternatif pidana penjara untuk perkara pidana yang dianggap tidak terlalu serius / membahayakan dengan maksud untuk merehabilitasi pelaku tindak pidana dan menghindarkan pelaku tindak pidana tersebut dari dampak negatif pidana penjara. Salah satu bentuk alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan dimaksud adalah dengan diadakannya jenis sanksi yang dikenal dengan istilah pidana pengawasan (*Probation*) sesuai dengan konggres ketiga di Stockholm pada tahun 1965 yang juga memfokuskan diri pada diskusi-diskusi tentang probation untuk orang dewasa dan tindakan-tindakan lain yang bersifat non-institusional.¹²⁾

Bentuk-bentuk pembinaan narapidana yang bersifat non-institusional ini bermacam-macam, antara lain dalam bentuk pidana bersyarat, probation, pidana yang ditangguhkan, denda, lepas bersyarat, kompensasi, restitusi dan sebagainya.

¹¹⁾ Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaruan Sistem Pidana Indonesia*, UNDIP, Semarang, 1976, Hal. 12.

¹²⁾ Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, 1998, Hal. 84.

Apabila disimak mengenai pidana pengawasan dalam penjelasan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional disebutkan bahwa pelaksanaan pidana pengawasan ini dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Pidana pengawasan bersifat “*non custodial*”, “*probation*”, atau pidana penjara bersyarat dalam KUHP lama. Pidana ini merupakan alternatif dari pidana penjara, khususnya ditujukan pada perbuatan-perbuatan pidana yang tidak berat atau tidak serius.

Dalam pidato pengukuhan sebagai Guru Besar, Sudarto mengemukakan bahwa pidana pengawasan sebagai salah satu jenis pidana pembimbingan disamping pidana penentuan tempat tinggal, pidana latihan kerja dan pidana kerja bhakti, merupakan “pidana baru” sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan.¹³⁾

Dalam konsep KUHP 1999 / 2000, jenis sanksi pidana pengawasan dirumuskan dalam Pasal 60 sebagai salah satu jenis pidana pokok bagi orang dewasa dan Pasal 109 sebagai salah satu jenis pidana pokok bagi anak yang dikategorikan dalam “pidana dengan syarat” yang terdiri dari (1) pidana pembinaan di luar lembaga, (2) pidana kerja sosial, atau (3) pidana pengawasan. Dari Pasal-Pasal tersebut dapat dilihat bahwa Konsep 1999 / 2000 menetapkan pidana pengawasan tidak saja untuk orang dewasa tapi juga untuk anak.¹⁴⁾

¹³⁾ Sudarto, Op Cit. hal. 7

¹⁴⁾ Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000, *Rancangan UURI No. tahun Tentang KUHP*, hal. 24 dan 47.

Ketentuan mengenai pidana pengawasan, khususnya untuk anak sebenarnya merupakan wujud dari perhatian akan perlunya perlindungan khusus bagi anak. Hal ini berawal dari Deklarasi Jenewa tentang Hak-Hak Anak Tahun 1924 yang diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948. Bertolak dari itu kemudian pada tanggal 20 November 1958, Majelis Umum PBB mengesahkan *Declaration of the Rights of the Child* (Deklarasi Hak-Hak Anak) yang terdiri dari 10 prinsip.¹⁵⁾ Sementara itu masalah anak terus dibicarakan dalam kongres-kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Pada kongres ke-1 di Geneva tahun 1955 dibicarakan topik *Prevention of Juvenile Delinquency* pada kongres ke-II tahun 1960 di London dibicarakan masalah *New Forms of Juvenile Delinquency* dan *Special Police Service for the Prevention of Juvenile Delinquency* dan masalah *Juvenile Delinquency* ini masih juga dibicarakan pada kongres ke-II tahun 1965 di Stockholm.¹⁶⁾ Setelah masyarakat dunia berulang kali memusatkan perhatian pada masalah *Juvenile Delinquency* dalam perkembangannya pusat perhatian diarahkan pada masalah *Juvenile Justice* (Peradilan Anak). Perhatian pada masalah perlunya perlindungan khusus bagi anak yang dijamin oleh hukum, berkaitan erat dengan prinsip kedua, dari *Declaration of the Rights of the Child*.

¹⁵⁾ Kesepuluh prinsip dalam *Declaration of the Rights of the Child* ini pernah dibicarakan dalam *Workshop* tanggal 12 - 13 Oktober 1970 oleh Departemen Sosial, yang merekomendasikan agar ke-10 prinsip itu dapat diterima dan diterapkandi Indonesia dengan beberapa perubahan.

¹⁶⁾ Dengan latar belakang ketiga kongres itulah, maka seminar Kriminologi ke-1 tahun 1969 di Semarang memasukkan masalah *Juvenile Delinquency* sebagai salah satu topik seminar. Kongres-kongres Internasional mengenai Kriminnologi lebih sering lagi membicarakan masalah ini.

Perhatian masyarakat bangsa-bangsa terhadap masalah *Juvenile Justice* itu kemudian dalam kongres PBB ke-VI di Caracas, Venezuela, pada tahun 1980 dengan topik *Juvenile Justice : before and after the onset of delinquency*. Kongres ini akhirnya menghasilkan suatu resolusi (yaitu Resolusi No. 4) mengenai *Development of Minimum Standards of Juvenile Justice*. Resolusi ini meletakkan prinsip-prinsip dasar untuk penyelenggaraan peradilan anak (*the Administration of Juvenile Justice*) dalam rangka melindungi hak-hak asasi dari *Juvenile* yang terlibat dalam persoalan hukum. Resolusi ini merekomendasikan agar Komite PBB mengenai Pencegahan dan Pengendalian Kejahatan (*the Committee on Crime Precention and Control*) mengembangkan *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (selanjutnya disingkat SMRJJ). Komite PBB ini kemudian menyusun sebuah *draft rules* yang kemudian dibicarakan dalam pertemuan persiapan antara regional (*Interregional Preparatory Meeting*)¹⁷⁾ di Beijing pada tanggal 14 – 18 Mei 1984 untuk bahan kongres PBB ke VII di Milan pada tahun 1985. (26 Agustus – 6 September). Pada tanggal 6 September 1985 kongres ke-VII *Administration of Juvenile Justice* (yang dikenal dengan istilah *Beijing Rules*) dan selanjutnya diterima dan dikukuhkan oleh Majelis Umum (*General Assembly*) PBB pada 29 November 1985 dalam Resolusinya No. 40 / 33.

¹⁷⁾ Pertemuan antar-regional itu didahului oleh beberapa pertemuan regional yaitu :

- a) untuk wilayah Eropa di Sofia, Juni. 1983.
 - b) Untuk wilayah Amerika Latin di San Jose, Oktober 1983.
 - c) Untuk wilayah Afrika di Addis Ababa, Desember 1983.
 - d) Untuk wilayah Asia Barat di Baghdad, Desember 1983.
- Lihat UNAFEI, Resource Material Series No. 29. 1986. hal. 58 – 59.

Diterimanya SMR-JJ oleh kongres ke-VII dan juga oleh MU-PBB itu, menggambarkan suatu peristiwa penting dan merupakan hal yang menonjol dalam pemikiran internasional mengenai masalah *Juvenile delinquency (a landmark in international thinking on the problem of juvenile delinquency)*.¹⁸⁾ Oleh karena itu, wajar apabila dengan telah adanya SMR-JJ (*Beijing Rules*) ini pusat perhatian saat ini ditujukan pada bagaimana dan sejauhmana SMR-JJ itu dapat diadaptasikan atau diimplementasikan dalam hukum positif masing-masing negara anggota PBB, termasuk Indonesia.

Selanjutnya dalam SMR-JJ, Rule 17.1 antara lain disebutkan tentang prinsip-prinsip pengambilan keputusan sebagai berikut :

- (a) pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan pribadi anak hanya dikenakan setelah pertimbangan hati-hati dan dibatasi seminimal mungkin.
- (b) Perampasan kemerdekaan pribadi jangan dikenakan kecuali anak melakukan tindakan kekerasan yang serius terhadap orang lain atau terus menerus melakukan tindak pidana serius dan kecuali tidak ada bentuk sanksi lain yang lebih tepat.

Ketentuan Rule 17.1 ini menegaskan bahwa penggunaan jenis sanksi berupa perampasan kemerdekaan terhadap anak, harus benar-benar merupakan alternatif yang terakhir dan disertai dengan pertimbangan yang hati-hati.

Dalam Rule 18.1, mengenai beberapa jenis tindakan untuk menghindari sejauh mungkin bentuk sanksi yang bersifat institusionalisasi

¹⁸⁾ Hera Singh, *Contemporary Trends in Juvenile Justice Administration*, dalam UNAFEI No. 29, 1986, hal 61 (dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Alumni*, Bandung, 1992. Hal. 110.

antara lain disebutkan dalam sub (b) mengenai tindakan yang berupa pengawasan (*probation*).

Dari jenis tindakan berupa pengawasan (*probation*) ini, dalam UU No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak dimasukkan dalam daftar jenis pidana yang berdiri sendiri, yaitu Pasal 23 angka (2) huruf d bahwa pidana pokok yang dapat dijatuhkan untuk anak nakal ialah : a) pidana penjara, b) pidana kurungan, c) pidana denda dan d) pidana pengawasan.

Dalam kaitannya dengan masalah "pidana pengawasan" tersebut, maka pada kesempatan ini penulis bermaksud melakukan kajian terhadap pidana pengawasan dengan fokus atau pokok masalah berupa menetapkan dan merumuskan pidana pengawasan dalam perundang-undangan sebagai bahan penyempurnaan kebijakan legislatif yang akan datang. Pemilihan pokok masalah yang demikian, didasarkan pada pertimbangan bahwa tahap legislatif sebagai tahap yang paling strategis dalam mengoperasionalkan hukum pidana, karena apabila pada tahap legislatif ini terjadi kesalahan / kelemahan khususnya dalam hal merumuskan sanksi pidana pengawasan maka dapat menghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekusi, mengingat pidana pengawasan itu sendiri sebagai jenis sanksi pidana baru. Sehubungan dengan itu maka yang perlu dipertanyakan di sini apakah yang menjadi ide dasar perlunya merekomendasikan pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi non custodial dalam hukum pidana anak Indonesia dan bagaimana pidana pengawasan sebagai sanksi non custodial tersebut diformulasikan dalam

Hukum Pidana Anak di Indonesia. Pertanyaan-pertanyaan demikian itu sangat menarik, karena merupakan suatu permasalahan yang baru.

B. Permasalahan

Sehubungan dengan uraian dalam bagian latar belakang masalah di atas, maka penulis mengajukan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah alasan-alasan perlunya pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* digunakan dalam Hukum Pidana Anak ?
2. Bagaimanakah pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif saat ini di Indonesia dan beberapa Negara lain ?
3. Bagaimana pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif di masa mendatang ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang dan pokok-pokok permasalahan seperti telah dikemukakan tersebut di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui alasan-alasan perlunya pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* digunakan dalam Hukum Pidana Anak.
2. Untuk mengetahui formulasi pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* untuk anak dalam kebijakan legislatif saat ini di Indonesia dan beberapa Negara lain.

3. Untuk mengetahui formulasi pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* untuk anak dalam kebijakan legislatif di masa mendatang.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil-hasil dari penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk :

1. Menambah informasi yang lebih kongkrit bagi usaha pembaruan hukum pidana, khususnya di bidang kebijakan formulasi hukum pidana anak dalam menetapkan pidana pengawasan;
2. Melengkapi bahan-bahan penelitian dan studi perbandingan mengenai pidana pengawasan, terutama dilihat sebagai bagian dari proses penegakan hukum.

E. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan permasalahan penelitian, objek yang akan diteliti adalah kebijakan legislatif mengenai pidana pengawasan sebagai alternatif sanksi pidana. Oleh karena itu metode pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif, karena dalam penelitian ini data yang akan dipakai dan diteliti terutama adalah data sekunder atau data yang berasal dari bahan kepustakaan. Selain itu, karena pusat perhatian utama dalam penelitian ini adalah bahan pustaka

terutama yang menyangkut kebijakan untuk menetapkan dan merumuskan pidana pengawasan dalam perundang-undangan.

Pendekatan terhadap hukum dengan menggunakan metode normatif dilakukan dengan cara mengidentifikasikan dan mendiskripsikan hukum sebagai norma / kaidah berbagai peraturan perundangan yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu sebagai produk dari suatu kekuasaan negara yang berdaulat.

Menurut Sunarjati Hartono¹⁹⁾, proses untuk menetapkan, memasukkan dan merumuskan suatu kebijakan dalam perundang-undangan dengan dilandasi oleh suatu latar belakang falsafah, nilai-nilai kultural, konsepsi-konsepsi, ajaran-ajaran atau teori-teori tertentu serta memasukkan pula latar belakang penemuan-penemuan asas hukum merupakan suatu kegiatan yang bersifat teknik yuridis dan sistematis.

Selain pendekatan yuridis normatif, penelitian ini juga dilakukan dengan menggunakan pendekatan komparatif (perbandingan) untuk pendalaman, yaitu dengan melakukan studi terhadap beberapa KUHP Asing peraturan perundang-undangan negara asing yang mencantumkan pidana pengawasan sebagai salah satu jenis sanksi pidana.

Melalui pendekatan historis akan dilihat perkembangan pidana pengawasan dalam sistem hukum pidana di Indonesia, mengingat dalam KUHP (WvS) telah mengatur pidana yang hampir sama dengan jenis pidana ini yaitu pidana bersyarat (KUHP Pasal 14a-f).

¹⁹⁾ Sunarjati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984, hal. 34.

2. Metode Pengumpulan Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini terutama berupa data kepustakaan (data sekunder) yang berupa bahan / sumber hukum primer dan bahan / sumber hukum sekunder. Bahan / sumber hukum primer adalah bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan / ide.²⁰⁾ Bahan / sumber primer yang terutama dipakai adalah peraturan perundang-undangan. Bahan / sumber sekunder adalah bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer.²¹⁾ Bahan / sumber hukum yang akan diteliti meliputi dokumen peraturan perundangan dalam bentuk KUHP Asing, hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah resmi mengenai konsep perundang-undangan pidana (terutama Konsep / Rancangan KUHP Nasional).

3. Metode Analisa Data

Melakukan analisis data merupakan tahap yang kritis dalam suatu penelitian. Pemilihan metode analisis harus dikaitkan dengan jenis data yang dikumpulkan. Metode analisa data yang akan dipakai dalam

²⁰⁾ Soerjono Soekanto, Sri Manudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Perkasa. Edisi I. Cetakan Keempat, Jakarta, 1994. hal. 29.

²¹⁾ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Gali Indonesia, Jakarta, cetakan ketiga – Yang Disempurnakan, 1988. hal. 9.

penelitian ini adalah metode analisa kualitatif yaitu analisis data non statistik yang disesuaikan dengan data yang akan dikumpulkan yaitu data yang deskriptif dan data textular berujud keterangan-keterangan atau penjelasan-penjelasan tertulis yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka. Data deskriptif dan data textular ini nantinya dianalisis berdasarkan isinya. Analisis kualitatif ini selain dilakukan secara deskriptif juga dilakukan secara preskriptif, karena dalam penelitian ini selain hendak dilukiskan atau diungkapkan data sebagaimana adanya, juga dimaksudkan untuk mendapatkan masukan-masukan mengenai kebijakan legislatif tentang pidana pengawasan sebagaimana yang diharapkan.

F. Sistematika Penulisan

Sebelum membahas hasil penelitian pada bab III yang disesuaikan dengan permasalahan yaitu mengenai apa alasan-alasan perlunya pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi Non Custodial digunakan dalam Hukum Pidana Anak, dan bagaimana pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi Non Custodial untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif saat ini, serta bagaimana pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi Non Custodial untuk anak diformulasikan dalam kebijakan legislatif di masa mendatang, terlebih dahulu dalam bab II akan diuraikan mengenai tinjauan pustaka. Berisi kerangka pemikiran, teori-teori, konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan serta peraturan-peraturan yang relevan dengan pokok permasalahan untuk

digunakan menganalisa data yang diperoleh dari hasil penelitian. Bahan pustaka itu diantaranya mengenai : A. Kebijakan Legislatif dan Tujuan Pidana ; A.1 Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Legislatif ; A.2 Tujuan Pidana ; B. Pidana Pengawasan sebagai sanksi *Non Custodial* ; B.1. Sanksi *Non Custodial* ; B.2 Pengertian Pidana Pengawasan ; C. Hukum Pidana Anak di Indonesia ; C.1 Pengertian Hukum Pidana Anak ; C.2 Sejarah Lahirnya Hukum Pidana Anak di Indonesia.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan berisi : A. Alasan-alasan Perlunya Pidana Pengawasan sebagai salah satu sanksi *Non Custodial* dalam hukum Pidana Anak, A.1 Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997, A.2 Dalam Konsep KUHP Baru, B. Formulasi Ide Pidana Pengawasan dalam kebijakan legislatif saat ini di Negara Indonesia dan beberapa negara lain. B.1 Di Negara Indonesia, B.2 Di Negara Lain, dan C. Kebijakan Legislatif dalam memformulasikan pidana pengawasan yang akan datang.

Dan bab terakhir dari Tesis ini yaitu Bab IV tentang Penutup berisi kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan disertai saran yang tujuannya untuk lebih mendayagunakan alternatif penjara dengan pidana pengawasan di masa yang akan datang.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kebijakan Legislatif dan Tujuan Pemidanaan

A.1 Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Legislatif

Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari "perilaku menyimpang"¹⁾ yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan. Menurut Saparinah Sadli, perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial, dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial dan merupakan ancaman riil atau potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.²⁾

Kejahatan merupakan salah satu masalah sosial yang harus dihadapi oleh umat manusia di seluruh bumi ini. Dikatakan sebagai masalah sosial, karena pertumbuhan dan perkembangan kehidupannya di dalam masyarakat menumbuhkan bentuk-bentuk dari kejahatan tradisional meningkat menjadi kejahatan inkonvensional.³⁾ Kejahatan inkonvensional dapat menyentuh kepentingan umum, perekonomian negara, hak asasi manusia dan lain-lainnya. Kejahatan merupakan salah satu bentuk tingkah laku manusia yang seringkali

¹⁾ Saparinah Sadli dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hal. 148.

²⁾ Ibid.

³⁾ Petrus Soerjowinoto, *Kebijakan Legislatif Sebagai Kebijakan Strategi Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*. Majalah Pranata, Universitas Soegijopranoto, Semarang, 1993, Esisi, Agustus-November, hal. 29.

menimbulkan akibat yang sangat merugikan, tidak saja bagi individu tertentu, tetapi juga masyarakat, bahkan meningkat juga pada negara. Dalam Kongres PBB VI di Caracas Tahun 1980 dinyatakan :⁴⁾

Bahwa fenomena kejahatan, melalui pengaruhnya terhadap masyarakat mengganggu seluruh pembangunan bangsa-bangsa, merusak kesejahteraan rakyat baik spiritual maupun material, membahayakan martabat kemanusiaan dan menciptakan suasana takut dan kekerasan yang merongrong kualitas lingkungan hidup (Terjemahan bebas : Pen).

Lebih lanjut dinyatakan :⁵⁾

“It is matter of great importance and priority that programmes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on the social, cultural, political and economic circumstances of each country, in a climate of freedom and respect for human rights, and that Member states should develop and effective capacity for formulation and planning of criminal policy, co-ordinated with strategies for social, economic, political and cultural development”.

Selain itu mengenai akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan, dilaporkan dalam Kongres PBB V Tahun 1975 di Jenewa, sebagai berikut :⁶⁾

“Bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan karena biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya merupakan “puncak dari gunung es” (*the top of iceberg*)”.

⁴⁾ Report, *Sixth United Nations Congress on Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980, hal. 1.

⁵⁾ Report, *Sixth UN Congress*, 1981. hal. 3.

⁶⁾ Report, *Fifth United Nations Congress on Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Report on Agenda Item 9, Jenewa-Swiss, 01-12 September 1975; hal. 41.

Melihat demikian besar akibat dari kejahatan itu sendiri, maka perlu ada usaha untuk menanggulangi kejahatan tersebut. Walaupun harus disadari bahwa adalah hal yang tidak mungkin dilakukan untuk menghilangkan kejahatan sama sekali dari muka bumi ini. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana beserta sanksi pidananya. Penggunaan hukum pidana sebagai satu upaya untuk mengatasi masalah sosial (kejahatan) termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial. Dengan demikian usaha atau kegiatan pengendalian dan pencegahan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari masalah kebijakan.

Istilah kebijakan dalam penelitian ini dimaksudkan sebagai sinonim istilah *policy* sebagaimana oleh Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana diterjemahkan dengan istilah "kebijakan".⁷⁾ Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan kebijakan legislatif ialah suatu program yang terarah dan terencana dari pembentuk undang-undang tentang apa yang hendak dilakukan untuk mengatasi problem-problem tertentu dan tentang bagaimana cara melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan tersebut.

Bertolak dari pengertian kebijakan legislatif di atas, maka dalam penelitian ini kebijakan yang dimaksud adalah kebijakan sanksi pidana (*penal*

⁷⁾ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, dalam Barda Nawawi Arief (selanjutnya disebut Barda NA 1), *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. BP UNDIP, Semarang, 2000. hal. 59.

policy) dalam menghadapi masalah kejahatan, sehingga perencanaan atau program dimaksud dalam rumusan di atas ialah perencanaan atau program memasukkan sanksi pidana dalam undang-undang guna penanggulangan kejahatan dan cara bagaimana melakukan atau menerapkan jenis sanksi pidana yang telah ditetapkan atau diprogramkan itu. Khususnya dalam penelitian ini penulis ingin melakukan peninjauan kembali terhadap kebijakan legislatif dalam menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana penal, berupa sanksi pidana pengawasan untuk anak.

Dan lebih konkritnya, kebijakan legislatif yang diteliti ialah kebijakan sanksi pidana yang dituangkan dalam produk perundang-undangan untuk anak.

Tahap kebijakan legislatif atau tahap formulasi, merupakan suatu proses dari salah satu mata rantai perencanaan penegakan hukum. Khususnya merupakan bagian dari konkretisasi pidana. Tahap kebijakan legislatif ini merupakan tahap awal dan sekaligus merupakan sumber landasan dari proses konkretisasi pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi atau tahap penerapan pidana dan tahap eksekusi / tahap administratif.

Dengan adanya tahap formulasi atau tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang, maka upaya penegakan dan penanggulangan kejahatan bukan tugas aparat / penegak hukumnya, tetapi juga tugas aparat pembuat hukum (badan legislatif). Tahap formulasi ini merupakan tahap yang sangat strategis, karena kesalahan / kelemahan yang terjadi pada tahap ini (kebijakan legislatif), merupakan kesalahan atau

kelemahan yang sangat strategis pula. Sebab dapat menjadi penghambat dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Dengan demikian dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.⁸⁾ Dalam penelitian ini lebih menitikberatkan pada kebijakan di bidang hukum pidana materiil (substansif).

Sejak KUHP dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia, sudah ada upaya-upaya untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana (materiel). Namun harus diakui bahwa apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak dapat dikatakan suatu "*Law Reform*" secara "total". Oleh karena itu apa yang telah dilakukan hanyalah bersifat tambal sulam saja.

Kondisi hukum pidana yang demikian tentunya dapat dikatakan "menyedihkan", karena berbagai persoalan sosial pada masa kini semakin menghadang. Disamping itu kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi sudah demikian pesatnya, dan hal ini tidak boleh terhambat oleh hukum pidana, untuk itu hukum pidana harus terus berkembang. Apabila hukum pidana yang ada di Indonesia ini tidak dapat mengikuti dan menyesuaikan diri dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi tersebut, maka hukum pidana pasti tidak dapat berfungsi sebagaimana tujuannya, yaitu memberikan ketentraman dan ketertiban.

⁸⁾ Barda Nawawi Arief (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief II), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya, Bandung, 2002. hal. 27.

Disadari bahwa KUHP dalam banyak hal sudah ketinggalan dari perkembangan kebutuhan masyarakat yang telah berubah.⁹⁾ KUHP adalah produk dari aliran klasik (aliran yang menitikberatkan kepada perbuatan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka) akan tetapi sudah mendapat pengaruh dari aliran modern (aliran yang menitikberatkan kepada perbuatan secara konkrit), sehingga dapat dikatakan sebagai produk aliran neo-klasik. Menurut Marc Ancel, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian-social (*the main driving force of the process of social readaption*). Diakui olehnya bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar lingkup kebijakan pidana dan hukum pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu. Tujuan utama setiap perlakuan readaptasi-sosial harus diarahkan pada perbaikan terhadap penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu masalah pertanggungjawaban / kesalahan (pen.) seharusnya tidak boleh diabaikan, malahan justru harus diperkenankan kembali sebagai suatu pertanggungjawaban pribadi / kesalahan individu¹⁰⁾ (pen.). Reaksi terhadap perbuatan anti-sosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi ini. Pertanggungjawaban yang dimaksud oleh Marc Ancel berlainan dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban moral secara murni (*the purely moral responsibility*), dan

⁹⁾ Teuku Mohammad Radhie, *Gambaran Umum Perkembangan Hukum Di Indonesia dalam Abd. G. Hakim Nusantara & Nasroen Yasabari, Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1980, hal. 52.

¹⁰⁾ Barda Nawawi Arief II, *Ibid.* hal. 38

berbeda pula dengan pandangan positivist yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban objektif (*legal or objective view of responsibility*).

Pertanggungjawaban pribadi (*individual responsibility*) menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab atau kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial. Pengertian yang demikian merupakan konsekuensi dari pandangan Marc Ancel yang melihat kejahatan sebagai suatu manifestasi dari kepribadian si pelaku. Aliran ini berpijak pada tiga tiang, ialah :

1. Asas Legalitas. Asas ini sebagai asas yang fundamental bagi suatu negara hukum.¹¹⁾
2. Asas kesalahan. Asas ini mengandung asas perikemanusiaan dan merupakan sendi dari negara kita.¹²⁾
3. Asas pengimbangan yang sekuler yang menghendaki pidana setimpal dengan kesalahan pembuat.

Melihat tiga tiang hukum pidana tersebut, dalam rangka pembaharuan hukum pidana maka asas legalitas maupun asas kesalahan masih tetap dirumuskan dalam Konsep KUHP Baru dan memasukkan hukum yang hidup atau hukum adat disertai dengan syarat-syarat tertentu. Persoalan mengenai pembedaan yang menyangkut kejahatan dan penjahat itu sendiri juga

¹¹⁾ Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana Dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1973, hal. 174.

¹²⁾ Moeljatno, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983. hal. 35.

merupakan bagian penting. Salah seorang pakar Hukum Pidana (Sudarto) mengemukakan:¹³⁾

“Bagian yang terpenting dari suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah stelsel pidananya, stelsel pidana tersebut juga memuat aturan-aturan tentang jenis pidana dan tentang ukuran serta pelaksanaan dari pidana-pidana itu. Dari jenis, ukuran dan cara pelaksanaannya, dapat dinilai bagaimana sikap bangsa itu melakukan pembentukan Undang-Undanganya dan sikap terhadap pemerintahnya terhadap warga masyarakat sendiri atau terhadap orang asing yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan”.

Oleh karena itu pula menurut Barda Nawawi Arief “Pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan strategis. Termasuk dalam klasifikasi yang demikian antara lain masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana.”¹⁴⁾

Sebagaimana diketahui bahwa kebijakan untuk menetapkan sanksi pidana dalam perundang-undangan merupakan kebijakan legislatif. Oleh karena itu kebijakan legislatif sangat berperan dalam pembaharuan hukum pidana, meskipun pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilihat dari pendekatan legislatif belaka.¹⁵⁾

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented*

¹³⁾ Sudarto (selanjutnya disebut Sudarto III), *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Kertas Kerja dalam Lokakarya “Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I, BPHN, tanggal 13-15 Desember 1982, Jakarta. Hal. 87. Lihat pula Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cetakan I, 1995. hal. 131.

¹⁴⁾ Barda Nawawi Arief II, *op cit.* hal. 28.

¹⁵⁾ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985, hal. 48.

approach).¹⁶⁾ Istilah kebijakan dalam hal ini merupakan alih bahasa dari istilah dalam bahasa Inggris yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk aparat penegak hukum, pen.) dalam mengelola, mengatur / menyelesaikan urusan publik, masalah-masalah masyarakat/bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan / kemakmuran masyarakat (warga negara).¹⁷⁾ Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakekatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (yaitu bagian dari kebijakan penegakan hukum, kebijakan kriminal, dan kebijakan sosial). Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pertimbangan nilai.

Dengan demikian pembaharuan hukum pidana dapat dilihat dari dua sudut pendekatan. Dari sudut pendekatan kebijakan, pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan sosial dalam rangka mencapai / menunjang tujuan nasional. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat. Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan

¹⁶⁾ Barda Nawawi Arief II, *op cit.* hal. 28.

¹⁷⁾ Henry Campbell Black mengartikan "*policy*" adalah "*The general principles by which a government is guided in its management of publik affair, or the legislature in its measures ... this term, as applied to a law, ordinance, or rule of law, denotes its general purpose or tendency considered as directed to the welfare or prosperity of the state community*". Henry Campbell Black, et.al, ed. 1979. *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paulminn West Publicing Co, hal. 1041.

penegakan hukum, maka ia merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum. Dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukan pembaharuan hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana warisan penjajah.¹⁸⁾

Melihat pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai sentral sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, maka pada tahap kebijakan legislatif hal ini dapat dilakukan.

Pada saat tahap kebijakan legislatif tersebut yaitu pada saat tahap penetapan / perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang, maka pada saat itu harus dilakukan upaya reorientasi dan reformasi terhadap hukum pidana itu. Dengan kebijakan legislatif harus dapat direncanakan dan diprogramkan oleh pembuat undang-undang mengenai apa yang harus dilakukan untuk mempersiapkan hukum pidana, agar dapat dipergunakan sesuai dengan tujuan hukum pidana itu sendiri.

¹⁸⁾ Barda Nawawi Arief II, *op cit.* hal. 29.

Di sinilah letak strategisnya tahap kebijakan legislatif, karena tahap kebijakan legislatif merupakan bagian dari konkretisasi pidana. Ide-ide yang ada dalam rangka pembaharuan hukum pidana akan terlihat nyata pada tahap kebijakan legislatif. Ide-ide yang ada akan tertuang dalam rumusan undang-undang yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang. Ide yang tertuang dalam undang-undang pidana tersebut harus merupakan hasil reorientasi dan reformasi terhadap hukum pidana yang telah sesuai dengan nilai sentral masyarakat Indonesia. Menurut Sudarto :¹⁹⁾

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari sesuatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang sangat penting bahwa seluruh bangunan hukum itu tertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten ... Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas.

Kebijakan legislatif sebagai tahapan yang strategis dapat dilihat dari perannya dalam pembaharuan hukum pidana. Juga dapat dilihat dari sisi fungsionalisasi hukum pidana. Karena pada tahap kebijakan legislatif inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.²⁰⁾

Dilihat dari perwujudan dan bekerjanya hukum pidana itu dalam masyarakat maka dikenal adanya tiga frase (tahapan). Dalam fase pertama

¹⁹⁾ Sudarto II, *op cit.* hal. 63.

²⁰⁾ Barda Nawawi Arief (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief III), *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Citra Aditya. Bandung. 2001. hal. 75.

dikenal dengan fase pengancaman pidana terhadap perbuatan oleh pembentuk undang-undang. Dalam fase ini pidana masih berupa ancaman, berupa norma sanksi yang menyebutkan sanksi minimum dan maksimumnya, keberadaannya itu masih tergantung di awang-awang dalam arti belum mempunyai batas yang konkrit, belum dapat diperkirakan dan belum terwujud sama sekali.²¹⁾ Fase pertama dapat disebut juga sebagai tahap kebijakan legislatif. Di sini pidana belum terwujud sama sekali, masih dalam rumusan undang-undang saja. Di dalam fase kedua yaitu fase penjatuhan pidana oleh hakim. Di sini pidana sudah lebih konkrit, misalnya tiga tahun penjara yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana. Fase kedua dikenal sebagai tahap kebijakan yudikatif. Pada fase ketiga ini merupakan fase pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana pada orang yang telah dijatuhi pidana. Dalam fase ketiga ini pidana sudah betul-betul dirasakan oleh orang yang dikenai, misalnya pidana penjara adalah kalau seseorang itu telah benar-benar kehilangan kemerdekaannya. Fase ketiga tersebut merupakan tahap kebijakan eksekutif. Ketiga fase tersebut merupakan suatu rangkaian dari bekerjanya hukum pidana dalam masyarakat.

Mengenai fase pertama / tahap kebijakan legislatif, sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana sejak tahun 1964 sampai dengan tahun 2000 telah dirumuskan Konsep KUHP Baru, namun hingga sekarang belum menunjukkan adanya pembahasan lebih lanjut pada sidang di DPR RI. Lamanya waktu pembahasan sebuah undang-undang untuk dapat disahkan menjadi UU yang baru dikarenakan kebutuhan untuk mencari pemikiran-

²¹⁾ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi Seri Hukum Pidana I*, Penerbit Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1988. hal. 30.

pemikiran baru sebagaimana diuraikan di atas yaitu untuk menyesuaikan pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

A.2 Tujuan Pidanaan

Sejak zamannya Protagoras orang selalu mencari dan memperdebatkan tujuan pidanaan. Di zaman Protagoras Plato sudah berbicara tentang pidana sebagai sarana pencegahan khusus maupun pencegahan umum. Demikian pula Seneca, seorang filosof Romawi yang terkenal, beliau sudah membuat formulasi yang terkenal yakni *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*, yang artinya adalah : tidak layak orang memidana karena telah terjadi perbuatan salah, tetapi dengan maksud agar tidak terjadi lagi perbuatan salah. Demikian pula Jeremy Bentham dan sebagian besar penulis modern yang lain, selalu menyatakan bahwa tujuan pidanaan adalah untuk mencegah dilakukannya kejahatan pada masa yang akan datang.²²⁾

Selanjutnya di bawah ini akan dibahas prinsip-prinsip dasar yang dikemukakan oleh teori-teori tentang tujuan pidanaan tersebut.

1) Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Para pakar teori ini antara lain ialah Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Voa Bar, Kohler dan Polak.

Menurut Kant, dasar pembenaran pidana terdapat didalam *Kategorischen Imperativ*, yakni yang menghendaki agar setiap perbuatan

²²⁾ Muladi (selanjutnya disebut Muladi II), *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992. hal. 48.

melawan hukum itu harus dibalas. Keharusan menurut keadilan dan menurut hukum tersebut, merupakan keharusan mutlak, hingga setiap pengecualian atau setiap pembatasan yang semata-mata didasarkan pada suatu tujuan itu harus dikesampingkan.

Mengenai berat ringannya pidana yang dijatuhkan, menurut Kant haruslah didasarkan atas asas keseimbangan. Pidana mati harus mutlak dijatuhkan kepada pelaku pembunuhan.

Menurut teori Hegel, hak itu harus dipandang sebagai kebebasan yang sifatnya nyata, sedang sesuatu yang sifatnya melawan hukum itu sebenarnya bersifat tidak nyata. Dilanggarnya sesuatu hak oleh kejahatan, secara lahiriyah memang mempunyai suatu segi yang sifatnya positif, akan tetapi yang menurut sifatnya dari kejahatan itu sendiri segi positif tersebut adalah batal.

Kebatalan harus dibuat secara nyata, yaitu dengan perbuatan nyata. Perbuatan yang sifatnya melawan hukum itu harus ditiadakan dengan suatu pidana, sebagai suatu pembalasan.

Menurut Hegel, didalam menjatuhkan suatu pidana itu, pribadi dari pelakunya tetap dihormati, dalam arti bahwa berat ringannya pidana yang dijatuhkan bagi pelaku tersebut haruslah ditentukan oleh jenis perbuatan yang telah dilakukan oleh pelakunya itu sendiri.

Pada hakikatnya Hegel menghendaki adanya apa yang disebut *dialektische Vergelding* / pembalasan dialektis. Yakni yang mensyaratkan adanya suatu keseimbangan antara kejahatan yang telah

dilakukan oleh seseorang dengan pidana yang harus dijatuhkan bagi orang tersebut. Seimbang di sini tidak berarti harus sejenis, melainkan cukup apabila pidana yang dijatuhkan bagi pelaku itu mempunyai nilai yang sama dengan kejahatan yang telah dilakukan oleh pelakunya.

Sedangkan Herbart, mengatakan bahwa pembalasan itu harus dipandang sebagai sesuatu yang sifatnya estetis. Kejahatan yang tidak dibalas itu merupakan ketidakadilan. Disamping melihat pidana sebagai pembalasan, pendapat Herbart telah mempengaruhi seorang penulis bernama Geyer, yang antara lain mengatakan, bahwa peradilan itu menghendaki adanya pembalasan, baik bagi yang buruk, maupun bagi yang baik.

Apabila keadilan itu menghendaki, maka pemidanaan itu harus dilakukan dengan maksud untuk melindungi masyarakat dan untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya itu sendiri.

Stahl, mengatakan bahwa dasarnya pembalasan itu adalah sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa. Asas keadilan abadi telah menghendaki agar pidana itu dijatuhkan bagi setiap orang yang telah berbuat jahat, dia mengatakan selanjutnya bahwa negara itu merupakan suatu pengaturan yang nyata dari Tuhan diatas bumi, yang karena dilakukannya sesuatu kejahatan, telah membuat asas-asas dasarnya menjadi tercemar. Untuk menegakkan wibawanya, negara harus melakukan tindakan-tindakan terhadap perbuatan-perbuatan, seperti meniadakan penjahatnya / membuat penjahatnya agar merasakan suatu

penderitaan, dimana penderitaan itu sendiri bukan merupakan tujuan melainkan hanya merupakan cara untuk membuat penjahatnya dapat merasakan akibat perbuatannya. Stahl juga berpendapat, suatu pemidanaan itu orang dapat mencapai tiga tujuan, yakni untuk melindungi tertib hukum, untuk mencegah orang melakukan kejahatan dan untuk membuat orang menjadi jera mengulangi kejahatan.²³⁾

Dari pendapat pakar di atas, menurut penulis ada beberapa ciri tentang teori pembalasan, yaitu :

1. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan.
 2. Pembalasan adalah tujuan utama, dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana lain, misal untuk kesejahteraan manusia.
 3. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana.
 4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar.
 5. Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan murni, dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik / memasyarakatkan kembali si pelanggar.
- 2) Teori Relatif atau teori tujuan

Dasar pemikiran teori ini adalah dengan pidana mempunyai tujuan tertentu. Teori ini pertama-tama harus diarahkan kepada usaha agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu, tidak terulang lagi (*prevensi*). Prevensi ini ada dua macam, yaitu prevensi khusus atau *special prevention* (pengaruh pidana terhadap tingkah laku si terpidana

²³⁾ Martiman Prodjohamidjojo, *Sari Hukum Pidana Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1997. hal. 60-61.

supaya berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat) dan prevensi umum atau *general prevention* (pengaruh pidana terhadap tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana). Sebagai tanda ciri teori ini adalah sebagai berikut :

1. Tujuan pidana adalah pencegahan.
2. Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat.
3. Hanya pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja yang memenuhi syarat adanya pidana.
4. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
5. Pidana melihat kemuka (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung pencegahan.²⁴⁾

3) Teori Gabungan

Pidana menurut teori gabungan ini dimaksudkan atas tujuan tertentu, pembalasan, dan untuk mempertahankan ketertiban masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut, maka teori gabungan dibedakan dalam 3 (tiga) aliran, yaitu :²⁵⁾

²⁴⁾ Andi Hamzah dan Siti Rahayu. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana di Indonesia*, Jakarta. Akedemika Pressindo. 1983. hal. 24-28.

²⁵⁾ Djoko Prakoso & Nurwachid. *Studi Tentang Pendapat-pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*. Ghalia Indonesia, Jakarta. 1984. hal. 24.

1. Teori gabungan yang menitik beratkan pada pembalasan, tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum.
2. Teori gabungan yang menitik beratkan pada perlindungan masyarakat, dan
3. Teori gabungan yang menitik beratkan sama antara pembalasan dengan perlindungan kepentingan masyarakat.

Melihat tiga teori tersebut, maka dihadapkan pada soal pemilihan teori mana yang dianggap paling baik. Dalam hal ini teori gabungan merupakan teori tujuan pemidanaan yang tepat apabila dikaitkan dengan situasi hukum pidana yang dipakai di beberapa negara dewasa ini.

Di dalam konsep KUHP tahun 2000 Pasal 50 ayat (1) secara tegas telah dicantumkan tujuan pemidanaan, yaitu untuk :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pasal 50 ayat (2) Konsep : Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.²⁶⁾

Menurut Niniek Suparni²⁷⁾ dalam tujuan pidana yang pertama terkandung pandangan perlindungan masyarakat dari kejahatan. Tujuan kedua : mengandung maksud bukan saja untuk merehabilitasi terpidana, tetapi juga meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga : sejalan dengan pandangan hukum adat, dalam arti "reaksi adat" yaitu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (magis) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik / pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, walaupun dalam hal demikian ini pada dasarnya tidak dapat dihindari suatu pandangan dikehendakinya pembalasan terhadap mereka yang telah melakukan tindak pidana oleh masyarakat / korban. Namun tujuan untuk mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat yang telah terganggu dengan terjadinya tindak pidana adalah salah satu tujuan pidana yang tidak dapat diabaikan, karena menurut Mattulada, keseimbangan dalam masyarakat menjadi tata tertib yang sakral (suci) yang pantang dilanggar.²⁸⁾ Oleh karena itu segala tindakan / perbuatan yang mengganggu keseimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum dan

²⁶⁾ Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000. *Rancangan UU RI No. ... tahun ... tentang KUHP.*

²⁷⁾ Niniek Suparni. *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pidanaan.* Jakarta. 1996. Sinar Grafika. Hal. 60.

²⁸⁾ Mattulada. *Lingkungan Hidup Manusia.* Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. Cetakan I. 1997. hal. 58.

petugas hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali keseimbangan hukum tersebut.²⁹⁾ Apabila hal ini terabaikan maka masyarakat akan melakukan tindakan sendiri yang dianggapnya akan memberikan keseimbangan dalam masyarakat tersebut.

Menurut M. Hamdan³⁰⁾ suatu jenis pidana senantiasa dikaitkan dengan pencapaian tujuan pemidanaan. Bila tidak demikian, maka penerapan pidana tersebut tidak akan bermanfaat (*useless meaning*) bagi tujuan pelaksanaan peradilan pidana (*administration of criminal justice*) dan seterusnya tidak akan bermanfaat pula bagi masyarakat.

B. Pidana Pengawasan sebagai Sanksi *Non Custodial*

B.1. Sanksi *Non Custodial*

Masalah mendayagunakan dan pencarian alternatif pidana penjara atau pidana pencabutan kemerdekaan telah menjadi masalah yang bersifat universal. Gerakan yang universal ini dimulai oleh gerakan abolisionis yang menghendaki dihapuskannya secara keseluruhan hukum pidana. Gerakan ini pada hakekatnya berisi kritik yang sangat tajam terhadap hukum pidana juga pada sistem peradilan pidana. Keduanya tidak dapat melepaskan diri dari sifatnya yang represif, sebagai karakteristik aslinya. Reaksi sosial dari akibat samping adanya pidana (penjara) kadang tidak bersifat preventif dan rehabilitatif, bahkan kadangkala justru meningkatkan desosialisasi serta adanya stigma dari masyarakat yang tidak dapat ditinggalkan oleh terpidana.

²⁹⁾ Imam Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Liberty. Yogyakarta, Cetakan Kedua. 1981. hal. 177.

³⁰⁾ M. Hamdan. *Politik Hukum Pidana*. Jakarta. PT. Raja Grafindo. 1997. hal. 75.

Menurut Hoefnagels³¹⁾ stigma terjadi bilamana identitas seseorang terganggu atau rusak, yang berarti bahwa persesuaian antara apakah seseorang itu dengan pandangan masyarakat terhadap dia terganggu atau rusak.

Secara psikologis stigmatisasi ini menimbulkan kerugian yang besar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia adalah seorang penjahat, dengan segala akibatnya. Stigma seringkali dinyatakan sebagai salah satu aspek yang sangat menyedihkan di dalam kaitannya dengan pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pembedaan.

Dalam Kongres PBB ke-5 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* yang diadakan di Geneva pada tahun 1975 dinyatakan dalam bagian *reforms of criminal law* butir 177 (f) bahwa : *it seemed possible to suggest to all countries some general guidelines which owing to the limitation of the present report, necessarily had to be brief a persistent endeavour to select measures that carried the least stigma and with the application of which the community could be associate.* Selanjutnya disebutkan pula dalam butir ke 187 kongres tersebut dalam bagian *non judicial forms of social control* bahwa : *special care should be taken to avoid social labelling and stigmatization. To that end an extensive information campaign should be launched to ensure that the whole*

³¹⁾ Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology, an Inversion of the Concept of Crime*, Kluwer Deventer, Holland, 1973. hal. 95-97. Lihat pula Peter Hoefnagels, *The Concept of Crime An Introductory of Comparative Criminology*, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 1984, hal. 26, bahwa "Stigma occur when a person's identity is spoiled, which means that the agreement between what someone is and the judgment of society on him is spoiled".

*population knew and accepted the view that the fate of the handicapped deviants and offenders was the business of the entire community and of each of its members.*³²⁾

Sebagai akibat dari adanya pidana ini, gerakan abolisionis berusaha untuk menghapuskan sarana *penal* dengan sarana yang *non penal* ataupun penggabungan antara sarana *penal* dan *non penal* sekaligus. Gerakan abolisionis ini berkembang cukup pesat di bumi belahan Eropa maupun Amerika dengan karakteristiknya masing-masing.

Bilamana gerakan di Amerika menekankan penghapusan pidana penjara (*prison abolitionist*), maka gerakan pidana secara keseluruhan (*The criminal justice system as a whole*) dalam hal mana sistem kepenjaraan merupakan jantungnya yang bersifat represif.

Kaum abolisionis mengajukan beberapa konsep pemikiran tentang kejahatan, pidana dan pengendalian sosial, konsep itu adalah :

1. *decarceration* atau *deinstitutionalization*, yakni penghapusan penjara dan menggantikannya dengan pengendalian, pembinaan dan pelayanan di masyarakat terbuka;
2. *diversion*, yakni menghindarkan pelaku tindak pidana dari proses peradilan pidana yang formal dan menggantikannya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat;
3. *deategorization*, (juga *delabelling*, *stigmatization*), merupakan usaha untuk mematahkan pelbagai sistim pengetahuan dan diskusi yang menciptakan kategori-kategori perbuatan menyimpang. Dalam hal ini apabila dekriminialisasi merupakan usaha untuk mengurangi ruang lingkup apabila deskriminialisasi merupakan usaha untuk mengurangi ruang lingkup perbuatan yang merupakan tindak pidana, maka abolisionisme berkeinginan untuk menghapus sama sekali seluruh konsep tentang kejahatan;

³²⁾ Dokumen, Fifth United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1975, UN., New York, 1976, hal. 23-24.

4. *delegalization (and deformatization, informal justice)*, dalam arti menemukan sesuatu yang baru dan memperkuat cara-cara penyelesaian perselisihan dan management konflik tradisional dan bentuk-bentuk keadilan di luar sistem;
5. *deprofessionalization* yang mengandung makna bahwa, untuk mengganti struktur monopoli profesional dan kekuasaan (dalam peradilan pidana, pekerja sosial dan psikiatri), perlu dibentuk jaringan (*network*) kontrol masyarakat, partisipasi masyarakat dan pelayanan informal.³³⁾

Kecenderungan internasional yang kemudian timbul sebagai reaksi gerakan abolisionis ini adalah gerakan reformis yang berusaha untuk mencari alternatif pidana penjara (*alternatives to imprisonment*).

Gaung reformis ini mendapatkan perhatian dari Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang pada tahun 1980 di Caracas oleh *Sub-Committee II* pada *The Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* pada tahun 1980 di Caracas, yang khusus membicarakan topik *De-institutionalization of corrections* antara lain memberikan rekomendasi sebagai berikut :

"in a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist and encouraged wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and in activities aimed at the rehabilitation of offenders".³⁴⁾

Kecenderungan untuk mencari alternatif pidana penjara ini hampir melanda semua negara. Walaupun sebenarnya sejak tahun 1965 Perserikatan

³³⁾ Muladi (selanjutnya disebut Muladi II), *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar FH. Undip Semarang, 24 Pebruari 1990, hal. 20-21.

³⁴⁾ Dokumen, *Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, A/CONF.87/14/Rev.1, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela, 25. Agustus-5 September 1980, hlm. 11.

Bangsa-Bangsa dalam Kongresnya yang ke-3 di Stockholm telah memfokuskan diri pada diskusi-diskusi tentang probation untuk orang dewasa dan tindakan-tindakan lain yang bersifat non institutional.³⁵⁾

Bentuk-bentuk tindakan yang bersifat non institusional ini bermacam-macam dengan adanya aturan standar minimum atau *Standard Minimum Rules for Non Custodial Measures* (selanjutnya disebut *Tokyo Rules*) yang diterima oleh Majelis Umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990. Draft resolusi PBB ini merupakan hasil Kongres PBB ke-8 mengenai "*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*" yang diselenggarakan di Havana, Cuba pada tanggal 27 Agustus-7 September 1990. Ruang Lingkup Tindakan *Non Custodial* yang diatur dalam Tokyo Rules ini meliputi :³⁶⁾

1. Tahap sebelum Proses Peradilan (*Pre Trial Stage*);
 - a. Dalam hal sesuai dengan sistem hukum, polisi, jaksa atau pejabat lain yang berhubungan dengan kasus kriminal harus diberi kekuasaan/kewenangan untuk membebaskan pelaku tindak pidana (*should be empowered to discharge the offender*) apabila mereka mempertimbangkan bahwa tidak perlu meneruskan perkara itu karena (berdasar alasan) :
 - *The protection of society, crime prevention*; atau
 - *The promotion of respect for the law and the rights of victims.*

³⁵⁾ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op cit.* hal. 84.

³⁶⁾ Centre for Human Rights Geneva, *A Compilation of International Instruments Vol. 1*, United Nations, New York, 1993. hal. 336-340 (yang diterjemahkan oleh Barda Nawawi Arief dalam Sari Kuliah *Kapita Selekta Hukum Pidana*).

Untuk tujuan menetapkan keputusan yang tepat mengenai pembebasan dari proses itu, setiap sistem hukum harus menentukan seperangkat kriteria. Untuk perkara ringan/kecil, jaksa boleh mengenakan tindakan *non custodial* yang layak.

- b. Penahanan sebelum peradilan (*pre trial detention*) seharusnya digunakan sebagai upaya terakhir dalam proses pidana, dengan mengingat keperluan untuk “penyidikan” (*investigation*), perlindungan masyarakat dan korban (*the protection of society and the victim*).
- c. Alternatif penahanan *pre trial* sejauh mungkin harus digunakan pada tahapan awal. Penahanan *pre trial* seyogyanya digunakan terakhir, tidak lebih daripada keperluan untuk mencapai tujuan dan harus dilaksanakan secara manusiawi (*humanely*) dan dengan menghormati martabat kemanusiaan (*with respect for the inherent dignity of human beings*).
- d. Pelaku tindak pidana mempunyai hak untuk banding ke pengadilan atau pejabat lain yang berwenang dalam hal-hal penahanan *pre trial* digunakan.

2. Tahap Peradilan dan Pemidanaan (*Trial and Sentencing Stage*);

- a. Dalam membuat keputusan mengenai tindakan *non custodial*, pejabat peradilan :
 - dapat mengambil manfaat dari laporan penelitian sosial (*social inquiry reports*)

- harus mempertimbangkan kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku (*the rehabilitative needs of the offender*), perlindungan masyarakat (*the protection of society*), dan kepentingan korban (*the interest of the victim*).
- b. Pejabat yang berwenang memidana (*Sentencing authorities*) dapat menentukan hal-hal sebagai berikut :
- Sanksi-sanksi lisan (*verbal sanctions*) seperti "*admonition*" (teguran / nasihat baik), "*reprimand*" (teguran keras / penceraan), dan "*warning*" (peringatan) ;
 - Pembebasan / pelepasan bersyarat ("*conditional discharge*");
 - Pidana yang berhubungan dengan status ("*status penalties*");
 - Sanksi ekonomi (*economic sanction*) dan pidana yang bersifat uang ("*monetary penalties*") seperti denda dan denda harian;
 - Perampasan ("*confiscation*") atau perintah pengambilan alih ("*expropriation order*")
 - Ganti rugi (*Restitution*) kepada korban, atau perintah kompensasi;
 - Pidana bersyarat / tertunda ("*suspended/deferred sentence*");
 - Pengawasan ("*probation and judicial supervision*");
 - Pidana/perintah kerja sosial ("*a community service order*");
 - Penyerahan ke pusat kehadiran ("*referral to an attendance centre*");
 - Penahanan rumah ("*house arrest*");

- Perawatan non-institusional lainnya (*"non-institutional treatment"*);
- Beberapa kombinasi dari tindakan di atas.

3. Tahap setelah Pemidanaan (*Post Sentencing Stage*)

- a. Untuk menghindari proses institusionalisasi dan membantu pelaku tindak pidana berintegrasi kembali ke masyarakat, pejabat yang berwenang harus mempunyai alternatif tindakan setelah pemidanaan (*"post sentencing alternatives"*) yang cukup luas.
- b. Tindakan / penetapan itu dapat meliputi :
 - Cuti (*furlough*) dan penempatan pada *"half-way houses"* (suatu lembaga yang dirancang untuk merehabilitasi orang-orang yang telah keluar dari penjara atau membantu masa transisi dari kehidupan di LP ke kehidupan bebas.
 - Penyaluran kerja / pendidikan (*"Work/education release"*)
 - Macam-macam bentuk *"parole"*.
 - Remisi
 - Pemberian maaf (*"pardon"*)
- c. Kecuali dalam hal pemberian maaf, tindakan/penetapan di atas dapat ditinjau kembali (*review*) oleh pejabat pengadilan atau pejabat lain yang berwenang, atas permintaan pelaku tindak pidana.
- d. Tiap bentuk pengeluaran dari institusi ke program *non custodial* harus dipertimbangkan seawal mungkin.

Pengaturan standar minimum ini berdasarkan beberapa latar belakang yaitu adanya UDHR, ICCPR dan instrumen internasional lain yang berkaitan dengan hak asasi orang yang melanggar hukum; adanya SMR *for treatment of prisoners*; adanya hasil resolusi PBB ke-8 Kongres PBB ke-6 menenai "*alternatives to imprisonment*", yang dinyatakan sebagai berikut : "*in resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member State examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and in activities aimed at the rehabilitation of offenders*"³⁷⁾, adanya hasil resolusi PBB ke-16 Kongres PBB ke-7 mengenai "*alternatives to imprisonment*", yang dinyatakan sebagai berikut : "*In resolution on Reduction of the prison the Congress recommended that Member States Intensify the search for credible non custodial sanctions, which would serve to achieve a reduction in the prison population*"³⁸⁾ pemikiran mengenai perlunya pengembangan strategi lokal, nasional, regional dan internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non institusional; adanya pemikiran bahwa alternatif terhadap pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat; adanya pemikiran bahwa pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan

³⁷⁾ Dokumen, *Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, A/CONF.87/14/Rev.1, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela 25 Agustus-5 September 1980, hal. 11.

³⁸⁾ Dokumen, *Seventh United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, A/CONF.121/22/Rev. 1, Milan-Italia, 26 Agustus-6 September 1985, hal. 84.

(*crime prevention*) dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana yaitu “reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat” (*reintegration of offender into society*); serta meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara yang menimbulkan kesulitan untuk menerapkan *SMR for the Treatment of Prisoners*.

Dalam Prinsip Umum *Tokyo Rules* ini, dikemukakan juga mengenai tujuan diadakannya aturan standar minimum ini yang meliputi³⁹⁾ ditetapkannya seperangkat prinsip-prinsip dasar untuk mengembangkan tindakan-tindakan *non-custodial* dan mengembangkan jaminan minimum bagi orang yang dikenakan alternatif pidana penjara; meningkatkan keterlibatan / peran serta masyarakat khususnya dalam pembinaan pelaku tindak pidana dan meningkatkan rasa tanggung jawab pelaku tindak pidana terhadap masyarakat; pengimplementasian dengan mengingat kondisi politik, ekonomi, social, kultural dan tujuan sistem peradilan pidana masing-masing negara, menjamin keseimbangan antara hak individual pelaku tindak pidana, hak korban dan kepentingan masyarakat berupa keamanan publik dan pencegahan kejahatan; dan mengembangkan tindakan *non custodial* dalam sistim hukum negara anggota dengan mengingat penghormatan terhadap hak-hak asasi, keadilan sosial dan kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku tindak pidana.

Selain karena alasan-alasan efektifitas pidana penjara, alternatif pidana penjara dengan tindakan *non custodial* yang diatur dalam *Tokyo*

³⁹⁾ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana (Selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief III)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2002, hal. 108-109.

Rules dapat dikatakan juga mendasarkan diri pada ide individualisasi pidana, dimana pidana harus sesuai dengan orang bukan dengan perbuatan (*the punishment should fit the criminal (not the crime)*).

Ide individualisasi pidana antara lain mengandung beberapa karakteristik yaitu pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perorangan; pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah; pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku yang berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana dan kemungkinan adanya modifikasi pidana (perubahan / penyesuaian dalam pelaksanaannya).

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana ini, Sheldon Glueck mengemukakan 4 prinsip yang mendasari proses individualisasi pidana, yaitu :⁴⁰⁾

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from guilt finding phase;*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data;*
3. *The Treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress;*
4. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Prinsip pertama dan kedua dikenal dengan proses dua fase (*two-fasen process*), yaitu suatu gagasan untuk mengadakan pemisahan dalam perkara pidana antara fase pembuktian secara teknis-yuridis (penentuan

⁴⁰⁾ Sheldon Glueck, *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp, *Theories of Punishment*, 1971, hal. 287-288.

kesalahan) dengan fase pengenaan pidana (fase pembinaan). Pemeriksaan fase pertama dilakukan oleh sarjana hukum (hakim) dan fase kedua dilakukan oleh para ahli di bidang ilmu pengetahuan tingkah laku yang mampu melakukan interpretasi dan evaluasi terhadap data psikiatrik, psikologik dan sosiologik yang ditangani oleh suatu badan khusus yang dikenal dengan *treatment tribunal* atau *sentencing tribunal*.

Prinsip ketiga mengatakan bahwa treatment harus dapat dimodifikasi dalam kaitannya dengan laporan perkembangan ilmiah. Prinsip ini sangat penting berkaitan dengan berubahnya si terpidana. Bahwa terpidana adalah manusia biasa yang satu waktu bisa berubah tingkah lakunya. Hal ini disebabkan karena ide individualisasi pidana itu sendiri selalu dikaitkan dengan orangnya, sehingga apabila orangnya berubah maka pidananya juga harus berubah.

Prinsip keempat adalah hak-hak individu harus dilindungi terhadap kesewenang-wenangan yang mungkin timbul atau tindakan melawan hukum lainnya dari pihak *treatment tribunal*. Sebagai pihak yang tidak dibekali secara khusus pendidikan di bidang ilmu hukum pidana, adalah hal yang sangat mungkin pihak *treatment tribunal* melakukan kesewenang-wenangan atau tindakan melawan hukum lainnya. Karenanya terpidana sebagai manusia yang mempunyai hak-hak individu perlu mendapat perlindungan meskipun dia telah terbukti kesalahannya di pengadilan.

Mengenai tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan ("*trial and sentencing stage*") yang diatur dalam Konsep

KUHP Baru sejak tahun 1964 s/d 2000. Lebih jelasnya dibawah ini akan diuraikan perubahan dan perkembangan penyusunan jenis sanksi pidana dalam Konsep KUHP Baru sebagai berikut :

1. Dalam Konsep tahun 1964 dan tahun 1972 dirumuskan sebagai berikut :

Jenis pidana adalah :

A. Pidana Pokok :

1. pidana mati;
2. pidana pemasyarakatan;
3. pidana pembimbingan;
4. pidana peringatan;
5. pidana perserikatan;

B. Pidana tambahan :

1. pencabutan hak tertentu;
2. perampasan barang tertentu;
3. pengumuman keputusan hakim;
4. pengenaan kewajiban ganti rugi;
5. pengenaan kewajiban agama;
6. pengenaan kewajiban adat

Lebih lanjut dalam Pasal 45 dirumuskan pidana pemasyarakatan terdiri dari pidana pemasyarakatan istimewa, pidana pemasyarakatan khusus dan pidana pemasyarakatan biasa. Sedang pidana pembimbingan terdiri dari pidana pengawasan, pidana penentuan tempat tinggal, pidana latihan

kerja dan pidana kerja bhakti (Pasal 46). Pidana Peringatan sendiri terdiri dari pidana denda dan pidana tegoran (Pasal 47).

2. Dalam Konsep tahun 1982/1983 dirumuskan sebagai berikut :

Jenis-jenis Pidana :

(1) Pidana pokok :

1.1 Pidana pemasyarakatan

1.2 Pidana tutupan

1.3 Pidana pengawasan

1.4 Pidana denda

(2) Pidana tambahan :

2.1 Pencabutan hak-hak tertentu

2.2 Perampasan barang-barang tertentu.

2.3 Pengumuman keputusan hakim.

2.4 Ganti Rugi

2.5 Kewajiban adat.

(3) Pidana mati merupakan pidana pokok yang istimewa.

Konsep tahun 1982/1983 ini perumusan sanksinya berbeda dengan konsep sebelumnya dimana pembimbingan dihapus diganti dengan pidana pengawasan yang sebelumnya dirumuskan sebagai salah satu jenis pidana pembimbingan disamping pidana penentuan tempat tinggal, pidana latihan kerja dan pidana kerja bhakti. Sedangkan pidana denda yang semula bagian dari pidana peringatan disamping pidana tegoran (pidana tegoran juga dalam konsep tahun 1982/1983 dihapuskan)

menjadi jenis pidana pokok yang berdiri sendiri menghapuskan pidana peringatan. Muncul pidana baru yaitu pidana tutupan dan kedudukannya menghapuskan pidana perserikatan. Dalam Pidana tambahan, pidana kewajiban agama dihapuskan.

Terhadap tindak-tindak pidana yang dirumuskan dalam Buku Kedua yang diancamkan hanyalah tiga jenis pidana, ialah pidana pemasyarakatan dan atau pidana denda dan atau pidana mati. Pidana tutupan dan pidana pengawasan sebenarnya merupakan suatu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif dari pidana penjara. Pidana mati dicantumkan dalam ayat tersendiri hanya untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat istimewa, meskipun jika dibandingkan dengan jenis-jenis pidana yang lain dipandang yang paling berat. Oleh karena itu pidana mati harus diancamkan secara alternatif. Jenis pidana tambahan yang baru dibandingkan konsep sebelumnya adalah pembayaran ganti rugi dan pemenuhan kewajiban adat.

3. Dalam Konsep tahun 1983/1984 dirumuskan sebagai berikut :

Jenis-Jenis Pidana

(1) Pidana Pokok :

Ke-1 Pidana penjara

Ke-2 Pidana tutupan

Ke-3 Pidana pengawasan

Ke-4 denda

(2)

(3) Pidana tambahan :

Ke-1 Pencabutan hak-hak tertentu

Ke-2 Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan

Ke-3 Pengumuman putusan hakim

Ke-4 Pembayaran Ganti Kerugian

Ke-5 Pemenuhan Kewajiban Adat

(4) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus.

Dibandingkan konsep sebelumnya (Konsep tahun 1982/1983) ada perubahan dalam hal penyebutan pidana pemasyarakatan yaitu menjadi pidana penjara sedangkan jenis pidana yang lainnya tetap sama seperti konsep tahun 1982/1983.

4. Dalam Konsep tahun 1987/1988 dirumuskan sebagai berikut :

(1) Pidana Pokok :

Ke-1 Pidana penjara

Ke-2 Pidana tutupan

Ke-3 Pidana kerja sosial

Ke-4 Pidana denda

(2) ...

(3) Pidana tambahan :

Ke-1 Pencabutan hak-hak tertentu.

Ke-2 Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan

Ke-3 Pengumuman putusan hakim

Ke-4 Pemenuhan Kewajiban Adat

(4) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus.

Dibandingkan konsep sebelumnya ada penambahan jenis pidana pokok yaitu pidana kerja sosial dan pada konsep selanjutnya (s/d konsep tahun 1999/2000) mengalami perubahan dimana penempatannya/susunannya dibawah pidana denda dengan alasan bahwa pidana kerja sosial merupakan alternatif pidana penjara dan juga alternatif pidana denda maka penempatannya harus dibawah pidana denda. Pidana kerja sosial sendiri merupakan jenis pidana pokok baru, yang dipelbagai negara sudah dilaksanakan secara luas. Pencantuman jenis pidana ini merupakan konsekuensi diterimanya hukum pidana yang bersifat "*daad daderstrafrecht*", yang sejauh mungkin berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana kemerdekaan.

Bentuk-bentuk tindakan *Non-Custodial* dalam *Tokyo Rules* juga tampak dalam perumusan jenis sanksi yang diperuntukkan untuk anak, mulai Konsep Tahun 1991/1992 yaitu :

(1) Pidana pokok bagi anak terdiri atas :

a. Pidana nominal :

1. pidana peringatan; atau
2. pidana teguran keras;

b. Pidana dengan syarat :

1. pidana pembinaan di luar lembaga;
2. pidana kerja sosial; atau

3. pidana pengawasan;
- c. Pidana denda; atau
- d. Pidana pembatasan kemerdekaan :
 1. pidana pembinaan di dalam lembaga;
 2. pidana penjara; atau
 3. pidana tutupan

(2) Pidana tambahan terdiri atas :

- a. Perampasan barang-barang tertentu dan atau tagihan;
- b. Pembayaran ganti kerugian; atau
- c. Pemenuhan kewajiban adat

Timbul pertanyaan sekarang, apakah pembagian jenis pidana menjadi pidana pokok dan pidana tambahan sudah tepat ? Menurut penulis tidak perlu dilakukan pembagian antara pidana pokok dan pidana tambahan kalau pada akhirnya dalam penerapannya bisa sendiri-sendiri maupun bisa digabung misalnya pidana penjara dan perampasan barang-barang tertentu. Lebih baik jenis-jenis pidana yang ada disusun berdasarkan urutan berat ringannya sanksi dari pidana itu sendiri tanpa harus dipisahkan dengan klasifikasi pidana pokok dan pidana tambahan. Dengan penyusunan seperti ini hakim bebas menentukan preferensi / pilihan (yang merupakan fase kedua). Penyusunan jenis-jenis pidana berdasarkan berat ringannya sanksi

pidana ini dapat diketemukan misalnya di dalam KUHP *Greenland* (*Greenland Criminal Code*) Pasal 85 sanksi itu berupa :⁴¹⁾

- (1) *Warning* / peringatan
- (2) *Fine* / denda
- (3) *Restrictions as to residence and visiting particular places* / pembatasan-pembatasan tempat kediaman dan kunjungan ke tempat-tempat tertentu.
- (4) *Compulsory labor* / Kerja Wajib
- (5) *Compulsory training* / Latihan Wajib
- (6) *Medical treatment* / Perawatan Kesehatan
- (7) *Placement in an institution* / Penempatan di dalam sebuah lembaga.
- (8) *Other limitations on freedom of action* / pembatasan untuk berbuat
- (9) *Confiscation* / perampasan

Selain sanksi di atas, dalam KUHP *Greenland* Pasal 97 ditetapkan juga jenis sanksi berupa *Probation* / pidana pengawasan.

Pemilihan untuk menjatuhkan atau tidak menjatuhkan satu atau beberapa jenis sanksi mana yang akan diterapkan tergantung pengadilan, hal ini ditegaskan dalam Pasal 86.

Pidana tambahan, sebagaimana terlihat pada namanya, dimaksudkan sebagai "tambahan" pada pidana pokok. Pidana tambahan ini, dari istilah bahasa Belanda *bijkomende straffen*, karena itu mempunyai sifat "lebih ringan" (hanya *toevoegsel* atau *aanwingsel*) dari pidana pokok. Pada

⁴¹⁾ *The Greenland Criminal Code*, Fred B. Rothman & Co., Now York, 1971, hal. 36, 36, 41. Lihat pula Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Kedua, 1995.

dasarnya pidana tambahan inipun bersifat *fakultatif*,⁴²⁾ akan tetapi, sebagai perkecualian dapat pula wajib dijatuhkan (misalnya pada Pasal 250 bis KUHP lama : perampasan mata uang palsu). Selain lebih ringan, pidana tambahan juga tidak dapat dijatuhkan secara tersendiri tanpa pidana pokok. Namun dalam Konsep KUHP Baru, hal ini bisa disimpangi apabila diterapkan untuk tindak pidana yang diancam pidana penjara lebih dari 7 tahun dengan tujuan memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih jenis pidana termasuk pidana tambahan.⁴³⁾

Perbedaan pidana tambahan dengan pidana pokok menurut Roeslan Saleh adalah:⁴⁴⁾

1. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan pada pidana pokok. Akan tetapi inipun ada pengecualiannya. Perampasan barang-barang tertentu, misalnya dapat dilakukan terhadap anak yang diserahkan pada pemerintah tetapi hanya mengenai barang-barang yang disita. Dalam hal ini ada pidana tambahan pada suatu tindakan (*mautregel*) dan bukanlah pada pidana pokok.
2. Pidana tambahan tidak mempunyai sifat keharusan. Jika hakim yakin akan perbuatan pidana dan kesalahan terdakwa, maka terdakwa harus

⁴²⁾ Lamintang dan D. Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Penerbit Pioner, Bandung. 1992. Lihat pula dalam Joko Prakoso, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1988, hal 69-70. Lebih lanjut Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta. 2000, hal. 10 mengatakan bahwa mengenai pidana yang dijatuhkan utamanya mengacu pada KUHP. Akan tetapi untuk hukum pidana khusus ternyata ada perluasan atau penambahan bentuk atau jenis pidana tambahan di luar yang disebut dalam KUHP.

⁴³⁾ Mardjono Reksodiputro, *Jenis-jenis Pidana Tambahan Dalam KUHP Baru*, Makalah pada Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana Tentang Sanksi Pidana, BPHN, tanggal 5-7 Pebruari 1986 di Jakarta, hal. 2

⁴⁴⁾ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta. 1983. hal. 10. Lihat pula Utrecht, *Hukum Pidana II*, Surabaya, Penerbit Tinta Mas, 1987, hal. 326-327.

dijatuhi pidana pokok. Akan tetapi dalam menggunakan pidana tambahan hakim merdeka ia boleh menjatuhkan pidana tambahan dan boleh pula tidak. Mengenai ini juga ada pengecualian yaitu di dalam Pasal-pasal 250 bis 261 dan 275 KUHP, diperintahkan supaya benda-benda itu dirampas (*imperatif*).

3. Mulai berlakunya pencabutan hak tidak dengan suatu tindakan eksekusi. Ayat penghabisan dari Pasal 38 KUHP menentukan bahwa pidana tambahan mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan.

Mengenai pidana tambahan ini juga mengemuka pada saat dilakukan pembahasan pada Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana tentang sanksi pidana seperti Jimly Asshidigi yang menyarankan bahwa pidana tambahan diubah karena dengan istilah itu timbul kesan bahwa pidana jenis ini haruslah bersifat tambahan, dan berarti ada yang ditambah, sehingga kategori pidana itu menjadi pidana pokok dan pidana lainnya. Jadi di sini tampaknya Jimly Asshidigi masih setuju dengan penyebutan pidana pokok kecuali penyebutan untuk pidana tambahan diganti / diubah.

Namun pada saat dilakukan pembahasan lebih lanjut (*sidang kelompok dalam hal ini sidang kelompok IV yang diketuai J.E. Sahetapy*) perubahan nama untuk pidana tambahan ditolak oleh kelompok sehingga perumusannya tetap yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.

B.2. Pengertian Pidana Pengawasan

Istilah *Probation* berasal dari bahasa latin *probare* yang berarti menguji atau membuktikan. Dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa *Probation* / pidana pengawasan adalah penjatuhan sanksi pidana oleh pengadilan dengan menempatkan pelaku tindak pidana di luar lembaga sebagai pengganti pidana penjara atau kurungan berdasarkan pertimbangan kondisi dari si pelaku (*A court-Imposed criminal sentence that, subject to stated conditions, releases a convicted person into the community instead of sending the criminal to jail or prison*).⁴⁵⁾

Untuk melengkapi tentang pengertian pidana pengawasan ini dapat disebutkan di salah satu negara di Asia yang mana negara tersebut dalam KUHPnya juga mengatur masalah pidana pengawasan tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mendapatkan suatu pengertian yang menyeluruh dengan mengambil salah satu pengaturan tentang pidana pengawasan yang ada kaitannya dengan masalah pidana pengawasan di Indonesia.

Di Hongkong, *A Probation Order is not a sentence in itself but is considered as a suspended sentence giving the offender a chance to show remorse for the offence he had sommitted and make the necessary amendsl if he successfully completes the period of probation the charge brought against him is dropped. If he fails to complete his probation period successfully, then can be brought back to the juvenile court for revocation of the Probation Order. He will be dealt with for his original charge in addition to any other offenses he has committed during the Probation Order*.⁴⁶⁾

⁴⁵⁾ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, United States of America : West, Seventh Edition, 1999, hlm. 858 dan 276.

⁴⁶⁾ The Seminar-cum-Field Study on Programmes to Rehabilitate Juvenile Delinquents in the ESCAP Region, 6-24 Januari 1992, Collaboration with the United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), hal. 211.

Menurut Peter C. Kratcoski dan Lucille Dunn Kratcoski, *probation can refer to a disposition given to an adjudicated delinquent by a juvenile court judge, or it may be used to describe the probation process.*⁴⁷⁾

Menurut Wolf Middendorff, *Probation is chiefly valuable as a substitute for imprisonment, since it avoids both the harmful effects and the higher costs of a prison sentence.*⁴⁸⁾

Kata *probation* sendiri menunjuk pada : 1) *a disposition of the juvenile court in lieu of institutionalization* ; 2) *the status of an adjudicated offender*; 3) *a subsystem of the juvenile justice system (the term's most common use)*; or 4) *the activities, functions, and services that characterize this subsystem's transactions with the juvenile court, the youthful offender, and the community.*⁴⁹⁾

Menurut G. Larry Mays & L. Thomas Winfree, ada 3 pengertian mengenai probation yaitu :⁵⁰⁾

- a. *First, probation is conditional. Juveniles placed on probation have certain restrictions placed on their freedom. They have conditions imposed on them by juvenile probation officers and backed by the court's authority, and their freedom is dependent on the degree to which they live up to those conditions.*
- b. *Second, probation is a sentence. In fact, it is the primary disposition ordered by juvenile and family court judges. Juveniles on probation remain under the court's supervision enforced through juvenile probation officers surveillance.*
- c. *Third, probation is ordered and monitored by the courts. This fact makes probation a judicial function, in contrast with parole, which is essentially an executive function.*

⁴⁷⁾ Peter C. Kratcoski & Lucille Dunn Kratcoski, *Juvenile Delinquency Second Edition*. Lihat pula dalam Clemens Bartollas and Stuart J. Miller, *The Juvenile Offenders; Control, Correction and Treatment*, Holbrook Press, 1978, hal. 126. "*Probation is a judicial disposition under which youthful offenders are subject to certain conditions imposed by the juvenile court and are permitted to remain in the community under the supervision of a probation officer*".

⁴⁸⁾ Harold D. Hart, *Punishment : For & Against*, Hart Publishing Company, Inc., New York City, 1971, hal. 34.

⁴⁹⁾ Clemens Bartollas and Stuart J. Miller, *Loc cit*, hal. 126.

⁵⁰⁾ G. Larry Mays & L. Thomas Winfree, *Juvenile Justice*, The Mc Graw Hill Companies, Inc., United States of America, 2000, hal. 189.

Menurut Aryeh Neier :⁵¹⁾ *Probation is used as a way of rewarding a police informant, as a method of permitting a convicted person to work and make restitution, or as a way to allow a criminal to support his family. It may be used as a method of encouraging guilty pleas (apparently its purpose in the sentencing of Spiro Agnew). Sometimes it is used because there isn't enough room to house any more people in the jails, and probation may also be employed as a relatively mild punishment for first offenders or for people who have committed relatively minor crimes.*

Dari beberapa pengertian *probation* di atas, maka *probation* berarti suatu sistim yang berusaha untuk mengadakan rehabilitasi terhadap seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana, dengan cara mengembalikannya ke masyarakat selama tindak pidana, dengan cara mengembalikannya ke masyarakat selama suatu periode pengawasan. Sistim ini berusaha untuk menghindari cara-cara pembinaan narapidana di dalam penjara yang tidak alamiah dan seringkali kondisinya secara sosial tidak sehat. *Probation* yang berhasil memerlukan penelitian yang seksama terhadap lingkungan hidup pelaku tindak pidana, karakter dan pengalamannya di masa lalu, suatu sistem seleksi yang bijaksana oleh pengadilan terhadap kemampuan pelaku pidana untuk memanfaatkan sistim pembinaan tersebut, dan suatu sistim pengawasan yang rajin, tekun dan simpatik. Yang menarik dari definisi di atas, bahwa di Hongkong *Probation* bukan sebagai pidana tapi sebagai *suspended sentence* sedangkan G. Larry Mays & L. Thomas W *Probation* adalah pidana. Pengertian mengenai pidana pengawasan ini menurut penulis tidak tersurat dalam Konsep KUHP Baru maupun dalam UU No. 3 Tahun 1997.

⁵¹⁾ Aryeh Neier, *Crime and Punishment A Radical Solution*, A Scarborough Book Stein And Day, Publishers, New York, 1975, hal. 173.

Di Indonesia, pidana pengawasan bukanlah pidana yang sebelumnya tidak pernah dikenal sama sekali sebab pidana ini menggantikan pidana bersyarat dalam usaha mengadakan rehabilitasi dan resosialisasi narapidana.

Pertumbuhan lembaga pidana bersyarat di Indonesia ini tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam yang mendahuluinya di Amerika Serikat dan di Negara-Negara Bagian yang lain, di Inggris serta di Eropa Barat, yakni di Perancis dan Belgia. Peraturan hukum yang pertama tentang *Probation* di Massachusetts pada tahun 1878, yang memungkinkan dilakukannya penundaan dijatuhkannya pidana dengan menempatkan si pelaku tindak pidana di dalam *probation*, secara bertahap diterima oleh Negara Bagian yang lain. Perkembangan ini juga diikuti oleh Inggris. Di Eropa daratan, telah diterima juga bentuk penundaan pidana bersyarat yakni di Perancis pada tahun 1891 dan di Belgia pada tahun 1888.

Bilamana pengaturan pidana pengawasan tersebut dibandingkan dengan pidana bersyarat dalam WvS, maka terdapat perbedaan-perbedaan sebagai berikut :

- (1) Pidana pengawasan dijatuhkan hakim dalam mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana masyarakatan paling lama tujuh tahun atau kurang. Dalam WvS maka syarat penjatuhan pidana bersyarat adalah dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun atau sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda atau dalam hal menyangkut pidana denda

dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda dengan batasan tersebut betul-betul akan dirasakan berat oleh terdakwa.

- (2) Pidana pengawasan dijatuhkan paling lama tiga tahun, sedangkan masa percobaan dalam pidana bersyarat ditentukan selama tiga tahun bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam pasal-pasal 492, 504, 506, dan 536 KUHP dan pelanggaran lainnya dua tahun.
- (3) Di dalam pidana pengawasan, pengawasan dilakukan oleh pejabat pembina Departemen Kehakiman yang dapat minta bantuan dari Pemerintah Daerah, Lembaga Sosial atau orang lain, sedangkan pada pidana bersyarat dibedakan antara pengawasan umum yang dilakukan oleh Jaksa dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga yang berbentuk badan hukum, atau pemimpin suatu rumah penampungan atau pejabat tertentu.
- (4) Pidana pengawasan merupakan pidana pokok yang mandiri (*independent punishment*), sedangkan pidana bersyarat merupakan cara penerapan pidana (*modality of punishment*).

Apabila pidana bersyarat di Indonesia dibandingkan dengan *probation*, menurut Djoko Prakoso, maka keduanya mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaan diantara keduanya adalah baik pidana bersyarat maupun *probation* merupakan suatu bentuk perlakuan terhadap terpidana yang bersifat non-institusional. Perbedaannya adalah pidana bersyarat merupakan suatu bentuk pemidanaan sedangkan *probation* tidak dipandang sebagai pidana dalam arti yang sesungguhnya.

Pada *probation* tidak dikenal syarat khusus misalnya penggantian kerugian kepada si korban yang dimungkinkan pada pemidanaan dengan perjanjian. Soedarto tidak keberatan pidana bersyarat diidentikkan dengan *probation*, asal *probation* jangan diartikan secara klasik seperti yang terdapat di Inggris melainkan meliputi pemidanaan yang ditangguhkan (*suspended sentence*). *Probation* bagi orang yang untuk pertama kali melakukan tindak pidana (*first offender*) memang penting hanya kalau orang ingin bersungguh-sungguh melaksanakannya.⁵²⁾

Antara *probation* / pidana pengawasan dan *suspended sentence* / pidana bersyarat / pidana yang ditunda seringkali terjadi kecacauan pengertian. Kedua istilah tersebut seringkali dipergunakan secara bergantian. Yang jelas *suspended sentence* bukanlah *probation*. *Probation* harus dilakukan dengan pengawasan, sedangkan dalam hal pidana yang ditunda, para hakim dibatasi oleh undang-undang bilamana hendak memintanya.⁵³⁾

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (*Departement of Social Affairs, Division of Social Welfare*) tentang hasil-hasil praktis dan aspek finansial *probation* terhadap orang-orang dewasa di beberapa negara tertentu (1954) dapat disimpulkan, bahwa kedua bentuk penundaan pidana tersebut melayani tujuan yang berbeda. Penundaan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan secara pasti didasarkan atas skala pemidanaan yang bersifat represif, dengan menggunakan pidana yang pasti

⁵²⁾ Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori Dan Praktek Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 178.

⁵³⁾ Muladi I, *op cit.* hal. 157.

sebagai alasan pencegahan. Sebaliknya penundaan penjatuhan pidana didasarkan atas suatu tujuan pembinaan yang konstruktif di masyarakat.⁵⁴⁾

Di Amerika Serikat *Probation* menempati posisi yang utama di dalam sistim penyelenggaraan hukum pidana, hal ini ditunjukkan dari tingkat keberhasilannya menangani kasus yang mencapai 75% sedangkan untuk *parole* tingkat keberhasilannya hanya sekitar 55 s/d 65% saja.⁵⁵⁾ *Probation* hanya dijatuhkan terhadap kejahatan ringan dan tidak dapat dijatuhkan terhadap kejahatan pembunuhan dan perkosaan, narkotik dan kejahatan mengenai senjata. Terutama di Amerika Tengah yaitu di kota-kota Prairi, *probation* ini dijalankan sangat intensif. Dibentuk suatu jabatan *probation* yang memberi advis apakah hakim perlu memberikan probation atukah menjatuhkan pidana penjara. Advis pejabat ini efektif sekali terhadap putusan hakim, karena ternyata menurut statistik, diantara 131 orang 84 orang dikabulkan mendapat *probation* sesuai rekomendasi, sedangkan semua yang diusulkan mendapat probation diterima oleh hakim. 41 orang ditolak karena tidak diusulkan dan hanya 6 orang diberi probation tanpa usul. Seorang terpidana yang telah pernah ditolak mendapat probation sebelumnya, tidak akan mendapat *probation* lagi jika ia mengulangi kejahatannya. Menurut Undang-Undang di Illinois, seseorang mendapat *probation* jika :

- a. Terdakwa tidak melakukan kejahatan lain.

⁵⁴⁾ *Ibid*, hal. 169.

⁵⁵⁾ Howard Abadinsky, *Probation and Parole : Theory and Practice*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, hal. 388.

- b. Kepentingan umum tidak menuntut agar terdakwa mendapat pidana sesuai dengan kejahatannya.
- c. Rehabilitasi terdakwa tidak perlu melalui pemidanaan yang diperuntukkan bagi delik itu.

Jadi, disana hakim selalu menghadapi dua alternatif, jika terdakwa terbukti bersalah seperti yang didakwakan, yaitu penjatuhan pidana atau *probation*. Berbeda dengan di Indonesia dimana pidana bersyarat jarang sekali dijatuhkan, mungkin tidak sampai 1% dari kejahatan ringan.⁵⁶⁾

Probation ini pertama kali dipergunakan oleh seorang tukang sepatu dari Boston, John Augustus, yang mempraktekkan pengawasan yang bersifat kekeluargaan pada permulaan tahun 1841. Ia mempergunakan banyak waktunya untuk mengunjungi pengadilan, dan membayar denda bagi pemabuk yang harus masuk penjara karena tidak dapat membayar denda.⁵⁷⁾

Untuk mengenakan *probation* biasanya diadakan pembatasan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan. Di Amerika Serikat, tindak pidana yang pelakunya dikecualikan dari pengenaan *probation* adalah tindak pidana yang secara tradisional tidak disukai (menjijikkan) oleh masyarakat, yakni (1) kejahatan-kejahatan kekerasan / *crime of violence*, (2) kejahatan-kejahatan terhadap moral / *crime against morals*, (3) kejahatan-kejahatan yang melibatkan penggunaan senjata-senjata yang mematikan / *crimes involving the use of deadly weapons*, (4) kejahatan-kejahatan yang dilakukan seseorang karena diupah oleh orang lain / *mercenary crimes* (5) kejahatan-

⁵⁶⁾ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari retribusi ke reformasi*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hal. 35.

⁵⁷⁾ Howard Abadinsky, *Loc Cit.*, hal. 22.

kejahatan terhadap pemerintah / *crimes against the government* dan (6) kejahatan-kejahatan yang diancam pidana tertentu / *carrying a certain penalty*.

Tetapi bagaimanapun juga, pemberian *probation* tersebut dalam instansi tertentu tergantung pengadilan. Wewenang Penadiian dalam memberikan sanksi pidana *non custodial* berupa pidana pengawasan berdasarkan beberapa kriteria.⁵⁸⁾

- (1) Pengadilan akan menyetujui untuk tidak menjatuhkan pidana penjara kepada seorang terpidana, dengan terlebih dahulu memperhatikan sifat dan riwayat kejahatan dan latar belakang hidupnya, karakter dan kondisi terpidana, dimana tujuannya untuk melindungi masyarakat selama (*The court shall deal with a person who has been convicted of a crime without imposing sentence of imprisonment unless, having regard to the nature and circumstances of the crime and the history, character and condition of the defendant, it is of the opinion that his imprisonment is necessary for protection of the public because*) :
- (a) Terpidana setuju bahwa selama menjalani pidana bersyarat / pidana pengawasan tidak akan melakukan tindak pidana lainnya; atau (*there is undue risk that during the period of a suspended sentence or probation the defendant will commit another crime; or*)
- (b) Terpidana membutuhkan tindakan perbaikan di dalam sebuah lembaga; atau (*the defendant is in need of correctional treatment that*

⁵⁸⁾ The American Law Institute, *Model Penal Code Official Draft And Explanatory Notes*, as Washington D.C., 1985, hal. 99.

- can be provided most effectively by his commitment to an institution;*
or)
- (c) Pidana akan menurunkan tingkat kejahatan serius. (*a lesser sentence will depreciate the seriousness of the defendant's crime*).
- (2) Diskresi oleh Pengadilan sebagai sesuatu hal yang mendasar, oleh karena itu Pengadilan hendaknya menghindari menjatuhkan pidana penjara :
(*The following grounds, while not controlling the discretion of the Court, shall be accorded weight in favor of withholding sentence of imprisonment;*)
- (a) Kejahatan yang dilakukan bukan merupakan kejahatan serius; (*the defendant's criminal conduct neither caused nor threatened serious harm;*)
- (b) Terpidana tidak menyadari perilakunya tersebut bisa menimbulkan / termasuk kejahatan; (*the defendant did not contemplate that his criminal conduct would cause or threaten serious harm;*)
- (c) Terpidana melakukan Tindak Pidana di bawah tekanan; (*the defendant acted under a strong provocation;*)
- (d) Adanya alasan yang kuat untuk membenarkan perilaku / Tindak Pidana yang dilakukan terpidana, walaupun gagal menegakkan sebuah peraturan ; (*there were substantial grounds tending to excuse or justify the defendant's criminal conduct, though failing to establish a defense;*)

- (e) Korban dari perilaku kejahatan; (*the victim of the defendant's criminal conduct induced or facilitated its commission;*)
- (f) Kompensasi dari terpidana / memberi kompensasi kepada korban dari / akibat Tindak Pidana yang dilakukan sehingga menimbulkan kerugian / luka-luka; (*the defendant has compensated or will compensate the victim of his criminal conduct for the damage or injury that he sustained;*)
- (g) Terpidana belum pernah dipidana; (*the defendant has no history of prior delinquency or criminal activity or has led a law-abiding life for a substantial period of time before the commission of the present crime;*)
- (h) Tindak pidana yang dilakukan sebagai hasil dari pengaruh lingkungan; (*the defendant's criminal conduct was the result of circumstances unlikely to recur;*)
- (i) Adanya sikap untuk tidak mengulangi Tindak Pidana lagi; (*the character and attitudes of the defendant indicate that he is unlikely to commit another crime;*)
- (j) Terdakwa menyetujui untuk dilakukannya tindakan pengawasan; (*the defendant is particularly likely to respond affirmatively to probationary treatment;*)
- (k) Pidana penjara akan membawa / membuat terdakwa trauma. (*the imprisonment of the defendant would entail excessive hardship to himself or his dependents*)

- (3) Pada saat terpidana tidak dijatuhi pidana penjara, pengadilan akan mengirimkannya ke *probation* untuk mendapat pengawasan, bimbingan. (*When a person who has been convicted of a crime is not sentenced to imprisonment, the court shall place him on probation if he is in need of the supervision, guidance, assistance or direction that the probation service can provide*).

Pada bagian *Explanatory Note / Catatan Penjelas*, dinyatakan bahwa : subsection / sub bagian (1) Didalam menjatuhkan putusan, pengadilan harus mempertimbangkannya secara matang, dipilih yang paling tepat, dan dalam memutuskannya berdasarkan temuan adanya 1/3 faktor untuk tujuan melindungi masyarakat. Ke-3 faktor tersebut dimana tidak perlu dijatuhkannya pidana penjara, perlunya rehabilitasi/perbaikan dan untuk menghindari pidana penjara. *Subsection/sub bagian (2)* Ada 7 faktor yang perlu dipertimbangkan untuk menghindari pidana penjara. 1 faktor tidak dipenuhi bukan berarti mengakhiri persoalan. *Subsection/sub bagian (3)* Pengadilan seharusnya memilih antara *probation* dan *conditional release*, dimana/terutama untuk kasus-kasus yang membutuhkan pengawasan dan pembimbingan.

Di California misalnya saja terdapat ketentuan, bahwa bilamana pengadilan mempertimbangkan adanya keadaan-keadaan yang meringankan pidanaan berdasarkan undang-undang, atau pada akhir proses peradilan akan bermaksud memberikan *probation* kepada terdakwa, maka pengadilan mempunyai kekuasaan mengambil kebijaksanaan untuk menempatkan

terdakwa di bawah *probation*. Sebaliknya di beberapa negara bagian, *probation* dapat diberikan sebelum pemidanaan. Di *Massachusetts*, *Superior Court*, (bukan *district* atau *municipal court*) dapat menempatkan seseorang di bawah *probation* sebelum perbuatan tersebut dituntut sebagai kejahatan. Pengadilan-pengadilan di Rhode Island mempunyai kekuasaan untuk membebaskan terdakwa di bawah *probation* sebelum pemidanaan. Di Kentucky, *probation* diperluas terhadap seseorang yang dituduh melakukan kejahatan, kecuali kejahatan-kejahatan tertentu. Di salah satu daerah di Maine, seseorang yang dituntut karena suatu tindak pidana ringan dapat memperoleh *probation* tanpa adanya dakwaan dalam hal tertentu.⁵⁹⁾

C. Hukum Pidana Anak di Indonesia

C.1 Pengertian Hukum Pidana Anak

Dalam sistem perundang-undangan kita belum ada unifikasi tentang hukum anak, akan tetapi terkodifikasi dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini, seperti pada : Hukum Perburuhan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Pengadilan Anak (Undang-Undang No. 3 Tahun 1997), Undang-Undang Pemasyarakatan (Undang-Undang No. 12 Tahun 1995), Undang-Undang Kesejahteraan Anak, dan lain sebagainya. Lalu apa sesungguhnya yang dimaksud dengan hukum anak itu ?

⁵⁹⁾ Muladi I, *op cit*, hal. 157-158.

Menurut hemat penulis hukum anak adalah sekumpulan peraturan hukum, yang mengatur tentang anak. Adapun hal-hal yang diatur dalam hukum anak itu, meliputi : Sidang Pengadilan Anak, Anak sebagai pelaku tindak pidana, anak sebagai korban tindak pidana, Kesejahteraan Anak, Hak-hak Anak, Pengangkatan Anak, Anak Terlantar, Kedudukan Anak, Perwalian Anak Nakal, dan lain sebagainya.

Pengaturan Hukum Anak di negara Indonesia sampai sekarang tersebar dalam berbagai tingkat perundang-undangan. Misalnya ada yang diatur dalam bentuk undang-undang, staatsblaad, ordonansi, peraturan pemerintah, atau peraturan menteri. Hal ini membawa sulitnya memahami Hukum Anak itu sendiri.

Pengertian hukum pidana anak adalah sekumpulan peraturan hukum, yang mengatur tentang anak yang melakukan tindak pidana (*Juvenile Delinquency*).

Tentang betapa pentingnya memahami Hukum Anak, dapat disimpulkan dari konsiderans Undang-Undang No. 3 Tahun 1997. Yang disebutkan bahwa anak adalah bagian dari Generasi Muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Dalam kedudukan demikian, anak memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak diperlukan dukungan, baik menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai.

Dalam hukum Indonesia, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, ini sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak. Berikut ini diuraikan beberapa pengertian anak berdasarkan peraturan-peraturan yang menurut hemat penulis relevan dengan pembahasan dalam tesis ini.

Pengertian Anak menurut Hukum Pidana. Pengertian kedudukan anak dalam lapangan hukum pidana diletakkan dalam pengertian anak yang bermakna penafsiran hukum secara negatif. Dalam arti seorang anak yang berstatus sebagai subjek hukum yang seharusnya bertanggung jawab terhadap tindak pidana (*strafbaar feit*) yang dilakukan oleh anak itu sendiri, ternyata karena kedudukan sebagai seorang anak yang berada dalam usia belum dewasa diletakkan sebagai seseorang yang mempunyai hak-hak khusus dan perlu untuk mendapat perlindungan khusus menurut ketentuan hukum yang berlaku. Kedudukan anak dalam pengertian pidana dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan dengan menggunakan beberapa pengertian sebagai berikut :

1. Menurut UU No. 12 Tahun 1995 tentang "Pemasyarakatan". UU ini mengklasifikasikan anak ke dalam pengertian berikut ini.

- a. Anak pidana adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
 - b. Anak negara adalah anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
 - c. Anak sipil adalah anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh ketetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
2. Menurut UU No. 3 Tahun 1997 tentang "Pengadilan Anak. UU ini mengklasifikasikan pengertian anak ke dalam hal-hal berikut ini.

Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur delapan tahun tetapi belum mencapai umur delapan belas tahun dan belum pernah kawin. Yang dimaksudkan Anak Nakal sebagai berikut :

- a. Anak yang melakukan tindak pidana;
 - b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.
3. Anak dalam Hukum Perburuhan
- Pasal 1 (1) Undang-undang Pokok Perburuhan (Undang-undang No. 12 Tahun 1948) mendefinisikan, anak adalah orang laki-laki atau perempuan berumur 14 (empat belas) tahun ke bawah.

4. Anak menurut KUHP

Dalam KUHP / WvS tidak disebutkan secara eksplisit tentang pengertian anak, namun dalam Pasal 45 KUHP, dinyatakan bahwa dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan sesuatu perbuatan sebelum berumur 16 (enam belas) tahun, Hakim dapat menentukan ; memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan pada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman. Atau memerintahkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman. Ketentuan Pasal 45, 46 dan 47 KUHP ini sudah dihapuskan dengan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 1997.

Dalam kedudukan yang demikian status anak sebagai seorang yang kehilangan hak-hak kemerdekaan akibat dari hukuman pidana, berhak untuk mendapat perlakuan istimewa yang ditetapkan oleh ketentuan hukum pidana itu sendiri sebagai kelompok subjek hukum yang dipandang belum dewasa. Kedudukan anak yang demikian ini oleh beberapa sarjana dan pakar hukum pidana seperti Bismar Siregar, Abdul Hakim Garuda Nusantara, menyebutkan "Hukum harus menitikberatkan pada hak anak pada umumnya, dan dalam proses peradilan pidana pada khususnya akan disoroti sebagai *social study* dari anak-anak yang melakukan tindak pidana (delinkuensi anak) sehingga dapat dikaji secara individual latar belakang dan sebab-sebab pelanggaran pidananya.⁶⁰⁾

⁶⁰⁾ Bismar Siregar, Abdul Hakim G.N., *Hukum dan Hak-Hak Anak*. Rajawali. 1986. hal. 26.

Anak dalam pengertian pidana, lebih diutamakan pemahaman terhadap hak-hak anak yang harus dilindungi, karena secara kodrat memiliki substansi yang lemah (kurang) dan dalam sistem hukum dipandang sebagai subjek hukum yang dicangkokkan dari bentuk pertanggungjawaban, sebagaimana layaknya seorang subjek hukum yang normal. Anak dalam status hukum pidana akan menjadi mekanisme sentral untuk membangun pengertian Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak (HPA), secara sistematis dengan keterikatan pada aspek-aspek hukum baik yang menyangkut hak-hak keperdataan, hak-hak ketatanegaraan atau hak-hak secara adat umumnya. Pengertian anak dalam lapangan hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang (kejahatan dan pelanggaran pidana) untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang akhirnya anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang lebih baik. Pada hakikatnya, kedudukan status pengertian anak dalam hukum pidana meliputi dimensi-dimensi pengertian berikut ini :

- a. Ketidakmampuan untuk pertanggungjawaban tindak pidana;
- b. Pengembalian hak-hak anak dengan jalan mensubstitusikan hak-hak anak yang timbul dari lapangan hukum keperdataan, tata negara dengan maksud untuk mensejahterakan anak;
- c. Rehabilitasi, yaitu anak berhak untuk mendapat proses perbaikan mental spiritual akibat dari tindakan hukum pidana yang dilakukan anak itu sendiri;

- d. Hak-hak untuk menerima pelayanan dan asuhan;
- e. Hak anak-anak dalam proses hukum acara pidana.

Pengertian Anak Menurut UUI No. 39 Tahun 1999 tentang HAM (Hak Asasi Manusia). Ruang lingkup, pengertian anak tidak berbeda dengan makna yang ditetapkan oleh UUD 1945 dan yang ditentukan; anak dalam pengertian politik dan atau dari pengertian hukum perdata. Dalam makna tata negara anak berhak untuk mendapat status atas perlindungan dari kewajiban-kewajiban hukum baik untuk memelihara atau direhabilitasi dari perbuatan tindak pidana atau perbuatan melanggar hukum lainnya. Pengertian anak menurut ketentuan Hak Asasi Manusia dapat meliputi hak-hak orang tua yang menjadi PNS dan atau ABRI/TNI, seperti berikut ini :

- a. Hak untuk memperoleh tunjangan;
- b. Hak untuk memperoleh askes, tunjangan kepegawaian, dan lain-lain.

Pengertian yang diperoleh dari status anak menurut Hak Asasi Manusia adalah kedudukan anak sebagaimana yang ditetapkan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain. Kedudukan anak yang demikian sangat bergantung pada status orang tua, keanggotaan dalam keluarga atau juga disebut kedudukan yang diberikan oleh ketentuan perundang-undangan.

Dalam menciptakan usaha untuk meletakkan status anak dari pengertian Hak Asasi Manusia, pemerintahan Indonesia tidak hanya berpatokan pada perundang-undangan yang ada, seperti Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-Undang No. 6 Tahun 1974

tentang Kesejahteraan Sosial, Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 Tahun 1983 tentang Penyempurnaan Surat Edaran No. 3 Tahun 1979 tentang Pengangkatan Anak, tetapi memperhatikan juga kepentingan hak-hak anak yang terdapat dalam beberapa konvensi internasional, seperti Konvensi Jenewa tahun 1927, The Universal Declaration of Human Right, tahun 1948, yaitu Periyataan Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Declaration on the Right of the Child, tahun 1959 atau Deklarasi Hak Anak pada tahun 1959 yang dikeluarkan oleh PBB.

Meskipun konvensi-konvensi internasional itu telah dan sudah mendapat legitimasi dari masyarakat negara anggota sebagai ketentuan hukum yang positif, bagi dan untuk Indonesia, proses dalam meratifikasi konvensi-konvensi internasional yang mengatur hak-hak anak Indonesia belum dilakukan, sehingga ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku bagi hak-hak anak Indonesia harus ditujukan kepada ketentuan-ketentuan hukum nasional yang ada.

C.2 Sejarah Lahirnya Hukum Anak di Indonesia

Perhatian terhadap anak sudah lama ada sejalan dengan peradaban manusia itu sendiri, dari hari ke hari semakin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal.

Dalam perundang-undangan perhatian terhadap anak sudah dirumuskan sejak tahun 1925, ditandai dengan lahirnya Stbl. 1925 No. 647 Juncto Ordonansi 1949 No. 9 yang mengatur Pembatasan Kerja Anak dan Wanita. Kemudian tahun 1926 lahir pula Stbl. 1926 No. 87 yang mengatur Pembatasan Anak dan Orang Muda bekerja di atas kapal. Selanjutnya pada tanggal 8 Maret 1942 diundangkanlah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang disahkan mulai berlaku pada tanggal 26 Februari 1946. Dalam beberapa pasalnya seperti Pasal 45, 46 dan 47 memberikan perlindungan terhadap anak yang melakukan tindak pidana. Sebaliknya Pasal-Pasal 285, 287, 290, 292, 293, 294, 295, 297 dan lain-lain memberikan perlindungan terhadap anak di bawah umur, dengan memperberat hukuman, atau mengkualifikasi sebagai tindak pidana perbuatan-perbuatan tertentu terhadap anak. Padahal adakalanya tindakan itu bukan merupakan tindak pidana bila dilakukan terhadap orang dewasa. Dilanjutkan pada tahun 1948 lahir Undang-Undang Pokok Perburuhan (Undang-Undang No. 12 Tahun 1948) yang melarang anak melakukan pekerjaan. Pada tanggal 23 Juli 1979 lahir pula Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dengan Peraturan Pelaksanaan PP No. 2 Tahun 1988 tentang Usaha Kesejahteraan Anak (29 Februari 1988).

Secara internasional pada tanggal 20 November 1989, lahirlah konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Anak, Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut dengan Keputusan Presiden

No. 36 Tahun 1990. Konvensi itu memuat kewajiban negara-negara yang meratifikasinya untuk menjamin terlaksananya hak-hak anak.

Undang-Undang Pokok Tenaga Kerja No. 12 Tahun 1948 secara tegas melarang anak bekerja. Akan tetapi dalam kenyataan banyak anak terpaksa melakukan pekerjaan di sektor informal untuk mencukupi kebutuhan hidup keluarganya. Menyadari keadaan demikian pemerintah dengan Permenaker No. 1 Tahun 1987, mengatur tentang anak yang terpaksa bekerja. Di mana untuk anak yang terpaksa bekerja disyaratkan harus ada izin tertulis dari orang tua / walinya, lama kerja maksimal 4 (empat) jam / hari, upah sama dengan orang dewasa, tidak bekerja pada malam hari, dan pada tempat-tempat berbahaya bagi kesehatannya. Ketentuan ini jelas merupakan pengingkaran terhadap Undang-Undang No. 12 Tahun 1948 jo. Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 yang memberlakukan Undang-Undang No. 12 Tahun 1948 di seluruh Indonesia.

Undang-Undang Pokok Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) juga pada beberapa pasalnya mengatur tentang anak, seperti usia boleh kawin untuk pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan untuk wanita adalah 16 (enam belas) tahun. Akan tetapi dalam praktek ketentuan ini banyak dilanggar, dengan melakukan perkawinan secara adat atau kepercayaan saja. Akibatnya seringkali masalah usia ini tidak diperhatikan. Malahan perkawinan di beberapa daerah tertentu juga jarang yang dicatatkan sesuai ketentuan yang berlaku. Ini tentunya akan menjadi kendala tersendiri mengenai status anak.

Menghadapi kenyataan tersebut, lembaga peradilan termasuk Mahkamah Agung seringkali membuat putusan yang kontradiktif. Pada satu putusan perkawinan yang hanya dilangsungkan menurut adat, kepercayaan, tanpa didaftarkan sesuai ketentuan yang berlaku dikatakan belum ada. Akan tetapi pada putusan lain dikatakan sah dan sudah ada. Misalnya putusan Mahkamah Agung RI. Reg. No : 373 K/Pdt/1994, tanggal 30 September 1996, menyatakan perkawinan yang dilangsungkan menurut tata cara adat Tionghoa walaupun tidak dicatatkan adalah sah. Ini artinya perkawinan yang hanya dilaksanakan menurut tata cara agama / kepercayaan sudah sah.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah, adalah anak di luar kawin dan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Sebaliknya anak sah, adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Inilah arti penting dari putusan Mahkamah Agung No. 372 K/Pdt/1995 tersebut, karena dengan demikian anak yang dilahirkan dari perkawinan yang belum dicatatkan sesuai ketentuan yang berlaku adalah menjadi anak yang sah.

Dalam kenyataan hidup sehari-hari ternyata adakalanya seorang anak harus diadili di pengadilan untuk mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukannya. Tata cara pemeriksaan anak di depan pengadilan selama ini belum diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, Menteri Kehakiman RI, dengan Peraturan No. : M.06-UM. 01 Tahun 1983, tanggal 16 September 1983 mengatur "Tata Tertib Persidangan Anak". Dalam konsideransnya dikatakan, ketentuan ini diberlakukan sambil menunggu

undang-undang tentang Pengadilan Anak yang akan mengatur masalah tersebut. Pasal 10 peraturan itu mengatakan, sidang anak dilakukan dengan hakim tunggal, kecuali dalam hal tertentu Ketua Pengadilan Negeri dapat menentukan pemeriksaan dilakukan dengan Hakim Majelis.

Pemeriksaan dilakukan dengan pintu tertutup, sementara putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Hakim, jaksa penuntut umum dan penasihat hukum (pasal 11) bersidang tanpa toga, dan pemeriksaan dilakukan dengan kehadiran orang tua / wali / orang tua asuh. Sedangkan untuk mengetahui latar belakang anak, hakim dapat menugaskan pembimbing kemasyarakatan dari Departemen Kehakiman untuk membuat Laporan Sosial Anak tersebut. Laporan itu mengenai keadaan anak, meliputi : fisik, psikhis, sosial, ekonomi, keadaan rumah tangga orang tua / wali / orang tua asuh dan penghuninya. Di samping itu juga berisi keterangan mengenai kelakuan anak di sekolah atau di lingkungan tempat pekerjaan, dan hubungan / pergaulan anak dengan lingkungan, rukun tetangga atau kepramukaan.

Mahkamah Agung dengan Surat Edaran No : 6 Tahun 1987, tanggal 17 November 1987 juga mengatur Tata Tertib Sidang Anak. Di mana dikatakan bahwa dalam perkara pidana yang terdakwaanya anak, diperlukan peneilitian pendahuluan oleh hakim yang memeriksa perkara mengenai unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan maupun menyangkut lingkungan, pengaruh serta keadaan anak yang melatar belakanggi perbuatan tindak pidana itu. Mahkamah Agung mengharapkan setiap hakim

mempunyai perhatian (interest) terhadap anak yang melakukan tindak pidana, memperdalam pengetahuan melalui literatur, diskusi dan sebagainya. Untuk itu diharapkan ketua pengadilan di seluruh Indonesia menunjuk sedikitnya 2 (dua) orang hakim di setiap Pengadilan Negeri yang mempunyai perhatian terhadap masalah tindak pidana anak, disamping tugasnya sehari-hari sebagai hakim biasa juga dibebani tugas khusus memeriksa perkara-perkara tindak pidana yang terdakwa-anak-anak. Ini dimaksudkan sebagai antisipasi sdini mungkin menyongsong lahirnya undang-undang Peradilan Anak di Indonesia. Oleh karena itu agar para hakim pengadilan sudah mengawali mendidik sejumlah hakim untuk mampu dibebani tugas yang diberikan oleh undang-undang itu kelak.

Dengan demikian dapat dimaklumi, bahwa ide tentang lahirnya peradilan anak di Indonesia sudah ada sejak tahun 1970, seperti termaksud dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Kemudian dilanjutkan dengan Peraturan Menteri Kehakiman RI. No. : M.06-UM.01 Tahun 1983 dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI tanggal 17 November 1987 No. : MA / KUMDIL / 10348 / XI / 87.

Untuk mercahisir lahirnya Undang-Undang Pengadilan Anak di Indonesia, pada tanggal 10 November 1995 pemerintah dengan Amanat Presiden No. : R.12/PU/XII/1995 mengajukan Rancangan Undang-Undang Peradilan Anak kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapat pembahasan dan persetujuannya.

Rancangan Undang-Undang itu terdiri dari VIII bab dan 106 pasal sebagai berikut :

Bab	Topik	Bagian	Judul	PAR	Judul	Pasal
I	Keterangan Umum	-	-	-	-	1-8
II	Hakim dan Wewenang Sidang Anak	I	Hakim	-	-	9-11
		II	Hakim Banding	-	-	12-15
		III	Hakim Kasasi	-	-	18-19
		IV	Peninjauan Kembali	-	-	20
		V	Wewenang Sidang Anak	-	-	21
III	Pidana dan Tindakan	-	-	-	-	22-33
IV	Petugas Pemasyarakatan	-	-	-	-	34-39
V	Acara Peradilan Anak	I	Umum	-	-	40
		II	Perkara Anak Nakal	1	Penyidikan	41-42
		III		2	Penangkapan	45-52
		IV		3	Penuntutan	53-54
		V		4	Pemeriksaan di muka Sidang	55-59
		VI				
VI	Lembaga Penampungan	I	Anak Terlantar	1	Pengajuan Anak Terlantar	60-62
		II		2	Pemeriksaan di muka Sidang	63-67
VII	Ketentuan Peralihan	-	Perkara Perwalian	1	Pengajuan Perkara	68-69
VII	Ketentuan Penutup	-		2	Pemeriksaan di muka Sidang	70-75
		-	Perkara Pengangkatan Anak	1	Pengajuan Perkara Pengangkatan Anak	76-80
		-		2	Pemeriksaan di Muka Sidang	81-86
		-	Perkara Anak Sipil	1	Pengajuan Perkara Anak Sipil	87
		-		2	Pemeriksaan di muka Sidang	88-93
		-	LP Anak Panti	-		94-99
		-	Rehabilitasi Sosial Anak	-		100-102
		-		-		103-104
-		-		105-106		

Rancangan Undang-Undang ini selanjutnya mendapat pembahasan dan tanggapan di Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia. Atas tanggapan itu pemerintah pada tanggal 1 Maret 1996 menyampaikan keterangannya.

Di Indonesia secara sosiologis perhatian terhadap anak-anak telah lama ada terbukti dari berbagai pertemuan ilmiah yang diselenggarakan baik oleh pemerintah maupun oleh badan-badan sosial, seperti Yayasan Pra Yuwana dan Wisma Permadi Siwi. Secara interdepartemental antara Depdikbud, Depnaker, Depkes dan Mahkamah Agung pada tanggal 13 Oktober 1970 menyelenggarakan workshop mengenai masalah anak dan pemuda dalam kaitannya dengan hukum pidana dan acara pidana, pendidikan, sosial, kesehatan dan ketenagakerjaan. Selanjutnya pada tanggal 30 Mei sampai dengan 4 Juni 1977 Pra Yuwana menyelenggarakan seminar mengenai Perlindungan Anak / Remaja. Dan pada tahun 1979 Departemen Kehakiman RI memprakarsai penyusunan RUU Peradilan Anak, akan tetapi baru diajukan ke DPR RI pada tahun 1995.

Akhirnya setelah mendapat perubahan, pada tanggal 19 Desember 1996 Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia menyetujui RUU Peradilan Anak disahkan menjadi Undang-Undang Pengadilan Anak. Demikianlah pada tanggal 3 Juni 1997 Pemerintah mengundangkan Undang-Undang Pengadilan Anak, yaitu Undang-undang No. 3 Tahun 1997.

Adapun sistematika dari Undang-undang No. 3 Tahun 1997 itu adalah sebagai berikut :

Bab	Topik	Bagian	Judul	PAR	Judul	Pasal
I	Keterangan Umum	-	-	-	-	1-8
II	Hakim dan Wewenang Sidang Anak	I	Hakim	-	-	9-11
		II	Hakim Banding	-	-	12-15
		III	Hakim Kasasi	-	-	18-19
		IV	Peninjauan Kembali	-	-	20
		V	Wewenang Sidang Anak	-	-	21
III	Pidana dan Tindakan	-	-	-	-	22-33
IV	Petugas Pemasyarakatan	-	-	-	-	33-39
V	Acara Peradilan Anak	I II	Umum Perkara Anak Nakal	-	-	40
				1	Penyidikan	41-42
				2	Penangkapan dan Penahanan	43-52
				3	Penuntutan	53-54
				4	Pemeriksaan di Sidang Pengadilan	55-59
VI	Lembaga Penampungan	-	-	-	-	60-64
VII	Ketentuan Peralihan	-	-	-	-	65-66
VII	Ketentuan Penutup	-	-	-	-	67-68

Dari uraian itu dapat dilihat, bahwa RUU yang tadinya berjudul RUU Peradilan Anak setelah menjadi undang-undang berubah menjadi Undang-Undang Pengadilan Anak, dan hanya mengenai Acara Sidang Pengadilan Anak Nakal. Sementara acara sidang untuk : Anak Terlantar, Perkara Perwalian dan Perkara Anak Sipil tidak diatur lagi dalam undang-undang tersebut. Padahal masalah tersebut masih hidup dalam praktek hukum di Indonesia. Oleh karena itu pengeluaran masalah tersebut dari Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 sangat merugikan dari segi perlindungan hukum terhadap anak.

Di Indonesia kebijakan penegakan hukum terhadap anak dalam proses peradilan pidana sebelum dikeluarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang "Pengadilan Anak" berpedoman kepada Pasal 45, 46, dan Pasal 47 KUH Pidana tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana. Namun sebagai konsekwensi yuridis dari dicabutnya pasal-pasal tersebut, dimungkinkan adanya penyimpangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 103 KUH Pidana yang menyatakan bahwa ; ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII, juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain.

Ketentuan demikian, telah ditegaskan pula dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dengan menyatakan bahwa Pasal 45, 46 dan Pasal 47 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) dinyatakan tidak berlaku.

Menurut Barda Nawawi Arief,⁶¹⁾ ketentuan demikian dirasakan janggal, mengapa hanya ketiga pasal dalam KUH Pidana itu saja yang dinyatakan tidak berlaku, padahal Bab III Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 sebenarnya tidak hanya berkaitan dengan ketiga pasal itu saja, tetapi juga dengan Pasal-Pasal lain tentang pidana di dalam Bab I Buku I KUH Pidana (Pasal 10-Pasal 43).

⁶¹⁾ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998, hal. 160.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Alasan-Alasan Perlunya Pidana Pengawasan sebagai Salah Satu Sanksi *Non Custodial* digunakan dalam Hukum Pidana Anak

A.1 Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

Setelah membaca, memahami dan mencermati Undang-Undang No. 3 Tahun 1997, maka alasan-alasan perlunya pidana pengawasan dalam undang-undang tersebut dapat dilihat dari jawaban Pemerintah melalui Menteri Kehakiman Oetoyo Oesman pada rapat kerja dengan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tanggal 18 Juni 1996 sampai dengan 5 Desember 1996,¹⁾ yang menyebutkan sebagai berikut :

- a. Untuk mengantisipasi terbentuknya KUHP Baru.
- b. Untuk menghindari anak dari lembaga pemasyarakatan.
- c. Untuk memberikan perlindungan atau pendidikan pada anak.

Alasan pertama tersebut dapat dijelaskan bahwa Pemerintah Republik Indonesia sejak lama telah melakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukum pidana materiil (substentif) untuk mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁾

Alasan kedua yaitu untuk menghindarkan anak dari lembaga pemasyarakatan, sehingga masih bisa di satu pihak berada di bawah asuhan

¹⁾ *Proses Pembahasan RUU Pengadilan Anak*, Sekjen DPR RI.

²⁾ Lihat Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002. hal. 67.

orang tua sendiri, wali atau orang tua asuhnya, di lain pihak perilaku atau perbuatan anak masih tetap bisa diawasi dan dikontrol oleh petugas dari kejaksaan maupun dari pembimbing kemasyarakatan. Di samping itu juga adanya penempatan anak yang berada di rumah orang tua, orang tua asuh maupun walinya akan memberikan kebebasan kepada si anak baik secara jasmani rohani maupun sosial, yang akan berpengaruh terhadap proses perkembangan anak baik secara psikis, jasmani maupun sosialnya.

Lebih lanjut sebagai alasan untuk menghindarkan anak dari lembaga pemasyarakatan sebagai akibat pidana penjara juga diatur dalam berbagai instrumen internasional. *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948 dan *United Nations Standard Minimum Rules for the treatment of Prisoners* menyebutkan bahwa anak-anak dan remaja yang termasuk yurisdiksi pengadilan anak biasanya tidak diberikan hukuman penjara.³⁾ Hal ini juga sejalan dengan *The Beijing Rules*, dalam Rule 5.1 mengenai *Aims of Juvenile Justice*.

Dalam *Commentary Rule 5.1* ini menunjuk adanya prinsip proporsionalitas (*The Principle of Proportionality*), yaitu prinsip yang merupakan alat untuk mengekang penggunaan sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membatasi semata-mata (*Just desert*)⁴⁾

Alasan ketiga memberikan perlindungan atau pendidikan bagi anak, karena sebagai anak yang berbeda dengan orang dewasa, yang belum mampu untuk menolong dirinya sendiri, kecuali dengan bimbingan orang lain (orang

³⁾ Sri Widayati Wiratmo Soekito, *Anak dan Wanita dalam Hukum*. LP3ES, Jakarta, 1983. hal. 8.

⁴⁾ Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana (selanjutnya disebut Barda NA I)*, Alumni, Bandung, 1992. hal. 113.

dewasa). Di samping itu anak dengan ciri dan sifat khususnya masih memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang. Berdasarkan alasan inilah maka pidana pengawasan sebagai sanksi *Non Custodial* diperlukan bagi anak sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang pengadilan anak.

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat atau kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekuasaan dan diskriminasi.⁵⁾

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam dictumnya antara lain disebutkan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, bahwa anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan, bahwa agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan

⁵⁾ Darwin Prinst. *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003. hal. 347.

memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

Menurut Arif Gosita,⁶⁾ masalah perlindungan anak berhubungan erat dengan :

1) Pengayoman

- a. Yang dilindungi dapat merasa aman dalam perlindungan tersebut. Kepentingan dan hak asasinya terjamin dan tidak dirugikan, bahkan diusahakan dikembangkan, sehingga dapat mencapai pertumbuhan mental, fisik dan sosial yang maksimal.
- b. Yang melindungi harus dapat merasa bahwa dirinya mendapat perlindungan dan jaminan dalam menjalankan kegiatan perlindungan sehingga pemenuhan tugasnya / panggilannya bahkan mendapat dukungan yang layak dari anggota masyarakat dan pejabat pemerintah.

2) Usaha Bersama

- a. Kegiatan perlindungan anak adalah suatu kegiatan yang menjadi usaha dan tanggung jawab bersama antara pihak keluarga, masyarakat dan pemerintah serta organisasi swasta lainnya.
- b. Pada perlindungan ini harus ada pertemuan antara pihak-pihak yang bersangkutan dan saling pengertian antara mereka agar mencapai hasil yang baik, walaupun hal ini mungkin memerlukan waktu yang cukup lama. Perlindungan ini adalah hasil suatu interaksi karena adanya interrelasi.

⁶⁾ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989. hal. 3-6.

- c. Pada pihak yang dilindungi (anak) harus diyakinkan bahwa ia juga ikut serta dalam kegiatan perlindungan anak / remaja ini dengan berusaha melindungi dirinya sendiri, juga sesuai dengan kemampuannya.
- d. Kegiatan perlindungan bukanlah suatu monopoli seseorang atau badan / organisasi swasta ataupun pemerintah, dan bukan tanpa saling pengertian satu sama lain.

3) Kepentingan Bersama

Melindungi yang dilindungi berarti juga melindungi diri sendiri yang melindungi di kemudian hari dalam arti luas. Dengan melindungi seorang anak atau remaja tadi dan juga dihindarkan dari kesulitan yang mungkin akan dialami yang akan menimpa dan mengancam yang melindungi (orang tua atau pemerintah), bila anak atau remaja tadi dilindungi / tidak dilayani kepentingannya. Jadi penggunaan dana besar secara tepat bukanlah sesuatu yang sia-sia, bahkan dapat dikatakan sebagai suatu usaha di bidang pertahanan sosial, juga demi ketertiban dan keamanan masyarakat.

4) Luas Lingkup Perlindungan

- a. Perlindungan yang pokok meliputi antara lain : sandang, pangan, pemukiman, kesehatan, pendidikan.
- b. Meliputi hal-hal yang jasmaniah dan rohaniyah
- c. Mengenai pula penggolongan yang primer dan sekundair, yang berakibat pada proses pemenuhannya.

5) Unsur-Unsur yang Edukatif

- a. Pemberian perlindungan harus bersifat edukatif dan membangun dalam arti perlindungan itu harus diarahkan pada kemampuan dapat mengemban *sense of achievement*-nya sehingga dapat bermanfaat dalam pembangunan semesta nasional.
- b. Pembangunan perlindungan tidak boleh mengikat para peserta dalam pemberian perlindungan.
- c. Pemberian perlindungan harus tidak menjurus pada pemuasan diri, merasa lebih berjasa terhadap yang dilindungi.

6) Menimbulkan Korban dalam Pemberian Perlindungan

- a. Yang dilindungi menjadi korban tindakan dan perlindungan yang melindungi.
- b. Mencari keuntungan pribadi / golongan dalam kegiatan perlindungan harus dihindari.

7) Jaminan Pelaksanaan Perlindungan

- a. Sewajarnya untuk mencapai hasil maksimal perlu adanya jaminan terhadap pelaksanaan perlindungan ini yang dapat diketahui dan dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.
- b. Sebaiknya jaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis, baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang sederhana perumusannya tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.

- c. Pengaturan harus disesuaikan dengan kondisi dan situasi di Indonesia dan jangan sampai mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan di negara-negara lain yang patut dipertimbangkan dan diterima (peniruan yang kritis).

Alasan-alasan perlunya pencantuman jenis pidana pengawasan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 seperti tersebut di atas banyak mendapat kritikan dari anggota DPR RI, karena ketidaksetujuannya apabila pidana pengawasan sebagai salah satu pidana pokok yang dijatuhkan pada anak nakal. Kritik itu diantaranya :

- a. Bahwa jenis pidana pengawasan sebagai jenis pidana pokok yang diusulkan pemerintah tidak pernah dikenal selama ini di dalam KUHP, khususnya dalam ketentuan isi Pasal 10 KUHP berupa jenis-jenis pidana pokok yang meliputi : pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Usulan pemerintah tersebut tidak wajar dan bertentangan dengan ketentuan yang sudah ada (Pasal 10 KUHP). Kritikan ini disampaikan oleh Djorali Purba anggota Dewan Perwakilan Rakyat dari Fraksi ABRI dan Drs. Sabar Koembino dari Fraksi Karya Pembangunan. Lebih lanjut diuraikan oleh Fraksi Karya Pembangunan bahwa jenis pidana pengawasan ini tidak terdapat dalam Pasal 10 KUHP, dan dari manakah kiranya hal itu dicantumkan karena pelaksanaan hukuman tentunya akan didasarkan pada ketentuan-ketentuan pokoknya (KUHP).⁷⁾

⁷⁾ *Proses Pembahasan Rancangan UU tentang Pengadilan Anak*, Op cit. hal. 805.

b. Kritik berikutnya sebagaimana disampaikan oleh H. Sukardi Effendi, SH anggota Dewan Perwakilan Rakyat RI dari Fraksi Persatuan Pembangunan bahwa dalam praktek (Das Sein)nya, pidana pengawasan akan mengalami kesulitan teknis, karena putusan nanti kalau akan dijatuhkan pidana pengawasan mau tidak mau akan diserahkan pada petugas (jaksa / Bapas) untuk mengawasi. Menurut UU Kejaksaan bahwa lembaga Kejaksaan yang terbawah adalah Kejaksaan Negeri yang berdomisili / berada di Ibukota Kabupaten / Kota madya. Sekarang andaikata, ada seseorang anak terpidana yang kebetulan bertempat tinggal di pedesaan / jauh dari ibu kota Kabupaten atau Kota madya, berapa jumlah jaksa yang harus dipersiapkan untuk selalu mengawasi, selain itu juga transportasinya, waktunya dan sebagainya. Dari segi kewenangan disebutkan bahwa salah satu pasal dalam suatu keputusan pengadilan tadi disebutkan Jaksa atau Lapas mengawasi. Jadi nanti dobel-dobel pengawasan, pengawasan sebagai vonis pidana pengawasan, yang kedua sebagai tugas follow up, jadi setelah masuk Lapas masih ada juga ada pengawasan atau mungkin ditempatkan di luar lapas.⁸⁾

Meskipun dalam proses penyusunan RUU sampai dengan disahkannya UU No. 3 Tahun 1997 pencantuman pidana pengawasan banyak mendapat kritikan, pada akhirnya mereka (anggota DPR RI) sepakat untuk tetap mencantumkan pidana pengawasan sebagai jenis pidana pokok tersebut. Terlepas dari hasil akhir berupa diterimanya pidana pengawasan ke dalam

⁸⁾ Ibid. hal. 809.

UU No. 3 Tahun 1997 penulis ingin menyoroti mengenai keberatan anggota Dewan Perwakilan Rakyat RI bahwa bentuk pidana pengawasan selama ini tidak dikenal karena tidak tercantum dalam Pasal 10 KUHP. Hal ini menunjukkan kurangnya pengetahuan anggota Dewan dan tidak adanya keinginan anggota Dewan untuk melakukan studi komparatif untuk mengidentifikasi hal-hal yang berhubungan dengan hukum pidana dari negara-negara lain yang meliputi :

- Ketentuan yang tak ada di Indonesia tapi ada di negara lain.
- Ketentuan yang ada di Indonesia dan ada juga di negara lain, tapi ada perbedaan dalam penerapan dan penafsiran.
- Ketentuan yang ada di Indonesia dan di negara lain supaya diadakan perumusan bersama.

Sedangkan kritik terhadap No. 2 tentang keberatan akan menemui kesulitan dalam pelaksanaan pidana pengawasan menurut penulis perlu dipertanyakan kembali, apakah benar akan menemui kesulitan karena belum pernah dijalankan. Selain itu mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana pengawasan dapat dilihat (sebagai gambaran) laporan akhir Tim Naskah Akademi BPHN tahun 1999 / 2000 sebagai bahan rekomendasi bagi penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 23 ayat (4) UU No. 3 Tahun 1997. Dalam mencari bentuk-bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana pengawasan tetap bertitik tolak pada usaha pencapaian tujuan untuk memperbaiki perilaku anak dalam menjalani kehidupan sosialnya serta untuk mencegah agar anak yang

bersangkutan tidak melakukan pengulangan tindak pidana, disamping diharapkan pula mampu menimbulkan prevensi umum (*general deterence*) bagi anak yang lain agar tidak menjadi anak nakal.

Dari ketiga alasan tersebut di atas, menurut penulis hanya alasan ke-2 dan ke-3 yang dapat diterima, sedangkan alasan pertama tidak dapat diterima karena sifatnya terlalu umum dan tidak relevan dengan masalah pidana pengawasan untuk anak.

Undang-Undang No. 3 / 1997 juga mencantumkan pidana bersyarat padahal pengertiannya hampir sama dengan pidana pengawasan. Hal inilah yang dipertanyakan oleh Anggota Dewan mengenai dasar pemikiran tetap memasukkan pidana bersyarat tersebut. Tetapi jawaban pemerintah kurang memuaskan dan Anggota Dewan menerima saja jawaban tersebut, walaupun menurut penulis belum nampak aturan yang melatarbelakanginya.

A.2 Dalam Konsep KUHP Baru⁹⁾

Kebijakan merumuskan pidana pengawasan dalam Pasal 72 Konsep KUHP Tahun 1999/2000, dapat dilihat sebagai suatu kebijakan baru untuk mengurangi atau membatasi diterapkannya pidana penjara terhadap orang yang melakukan tindak pidana tertentu. Dengan adanya batasan ancaman pidana penjara maksimum 7 (tujuh) tahun, tampaknya pembuat konsep ingin memberikan ukuran yang objektif bagi tindak pidana yang dipandang tidak begitu berat. Disamping itu juga tampaknya ingin mengobjektifkan ukuran

⁹⁾ Konsep KUHP, Tahun 1999/2000.

sikap batin si pelaku yang dipandang tidak begitu berat, walaupun ukuran demikian tidak dinyatakan eksplisit.¹⁰⁾

Dalam penjelasan umum Buku I angka 3, konsep KUHP tersebut dinyatakan bahwa dalam KUHP ini diatur mengenai jenis pidana yang berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Jenis pidana pokok terdiri atas : (a) pidana penjara; (b) pidana tutupan; (c) pidana pengawasan; (d) pidana denda; dan (e) pidana kerja sosial. Salah satu jenis pidana pokok tersebut adalah pidana pengawasan yang perlu dikembangkan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan, sebab dengan pelaksanaan pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah. Demikian pula masyarakat dapat berperan serta secara aktif membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat.

Jenis sanksi pidana pengawasan sebagai jenis pidana pokok dalam Konsep KUHP ditetapkan baik untuk orang dewasa maupun anak. Untuk orang dewasa dirumuskan dalam Pasal 60 sedangkan untuk anak dalam Pasal 109. Jenis pidana pengawasan untuk anak dikategorikan sebagai jenis "pidana dengan syarat" , yang terdiri dari : (1) pidana pembinaan di luar lembaga; (2) pidana kerja sosial; (3) pidana pengawasan.

Penjelasan Pasal 111, menyebutkan bahwa pidana dengan syarat berbeda dengan pidana bersyarat, yang diatur dalam KUHP (WvS). Pidana dengan syarat artinya bahwa hakim tidak menjatuhkan pidana penjara, tetapi

¹⁰⁾ Barda Nawawi Arief I, *Op Cit.* hal 207.

berupa pidana pembinaan di luar lembaga, pidana kerja sosial dan pidana pengawasan. Pada waktu menjatuhkan salah satu pidana tersebut, hakim harus selalu menjatuhkan syarat-syaratnya, baik syarat umum ataupun syarat khusus yang harus dipenuhi oleh terpidana dalam waktu tertentu yang ditetapkan oleh hakim. Tidak dipenuhinya syarat-syarat tersebut, dapat mengakibatkan perpanjangan waktu menjalani pidana. Pidana pengawasan yang dicantumkan untuk anak mutatis mutandis berupa pidana pengawasan untuk orang dewasa.

Pengaturan pidana pengawasan sebagai salah satu pidana pokok dalam KUHP Konsep seperti tersebut di atas berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :

a. Menghindari pidana penjara

Alasan ini nampak dalam Pasal 72 KUHP Baru yang menyatakan bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan.

Pidana penjara sebagai salah satu sarana politik kriminal merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan. Berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan, diperoleh gambaran bahwa pidana penjara merupakan jenis pidana yang paling banyak dijatuhkan oleh hakim dibanding dengan jenis-jenis pidana lainnya. Namun di lain pihak data statistik menunjukkan bahwa kejahatan terus meningkat. Jadi, tampaknya tidak ada pengaruh pencegahan atau setidaknya tidak ada korelasi

antara banyaknya pidana penjara yang dijatuhkan dengan menurunnya jumlah kejahatan¹¹⁾

Pidana penjara dilihat dari sejarahnya baru digunakan pada akhir abad ke-18 yang bersumber pada paham individualisasi¹²⁾ walaupun dalam perkembangannya pidana penjara ini dapat dikatakan sebagai pidana yang telah menjadi milik dunia, namun dalam perkembangan berikutnya banyak yang mempersoalkan kembali tentang akibat yang tidak menguntungkan dari penggunaan pidana penjara ini. Akibat yang tidak menguntungkan ini dapat bersifat filosofis maupun praktis.¹³⁾

Ditinjau dari segi filosofis maka hal-hal yang saling bertentangan, yakni di satu pihak diusahakan untuk tumbuh sebagai instrumen reformasi nara pidana dengan pendekatan manusiawi, namun di lain pihak sifat aslinya sebagai lembaga yang harus melakukan tindak pengamanan dan pengendalian narapidana tidak dapat ditinggalkan begitu saja.

Dilihat dari segi praktis, kerugian tersebut tampak sebagaimana dilakukan oleh Clemer¹⁴⁾ bahwa penjara pada hakekatnya merupakan suatu masyarakat di dalam suatu masyarakat, bahkan merupakan suatu sistim sosial yang informatif yang disebut subkultural narapidana. Melalui proses sosialisasi yang disebut prisonisasi narapidana baru akan menjadi

¹¹⁾ Lihat Barda Nawawi Arief (selanjutnya disebut Barda NA II), *Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Dengan Hukum Pidana Penjara*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 2000. hal. 97-98.

¹²⁾ RA. Koesnoen, *Politik Penjara Nasional*, Sinar Bandung, 1961, hal. 7-8.

¹³⁾ Muladi, *Masalah-masalah Hukum No. 3 Tahun XVI*, 1986. hal. 10. *Tentang Pelaksanaan Pidana Perampasan Kemerdekaan*.

¹⁴⁾ Roger Hood & Richard Sparks, *Key Issues in Criminology World*. University Library, London, 1970. hal. 217-227.

terpenjara dan makin lama pidana penjara dijalani, maka kecenderungan untuk menjadi penjahat semakin besar. Pidana penjara oleh RM Jackson¹⁵⁾ dipandang, sebagai suatu jenis pidana yang kurang efektif, di dalam penelitiannya dikemukakan bahwa rata-rata angka pengulangan atau penghukuman kembali berbanding terbalik dengan usia pelaku. Angka tertinggi yang terjadi pada anak-anak yaitu mencapai 50%, dan angka pengulangan tertinggi yang terjadi pada usia di bawah 21 tahun yaitu 70%.

Di banyak negara masalah efektifitas pidana penjara ini juga banyak mendapat kritik dan ada kecenderungan untuk mengganti lembaga pidana penjara ini dengan lembaga lain¹⁶⁾. Disamping itu pidana penjara dipandang tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif antara lain terampasnya kehidupan seksual yang normal, kehilangan kebebasan pribadi, kebebasan untuk mandiri¹⁷⁾.

Kritik yang cukup menarik dilihat dari sudut politik kriminal adalah adanya pernyataan bahwa orang tidak menjadi lebih baik tetapi justru menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana penjara, terutama apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau remaja¹⁸⁾. Selanjutnya *the American Correctional Association* pada tahun 1959 telah mengemukakan bahwa pidana penjara yang dilaksanakan berdasarkan pandangan yang bersifat pemidanaan semata-mata, akan lebih banyak

¹⁵⁾ RM. Jackson, dalam Barda Nawawi Arief II, *Op. cit.* hal. 43.

¹⁶⁾ Lihat pula Konggres ke-5 "Mengenal Prevention of Crime and the Treatment of Offenders" tahun 1975, no. 265.

¹⁷⁾ Gresham M. Sykes, *Ibid.* hal. 44.

¹⁸⁾ *Ibid.*

menghasilkan penjahat dari pada mencegahnya. Dinyatakan lebih lanjut bahwa pidana penjara yang bersifat pemidanaan (*punitive imprisonment*) saat ini tidaklah merupakan alat pencegah yang efektif untuk kebanyakan penghuni penjara.¹⁹⁾

Dari berbagai kritik yang bersifat negatif tersebut di atas, tidak hanya dilontarkan menurut pandangan retributif yang tradisional, tetapi juga terhadap konsepsi modern yang lebih menekankan pada unsur perbaikan pada diri si pelanggar (reformasi, rehabilitasi dan resosialisasi). Sutherland dan Cressey²⁰⁾ misalnya menyatakan bahwa keberhasilan pidana penjara sebagai sarana untuk reformasi adalah sangat kecil walaupun hal ini sulit ditentukan secara tepat. Bahkan kritik-kritik tajam terhadap pidana penjara ini memuncak sampai ada gerakan untuk menghapus pidana penjara. Telah tiga kali konferensi internasional mengenai penghapusan pidana penjara (*International Conference on Prison Abolition*) ini diselenggarakan.

Konferensi pertama berlangsung di Amsterdam Toronto-Kanada, pada bulan Mei 1983 dan Konferensi kedua berlangsung di Amsterdam, Nederland pada tanggal 24-27 Juni 1985. Konferensi kedua ini diselenggarakan oleh "Criminological Institute of the Free University, Amsterdam", atas permintaan panitia pengaruh "The First International Conference on Prison Abolition (ICOPA) di Toronto dan kelanjutan dari

¹⁹⁾ Ibid, hal. 45.

²⁰⁾ Ibid.

pertemuan komisi urusan abolisionis pada konggres internasional kriminologi IX tahun 1983 di Vienna Austria²¹⁾

Adanya kritik terhadap segi-segi negatif dari pidana penjara, telah menimbulkan gelombang usaha untuk mencari bentuk-bentuk alternatif dari pidana penjara. Sementara itu usaha ini dibarengi pula dengan adanya kecenderungan dalam praktek untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara serta usaha untuk memperbaiki pelaksanaannya.

Adapun usaha untuk memperbaiki pelaksanaan pidana penjara ialah dengan adanya *Standard Minimum Rules* (selanjutnya disingkat SMR) yang semula dirancang oleh "*The International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC) pada tahun 1933. Setelah naskah IPPC ini diperbaiki oleh sekretariat PBB, akhirnya SMR disetujui oleh Konggres PBB pertama mengenai "Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggar Hukum" pada tahun 1955 di Geneva. Selanjutnya SMR ini disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB dalam resolusinya No. 663 C (XXIV) tertanggal 31 Juli 1957. Erat kaitannya dengan diterimanya SMR ini, maka Konggres kedua PBB mengenai pencegahan kejahatan dan pembinaan pelanggar hukum pada tahun 1960 di London telah mengeluarkan rekomendasi untuk membatasi atau mengurangi penggunaan secara luas dari pidana penjara pendek. Resolusi ini jelas berkaitan erat dengan tujuan untuk menunjang pelaksanaan SMR. Untuk dapat menampung, mengawasi dan membina para narapidana, maka jumlah narapidana tidak

²¹⁾ Ibid. hal. 46.

boleh melampaui kapasitas lembaga yang pada umumnya disebabkan oleh besarnya jumlah narapidana yang dijatuhi pidana penjara pendek.

b. Membebaskan terpidana dari rasa bersalah

Alasan ini dapat dilihat dalam Penjelasan Umum Buku Ke-1 Angka 3 Konsep KUHP.

c. Masyarakat dapat berperan serta aktif membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar untuk melakukan hal-hal yang bermanfaat, baik bagi dirinya, keluarganya, maupun bagi lingkungannya. Alasan ini juga dapat dilihat dalam Penjelasan Umum Buku Ke-1 Angka 3 Konsep KUHP.

Dari ketiga alasan tersebut menurut penulis hanya alasan yang ke-2 (b) yang tidak dapat diterima karena sifatnya yang terlalu umum dan kurang relevan dengan pidana pengawasan untuk anak.

Untuk melengkapi pembahasan ini penulis menambah satu alasan yang kuat/relevan dengan perlunya pidana pengawasan untuk anak, yaitu bahwa "Pidana pengawasan akan mencegah terjadinya stigma".

Menurut Hoefnagels²²⁾ stigma terjadi jika identitas seseorang terganggu, atau rusak yang berarti bahwa persesuaian antara apakah seseorang itu dengan pandangan masyarakat terhadap dia terganggu atau

²²⁾ Peter Hoefnagels, dalam Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat (selanjutnya disebut Muladi I)*, Alumni Bandung, 2002. hal. 144.

rusak. Terganggunya identitas seseorang semakin dipicu dengan masuknya seseorang tersebut ke lembaga pemasyarakatan. Kondisi dan lingkungan lembaga pemasyarakatan sedikit banyak akan membentuk kepribadian dan membekas yang sisa-sisanya akan nampak setelah ia keluar dari lembaga. Secara psikologi stigmatisasi ini menimbulkan kerugian yang besar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia adalah seorang penjahat, dengan segala akibatnya. Stigma sering kali dinyatakan sebagai salah satu aspek yang menyedihkan dalam kaitannya dengan pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan.

Dalam konggers PBB ke-5 mengenai "*The prevention of crime and the treatment of offender*" yang diadakan di Geneva tahun 1975 dinyatakan dalam bagian *reform of Criminal law* butir 177 huruf (f) bahwa "*it seemed possible to suggest all countries some general guidelines which owing to the limitation of the present report, necessarily had to be brief a persistent endeavor to select measures that carried the least stigma and with application of which the community could be associated*". Selanjutnya pula dalam butir 187 Konggres tersebut dalam bagian *non judicial forms of social control* bahwa "*special care should be taken to avoid social labeling and stigmatization. To that end an extensive information campaign should be launced to ensure that the whole population knew and accepted the view that the fate of the handicapped deviants and offenders was the bussines of the entire community and of*

*each of its members*²³⁾ yang sangat dibutuhkan dalam hal ini menurut Hoefnagels adalah suatu “suntikan” (*injection*) dari pemikiran sosiologis ke dalam keseluruhan administrasi peradilan pidana guna menjamin supaya keganjilan-keganjilan saat ini dalam hubungannya antara stigma dan penghukuman dapat ditekan sampai pada tingkat seminimum mungkin yang tak dapat dihindari.

Andenaes dalam hal ini juga menyatakan, bahwa dalam sistim tradisional, pidana diartikan sebagai pernyataan pencelaan sosial terhadap suatu perbuatan. Peradilan pidana digambarkan sebagai suatu “permainan moralitas” (*morality play*) yang bahkan merupakan “upacara degradasi” (*degradation ceremony*). Penghukuman dan pidana meninggalkan stigma moral dan si terhukum dicap jahat. Stigma moral ini mungkin dipandang sangat ringan dan bahkan hampir-hampir tidak ada pengaruhnya, misalnya saja dalam tindak-tindak pidana lalu lintas, tindak-tindak pidana yang berkaitan dengan keberatan seseorang untuk melakukan sesuatu yang bertentangan dengan masalah kepercayaan, dan tindak pidana lainnya yang motivinya secara ideal dapat diterima untuk beberapa kelompok pelaku tindak pidana, stigmatisasi tersebut lebih banyak menimbulkan penderitaan daripada pengenaan pidananya sendirinya²⁴⁾.

²³⁾ Dokumen, Fifth. UN Congres on The Prevention of Criminal and The Treatment of Offenders, 1975, UN, New York, 1976. hal. 23-24.

²⁴⁾ Muladi & Barda NA, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hal. 82-83.

B. Formulasi Pidana Pengawasan dalam Kebijakan Legislatif Saat Ini di Indonesia dan Beberapa Negara Lain

Sehubungan dengan sub judul di atas, maka di bawah ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai bentuk-bentuk kebijakan legislatif dalam memformulasikan pidana pengawasan.

B.1 Formulasi Pidana Pengawasan dalam Kebijakan Legislatif saat ini di Indonesia

B.1.1 Sistem / Jenis Pidana Pengawasan

a. Dalam KUHP / WvS²⁵⁾

Dalam KUHP / WvS tidak digunakan istilah pidana pengawasan tetapi menggunakan istilah pidana bersyarat. Pasal 14.a ayat (1) dinyatakan bahwa apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti, maka dalam putusannya dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak perlu dijalani, kecuali jika dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena terpidana melakukan suatu perbuatan pidana sebelum masa percobaan habis, atau karena terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu.

Pasal 14.d ayat (1) dinyatakan bahwa yang diserahi mengawasi supaya syarat-syarat dipenuhi ialah pejabat yang berwenang menyuruh menjalankan putusan, jika kemudian ada perintah untuk menjalankan putusan. Kemudian Pasal 14.d ayat (2) dinyatakan bahwa jika

²⁵⁾ KUHP WvS, terjemahan Moecljatno, Balai Pustaka, Jakarta. 2003. hal. 7.

ada alasan, Hakim dalam perintahnya boleh mewajibkan kepada lembaga yang berbentuk badan hukum, atau kepada pemimpin suatu rumah penampung, atau kepada pejabat tertentu, supaya memberi pertolongan dan bantuan kepada terpidana dalam memenuhi syarat-syarat khusus. Selanjutnya pada Pasal 14.d ayat (3) dinyatakan bahwa aturan-aturan lebih lanjut mengenai pengawasan dan bantuan tadi serta mengawasi penunjukan lembaga dan pemimpin rumah penampung yang dapat disertai memberi bantuan itu diatur dengan Undang-Undang.

Dari ketentuan Pasal 14.d tersebut di atas dapat dilihat bahwa pidana bersyarat tersebut juga mengandung pidana pengawasan.

Pidana bersyarat ini merupakan gabungan antara sistim *prova* dan sistim *sursis simple*.²⁶⁾

b. Dalam UU No. 3 Tahun 1997

Dalam UU ini selain sanksi berupa pidana pengawasan juga terdapat sanksi lain yaitu pidana bersyarat yang dapat diterapkan atau dijatuhkan pada Anak Nakal.

1) Pidana Pengawasan

Dalam penjelasan Pasal 30 UU No. 3 Tahun 1997 dinyatakan bahwa pidana pengawasan adalah pidana yang khusus dikenakan untuk anak, yakni pengawasan yang dilakukan oleh Jaksa terhadap perilaku

²⁶⁾ Pompe dalam Muladi I, *Op cit*, hal. 66.

anak dalam kehidupan sehari-hari di rumah anak tersebut, dan pemberian bimbingan dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.

Berdasarkan penjelasan Pasal 30 ini, dapat dilihat bahwa sistim yang digunakan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap anak nakal adalah gabungan antara sistim *sursis simple* dan *prova*. Dan berdasarkan laporan akhir Tim Akademis Rancangan Peraturan Pemerintah RI tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan, terlihat bahwa apabila syarat-syarat yang telah dicantumkan tidak dilaksanakan maka secara otomatis pidana pengawasan ditangguhkan.

2) Pidana Bersyarat

Pengertian pidana bersyarat adalah suatu pidana, dalam hal mana selama masa percobaan si terpidana tidak perlu menjalani pidana tersebut.

c. Dalam Konsep KUHP

Menurut penjelasan Pasal 60 Konsep KUHP Tahun 1999/2000, dinyatakan bahwa pidana pengawasan adalah suatu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif dari pidana penjara. Pencantuman jenis pidana ini merupakan konsekuensi diterimanya hukum pidana yang bersifat *daad duderstrafrecht* yang sejauh mungkin berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana perampasan kemerdekaan.

B.1.2 Syarat-Syarat Pidana Pengawasan

a. Dalam WvS

Dalam WvS ditentukan adanya syarat umum dan syarat khusus sebagai berikut :

1) Syarat Umum

Pidana bersyarat dapat dijatuhkan oleh hakim jika berdasarkan penyelidikan yang teliti, yakin bahwa dapat diadakan pengawasan yang cukup untuk dipenuhinya syarat-syarat umum yaitu bahwa tidak akan melakukan perbuatan pidana lagi ... (Pasal 14 a ayat (4)).

2) Syarat Khusus

Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara lebih dari 3 (tiga) bulan atau kurungan, atas salah satu pelanggaran tersebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536 maka boleh ditetapkan syarat-syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau selama sebagian dari masa percobaan (Pasal 14 c ayat (2)).

b. Dalam UU No. 3 Tahun 1997

Berkaitan dengan pidana pengawasan ini Pasal 30 UU No. 3 tahun 1997 tidak merumuskan syarat mengenai tindak pidana yang dapat dijatuhi pidana pengawasan. Berbeda dengan pidana bersyarat dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 29, yang dinyatakan bahwa :

- Ayat (1) : pidana bersyarat dapat dijatuhkan oleh hakim, apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun.
- Ayat (2) : dalam putusan pengadilan mengenai pidana bersyarat sebagaimana tersebut dalam ayat (1) ditentukan syarat umum dan syarat khusus.
- Ayat (3) : syarat umum ialah bahwa anak nakal tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat.
- Ayat (4) : syarat khusus ialah untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan oleh hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak.
- Ayat (5) : masa pidana bersyarat bagi syarat khusus lebih pendek dari pada masa pidana bersyarat bagi syarat umum.
- Ayat (7) : dalam menjalani masa pidana bersyarat, Jaksa melakukan pengawasan, dan Pembimbing Kemasyarakatan melakukan bimbingan Anak Nakal menepati persyaratan yang telah ditetapkan.
- Ayat (8) : Anak Nakal yang menjalani pidana bersyarat dibimbing oleh Balai Pemasyarakatan dan berstatus sebagai Klien Pemasyarakatan.
- Ayat (9) : selama Anak Nakal berstatus sebagai klien pemasyarakatan dapat mengikuti pendidikan sekolah.

Untuk dapat dijatuhkan pidana pengawasan dan pidana bersyarat, anak harus berusia sekurang-kurangnya 12 (dua belas) tahun ke atas, dan di bawah usia 12 (dua belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan.

c. Konsep KUHP

- 1) Pasal 72 menyatakan bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan.
- 2) Selain syarat mengenai tindak pidana yang dapat dijatuhi dengan pidana pengawasan, juga ada syarat-syarat yang lebih khusus :
 - a) Pasal 73 ayat (3) huruf a yang menyatakan bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana;
 - b) Pasal 73 ayat (3) huruf c yang menyatakan bahwa terpidana harus melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama atau kemerdekaan berpolitik.
- 3) Pasal 73 ayat (1) menyatakan bahwa pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya.

B.1.3 Masa Percobaan / Masa Pengawasan

a. Dalam KUHP / WvS

Menurut Pasal 14 b (1), masa percobaan bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536 paling lama adalah 3 (tiga) tahun dan bagi pelanggaran lainnya adalah 2 (dua) tahun.

Masa percobaan di mulai pada saat putusan telah menjadi tetap dan telah diberitahukan kepada terpidana menurut cara yang telah ditentukan

dalam UU (Pasal 14 (2)). Selanjutnya Pasal 14 ayat (3) disebutkan bahwa masa percobaan tidak dihitung selama terpidana dihilangkan kemerdekaannya karena tahanan yang sah.

b. Dalam UU No. 3 Tahun 1997

Dalam Pasal 29 (b) UU No. 3 Tahun 1997, disebutkan bahwa jangka waktu pidana bersyarat, sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah paling lama 3 (tiga) tahun

Sedangkan untuk pidana pengawasan, masa pengawasannya di atur dalam Pasal 30 ayat (1) yaitu pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun.

c. Dalam Konsep KUHP

Pasal 73 ayat (2) disebutkan bahwa lamanya masa pengawasan dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun.

B.1.4 Pelaksanaan Pidana Pengawasan

a. Dalam KUHP / WvS

- 1) Dalam Pasal 14 f ayat (1) tanpa mengurangi ketentuan tersebut pasal di atas, maka atas usul pejabat tersebut di atas (Pasal 14 d ayat (1)), hakim yang memutuskan perkara pada tingkat pertama dapat memerintahkan supaya pidananya dijalankan, atau memerintahkan supaya atas namanya diberi peringatan pada terpidana, yaitu jika

terpidana dalam masa percobaan melakukan perbuatan pidana dan karenanya ada pemidanaan yang menjadi tetap, atau jika salah satu syarat lainnya tidak dipenuhi, atau jika terpidana sebelum masa percobaan habis dijatuhi pemidanaan yang menjadi tetap, karena melakukan perbuatan pidana sebelum masa percobaan mulai berlaku. Dalam memerintahkan pemberian peringatan, hakim harus menentukan juga bagaimana cara memberi peringatan itu.

- 2) Pasal 14 f (2) setelah masa percobaan habis, perintah supaya pidana dijalankan tidak dapat diberikan lagi kecuali, jika sebelum masa percobaan habis, terpidana dituntut karena melakukan perbuatan pidana di dalam masa percobaan dan penuntutan itu kemudian berakhir dengan pemidanaan yang menjadi tetap. Di dalam hal itu dalam waktu 2 bulan setelah pemidanaan menjadi tetap, hakim masih boleh memerintahkan supaya pidananya dijalankan, karena melakukan perbuatan pidana tadi. Jadi di sini ada ketentuan bahwa berakhirnya pengawasan apabila masa percobaan yang telah ditentukan habis / berakhir, tapi apabila masa percobaan ada syarat yang dilanggar maka terpidana akan mendapat peringatan atau memperpanjang pengawasan (jadi tidak otomatis pidana bersyarat itu berakhir / dibatalkan).

b. Dalam UU No. 3 Tahun 1997

UU No. 3 Tahun 1997 tidak mengatur tentang akibat apabila terpidana tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan baik syarat umum

maupun syarat khusus. Apakah dengan dilanggarnya syarat-syarat tersebut akan menghentikan pengawasan atau tidak. Namun jika dilihat dalam laporan akhir Tim Akademis Rancangan Peraturan Pemerintah RI tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan, di sana terlihat bahwa apabila syarat-syarat yang telah ditentukan tidak dilaksanakan maka secara otomatis pidana pengawasan ditangguhkan.

c. Dalam Konsep KUHP

- 1) Pasal 73 ayat (5) jika selama dalam masa pengawasan terpidana melanggar hukum, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan pada hakim pengawas untuk memperpanjang masa pengawasan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 kali masa pengawasan yang belum dijalani.
- 2) Pasal 73 ayat (6) jika selama dalam masa pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk mempendek masa pengawasannya.
- 3) Pasal 73 ayat (7) hakim pengawas dapat mengubah penetapan jangka waktu pengawasan setelah mendengar para pihak
- 4) Pasal 74 ayat (1) jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati

atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap dilaksanakan.

- 5) Pasal 74 (2) jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara.

B.2 Formulasi Pidana Pengawasan dalam Kebijakan Legislatif saat ini di Beberapa Negara Lain

B.2.1 Sistem / Jenis Pidana Pengawasan

a. Denmark²⁷⁾

Di Denmark, menggunakan istilah *suspended sentence / betinget Dom*.

Ada 2 bentuk pidana tertunda / bersyarat dan 2 bentuk kombinasi atau gabungan pidana. Dua bentuk pidana bersyarat / tertunda itu adalah :

- 1) Penetapan / penjatuhan pidana itu ditunda *the fixing of the sentence is suspended* (Pasal 56 : 1 PC); dan
- 2) Pelaksanaan dari pidana yang dijatuhkan itu ditunda *the serving of the imposed sentence is suspended* (Pasal 56 : 2 PC).

Pidana *custodial* (penjara) dan pidana bersyarat dapat juga digabungkan atau dikombinasikan (Pasal 58 : 1 PC) dalam 2 bentuk :

²⁷⁾ Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana* (Selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief III), Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. hal. 66-70

- 1) Hakim dapat menjatuhkan pidana *custodial* dan pada saat yang sama memerintahkan bahwa sebagian dari pidana itu, dengan maksimum 3 bulan, harus dijalani dan sisanya ditunda.
- 2) Hakim dapat menetapkan / memastikan lamanya sebagian pidana penjara dan membiarkan sisanya terbuka (*leave the rest open*). Sebagian pidana yang ditetapkan itu tidak boleh lebih dari 3 bulan, dan harus dijalani. Sisanya dikonversi dalam pidana penjara yang pasti apabila terpidana tidak memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan kepadanya.

Penentuan lama dari penundaan eksekusi pidana, ditetapkan / berlaku sejak tahun 1905. Sedangkan peraturan mengenai penundaan penetapan / penjatuhan pidana (*suspending the fixing of the penalty*) dan "penggabungan pidana penjara tidak bersyarat dengan pidana bersyarat / tertunda" dimasukkan ke dalam KUHP dengan UU No. 163 tanggal 31 Mei 1961 dan peraturan mengenai "pidana yang sebagian ditentukan secara pasti dan sebagian lainnya tidak ditentukan" (*the part fixed and the part unfixed sentence*) berlaku mulai tahun 1905 (UU No. 212 tanggal 4 Juni 1965).

Apabila pengadilan memandang bahwa suatu pidana tidak perlu dilaksanakan, vonis akan menetapkan bahwa penetapan pidana ditunda (*the fixing of the penalty be suspended*) dan setelah masa percobaan, dihentikan / dibatalkan sepenuhnya (Pasal 56 : 2 PC).

Apabila pengadilan mempertimbangkan bahwa lebih tepat pidana dijatuhkan, maka dapat ditetapkan / dijatuhkan pidana itu dan menentukan untuk menunda pelaksanaannya. Setelah masa percobaan di lewati, pidana itu akan dihentikan / dibatalkan sepenuhnya. Kemungkinan pidana tertunda seperti ini, hanya untuk pidana denda, penahanan / kurungan ringan dan penjara (Pasal 56 : 2 PC).

b. Polandia

Di Polandia dengan diterimanya kitab Undang-Undang Hukum pidana Polandia tahun 1969 untuk menggantikan KUHP tahun 1932 maka alternatif pidana perampasan kemerdekaan menjadi semakin dibutuhkan sebagai bagian dari proses perbaikan narapidana.

Sebagai alternatif / pengganti pidana penjara, dengan syarat-syarat dan pembatasan-pembatasan tertentu, pengadilan dapat menetapkan : (a) denda; (b) pidana berupa pembatasan kebebasan; (c) suatu pidana yang ditangguhkan atau (d) pembebasan bersyarat dari proses pengadilan²⁸⁾.

Sebagai salah satu sanksi yang dapat diterapkan oleh pengadilan, pidana yang ditangguhkan tersebut menganut sistim *sursis simple*.

c. Portugal

Dalam KUHP Portugal menggunakan dua sistim dalam pidana pokoknya, yaitu :

- 1) Pidana tertunda / bersyarat (*suspended sentence*)

²⁸⁾ The Penal Code of the polish peoples Republic by William S Kenney Attorney Criminal Divison United States Department of Justice.

Pidana tertunda (disingkat PT) sudah dimasukkan ke dalam hukum pidana Portugal sejak tahun 1893 (UU 6 juli 1893, Pasal 8 dan 9). PT yang dimaksud di sini adalah *unconditional penalty* yang tidak dilaksanakan berdasarkan syarat-syarat tertentu.

Pada mulanya PT hanya diberikan untuk pidana penjara koreksional dan hanya untuk pelaku pemula *first offender*.

Hal ini kemudian diperluas pada revisi KUHP tahun 1954. PT juga dapat diberikan untuk denda. Perkecualian PT pada *first offender* juga mengalami perubahan. Yang dikecualikan hanya mereka yang pernah dipidana penjara. Namun dalam revisi terakhir klausul demikian juga mengalami pergeseran. *Recidivis* juga dapat memperoleh PT. Saat ini semua pidana penjara sampai 3 tahun (yang sebelumnya hanya 2 tahun) dapat memperoleh PT (pidana tertunda).

2) Pengawasan (*probation order*)

Disamping pidana tertunda / bersyarat yang didasarkan pada *sursis* di Perancis dan Belgia, KUHP Baru 1982 memperkenalkan *Prova* yang meniru model *probation* di Anglo Saxon.

Pembuat UU mempertimbangkan pidana ini sebagai salah satu bentuk inovasi yang sangat penting. Pidana ini dimaksudkan sebagai alternatif dari pidana penjara termasuk pidana bersyarat. *Probation* merupakan suatu alternatif yang cocok / tepat untuk pidana bersyarat, khususnya apabila pidana bersyarat ini tidak

memberi peluang yang cukup untuk perbaikan atau rehabilitasi si pelanggar.

d. Inggris²⁹⁾

Di Inggris menggunakan istilah *probation* (sistem *prova*) yaitu penundaan penjatuhan pidana dan penjara yang ditunda / *suspended sentence* yang diatur dalam Bab 22-27 *power's of criminal court act* 1973.

e. Yugoslavia

Di Yugoslavia menggunakan jenis *sursis simple* yaitu penundaan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan. Menurut Pasal 48 (1) PC, pelaksanaan pidana penjara atau denda dapat ditunda dalam waktu antara 1 sampai dengan 5 tahun, apabila selama waktu itu terpidana tidak melakukan lagi tindak pidana baru.

B.2.2 Syarat-Syarat Pidana Pengawasan

a. Denmark³⁰⁾

Pasal 57 PC menyebutkan 8 (delapan) kondisi / syarat khusus yang dapat diterapkan oleh pengadilan, yaitu :

- (a) terpidana harus memenuhi ketentuan-ketentuan mengenai tempat tinggalnya, pekerjaannya, pendidikannya, penggunaan waktu luangnya, atau pergaulannya dengan orang-orang tertentu.

²⁹⁾ *Power's of Criminal Courts Acts*, 1973 Bab 22-27.

³⁰⁾ Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana* (Selanjutnya disebut Barda Nawawi IV), Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.

- (b) Terpidana diserahkan pada suatu lembaga untuk waktu yang ditentukan dalam putusan, yang tidak lebih dari 1 (satu) tahun.
- (c) Terpidana harus berhenti menyalahgunakan alkohol dan obat-obatan.
- (d) Ia diserahkan pada tempat perawatan untuk orang-orang yang kecanduan alkohol dan obat-obatan, apabila perlu di rumah sakit.
- (e) Ia diserahkan pada perawatan sakit jiwa / kejiwaan, apabila perlu di rumah sakit.
- (f) Ia harus menuruti instruksi-instruksi dari pejabat pengawas (probation service) mengenai pengeluaran dari penghasilan / modalnya.
- (g) Ia harus membayar kompensasi untuk kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang dilakukannya.
- (h) Ia harus mengikuti petunjuk / instruksi dari pejabat kesejahteraan anak (*Children's welfare authorities*) dan memenuhi tiap syarat yang ditetapkan oleh pejabat itu.

Dari beberapa syarat tersebut di atas jarang diterapkan dalam praktek, khususnya 3 (tiga) syarat terakhir. Yang paling sering adalah syarat-syarat yang berhubungan dengan tempat tinggal dan pekerjaan, dimasukkan ke suatu lembaga, dan menjauhkan diri dari penggunaan alkohol. Apabila terpidana gagal memenuhi syarat-syarat di atas tidak secara otomatis berakibat dicabutnya *suspended sentence* pengadilan

mempunyai beberapa pilihan untuk menekan terpidana memenuhi syarat khusus itu, yaitu :

- 1) Memberi peringatan (*warning*)
- 2) Mengubah syarat-syarat khusus itu (*alter the condition*)
- 3) Menambah masa tenggang waktu pengawasan (*increase the probationary period*), dan
- 4) Memasukkan orang itu dalam penahanan dalam waktu pendek (*put in detention for a short period*).

b. Polandia³¹⁾

Pengadilan dapat menentukan syarat-syarat bagi si pelaku untuk :

- 1) Melakukan perbaikan-perbaikan atas kerusakan yang ditimbulkan oleh perbuatan / kejahatan yang dilakukannya.
- 2) Mengajukan permintaan maaf pada pihak yang dirugikan;
- 3) Melakukan pekerjaan atau jasa-jasa pelayanan khusus untuk kepentingan umum;
- 4) Melakukan pekerjaan yang menguntungkan atau mengikuti pendidikan atau latihan ketrampilan yang akan bermanfaat baginya untuk memperoleh pekerjaan yang menguntungkan;
- 5) Menghentikan penggunaan alkohol yang berlebihan;
- 6) Menjalani pembinaan medis

³¹⁾ William S. Kenney Attorney. *Op cit.* art. 73-79 PC.

- 7) Menghentikan kunjungan ke tempat-tempat tertentu atau keterlibatan di dalam pergaulan dengan orang-orang atau kelompok tertentu
- 8) Mematuhi beberapa ketentuan tata tertib selama jangka waktu penangguhan pidana yang akan mencegahnya untuk melakukan tindak pidana yang lain (Pasal 73-79 PC).

c. Portugal³²⁾

- 1) Syarat-syarat PT yang secara eksplisit disebut dalam PC (*Penal Code*) adalah :
 - (a) Memberi kompensasi kepada korban atau memberi jaminan untuk melakukan hal itu (memberi kompensasi)
 - (b) Melakukan perbaikan moral kepada korban.
 - (c) Membayar sejumlah uang kepada bendaharawan negara sebesar sejumlah denda maksimum yang diancamkan untuk delik yang bersangkutan.
- 2) Syarat-syarat untuk pidana tertunda / pidana bersyarat juga berlaku untuk *probation* ini. Perbedaan penting antara *suspended sentence* dengan *probation* adalah bahwa dalam *probation* putusan pemidanaan ditunda. Jadi tidak ada *final sentence*. Untuk dibuatnya perintah pengawasan (*probation order*), cukup bahwa hakim yakin akan kesalahan terdakwa dan delik yang dilakukan tidak dapat dipidana lebih dari 3 (tiga) tahun penjara. Perbedaan lainnya adalah,

³²⁾ Barda Nawawi Arief IV. *Op cit.* 69-70.

bahwa orang yang diberi *probation* menjadi sasaran rencana rehabilitasi di bawah pengawasan dan bimbingan pekerja sosial yang terlatih untuk waktu 1 – 3 tahun.

3) Pasal 54 PC menentukan beberapa larangan bagi mereka yang terkena *probation* yaitu larangan untuk :

- (a) Melakukan pekerjaan / profesi tertentu;
- (b) Berada di tempat-tempat tertentu;
- (c) Bertempat tinggal di wilayah tertentu atau tempat tertentu;
- (d) Melakukan kontak dengan orang tertentu;
- (e) Bergabung dengan masyarakat tertentu;
- (f) Memiliki barang-barang untuk tujuan melakukan tindak pidana lain.

4) Syarat lain yang disebut dalam KUHP adalah

- (a) Kewajiban menentukan orang yang membayar jaminan untuknya;
- (b) Kewajiban melapor secara periodik kepada pejabat pengawas dan menerima perawatan wajib di dalam rumah sakit, klinik rehabilitasi alkohol / obat-obatan atau lembaga terapi lainnya.

d. Inggris³³⁾

Untuk *Probation* :

- (a) Syarat Umum

³³⁾ *Powers of Criminal Courts Acts. 1973.*

- (1) Anak diminta persetujuannya suka tidaknya dikenakan probation berupa pengawasan dan bimbingan. Jika suka harus diterangkan bahwa ia harus bersedia datang di kantor pegawai *probation* jika dipanggil dan bersedia menerima pegawai *probation* jika didatangi di rumahnya. Jadi perintah *probation* bukan berdasar paksaan.
- (2) Perintah *probation* tidak dapat dibuat untuk pelaku tindak pidana yang sudah berumur 14 tahun, kecuali ia menyatakan tidak setujunya untuk memenuhi syarat-syarat yang disebut.

(b) Syarat Khusus

Sebagaimana yang disebutkan di dalam *power's criminal courts act 1973* :

- (1) Pada Bab 2 (5) bahwa pelaku tindak pidana bertempat tinggal yang ditunjuk oleh pengadilan seperti pelaku tindak pidana yang bekerja di tempatkan dalam *probation hostel*, sedangkan pelaku tindak pidana yang masih sekolah ditempatkan dalam *probation home*.
- (2) Pasal 3 UU tersebut menyebutkan bahwa pelaku tindak pidana menerima pemeliharaan yang bersangkutan dengan keadaan mentalnya. Pelaku tindak pidana harus dipelihara dalam rumah sakit jiwa untuk paling lama 12 bulan, jika sekluarnya dari rumah sakit jiwa masih berada dalam

jangka waktu *probation* maka pengawasan oleh pegawai *probation* diteruskan sampai berakhir. Jika sekiranya dari rumah sakit jiwa masa *probation*-nya sudah habis dan pelaku tindak pidana perlu diawasi juga berhubungan dengan keadaan mentalnya maka yang mengawasi ialah pegawai sosial dari rumah sakit jiwa.

- (3) Bab 4 yang memberi wewenang pada pengadilan untuk menentukan suatu syarat, bahwa si pelaku tindak pidana harus menghadiri suatu hari latihan yang ditentukan dalam perintah tersebut. Pengaruh persyaratan ini adalah bahwa si pelaku tindak pidana harus hadir sesuai dengan perintah pengawas tidak lebih dari 60 hari dan selama di dalam tempat latihan tersebut, ia mematuhi perintah-perintah orang yang ditugaskan di situ.

c. Yugoslavia³⁴⁾

- 1) Menurut Pasal 48 ayat (1) PC, syarat-syarat yang ditetapkan adalah selama 1 sampai dengan 5 tahun terpidana tidak melakukan lagi tindak pidana baru.
- 2) Pasal 48 (2) menetapkan bahwa pengadilan dapat melakukan penundaan ialah :
 - (a) Pemberian ganti rugi (restitusi) oleh terpidana atas keuntungan materiil yang diperolehnya dari tindak pidana;

³⁴⁾ Criminal Code of Yugoslavia, Servis Saveza Udrusenja Pravnika Jugoslanje Beograd, Proleterskih brigada, 1974.

- (b) Pembayaran ganti rugi (kompensasi) atas kerugian sebagai akibat tindak pidana yang dilakukannya;
 - (c) Memenuhi kewajiban lain yang ditetapkan oleh pengadilan.
- 3) Pasal 48 (4) menegaskan bahwa pengadilan harus menetapkan “penundaan bersyarat untuk pelaksanaan pidana” apabila berdasarkan keadaan dilakukannya delik, perbuatan terdakwa setelah melakukan delik, dan berdasar riwayat hidupnya, dijumpai alasan-alasan bahwa sekalipun terpidana tidak melaksanakan pidana, terpidana tidak akan melakukan delik lagi di waktu yang akan datang dan tujuan pemidanaan tetap akan tercapai.

B.2.3 Masa Percobaan / Masa Pengawasan

Berdasarkan ketentuan dalam KUHP Asing ini masa pengawasan berkisar antara waktu 1 (satu) sampai dengan 5 (lima) tahun sehingga ketentuan tentang masa kepengawasan menurut Hukum Pidana Indonesia berada pada rentang waktu yang tidak terlalu rendah dan tidak terlalu tinggi yaitu antara 1 (satu) sampai dengan 3 (tiga) tahun. Hal ini dapat dilihat pada uraian berikut :

a. Denmark

Lamanya masa percobaan maximum 3 (tiga) tahun, tetapi dalam hal-hal tentu dapat sampai 5 tahun. Hakim boleh membuat diskresi dengan tidak dibatasi oleh usia pelaku, sifat / bobot delik yang dilakukan dan lamanya pidana.

b. Polandia

Penerapan pidana dapat ditangguhkan untuk jangka waktu antara 2 sampai dengan 5 tahun.

c. Portugal

Untuk *probation* masa pengawasan dan bimbingan pekerja sosial antara 1 sampai dengan 3 tahun.

d. Inggris

Untuk *probation* baik untuk pelaku dewasa ataupun anak-anak antara 1 – 3 tahun (Bab 3 (1)) *Powers of criminal courts act 1973*.

e. Yugoslavia

Pidana penjara atau denda dapat ditunda dalam waktu antara 1 s/d 5 tahun.

B.2.4 Pelaksanaan Pidana Pengawasan

a. Denmark

- 1) Setelah masa percobaan berakhir, *suspended sentence* akan dihentikan / dibatalkan sama sekali / sepenuhnya;
- 2) Apabila terpidana gagal memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pengadilan secara otomatis berakibat dicabutnya *suspended sentence* dan pengadilan mempunyai beberapa pilihan untuk menekan terpidana memenuhi syarat khusus, yaitu memberi peringatan, mengubah syarat-syarat khusus itu, menambah masa /

tenggang waktu pengawasan atau memasukkan orang itu di dalam penahanan dalam waktu pendek.

b. Polandia

Pencabutan kembali pidana yang ditunda dalam beberapa hal merupakan perintah dan dalam hal yang lain diserahkan kepada kebijakan pengadilan.

Pengadilan wajib untuk melaksanakan pidana bilamana selama jangka waktu penundaan pidana, terpidana melakukan suatu tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja dan untuk itu ia dijatuhi pidana pencabutan kemerdekaan atau bilamana ia tidak melakukan perbaikan atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukannya. Disamping itu pengadilan dapat memerintahkan untuk melaksanakan pidana bilamana terpidana tertib hukum dan bilamana khususnya ia telah melakukan tindak pidana yang tidak dipidana dengan pidana pencabutan kemerdekaan atau tidak didenda atau telah menghindari hanya dapat diperintahkan selama jangka waktu penundaan pidana atau selama waktu 6 (enam) bulan berikutnya. Sesudah berakhirnya jangka waktu penundaan pidana, pembedanaan akan batal demi hukum.

c. Portugal

Apabila syarat-syarat yang ditentukan dilanggar, maka hakim dapat mengambil tindakan yang tergantung bobot seringnya pelanggaran yang dilakukan. Tindakan yang dapat dilakukan adalah :

1) Teguran di muka umum

- 2) Uang jaminan
- 3) Memperpanjang masa percobaan
- 4) Pencabutan penundaan pidanaMencrapkan pidana penjara

d. Inggris

- 1) Apabila waktu pengawasan yang dilakukan berhasil pelaku tindak pidana bebas / pidana pengawasan berakhir.
- 2) Apabila selama masa pengawasan pelaku tindak pidana melanggar hukum lagi akan diadili dan diputus mengenai pelanggaran yang baru, sedangkan putusan yang lama masih tetap berlaku, yang berarti masa *probation*-nya yang lama tetap berlaku. Ketentuan ini sudah disampaikan kepada pelaku tindak pidana oleh pengadilan sejak pelaku dinyatakan bersalah dan ditempatkan di bawah pengawasan (Bab 8 *Powers of Criminal Courts Act 1973*).
- 3) Mengenai pelanggaran yang baru diputus oleh hakim dan dapat terjadi bahwa putusan yang kedua berupa tindakan probation lagi, yang berarti bahwa jangka waktu *probation*-nya bertambah. Khususnya untuk anak perpanjangan waktu pengawasan sampai paling lama 3 (tiga) bulan.
- 4) Jika mengenai pelanggaran yang kedua diputus masuk dalam suatu lembaga untuk waktu tertentu, maka putusan *probation* yang pertama menjadi hapus.
- 5) Jika putusan yang kedua berupa pidana denda maka *probation* yang pertama berjalan terus ditambah harus membayar denda.

- 6) Sekalipun pelanggar hukum tidak melanggar salah satu syarat tetapi karena keadaan yang mengkhawatirkan akan melanggar hukum, pegawai *probation* dapat membayarnya ke muka pengadilan untuk mendapat putusan lain dari *probation* atau memperpanjang jangka waktu *probation* yang telah ditentukan dengan mengingat batas 3 tahun.
- 7) Seorang pelaku tindak pidana apabila wanita / gadis harus diawasi oleh seorang *probation* wanita.
- 8) Memotong dari upah / uang sakunya sebagai bentuk perlakuan secara *probation*. Apabila pelakunya anak-anak, angsurannya harus dapat dipikul oleh anak dengan bantuan orang tuanya.
- 9) Pengadilan dapat merubah syarat yang telah ditentukan atas permintaan pegawai *probation* / pelaku tindak pidana.
- 10) Perubahan syarat tersebut berdasar keadaan yaitu bisa menambah syarat baru.
- 11) Khusus untuk anak
 - (a) Jika salah satu syarat dilanggar dapat memasukkan anak dalam *Attendance centre* / mengenakan denda, yang tak lebih dari 10 (sepuluh) *pounds*, dengan tetap berlakunya tindakan *probation*. Atau pengadilan mengadili perkaranya yang lama dan dapat mengenakan pidana dan juga mengenai pelanggarannya yang baru.

(b) Seorang anak yang sudah berumur 10 tahun tapi belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun dan bersalah dalam melakukan suatu pelanggaran hukum, yang jika dilakukan oleh seorang dewasa dapat dipidana penjara, dapat dikirim ke *attendance centre* untuk 24 jam, untuk tiap 1 kali hadir tidak kurang dari 1 jam dan tidak lebih dari 3 jam dan biasanya selama 2 jam. Dan juga dapat dikirim ke *attendance centre* jika seorang anak, yang diperintahkan melanggar perjanjiannya. Tidak diperkenankan pengadilan mengirim seorang anak ke *attendance centre* jika sudah pernah diputus pidana penjara, pernah dikirim ke *Borstal*, *detention centre* atau *approved school*. Maksud pengiriman ke *attendance centre* ialah untuk mendidik disiplin dalam waktu singkat dan melatihnya untuk belajar dengan tertib dan berfaedah dan memberi rekreasi dan pimpinan yang sehat bersama-sama anak lain secara teratur.

12) Jika anak dikenakan pidana penjara atau dikirim ke *Borstal* / *Approved school* / *Detention centre* maka tindakan *probation* menjadi hapus.

13) Perintah pengawasan juga dapat dilakukan untuk seorang anak yang malas masuk sekolah atas perintah pengadilan

e. Yugoslavia

Pasal 49, Pasal, 49 A, Pasal 49 B, dan Pasal 49 C menyebutkan bahwa :

- 1) Setelah masa percobaan berakhir, *suspended sentence* dihentikan.
- 2) Apabila selama menjalani pidana bersyarat terpidana melakukan tindak pidana baru, maka pengadilan dapat memperpanjang waktu percobaan atau dapat dikenakan pidana baru.
- 3) Atau tidak mencabut pidana bersyarat walaupun terpidana melakukan tindak pidana baru lagi berdasarkan pertimbangan tertentu.

Berdasarkan uraian tersebut di atas kiranya dapat dibuatkan tabel sebagai berikut :

Tabel Perbandingan Pidana Pengawasan / Bersyarat Dalam Beberapa Peraturan Perundangan RI dan KUHP Asing

SUMBER	SISTEM / JENIS	SYARAT-SYARAT	MASA PERCOBAAN / MASA PENGAWASAN	PELAKSANAAN PIDANA PENGAWASAN / PIDANA BERSYARAT
1. KUHP / WvS	Merupakan gabungan / kombinasi antara dua sistem yakni sistem Amerika (<i>prova</i>) dan sistem Belgia Perancis (<i>Sursis Simple</i>).	<p>a. Syarat umum Pasal 14a ayat (4) : bahwa terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana lagi.</p> <p>b. Syarat khusus Pasal 14c ayat (1) : bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek dari masa percobaannya harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pidananya.</p> <p>(2) : bahwa terpidana harus memenuhi tingkah laku tertentu dalam masa percobaan atau selama sebagian dari masa percobaan.</p>	Menurut Pasal 14 b (1) masa percobaan bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 paling lama adalah tiga tahun dan bagi pelanggaran lainnya paling lama dua tahun. Masa percobaan dimulai pada saat putusan telah menjadi tetap dan telah diberitahukan kepada terpidana menurut cara yang ditentukan dalam undang-undang (Pasal 14b (2)). Lebih lanjut dalam Pasal 14b (3) disebutkan bahwa masa percobaan tersebut tidak dihitung selama terpidana dihilangkan kemerdekaannya karena tahanannya yang sah.	Pasal 14f (1) tanpa mengurangi ketentuan tersebut pasal di atas, maka atas usul pejabat tersebut Pasal 14 d ayat 1, hakim yang memutus perkara dalam tingkat pertama dapat memerintahkan supaya pidananya dijalanakan, atau memerintahkan supaya atas namanya diberi peringatan pada terpidana, yaitu jika terpidana selama masa percobaan melakukan perbuatan pidana dan karenanya ada pemidanaan yang menjadi tetap, atau jika salah satu syarat lainnya terpidana sebelum masa percobaan habis dijumpai pemidanaan yang menjadi tetap, karena melakukan perbuatan pidana sebelum masa percobaan mulai berlaku. Dalam memerintahkan pemberian peringatan, hakim harus menentukan

juga bagaimana cara memberi peringatan itu. Pasal 14f (2) setelah masa percobaan habis, perintah supaya pidana dijalankan tidak dapat diberikan lagi kecuali jika sebelum masa percobaan habis, terpidana dituntut karena melakukan perbuatan pidana di dalam masa percobaan dan penuntutan itu kemudian berakhir dengan pemidanaan yang menjadi tetap. Dalam hal itu di dalam waktu dua bulan setelah pemidanaan menjadi tetap, hakim masih boleh memerintahkan supaya pidananya dijalankan, karena melakukan perbuatan pidana tadi. Jadi di sini ada ketentuan bahwa berakhirnya pengawasan apabila masa percobaan yang telah ditentukan habis / berakhir tapi apabila selama dilanggar maka terpidana akan mendapat peringatan atau memperpanjang pengawasan (jadi tidak secara otomatis pidana bersyarat itu berakhir / dibatalkan).

2. UU No. 3/1997	<p>Dalam UU No. 3/1997 selain ada pidana pengawasan juga ada pidana bersyarat yang keduanya memaknai gabungan antara sistim <i>sursis simple</i> dan sistim <i>Prova</i>.</p>	<p>Untuk pidana pengawasan tidak dirumuskan syarat mengenai tindak pidana yang bisa dijatuhi dengan pidana pengawasan, berbeda dengan pidana bersyarat dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 29 :</p> <p>a. Syarat Umum Pasal 29 Ayat (3) : bahwa anak nakal tersebut tidak akan melakukan tindak pidana lagi dalam masa pidana bersyarat.</p> <p>b. Syarat Khusus Pasal 29 Ayat (4) : untuk melakukan/tidak melakukan perbuatan tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim.</p>	<p>Jangka waktu masa pidana bersyarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lama 3 (tiga) tahun. Sedangkan untuk pidana pengawasan, masa pengawasan diatur dalam pasal 30 ayat (1) yaitu pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun.</p>	<p>UU No. 3 tahun 1997 tidak mengatur tentang akibat yang diperoleh apabila terpidana tidak memenuhi syarat yang ditentukan baik itu syarat umum maupun khusus (apakah dengan dilanggarnya syarat akan menghentikan masa pengawasan / percobaan atau tidak ?).</p> <p>Tapi apabila melihat laporan akhir Tim Naskah Akademis Rancangan Peraturan Pemerintah RI tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan, disana terlihat bahwa apabila syarat-syarat yang telah ditentukan tidak dilaksanakan maka secara otomatis pidana pengawasan ditanggihkan.</p>
------------------	---	--	--	--

3. Konsep KUHP	<p>Menggunakan istilah pidana pengawasan yaitu suatu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif dari pidana penjara. Sistem yang digunakan merupakan gabungan antara sistem <i>sursis simple</i> dan sistem <i>prova</i>.</p>	<p>Syaratnya adalah :</p> <ol style="list-style-type: none"> Terpidana tidak akan melakukan Tindak pidana Terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh Tindak Pidana yang dilakukan. Terpidana harus melakukan perbuatan / tidak melakukan perbuatan tertentu 	<p>Lamanya masa pengawasan dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun (Pasal 73 ayat (2)).</p>	<p>1) Pasal 73 ayat (5) jika selama dalam pengawasan terpidana melanggar hukum, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpanjang masa pengawasan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani.</p> <p>2) Jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya (Pasal 73 ayat (6))</p> <p>3) Hakim pengawas dapat mengubah penetapan jangka waktu pengawasan setelah mendengar</p>
----------------	---	---	---	--

<p>4. KUHP Asing : a. Denmark</p>	<p>Menggunakan istilah <i>suspended sentence / betinget Dom</i> baik untuk penundaan penjatuhan pidana maupun untuk penundaan pelaksanaan dari pidana yang dijatuhkan. Sistem yang dipakai adalah kombinasi antara <i>sursis simple</i> dengan sistem <i>prova</i>.</p>	<p>Syarat khusus yang dapat ditetapkan pengadilan : a. Terpidana harus mematuhi ketentuan mengenai tempat tinggal, pekerjaan, pendidikan, penggunaan waktu luang atau pergaulan dengan orang-orang tertentu. b. Terpidana diserahkan kepada suatu lembaga yang tidak lebih dari 1 tahun. c. Terpidana harus berhenti menyalahgunakan alkohol dan</p>	<p>Lamanya masa percobaan maksimum 3 tahun, tetapi dalam hal-hal tertentu dapat sampai 5 tahun. Hakim boleh membuat diskresi dengan tidak dibatasi usia pelaku, sifat / bobot delik yang dilakukan dan lamanya pidana.</p>	<p>para pihak (Pasal 73 ayat (7)). 4) Jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindakan pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap dilaksanakan (Pasal 74 ayat (1)). Jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah selesai menjalani pidana penjara (Pasal 74 ayat (2))</p>
<p>a. Setelah masa percobaan berakhir, <i>suspended sentence</i> akan dihentikan / dibatalkan sama sekali / sepenuhnya. b. Apabila terpidana gagal memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pengadilan secara otomatis berakibat dicabutnya <i>suspended sentence</i> dan pengadilan mempunyai beberapa pi-</p>				

		<p>obat-obatan.</p> <p>d. Diserahkan ke tempat perawatan.</p> <p>e. Diserahkan pada perawatan kejiwaan.</p> <p>f. Menurut instruksi dari <i>Probation Service</i></p> <p>g. Membayar kompensasi</p> <p>h. Memenuhi syarat dari pejabat kesejahteraan anak.</p>		<p>lihan untuk meneken terpidana memenuhi syarat khusus, yaitu memberi peringatan, mengubah syarat-syarat khusus itu, menambah masa / tenggang waktu pengawasan atau memasukkan orang itu dalam penahanan dalam waktu pendek.</p>
<p>b. Polandia</p>	<p>Sebagai salah satu sanksi yang dapat diterapkan oleh pengadilan, pidana yang ditanggguhkan tersebut menganut sistem <i>sursis simple</i>.</p>	<p>Pengadilan dapat menentukan syarat-syarat bagi si pelaku untuk (1) melakukan perbaikan-perbaikan atas kerusakan yang ditimbulkan oleh kejahatan yang dilakukannya, (2) mengajukan permintaan maaf kepada pihak yang dirugikan, (3) melakukan pekerjaan atau jasa-jasa pelayanan khusus untuk kepentingan umum, (4) melakukan pekerjaan yang menguntungkan atau mengikuti suatu pendidikan atau latihan ketrampilan yang akan bermanfaat baginya untuk memperoleh pekerjaan yang menguntungkan, (5) menghentikan penggunaan alkohol yang berlebihan, (6) menjalani pembinaan medis, (7) menghentikan kunjungan ke tempat-tempat tertentu atau keterlibatan di dalam pergaulan dengan</p>	<p>Penerapan pidana dapat ditanggguhkan untuk jangka waktu antara 2 sampai 5 tahun.</p>	<p>Pencabutan kembali pidana yang ditunda dalam beberapa hal merupakan perintah dan dalam hal yang lain diserahkan kepada kebijaksanaan pengadilan. Pengadilan wajib untuk melaksanakan pidana bilamana selama jangka waktu penundaan pidana, terpidana melakukan suatu tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan untuk itu ia dijatuhi pidana pencabutan kemerdekaan atau bilamana ia tidak melakukan perbaikan atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukannya. Disamping itu pengadilan dapat memerintahkan untuk melaksanakan pidana bilamana terpidana melakukan pelanggaran ter-</p>

		<p>orang-orang atau kelompok tertentu, (8) mematuhi beberapa ketentuan tata tertib selama jangka waktu penang-guhan pidana yang akan mencegahnya untuk melakukan tindak pidana yang lain.</p>		<p>hadap tertib hukum dan bilamana khususnya ia telah melakukan suatu tindak pidana yang tidak dipidana dengan pidana pencabutan kemerdekaan atau tidak di denda atau telah menghindari kewajiban yang dikenakan terhadapnya. Pelaksanaan pi-dana tersebut hanya dapat diperintahkan selama jangka waktu penundaan pidana atau selama enam bulan berik-utnya. Sesudah berakhirnya jangka waktu penundaan pi-dana, pemidanaan akan batal demi hukum.</p>
<p>c. Portugal</p>	<p>Dalam KUHP Portugal memakai 2 sistem dalam pidana pokoknya yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> Pidana <i>terrunda</i> / bersyarat berdasar <i>sursis sim-ple</i> yang artinya <i>imcon-ditional penalty</i> Pidana pengawasan dengan sistem <i>prova</i> yang meniru model <i>probation</i> di Anglo Saxon. 	<p>Syaratnya :</p> <ol style="list-style-type: none"> Pemberian kompensasi kepada korban, melakukan perbaikan moral dan membayar sejumlah uang kepada bendahara negara. Untuk mereka yang terkena <i>probation</i> syaratnya tidak melakukan pekerjaan/profesi tertentu, tidak berada ditempat tertentu, tidak bertempat tinggal di wilayah tertentu, tidak bergabung dengan masyarakat tertentu, tidak memiliki barang-barang untuk tujuan melakukan tindak 	<p>Untuk <i>probation</i> masa pengawasan dan bimbingan pekerja sosial antara 1 – 3 tahun.</p>	<p>Apabila syarat-syarat yang ditentukan dilanggar, maka hakim dapat mengambil tindakan yang tergantung seriusnya pelanggaran yang dilakukan. Tindakan yang dapat dilakukan :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Teguran di muka umum - Uang jaminan - Memperpanjang masa per-cobaan - Pencabutan penundaan pi-dana - Menerapkan pidana pen-jara

d. Inggris	Menggunakan istilah <i>probation</i> (sistem <i>prova</i>) yaitu penundaan penjatuhan pidana dan pidana penjara yang ditunda / <i>suspended sentence</i> yang diatur di dalam Bab 22-27 <i>Power of Criminal Courts Act 1973</i> .	<p>pidana lain (Pasal 54 PC).</p> <p>c. Syarat lainnya adalah membayar jaminan untuk terpidana, melapor secara periodik kepada pejabat pengawas.</p> <p>a) Untuk <i>Probation</i> :</p> <p>(1) Syarat Umum : Anak diminta persetujuannya atas akan dikenakan-nya <i>probation</i>.</p> <p>(2) Syarat Khusus :</p> <p>(a) Pelaku tindak pidana harus bertempat tinggal di tempat yang ditunjuk oleh pengadilan.</p> <p>(b) Pelaku tindak pidana harus menjalani pembinaan mental di rumah sakit jiwa.</p> <p>(c) Pelaku tindak pidana harus hadir dalam suatu hari di Pusat Pelatihan yang ditentukan oleh pengadilan.</p>	Untuk <i>probation</i> masa pengawasan baik untuk pelaku yang sudah dewasa maupun yang anak-anak antara 1-3 tahun (Bab 2 (1) <i>Powers of Criminal Courts Act 1973</i>)	a) Apabila pengawasan yang dilakukan berhasil, pelaku tindak pidana bebas / pidana pengawasan berakhir, b) Apabila selama dalam masa pengawasan pelaku tindak pidana melanggar hukum lagi, akan diadili dan diputus mengenai pelanggaran yang baru, sedang putusan yang lama tetap berlaku, yang berarti bahwa masa <i>probation</i> -nya yang lama tetap berlaku. Ketentuan ini sudah disampaikan kepada pelaku tindak pidana oleh pengadilan sejak pelaku dinyatakan bersalah dan ditempatkan di bawah pengawasan (Bab 8 <i>Powers of Criminal Courts Act 1973</i>).
		c) Mengenai pelanggaran		

				<p>yang baru diputus oleh hakim dan dapat terjadi bahwa putusan yang kedua berupa tindakan <i>probation</i> lagi, yang berarti bahwa jangka waktu <i>probation</i>-nya bertambah. Khusus untuk anak perpanjangan waktu pengawasan sampai paling lama 3 bulan.</p> <p>d) Jika mengenai pelanggaran yang kedua diputus masuk dalam suatu lembaga untuk waktu tertentu maka putusan <i>probation</i> yang pertama menjadi hapus.</p> <p>e) Jika putusan yang kedua berupa pidana denda maka <i>probation</i> yang pertama berjalan terus ditambah harus membayar denda.</p> <p>f) Sekalipun melanggar hukum tidak melanggar salah satu syarat tetapi karena keadaan yang mengkhawatirkan akan melanggar hukum, pegawai <i>probation</i> dapat membawanya ke muka pengadilan untuk mendapat putusan lain daripada <i>probation</i> /</p>
--	--	--	--	--

				<p>memperpanjang jangka waktu <i>probation</i> yang sudah ditentukan dengan mengingat batas 3 tahun.</p> <p>g) Seorang pelaku tindak pidana apabila wanita / gadis harus diawasi oleh seorang <i>probation</i> wanita.</p> <p>h) Memotong dari upah / uang sakunya sebagai bentuk perlakuan secara <i>probation</i>. Apabila pelakunya anak-anak, anggurannya harus dapat dipikul oleh anak dengan bantuan orang tuanya.</p> <p>i) Pengadilan dapat merubah syarat yang ditentukan atas permintaan pegawai <i>probation</i> / pelaku tindak pidana.</p> <p>j) Perubahan syarat tersebut berdasar keadaan yaitu bisa dengan menambahkan syarat baru.</p> <p>k) Khusus untuk anak, - Jika salah satu syarat dilanggar dapat memasukkan anak dalam <i>Attendance Centre</i> / mengenakan denda, yang tidak lebih dari 10 <i>pounds</i>, dengan</p>
--	--	--	--	--

				<p>tetap berlakunya tindakan <i>probation</i>. Atau pengadilan mengadili perkaranya yang lama dan dapat mengenakan pidana dan juga mengenai pelanggaran yang baru.</p> <p>- Seorang anak yang sudah berumur 10 tahun tetapi belum mencapai 21 tahun dan bersalah dalam melakukan suatu pelanggaran hukum yang jika dilakukan dapat dipidana penjara, dapat dikirim ke <i>Attendance Centre</i> untuk 24 jam, untuk tiap hadir tidak kurang dari 1 jam dan tidak lebih dari 3 jam dan biasanya selama 2 jam. Juga dapat dikirim ke <i>Attendance Centre</i> jika seorang anak, yang diperintahkan di bawah pengawasan pegawai <i>probation</i> dengan putusan pengadilan melanggar perjanjiannya. Tidak diperkenankan</p>
--	--	--	--	--

	<p>pengadilan mengirim seorang anak ke <i>Attendance Centre</i> jika sudah pernah diputus pidana penjara, pernah dikirim ke <i>Borstal</i>, <i>Detention Centre</i> atau <i>Approved School</i>. Maksud pengiriman ke <i>Attendance Centre</i> ialah untuk mendidik disiplin dalam jangka waktu singkat dan melatihnya untuk belajar dengan tertib dan berfaedah dan memberi rekreasi dan pimpinan yang sehat bersama-sama dengan anak-anak lain secara teratur.</p> <p>l) Jika anak dikenakan pidana penjara atau dikirim ke <i>Borstal</i> / <i>Approved School</i> / <i>Detention Centre</i> maka tindakan <i>probation</i> menjadi hapus.</p> <p>m) Perintah pengawasan juga bisa dilakukan untuk seorang anak yang malas masuk sekolah atas perintah pengadilan.</p>
--	---

<p>e. Yugoslavia</p>	<p>Menggunakan <i>sistem sursis simple</i> yaitu penundaan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan.</p>	<p>Syaratnya : Pemberian ganti rugi (restitusi) oleh terpidana, pembayaran ganti rugi (kompensasi), pemenuhan kewajiban lain.</p>	<p>Pidana penjara atau denda dapat ditunda dalam waktu antara 1 s/d 5 tahun.</p>	<p>Pasal 49, Pasal 49 A, Pasal 49 B, Pasal 49 C : - Setelah masa percobaan berakhir, <i>suspended sentence</i> dihentikan - Apabila selama menjalani pidana bersyarat, terpidana melakukan tindak pidana baru maka pengadilan dapat memperpanjang waktu percobaan atau dapat dikenakan pidana baru. - Atau tidak mencabut pidana bersyarat walaupun terpidana melakukan tindak pidana baru lagi berdasarkan pertimbangan tertentu.</p>
----------------------	--	---	--	--

C. Kebijakan Legislatif dalam Memformulasikan Pidana Pengawasan Yang Akan Datang

Setelah melihat dan mencermati uraian pada tabel di atas terlihat bahwa gerakan untuk menghumanisasikan sanksi pidana, khususnya dalam rangka mencari alternatif dari pidana pencabutan kemerdekaan sebenarnya merupakan gerakan yang bersifat universal dan tidak terlihat pada suatu sistem hukum tertentu.

Disamping itu dapat dikemukakan di sini bahwa alternatif pidana perampasan kemerdekaan tersebut (*probation* / pidana pengawasan dan pidana bersyarat / *suspended sentence*) tidak hanya dikemukakan demi si pelaku tindak pidana saja, tetapi juga demi kepentingan masyarakat secara luas.

Dalam memformulasikan ide pidana pengawasan dalam kebijakan legislatif di Indonesia yang akan datang (*Ius Constituendum*) perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut :

C.1 Sistem Pidana Pengawasan

Pidana Pengawasan yang tercantum dalam Konsep KUHP sebagai pidana pokok yang berdiri sendiri seperti pidana pokok lainnya (pidana penjara, pidana tutupan, pidana denda dan pidana kerja sosial), merupakan peningkatan dari KUHP / WvS. Dengan ditetapkannya pidana pengawasan sebagai sanksi yang berdiri sendiri memberikan kemungkinan pada hakim untuk lebih sering menggunakan atau menerapkan sanksi pidana ini. Mengingat selama tahun 1990 sampai dengan 2000, di Semarang hanya 1

kasus yang telah dijatuhi pidana bersyarat yaitu pada kasus PAUL POSUMA BIN SURYANTO SETYO DHARMA yang diputus pidana penjara 6 (enam) bulan dengan masa percobaan 1 tahun atas kasus pengguguran kandungan (aborsi), yaitu kasus No. : 036 / Pid / PN / 04 – 93.

Berkaitan dengan sistim hukum yang dipakai dalam rangka penyusunan kebijakan legislatif yang akan datang menurut penulis, sebaiknya pidana pengawasan untuk orang dewasa menganut sistim *Sursis Simple* yaitu penundaan pelaksanaan pidana (jadi pidananya sudah diputuskan, tapi pelaksanaannya ditunda). Sebaliknya, ketentuan pidana untuk anak menggunakan sistim *prova* yaitu penundaan penjatuhan pidana. Perbedaan penggunaan sistim pemidanaan ini dengan pertimbangan bahwa anak merupakan orang yang belum dewasa dengan segala keterbatasannya baik secara jasmani, rohani, maupun sosialnya.³⁵⁾

Ide untuk membedakan perlakuan antara anak dengan orang dewasa sudah terurat dalam Pasal 73 ayat (1) Konsep KUHP, yaitu pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa mengingat keadaan pribadi (anak / dewasa, pen.) dan perbuatannya. Dari bunyi pasal tersebut dapat dilihat bahwa pembuat konsep ingin memberikan batasan-batasan untuk membedakan dalam menghadapi terdakwa yang akan dijatuhi pidana pengawasan. Walaupun ada pembatasan tersebut tapi tampaknya jenis / sistim yang digunakan tetap sama yaitu sistim *sursis simple*, hal ini dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 60 Konsep KUHP, bahwa "... pidana

³⁵⁾ Agung Walujono dan Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Pengadilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta. 1993. hal. 13.

pengawasan pada dasarnya merupakan suatu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif pidana penjara”.

Ketentuan Pasal 72, 73, dan 74 Konsep KUHP yang ditetapkan untuk orang dewasa juga berlaku untuk anak. Hal ini dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 114 bahwa ketentuan pasal ini *MUTATIS MUTANDIS* dengan pidana pengawasan bagi orang dewasa. Oleh karena itu menurut penulis, sebaiknya dalam rangka *Ius Constituendum*, ketentuan pasal 114 ini diberikan klausul yang berbunyi “bahwa khusus untuk anak tidak perlu dijatuhi pidana melainkan cukup dinyatakan bersalah”. Karena dengan dinyatakannya seorang anak bersalah maka sudah memungkinkan bagi Hakim untuk menjatuhkan pidana pengawasan sebagai salah satu pidana pokok untuk anak. Alasannya adalah, bahwa anak dilihat dari sudut manapun berbeda dengan orang dewasa. Untuk menunjukkan perbedaan itu maka perlu ada pembedaan aturan dalam penjatuhan pidana terhadap anak. Berdasarkan klausul tersebut maka sistem yang digunakan untuk anak adalah sistem *prova*. Sistem *prova* ini banyak digunakan di negara-negara seperti di Amerika dan Inggris. Dengan sistem ini anak cukup dinyatakan bersalah, sehingga tidak ada *final sentence*, anak tidak perlu dimasukkan dalam lembaga / penjara, dan cukup diawasi dalam kehidupan sehari-hari, dibantu dan dibimbing oleh seorang pegawai *probation*.³⁶⁾

³⁶⁾ RA. Koesnoen, *Praktek Pengadilan Anak di Negara-Negara yang Telah Maju*, hal. 10.

Selain itu pengaturan mengenai jenis pidana dan pemidanaan secara khusus terhadap anak dikaitkan dengan konvensi internasional tentang hak-hak anak, sistim *prova* ini dapat diterapkan dalam UU No. 3 Tahun 1997. Yang perlu mendapat perhatian dalam UU No. 3 Tahun 1997, adalah selain dirumuskan tentang pidana bersyarat juga ada pidana pengawasan. Hal ini seperti yang diterapkan dalam KUHP Denmark, tetapi tetap menggunakan satu istilah yaitu *suspended sentence*. Sedangkan KUHP Portugal menggunakan istilah *Suspended Sentence* dan *Probation Order*. Hanya saja yang membedakan antara UU No. 3 Tahun 1997 dengan KUHP Portugal khususnya adalah : penerapan pidana pengawasan dalam UU No. 3 Tahun 1997, masih bias yaitu tidak ditentukan kapan pidana tersebut dapat dijatuhkan, dan untuk tindak pidana apa saja (apakah pidana pengawasan dapat diancamkan untuk semua tindak pidana yang dilakukan anak, ataukah untuk tindak pidana tertentu saja ?). Dengan adanya sifat yang tidak jelas / bias ini, akan menyulitkan pelaksanaannya di lapangan. Oleh karena itu, dalam rangka penyusunan kebijakan legislatif yang akan datang, menurut penulis, istilah pidana pengawasan digunakan untuk menggantikan istilah pidana bersyarat dalam Pasal 29 UU No. 3 Tahun 1997, dan menjadi pidana pokok yang berdiri sendiri, serta ketentuan pidana pengawasan yang dirumuskan dalam Pasal 30 UU No. 3 Tahun 1997 hendaknya dihapuskan, karena ide / alasan dicantumkannya pidana pengawasan itu sendiri salah satunya adalah untuk mengantisipasi KUHP Baru. Sehingga dengan kata lain sebagai peraturan induknya belum ada dan akan menimbulkan

kesulitan dalam penerapannya. Oleh karena itu jika uraian di atas dirumuskan menjadi Pasal 23 tentang jenis pidana yang dijatuhkan pada anak nakal tetap, sedangkan Pasal 29 :

1. Pidana pengawasan dapat dijatuhkan oleh hakim apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun.
2. Dalam putusan pengadilan mengenai pidana pengawasan sebagaimana dimaksud ayat (1) ditentukan syarat umum dan syarat khusus. Sedangkan ayat-ayat selanjutnya sama, tinggal mengganti istilah pidana bersyarat dengan istilah pidana pengawasan.

Selanjutnya pasal 30 dihapuskan.

Menurut penulis, apabila nanti konsep KUHP yang baru telah disahkan dan dinyatakan berlaku hendaknya ketentuan dalam UU No. 3 Tahun 1997 dihapuskan saja, sebab dalam konsep telah dirumuskan ketentuan mengenai anak, yang tidak perlu lagi ketentuan khusus (UU No. 3 Tahun 1997).

C.2 Syarat Pidana Pengawasan

Dalam WvS, syarat penjatuhan pidana pengawasan atau pidana bersyarat, baik untuk terpidana dewasa ataupun untuk terpidana anak adalah :

- a. Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 1 tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti.
- b. Terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana

c. Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara lebih dari 3 (tiga) bulan atau kurungan, atas salah satu pelanggaran tersebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536 maka boleh ditetapkan syarat-syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau sebagian masa percobaan.

Tetapi dalam Konsep KUHP tidak membedakan mengenai syarat umum dan syarat khusus seperti dalam WvS. Sedangkan mengenai syarat yang tercantum dalam Konsep KUIIP, yaitu ... harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian ... tidak terdapat dalam UU No. 3 Tahun 1997.

Selain itu menurut penulis, demi keberhasilan pelaksanaan pidana pengawasan ini terpidana seharusnya memiliki hak untuk dimintai persetujuannya tentang pengenaan pidana pengawasan kepada dirinya beserta syarat-syarat yang dibebankan kepadanya dan juga hak untuk mengajukan perubahan atas syarat-syarat khusus yang dibebankan kepadanya apabila syarat-syarat tersebut dirasakan terlalu berat dan tidak mungkin dipenuhinya. Ketentuan mengenai hak-hak tersebut adalah amat penting karena jangan sampai kegagalan pelaksanaan pidana pengawasan ini terjadi karena hal-hal yang tidak mungkin dapat dipenuhi oleh yang bersangkutan (terpidana). Oleh karena itu hendaknya syarat-syarat khusus (syarat yang dikaitkan dengan keadaan masing-masing perkara) seperti melakukan perbuatan tertentu untuk diperinci lagi, seperti di Polandia.

Berdasarkan uraian di atas jika dirumuskan dalam pasal maka :

Pasal

- (1) Dalam penjatuhan pidana pengawasan dapat diterapkan syarat-syarat :
- a. Syarat umum, yaitu terpidana tidak akan melakukan tindak pidana selama dalam pengawasan.
 - b. Syarat khusus : terpidana harus melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Bentuk dari keharusan melakukan perbuatan tertentu tersebut berupa :

- 1) Terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukannya.
- 2) Mengajukan permintaan maaf pada pihak yang dirugikan.
- 3) Melakukan pekerjaan atau jasa-jasa pelayanan khusus untuk kepentingan umum
- 4) Melakukan pekerjaan yang menguntungkan atau mengikuti suatu pendidikan atau latihan ketrampilan yang akan bermanfaat bagi dirinya untuk memperoleh pekerjaan yang menguntungkan.
- 5) Menghentikan penggunaan alkohol yang berlebihan.
- 6) Menjalani pembinaan medis
- 7) Menghentikan kunjungan ke tempat-tempat tertentu atau keterlibatan di dalam pergaulan dengan orang-orang atau kelompok-kelompok tertentu.

- 8) Mematuhi beberapa peraturan tata tertib selama jangka waktu pengawasan yang akan mencegahnya untuk melakukan tindak pidana yang lain.
- (2) Syarat khusus berupa keharusan melakukan perbuatan tertentu yang ditentukan dalam ayat (1) huruf b angka 1 sampai dengan 8 tersebut di atas, sifatnya bisa alternatif maupun kumulatif sesuai dengan pertimbangan hakim setelah melihat kondisi masing-masing perkara dan memperoleh persetujuan dan terpidana.

Selanjutnya, mengenai syarat khusus berupa mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan, tidak boleh diluar kemampuan terpidana, khususnya terpidana anak. Hal ini bisa dicantumkan dalam penjelasan pasal yang bersangkutan. Dalam penjelasan tersebut dapat ditambahkan dengan ketentuan bahwa terpidana yang dijatuhi pidana pengawasan tidak diperkenankan untuk membayar biaya-biaya yang dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan pidana ini.

C.3 Masa Pengawasan

Mengenai masa pengawasan ini, menurut penulis dalam rangka *ius constituendum* pembatasan paling lama untuk anak adalah 5 (lima) tahun, seperti di Denmark, Polandia, dan Yugoslavia agar usaha pembinaan berhasil dengan seoptimal mungkin. Pidana pengawasan yang diatur dalam Pasal 30 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997, dimana masa pengawasan paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun, menurut penulis

kurang sesuai, mengingat batas waktu 3 bulan terlalu singkat untuk sebuah pembinaan dan pembimbingan, terhadap anak sehingga dapat dipertanyakan tingkat keberhasilannya serta bagaimana bentuk pengawasannya itu sendiri. Oleh karena itu, menurut hemat penulis adalah lebih tepat jika batas paling singkat masa pengawasan terhadap pelaku anak adalah 1 (satu) tahun, seperti yang dilakukan di negara-negara Inggris, Portugis dan Yugoslavia. Dengan masukan tersebut di atas jika hendak dirumuskan dalam sebuah pasal akan berbunyi sebagai berikut :

Pasal

Pidana pengawasn yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal adalah paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun. Penambahan waktu pengawasan ini berkaitan pula dengan bentuk-bentuk pelaksanaan pidana pengawasan yang akan diterapkan. Dengan mendasarkan diri pada Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Bentuk-Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan³⁷⁾, dapat dibedakan antara pengawasan langsung dan pengawasan tidak langsung.

Pengawasan langsung berupa kunjungan secara periodik dan lapor diri, sedangkan pengawasan tidak langsung dapat berupa pengenaan syarat-syarat tertentu bagi anak nakal yang bersangkutan. Bentuk-bentuk pengawasan ini bersifat alternatif dalam arti kepada Jaksa diberi keleluasaan untuk memilih bentuk yang dinilai paling tepat sesuai dengan kondisi yang dihadapi, khususnya yang menyangkut perkembangan anak.

³⁷⁾ Abdul Wahid, *Laporan Akhir Tim Naskah Akademis Rancangan PPRI tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan*, BPHN, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan RI, tahun 1999/2000.

Namun demikian dengan pertimbangan yang sama, hal tersebut tidak menutup kemungkinan bagi Jaksa untuk menerapkan bentuk-bentuk pengawasan tersebut secara komulatif.

Bentuk apapun yang akan dipilih, pertimbangan utama yang harus diperhatikan adalah bahwa pelaksanaan pengawasan tersebut harus tetap bertumpu pada kepentingan anak, pertumbuhan dan perkembangan anak baik secara fisik, mental maupun sosialnya.

Bentuk pengawasan langsung berupa kunjungan berkala / periodik ini dilakukan dalam waktu-waktu tertentu secara reguler oleh Jaksa, dengan cara mendatangi anak yang bersangkutan di tempat tinggalnya. Dalam kunjungan ini Jaksa melakukan pertemuan dan wawancara dengan anak nakal yang berada dalam pengawasannya untuk mengumpulkan segala keterangan yang menyangkut perilaku anak baik dalam lingkungan rumah maupun di luar rumah termasuk di lingkungan sekolahnya.

Mengingat kondisi psikologi anak, dalam pertemuan tersebut anak harus didampingi oleh orang tuanya atau oleh orang lain yang melakukan kekuasaan orang tua. Kehadiran orang tua dalam pertemuan itu sekaligus dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa tanggung jawab pembinaan terhadap anak tetap berada di tangan orang tua. Dalam menghimpun keterangan mengenai perkembangan perilaku anak nakal, perlu dibuka kemungkinan bagi Jaksa untuk melibatkan pihak-pihak lain seperti Ketua RT, Ketua RW, di daerah yang bersangkutan, atau Kepala Sekolah atau Pimpinan di tempat anak tersebut belajar, kepolisian setempat, serta

lembaga-lembaga sosial lainnya yang menangani anak yang bersangkutan. Dalam menilai perkembangan perilaku anak, informasi yang dihimpun mencakup keterangan mengenai kepatuhan terhadap hukum, dan norma-norma yang berlaku, perilaku anak di lingkungan rumah, di sekolah maupun di lingkungan pergaulannya. Segala keterangan mengenai anak nakal ini hanya dipergunakan untuk kepentingan pembinaan anak nakal yang bersangkutan, karena itu perlu dijaga kerahasiaannya.

Selain kunjungan berkala, bentuk pengawasan lainnya berupa kewajiban melapor diri yang dilakukan secara berbeda kepada Jaksa yang mengawasi pelaksanaan pidana pengawasan tersebut. Apabila pelaksanaan pidana pengawasan kewajiban ini Jaksa memberatkan anak dan keluarganya, misalnya karena jauh dari kantor kejaksaan, maka kewajiban lapor diri dapat dilakukan di kantor pemerintahan atau kepolisian setempat. Kewajiban lapor diri pada dasarnya anak harus hadir di dampingi atau tidak oleh orang tuanya. Namun jika ada alasan-alasan yang sah, misalnya : karena sekolah, sakit dan lain-lain, maka kewajiban tersebut dapat dilakukan oleh orang tua atau orang lain yang melakukan kekuasaan orang tua.

Seperti halnya dalam kunjungan berkala, lapor diri harus dapat menghimpun keterangan mengenai perkembangan perilaku anak, seperti keterangan tentang kepatuhannya terhadap hukum dan norma-norma yang berlaku, perilaku anak di lingkungan rumah, sekolah serta di lingkungan pergaulannya.

Mengenai bentuk pengawasan tidak langsung, berupa pengenaan syarat-syarat tertentu seperti larangan atau kewajiban. Misalnya kewajiban mengikuti pendidikan, pelatihan atau kegiatan tertentu seperti kegiatan kepramukaan atau larangan meninggalkan wilayah tempat tinggal anak seperti desa / kelurahan, kecamatan, atau kabupaten atau propinsi. Anak nakal yang sedang menjalani pidana pengawasan dapat terjadi harus pindah tempat tinggal, misalnya ikut orang tua, atau sekolah. Oleh karena itu dalam substansi yang akan diatur, perlu dirumuskan kewajiban orang tua atau orang lain yang melaksanakan kewajiban orang tua untuk melaporkan kepindahan tersebut kepada Jaksa yang melaksanakan pengawasan. Apabila tempat tinggal yang baru dari anak berada di luar wilayah / daerah hukum kantor kejaksaan yang melakukan pengawasan, maka Jaksa yang menerima laporan tentang anak tersebut meneruskan kepada Jaksa yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal yang baru, disertai dengan permintaan untuk melanjutkan pengawasan terhadap anak yang bersangkutan. Tujuan ketentuan ini dimaksudkan agar pembinaan anak yang bersangkutan dapat dilakukan secara berkesinambungan.

Dengan mempertimbangkan perilaku anak, pelaksanaan pidana pengawasan tidak perlu dilakukan sampai masa pidananya habis. Apabila menurut pendapat dan pertimbangan Jaksa anak nakal tersebut telah menunjukkan perilaku yang baik, maka kepada kejaksaan diberi kewenangan untuk mengusulkan disertai pendapat dan pertimbangannya kepada hakim pengawas di pengadilan negeri yang daerah hukumnya

meliputi tempat tinggal anak nakal tersebut untuk menghentikan pidana. Namun demikian bila selama menjalani pidana pengawasan anak nakal tersebut ditangkap atau ditahan karena melakukan tindak pidana lagi, maka pelaksanaan pidana pengawasan ditangguhkan.

Di muka dikemukakan bahwa selama menjalani pengawasan, anak nakal yang bersangkutan memperoleh bimbingan yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan. Bimbingan dimaksudkan untuk mencapai tujuan pidana pengawasan yaitu guna memperbaiki perilaku anak yang bersangkutan dalam menjalani kehidupan yang normal dan wajar serta tidak melakukan tindak pidana lagi. Dengan demikian dalam menentukan bentuk-bentuk pelaksanaan pembimbingan agar bertumpu pada kepentingan anak, pertumbuhan dan perkembangan anak baik secara fisik, mental maupun sosial.

Pembimbing Kemasyarakatan yang berwenang melakukan pembimbingan yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal anak yang bersangkutan oleh karena itu gagasan substantif yang dikemukakan di atas seperti kewajiban Jaksa untuk menyampaikan putusan pengadilan serta berkas perkara dalam hal tempat tinggal anak berada di luar daerah hukumnya, kewajiban dalam hal terjadi kepindahan dan kewajiban berkoordinasi juga berlaku sejajar sebagai gagasan substantif dalam pengaturan kewajiban Pembimbing Kemasyarakatan dalam melakukan pembimbingan. Bentuk dan tata cara pembimbingan yang diberikan oleh Pembimbing Kemasyarakatan lebih ditekankan pada pembentukan pribadi

anak sehingga anak dapat menjalani kehidupan sosialnya secara wajar sebagaimana anak lainnya. Bentuk-bentuk bimbingan yang diberikan seperti halnya bentuk pengawasan dapat dilakukan secara langsung ataupun tidak langsung.

Mengingat tujuan pembimbingan yang hendak dicapai di atas maka materi bimbingan berupa pengajaran tentang keagamaan, pendidikan, ketrampilan budi pekerti serta soal-soal yang berkaitan dengan pergaulan. Oleh karena itu pembimbingan dapat dilakukan secara bersama (berkelompok) dengan melibatkan anak-anak lainnya. Pembimbingan yang dilaksanakan di kantor hanya diberikan apabila tidak memberatkan anak dan keluarganya, misalnya tidak mengganggu kegiatan sekolah, atau tidak membebani biaya secara berlebihan. Pembuatan jadwal kegiatan sehari-hari yang harus dilakukan anak merupakan salah satu teknik pembimbingan yang dapat pula dilaksanakan. Untuk menjamin efektifitasnya, maka pembimbingan harus dilakukan secara terkoordinasi dengan berbagai instansi yang terkait misal Dinas Pendidikan, Departemen Agama, Departemen yang menangani masalah-masalah sosial. Disamping itu Pembimbing Kemasyarakatan dapat pula berkoordinasi dengan lembaga-lembaga sosial yang kegiatannya khusus bergerak menangani masalah anak.

Pembimbingan dilakukan selama anak nakal menjalani masa pidana pengawasan. Oleh karena itu, apabila pelaksanaan pidana ini dihentikan sebelum masa hukumannya berakhir, karena perilaku anak nakal tersebut

dinilai sudah menunjukkan peningkatan ke arah perbaikan, maka berakhir pula pembimbingan yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.

Dari uraian bentuk-bentuk pelaksanaan pidana pengawasan di atas menurut penulis kurang memenuhi tujuan pemidanaan khususnya tentang memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna. Pembinaan yang dimaksud meliputi upaya rehabilitasi dan resosialisasi.

Untuk terpidana anak yang berusia 8 tahun sampai dengan 12 tahun pembimbingan seperti di atas menurut penulis relevan untuk diterapkan, tetapi untuk anak usia 12 tahun sampai dengan 18 tahun perlu dipilih bentuk-bentuk pengawasan yang lain seperti di Inggris. Pembimbingan yang diterapkan di Inggris berupa pekerjaan pertanian, pembangunan perumahan dan gedung-gedung serta penggarapan tanah. Hal ini juga dapat diterapkan di Indonesia tetapi bentuknya dapat disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan masing-masing anak dan hendaknya pilihannya bermacam-macam, misalnya becocok tanam, montir, menjahit, dan lain-lain. Sebab dengan cara seperti tersebut anak secara sekaligus sudah terbekali dengan ketrampilan untuk hidup kelak setelah bebas dari pidana pengawasan ini.

C.4 Pelaksanaan Pidana Pengawasan

- a. Pelaksanaan pidana pengawasan ini dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Dalam Pasal 72 KUHP Konsep disebutkan bahwa terdakwa

yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan.

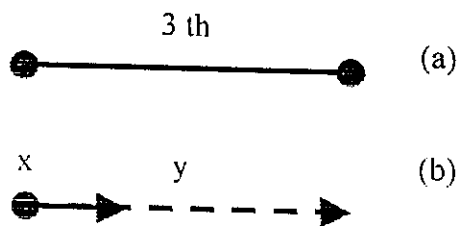
Ketentuan pasal ini menurut penulis kurang tepat. Sebab sebagaimana dikatakan oleh Muladi bahwa ketentuan tersebut merupakan bentuk kemunduran dari WvS. Di dalam WvS yang dijadikan pedoman bukan ancaman pidana, melainkan pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim (penjara 1 tahun / kurungan / denda).

Berdasarkan alasan di atas maka, Pasal 72 Konsep KUHP 1999 / 2000, yang akan dikaitkan dengan ancaman pidana sebaiknya dikaitkan dengan putusan hakim. Oleh karena itu penulis setuju apabila setelah melihat perumusan tindak pidana yang diancam pidana pengawasan seperti Pasal 434 ayat (3) yang sebetulnya tidak jauh berbeda akibat yang ditimbulkannya, ukuran ancaman pidananya lebih berat 3 tahun daripada ayat sebelumnya, sehingga apabila melihat ancaman pidana pada setiap pasal maka merupakan suatu kemunduran dan cenderung untuk terjadi diskresi semakin besar. Oleh karena itu batas 7 tahun itu harus berdasar / dikaitkan dengan putusan hakim, sehingga jika dirumuskan dalam kebijakan legislatif yang akan datang menurut penulis akan berbunyi : "Pidana pengawasan dapat dijatuhkan pada terdakwa apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 7 tahun".

- b. Apabila dalam pelaksanaan pidana pengawasan di kemudian hari ada syarat yang dilanggar, baik syarat umum maupun syarat khusus, Pasal 73 ayat (5) Konsep KUHP 1999 / 2000 disebutkan bahwa masa

pengawasannya diperpanjang yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 kali masa pengawasan yang belum dijalani.

Apabila ketentuan mengenai perpanjangan pidana (jika melakukan pelanggaran / tindak pidana lagi dalam masa pengawasan) dapat dibuatkan bagan sebagai berikut, dengan ancaman pidana maksimum 3 tahun :



Keterangan :

a = Masa pengawasan yang dijatuhkan

(b) x = Masa yang baru dijalani yaitu 1 tahun

y = Masa pengawasan yang belum dijalani yaitu 2 tahun.

Tetapi jika setelah menjalani masa pengawasan 2 tahun terpidana menunjukkan gejala untuk melakukan pelanggaran lagi maka pidana dapat diperpanjang yang lamanya tidak melampaui maksimal 2 x masa pengawasan yang belum dijalani. Contoh di atas maksimal pidana baru yang akan dijatuhkan adalah 4 tahun.

Apabila hakim memutuskan memperpanjang, misal 2 x masa pengawasan yang belum dijalani (2 tahun), maka pidana baru yang akan dijalani adalah $2 \times 2 \text{ tahun} = 4 \text{ tahun}$. Total keseluruhan pidana yang dijalani terpidana ($1 \text{ tahun yang sudah dijalani} + 4 \text{ tahun} = 5 \text{ tahun}$).

menurut hemat penulis yang 4 (empat) tahun tersebut tetap berupa pidana pengawasan. Dan penentuan untuk mengubah jangka waktu pidana pengawasan oleh hakim pengawas setelah sebelumnya mendengar pertimbangan para pihak terkait.

Ketentuan untuk memperpanjang masa pengawasan tersebut menurut penulis sangat tepat untuk anak-anak dan sebaliknya kurang tepat untuk orang dewasa. Seperti di Portugal jika terjadi perpanjangan masa pengawasan bagi anak-anak sebaiknya diberikan alternatif lainnya seperti teguran dimuka umum dan uang jaminan. Teguran di muka umum ini misalnya bisa dilakukan di depan Ketua RT, Ketua RW ataupun di hadapan kelompok tempatnya dirawat. Mengenai pembayaran uang jaminan, penulis lebih setuju jika diganti dengan denda sebab apabila menggunakan istilah uang jaminan mengandung esensi bahwa pembayaran uang jaminan itu pemenuhannya bisa tidak oleh anak yang bersangkutan, melainkan oleh orang lain misalnya orang tua yang kedudukannya sebagai penjamin. Hal ini berbeda dengan istilah denda.

Menurut penulis, untuk mendidik anak sebaiknya pembayaran uang denda tersebut berasal dari uang saku atau uang hasil kerja anak jika diwajibkan syarat berupa melakukan pekerjaan tertentu, atas pekerjaan itu ia mendapatkan upaya. Jika dikaitkan dengan tujuan pemidanaan dalam hal denda dibayar oleh orang tua maka tujuan tersebut tidak akan tercapai. Hal ini disebabkan karena anak tidak akan

jera, setiap kali ia melakukan perbuatannya lagi, karena dendanya dibayar oleh orang tua.³⁸⁾

Sebaliknya jika denda tersebut dibayar oleh anak yang bersangkutan sendiri dari hasil uang yang diperoleh dari jerih payah ia bekerja, kiranya akan lebih bermanfaat bagi apa yang dituju dengan individualized justice itu sehingga mendidik dan membuat jera pada anak dan untuk selanjutnya tidak akan mengulangi perbuatan semacam itu lagi. Hal ini barangkali yang membedakan dengan ketentuan hukum di Inggris dimana Inggris membolehkan pemberian bantuan dari orang tua atau orang lain untuk pemenuhan kewajiban tersebut. Menurut penulis pemenuhan kewajiban tanpa bantuan orang lain atau orang tua anak untuk tujuan si anak belajar bertanggung jawab dan sanksi ini benar-benar dirasakan kemanfaatannya oleh anak sehingga tidak tergantung orang tua atau orang lain.

- c. Jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan perilaku yang baik maka Balai Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan pada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya. Oleh karena itu penulis mengusulkan supaya ditetapkan batas minimum untuk masa pengawasan, tidak hanya batas maksimalnya saja. Hal ini untuk mengantisipasi bila terjadi masa pengurangan pengawasan (mempercepat masa pengawasan).

³⁸⁾ Agung Walujono & Siti Rahayu, *Op Cit*, hal. 99.

Apabila bentuk tersebut dirumuskan dalam pasal bisa dirumuskan sebagai berikut :

(1) Apabila selama menjalani masa pengawasan terpidana sekurang-kurangnya dalam waktu 6 bulan pertama menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan, Direktorat Jendral Pemasyarakatan, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dapat mengusulkan pada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya.

(2) Rincian perhitungan memperpendek masa pengawasan yaitu :

a. Terpidana yang telah menjalani masa pidana 6 bulan sampai dengan 12 bulan memperoleh keringanan pengawasan 2 bulan.

b. Terpidana yang telah menjalani masa pidana pengawasan setelah tahun ke-2 memperoleh keringanan masa pengawasan 3 bulan.

c. Terpidana yang telah menjalani masa pidana pengawasan setelah tahun ke-3 memperoleh keringanan masa pengawasan 4 bulan.

Batasan ini terinspirasi oleh Keppres No. 5 / 1987 tentang pengurangan masa menjalani pidana (remisi) bagi narapidana yang berkelakuan baik.

d. Pasal 74 (1) Konsep KUHP jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap

dilaksanakan. Dalam Pasal 74 (2) KUHP disebutkan bahwa “jika terpidana dijatuhi pidana penjara maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara. Apabila ketentuan Pasal 74 (2) digambarkan dengan bagan maka :



Keterangan :

Z = Pidana penjara

$X_2 - 3$ = Masa pengawasan yang belum dijalani / yang ditunda untuk dilanjutkan kembali setelah terpidana menjalani pidana penjara sebagai pidana II

Jadi dengan gambar di atas dapat dijelaskan bahwa terpidana menjalani pidana perampasan kemerdekaannya di dalam lembaga (sebagai bentuk sanksi pidana yang baru). Untuk kemudian setelah terpidana keluar ia harus menjalani sanksi sebelumnya yaitu pidana pengawasan ($X_2 - 3$) yang belum selesai dijalani tetapi sudah melakukan tindak pidana lagi.

Terhadap Pasal 74 ayat (2) KUHP, penulis kurang setuju mengingat efektifitas pengawasan yang akan dijalani kembali setelah berakhirnya pidana penjara, yang ditunda sebelumnya. Oleh karena itu seperti ketentuan untuk anak di Inggris menurut penulis perlu

dicantumkan dalam salah satu pasal bahwa terpidana anak apabila dalam masa pengawasan melakukan tindak pidana dan diputus masuk dalam suatu lembaga untuk waktu tertentu maka putusan probation / masa pengawasan pertama jadi hapus.

- e. Pengawasan dilakuan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Departemen Hukum dan Perundang-Undangan

Suatu hal yang sangat strategis hendaknya didalam pelaksanaan pidana pengawasan adalah petugas pembina yakni semacam probation officers di Inggris dan Amerika Serikat. Menurut Marjono, apabila pidana pengawasan ingin dilakukan secara efektif maka salah satu dari 3 hal yang perlu dipersiapkan adalah tenaga-tenaga terdidik (melalui akademi ilmu pemasyarakatan dan sekolah-sekolah tinggi ilmu kesejahteraan sosial atau melalui pendidikan di jurusan kriminologi yang dapat menjadi pengawas atau pembimbing bagi para terpidana muda ini.³⁹⁾

Dua hal lain yang perlu dipersiapkan supaya pidana pengawasan dapat dilakukan secara efektif yaitu pertama adanya pembatasan pada para hakim untuk menjatuhkan pidana penjara terhadap seorang pelaku usia muda (anak-anak). Kedua, mempersiapkan masyarakat (termasuk pengusaha / majikan) untuk mendukung "integrasi para pelaku ini dalam komunitas mereka, termasuk kesediaan mereka yang terpilih menjadi pengawas / pembimbing sukarela (voluntary probation officer).

³⁹⁾ Marjono Reksodiputro, *Penanggulangan Kejahatan yang dilakukan Oleh Pelaku Usia Muda*, BPHN Dep. Kehakiman, Jakarta. 1994. hal 7.

Jabatan petugas pembina ini merupakan profesi yang memerlukan persyaratan-persyaratan yang cukup tinggi khususnya dalam kaitannya dengan masalah pendidikan. Dalam hal ini diutamakan bagi mereka yang mempunyai bidang studi ilmu-ilmu sosial dan ilmu-ilmu tentang perilaku manusia serta pengalaman kerja di bidang pekerjaan-pekerjaan sosial.

Di Amerika Serikat persyaratan pendidikan untuk probation officer bervariasi antara tingkatan master (maters degree) tingkatan sarjana muda (Bachelors degree) dan pendidikan SMA (High School Education). Untuk Indonesia perlu adanya penyesuaian dengan kondisi sosial yang ada.

Menurut hemat penulis untuk Indonesia ini minimal S-1 / Sarjana muda atau yang masih menjalani Kuliah Kerja Nyata. Hal ini jelas bertujuan untuk memerangi tingkat pengangguran dari kalangan para sarjana juga menambah jumlah tenaga pengawas apabila pidana ini sudah dijalankan. Mengingat petugas tersebut berasal dari lingkungan pendidikan dan lingkungan sosial yang berbeda-beda, maka diperlukan pendidikan khusus yang seragam dalam bidang studi yang berkaitan dengan tugasnya sebagai petugas pembina, sebelum yang bersangkutan menjalankan tugasnya.

Di dalam menjalankan tugasnya maka petugas pembina ini sebaiknya mendapatkan bantuan dari para sukarelawan yang mempunyai pengalaman dengan pelaku tindak pidana. Mereka ini

sangat penting untuk menunjang program-program perbaikan terpidana di masyarakat, sebab seringkali persoalan-persoalan yang timbul tidak mungkin dipecahkan oleh petugas pembina sendiri karena mungkin tidak mempunyai kemampuan untuk itu. Sebagai contoh : masalah-masalah yang menyangkut psikologi dan psikiatri diperlukan orang-orang yang ahli di bidang tersebut, sebab mereka inilah yang dapat mematahkan hambatan komunikasi yang ada di antara manusia-manusia dengan latar belakang yang bermacam-macam.

Selanjutnya untuk meningkatkan kemampuan para petugas pembina maka harus ada kerjasama antara lembaga-lembaga yang mempunyai wewenang di dalam pembinaan petugas pembina dengan lembaga-lembaga pendidikan terutama Perguruan Tinggi, sebab dengan mengkombinasikan pengalaman kerja mereka serta latihan-latihan yang telah diperolehnya dengan ilmu pengetahuan kemanusiaan dan perilakunya maka diharapkan hasil yang diperolehnya dalam tugas-tugas pembinaan akan lebih efektif.

Untuk menjamin adanya sistem pengawasan yang memadai maka beban pengawasan tidak boleh berlebihan karena beban pengawasan untuk tiap-tiap kasus ini akan mencakup pemahaman terhadap variabel-variabel yang beraneka ragam tergantung pada sifat-sifat pelaku tindak pidana serta tugas-tugas yang dibebankan pada terpidana dan diharapkan dapat meningkatkan manfaat pengawasan dan

pembinaan sehingga perlu dilengkapi dengan bimbingan-bimbingan yang bersifat kelompok atau program-program pengobatan.

Untuk menunjang sistem pengawasan yang efektif seringkali dalam kasus-kasus tertentu dibutuhkan fasilitas-fasilitas yang tersedia di dalam masyarakat. Petugas pembina bilamana perlu harus selalu melibatkan diri dalam fasilitas-fasilitas ini demi kepentingan yang diawasi dan dibina. Agar dapat meningkatkan daya guna pengawasan khususnya dalam rangka sosialisasi terpidana secara optimal pemerintah harus memberikan subsidi untuk menunjang perkembangan lembaga-lembaga reklasering swasta.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan hasil-hasil penelitian, maka dapat diperoleh kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut :

1. Alasan-alasan perlunya pidana pengawasan digunakan dalam Hukum Pidana Anak adalah :
 - a. Untuk menghindari anak dari lembaga pemasyarakatan (pidana penjara).
 - b. Untuk mencegah terjadinya stigma.
 - c. Untuk memberikan perlindungan atau pendidikan pada anak.
 - d. Untuk memberikan peran serta aktif pada masyarakat membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar untuk melakukan hal-hal yang bermanfaat, baik bagi dirinya keluarga maupun bagi lingkungannya.
2. Dalam kebijakan legislatif saat ini dapat diidentifikasi kebijakan formulasi pidana pengawasan untuk anak (di Indonesia dan Beberapa Negara Lain) sebagai berikut :
 - a. Di Indonesia
 - 1) Jenis / Sistem Pidana Pengawasan / Pidana Bersyarat.
Pidana bersyarat / Pidana Pengawasan yang tercantum dalam KUHP / WvS , Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 maupun

Konsep KUHP semua menggunakan sistim gabungan antara Sistim *Sursis Simple* dan Sistim *Prova*.

- 2) Syarat-syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan / pidana bersyarat.

Dalam peraturan-peraturan tersebut di atas masing-masing syarat itu bervariasi.

- 3) Masa pengawasan / percobaan

Masa pengawasan / percobaan ini juga bervariasi dengan ketentuan paling lama 3 (tiga) tahun.

- 4) Pelaksanaan pidana pengawasan / pidana bersyarat

KUHP / WvS, UU No. 3 / 1997 dan Konsep KUHP ditetapkan bahwa masa pengawasan berakhir jika waktu telah selesai dijalankan. Tetapi jika dalam masa tersebut terpidana melakukan pelanggaran syarat-syarat yang telah ditentukan maka menurut WvS supaya diberi peringatan atau pidana dijalankan. Sedangkan dalam UU No. 3 / 1997 tidak diatur akibat dari tidak terpenuhinya syarat-syarat yang dijatuhkan.

Dalam Konsep KUHP jika dalam masa pengawasan terpidana melanggar hukum, maka pengawasan diperpanjang yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani.

b. Di Beberapa Negara Lain

1) Sistem pidana pengawasan / pidana bersyarat

Di negara-negara : Denmark, Polandia, Portugal, Inggris, dan Yugoslavia sistem yang digunakan adalah sistem *sursis simple* dan sistem *prova* atau kombinasi dari dua sistem tersebut.

2) Syarat-syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan / pidana bersyarat

Syarat-syarat ini juga sangat bervariasi untuk masing-masing negara tersebut.

3) Masa percobaan / masa pengawasan

Masa pengawasan yang ditentukan dalam beberapa negara tersebut juga bervariasi dengan masa paling lama antara 1 sampai dengan 5 tahun.

4) Pelaksanaan pidana pengawasan / pidana bersyarat

Pada beberapa negara tersebut pidana pengawasan / pidana bersyarat berakhir jika masa percobaan telah selesai dijalankan. Sedangkan jika dalam masa percobaan terpidana melakukan tindak pidana lagi maka masing-masing negara memiliki ketentuan yang berbeda-beda, yang meliputi : pemberian peringatan, perpanjangan masa pengawasan, pencabutan pidana yang ditunda, dan dengan uang jaminan.

Konsep KUHP semua menggunakan sistim gabungan antara Sistim *Sursis Simple* dan Sistim *Prova*.

- 2) Syarat-syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan / pidana bersyarat.

Dalam peraturan-peraturan tersebut di atas masing-masing syarat itu bervariasi.

- 3) Masa pengawasan / percobaan

Masa pengawasan / percobaan ini juga bervariasi dengan ketentuan paling lama 3 (tiga) tahun.

- 4) Pelaksanaan pidana pengawasan / pidana bersyarat

KUHP / WvS, UU No. 3 / 1997 dan Konsep KUHP ditetapkan bahwa masa pengawasan berakhir jika waktu telah selesai dijalankan. Tetapi jika dalam masa tersebut terpidana melakukan pelanggaran syarat-syarat yang telah ditentukan maka menurut WvS supaya diberi peringatan atau pidana dijalankan. Sedangkan dalam UU No. 3 / 1997 tidak diatur akibat dari tidak terpenuhinya syarat-syarat yang dijatuhkan.

Dalam Konsep KUHP jika dalam masa pengawasan terpidana melanggar hukum, maka pengawasan diperpanjang yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani.

b. Di Beberapa Negara Lain

1) Sistem pidana pengawasan / pidana bersyarat

Di negara-negara : Denmark, Polandia, Portugal, Inggris, dan Yugoslavia sistem yang digunakan adalah sistem *sursis simple* dan sistem *prova* atau kombinasi dari dua sistem tersebut.

2) Syarat-syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan / pidana bersyarat

Syarat-syarat ini juga sangat bervariasi untuk masing-masing negara tersebut.

3) Masa percobaan / masa pengawasan

Masa pengawasan yang ditentukan dalam beberapa negara tersebut juga bervariasi dengan masa paling lama antara 1 sampai dengan 5 tahun.

4) Pelaksanaan pidana pengawasan / pidana bersyarat

Pada beberapa negara tersebut pidana pengawasan / pidana bersyarat berakhir jika masa percobaan telah selesai dijalankan. Sedangkan jika dalam masa percobaan terpidana melakukan tindak pidana lagi maka masing-masing negara memiliki ketentuan yang berbeda-beda, yang meliputi : pemberian peringatan, perpanjangan masa pengawasan, pencabutan pidana yang ditunda, dan dengan uang jaminan.

3. Dalam kebijakan legislatif yang akan datang (*Ius Constituendum*) perlu diperhatikan hal-hal kebijakan formulasi pidana pengawasan untuk anak sebagai berikut :

a. Sistem Pidana Pengawasan / Pidana Bersyarat

Untuk anak sebaiknya memakai sistem *prova* (penundaan penjatuhan pidana) dengan mencantumkan ketentuan sistem ini dalam ketentuan umum.

b. Syarat-Syarat yang harus dipenuhi selama menjalani pidana pengawasan / pidana bersyarat yang dikaitkan dengan syarat khusus meliputi : mengajukan permintaan maaf pada pihak yang dirugikan, melakukan pekerjaan atau jasa-jasa pelayanan khusus untuk kepentingan umum, melakukan pekerjaan atau mengikuti latihan ketrampilan yang bermanfaat bagi dirinya, menghentikan penggunaan alkohol, menjalani pembinaan medis, menghentikan kunjungan ke tempat-tempat tertentu / kelompok tertentu, serta mematuhi peraturan tata tertib selama pengawasan yang akan mencegahnya untuk melakukan tindak pidana. Syarat khusus tersebut sifatnya bisa alternatif atau kumulatif, sesuai dengan pertimbangan hakim, kondisi masing-masing perkara dan persetujuan terpidana.

c. Masa Pengawasan / Masa Percobaan

Untuk anak sebaiknya masa pengawasannya agak diperpanjang (sampai 5 tahun), agar dengan masa yang diperpanjang tersebut dapat mencapai hasil pembinaan yang optimal.

d. Pelaksanaan Pidana Pengawasan / Pidana Bersyarat.

- 1) Jika terjadi pelanggaran dalam masa pengawasan, maka sebaiknya diperingatkan, diperpanjang masa pengawasannya, dengan uang jaminan atau pengawasannya dicabut.
- 2) Ditetapkannya batas minimal masa pengawasan untuk menghindari masa pengawasan yang terlalu rendah / singkat jika terjadi pengurangan masa pengawasan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas maka dapat diajukan saran-saran sebagai berikut :

1. Perlu adanya langkah segera dari pemerintah (Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia) untuk merevisi kembali terhadap UU No. 3 /1997 dan Konsep KUHP yang mengatur tentang pidana anak untuk disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan hukum masyarakat.
2. Perlu ditumbuhkan kerjasama antar berbagai lembaga atau instansi terkait sehingga dapat dicapai hasil pembinaan yang optimal.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Garner, Bryan, *Black's Law Dictionary*, United States of America : West, Seventh Edition, 1999.
- Abadinsky, Howard, *Probation and Parole : Theory and Practice*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey.
- Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni Bandung, -1979.
- Arkidjo, Aruan dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi Seri Hukum Pidana 1*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1988.
- Atmasasmita, Romli, *Kepenjaraan*, Armico, Bandung, 1982.
- Bartollas, Clemens and Stuart J. Miller, *The Juvenile Offenders; Control. Correction and Treatment*, Holbrook Press, 1978.
- C. Kratcoski, Peter & Lucille Dunn Kratcoski, *Juvenile Delinquency Second Edition*.
- Campbell Black, Henry, et.al, ed., *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paulminn West Publicing Co. 1979.
- Criminal Code of Yugoslavia, Servis Saveza Udruzenja Pravnika Jugoslanje Beograd, Proleterskih Brigada, 1974.
- D. Hart, Harold, *Punishment : For & Against*, Hart Publishing Company, Inc., New York City, 1971.
- Direktorat Perundang-Undangan Ditjen Hukum dan Perundang-Undangan DepKum dan Perundang-Undangan, 1999 – 2000, Rancangan UU RI No. Th. Tentang KUHP.
- Dokumen, *Fifth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, 1975, UN., New York, 1976.
- Dokumen, *Seventh United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, A/CONF.121/22/Rev. 1, Milan – Italia, 16 Agustus – 6 September 1985.

- Dokumen, *Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, A/CONF.87/14/Rev. 1, Caracas Declarations, Caracas Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980.
- Gosita, Arif, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.
- _____, *Pengembangan Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Pengadilan Anak Tanggung Jawab Bersama*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak, FH. UNPAD Bandung, Hotel Panghegar, 1996.
- _____, *Sanksi Alternatif Sebagai Fokus Pembinaan Anak Pidana Sarana Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Desertasi, FH. Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Hadisuprpto, Paulus, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, Makalah Seminar Nasional Peradilan Anak, FH. UNPAD, Bandung, Hotel Panghegar, 1996.
- Hamdan, M., *Politik Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 1997.
- Hamzah, Andi dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1983.
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Kedua, 1995.
- _____, *Sistem Pidana dan Pidana Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1985.
- Ilanitijo Soemitro, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Galia Indonesia, Jakarta, 1988.
- Hartono, Sunarjati, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 1984.
- Hasan Wadong, Maulana, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, 2000.
- Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1981.
- Hoitumur, Yong, *Teori Etika tentang Hukum Legal*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Hood, Roger & Richard Sparks, *Key Issues in Criminology World*, University Library, London, 1970.

- Indonesia, Departemen Kehakiman, *Buku Petunjuk Pelaksanaan Pembinaan Narapidana / Anak Didik*, Team Proyek Penyempurnaan Sistem Pemasyarakatan, Dirjen Bina Warga, Jakarta, 1977 – 1978.
- _____, *The Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners*, Dirjen Bina Tuna Warga Departemen Kehakiman, Percetakan LPCDM Sukamiskin, Bandung, 1968.
- Keppres No. 36 / 90, *Pengesahan Convention on The Rights of The Child*
- Koesnoen, RA., *Politik Penjara Nasional*, Sinar Bandung, 1961.
- _____, *Praktek Pengadilan Anak di Negara-Negara yang Telah Maju*.
- KUIIP Terjemahan Moeljanto, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.
- Lamintang dan D. Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Pioner, Bandung, 1992.
- Loqman, Loebby, *Pidana dan Pemidanaan*, Datacom, Jakarta, 2002.
- Mattulada, *Lingkungan Hidup Manusia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, Cetakan I, 1997.
- Mays, G. Larry & L. Thomas Winfree, *Juvenile Justice*, The Mc Graw Hill Companies, Inc. United States of America, 2000.
- Moeljanto, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- _____, *Atas Dasar Atau Azas-Azas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun ?*, Kongres PERSAHI II, Surabaya, 15 – 19 Juli 1964.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002.
- _____, *Demokratisasi, HAM, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002.
- _____, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2002.
- _____, *Kapita Selektu Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2003.
- _____, *Kapita Selektu Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2002.

- _____, *Masalah-Masalah Hukum No. 3 Tahun XVI, 1986, Tentang Pelaksanaan Pidana Perampasan Kemerdekaan.*
- _____, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar FH. Undip Semarang, 24 Pebruari 1990.*
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, 1998.
- Nawawi Arief, Barda, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2000.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- _____, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Fakultas Hukum UNDIP, 25 Juni 1994.
- _____, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- _____, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- _____, *Perlindungan Hukum bagi Anak Dalam Proses Peradilan*, UNISBA, Bandung, 1989.
- Neier, Aryeh, *Crime and Punishment A Radical Solution*, A Scarbrough Book Stein And Day, Publishers, New York, 1975.
- Nusantara, Abd. G. Hakim & Nasroen Yasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1980.

- Power's of Criminal Courts act, 1973.
- Prakoso, Djoko, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- _____, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori Dan Praktek Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Prakoso, Djoko & Nurwachid, *Siudi Tentang Pendapat-pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Prinst, Darwin, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Sari Hukum Pidana Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1997.
- Reksodiputro, Mardjono, *Jenis-Jenis Pidana Tambahan Dalam KUHP Baru*, Makalah pada Lokakarya Bab-Bab Kodifikasi Hukum Pidana Tentang Sanksi Pidana, BPHN, Jakarta, tanggal 5-7 Pebruari 1986.
- _____, *Penanggulangan Kejahatan yang dilakukan Oleh Pelaku Usia Muda*, BPHN Dep. Kehakiman, Jakarta, 1994.
- Report, *Fifth United Nations Congress on Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Report on Agenda Item 9, Jenewa-Swiss, 01 – 12 September 1975.
- Report, *Sixth UN Congress*, 1981.
- Sahetapy, JE, *Pisau Analisa Kriminologi*, Armico Bandung, 1994.
- _____, *Kejahatan Kekerasan*, Sinar Wijaya, Surabaya, 1983.
- Saleh, Roeslan, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- _____, *Beberapa Azas-Azas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1981.
- _____, *Masalah Pidana Mati*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.
- _____, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Dan Pembangunan Di Bidang Hukum*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1986.
- _____, *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.

- _____, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Saragih, K.R, *Pembinaan Luar Lembaga Untuk Klien Dewasa dan Anak dan Pembinaan Dalam Lembaga Untuk Anak*, Bahan Penataran Tenaga Pemasarakatan se-Wilayah DIY Departemen Kehakiman, Jateng dan DIY, 1982.
- Serikat Putra Jaya, Nyoman, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2001.
- Seno Adji, Oemar, *Hukum (Acara) Pidana Dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1973.
- _____, *Herziening, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Erlangga, Jakarta, 1981.
- _____, *Hukum – Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1988.
- _____, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985.
- _____, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Siregar, Bismar, dan Abdul Hakim G.N., *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, 1986.
- Soekanto, Soerjono, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- _____, *Fungsi Hukum Dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1981.
- _____, *Penegakan Hukum*, BPHN Departemen Kehakiman, Bina Cipta, Bandung, 1983.
- _____, *Pengantar Penelitian Di Bidang Hukum*, F.H. UI, Jakarta, 1975.
- Soemadi Praja, Achmad. S., *Azas-Azas Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1982.
- Soemadi Praja, Achmad. S., dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasarakatan Di Indonesia*, BPHN Departemen Kehakiman, Bandung, 1979.
- Soerjowinoto, Petrus, *Kebijakan Legislatif sebagai Kebijakan Strategis Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Pranata, Universitas Soegijopranoto, Semarang, 1993.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1986.

- _____, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1990.
- _____, *Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1980.
- _____, *Laporan Penelitian Efektivitas Pidana Pencabutan Kemerdekaan Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia*, Fakultas Undip, Semarang, 1977/1978.
- _____, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Kertas Kerja dalam Lokakarya "Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I, BPHN, Jakarta, tanggal 13-15 Desember 1982.
- _____, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, UNDIP, Semarang, 1976.
- Sudiyat, Imam, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, Cetakan Kedua, 1981.
- Suparni, Niniek, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- The Penal Code of the Polish Peoples Republic by William S. Kenney Attorney Criminal Divison United States Department of Justice.
- The Seminar-cum-Field Study on Programmes to Rehabilitate Juvenile Delinquents in the ESCAP Region, 6-24 Januari 1992, Collaboration with the United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI).
- Tongat, *Pidana Kerja Sosial Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2001.
- UU RI No. 3 Tahun 1997, *Pengadilan Anak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- UU RI No. 23 / 2003, *Perlindungan Anak*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 2003.
- UU RI No. 4 / 1979, *Kesejahteraan Anak*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1979.
- UU RI No. 12 / 1995, *Pemasyarakatan*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1995.
- Utrecht, *Hukum Pidana II*, Tinta Mas, Surabaya, 1987.

Wahid, Abdul, *Laporan Akhir Tim Naskah Akademis Rancangan PPRI tentang Bentuk dan Tata Cara Pelaksanaan Pidana Pengawasan*, BPHN, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan RI, tahun 1999/2000.

Waluyono, Agung dan Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Pengadilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.

Waluyo, Bambang, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.

Wiratmo Soekito, Sri Widoyati, *Anak dan Wanita dalam Hukum*, LP3ES, Jakarta, 1983.