



**KEBIJAKAN HUKUM PELAKSANAAN PIDANA DALAM
PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :
Setiarini Budi Lestari, S.H.
B4A 008 071**

**PEMBIMBING :
Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2012**

**KEBIJAKAN HUKUM PELAKSANAAN PIDANA DALAM
PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

Disusun Oleh :

**Setiarini Budi Lestari, S.H.
B4A 008 071**

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 13 Agustus 2012**

Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum

Pembimbing
Magister Ilmu Hukum

Mengetahui
Ketua Program

Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH.
NIP. 194301231970101001

Prof. Dr. Arief Hidayat, SH. MS.
NIP.195602031981031002

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah S.W.T. Tuhan pemilik semesta alam, yang telah memberikan petunjuk dan karunianya kepada penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan tesis dengan judul **“Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”**.

Penyusunan tesis ini bertujuan untuk memenuhi serta melengkapi persyaratan guna memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum, Program Studi Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Pada kesempatan yang baik ini penulis ingin menyampaikan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah banyak memberikan bantuan baik dalam penulisan tesis maupun selama penulis menempuh studi di Universitas Diponegoro, yaitu :

1. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. sebagai pembimbing sekaligus sebagai guru atau dosen yang terbaik bagi penulis yang telah banyak memberikan bimbingan dengan penuh perhatian dan kesabaran serta dengan hati yang teramat tulus dalam membimbing dan mengarahkan penulis selama menjalani masa studi dan menyelesaikan tesis ini.
2. Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S. sebagai Ketua Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro maupun sebagai dosen yang telah memberikan ilmu dan pemahaman kepada penulis.

3. Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH.MHum. sebagai Dekan maupun dosen di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang telah memberikan ilmunya kepada penulis dalam menjalani proses pendidikan dan penulisan tesis pada Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
4. Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H., M.H. yang demikian tulus dalam memberikan ilmunya kepada penulis selama menjalani proses pendidikan pada Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
5. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H. yang telah memberikan ilmu dan pemahaman kepada penulis mengenai metode penelitian hukum.
6. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H. yang telah memberikan ilmunya yang sangat berharga, serta masukan dalam penulisan tesis ini.
7. Dr. Makhali selaku Kepala Lembaga Penjaminan Mutu Pendidikan Provinsi Jawa Tengah yang selalu memberikan batuan dan dukungannya kepada penulis sehingga dapat terselesaikannya pendidikan pada Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
8. Sahabat-sahabat terbaikku angkatan 2008 Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Ridwan, SH, MH, Gialdah Tapiansari Batubara, SH., Fery Fathurokhman, SH. MH., Bagus Hendradikusuma, SH. MH., Rosalind Angel Fanggi, SH., yang telah

memberikan dorongan kepada penulis untuk menyelesaikan Program Studi S2 ini.

Semoga Allah swt. Membalas budi baik mereka yang diberikan kepada penulis dengan pahala amal shaleh.

Dalam kesempatan ini, penulis ucapkan terima kasih yang sangat dalam dan tak terhingga, kepada suami tercinta dr. Sumarno, M.Si.Med. Sp.PA, serta putra putriku yang selalu memberikan do'a, semangat, motivasi, kesabaran, dukungan materi dan dukungan lain bagi penulis selama mengikuti pendidikan dan penyelesaian tesis ini.

Sebagai rasa syukur kepada Allah swt. penulis tak lupa mengucapkan terima kasih kepada orang tua tercinta Alm. Busroni, SH., Yuniati, Alm. Suwidi dan Almh. Yuni yang selama hidup selalu mendoakan bagi kesuksesan penulis.

Penulis menyadari, bahwa penulisan tesis ini masih banyak kekurangan dan masih perlu untuk disempurnakan. Untuk itu saran dan kritik untuk perbaikan tesis ini sangat penulis harapkan.

Akhirnya penulis berharap, semoga penulisan tesis ini dapat memberikan manfaat, khususnya bagi pihak-pihak yang membutuhkan.

Semarang, 12 Juli 2012

Penulis

Setiarini Budi Lestari, SH.

ABSTRAK

Persoalan yang menonjol berkaitan dengan aturan pelaksanaan pidana hingga saat ini adalah Indonesia belum memiliki satu aturan yang bersifat komprehensif mengatur pelaksanaan pidana. Selama ini bahasan mengenai pembaharuan hukum pidana cenderung terfokus hanya pada bidang hukum pidana materiel dan hukum pidana formal. Sedangkan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana hampir tidak pernah mendapatkan tempat.

Untuk itu diperlukan pembaharuan hukum pidana khususnya mengenai hukum pelaksanaan pidana. Permasalahan difokuskan pada dua hal pokok yaitu bagaimana kebijakan hukum pelaksanaan pidana dalam perundang-undangan yang berlaku saat ini dan yang akan datang.

Tujuan penelitian adalah menganalisa kebijakan hukum pelaksanaan pidana saat ini serta untuk mengetahui dan menganalisa mengenai kebijakan formulasi yang harus dilakukan dalam rangka pembaharuan hukum pelaksanaan pidana yang akan datang. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan mengkonsepsikan hukum sebagai kaidah norma yang merupakan patokan perilaku manusia, dengan menekankan pada sumber data sekunder yang dikumpulkan dari sumber primer yaitu perundang-undangan.

Berdasarkan hasil penelitian bahwa kebijakan formulasi hukum pelaksanaan pidana masih terdapat beberapa kelemahan, sehingga dalam rangka reorientasi dan reformulasi hukum pelaksanaan pidana untuk masa yang akan datang, seyogyanya ide kodifikasi pelaksanaan pidana menjadi latar belakang pemikiran bagi kebijakan legislatif demi menunjang pelaksanaan sistem pemidanaan yang efektif, efisien, transparan dan akuntabel.

Kata kunci : hukum pelaksanaan pidana, pembaharuan hukum pidana

ABSTRACT

Outstanding issues relating to the rule of execution law to date is that Indonesia has not had a comprehensive set of rules of criminal execution. During this discussion of penal reform tends to focus only on materiel criminal law and formal criminal law. While the execution law reform is almost never get anywhere.

It is necessary for penal reform in particular regarding the execution law. Issues focused on two main things: how the execution law policy in legislation current and future.

The research objective is to analyze the execution law policy at this time as well as to determine and analyze the policy formulation should be done within the framework of the execution law reform to come. This study uses normative juridical, to conceive the rule of law as a norm which is the benchmark of human behavior, with emphasis on sources of secondary data collected from the primary source of legislation.

Based on the results of research that the implementation of the policy formulation of criminal law there are still some weaknesses, so that the reorientation and reformulation in the framework of the execution law for the foreseeable future, should the idea of codifying the execution law becomes the rationale for legislative policy in order to support the implementation of an effective penal system, efficient , transparent and accountable.

Key words: the execution law, penal reform

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	10
E. Kerangka Pemikiran	11
F. Metode Penelitian	18
G. Sistematika Penulisan	25
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	27
A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana	27
B. Pidana dan Pemidanaan	42
C. Hukum Pelaksanaan Pidana (Hukum Penitensier)	56

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	70
A. Pengaturan Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Sistem Hukum Pidana yang Ada Saat Ini	70
B. Pengaturan Hukum Pelaksanaan Pidana Untuk Masa yang Akan Datang Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia	100
BAB IV PENUTUP	116
A. Kesimpulan	116
B. Saran	118
DAFTAR PUSTAKA	120

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 mempunyai visi yaitu tegaknya supremasi hukum dengan didukung oleh sistem hukum yang mantap, mencerminkan kebenaran dan keadilan, serta memperoleh legitimasi yang kuat dari masyarakat luas.¹ Hal ini mengisyaratkan bahwa hukum harus menunjukkan supremasinya baik dalam menjaga ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa maupun dalam mengendalikan kegiatan penyalenggaraan negara dalam arti luas untuk mewujudkan tujuan bernegara sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945.

Untuk dapat tercapainya hal tersebut, penegakan hukum khususnya dalam hal ini hukum pidana, memerlukan sistem hukum yang efisien serta pengadilan yang independen dan adil. Selain itu juga harus dipenuhi syarat dasar mengenai hak-hak setiap orang yang dilindungi tanpa melihat latar belakang etnik, agama dan budayanya.

¹ Bappenas, *Pembangunan Jangka Panjang (PJP) dan Pembangunan Jangka Menengah (PJM) Bidang Hukum*, diakses tanggal 13 Juli 2010, air.bappenas.go.id/main/modules/.../pdf_download.php

Masalah pidana merupakan masalah yang sangat sensitif, mengingat masalah tersebut sangat erat bersinggungan dengan harkat martabat manusia. Lebih-lebih pada masa sekarang ini dimana tuntutan akan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia sangat menonjol sebagai akibat munculnya arus demokratisasi dan globalisasi.²Masalah pidana menjadi semakin urgen dibicarakan dan orang mulai melihat pidana sebagai primadona dalam pembicaraan.

Kesadaran terhadap semakin pentingnya diskusi tentang pidana dan ppidanaan nampak dari pendapat-pendapat yang pada intinya menyatakan, bahwa bagian yang terpenting dari KUHP suatu bangsa adalah stelsel pidananya, sebab dari stelsel pidana ini akan tercermin nilai sosial budaya bangsa tersebut.³

Dengan demikian dapat dikatakan, tiga masalah pokok tersebut yaitu tindak pidana, kesalahan dan pidana merupakan masalah sentral dalam hukum pidana. Dalam perjalanan sejarahnya, ketiga masalah tersebut selalu menjadi kajian yang aktual seiring dengan perkembangan peradaban masyarakat. Bahkan sampai sekarang pun ketiga pokok

² Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan I, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 131.

³*Ibid.*

masalah tersebut menjadi bahan kajian utama dalam hukum pidana.⁴

Sejalan dengan keinginan terbentuknya suatu sistem hukum yang efektif dan efisien serta pengadilan yang independen dan adil tersebut maka usaha pembaharuan di bidang hukum menjadi satu hal yang tidak dapat ditawar-tawar lagi agar dapat segera diwujudkan.

Pembaharuan dan pembangunan sistem hukum nasional, termasuk di bidang hukum pidana, merupakan salah satu masalah besar dalam agenda kebijakan/politik hukum di Indonesia. Khususnya pembaharuan sistem hukum pidana nasional, menurut **Barda Nawawi Arief** masih sangat memprihatinkan, antara lain karena :⁵

1. Pembaharuan sistem hukum pidana nasional yang dilakukan masih sangat lamban, tidak berkelanjutan (tidak kontinu), bersifat parsial (tidak sistemik/integral), dan bahkan terkesan tidak berpola/tidak konsisten.
2. Gagasan untuk memperbaiki dan melakukan rekonstruksi/restrukturisasi sistem induk hukum pidana nasional (yaitu KUHP) sampai saat ini belum juga terwujud.
3. Banyaknya masalah juridis di dalam penyusunan produk legislatif (kebijakan formulasi) atau dalam melakukan perubahan/amandemen undang-undang.

Makna dan hakikat pembaharuan hukum, khususnya hukum pidana menurut **Barda Nawawi Arief**, berkaitan erat

⁴ Tongat, *Pidana Seumur Hidup*, Cetakan II, Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2004, hlm. 7

⁵Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana; Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, dalam Kata Pengantar.

dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁶

Pada proses pembaharuan hukum pidana di Indonesia, di dalam mempelajari masalah bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur/mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat, maka apabila dipandang dari sudut operasionalisasi/fungsionalisasi, dalam arti bagaimana perwujudan dan bekerjanya hukum pidana dapat dibedakan dalam tiga tahap/fase, yaitu:

1. Tahap Formulasi, yaitu tahap penetapan hukum pidana (kekuasaan formulatif/legislatif) mengenai macam perbuatan yang dapat dipidana dan jenis sanksi yang dapat dikenakan;
2. Tahap Aplikasi, tahap menerapkan hukum pidana atau penjatuhan pidana kepada seseorang atau korporasi oleh hakim atas perbuatan yang dilakukan oleh orang/korporasi tersebut (kekuasaan aplikatif/yudikatif);

⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 25. Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa 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 approach"*).

3. Tahap Eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana atas orang atau korporasi yang telah dijatuhi pidana (kekuasaan eksekutif/administratif)⁷

Dari ketiga tahap tersebut, maka tahap formulasi atau tahap kekuasaan menetapkan hukum pidana dalam perundang-undangan merupakan tahap yang paling strategis apabila dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalkan sanksi hukum pidana. Dalam tahap ini dirumuskan garis-garis kebijakan legislasi yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu untuk tahap aplikasi dan tahap eksekusi. Dengan demikian dari segi pengalokasian kewenangan/kebijakan, maka tahap formulatif memiliki posisi yang paling strategis dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.⁸

Dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diadakan di Semarang pada tanggal 29 sampai 30 Agustus 1980, antara lain menentukan pembaharuan hukum pidana haruslah dilakukan secara menyeluruh, sistematis, dan bertahap dengan tetap mengakui asas legalitas

⁷ Periksa Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 99. M. Cherif Bassioni dalam *Substantive Criminal Law*, menyebut ketiga tahap itu dengan istilah tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (proses administrasi).

⁸*Ibid.*

berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dengan pola Wawasan Nusantara.⁹

Lingkup pembaharuan yang dimaksud meliputi sistem pemidanaan yang terdiri dari¹⁰:

- a. Hukum pidana materiil, merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, syarat-syarat pemidanaan dan ketentuan mengenai pidananya.
- b. Hukum pidana formil, memuat aturan-aturan bagaimana caranya mempertahankan hukum pidana materiil, secara singkat dapat dikatakan bagaimana beracara dalam perkara pidana di pengadilan.
- c. Hukum pelaksanaan pidana, mengatur tentang bagaimana pidana yang telah dijatuhkan oleh pengadilan dilaksanakan.

Barda Nawawi Arief mengatakan, ketiga subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan karena tidak mungkin hukum pidana diopersonalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu subsistem itu. Pengertian sistem pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan **“sistem pemidanaan fungsional”** atau **“sistem pemidanaan dalam arti luas”**.¹¹

Selama ini, baik dalam tataran akademis maupun praktis, bahasan mengenai pembaharuan hukum pidana

⁹Lihat dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP), Universitas Jenderal Soedirman (UNSOED), Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG), Non Publisir, Semarang, 2007, hlm. 9

¹⁰*Ibid.*

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana; Dalam Perspektif Kajian Perbandingan, Op.cit.*, hlm. 262

cenderung terfokus hanya pada bidang hukum pidana materiel dan hukum pidana formil.

Dalam usaha pembaharuan hukum pidana materiel, berupa penciptaan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial Belanda yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie 1915* yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda tahun 1886 diwujudkan pada Konsep KUHP Nasional.¹²

Pembahasan mengenai pembentukan KUHP Nasional ini telah berlangsung cukup lama disertai beberapa kali perubahan. **Barda Nawawi Arief**¹³ dalam makalahnya “Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam KUHP Baru” menyebutkan usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963. Pada tahun 1964 dikeluarkan konsep KUHP pertama kali, diikuti dengan Konsep KUHP 1968, 1971/1972, Konsep Basaroesdin (Konsep BAS) 1977, Konsep 1979, Konsep 1982/1983, Konsep 1984/1985, Konsep 1986/1987, Konsep 1987/1988, Konsep 1989/1990, Konsep 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Konsep 1999/2000,

¹² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 4

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Op.cit., hlm. 231

Konsep 2004/2005, 2006, Terakhir kali Konsep KUHP dikeluarkan tahun 2008.

Usaha pembaharuan hukum pidana formil berupa penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana untuk menggantikan Undang-Undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga tengah berlangsung. Pada tahun 2008 telah dikeluarkan Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana.¹⁴

Sedangkan bahasan mengenai pembaharuan hukum pelaksanaan pidana hampir tidak pernah mendapatkan tempat. Pengaturan hukum pelaksanaan pidana yang ada saat ini pun tidak terkodifikasi seperti halnya KUHP dan KUHAP, bahkan cenderung tersebar dalam KUHP, KUHAP, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya, seperti UU no. 2/Pnps/1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati dan UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Hal ini tentu saja mempersulit aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, serta masyarakat dalam menjalankan fungsi kontrol.

¹⁴www.legalitas.org.id. Diakses tanggal 5 Mei 2010.

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan pada pemikiran dan uraian di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum pelaksanaan pidana dalam sistem hukum pidana yang ada saat ini?
2. Bagaimana pengaturan hukum pelaksanaan pidana untuk masa yang akan datang sebagai upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia?

C. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian yang dilakukan dengan mengangkat tema **“Kebijakan Hukum Pelaksanaan Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”** ini memiliki tujuan yang terarah sesuai perumusan masalah. Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan hukum pelaksanaan pidana dalam sistem hukum pidana yang ada saat ini.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan hukum pelaksanaan pidana sebaiknya diformulasikan untuk masa yang akan datang sebagai upaya pembaharuan sistem hukum pidana nasional.

D. MANFAAT PENELITIAN

Berdasarkan uraian latar belakang dan pokok permasalahan di atas, maka hasil keseluruhan yang diperoleh nantinya dalam penelitian ini, sebagaimana tujuannya, diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

a. Manfaat Akademis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai penunjang materi pendidikan hukum, khususnya kajian di bidang pembaharuan dan pengembangan hukum pidana dan menambah atau memperkaya pengetahuan dalam bidang ilmu hukum pidana yang dianggap masih terbatas dalam perpustakaan Indonesia.

Penelitian ini juga diharapkan bermanfaat bagi para peneliti yang berkeinginan melakukan studi atau penelitian mengenai pengembangan dan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di masa yang akan datang.

b. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk memberi informasi kepada masyarakat luas yang merupakan bagian dari proses pembaharuan hukum pidana, serta masukan bagi para pengambil kebijakan seperti eksekutif dan legislatif.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Sistem Pidana

Barda Nawawi Arief dalam sebuah kuliah umumnya di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR) pernah mengungkapkan, bahwa sistem pidana adalah sistem penegakan hukum pidana atau sistem hukum pidana.¹⁵ Sementara itu **Hulsman** mengemukakan, bahwa sistem pidana (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*).¹⁶ Apabila pengertian “pidana” diartikan sebagai suatu “pemberian atau penjatuhan pidana”, maka pengertian “sistem pidana” dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu:¹⁷ Pertama, dalam arti luas, sistem pidana dilihat dari sudut fungsional, yaitu

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru; Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 2

¹⁶ L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative*, di dalam D.C. Fokkema (Ed.) *Introduction To Dutch Law For Foreign Lawyers* (Kluwer Deventer, The Netherlands 1978), hlm. 320, yang dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 135.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana di Indonesia*, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI Tahun 2005, Kerja sama Fakultas Hukum Universitas Surabaya (UBAYA), Forum Pemantau Pemberantasan Korupsi, dan Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI), di Hyatt Hotel, Surabaya, tgl. 14-16 Maret 2005, hlm. 1-2.

dari sudut bekerjanya atau prosesnya. Dalam arti luas ini, sistem pidana dapat diartikan sebagai:¹⁸

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
- b. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Sudarto mengatakan, bahwa kalau dilihat dari sudut fungsional (dalam arti luas), maka sistem pidana merupakan sistem aksi.¹⁹ Ada sekian banyak aktifitas dilakukan oleh aparat perlengkapan negara dalam penegakan hukum. Yang dimaksud alat penegakan hukum itu biasanya kepolisian, setidaknya badan yang mempunyai wewenang kepolisian dan kejaksaan. Akan tetapi kalau penegakan hukum itu diartikan secara luas, seperti yang dikemukakan di atas, maka penegakan hukum itu menjadi tugas pula dari pembentuk undang-undang, hakim, instansi pemerintah (*bestuur*), aparat eksekusi pidana.²⁰

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 11.

²⁰ Lihat juga Mompang L. Pangabea, *Peradilan Indonesia di Mata Masyarakat dalam Konteks Studi Kasus Rakyat Menggugat*, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional "Rakyat Menggugat Peradilan Negara", diselenggarakan oleh Basis Demokrasi (*Independent Student Movement for Indonesia Democracy*), Yogyakarta, 8 Maret 2008, hlm. 2.

Dengan pengertian demikian, maka sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materiel/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Selanjutnya dikatakan **Barda Nawawi Arief**, bahwa ketiga subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu subsistem itu.²¹

Kedua, dalam arti sempit, sistem pemidanaan dilihat dari sudut normatif/substantif, yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Hukum pidana substantif dapat dianggap sebagai sekumpulan syarat-syarat yang secara formal memberikan wewenang untuk menerapkan sanksi-sanksi kriminal.²²

Dalam arti sempit ini, maka sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai :²³

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;

²¹ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, op.cit., hlm.2.

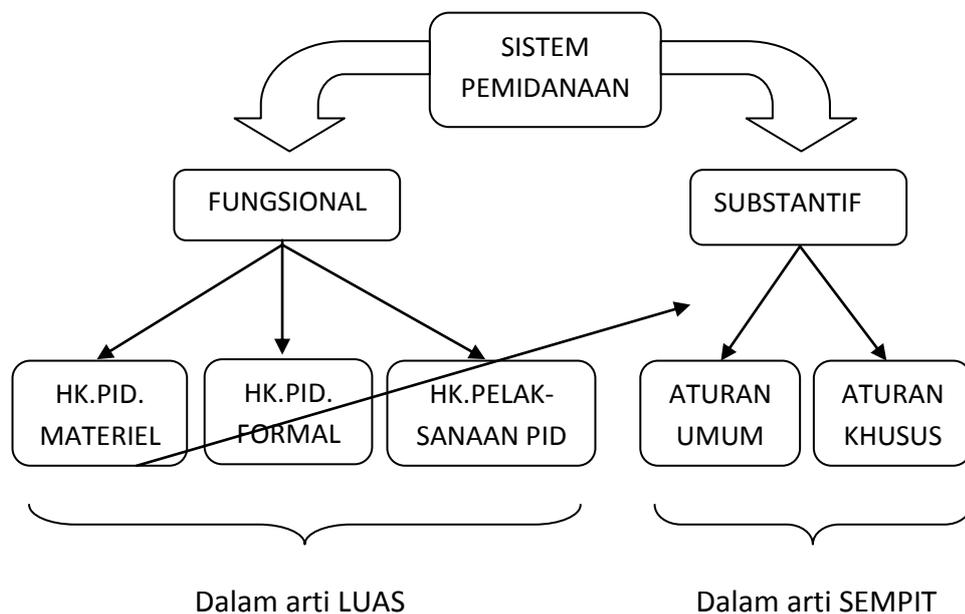
²² L.H.C. Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, di dalam Soedjono Dirdjosisworo (Penyadur), Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 107.

²³ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP...*, op.cit., hlm. 2-3

b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;

Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada di dalam KUHP maupun di dalam UU khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, yang terdiri dari “aturan umum” (“*general rules*”) dan “aturan khusus” (“*special rules*”). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam UU Khusus di luar KUHP.²⁴

Uraian di atas, dapat diragakan sebagai berikut:²⁵



²⁴*Ibid.*, hlm. 3.

²⁵*Ibid.*

2. Kebijakan Pembaharuan Sistem Pidana di Indonesia

Pembaharuan sistem hukum pidana (pidana) di Indonesia dimulai sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Di dalam pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, menentukan “Segala Badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”.

Dibuatnya aturan peralihan ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum, ini berarti tentunya peraturan-peraturan yang berlaku pada zaman kolonial masih tetap berlaku di mana pemberlakuan peraturan-peraturan zaman kolonial itu disesuaikan dengan kedudukan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara merdeka.

Pada tanggal 26 Februari 1946 pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana. Sejak saat itulah dapat

dikatakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai.²⁶ Akan tetapi **Moeljatno** mengatakan :²⁷

Walaupun UU No. 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk disesuaikan dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial. Pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah “politik” diartikan sebagai berikut:²⁸

- a. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- b. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintah Negara atau terhadap Negara lain;
- c. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah), kebijakan.

Rumusan kebijakan di atas secara umum dapat dikatakan bahwa kebijakan merupakan upaya untuk mengarahkan ataupun cara bertindak untuk menyelesaikan urusan-urusan pemerintah dalam mewujudkan

²⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 78.

²⁷ Moeljatno, “Atas Dasar Atau Asas-asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?”, Prasaran disampaikan dalam Kongres Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (PERSAHI) II, di Surabaya pada tanggal 15-19 Juli 1964, hlm. 2-3; dipublikasikan dalam Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang Tentang Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 14-15.

²⁸ Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Jakarta, 2002, hlm. 780

kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat. Sementara itu **Robert R. Mayer** dan **Ernest Greenwood**, merumuskan kebijakan (*policy*) sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif.²⁹

Sementara itu **Barda Nawawi Arief** menjelaskan kebijakan (*policy*) sebagai berikut :³⁰

Istilah “kebijakan” berasal dari kata “*politic*”, “*politics*” dan “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Politik berarti “*acting of judging wisely, prudent*”, jadi ada unsur “*wise*” dan “*prudent*” yang berarti bijaksana. “*Politics*” berarti “*the science of the art of government*”. *Policy* berarti (a) *plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, (b) *art of government*, dan (c) *wise conduct*.

Upaya penanggulangan dan pencegahan kejahatan dapat dilakukan melalui suatu kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) dan sarana non penal.

²⁹ Lihat dalam Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 65.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Bahan Penataran Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung

F. METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bertujuan untuk mempelajari aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya pembaharuan hukum pelaksanaan pidana. Jenis penelitian ini jika mengacu pada buku **Soerjono Soekanto** dan **Sri Mamudji** adalah penelitian hukum *normative* yaitu meliputi penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³¹ Akan tetapi jika merujuk kepada **Bambang Sunggono**, maka jenis penelitian ini tergolong Penelitian Doktrinal.³²

Pembahasan mengenai ide dasar pembaharuan hukum pidana adalah bertolak dari hukum normatif. Menurut **Barda Nawawi Arief**, apabila diartikan dalam kajian hukum normatif, maka ruang lingkup atau jenis-jenis Ilmu Hukum Pidana Normatif berkaitan erat dengan jenis-jenis hukum pidana yang dikaji (hukum pidana sebagai objek kajian) yang meliputi hukum positif (*ius constitutum*), hukum pidana yang

³¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.13-14

³² Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 81

akan datang (*ius constituendum*), hukum pidana asing (*ius comperandum*; hukum yang menjadi kajian perbandingan) dan hukum adat (hukum tidak tertulis).³³ Untuk lebih jelasnya dapat dilihat tabel berikut ini .³⁴

No	Jenis Hukum Pidana (objek kajian)	Jenis (nama) Ilmu Hukum Pidana Normatif	Keterangan
1	HP Positif (<i>ius constitutum</i>)	Ilmu HP (Positif)	Pengertian “normatif” (yang seharusnya) dapat diartikan : <ul style="list-style-type: none"> • Secara sempit : hanya no.1 (hukum pidana positif) • Secara luas : meliputi No. 1 s/d 4
2	HP yang akan datang (<i>ius constituendum</i>)	Politik HP (<i>penal policy</i>)	
3	HP Asing (<i>ius comperandum</i> ; hukum yang menjadi objek kajian perbandingan)	Perbandingan hukum pidana	
4	HP Adat (tidak tertulis)	Hukum Pidana Adat	

Sebagaimana uraian di atas, bahwa penelitian ini merupakan penelitian normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder,³⁵ maka jenis data penelitian ini meliputi data sekunder. Penggunaan data sekunder akan diajukan pada

³³ Lihat Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional dan Kongres Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI), Hotel Savoy Homan, Bandung, 17 Maret 2008, hlm.6

³⁴ *Ibid*

³⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*. Dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum, diterbitkan oleh Universitas Diponegoro, Nomor 9, Semarang, 1991, hlm. 44

data sekunder yang bersifat publik, baik yang berupa arsip maupun data resmi pada instansi-instansi pemerintah.³⁶

Melihat objek masalah yang akan ditelusuri dalam penelitian ini adalah hukum pelaksanaan pidana dalam rangka pembaharuan sistem pemidanaan, maka penelitian ini menggunakan metode yang berpijak pada analisis hukum. Objek permasalahan termasuk dalam penelitian dan pengkajian di dalam bidang ilmu hukum dan lebih khusus lagi merupakan penelitian di bidang ilmu politik hukum pidana (pembaharuan hukum pidana).

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan interdisipliner. Atas objek masalah yang akan ditelusuri dalam penelitian ini dianalisis berdasarkan obyek penelitian ilmu hukum yang akan mencakup Hukum Positif, yaitu hukum yang berlaku pada waktu tertentu.³⁷ Sebagaimana yang dimaksud **Soerjono Soekanto** dan **Sri Mamudji**, untuk penelitian hukum normatif atau kepustakaan cakupannya meliputi asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi vertikal dan horizontal hukum, perbandingan hukum, serta sejarah

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm.12

³⁷ Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, "Pengertian Penelitian Hukum dan Masalah Hukum", bahan Seminar Nasional "Metodologi Penelitian Hukum", ditaja oleh Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 20 Mei 2009.

hukum.³⁸ Karena itu, metode penelitian yang dipergunakan adalah penelitian yuridis normatif untuk mengkaji kaidah-kaidah hukum yang berlaku bagi usaha pembaharuan sistem pemidanaan (sistem hukum pidana nasional).

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini terarah pada tipe penelitian deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian yang berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya atau menganalisisnya sesuai dengan kebutuhan dari penelitian.

Obyek dari penelitian ini terbatas pada kebijakan hukum pelaksanaan pidana yang ada pada saat ini dan yang sebaiknya diformulasikan untuk masa yang akan datang dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

3. Jenis Data

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder,³⁹ maka jenis data penelitian ini meliputi data sekunder, disamping dibutuhkan juga data primer sebagai penunjang.

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Op.cit.*, hlm. 14

³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Op.cit.*, hlm. 5.

Sumber data dari data sekunder dalam penelitian ini meliputi :⁴⁰

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain :
 - 1) Norma dasar Pancasila;
 - 2) Peraturan Dasar : Batang tubuh UUD 1945;
 - 3) Ketetapan-ketetapan MPR;
 - 4) Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer, antara lain:
 - 1) Dokumen atau risalah perundang-undangan;
 - 2) Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional (KUHP);
 - 3) Hasil penelitian dalam bidang hukum pidana;
 - 4) Pendapat/doktrin dari para ahli hukum pidana.

Selaras dengan tipe penelitian yaitu yuridis, maka data diperoleh melalui studi atau penelitian kepustakaan

⁴⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11

(*library research*) dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, doktrin serta literatur penting yang berkaitan dengan objek yang diteliti. Selain itu untuk lebih menunjang akurasi data bila perlu dilakukan pula studi atau penelitian lapangan (*field research*). Dari data yang telah berhasil diperoleh atau dikumpulkan ini, selanjutnya akan diolah dan dianalisis secara yuridis normatif.

Data yang diteliti adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, khususnya di bidang pembaharuan hukum pidana Indonesia. Data dalam penelitian ini selain berupa buku teks juga berupa disertasi, tesis, pidato pengukuhan guru besar, artikel, jurnal, makalah, sumber internet dan bahan-bahan dari media. Pengumpulan data dengan studi kepustakaan tersebut saling memberikan verifikasi, koreksi, perlengkapan dan pemerincian.⁴¹

4. Metode Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data dilakukan dengan penelitian kepustakaan guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli dan pihak-pihak (instansi) pemerintah yang berwenang, juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk ketentuan

⁴¹Anton Bakker dan Achmad Charris Zubair, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1990, hlm. 94

formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.⁴²Prosedur analisis yang dipergunakan dalam tesis ini adalah analisis normatif kualitatif.

Penelitian ini menjadikan bahan kepustakaan sebagai tumpuan utamanya. Tinjauan pustaka ini dilakukan untuk melihat sejauh mana masalah ini pernah ditulis atau diteliti oleh orang lain, kemudian akan ditinjau, apa yang ditulis, bagaimana pendekatan dan metodologinya, apakah ada persamaan atau perbedaan. Selanjutnya, dengan tinjauan pustaka ini penulis dapat menghindari penulisan yang sama. Sedangkan penelitian lapangan lebih bersifat sebagai penunjang atau pelengkap yang secara operasional dilakukan dalam bentuk wawancara dengan responden yang mempunyai kapasitas dalam bidang yang relevan dengan penelitian ini.

Untuk menunjang data kepustakaan yang diharapkan sudah dapat menjadi bahan untuk penyelesaian penelitian ini, bila perlu dilakukan penelitian lapangan dalam bentuk wawancara dari responden yang terdiri dari praktisi hukum dan teoritis hukum atau orang yang berkompeten di bidangnya. Sedangkan alat penelitian yang digunakan dalam

⁴² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 107.

penelitian lapangan adalah wawancara yang dilakukan secara langsung dalam bentuk dialog.

5. Metode Analisis Data

Bahan-bahan yang telah berhasil didapat atau dikumpulkan selanjutnya akan disajikan secara selektif dan sistematis. Langkah berikutnya data tersebut dibahas/dinalisis dengan metode deskriptif analisis artinya dari semua bahan hukum yang berhasil dikumpulkan dipakai untuk menggambarkan permasalahan dan sekaligus pemecahannya dan dilakukan secara kualitatif normatif, artinya tanpa menggunakan rumus akan tetapi disajikan dalam bentuk uraian dan konsep.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) Bab, di mana tiap-tiap bab menguraikan secara tersendiri hasil penelitian yang secara garis besar akan disusun dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I berisi tentang pendahuluan, mengenai latar belakang penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II berisi tentang tinjauan pustaka, mengenai pengertian dan ruang lingkup kebijakan pembaharuan hukum pidana serta pengertian pidana dan pembedaan.

Bab III berisi tentang uraian hasil penelitian dan pembahasan. Bab ini merupakan hasil dan pembahasan yang diperoleh dari penelitian, yaitu pengaturan hukum pelaksanaan pidana pada saat ini dan pengaturan hukum pelaksanaan pidana untuk masa yang akan datang.

Bab IV penutup. Berdasarkan hasil pembahasan, maka akan ditarik simpulan dan juga diuraikan saran-saran bagi pihak terkait berdasarkan temuan yang diperoleh dari hasil penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEBIJAKAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

1. Tinjauan Umum Mengenai Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” merupakan terjemahan dari kata politik. Menurut **Miriam Budiardjo**, pengertian politik (*politics*) adalah usaha untuk menentukan peraturan-peraturan yang dapat diterima baik oleh sebagian besar warga, untuk membawa masyarakat ke arah kehidupan bersama yang harmonis. Untuk mencapai *the good life* ini menyangkut bermacam-macam kegiatan yang antara lain menyangkut proses penentuan tujuan dari sistem, serta cara-cara melaksanakan tujuan itu.⁴³ **Charles O. Jones** mendefinisikan kebijakan sebagai keputusan tetap yang dicirikan konsistensi dan pengulangan tingkah laku dari mereka yang membuat dan dari mereka yang mematuhi keputusan tersebut.⁴⁴

Dalam bidang hukum dikenal istilah “Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*)” seperti yang dikatakan oleh **G.P.**

⁴³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 15.

⁴⁴ Charles O. Jones, *Pengantar Kebijakan Publik*, Grafindo, Jakarta, 1994, hlm. 74.

Hoefnagels⁴⁵ sebagai bagian integral yang tidak terpisahkan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang dalam perkembangannya melahirkan istilah kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Menurut **Sudarto**⁴⁶, kebijakan hukum mencakup dua hal yaitu :

- (1) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi masyarakat pada suatu saat;
- (2) kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan mencapai apa yang dicita-citakan.

Kebijakan (politik) hukum mengemban peran yang sangat besar dalam memberi arah bagi upaya penegakan hukum nasional termasuk memberikan suatu pedoman bagi upaya pembangunan hukum nasional yang berfungsi sebagai sarana pendukung bagi upaya pencapaian tujuan nasional. Kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum. **Sudarto**⁴⁷ membedakan pengertian kebijakan (politik) kriminal dalam beberapa tingkatan arti, yaitu :

⁴⁵ G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Deventer-Kluwer, Holland, 1973, hlm. 57

⁴⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 20

⁴⁷ Sudarto, *Kapita Selekta hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm.113-114.

- a. Dalam arti sempit, kebijakan kriminal adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dan reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
- b. Dalam arti luas, kebijakan kriminal adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti paling luas, kebijakan kriminal merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Mengenai tujuan kebijakan kriminal dikemukakan di dalam "Summary report" dari 34th International Training Course yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo, tahun 1973 :

*"Most of the group members agreed after discussion that protection of the society could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by term like "happiness of citizens", "a wholesome and cultural living", "social welfare" or "equality".*⁴⁸

Dalam *summary report* disebutkan bahwa sebagian besar anggota kelompok setelah berdiskusi menyetujui bahwa perlindungan masyarakat dapat diterima sebagai tujuan akhir dari kebijakan kriminal.

Di sisi lain **G.P. Hoefnagels**⁴⁹ mendefinisikan kebijakan kriminal (*criminal policy*) sebagai *the rational organization of the social reaction to crime*. Oleh karenanya

⁴⁸ *Summit Report*, dari 34th International Training Course, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Menanggulangi Kejahatan dengan Pidana Penjara*, UNDIP, Semarang, hlm. 31.

⁴⁹ G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, *Op.cit.*, hlm. 57

dapat digarisbawahi bahwa kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk mencegah kejahatan dan mengadakan reaksi terhadap kejahatan. Usaha yang rasional tersebut merupakan konsekuensi yang logis, karena di dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi.⁵⁰

Pilihan yang rasional terhadap alternatif yang dihadapi tersebut dapat berupa penggunaan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) maupun sarana selain hukum pidana (*non penal policy*). Penggunaan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) haruslah merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat secara sengaja dan sadar serta memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu, sehingga diperlukan pendekatan yang fungsional yang melekat pada setiap kebijakan yang rasional.⁵¹

Sedangkan menurut **Barda Nawawi Arief**, istilah “kebijakan” diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah

⁵⁰Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 153

⁵¹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...*, *op.cit.*, hlm. 37-38.

“politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrecht policy*”. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal.⁵²

Sementara itu **Sudarto** mendefinisikan “Politik Hukum” adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu itu. Politik hukum memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimana bentuk pembaharuan itu. Hal ini menyangkut *ius constituendum*, ialah hukum yang akan datang yang dicita-citakan.⁵³

Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh yang luas, karena itu (undang-undang) akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang oleh penguasa digunakan untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan sesuai dengan yang dicita-citakan. Dengan demikian, dapat

⁵²Ibid., hlm. 24

⁵³Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 151.

dikatakan bahwa undang-undang mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu :⁵⁴

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

Berpijak pada kedua fungsi hukum di atas, maka dikatakan bahwa hukum bukan merupakan satu tujuan, melainkan sebagai sarana untuk mewujudkan apa yang dicita-citakan. Hal ini berarti, apabila kita mau membicarakan “politik hukum di Indonesia”, maka mau tidak mau kita harus memahami terlebih dahulu “apa yang menjadi cita-cita dari bangsa Indonesia merdeka”.⁵⁵

Pada kesempatan yang lain **Sudarto** mengatakan “politik hukum” adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁵⁶ Senada dengan pernyataan di atas **Solly Lubis** juga menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum yang

⁵⁴ Lihat dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, “Politik Hukum”, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm.13

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat : Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru : Bandung, 1983, hlm. 20

seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁵⁷

Atas dasar pendapat para pakar di atas dapat dilihat dengan jelas, bahwa politik dan hukum mempunyai hubungan yang erat, karena politik berhubungan dengan negara, sedangkan hukum berhubungan dengan suatu aturan, norma, peraturan perundang-undangan yang diproduksi oleh negara. Kedekatan hubungan antara politik dan hukum ini tidak saja pada tataran formulasi, tetapi juga dapat dilihat pada tatanan aplikasi dan eksekusi. Hubungan yang erat antara politik dan hukum ini mendapat perhatian dari **Mahfud MD**. Beliau menjelaskan, bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai dependent variabel (variabel terpengaruh) dan politik sebagai independent variabel (variabel berpengaruh).⁵⁸ Dengan asumsi yang demikian, selanjutnya **Mahfud MD** merumuskan politik hukum sebagai :⁵⁹

Kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara rasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan

⁵⁷ Solly Lubis, *Serba-Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju : Bandung, 1989, hlm. 49.

⁵⁸ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Penerbit LP3S, Jakarta, 1998, hlm. 1-2.

⁵⁹ Ibid.

dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperative atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai sub sistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Berdasarkan pendapat tersebut terlihat jelas bahwa secara umum politik/kebijakan hukum selalu ada dan melingkupi bekerjanya hukum dalam masyarakat, baik pada tahap formulasi di mana ide-ide dasar, kepentingan, keinginan baik yang disukai, maupun yang tidak merupakan ekspresi dan keinginan masyarakat diangkat dan dituangkan dalam bentuk rumusan aturan perundang-undangan yang kemudian disahkan oleh lembaga yang berwenang. Selanjutnya politik hukum juga akan mempengaruhi proses aplikasi di mana aturan yang sudah disahkan oleh lembaga yang berwenang diterapkan dalam proses penegakan hukum dan yang terakhir akan mempengaruhi pula pada tahap eksekusi. Sedangkan secara khusus politik hukum juga mempengaruhi berbagai sistem tata hukum yang ada, seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi dan lain-lain, di mana sistem tata hukum tersebut saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi

serta saling mengisi. Oleh karena itu, membicarakan suatu bidang atau unsur-unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga mirip dengan tubuh manusia, unsur hukum bagaikan organ yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain.⁶⁰

Hukum pidana yang merupakan bagian dari sistem hukum atau sistem norma-norma, termasuk bidang hukum publik. Menurut **Utrecht** terlihat bahwa hukum pidana mempunyai kedudukan istimewa, yang harus diberi tempat tersendiri di luar kelompok hukum publik dan hukum privat. Utrecht melihat hukum pidana sebagai suatu hukum sanksi istimewa, baik atas pelanggaran hukum privat maupun atas pelanggaran hukum publik. Hukum pidana melindungi kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan-peraturan hukum privat maupun peraturan-peraturan hukum publik. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat sanksi istimewa. Sanksi istimewa itu perlu, oleh karena kadang-

⁶⁰Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia; Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 39

kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras.⁶¹

Pidana dan pembedaan merupakan masalah yang selalu mendapat perhatian banyak pakar, karena langsung berhubungan dengan kepentingan mendasar manusia, untuk menentukan apakah suatu perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana, pantaskah suatu perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana, berapa lama jumlah sanksi yang tepat bagi suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana, diperlukan bantuan ilmu yaitu kebijakan hukum pidana.⁶²

Pada bagian lain **Sudarto** menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁶³

Pemikiran **Sudarto** di atas dikembangkan oleh **Barda Nawawi Arief** yang mengatakan, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana

⁶¹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.75

⁶² Hartiwiningsih, “Kebijakan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Masalah Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Indonesia”, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm. 265-266

⁶³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *op.cit.*, hlm. 25

mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang baik.⁶⁴

Sementara itu menurut **A. Mulder**, “*strafrechtspolitik*” adalah garis kebijakan untuk menentukan:⁶⁵

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

Definisi **Mulder** di atas bertolak dari pengertian “sistem hukum pidana” menurut **Marc Ancel** yang menyatakan, bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari :⁶⁶

1. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
2. Suatu prosedur hukum pidana; dan
3. Suatu mekanisme pelaksanaan.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ A. Mulder, *Strafrechtspolitik*, Delikt en Delinkwent, 1980, hlm. 333, dalam Barda Nawawi Arief, *ibid*, hlm. 25-26

⁶⁶ Ibid

pidana).Oleh karena itu, **Barda Nawawi Arief** mengatakan bahwa, politik atau kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).⁶⁷

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).Oleh karena itu, adalah wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).Selanjutnya **Barda Nawawi Arief** mengatakan, bahwa kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian "*social policy*", sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*".⁶⁸

⁶⁷Ibid., hlm. 26

⁶⁸Ibid., hlm. 27

2. Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia merupakan masalah yang penting dan mendesak, karena hukum pidana merupakan dilema bagi manusia. Di satu sisi sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman kejahatan, tetapi di sisi lain dapat menjadi ancaman bagi hak asasi manusia berupa hilangnya kebebasan manusia baik untuk sementara atau seumur hidup, yang semestinya dilindungi oleh hukum pidana tersebut.

Dilihat dari sudut sistem hukum ("*legal system*") yang terdiri dari "*legal substance*", "*legal structure*", dan "*legal culture*", maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup :⁶⁹

1. Pembaharuan "substansi hukum pidana", yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHP), dan hukum pelaksanaan pidana;
2. Pembaharuan "struktur hukum pidana", yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen /tata-laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana); dan

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP...*, *Op.cit.*, hlm. 1-2.

3. Pembaharuan “budaya hukum pidana”, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang diperbaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan hukum pidana ialah penanggulangan kejahatan.⁷⁰

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana terkait erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio politik, sosio filosofis, dan sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Dengan demikian **Barda Nawawi Arief** memberikan definisi pembaharuan hukum pidana sebagai :⁷¹

Suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

⁷⁰ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, op.cit., hlm. 60

⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, op.cit., hlm. 27-28

Secara singkat dapat dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).⁷²

Bertolak dari pemikiran-pemikiran di atas, **Barda Nawawi Arief** menyimpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut :⁷³

1. Dilihat Dari Sudut Pendekatan Kebijakan (“*policy oriented approach*”)

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

⁷²Ibid., hlm. 28

⁷³Ibid., hlm. 28-29

2. Dilihat Dari Sudut Pendekatan Nilai (“*value oriented approach*”)

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan reevaluasi”) dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan, karena bukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) apabila orientasi nilai hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi dari hukum pidana lama warisan kolonial penjajah Belanda.

B. PIDANA DAN PEMIDANAAN

1. Pidana

Sudarto⁷⁴, dengan mengutip pendapat dari **Mezger** mengatakan pada dasarnya hukum pidana berpokok pada dua hal, yaitu: perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu dan pidana. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu disebut “*perbuatan yang dapat dipidana*” atau disingkat “*perbuatan jahat*” (*verbrechen* atau *crime*), sedangkan yang dimaksud dengan *Pidana* sendiri menurut **Sudarto** ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang

⁷⁴Sudarto, Hukum Pidana I Cetakan ke II, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 9. **Mezger** mendefinisikan hukum pidana sebagai aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.

memenuhi syarat-syarat tertentu itu, yang di dalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut “*tindakan tata tertib*” (*tuchtmaatregel, Masznahme*).

Di sisi lain **Wirjono Prodjodikoro**, mengartikan bahwa kata “*pidana*” mengandung arti hal yang “dipidanakan”, yaitu yang oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.⁷⁵

Istilah umum dari pidana adalah “hukuman”, yang dalam bidang hukum pidana “hukuman” adalah terjemahan untuk kata “*straf*” yang terdapat dalam KUHP, atau kata “*punishment*” dalam literatur Anglo Saxon. **A.Z. Abidin** dan **Andi Hamzah**⁷⁶ dengan mengutip pendapat dari **van Kan**, mengatakan bahwa pidana atau hukuman merupakan hal yang terpenting dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana pada hakekatnya merupakan hukum sanksi yang mengancam pelanggaran dengan nestapa istimewa, berupa pidana mati, pemotongan anggota badan (*vermingken*),

⁷⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Ereco, Bandung, 1986, hlm . 1.

⁷⁶ A.Z. Abidin & A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Sumber Ilmu, Jakarta, 2002, hlm. 321.

cambuk (*kastijding*), perampasan kemerdekaan (*vrijheidsberoven*) dan pernyataan tidak hormat.

Mengenai istilah “pidana” dan “hukuman” ini, **Moeljatno** tidak setuju terhadap istilah-istilah konvensional yang menentukan bahwa istilah “hukuman” berasal dari kata “*straf*” dan istilah “dihukum” berasal dari perkataan “*wordt gestraft*”. Dirinya cenderung untuk menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu “pidana” untuk kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” untuk kata “*word gestraft*”. Hal ini disebabkan apabila kata “*straf*” diartikan “hukuman”, maka kata “*straf recht*” berarti “hukum-hukuman”. Menurut **Moeljatno**, “dihukum” berarti “diterapi hukum”, baik hukum pidana maupun hukum perdata. “Hukuman” adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti lebih luas, sebab dalam hal ini tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.⁷⁷

Hal di atas juga selaras dengan yang dikemukakan oleh **Sudarto**⁷⁸, bahwa “penghukuman” berasal dari kata “hukum” atau “memutuskan tentang hukumnya” (*berechten*). “Menetapkan hukum” untuk suatu

⁷⁷ Moeljatno, *Membangun Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 40

⁷⁸ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 71

peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.

Selanjutnya **Sudarto**, mengemukakan bahwa istilah penghukuman dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan “pidana” atau “pemberian/penjatuhan pidana” oleh hakim. “Penghukuman” dalam hal ini mempunyai makna sama dengan “*sentence*” atau “*veroordeling*”, misalnya dalam pengertian “*sentenced conditionally*” atau “*voorwaardelijk veroordeeld*” yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau “dipidana bersyarat”.⁷⁹

Anselm von Feurbach telah merumuskan suatu asas yang dirangkum dalam satu kalimat berbunyi : *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, yang mengandung arti tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana, tanpa ketentuan undang-undang lebih dahulu⁸⁰, yang dikenal sebagai asas legalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang memberikan dua fungsi kepada undang-undang pidana, yaitu: *fungsi melindungi*, undang-undang pidana melindungi masyarakat terhadap

⁷⁹Ibid., hlm. 72. Sudarto berpendapat bahwa meskipun istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan sebagai pengganti perkataan *Straaf*, tetapi dirinya berpandangan bahwa istilah “pidana” lebih baik daripada “hukuman”.

⁸⁰Schaffmeister, N. Keijer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, Editor Penterjemah; J.E. Sahetapy, Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 5

pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah dan *fungsi instrumental*, yaitu di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh pemerintah tegas-tegas diperbolehkan. Dari pengertian dan fungsi asas legalitas di atas, jelaslah bahwa dalam sistem hukum di Indonesia, pidana dan perbuatan-perbuatan yang diancam pidana harus lebih dulu tercantum dalam undang-undang pidana. Oleh karenanya terdapat perbedaan istilah hukuman dan pidana, suatu pidana harus berdasarkan undang-undang, sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, karena dalam pengertian hukuman, di dalamnya termasuk keseluruhan norma, baik norma kepatutan, kesopanan, kesusilaan dan kebiasaan.⁸¹

Dengan demikian, seseorang yang dijatuhi pidana atau terpidana adalah orang yang bersalah atau melanggar suatu peraturan hukum pidana. Akan tetapi, dalam perkembangannya pada saat sekarang muncul apa yang disebut hukum pidana *fungsional*, dimana fungsi pidana bukan saja memberikan nestapa kepada pelanggar hukum pidana tetapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih

⁸¹ Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa unsur "hukuman" sebagai suatu pembalasan tersirat dalam kata "pidana", sedangkan menurut Sudarto "hukuman/penghukuman" mempunyai makna yang lebih luas dibandingkan kata "pidana/pemidanaan", karena istilah hukuman tidak hanya mencakup bidang hukum pidana saja akan tetapi hukum perdata.

tentram dan damai, sehingga penerapan pidana tidak selalu berakhir dengan penjatuhan pidana sebagaimana disebutkan di atas, akan tetapi dikenal juga asas oportunitas (*pardon*). Di samping pidana dikenal juga sanksi yang berupa tindakan dikarenakan seseorang dihukum karena melanggar suatu ketentuan yang bukan hukum pidana.

Dalam perkembangannya, di negara lain menurut **A.Z. Abidin** dan **Andi Hamzah**⁸² dikenal pula jenis pidana seperti kerja sosial (*Community Service Order*), pidana pengawasan (*Control*), pidana yang ditunda, dan pidana penjara dengan penahanan akhir pekan (*weekend detention*).

Keseluruhan peraturan yang memuat perumusan tindak pidana dan ancaman pidananya disebut hukum pidana objektif (*jus poenale*) sedangkan yang berkaitan dengan peraturan yang memuat hak negara untuk memidana seseorang yang melakukan tindak pidana disebut sebagai hukum pidana subjektif (*jus puniendi*). Pada umumnya para sarjana hukum telah sependapat bahwa negara atau pemerintahlah yang berhak untuk memidana atau memegang *jus puniendi* itu.

⁸² A.Z. Abidin & A. Hamzah, Op.cit., hlm. 324.

Menurut **Leo Polak**, hanya negara/pemerintah yang berhak memerintah, juga berhak menghukum, oleh karenanya pemerintahlah yang berhak memerintah, maka juga pemerintahlah yang berhak menghukum (mempunyai *jus puniendi*).⁸³

Dalam hal hakekat serta apa yang menjadi tujuan pemidanaan itu, perlu dikemukakan lagi bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi yang istimewa, atau menurut **Sudarto** merupakan sistem sanksi yang negatif. Hukum pidana itu diterapkan jika sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, sehingga hukum pidana dikatakan juga mempunyai fungsi yang *subsidiar*.⁸⁴

Menurut **Leo Polak**, satu-satunya problema dasar ialah hakekat, makna, tujuan serta ukuran dari penderitaan pidana yang patut diterima (oleh seseorang-pen), tetap merupakan problema yang tidak terpecahkan. Terhadap pendapat **Leo Polak** itu, **Sudarto** menegaskan bahwa sejarah dari hukum pidana pada hakekatnya merupakan sejarah pidana dan pemidanaan. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregel, masznahme*), bagaimanapun juga

⁸³ Leo Polak, *De fundering van het strafrecht, Verspreide Geschriften II*, 1974, hlm. 71, sebagaimana dikutip oleh E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tintamas, Surabaya, 1986, hlm. 151. Leo Polak berpendapat oleh karena pemerintah "*heft het recht te bevelen*", maka pemerintah berhak menghukum, tetapi menghukum itu harus dengan perantaraan alat-alat hukum pemerintah.

⁸⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, op.cit., hlm. 22

merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak untuk dikenai. Oleh karena itu, orang tidak henti-hentinya untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan, untuk memberikan pembenaran (*justification*) dari pidana itu.⁸⁵

Mengenai hakekat pidana, pada umumnya para penulis menyebutnya sebagai suatu penderitaan atau nestapa. **Bonger** mengatakan bahwa pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Pendapat ini sama dengan pendapat **Roeslan Saleh** yang mengatakan bahwa pidana adalah "reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu."⁸⁶

Dalam hal tujuan pidana, **Plato** dan **Aristoteles** mengemukakan bahwa:

pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat preventif atau pencegahan agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran.⁸⁷

Demikian pula **Herbert L. Packer** yang berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidakenakan

⁸⁵ Ibid, hlm. 23

⁸⁶ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hlm. 5.

⁸⁷ Ibid., hlm. 7

atau kekejaman bukanlah ciri yang membedakan "punishment" dan "treatment".⁸⁸

Perbedaan antara "punishment" (pidana) dan "treatment" (tindakan perlakuan) harus dilihat dari tujuannya, seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan. Menurut **H.L. Packer**, tujuan utama dari *treatment* adalah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan. Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau yang akan datang, akan tetapi pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi, dasar pembenaran dari "treatment" adalah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan akan atau mungkin menjadi lebih baik. Dengan demikian tujuan utamanya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan orang yang bersangkutan.⁸⁹

Sedangkan "punishment" menurut **H.L. Packer**, pembenarannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:

- a. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undersired conduct or ofending conduct*);

⁸⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 5.

⁸⁹*Ibid.*, hlm. 5-6.

- b. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*).⁹⁰

Dengan demikian, menurut **Muladi** dan **Barda Nawawi Arief** dalam bukunya “Teori-Teori dan Kebijakan Pidana”, pada masalah pidana, titik beratnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Dengan perkataan lain, perbuatan itu mempunyai peranan yang besar dan merupakan syarat yang harus ada untuk terjadinya “*punishment*”.⁹¹

Selanjutnya ditegaskan oleh **H.L. Packer**, bahwa dalam hal “*punishment*”, kita memperlakukan seseorang karena ia telah melakukan suatu perbuatan salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk keduanya, sedangkan “*treatment*” tidak diperlukan adanya hubungan dengan perbuatan. Kita memperlakukan orang itu karena kita berpendapat atau beranggapan bahwa ia akan menjadi lebih baik. Kita juga boleh mengharap atau berpikiran, bahwa orang yang dikenakan pidana akan menjadi lebih baik, tetapi bukan karena hal itu kita berbuat demikian, karena tujuan utamanya adalah melakukan

⁹⁰*Ibid.*, hlm. 6.

⁹¹*Ibid.*, hlm. 6.

pengecahan terhadap perbuatan salah dan bukan perbaikan terhadap diri si pelanggar.⁹²

Dengan demikian **H.L. Packer** juga menegaskan bahwa sepanjang perhatian kita tujukan pada :

- a. Aktivitas seseorang di masa yang akan datang untuk sesuatu yang telah dilakukannya pada masa lalu (*a person's future activity to something he has done in the past*);
- b. Perlindungan terhadap orang lain daripada perbaikan terhadap diri si pelaku (*the protection of other rather than the betterment of the person being dealt with*).

Maka perlakuan yang demikian disebut "*punishment*".⁹³

Menurut **Muladi** dan **Barda Nawawi Arief**, dengan melihat dasar orientasi dari dua tujuan di atas, maka Packer memasukkan adanya dua tujuan itu ke dalam definisinya sebagai "*punishment*".

Dalam hal perbedaan secara tradisional antara pidana dan tindakan, **Sudarto** mengemukakan sebagai berikut:

Pidana adalah pembalasan (pengimbangan) terhadap kesalahan si pembuat, sedangkan tindakan adalah untuk perlindungan masyarakat dan untuk pembinaan atau perawatan si pembuat.

Jadi secara dogmatis, menurut Sudarto, pidana itu ditujukan untuk orang yang normal jiwanya, untuk orang yang mampu bertanggung jawab, sebab orang yang tidak mampu bertanggung jawab tidak mempunyai kesalahan dan orang yang tidak mempunyai kesalahan tidak mungkin dipidana dan terhadap orang ini dapat dijatuhkan tindakan.⁹⁴

⁹²*Ibid.*

⁹³*Ibid.* hlm. 7.

⁹⁴*Ibid.*, hlm. 8

Akan tetapi tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya merupakan suatu penderitaan atau nestapa. **G.P. Hoefnagels** sebagaimana dikutip oleh **Muladidan Barda Nawawi Arief** mengatakan bahwa **Hoefnagels** tidak setuju dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeratan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Pendapatnya ini bertolak pada pengertian yang luas, bahwa sanksi pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis dijatuhkan. Jadi **Hoefnagels** melihatnya secara empiris, bahwa proses pidana yang dimulai dari penahanan, pemeriksaan sampai dengan vonis dijatuhkan merupakan suatu pidana.⁹⁵

Dengan demikian, dilihat dari paradigma secara empiris, pidanapun memang merupakan suatu keharusan/kebutuhan, karena ada juga pidana tanpa penderitaan.

⁹⁵*Ibid.*, hlm. 9

2. Pemidanaan

Pengertian “sistem pemidanaan” dapat mencakup pengertian yang sangat luas. **L.H.C. Hulsman** pernah mengemukakan, bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*).⁹⁶ Secara lebih singkat **Andi Hamzah** memberikan arti sistem pidana dan pemidanaan itu sebagai susunan (pidana) dan cara (pemisidanaan).⁹⁷

Bertolak dari dua pengertian tersebut, maka semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substansial, hukum pidana prosedural dan hukum pelaksanaan pidana dapat dikatakan sebagai satu kesatuan sistem. Dengan kata lain hukum pidana materiil dan hukum pidana formil harus dijadikan acuan dalam membicarakan perkembangan sistem pemidanaan.

Oleh karenanya menurut **Barda Nawawi Arief**, apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana

⁹⁶ L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative*, di dalam D.C. Fokkema (Ed.) *Introduction To Dutch Law For Foreign Lawyers* (Kluwer Deventer, The Netherlands 1978), hlm. 320, yang dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 135.

⁹⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm. 1.

oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup pengertian:⁹⁸

1. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;
2. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;
3. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/konkretisasi pidana;
4. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Menurut **Barda Nawawi Arief** dengan adanya pengertian tersebut, maka semua peraturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Dengan kata lain, sistem pemidanaan terdiri dari subsistem hukum pidana substantif, subsistem hukum pidana formal dan subsistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.⁹⁹

Perkembangan sistem pemidanaan yang telah menjadi kecenderungan internasional dimulai dari lahirnya ide individualisasi pidana yang merupakan salah satu karakteristik dari aliran modern dan aliran neo-klasik dalam hukum pidana. Sebagai konsekuensi dari individualisasi pidana, maka sistem pemidanaan dalam hukum pidana

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 136

⁹⁹ Ibid.

modern berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*daad-dader strafrecht*) sehingga yang menjadi tujuan pemidanaannya adalah perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan mengarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kesejahteraan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku.

Bertitik tolak dari tujuan di atas, maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat :¹⁰⁰

1. Kemanusiaan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut, menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
2. Edukatif, dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan;
3. Keadilan, dalam arti pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).

C. HUKUM PELAKSANAAN PIDANA (HUKUM PENITENSIER)

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Hukum Pelaksanaan Pidana

Hukum Penitensier atau hukum pelaksanaan pidana adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan atau peraturan-peraturan yang berisi tentang cara bagaimana

¹⁰⁰ Disarikan dari laporan *Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, BPHN, Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Jakarta, 1980, hlm. 6-7.

melaksanakan putusan hakim terhadap seseorang yang memiliki status sebagai terhukum.¹⁰¹

Hukum penitensier merupakan bagian dari hukum pidana positif yang mengatur stelsel sanksi, dan di dalamnya mencakup jenis sanksi yang dijatuhkan, pemberian pidana (*straftoemeting*), yang memuat aturan-aturan tentang jenis-jenis pidana (*strafsort*), ukuran pemidanaan (*strafmaat*), dan bentuk atau cara pemidanaan (*strafmodus*) serta eksekusi sanksipidana yang merupakan pelaksanaan pidana atau tindakan secara konkrit oleh aparat eksekusi (eksekutor). Sanksi di dalam hukum pidana meliputi pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*).¹⁰²

Objek hukum penitensier adalah putusan hakim yang berkaitan dengan perkara pidana. Putusan hakim dalam kasus pidana, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia, ada 3 (tiga) jenis yaitu:¹⁰³

- Putusan bebas
Putusan ini dijatuhkan apabila apa yang dituduhkan atau didakwakan oleh jaksa penuntut umum sama sekali tidak terbukti dipersidangan.
- Putusan lepas
Putusan ini dijatuhkan oleh hakim apabila hakim berkesimpulan bahwa yang dituduhkan oleh jaksa

¹⁰¹Law Community, *Hukum Penitensier*, diakses tanggal 30 Juli 2010, <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-penitensier/>

¹⁰² Teddy Indra Mahesa Nitidipura, *Hukum Penitentier*, diakses tanggal 30 Juli 2010, <http://blackangelinhell.wordpress.com/2009/12/25/hukum-penitentier/>

¹⁰³ Law Community, *Hukum Penitensier*, *Op. cit.*

penuntut umum itu terbukti tetapi perbuatan itu bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana.

Contohnya kasus utang piutang yang oleh jaksa penuntut umum di dakwakan sebagai perbuatan pidana.

- **Putusan pidana**

Putusan ini dijatuhkan apabila apa yang dituduhkan oleh jaksa penuntut umum seluruhnya atau sebagian terbukti.

2. Jenis Pidana

a) Pidana Pokok

Menurut ketentuan di dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pidana pokok terdiri atas :

1. pidana mati,
2. pidana penjara,
3. pidana kurungan,
4. pidana denda,
5. pidana tutupan.

Ad 1. Pidana Mati

Menurut ketentuan Pasal 11 KUHP, pidana mati itu dilakukan oleh seorang algojo, yang dilaksanakan oleh terpidana di atas tiang gantungan, yakni dengan mengikatkan sebuah jerat pada leher terpidana yang terikat pada tiang gantungan tersebut, dan kemudian dengan menjatuhkan papan tempat berpijaknya terpidana.

Pelaksanaan pidana mati itu kemudian dengan Penetapan Presiden (Penpres) tanggal 27 April 1964 Nomor 2 Tahun 1964, Lembaran Negara Tahun 1964 Nomor 38, yang kemudian telah menjadi Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 telah diubah, yaitu dengan cara ditembak sampai mati.¹⁰⁴

Ad 2. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.¹⁰⁵

Lamanya pidana penjara sekurang-kurangnya adalah satu hari dan selama-lamanya untuk seumur hidup. Pada pidana penjara sementara, lamanya pidana tersebut selama-lamanya adalah lima belas tahun, yang

¹⁰⁴ Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia, Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 50

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 54

dalam hal-hal yang bersifat khusus, misalnya dalam *samenloop*, dalam hal telah terjadi suatu pengulangan atau *recidive*, ataupun karena dihubungkan dengan sifat dari pelakunya sebagai seorang pegawai negeri atau suatu *ambtelijke hoedanigheid*, maka batas maksimal dari pidana penjara telah diperberat menjadi dua puluh tahun, yakni:¹⁰⁶

- a. yang biasanya telah diancamkan secara alternatif dengan pidana mati dan pidana penjara seumur hidup, dan
- b. dalam hal ancaman pidana bagi seseorang pelaku itu menjadi diperberat dengan sepertiganya.

Ad 3. Pidana Kurungan

Sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga merupakan suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam suatu lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan suatu tindakan

¹⁰⁶ Ibid.

tata tertib bagi mereka yang melanggar peraturan tersebut.¹⁰⁷

Pidana kurungan biasanya dijatuhkan oleh hakim sebagai pokok pidana atau *als pricipale* ataupun sebagai pengganti atau *als vervangende* dari pidana denda.¹⁰⁸

Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya adalah satu hari dan selama-lamanya satu tahun. Akan tetapi, lamanya pidana kurungan tersebut dapat diperberat hingga satu tahun dan empat bulan, yaitu karena terjadinya suatu *samenloop*, suatu *recidive* atau karena tindak pidana yang bersangkutan telah dilakukan oleh seorang pegawai negeri dengan menodai kewajiban jabatannya yang bersifat khusus, atau karena pegawai negeri tersebut pada waktu melakukan tindak pidananya telah menggunakan kekuasaan, kesempatan atau sarana yang telah ia peroleh karena jabatannya.¹⁰⁹

Pasal 19 KUHP menentukan bahwa:

1. Orang dipidana dengan pidana kurungan itu wajib melakukan pekerjaan yang diperintahkan kepadanya, dan

¹⁰⁷ Ibid., hlm. 70

¹⁰⁸ Ibid., hlm. 71

¹⁰⁹ Ibid.

2. Kepada orang yang dipidana dengan pidana kurungan diberikan pekerjaan yang lebih ringan daripada pekerjaan yang diberikan kepada orang yang dipidana dengan pidana penjara.

Bagi pidana kurungan pengganti pidana denda lamanya adalah sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan. Akan tetapi, lamanya pidana kurungan pengganti pidana denda tersebut dapat diperberat hingga selama-lamanya delapan bulan dalam hal terdapat perberatan pidana.

Ad 4. Pidana Denda

Pidana denda diancamkan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, baik sebagai satu-satunya pidana pokok, maupun secara alternatif, baik dengan pidana penjara saja maupun dengan pidana kurungan saja ataupun secara alternatif dengan kedua jenis pidana-pidana pokok tersebut secara bersama-sama.¹¹⁰

Ad 5. Pidana Tutupan

Pidana tutupan merupakan suatu pidana pokok baru, yang telah dimasukkan ke dalam Kitab Undang-

¹¹⁰ Ibid., hlm 79

Undang Hukum Pidana kita dengan Undang-Undang tanggal 31 Oktober 1946 Nomor 20, Berita Republik Indonesia II Nomor 24 halaman 287 dan 288.

Pasal 5 dari Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan tersebut mengatakan :

- (1) Tempat untuk menjalani pidana tutupan, cara melakukan pidana itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan undang-undang ini diatur di dalam peraturan pemerintah.
- (2) Peraturan tata usaha atau tata tertib guna rumah buat menjalankan pidana tutupan diatur oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Menteri Pertahanan.

b) Pidana Tambahan

Dalam hukum positif di Indonesia dikenal beberapa pidana tambahan yang berupa:

1. pencabutan hak-hak tertentu,
2. perampasan barang-barang tertentu,
3. pengumuman putusan hakim.

Ad 1. Pencabutan hak-hak tertentu

Menurut ketentuan Pasal 35 ayat (1) KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan, baik berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun berdasarkan

ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam peraturan-peraturan umum lainnya itu adalah:

1. hak untuk menduduki jabatan atau jabatan tertentu;
2. hak untuk bekerja pada angkatan bersenjata;
3. hak untuk memilih dan hak untuk dipilih di dalam pemilihan-pemilihan yang diselenggarakan menurut peraturan-peraturan umum;
4. hak untuk menjadi seorang penasihat atau kuasa yang diangkat oleh hakim, hak untuk menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas dari orang lain, kecuali dari anak-anaknya sendiri;
5. hak orang tua, hak perwalian, dan hak pengampuan atas diri dari anak-anaknya sendiri; dan
6. hak untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan tertentu.

Tentang untuk berapa lama pencabutan-pencabutan hak-hak tertentu itu dapat dilakukan oleh hakim, Pasal 38 ayat (1) KUHP telah menentukan, bahwa lamanya pencabutan hak adalah:

- a. jika hakim telah menjatuhkan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka lamanya pencabutan hak itu adalah untuk seumur hidup;
- b. jika hakim telah menjatuhkan pidana penjara sementara atau pidana kurungan, maka lamanya pencabutan hak itu adalah sama dengan lamanya pidana pokok, yakni sekurang-kurangnya selama

- dua tahun dan selama-lamanya lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya;
- c. jika hakim telah menjatuhkan pidana denda, maka lamanya pencabutan hak itu sekurang-kurangnya adalah selama dua tahun dan selama-lamanya lima tahun.

Ad 2. Perampasan barang-barang tertentu

Benda-benda yang dapat disita oleh hakim, sebagaimana dirumuskan Pasal 39 KUHP adalah sebagai berikut:

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.
2. Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja, atau karena pelanggaran, dapat juga dirampas seperti di atas, tetapi hanya dalam hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang.
3. Perampasan dapat juga dilakukan terhadap orang yang bersalah yang oleh Hakim diserahkan kepada Pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Penjatuhan pidana tambahan berupa perampasan benda-benda tertentu, tidaklah akan menimbulkan persoalan, yaitu apabila benda-benda tersebut sebelumnya telah disita oleh penyidik dan kemudian oleh penuntut umum telah diajukan ke depan sidang pengadilan sebagai barang bukti. Seandainya benda-benda yang oleh hakim telah dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan Negara ternyata tidak disita

oleh penyidik, hingga oleh penuntut umum juga tidak diajukan sebagai barang bukti di depan sidang pengadilan, Pasal 41 KUHP telah menentukan sebagai berikut:

1. Perampasan atas barang-barang yang tidak disita sebelumnya, diganti menjadi kurungan, apabila barang-barang itu tidak diserahkan, atau harganya menurut taksiran dalam putusan Hakim, tidak dibayar.
2. Kurungan pengganti ini paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.
3. Lamanya kurungan pengganti ini dalam putusan hakim ditentukan sebagai berikut: lima puluh sen atau kurang dihitung satu hari, jika lebih dari lima puluh sen, tiap-tiap lima puluh sen dihitung paling banyak satu hari, demikian pula sisanya yang tidak cukup lima puluh sen.
4. Pasal 31 juga berlaku bagi kurungan pengganti ini.
5. Kurungan pengganti ini juga dihapus, jika barang-barang yang dirampas diserahkan.

Ad 3. Pengumuman putusan hakim

Pidana tambahan berupa pengumuman dari putusan hakim di satu pihak, ia benar-benar merupakan suatu pidana, mengingat bahwa pidana tambahan tersebut telah mendatangkan suatu penderitaan yang sangat berat bagi terpidana, karena nama baiknya telah dicemarkan di depan orang banyak. Di lain pihak ia merupakan suatu tindakan untuk menyelamatkan masyarakat, mengingat bahwa pidana tambahan tersebut telah dapat dibenarkan untuk diperintahkan

oleh hakim bagi beberapa tindak pidana, karena pelakunya ternyata telah menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan orang kepadanya, atau setidaknya karena pelakunya telah melakukan tindakan-tindakan, yang menunjukkan bahwa ia bukanlah merupakan orang yang dapat dipercaya.¹¹¹

Pidana tambahan berupa pengumuman dari putusan hakim antara lain dapat diputuskan oleh hakim bagi para pelaku dari tindak pidana yang telah diatur di dalam Pasal 127, 204, 205, 359, 360, 372, 374, 375, 378, dan seterusnya KUHP.

Pidana tambahan ini juga mempunyai suatu daya kerja yang bersifat mencegah secara umum, karena setiap orang menjadi tahu bahwa alat-alat negara akan menindak secara tegas, siapa pun yang melakukan tindak pidana yang sama seperti yang telah dilakukan oleh terpidana, dan bukan tidak mungkin bahwa perbuatan mereka pun akan disiarkan secara luas untuk dapat dibaca oleh orang setanah air.

¹¹¹ibid., hlm. 129

c) Tindakan

Di samping jenis sanksi yang berupa pidana, dalam hukum pidana positif dikenal juga jenis sanksi yang berupa tindakan, misalnya :

- a. Penempatan di rumah sakit jiwa bagi orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit;
- b. Bagi anak yang sebelum umur 16 tahun melakukan tindak pidana, hakim dapat mengenakan tindakan berupa:
 - 1) mengembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya; atau
 - 2) memerintahkan agar anak tersebut diserahkan kepada pemerintah.

Dalam hal yang ke-2, anak tersebut dimasukkan dalam rumah pendidikan Negara yang penyelenggaraannya diatur dalam Peraturan Pendidikan Paksa (Dwangopvoedingregeling, Stb. 1916 no. 741);

- c. Penempatan di tempat bekerja Negara (Landswerkinrichting) bagi penganggur yang malas bekerja dan tidak mempunyai mata pencaharian, serta mengganggu ketertiban umum dengan melakukan pengemisan, bergelandangan atau perbuatan asosial.

d. Tindakan tata tertib dalam hal tindak pidana ekonomi (pasal 8 UU no. 7 Drt. 1955) dapat berupa :

- 1) Penempatan perusahaan si terhukum di bawah pengampunan untuk selama waktu tertentu (3 tahun untuk kejahatan TPE dan 2 tahun untuk pelanggaran TPE);
- 2) Pembayaran uang jaminan selama waktu tertentu;
- 3) Pembayaran sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan;
- 4) Kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakuakn tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum sekedar Hakim tidak menentukan lain.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks

- Abidin, A.Z. dan A. Hamzah. 2002. *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*. Jakarta. Sumber Ilmu.
- Bakker, Anton dan Achmad Charris Zubair. 1990. *Metodologi Penelitian Filsafat*. Yogyakarta. Kanisius.
- Bisri, Ilham. *Sistem Hukum Indonesia; Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*. Jakarta. Penerbit PT. Raja Grafindo Persada.
- Budiarjo, Miriam. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama.
- Chazawi, Adami. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, Stelsel Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Hadisuprpto, Paulus. 2008. *Delikuenensi Anak; Pemahaman dan Penanggulangannya*. Malang. Penerbit Bayumedia Publishing.
- Hamzah, Andi. 1986. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta. Pradnya Paramita.
- Hanitijo Soemitro, Ronny. 1990. *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta. Ghalia Indonesia.
- Hartiwiningsih. 2007. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Masalah Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Indonesia*. Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Hoefnagels, G.P. 1973. *The Other Side of Criminology*. Holland. Deventer-Kluwer.

- Hulsman, L.H.C. 1984. *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, di dalam Soedjono Dirdjosisworo (Penyadur). Jakarta. Penerbit CV. Rajawali.
- Kanter-Sianturi, 1981. *Hukum Pidana Militer di Indonesia*. Jakarta. Alumni AHM-PTHM.
- Lamintang dan Theo Lamintang. 2010. *Hukum Penitensier Indonesia, Edisi Kedua*. Jakarta. Sinar Grafika.
- Lubis, Solly. 1989. *Serba-Serbi Politik dan Hukum*. Bandung. Mandar Maju .
- MD, Mahfud. 1998. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta. Penerbit LP3S.
- Moeljatno. 1985. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang Tentang Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. PT. Bina Aksara.
- 1985. *Membangun Hukum Pidana*. Jakarta. Bina Aksara.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung. Alumni.
- Muladi. 1985. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung. Alumni.
- 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan I. Semarang. Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Nawawi Arief, Barda. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta. Kencana Prenada Media Group.
- 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana; Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung. Citra Aditya Bakti.

- 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- *Kebijakan Legislatif dalam Menanggulangi Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Semarang. UNDIP.
- 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- 2008. *RUU KUHP Baru; Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang. Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- O. Jones, Charles. 1994. *Pengantar Kebijakan Publik*. Jakarta. Grafindo.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1986. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesi*. Bandung. Ereco.
- Poernomo, Bambang. 1986. *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Yogyakarta. Liberty.
- Remmelink, Jan. 2003. *Hukum Pidana*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama.
- Sahetappy, J.E. 1982. *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*. Jakarta. CV. Rajawali.
- 1995. *Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K*. Yogyakarta. Liberty.
- Saleh, Roeslan. 1978. *Stelsel Pidana Indonesia*. Jakarta. Aksara Baru.
- Scharavendijk, H.J. 1955. *Buku Pelajaran tentang Hukum Pidana Indonesia*, J.B. Wolters, Jakarta-Gronigen,
- Serikat Putra Jaya, Nyoman. 2005. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti.

- 2007. *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP), Universitas Jenderal Soedirman (UNSOED), Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG). Semarang. Non Publisir.
- 2007. *Politik Hukum*. Semarang. Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
- Sholehuddin, M. 2003. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Sianturi, S.R. 2002. *Asas-asas Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta. Alumni Ahaem-Patehaem .
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta. UI-Press.
- Soekanto, Soerjono dan Mustafa Abdullah. 1980. *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta. Radjawali.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2004. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung. Sinar Baru.
- 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat : Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung. Sinar Baru .
- 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung. Alumni.
- 1986. *Kapita Selekta hukum Pidana*. Bandung. Alumni.
- 1990. *Hukum Pidana I* Cetakan ke II. Semarang. Yayasan Sudarto.
- Sunggono, Bambang. 2006. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada.
- Syahrani, Riduan. 2004. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Edisi Revisi. Bandung. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti.

Tongat. 2004. *Pidana Seumur Hidup*, Cetakan II. Malang. Universitas Muhammadiyah Malang Press.

Utrecht, E. 1986. *Hukum Pidana I*. Surabaya. Pustaka Tintamas.

Zanti Arbi, Sutan dan Wayan Ardhana. 1984. *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*. Jakarta. Pustekkom Dikbud dan CV. Rajawali.

Makalah

L. Pangabean, Mompang. *Peradilan Indonesia di Mata Masyarakat dalam Konteks Studi Kasus Rakyat Menggugat*, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional "Rakyat Menggugat Peradilan Negara", diselenggarakan oleh Basis Demokrasi (*Independent Student Movement for Indonesia Democracy*), Yogyakarta, 8 Maret 2008

Mahmud Marzuki, Peter. "Pengertian Penelitian Hukum dan Masalah Hukum", bahan Seminar Nasional "Metodologi Penelitian Hukum", ditaja oleh Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 20 Mei 2009

Nawawi Arief, Barda. *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional dan Kongres Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI), Hotel Savoy Homan, Bandung, 17 Maret 2008

Nawawi Arief, Barda. *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI Tahun 2005

Nawawi Arief, Barda. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Bahan Penataran Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung

Jurnal Ilmiah

Hanitijo Soemitro, Ronny.1991. *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*. Dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum, diterbitkan oleh Universitas Diponegoro, Nomor 9, Semarang.

Undang-Undang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang No. 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan

Undang-Undang No. 2 PNPS Tahun 1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati

UU No 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan

Undang-Undang No.3 Tahun 1997

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi

Law on Execution of Sanctions. Macedonia-2006

Keputusan Presiden No. 29 Tahun 1984

Peraturan Kapolri No. 12 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati

Surat Edaran Jaksa Agung RI No.SE-009/JA/1983 tanggal 12 September 1983 tentang Tata Cara Penanganan Uang Denda dan Biaya Perkara

Sumber Lain

Bappenas, *Pembangunan Jangka Panjang (PJP) dan Pembangunan Jangka Menengah (PJM) Bidang Hukum*, diakses tanggal 13 Juli 2010, air.bappenas.go.id/main/modules/.../pdf_download.php

<http://icjr.or.id/2009/02/03/peraturan-pemerintah/> diakses tanggal 8 Oktober 2010

<http://www.polri.go.id/atr/ppol/pages/5#eobn>. Diakses tanggal 15 Juni 2011

Indra Mahesa Nitidipura, Teddy. *Hukum Penitentier*, diakses tanggal 30 Juli 2010, <http://blackangelinhell.wordpress.com/2009/12/25/hukum-penitentier/>

Kodifikasi, diakses tanggal 15 Desember 2011, http://donxsaturniev.blogspot.com/2010_07_01_archive.html

Laporan *Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*.1980. BPHN. Jakarta. Departemen Kehakiman Republik Indonesia.

Law Community, *Hukum Penitensier*, diakses tanggal 30 Juli 2010, <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-penitensier/>

Law on Execution of Penal Sanction, http://www.unmikonline.org/regulations/2004/re2004_46.pdf. Diakses tanggal 8 Oktober 2010

Legislationline, *Law on Execution of Sanctions*, diakses tanggal 17 Juli 2010, <http://www.legislationline.org/documents/id/5650>

www.legalitas.org.id. Diakses tanggal 5 Mei 2010.