

**PERKEMBANGAN POLTTIK HUKUM DALAM
PEMBAHARUAN KUHP
Oleh : Hans Tangkau***

A. PENDAHULUAN

Apabila dilihat perkembangan hukum pidana secant umum dalam kurun waktu 10 tahun terakhir, terjadi beberapa dinamika yang menarik untuk dicatat, di antaranya ialah; penghapusan Undang-Undang Subversi, lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak, lahirnya Undang-Undang Anti Pencucian Uang (*Money Launching*), kriminalisasi baru dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, lahirnya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), lahirnya Komisi Yudisial (KY), Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme, perkembangan dan dinamika RUU KUHP terutama berkenaan dengan isu agama, kesusilaan dan sebagainya.

Di antara perkembangan tersebut, dinamika yang paling mendapat perhatian publik dan reaksi pro-kontra adalah perumusan terhadap beberapa tindak pidana baru dalam RUU KUHP, belum lagi dengan perubahan tim RUU telah berganti berkali-kali sejak tahun 1981 sampai 2005, selain itu penulis mencatat dalam rentang waktu semester pertama tahun 2006 terjadi reaksi pro kontra terhadap isu pembahasan RUU Anti Pornoaksi dan pornografi yang meriuhkan dinamika politik di Indonesia.

Apabila dilihat dari perkembangan yang demikian, memang masih diperlukan suatu kajian pendalaman, mengingat dari berbagai peristiwa nasional itu menyisakan pertanyaan-pertanyaan yang menggugah untuk dikaji lebih lanjut Misalnya apakah hukum pidana masih relevan digunakan untuk menanggulangi kejahatan dalam masyarakat? Apakah dinamika perkembangan hukum pidana tersebut didasarkan kepada basil suatu evaluasi yang memadai terhadap undang-undang yang telah ada? Apakah semangat perubahan yang terjadi bertujuan untuk memperbaiki tatanan sosial yang memang tidak adil dan menindas masyarakat? Apakah memang hukum pidana merupakan jalan yang paling baik untuk mengatasi masalah-masalah tersebut? Dan yang lebih penting lagi adalah apakah perkembangan hukum pidana yang telah berlangsung dalam kerangka pikir kebijakan hukum (*legal policy*) untuk mencapai tujuan negara? Pada Rapat Paripurna ke-13 DPR, 1 Februari 2005 yang membahas Program Legislasi Nasional periode 2005-2009, Hamid Awaluddin (Menteri Hukum dan HAM pada waktu itu) menyampaikan bahwa pemerintah akan memprioritaskan pembahasan terhadap RUU-KUHP pada tahun pertama program legislasi, yakni tahun 2005. RUU ini memang sudah lama disiapkan pemerintah dan tertunda-tunda diajukan ke DPR.

Maka wajar apabila Menteri Hukum dan HAM (Awaludin Jamin) bertekad menjadikan RUU ini sebagai prioritas untuk pembahasannya ke DPR. Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi bangsa ini. Namun demikian, keinginan yang obsesif itu, hendaknya tidak diletakkan dalam

* Dosen Pada Fakultas Hukum Uni versitas Sam Ratulangi Manado

kesadaran sekadar menggantikan *Wetboek van Strafrecht* Tetapi lebih jauh dari itu, hendaknya dilandasi oleh suatu semangat atau keinginan memiliki sebuah hukum pidana yang dapat difungsikan dalam tatanan negara demokratis. Semangat ini menjadi relevan dalam konteks politik kita saat ini yang berada dalam transisi, yakni transisi dari meninggalkan rezim politik otoriter Orde Baru menuju sistem politik baru yang belum sepenuhnya terbentuk (demokratis atau bukan).

Konteks atau "semangat zaman" inilah yang harusnya dijawab dalam penyusunan hukum pidana baru (RUU-KUHP).

B. PERUMUSAN MASALAH

Permasalahan dalam tulisan ini dapat dirumuskan sebagai berikut :
Bagaimanakah perkembangan politik hukum dalam pembaharuan KUHP ?

C. PEMBAHASAN

1. Upaya pembaharuan KUHP dalam lintas sejarah

Naskah RUU KUHP 2005 itu memiliki riwayat yang panjang. Ia telah disiapkan dalam waktu yang sangat lama. Lebih dari 10 tahun lamanya. Langkah penyusunan konsepnya sudah dimulai Maret 1981. Disusun oleh dua Tim yang bekerja secara bersamaan, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Rancangan yang kemudian dileburkan ke dalam satu Tim. Berturut-turut yang menjadi pimpinan Tim ini adalah: Prof. Sudarto, SH (meninggal tahun 1986); Prof. Mr. Roeslan Saleh (meninggal 1988); dan, terakhir, Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H. (sejak tahun 1987-1993). Tim yang terakhir inilah yang berhasil memformulasinya dalam bentuk RUU.

Pada 13 Maret 1993 Tim Mardjono Reksodiputro ini menyerahkan draf tersebut kepada Menteri Kehakiman yang pada waktu itu dijabat oleh Ismail Saleh, S.H. Tetapi draf ini berhenti di tangan Menteri Kehakiman, dan direvisi kembali oleh Menteri Kehakiman berikutnya dengan Tim yang baru, sampai akhirnya direvisi kembali di bawah Tim tahun 2005 RUU KUHP tersebut boleh dikatakan merupakan produk pemikiran generasi baru ahli hukum pidana Indonesia. Di antaranya terdapat nama-nama seperti Prof. Barda Nawawi, Prof. Muladi, Prof. Dr. Emong Komariah, dan Dr. Muzakir. Generasi baru ini tentu memiliki kompetensi akademis dan semangat zaman yang berbeda dengan generasi ahli hukum pidana sebelumnya (generasi Prof. Sudarto, SH). Perbedaan kompetensi akademis, konteks zaman, dan kepentingan antar generasi perancang RUU KUHP, tak dapat dipungkiri akan mempengaruhi pula hasil masing-masing Tim Penyusunan, Sebagai sebuah produk pemikiran dan generasi baru ahli hukum pidana Indonesia, maka menjadi relevan masalah yang menjadi fokus bahasan tulisan ini. Pertanyaan berikutnya dalam kaitan ini adalah, apakah mereka menangkap atau merespon semangat zaman dan konteks dalam merancang RUU ini?

RUU-KUHP produk Tim yang baru tersebut memang secara fundamental berbeda dengan produk Tim Penyusunan 1987-1993 (diketuai oleh Prof. Mardjono Reksodiputro). Tim Penyusunan yang baru (2005), kelihatannya berambisi menyusun sebuah kodifikasi baru hukum pidana, dengan mengubah sistematikanya dan menambah delik-delik baru. Sedangkan Tim-Tim Penyusunan sebelumnya, dengan rendah hati menyebut pekerjaan mereka terbatas melakukan *re-kodifikasi*

atas KUHP Hindia Belanda (yang sudah berlaku sejak tahun 1915 di Indonesia). Dengan demikian, dalam naskah yang baru (yang saat ini dirancang), pemerintah berusaha memformulasi sebanyak mungkin tindak pidana "baru" yang berkembang dalam suatu masyarakat modern yang belum dicakup dalam KUHP Hindia Belanda, yakni melakukan kebijakan kriminalisasi. Selain, tentu saja, menghapuskan aturan-aturan yang dianggap *archaic* (kebijakan dekriminalisasi).

Tetapi diletakkan dalam kerangka tujuan apa kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi itu diambil? Apakah dalam kerangka tujuan menciptakan tatanan bisa mendukung tercapainya tujuan nasional yang merupakan proyek besar Reformasi.

Menurut Prof Mardjono Reksodiputro, ketika merancang naskah '1987-1993, pendekatan Tim dalam melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi adalah mencari sintesa antara hak-hak individu (*civil liberties*) dan hak-hak masyarakat (*communal rights*). Selain menjaga kepentingan politik Negara (*State's policy*). Tim Perumus yang menyiapkan naskah yang sekarang (Tim Muladi) juga mempertahankan pendekatan sintetik atau proporsional tersebut Menurut penulis di sinilah titik krusial *criminal law politics* yang terkandung dalam naskah RUU ini, karena tidak mudah menyeimbangkan ketiga domain tersebut Jika sintesa ketiga kepentingan ini (individu, masyarakat dan negara) tidak berhasil dirumuskan dengan tepat, maka sangat besar kemungkinan terjadi "*overcriminalization*" ke dalam salah satu domain tersebut

Secara akademis, menurut Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan "*overcriminalization*" yang masuk kategori "*the misuse of criminal sanction*"; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat ad hoc; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan basil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang "*enforceable*"; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur subsosialitet (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali; (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan ml. Persis inilah yang telah terjadi dalam naskah RUU. RUU KUHP ini menitikberatkan kepada perlindungan kepentingan politik negara (*State's policy*) dan, kepentingan hak-hak masyarakat (*communal rights*), sehingga mengancam kebebasan individual (*civil liberties*). Hal ini terlihat dengan gambiang dari kebijakan kriminalisasinya atas perbuatan yang berada di ranah privat (hak-hak individu), yang cenderung berlebihan atau "*overcriminalization*". Karena terjauh jauh memasuki wilayah paling personal seseorang. Kriminalisasi di ranah ini berdampak menghidupkan begitu banyak delik yang bercorak "*victimless crimes*", yang sudah banyak ditinggalkan negara-negara demokratis. Sebab perbuatan-perbuatan tersebut sebetulnya berada dalam tataran moralitas dan kesopanan, yang tidak semestinya dihadapi dengan hukum pidana. Kalau hampir semua perbuatan di wilayah privat ini dikriminalisasi, tidak berlebihan apabila kita katakan akan terjadi gejala "*more laws but less justice!*".

2. Analisis mated RUU KUHP

Di muka sudah dikatakan, bahwa perancang RUU ini berambisi membuat kodifikasi baru hukum pidana. Bukan melakukan *re-kodifikasi* atas KUHP Hindia Belanda. Makanya perancang RUU memasukkan semua ketentuan pidana yang tersebar di luar KUHP ke dalam RUU ini, sehingga RUU ini menjadi sangat tebal (terdapat 742 pasal). Selain itu, perancang RUU mengubah sistematika KUHP selama ini (yang terdiri dari tiga buku) menjadi dua buku, yakni buku I memuat tentang ketentuan umum, dan buku n memuat tentang tindak pidana. Jadi sudah tidak ada lagi perbedaan antara kejahatan (*misdrifven*) dan pelanggaran (*overtredingen*), sebagaimana terdapat dalam KUHP sekarang. Di bawah ini dipaparkan garis-garis besarnya:

a. Buku I: Asas Umum dan Pidanaan

Perancang UU merumuskan ke dalam Buku I semua hal yang berkaitan dengan asas-asas umum hukum pidana. Mulai dari asas legalitas, kesalahan, pertanggungjawaban pidana, alasan pemaaf, hingga kepada pidanaan. Perancang UU mengintroduksi beberapa konsep baru di dalam buku I ini, antar alain, dimasukkannya pertanggungjawaban pidana perusahaan (*corporate criminal responsibility*) dan diterapkannya asas '*vicarious liability*'.

Tetapi yang menarik adalah, perancang memasukan ketentuan mengenai berlakunya hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat di dalam RUU ini. Dengan memasukkan ketentuan ini, maka asas legalitas (*principle of legality*) dapat dikesampingkan. Artinya, dengan rumusan itu maka pasal 1 (1) RUU KUHP tidak berlaku secara absolut, tetapi dap diterobos dengan berlakunya hukum adat -seplrti ditegaskan pada pasal 1 (yang menyatakan: "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yaitu menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan".

Asas legalitas yang bermakna *nullum delictum, noella poena si praevia lege poenali* (tiada delik, tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dulu) dipandang sebagai *palladium* (*safeguard* negara hukum. Asas ini merupakan penghubung antara *rule of law* di Hukum Pidana, yang penyampingannya hanya dapat dibenarkan dalam keadaan darurat saja. Tetapi asas legalitas ini telah kehilangan maknanya sebagai *safeguard* terhadap Negara Hukum. Kata lainnya adalah konsep *Rule of Law* telah kehilangan signifikansinya dengan adanya ketentuan Pasal 1 RUU KUHP. Sebab di luar tindak pidana yang diatur dalam RUU ini terdapat tindak pidana lain yang tak tertulis yang berlaku bagi setiap orang Indonesia, yang tidak dapat diperkirakan ketentuannya (*unpredictable*). Ini akan menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) terhadap hukum pidana Yang kita kuatirkan adalah, disalahgunakannya ketentuan ini oleh aparat penegak hukum dan masyarakat.

Selain itu dalam Buku I ini juga diatur mengenai jenis jenis pidana Sama seperti KUHP yang berlaku saat ini, RUU masih mempertahankan jenis-jenis pidana yang ada dalam KUHP selama ini, yakni pidana pokok, pidana mati, dan

pidana tambahan (Pasal 60 ayat 1 RUU KUHP). Tetapi tidak beg jelas paradigma yang dianut perancang UU dalam merumuskan kebijakan pemidanaan ini, apakah bertolak dari paradigma *distributive* atau *restorati* atau bahkan bertolak dari paradigma *utilities*.

Yang menarik adalah tetap dipertahankannya hukuman mati (*capital punishment*) sebagai pidana terberat Tidak kurang dari 13 pasal yang mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidananya. Perancangan undang-undang tampaknya tidak terganggu sedikitpun dengan Amandemen ke-2 UUD, yang menegaskan jaminan konstitusional terhadap hak atas hidup (*right to life*). Bahkan UUD menyebutkan hak ini sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apa pun, dan dengan alasan apa pun (*derogable rights*). Karena itu jelas, ketentuan ini bertentangan dengan konstitusi.

b. Buku II : Tindak Pidana

Dalam Buku II perancang undang-undang mulai merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi). Tindak pidana apa saja yang dimasukkan dalam RUU ini. Perancang UU masih mempertahankan sebagian besar jenis-jenis tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP lama, begitu juga pengklasifikasiannya. Misalnya tindak pidana makar, diklasifikasi ke dalam tindak pidana terhadap keamanan negara (*crime against State*). Tetapi pengelompokkan yang dibuat terlihat ada yang kurang tepat, misalnya memasukkan tindak pidana terorisme ke dalam klasifikasi tindak pidana terhadap keamanan negara. Jelas ini kurang tepat, karena sasaran serangan teroris bukan hanya tertuju pada keamanan "negara tetapi lebih luas dari itu, yakni keamanan manusia (*human security*). Kejahatan terorisme adalah kejahatan serius yang merupakan musuh umat manusia, yang karena itu tidak dapat disetarakan dengan tindak pidana makar atau tindak pidana terhadap pertahanan dan keamanan negara.

Di samping mempertahankan tindak pidana yang sudah ada dalam KUHP lama, RUU ini memasukkan pula jenis jenis tindak pidana baru. Tindak pidana baru tersebut, antara lain; (i) tindak pidana terhadap ideologi negara; (ii) tindak pidana terorisme; (iii) tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat; (iv) tindak pidana penyiksaan; (v) tindak pidana kesusilaan dan pornografi; (vi) tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga; (vii) tindak pidana perdagangan manusia; (viii) tindak pidana oleh pas; (x) tindak pidana lingkungan (xi) Tindak Pidana Terhadap Peradilan (xii) dan Iain-lain. Tetapi seperti sudah disinggung di atas, pengklasifikasian tindak-tindak pidana tersebut ke dalam satu bab tertentu seringkali kurang tepat, Di samping contoh yang sudah disajikan di atas, kita bisa ambil contoh lainnya misalnya, tindak pidana yang diklasifikasikan ke dalam tindak pidana terhadap kewajiban dan hak kewarganegaraan, yang isinya ternyata tindak pidana terhadap Lembaga Perwakilan Rakyat dan tindak pidana terhadap Pemilihan Umum.

Beberapa tindak pidana baru yang dirumuskan di atas, menurut berbagai pihak memang relevan dan tepat dikategorikan sebagai tindak pidana. Tetapi terdapat beberapa tindak pidana "baru" yang dirumuskan terlihat sudah terlalu jauh masuk ke wilayah paling personal orang (*privacy rights*) yang berada dalam

domain *civil liberties*, seperti kebebasan berpikir, kebebasan menyampaikan pendapat dan berekspresi, kebebasan beragama, dan kebebasan privat lainnya. Selain itu terlihat, perumusan tindak pidana "baru" telah mencampur-aduk antara moralitas, dosa, adab kesopanan, dengan norma hukum, akibatnya hampir-hampir semua perbuatan dimasukkan sebagai tindak pidana seperti memberi salam dengan ciuman (yang tentunya dilakukan di depan umum).

Kriminalisasi atas perbuatan-perbuatan tersebut bisa jadi akan meningkatkan gejala '*victimless crime*', selain terampasnya kebebasan fundamental atau *civil liberties* yang dijamin Konstitusi.

Penghapusan jenis tindak pidana kejahatan dan pelanggaran adalah salah satu materi yang juga menjadi pembeda dengan ketentuan dalam KUHP lama, namun demikian sejarah perjalanan RUU KUHP telah berjalan dalam kurun waktu yang panjang, dan belum pernah mendapatkan perhatian ya penuh dari pihak DPR. Hal ini menunjukkan bahwa politik hukum pidana kodifikasi masih belum dipandang sebagai kebijakan yang mendesak, karena masih bisa digunakannya KUHP lama, dengan kata lain secara politik legislasi RUU KUHP belum menjadi agenda utama. Beberapa alasan yang mengemuka disebutkan bahwa;

- a. Masih banyaknya materi pengaturan tindak pidana yaitu menimbulkan sikap pro kontra di masyarakat, misalnya dalam kasus pasal mengenai pornografi dan Pornoaksi, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana penodaan agama, dan sebagainya;
- b) Pembahasan RUU KUHP memerlukan waktu yang lama karena banyaknya substansi yang hendak diatur dalam undang-undang tersebut;
- c) Masih kuatnya anggapan atau asumsi bahwa KUHP yang telah ada masih memiliki relevansi dengan keadaan sekarang dan telah dibuatnya undang-undang secara khusus yang mengatur tindak pidana tertentu jika KUHP tidak mengatur mengenai hal tersebut;
- d) bahwa yang diperlukan saat sekarang bukan KUHP baru tetapi proses penegakan hukum dan sistem peradilan pidana yang bebas dari mafia peradilan, yakni terwujudnya penyidik yang profesional, advokasi yang bersih, jaksa-jaksa yang mumpuni dan hakim-hakim yang memiliki integritas dan kredibilitas.

D. PENUTUP

Pelaksanaan politik hukum secara nasional di era reformasi, masih didominasi oleh usaha-usaha untuk perombakan sistem pemerintahan sedangkan politik hukum pidana menempati urutan yang berikutnya. RUU KUHP 2005 kelihatannya berambisi menyusun sebuah kodifikasi baru hukum pidana, dengan mengubah sistematikanya dan menambah delik-delik baru Sedangkan Tim-Tim Penyusunan sebelumnya, dengan rendah hati menyebut pekerjaan mereka terbatas melakukan *re-kodifikasi* atas KUHP Hind: Belanda.

Dengan demikian, dalam naskah yang baru, pemerintah berusaha memformulasi sebanyak mungkin tindak pidana "baru" yang berkembang dalam suatu masyarakat modem yang belum dicakup dalam KUHP Hindia Belanda, yakni melakukan kebijakan kriminalisasi. Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi bangsa ini dan pada tahun pertama program

legislasi nasional telah dibahas RUU KUHP 2005. Namun demikian keinginan yang obsesif itu, hendaknya tidak diletakkan dalam kesadaran sekadar menggantikan *Wetboek van Strafrecht*. Tetapi lebih jauh dari itu, hendaknya dilandasi oleh suatu semangat atau keinginan memiliki sebuah hukum pidana yang dapat difungsikan dalam tatanan negara demokratis. Semangat ini menjadi relevan dalam konteks politik kita saat ini yang berada dalam transisi, yakni transisi dari meninggalkan rezim politik otoriter Orde Bam menuju sistem politik bam yang belum sepenuhnya terbentuk (demokratis atau bukan). Konteks atau "semangat zaman" inilah yang harusnya dijawab dalam penyusunan hukum pidana baru (RUU-KUHP).

Lebih tegas lagi, artinya, penyusunan RUU-KUHP harus diletakkan sebagai bagian dari proyek Reformasi saat ini.

DAFTARPUSTAKA

ELSAM, 2005, *Kearah Mono Pembaharuan KUHP : Tinjauan Kritis atas RUU KUHP*: Position Paper Advokasi RUU KUHP Serf 7.

Fenwick, Helen., *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish Publishing Limited, London, 2002.

Friedman, Lawrence M. *Crime and Punishment in America History* (1993).

Goffar, Fajrimei A., *"Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP,"* Position Paper Advokasi RUU KUHP Sen 1, ELSAM, 2005.

Semendawai, A.H., *"Pidana Korporasi dalam Rancangan KUHP"* Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 6, ELSAM. 2005.