

Background Paper

Tinjauan Umum Terhadap Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional



Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam)

Jl Siaga II No 31 Pejaten barat Jakarta Selatan 12510

Email : elsam@nusa.or.id

Website : www.elsam.or.id

Telp : (021) 7972 662, 7919 2564

Fax : 7919 2519

2005

Tinjauan Umum terhadap Rancangan KUHP¹

I. Pendahuluan

Rapat Paripurna Ke-13 Dewan Perwakilan Rakyat, Masa Sidang III, 1 February 2005 menyetujui Program Legislasi Nasional yang disusun bersama antara badan legislasi DPR dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sebanyak 284 rancangan undang-undang disetujui jadi prioritas untuk periode 2005-2009.

Dari 284 rancangan undang- undang (RUU) tersebut, 55 RUU ditetapkan sebagai prioritas tahun 2005. Adapun RUU yang menjadi prioritas pembahasan adalah : RUU yang belum sempat dibahas Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) 1999-2004; RUU yang diamanatkan UUD 1945; RUU terkait dengan pelaksanaan undang-undang (UU); terkait pengganti produk kolonial; pembentukan daerah.

Kementerian Hukum dan HAM sendiri, sebagaimana disampaikan, Hamid Awaluddin, “akan memprioritaskan pembahasan Revisi RUU KUHP pada tahun 2005 ini”. Hal ini disebabkan karena, KUHP yang berlaku sekarang ini merupakan peninggalan kolonial² dan belum dapat mengimbangi berbagai perubahan dan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Oleh karena itu, pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) secara komprehensif menjadi suatu keharusan.

Sebenarnya berbagai usaha untuk melakukan perubahan dan pembaharuan terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah dilakukan jauh sebelum masa reformasi bergulir³. Penyusunan terhadap rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Baru dimulai pada tahun 1981. Hal ini ditandai dengan dibentuknya Tim Pengkajian untuk melakukan pembaharuan terhadap Kitab Undang-undang

¹ *Prepared as Discussion and Campaign Kit by Wahyu Wagiman, Staf Pelayanan Hukum Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam).*

² “Sebanyak 284 RUU Akan Dibahas Sampai Tahun 2009”, Kompas, 2 February 2005.

³ Sebelumnya pada tahun 1963, dalam Seminar Hukum Nasional di Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia sejumlah pakar hukum seperti Roeslan Saleh, Muljatno, dan Kadarusman sudah menyatakan perlunya KUHP baru. Para pakar hukum Indonesia itu menganggap KUHP yang dipakai saat itu (1963), yang lahir pada 1886, banyak bolongnya, sudah uzur dan harus diperbaiki. Dalam Seminar Hukum Nasional tersebut juga dikeluarkan resolusi yang mendesak segera dibentuknya KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Hukum Pidana (KUHP). Tim Pengkajian ini bertugas untuk melakukan pengkajian dan membuat rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) KUHP Baru.

Setelah bekerja hampir satu dasawarsa, pada tahun 1993 akhirnya Tim Pengkajian yang berada dibawah Koordinasi Departemen Kehakiman (sekarang Dirjen Peraturan Perundang-undangan), telah menghasilkan sebuah Rancangan KUHP Baru⁴. Namun, karena pada waktu itu jabatan Menteri Kehakiman Ismail Saleh segera berakhir, kebijakan terhadap keberadaan Rancangan KUHP Baru tersebut berada dibawah kendali Menteri Kehakiman yang baru, yaitu Oetoyo Usman. Dalam masa jabatannya Oetoyo Usman meminta kepada beberapa ahli hukum untuk menelaah dan mengkaji kembali Rancangan KUHP Baru yang dibuat pada masa menteri Kehakiman sebelumnya⁵. Tetapi pada masa Oetoyo Usman menjabat sebagai menteri kehakiman, ternyata tidak terdapat perubahan yang cukup berarti dan substansial terhadap Rancangan KUHP yang baru tersebut. Yang terjadi hanyalah perubahan redaksi terhadap beberapa pasal dalam Rancangan KUHP Baru tersebut⁶.

Titik terang terhadap pembaharuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terasa kembali ketika Muladi menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Muladi mulai melakukan pembahasan kembali terhadap Rancangan KUHP sebagaimana yang telah dirintis oleh Ismail Saleh⁷. Hasilnya, pada tahun 2000 Departemen Kehakiman telah menghasilkan draft Rancangan KUHP tahun 2000 yang merupakan hasil revisi

⁴ Tim berkerja hampir selama 12 tahun (1981-1993), hasil dari konsep KUHP Baru ini kemudian diserahkan kepada Menteri Kehakiman Ismail Saleh.. Dan hasil ini terndap hampir 5 tahun dibiarkan tanpa proses lanjutan di bawah menteri Utoyo usman, dan baru di proses penyempurnaan kembali dilanjutkan oleh menteri Muladi.

⁵ Salah satu hal yang menyebabkan alasan Oetoyo Usman melakukan telaah dan kajian kembali terhadap Rancangan KUHP tersebut adalah adanya reaksi keras dari kalangan perbankan, termasuk Bank Indonesia. Ada kekhawatiran aliran investasi dari luar negeri (juga dalam negeri) menjadi seret. Reaksi keras tersebut datang setelah munculnya jenis kejahatan baru dalam khazanah KUHP yang membuat sebagian kalangan perbankan takut. Delik baru itu adalah pencucian uang atau *money laundering*. Koran Tempo, Jumat, 4 February 2005 Hadirnya Jenis Kejahatan Baru

⁶ Prof. DR. Jur. Andi Hamzah, "Beberapa Catatan Tentang Delik-Delik Kesusilaan Di Dalam Rancangan KUHP", Makalah dalam Diskusi Panel "Analisa Kritis Terhadap Delik Kesusilaan Dalam RUU KUHP" (Tinjauan Perspektif Perempuan), yang diselenggarakan Elsam, LBH APIK, PKWJ UI, Komnas Perempuan, Convention Watch, dan Jangka PKTP, 4 November 2003, hal 1

⁷ Walaupun masa jabatan Muladi sebagai menteri Kehakiman hanya beberapa bulan, usaha yang dilakukannya ternyata cukup berhasil untuk dilakukannya pembaharuan terhadap KUHP yang berlaku saat ini.

Rancangan KUHP tahun 1993⁸. Rancangan KUHP tahun 2000 tersebut merupakan draft penyempurnaan terhadap draft Rancangan KUHP tahun 1993.

Sosialisasi terhadap draft RKUHP tahun 2000 tersebut dilakukan dibawah koordinasi Departemen Kehakiman (sekarang Departemen Hukum dan HAM)⁹. Namun Rancangan KUHP Baru tersebut mendapat kritikan dari berbagai pihak di kalangan masyarakat. Munculnya jenis-jenis kejahatan baru dalam RKUHP merupakan salah satu hal yang mengakibatkan Departemen Hukum dan HAM untuk melakukan kembali revisi terhadap Rancangan KUHP tahun 2000 tersebut¹⁰.

Banyaknya masukan dan kritik terhadap keberadaan Rancangan KUHP tahun 2000 tersebut, serta berbagai perkembangan yang terjadi di dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia¹¹, direspon Departemen Hukum dan HAM dengan melakukan revisi terhadap Rancangan KUHP tahun 2000 tersebut.

Pada akhir 2004, kerja besar dan melelahkan hampir dua dasawarsa dari Departemen Hukum dan HAM itu telah mendekati akhir. Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah disusun Tim Penyusun telah diserahkan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Hamid Awaluddin, awal

⁸ Pada masa ini yang menjabat sebagai Menteri Kehakiman adalah Yusril Ihza Mahendra,

⁹ Proses pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) akhirnya berjalan lagi dengan dilakukan perumusan ulang atas pembahasan KUHP yang dilakukan oleh Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia di bawah Menteri Yusril Ihza Mahendra. Tim ini dibentuk untuk melanjutkan draft KUHP yang telah berhasil di bentuk pada tahun 2000, yang saat itu di bawah Menteri Kehakiman Prof.Dr. Muladi.

¹⁰ Beberapa jenis kejahatan yang mengakibatkan munculnya kontroversi di kalangan masyarakat, antara lain mengenai perzinahan, santet, dan *incest*. Dalam draft revisi KUHP itu, delik permukahan atau perzinaan diatur terperinci. Bukan hanya hubungan seksual oleh dua orang yang sama-sama terikat perkawinan dengan orang lain yang bisa dijerat.

Disamping itu, polemik juga muncul berkaitan dengan keberadaan santet. Yang sering menjadi bahan polemik adalah "apakah santet perlu dan bisa diatur atau dirumuskan sebagai delik formal". Disetujui atau tidak, draft KUHP itu memang mengatur bentuk perbuatan pidana yang ada kaitannya dengan santet (magis). Pada pasal 225 ayat 1 disebutkan, "Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan magis, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan perbuatannya dapat menimbulkan kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang, dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Kategori IV (Rp 7.500.000).

¹¹ Salah satunya dengan banyaknya UU Khusus yang dikeluarkan pada masa 2000-2004, seperti UU Pengadilan HAM, UU Korupsi, UU *Money Laundering*, dan UU Terorisme.

Januari lalu. Untuk selanjutnya diserahkan ke Presiden, dan diteruskan ke DPR untuk dilakukan pembahasan¹².

Tulisan ini berisi paparan mengenai upaya-upaya yang telah dilaksanakan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Dalam tulisan ini akan diuraikan mengenai berbagai perkembangan yang terjadi selama proses pembaharuan hukum pidana, dimana salah satu upaya yang dilakukan adalah dengan melakukan penyusunan Rancangan KUHP baru. Disamping itu, dalam tulisan ini akan diulas berbagai perubahan yang dilakukan Tim Penyusun RKUHP terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHP. Adapun persoalan yang dibahas dalam tulisan ini adalah berbagai aturan dan ketentuan dalam KUHP yang diperkirakan dapat mempengaruhi atau berimplikasi terhadap usaha penegakan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Oleh karena itu, tidak semua aturan dan ketentuan dalam RKUHP ini terangkum dan dibahas dalam tulisan ini.

II. Latar Belakang Pembaharuan KUHP

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia sampai saat ini belum menuju pada dasar-dasar hukum yang berkembang secara modern dan komprehensif. Hal ini disebabkan karena sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia masih mendapat pengaruh yang sangat besar dari sistem hukum Belanda. Hal ini ditandai dengan masih dipergunakannya Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht* (WvS) buatan Belanda, dalam praktek hukum di Indonesia, baik di Pengadilan maupun perguruan-perguruan tinggi hukum¹³.

Disamping itu, selama ini pembentukan peraturan hukum pidana dilakukan dengan cara tambal sulam, sehingga bentuknya beraneka ragam, sesuai dengan hal yang diaturnya¹⁴.

Pada awal perkembangannya, proses pembaharuan terhadap KUHP juga semata-mata hanya didasari keinginan untuk menggantikan karakteristik kolonial dari KUHP yang

¹² "RUU KUHP Lebih Banyak, Lebih Berat", Majalah Tempo, No. 49/XXXIII/31 Jan - 06 Feb 2005.

¹³ Berdasarkan *Staatsblad* No. 732 1915, *Wetboek van Strafrecht* (WvS) berlaku di Hindia Belanda (Indonesia) sejak 1 Januari 1918. Setelah Indonesia merdeka, sesuai dengan Aturan Peralihan UUD 1945, *Wetboek van Strafrecht* dinyatakan tetap berlaku. Selanjutnya, berdasarkan UU No. 1 tahun 1946 Jo UU No. 73 tahun 1958, istilah *Wetboek van Strafrecht* diganti dengan sebutan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dan berlaku untuk seluruh Indonesia, dengan perubahan-perubahan dan penyesuaian-penyesuaian.

¹⁴ Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo, "Hukum Pidana (Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi)", Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hal 55

berlaku saat ini¹⁵ dan dilakukan secara parsial, serta tidak menyeluruh sehingga tidak bisa menyelesaikan persoalan-persoalan baru, sehingga gejala yang muncul adalah banyaknya peraturan perundang-undangan yang sifatnya sektoral dan tidak dikonsolidasikan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional¹⁶.

Namun, dalam perkembangannya latar belakang pembaharuan KUHP tersebut berubah ke arah yang lebih maju dan terarah, yaitu untuk mewujudkan pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Disamping itu, tujuan pembentukan KUHP Nasional tersebut adalah untuk menyesuaikan materi Hukum Pidana nasional dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia¹⁷. Jadi tidak semata-mata hanya untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*) sebagai produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda.

Oleh karenanya apa yang dilakukan adalah suatu re-kodifikasi KUHP Hindia Belanda (terjemahan Indonesia) yang berlaku di Indonesia sejak tahun 1918. Rancangan berusaha untuk menegaskan (kembali) azas-azas utama dan aturan-aturan umum

¹⁵ KUHP yang berlaku sekarang ini merupakan KUHP yang berasal dari KUHP (*Wetboeken van Strafrecht*) Belanda 1886, dan berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordansi. KUHP buatan Belanda ini lebih terinternalisasi dalam kehidupan hukum di Indonesia melalui yurisprudensi, doktrin serta buku-buku yang dipergunakan di perguruan tinggi hukum.

¹⁶ Hal ini dapat dilihat dari dikeluarkannya Undang-undang yang berkaitan atau dibentuk untuk melengkapi keberadaan KUHP, seperti UU No. 1 tahun 1946, yang menyatakan berlakunya *Wetboek van Strafrecht* (WvS) di seluruh Indonesia; UU No. 73 tahun 1958 yang memperbaharui keberadaan UU No. 1 tahun 1946; UU No. 7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi; UU No. 1 tahun 1960 tentang Pemberatan Pidana terhadap Delik *Culpa* tertentu dalam KUHP. Dalam UU ini sanksi pidana yang diancamkan terhadap delik culpa ditingkatkan menjadi maksimal 5 (lima) tahun penjara atau satu tahun kurungan, yaitu ancaman pidana dalam pasal 188 KUHP tentang kealpaan yang menyebabkan bahaya bagi umum, pasal 359 KUHP tentang kealpaan yang menyebabkan kematian, dan pasal 360 KUHP tentang kealpaan yang menyebabkan luka atau sakit; UU No. 18 tahun 1960 tentang Perubahan Sanksi Pidana Denda yang tercantum dalam KUHP dan Ketentuan-ketentuan Lainnya yang Dikeluarkan Sebelum tahun 1945, yang harus dibaca “dalam mata uang rupiah dan jumlahnya dilipatgandakan menjadi lima belas kali”; UU No. 11 PNPS tahun 1963 tentang Tindak Pidana Subversi; UU No. 1 PNPS tahun 1965 yang menyisipkan satu pasal ke dalam KUHP, yaitu pasal 156a tentang delik penodaan terhadap agama; UU No. 3 tahun 1971 Jo UU No. 31 tahun 1999 Jo UU No... **Tahun tentang Tindak Pidana Korupsi**; UU No. 7 tahun 1974 yang mengatur tentang perjudian, dimana terhadap kejahatan perjudian ancaman pidananya diperberat menjadi selamalamanya 10 tahun, dari semula 2 tahun penjara; UU No. 4 tahun 1976 tentang Kejahatan Penerbangan; UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; UU No. 15 tahun 2003 tentang Tindak Pidana Terorisme, dll.

¹⁷ Bagian Menimbang RKUHP, hal 1

hukum pidana Indonesia. Serta diusahakan pula untuk merumuskan sebanyak mungkin tindak pidana yang dianggap penting oleh Tim Perumus dalam rangka pembangunan hukum di suatu masyarakat yang telah berkembang ke arah industrialisasi. Oleh karena itu, Tim Perumus berusaha untuk menambahkan aturan-aturan baru yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, serta menghapuskan aturan-aturan yang dianggap “kuno” (terutama dalam Buku Ketiga, yang kemudian digabung ke dalam Buku Kedua)¹⁸

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana nasional yang sudah sejak lama dirintis, dimaksudkan untuk menghasilkan suatu Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang komprehensif, berkepribadian Indonesia, menghormati nilai-nilai agamis dan adat, bersifat modern, serta sesuai dengan nilai-nilai, asas-asas dan standar internasional.

III.

Ruang Lingkup Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana

3.1 Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Buku I

Buku I Rancangan KUHP (selanjutnya RKUHP) merupakan ketentuan umum yang berisi mengenai asas-asas hukum atau prinsip-prinsip hukum¹⁹, dimana asas-asas hukum ini akan menjadi titik tolak berlakunya KUHP ini, baik ke dalam KUHP maupun

¹⁸ Mardjono Reksodiputro, *“Meninjau RUU Tentang KUHP dalam konteks Perlindungan HAM”*, Disampaikan dalam Diskusi Panel Ahli yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 1 November 2001, hal 1.

¹⁹ Menurut Notohamidjoyo sebagaimana dikutip Prof. Dr, Komariah Emong Sapardjaya, asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat disebut juga pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berfikir tentang hukum. Asas-asas itu merupakan titik tolak juga bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut.

keluar KUHP, serta merupakan alat perekat dan pemersatu sistem hukum pidana nasional yang tersebar diluar KUHP²⁰.

Secara umum tidak ada permasalahan dengan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Ketentuan Umum Buku I RKUHP tersebut. Namun, ada beberapa ketentuan penting yang perlu mendapat perhatian secara khusus, mengingat bagian-bagian tersebut akan mempengaruhi keberadaan dan keberlakuan RKUHP tersebut secara keseluruhan, terutama yang berkaitan dengan pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Ketentuan-ketentuan tersebut, antara lain:

- a. Tidak adanya pembedaan antara kejahatan (Buku II) dan pelanggaran (Buku III)

RKUHP yang dihasilkan tahun 2004 ini berbeda dengan KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) versi Belanda. Jika di dalam KUHP Belanda terdiri atas tiga buku-yakni ketentuan umum (buku kesatu), kejahatan (buku kedua), dan pelanggaran (buku ketiga)-di dalam RKUHP yang baru ini hanya ada dua bagian, ketentuan umum (buku kesatu) dan kejahatan (buku kedua). Delik pelanggaran ditiadakan.

Dengan pembagian RKUHP menjadi dua buku tersebut, maka pada saat yang akan datang, dalam KUHP Indonesia tidak ada lagi pembedaan antara kejahatan (*misdrifven*) dan pelanggaran (*overtredingen*), sebagaimana terdapat dalam KUHP yang berlaku sekarang, yaitu Buku II mengenai Kejahatan dan Buku III mengenai Pelanggaran. Menurut Tim Penyusun RKUHP, alasan penggabungan Buku II dan Buku III menjadi satu buku dan dihilangkannya delik pelanggaran, antara lain adalah :

- a. Tidak dapat dipertahankannya pembedaan antara *rechtsdelict*²¹ dan *wetsdelict*²², yang melatarbelakangi penggolongan kedua jenis tindak pidana tersebut
- b. Penggolongan kedua jenis tindak pidana itu pada zaman Hindia Belanda memang relevan, mengingat kompetensi pengadilan pada waktu itu. "pelanggaran" pada dasarnya diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian), dengan menggunakan hukum acaranya sendiri, dan "kejahatan" diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan Negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan

²⁰ Prof. Dr. Muladi, *Beberapa Catatan Tentang RUU KUHP*, Makalah yang disampaikan dalam Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Depkeh HAM RI di Hotel Sahid Jakarta, 21 Juli 2004, hal 3.

²¹ *Rechtsdelicten* merupakan perbuatan dalam keinsyafan batin manusia yang dirasakan sebagai perbuatan tidak adil dan disamping itu juga sebagai perbuatan tidak adil menurut undang-undang.

²² *Wetsdelicten* merupakan perbuatan yang menurut keinsyafan batin manusia tidak dirasakan sebagai perbuatan tidak adil, tetapi baru dirasakan sebagai perbuatan terlarang, karena undang-undang mengancam dengan pidana.

- Tinggi), dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembangian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi pada saat sekarang ini²³.
- c. Di dalam perkembangan, kejahatan dan pelanggaran hampir tidak bisa dibedakan lagi. Sebab, banyak inkonsistensi yang terjadi ketika sebuah perkara diputus. Kadang kala sebuah perkara pelanggaran (*wetsdelict*) ternyata dikenai hukuman tinggi seperti layaknya kejahatan²⁴.
 - d. Disamping itu, palam kenyataannya pembedaan tersebut telah mengakibatkan persepsi atau praktek seolah-olah ketika terjadi pelanggaran, maka terhadap perbuatan dapat dikompromikan antara pelaku pelanggaran dengan pihak yang berwenang. Sedangkan untuk kejahatan tidak bisa dikompromikan²⁵.

Oleh karena itu, Tim Perumus RKUHP mengusulkan dianutnya satu sistem dalam merumuskan tentang kejahatan dan pelanggaran tersebut, dengan satu istilah "tindak pidana".

Namun demikian, walaupun telah dilakukan penggabungan antara Buku II dan Buku III KUHP yang berlaku saat ini, Tim Perumus RKUHP masih tetap menyisakan ciri khas atau kriteria tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai perbuatan "pelanggaran". Ciri khas atau kriteria tersebut tampak dari ancaman pidana yang diancamkan terhadap perbuatan-perbuatan yang dianggap sebagai pelanggaran tersebut, pidana denda atau kurungan. Kecuali untuk perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran berat²⁶.

Oleh karena itu, saat RKUHP ini berlaku, dimana tidak ada lagi aturan mengenai delik pelanggaran lagi, seluruh aturan-aturan hukum di bawah KUHP harus menyesuaikan, termasuk peraturan daerah yang menginduk pada KUHP. Penggabungan ini mengakibatkan terjadinya *over criminalization* yang luar biasa, karena semua pelanggaran yang terdapat di dalam Buku III, termasuk peraturan-peraturan daerah yang mengatur mengenai pelanggaran, secara otomatis tidak lagi menjadi pelanggaran, melainkan sebagai kejahatan atau tindak pidana. Tidak peduli apakah ancaman pidananya ringan atau berat. Yang pasti, setiap orang yang dulu dianggap melakukan pelanggaran, kemudian saat RKUHP ini berlaku, maka orang tersebut telah melakukan tindak pidana (kejahatan) atau mungkin tindak pidana ringan.

b. Tentang asas legalitas

²³ Prof. Dr. Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung 1996, hal 271.

²⁴ Prof. Dr. Muladi, dalam Rapat Perdana Perumus Revisi KUHP Implikasi KUHP pada Perda, Kompas Selasa, 21 Oktober 2003

²⁵ Sebagaimana dituturkan Prof. Dr Komariah Emong Sapardjaya dan Dr. Mudzakir, dalam wawancara via telpon Senin 14 February 2005

²⁶ Barda Nawawi, *Op Cit* hal 272

Asas legalitas (*principle of legality*) yang dapat disimpulkan dari ketentuan pasal 1 ayat (1) RKUHP, memiliki makna *Nullum Delictum, Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali* (Tiada delik, tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dulu).

Dalam KUHP Indonesia (yang berasal dari KUHP Belanda) ini sebenarnya merupakan peraturan yang tercantum dalam *Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen* tahun 1789 yang berbunyi: Tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya. Jadi, asas ini memberikan perlindungan terhadap tuntutan dan penangkapan sewenang-wenang penguasa terhadap seseorang.

Asas legalitas dipandang sebagai suatu *palladium (safeguard)* dari kepastian hukum dan merupakan asas fundamental dalam negara hukum, suatu penghubung antara *rule of law* dan Hukum Pidana, yang penyimpingannya hanya dapat dibenarkan dalam keadaan darurat.

Adanya asas legalitas dalam RKUHP sangat penting dalam perlindungan hak-hak asasi manusia, dimana UUD 1945 amandemen IV menyatakan bahwa, “ untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam perundangan-undangan”. Oleh karenanya, “setiap orang berhak untuk hidup tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut”.

Namun demikian, dalam prakteknya penerapan asas legalitas ini harus juga disesuaikan dengan realitas yang terjadi dalam masyarakat, baik nasional maupun internasional. Dalam arti, untuk beberapa tindak pidana, keberadaan asas legalitas ini tidaklah mutlak adanya. Masih dimungkinkan untuk dilakukan penyimpangan terhadap asas legalitas tersebut. Hal ini disebabkan karena, ada beberapa tindak pidana yang (mungkin) memiliki karakteristik yang berbeda dibanding tindak pidana-tindak pidana yang diatur dalam RKUHP, dimana tindak pidana tersebut tidak bisa dipersamakan dengan kejahatan biasa. Disamping itu, penerapan asas legalitas juga harus tetap memperhatikan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional, dimana dalam prakteknya ada penyimpangan terhadap penerapan dan pemberlakuan asas legalitas ini. Contoh yang pernah terjadi dalam praktek hukum, baik nasional maupun internasional, misalnya praktek di Pengadilan HAM Tim-tim dan Tanjung Priok. Selanjutnya dalam Tokyo Tribunal, ICTY dan ICTR.

Oleh karena itu, adanya penyimpangan terhadap asas legalitas adalah sebagai upaya untuk mensinkronkan ketentuan hukum nasional dengan instrumen HAM internasional. Hal ini dapat terlihat dari pengalaman pengadilan nasional dan

internasional terhadap pelaku pelanggaran HAM selama ini, dimana terhadap para pelaku pelanggaran HAM tersebut diterapkan ketentuan berlaku surut²⁷.

c. Kemungkinan berlakunya hukum adat

Pasal 1 RKUHP juga memberi peluang berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat. Pasal 1 ayat 3 yang menyatakan, "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan"²⁸.

Dengan demikian, adanya ketentuan pasal 1 ayat 3 RKUHP ini dimungkinkan berlakunya sifat ajaran perbuatan melawan hukum secara materiil (*materiele wederechtheid*)²⁹, dimana suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana, tidak hanya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang sudah ada (*nullum crimen sine lege*), tetapi juga apabila perbuatan tersebut bertentangan juga dengan kesadaran hukum masyarakat, bertentangan dengan hukum adat, asas kepatutan atau hukum tidak tertulis (*the living law*). Dalam arti, walaupun belum ada suatu peraturan perundang-undangan yang menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, tetapi apabila perbuatan tersebut "bertentangan" dengan kesadaran hukum suatu masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana. Dengan kata lain, dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana. Dan pelakunya dapat diajukan ke pengadilan untuk diminta pertanggungjawabannya.

Namun, penggunaan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut harus sesuai rambu nilai-nilai yang terkandung dalam Panca Sila dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional³⁰.

Konsekwensi logis dari kemungkinan diberlakukannya hukum adat atau hukum yang hidup di masyarakat adalah dalam hal proses pembuktian. Apabila terjadi seseorang dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum secara materiil, maka secara otomatis jaksa penuntut umum harus membuktikan bahwa seseorang itu telah

²⁷ Menurut Prof. Dr. Romli Atmasasmita, prinsip hukum non retroaktif tersebut berlaku untuk pelanggaran pidana biasa. Sedangkan pelanggaran HAM bukan pelanggaran pidana biasa, prinsip non retroaktif tidak bisa dipergunakan. Kompas, Jumat, 18 Agustus 2000, "Demi Keadilan Penerapan Asas Retroaktif Bisa Diterima".

²⁸ Dimana terhadap pelaku tindak pidana ini pidana yang dijatuhkan adalah berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang ditetapkan oleh hakim (Pasal 93 ayat 1 RKUHP).

²⁹ Prof. Dr. Muladi, *Op Cit* hal 5

³⁰ Catatan terhadap ketentuan Pasal 1 ayat 3 RKUHP

melanggar hukum adat atau kesadaran hukum masyarakat. Jaksa penuntut umum harus dapat membuktikan bahwa secara sosiologis empirik “hukum adat atau kesadaran hukum masyarakat” tersebut memang “benar adanya”. Masih diakui, ditaati dan diterapkan dalam kehidupan suatu masyarakat.

Hal ini penting untuk diperhatikan, mengingat dalam proses pembuktian, jaksa penuntut umum maupun hakim terikat dengan bukti minimal yang harus dapat dihadirkan, sebagaimana tercantum dalam pasal 183 KUHP³¹.

d. Masih diaturnya mengenai pidana mati (*capital punishment*)

Ancaman hukuman mati tetap dipertahankan dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah dipersiapkan pemerintah, sebagai pengganti KUHP peninggalan kolonial Belanda yang kini dipakai. Kurang lebih ada 13 pasal yang mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidananya. Menurut RKUHP ada sembilan macam tindak pidana yang diancam pidana mati, yaitu :

1. Setiap orang yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas umum atau fasilitas internasional (Pasal 213 (198 A))
2. Setiap orang yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas umum atau fasilitas internasional (Pasal 214 (198 B/6 UU Terorisme))
3. Setiap orang yang bermaksud untuk melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 216 (198 D/9 UU Terorisme))
4. Setiap orang yang menggunakan bahan-bahan kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya, sehingga menimbulkan suasana teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadi kekacauan terhadap kehidupan, keamanan, dan hak-hak orang, atau terjadi kerusakan, kehancuran

³¹ Yang mensyaratkan adanya dua alat bukti yang sah dimana dari dua alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi.

- terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas umum, atau fasilitas internasional (Pasal 217 (198 E/10 UU Terorisme))
5. Setiap orang yang merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 214 (198 B) sampai dengan Pasal 219 (198 G) (Pasal 221 (198 I/14 UU Terorisme))
 6. Setiap orang yang melakukan permufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 222 (198 J/15 UU Terorisme))
 7. Setiap orang di luar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana, atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana terorisme, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 214 (198 B) sampai dengan Pasal 219 (198 G) (Pasal 223 (198 K/16 UU Terorisme))
 8. Makar dengan maksud membunuh atau merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden (Pasal 228 (199))
 9. Menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara (Pasal 249 ayat 3)
 10. Permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana penghasutan dan memudahkan terjadinya huru-hara (Pasal 250 (219))
 11. Makar mengakibatkan matinya kepala negara sahabat (Pasal 262 ayat 2 (231))
 12. Terorisme yang menimbulkan bahaya bagi nyawa orang lain dan mengakibatkan matinya orang (Pasal 334 ayat 3 (302))
 13. Pembunuhan berencana (Pasal 563 (475 A))

Tujuan dicantumkannya pidana mati dalam RKUHP adalah sebagai upaya terakhir dalam rangka mengayomi masyarakat, dimana dalam pelaksanaannya pidana mati ini dijatuhkan secara alternatif (Pasal 80 RKUHP). Namun, pelaksanaan pidana mati tersebut dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, apabila :

- reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar
- terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki
- kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting
- alasan yang meringankan (Pasal 82 ayat 1)

Selanjutnya apabila selama masa percobaan terpidana menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Pasal 82 ayat 2)³².

Masih berlakunya hukuman mati dalam RKUHP merupakan bagian sistem hukum pidana sekaligus merupakan pelaksanaan *State Policy* atau Kebijakan Negara. Dari pendekatan historis, kebijakan hukuman (pidana) mati merupakan pengembangan dari teori absolut yang mendekati diri dengan *deterrent effect* (efek jera). Namun, sejalan

³² Namun, apabila selama masa percobaan terpidana tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka atas perintah Jaksa Agung pidana mati dapat dilaksanakan (Pasal 82 ayat 3 RKUHP)..

dengan dinamika hukum pidana, pemidanaan lebih ditujukan kepada teori *rehabilitation*, yaitu pemulihan terpidana agar dapat kembali kepada kehidupan semula dengan masyarakatnya apabila terpidana tersebut telah menjalani hukumannya.

Dengan demikian, apabila diperhatikan secara seksama dari RKUHP, tampaknya para penyusun RKUHP tersebut masih menganut paham *retentionist*³³, walaupun dalam RKUHP pidana mati tidak dicantumkan lagi sebagai pidana pokok, tetapi pidana khusus dan penerapannya selalu alternatif dengan pidana pokok lainnya.

Namun, keberadaan pidana mati dalam RKUHP tersebut tetap saja menimbulkan kontroversi. Hal ini disebabkan, karena masih dianutnya pidana mati dalam KUHP yang akan datang merupakan suatu hal yang bertentangan dengan Undang-undang Dasar (UUD) 1945. Sebab, sebagaimana diketahui, hukuman mati di Indonesia baru dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana bertahun-tahun, bahkan puluhan tahun. Pelaksanaan hukuman mati pun masih tertunda. Padahal selama menanti eksekusi hukumannya, seorang terpidana tidak bisa lagi menikmati hak-hak perdatanya. Bagi seorang terpidana masa penantian merupakan kematian perdata atas kebebasan hidupnya.

Disamping itu, undang-undang dasar 1945 secara tegas menyatakan bahwa hak untuk hidup adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun dan dengan alasan apa pun (*non derogable rights*). Amandemen kedua UUD 1945 Pasal 28 A menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Sebagai Hukum Dasar yang ditegaskan dalam Tata Urutan Perundang-undangan yang merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya sebagaimana Ketetapan MPR Nomor III/MPR/ 2000, maka seluruh aturan hukum di bawahnya, baik yang telah ada maupun yang akan dibentuk harus, sejalan dengan UUD sebagai hukum dasar tertinggi atau yang disebut sebagai *Staatgrundgesetz*³⁴.

Oleh karena itu, sesuai asas konstitusionalitas, legalitas suatu produk perundang-undangan yang masih mempertahankan hukuman mati, seharusnya menyesuaikan dengan amandemen konstitusi agar tidak bertentangan dengan asas ketatanegaraan *lex superior derogat legi inferiori*³⁵, karena legalitas hukuman mati sebagai produk hukum yang lebih rendah bertentangan dengan produk hukum yang lebih tinggi.

Filosofis pidana mati bagi bangsa Indonesia tidaklah terlepas dari pandangan dan sikap bangsa Indonesia sebagaimana dituangkan dalam Ketetapan MPR Nomor

³³ Paham yang masih mempertahankan hukuman mati dalam peraturan-perundang-undangannya, maupun dalam praktek. Kebalikannya adalah paham *abolisionist*.

³⁴ T. Gayus Lumbuun, *Hentikan Pidana Mati*, Kompas Jumat, 28 Februari 2003.

³⁵ Pasal 2 Jo Pasal 4 ayat (1) TAP MPR No III/MPR/2000

XVII/MPR/1998 yang menyebutkan bahwa pandangan dan sikap bangsa Indonesia mengenai hak asasi manusia adalah bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan Pancasila. Sehingga hak asasi manusia dirumuskan secara substansi dengan menggunakan pendekatan normatif, empiris, deskriptif, dan analitis, antara lain disebutkan bahwa hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas atau diganggu gugat oleh siapa pun.

Karena itu, dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut Pasal 1 menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. Dengan pendekatan filosofis yuridis tersebut di atas, maka seluruh produk hukum yang ada maupun yang akan ada, termasuk RKUHP, seharusnya tidak boleh bertentangan dengan jiwa, pandangan dan sikap bangsa.

e. Pengaturan mengenai *criminal corporate responsibility* (pasal 44-49 RKUHP)

Adanya ketentuannya yang menyatakan bahwa “korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan tindak pidana” merupakan suatu perkembangan yang cukup penting dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia. Hal ini perlu dilakukan mengingat dampak yang timbul akibat tindak pidana yang dilakukan korporasi sangatlah besar, baik kerugian individu, masyarakat dan negara. Adapun kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh korporasi dapat bersifat fisik, ekonomis dan sosial. Besarnya kerugian yang disebabkan kejahatan korporasi terjadi karena, bidang yang menjadi sasaran kejahatan korporasi sangatlah luas, meliputi kesehatan masyarakat (*public health*), kondisi atau persyaratan keamanan tenaga kerja (*labour conditions*) eksploitasi sumber daya alam dan lingkungan (*exploitation of natural resources and environmental*) dan persyaratan pengadaan barang dan pelayanan konsumen (*the provisions goods and services to consumers*)³⁶.

Oleh karena itu, mengingat dalam KUHP yang berlaku saat ini, tidak ada ketentuan yang dapat dijadikan alasan untuk meminta pertanggungjawaban terhadap kejahatan yang dilakukan oleh korporasi³⁷, maka adalah hal yang wajar jika akibat yang

³⁶ Hamzah Hatrik, S.H, M.H, *Asas Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1996, hal 70.

³⁷ Selama ini, ketentuan yang mengatur mengenai pertanggungjawaban korporasi adalah terdapat di dalam undang-undang atau peraturan khusus, dan tersebar di dalam peraturan perundang-undangan, belum dikodifikasikan di dalam KUHP seperti UU Lingkungan Hidup, UU Perbankan, UU Tindak Pidana Korupsi.

merugikan dan membahayakan yang disebabkan kejahatan korporasi dirumuskan sebagai perbuatan yang tercela dan dilarang dalam RKUHP Indonesia.

3.2 Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Buku II

Buku II Rancangan KUHP berisi mengenai perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana, serta ancaman pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana tersebut. Buku II RKUHP tersebut terdiri dari 33 bab serta 748 pasal.

Secara garis besar, penyusun RKUHP masih mempertahankan sebagian besar jenis-jenis tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP lama, seperti tindak pidana terhadap ketertiban umum, tindak pidana terhadap kehidupan agama dan kehidupan beragama, tindak pidana penadahan, tindak pidana pencurian, pembunuhan, tindak pidana terhadap ideologi negara dan tindak pidana yang berhubungan dengan keamanan negara.

Namun demikian, Tim Penyusun RKUHP juga memasukkan jenis-jenis tindak pidana baru yang sebelumnya tidak ada atau tidak diatur dalam KUHP yang berlaku saat ini. Dimasukkannya jenis-jenis tindak pidana ke dalam RKUHP tersebut adalah untuk menyesuaikan perkembangan-perkembangan yang terjadi di masyarakat, baik nasional maupun internasional.

Pasca tahun 2000, banyak sekali undang-undang khusus yang dibuat dan tidak dikodifikasikan ke dalam KUHP yang berlaku saat ini. Perkembangan hukum pidana diluar kodifikasi ini, sangat sulit untuk dihindari mengingat berkembangnya jenis-jenis tindak baru yang dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*), dimana diperlukan cara-cara yang luar biasa pula untuk menanggulangi (*extra ordinary measures*) terhadap tindak pidana-tindak baru tersebut. Cara penanggulangan ini seringkali menyimpang dari asas-asas hukum pidana, baik materil (KUHP) maupun formil (KUHP)³⁸.

Disamping itu, diratifikasinya beberapa konvensi internasional, secara *signifikan* telah berpengaruh pula terhadap hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Hal ini berkaitan dengan proses kriminalisasi terhadap satu jenis tindak pidana tersebut³⁹.

³⁸ Prof. Dr Muladi, *Op Cit* hal 10.

³⁹ Seperti ratifikasi *Convention Against Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, yang dilakukan dengan UU No. 5 tahun 1998. Disamping itu, diundangkannya UU No. 26 tahun 2000 yang diadopsi dari Statuta Roma, telah juga mempengaruhi penyusunan RKUHP tersebut.

Adapun metode yang dilakukan tim penyusun RKUHP untuk memasukkan dan menetapkan delik-delik baru ke dalam RKUHP dilaksanakan dengan cara-cara sebagai berikut:

- a. Menetapkan/merumuskan/mengkriminalisasikan delik baru yang memang sejak semula tidak ada di dalam KUHP (Wvs) maupun diluar KUHP.
- b. Menetapkan/merumuskan/mengkriminalisasikan delik baru yang semula tidak ada di dalam KUHP, tetapi sebenarnya sudah ada diluar KUHP.
- c. Melakukan perumusan baru atau reformulasi terhadap delik-delik yang sudah ada selama ini, termasuk antara lain melakukan perubahan perumusan unsur delik, sifat delik atau ancaman pidana/aturan pemberian pidananya/pola pemidanaannya⁴⁰.

Dicantumkannya jenis-jenis tindak pidana baru tersebut adalah agar RKUHP yang baru ini dapat merespon dan mengakomodasi perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat ⁴¹. Adapun jenis-jenis tindak pidana baru yang dimasukkan ke dalam RKUHP tersebut, antara lain :

1. Tindak Pidana Terorisme
2. Tindak Pidana Genosida
3. Tindak Pidana Kejahatan Terhadap Kemanusiaan
4. Tindak Pidana Korupsi
5. Tindak Pidana Lingkungan Hidup
6. Tindak Pidana Pencucian Uang (*money laundering*)
7. Tindak Pidana Pers
8. Tindak Pidana Penyiksaan (*torture*)
9. *Incest*
10. *Contempt of Court*
11. Santet
12. Kekerasan dalam rumah tangga
13. Tindak pidana kesusilaan

Dengan demikian, melihat komposisi ketentuan-ketentuan yang diatur RKUHP tahun 2004 ini, maka penyusunan RKUHP tersebut disusun dari atau bersumber:

1. KUHP yang masih berlaku

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Op Cit* hal 273

⁴¹ Hal ini disebabkan karena perkembangan yang sangat pesat dalam hukum pidana. Pasca tahun 2000, banyak sekali undang-undang khusus yang dibuat dan tidak dikodifikasikan ke dalam KUHP yang berlaku saat ini. Perkembangan hukum pidana diluar kodifikasi ini, sangat sulit untuk dihindari mengingat berkembangnya jenis-jenis tindak baru yang dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*), dimana diperlukan cara-cara yang luar biasa pula untuk menanggulangi (*extra ordinary measures*) terhadap tindak pidana-tindak baru tersebut. Cara penanggulangan ini seringkali menyimpang dari asas-asas hukum pidana, baik materiil (KUHP) maupun formil (KUHP). Disamping itu, diratifikasinya beberapa konvensi internasional, telah berpengaruh terhadap hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Hal ini berkaitan dengan proses kriminalisasi terhadap satu jenis tindak pidana tersebut.

2. Konsep RKUHP tahun 2000
3. Undang-undang yang tersebar diluar KUHP.

Untuk melihat sejauh mana RKUHP tersebut mengatur jenis-jenis tindak pidana, baik yang lama maupun yang baru, berikut ini akan disajikan mengenai jenis-jenis tindak pidana yang tercakup dalam RKUHP tersebut. Adapun tindak pidana-tindak pidana yang dipaparkan disini adalah jenis-jenis tindak pidana, baik yang lama maupun yang baru, yang memiliki keterkaitan atau akan berimplikasi terhadap proses perlindungan dan penegakan hak asasi manusia.

1. Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara

Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara ini dimasukkan ke dalam Buku II Bab I tentang Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara. Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara merupakan delik baru yang dicantumkan ke dalam RKUHP berdasarkan ketentuan Tap MPRS No. XXV tentang/1966 mengenai larangan penyebarluasan paham komunisme dan marxisme/leninisme di Indonesia⁴².

Adapun perbuatan yang dilarang di dalam tindak pidana terhadap ideologi ini adalah :

- a. Setiap perbuatan yang secara melawan hukum menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara⁴³.
- b. Setiap perbuatan yang secara melawan hukum menyatakan keinginan untuk meniadakan atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara. yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda

⁴² Padahal keberadaan Tap MPRS ini telah menimbulkan kontroversi yang sangat berkepanjangan. Tidak kurang Abdurrahman Wahid, pada waktu menjabat sebagai Presiden RI telah mengusulkan agar Tap MPRS tersebut dicabut, Disamping itu, telah banyak pula kajian atau penelitian yang menyarankan dicabutnya Tap MPRS No. XXV/MPRS/1966 ini. Hasil kajian yang dilakukan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) mengusulkan pencabutan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia (PKI). Tim di bawah pimpinan Prof Dr Jimly Asshiddiqie SH MH itu menilai, pembubaran PKI sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1 Ketetapan MPRS XXV/1966 dapat dicabut karena bersifat einmalig dan final. Sementara itu, menyangkut Pasal 2 dan Pasal 3-yang mengatur tentang larangan menyebarkan atau mengembangkan paham atau ajaran komunis/marxisme, leninisme-karena bersifat mengatur (*regeling*), maka perlu diatur dalam undang-undang.

⁴³ Yang dimaksud dengan "Komunisme/Marxisme-Leninisme" adalah paham atau ajaran Karl Mark yang terkait pada dasar-dasar dan taktik perjuangan yang diajarkan oleh Lenin, Stalin, Mao Tse Tung, dan lain-lain, mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila. Penjelasan Pasal 210 RKUHP).

- c. Setiap orang yang mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme;
- d. Setiap orang yang mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik di dalam maupun di luar negeri, yang diketahuinya berdasarkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dengan maksud mengubah dasar negara; atau
- e. Setiap orang yang mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik di dalam maupun di luar negeri, yang diketahuinya berdasarkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah.

Pada awalnya, tindak pidana terhadap ideologi negara ini dirumuskan secara formil. Namun, karena dianggap terlalu luas, kemudian rumusannya diubah menjadi delik materiil, dimana harus ada akibat dan tujuan dari perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terhadap ideologi negara tersebut. Di dalam RKUHP yang disebutkan sebagai akibat dari perbuatan yang dilarang tersebut adalah timbulnya kerusuhan dalam masyarakat atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dan tujuannya adalah untuk mengubah atau mengganti ideologi Pancasila sebagai dasar negara⁴⁴.

Menurut Muladi, kejahatan terhadap ideologi negara ini disusun berdasarkan asas hukum *proparte dolus proparte culpa*, dimana setiap perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terhadap ideologi negara harus mengandung unsur kesalahan *dolus* (sengaja) dan *culpa* (kealpaan) sekaligus⁴⁵.

Muladi juga menyatakan bahwa keberadaan asas *proparte dolus proparte culpa* dalam perumusan tindak pidana terhadap ideologi negara mengandung keuntungan bagi masyarakat. Pertama, menjadi *early warning system*, sehingga khalayak berhati-hati dalam menulis dan mengkaji Komunisme/Marxisme-Leninisme yang dilarang. Kedua, hakim harus melakukan pendekatan kasuistik dan tidak menyamaratakan perkara yang diterimanya.

Namun demikian, dengan adanya ketentuan yang menyatakan bahwa, barangsiapa secara melawan hukum menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk, dan perwujudannya dan setiap orang yang mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga keras menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme- dapat dipidana, mensiratkan bahwa ternyata RKUHP ini masih menyisakan "pasal karet" yang dapat ditafsirkan sesuai kepentingan penguasa. Artinya, materi yang diatur pada RUU Perubahan KUHP tidak lebih maju

⁴⁴ Dr. Mudzakir, Dalam Diskusi Terbatas "Pemetaan Terhadap RUU KUHP Nasional", yang diselenggarakan Elsam, 23 Desember 2004, di Hotel Ibis Tamarin Jakarta.

⁴⁵ Kompas, Kamis 15 April 1999

dan melindungi rakyat dibanding UU Subversi⁴⁶. Padahal, dalam hukum pidana dikenal asas praduga tak bersalah, dimana seseorang yang belum terbukti bersalah tidak bisa dihukum asas *cogationis poenam nemo patitur*, tiada seorangpun yang dapat dipidana karena apa yang dibathinnya atau yang dipikirkannya.

Disamping itu, instrumen hak asasi manusia, baik nasional maupun internasional sangat melindungi hak untuk menganut suatu pikiran atau keyakinan agama setiap orang⁴⁷. Oleh karena itu, pelarangan terhadap hak atas pikiran sama merupakan terhadap hak asasi manusia, karena hak ini termasuk kategori hak-hak yang tidak boleh ditunda atau dikurangi pemenuhannya (*non-derogable rights*).

Dengan demikian, keberadaan ketentuan mengenai tindak pidana terhadap ideologi ini tidak relevan lagi dengan keadaan dan perkembangan zaman⁴⁸.

2. Tindak Pidana terhadap Keamanan Negara

Sama seperti tindak pidana terhadap ideologi negara, tindak pidana terhadap keamanan negara dimasukkan ke dalam Buku II Bab I tentang Tindak Pidana Terhadap Keamanan

⁴⁶ Kompas, 14 April 1999. Pada 1999 telah ada kesepakatan antara DPR bersama pemerintah untuk mencabut Undang-Undang (UU) No 11/PNPS/1963 mengenai Pemberantasan Kegiatan Subversi (UU Subversi).

⁴⁷ Lihat Pasal 28 E Ayat (2) UUD 1945 dan 18 ayat 1 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) menyatakan bahwa, "Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut agama atau kepercayaan pilihannya sendiri, serta kebebasan baik secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik dalam masyarakat umum maupun di lingkungan pribadi dalam menyatakan agama atau kepercayaannya dengan ibadah, kepatuhan, pengamalan atau pengajaran.

⁴⁸ Kenyataan ini diperkuat dengan pernyataan Frans Magnis Suseno, seorang ahli filsafat dari STF Driyarkara yang menyatakan bahwa ideologi sosialisme, komunisme, marxisme-leninisme itu sekarang ini sudah finish. Hal ini dapat terlihat dari dua indikasi, yaitu : *Pertama*, tentu saja sebuah ideologi yang agresif dengan segala klaimnya seperti marxisme-leninisme itu mendapat pukulan maut, kalau negara-negara yang berdiri dengan dasar ideologi itu ternyata malah ketinggalan zaman. Tahun 1950-an, sistem komunisme masih bermimpi-waktu itu Kruschev mengklaim Soviet paling maju di dunia dan akan meninggalkan AS jauh di belakangnya-namun yang terjadi malah sebaliknya. Uni Soviet ibarat bangunan besi berkarat dan sebuah ideologi atau sistem politik yang berkarat, tidak akan bisa survive. Itu berarti, marxisme-leninisme atau komunisme itu sudah barang usang.

Kedua, dari begitu banyak gerakan revolusioner-teroris dalam 20 tahun terakhir, tak ada satu pun yang masih mendasarkan diri pada komunisme ataupun marxisme, atau sosialisme. Yang ada, semua gerakan itu sifatnya lebih primordialistik-entah cenderung berafiliasi pada etnisitas tertentu atau agama dan daerah tertentu atau gabungan ketiganya. Jadi sosialisme bisa dikatakan telah selesai. Prof Dr Franz Magnis-Suseno SJ, "*Marxisme-Komunisme Itu Sudah "Finish"*", Kompas Senin, 17 April 2000.

Negara. Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara merupakan delik baru yang dicantumkan ke dalam RKUHP. Tindak pidana yang dikelompokkan ke dalam jenis Tindak Pidana terhadap Keamanan Negara, adalah makar dan terorisme.

Tindak pidana makar merupakan tindak pidana yang masih dipertahankan di dalam KUHP yang berlaku saat ini. Adapun perbuatan yang dikualifikasikan sebagai perbuatan makar adalah :

- a. Setiap orang yang melakukan makar dengan maksud membunuh atau merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden, atau menjadikan Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan
- b. Setiap orang yang melakukan makar dengan maksud supaya sebagian atau seluruh wilayah negara jatuh kepada kekuasaan asing atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara
- c. Setiap orang yang menggulingkan pemerintah yang sah

Terhadap tindak pidana makar ini, tampaknya dirumuskan secara formil. Hal ini disebabkan, karena suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai makar, apabila sudah ada permulaan pelaksanaan. Walaupun belum menimbulkan akibat.

Berdasarkan pengertian ini, maka untuk terjadinya makar harus sudah ada permulaan pelaksanaan, sehingga apabila hanya berupa niat tidak termasuk pengertian makar. Walaupun kemudian si pelaku mengundurkan diri secara sukarela, dan tidak ada akibat yang menyebabkan presiden atau wakil presiden terbunuh atau tidak mampu menjalankan pemerintahan, tetap perbuatan tersebut dikatakan sebagai perbuatan makar⁴⁹.

Selanjutnya yang termasuk juga sebagai tindak pidana yang berhubungan dengan keamanan negara adalah terorisme. Perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai terorisme, antara lain:

- a. Setiap orang yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap fasilitas umum dengan maksud menimbulkan suasana teror atau ketakutan yang besar dan mengadakan intimidasi pada masyarakat, dengan tujuan akhir melakukan perubahan dalam sistem politik yang berlaku
- b. Setiap orang yang dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal.
- c. Setiap orang yang dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal
- d. Setiap orang yang menggunakan bahan-bahan kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya, sehingga menimbulkan suasana

⁴⁹ Penjelasan Pasal 228 RKUHP.

teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadi kekacauan terhadap kehidupan, keamanan, dan hak-hak orang, atau terjadi kerusakan, kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas umum, atau fasilitas internasional

Semua perbuatan tersebut di atas, dikualifikasikan sebagai perbuatan terorisme apabila perbuatan tersebut ditujukan kepada target sipil, misalnya pasar, stasiun kereta api, terminal bus, kantor pos, rumah sakit, dan bangunan lainnya untuk pelayanan masyarakat, dengan tujuan menimbulkan suasana ketakutan dan panik pada masyarakat sebagai usaha untuk melakukan perubahan dalam sistem politik⁵⁰.

Tindak pidana terorisme ini sebagian diadopsi dari undang-undang terorisme. Namun, diadopsinya ketentuan yang berasal undang-undang terorisme ini telah menimbulkan perbedaan pendapat. Hal ini disebabkan karena undang-undang terorisme itu memuat kejahatan yang diambil dari UU Drt. No. 1 tahun 1951 tentang pemilikan bahan-bahan senjata api, dan dari kejahatan penerbangan. Sehingga apabila mengenai terorisme itu merupakan tindak pidana yang menjadi perhatian internasional, maka segala hal yang berhubungan dengan konsep-konsep terorisme harus dimasukkan ke dalam kejahatan-kejahatan menurut konsep internasional⁵¹.

Konsep internasional mengenai pembajakan sekarang tidak lagi disebut sebagai kejahatan terhadap pembajakan, tetapi sebagai terorisme. Akibatnya asas hukumnya akan bergeser. Jadi yang dulu dimuat di dalam kejahatan penerbangan, sejauh yang berhubungan dengan terorisme harus dikontrol menjadi perbuatan terorisme⁵².

Disamping itu, ketentuan mengenai tindak pidana terorisme ini sangat berlebihan dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana terorisme. Hal ini terkait dengan ketentuan yang menyatakan perbuatan-perbuatan dibawah ini dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme :

- Setiap orang yang mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme⁵³, dikualifikasikan juga sebagai tindak pidana terorisme;

⁵⁰ Penjelasan RKUHP Pasal 304

⁵¹ Dr. Mudzakir, *Op Cit*

⁵² **Bandingkan dengan ketentuan pasal...Undang-undang No. 4 tahun 1976**

⁵³ Hal ini diperparah dengan ketentuan lainnya yang menyatakan bahwa Setiap orang yang memberikan kesaksian palsu, menyampaikan alat bukti palsu atau barang bukti palsu, dan mempengaruhi saksi secara melawan hukum di sidang pengadilan, atau melakukan penyerangan terhadap saksi, termasuk petugas pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme; Setiap orang yang mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara

- Setiap orang yang memberikan kesaksian palsu, menyampaikan alat bukti palsu atau barang bukti palsu, dan mempengaruhi saksi secara melawan hukum di sidang pengadilan, atau melakukan penyerangan terhadap saksi, termasuk petugas pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme;
- Setiap orang yang mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme;
- Setiap saksi dan orang lain yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme yang menyebutkan nama atau alamat pelapor atau hal-hal lain yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya identitas pelapor dalam penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Seharusnya dengan memperhatikan unsur-unsur serta akibat yang diakibatkan oleh perbuatan-perbuatan tersebut di atas, maka perbuatan-perbuatan tersebut tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme, serta tidak diletakkan atau dimasukkan ke dalam bab mengenai Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara. Melainkan dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan dan diletakkan di dalam Bab mengenai Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan (*contempt of court*), yang di dalam RKUHP ini sudah dimasukkan sebagai bab tersendiri.

3. Tindak Pidana yang berhubungan dengan Pers

Tindak pidana yang berhubungan dengan pers, ini dimasukkan ke dalam bab mengenai Penghinaan dan Fitnah. Ketentuan yang terdapat di dalam bab ini merupakan ketentuan yang sudah ada di dalam KUHP yang berlaku saat ini. Adapun perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan Pers ini, antara lain :

- Perbuatan menerbitkan tulisan atau gambar yang menurut sifatnya dapat dipidana
- Perbuatan mencetak tulisan atau gambar yang menurut sifatnya dapat dipidana
- Perbuatan yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan/atau melalui media apa pun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat
- Perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum. Termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah.

tindak pidana terorisme; Setiap saksi dan orang lain yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme yang menyebutkan nama atau alamat pelapor atau hal-hal lain yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya identitas pelapor dalam penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan; terhadap perbuatan-perbuatan tersebut dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

- Perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum
- Setiap orang yang di muka umum menghina kepala negara sahabat.

Salah satu hal yang patut diperhatikan dari tindak pidana yang berhubungan dengan pers, yaitu ketentuan mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden. Hal ini dikarenakan adanya klausul yang menyatakan bahwa "penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan", akan tetapi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan.

Ancaman pidana yang ditujukan terhadap perbuatan inipun sangat menakutkan, disamping dapat dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun, pelakunya juga dapat dikenai pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk menjalankan profesi, dalam hal ini wartawan. Sehingga keberadaan klausul ini dikhawatirkan dapat meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik ataupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut Presiden atau Wakil Presiden, karena adanya ketentuan ini, sebagaimana terjadi pada masa-masa sebelumnya, selalu digunakan sebagai alat negara untuk membatasi kebebasan berekspresi masyarakat.

Oleh karena itu, untuk melindungi rakyat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, terutama untuk melakukan kontrol terhadap para penyelenggara negara dalam melaksanakan tugasnya, salah satu hal yang harus dilakukan penyusun RKUHP adalah melakukan demokratisasi KUHP. Hal ini dapat dilakukan dengan meniadakan kriminalisasi pers⁵⁴. Disamping itu, di dalam RKUHP tersebut tidak perlu ada restriksi-restriksi yang dapat mengganggu upaya penyelenggaraan demokrasi dan kebebasan pers.

4. Pelanggaran HAM Berat

Dalam RKUHP tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM berat ada dua macam, yaitu genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kedua jenis tindak pidana ini dimasukkan ke dalam Bab Tindak Pidana Yang Membahayakan Keamanan Umum, Kesehatan, Barang dan Lingkungan Hidup.

Kedua jenis tindak pidana ini merupakan tindak pidana baru yang diadopsi dari instrumen hukum internasional. Tindak pidana genosida diadopsi dari " *International*

⁵⁴ Leo Batubara, "Revisi KUHP untuk Rakyat atau Pejabat?", Kompas, Kamis, 06 November 2003.

Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide" (9 Desember 1948)⁵⁵. Perbuatan yang dilarang dalam ketentuan ini adalah suatu perbuatan yang semata-mata bertujuan meniadakan eksistensi suatu kelompok masyarakat berdasarkan warna kulit, agama, jenis kelamin, umur, atau cacat mental atau fisik. Namun, perbuatan yang bertujuan untuk mengasimilasikan kelompok tersebut ke dalam masyarakat Indonesia, seperti melalui pendidikan, pembinaan, dan lain-lain, sebagai usaha meningkatkan taraf hidup agar mereka dapat berperan secara wajar dalam kehidupan masyarakat pada umumnya, tidak termasuk dalam ketentuan ini⁵⁶.

Satu lagi tindak pidana baru yang dikualifikasi sebagai pelanggaran HAM berat adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan terhadap kemanusiaan ini diadopsi dari *Rome Statute of the International Criminal Court* 1998, melalui UU No. 26 tahun 2000. Perbuatan yang dilarang oleh ketentuan ini adalah pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar asas-asas atau ketentuan pokok hukum internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan, atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; penghilangan orang secara paksa. Kejahatan apartheid, yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil.

Namun, walaupun mengenai pelanggaran HAM berat ini telah dimasukkan ke dalam RKUHP, ternyata tidak semua instrumen seharusnya dapat digunakan untuk melakukan penegakan hukum terhadap dua jenis tindak pidana tersebut tidak diatur di dalam RKUHP, seperti masalah command responsibility, superior order, dan element of crimes dari masing-masing tindak pidana tersebut. Implikasi dari hal ini adalah, walaupun ketentuan ini diadopsi dari instrumen hukum internasional, tetapi karena tidak disediakan sarana untuk melakukan penegakan hukumnya, maka aparat penegak hukum akan kesulitan untuk melakukan penegakan hukum dari kedua jenis tindak pidana ini.

5. Tindak Pidana Penyiksaan

⁵⁵ Yang sebelumnya telah diadopsi oleh *Rome Statute of the International Criminal Court* 1998, dan selanjutnya diadopsi juga oleh Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

⁵⁶ Penjelasan Pasal 336 RKUHP

Tindak pidana penyiksaan ini merupakan tindak pidana baru yang dimasukkan ke dalam RKUHP. Tindak pidana ini terdapat di dalam bab mengenai Tindak Pidana yang Membahayakan Keamanan Umum Bagi Orang, Kesehatan, Barang dan Lingkungan Hidup. Menurut Pasal 345 RKUHP, yang dimaksud dengan tindak pidana penyiksaan adalah “setiap perbuatan yang menimbulkan penderitaan atau rasa sakit yang berat, baik fisik maupun mental terhadap seseorang dengan tujuan untuk memperoleh dari orang tersebut atau pihak ketiga informasi atau pengakuan, menjatuhkan pidana terhadap perbuatan yang telah dilakukannya atau dicurigai telah dilakukan atau dengan tujuan untuk melakukan intimidasi atau memaksa orang-orang tersebut atau atas dasar suatu alasan diskriminasi dalam segala bentuknya”.

Perbuatan yang dilarang disini adalah suatu perbuatan yang tidak manusiawi yang mengakibatkan penderitaan berat bagi seseorang baik secara fisik maupun mental. Sedangkan yang menjadi pelaku tindak pidana dalam penyiksaan ini adalah “setiap pejabat publik atau orang-orang lain yang bertindak dalam suatu kapasitas pejabat resmi atau setiap orang yang bertindak karena digerakkan atau sepengetahuan seorang pejabat publik”.

Ketentuan yang tercantum dalam Pasal ini mengatur tindak pidana yang dikenal dengan nama Torture. Tindak pidana ini sudah menjadi salah satu tindak pidana internasional melalui *International Convention against Torture and other Cruel, In Human or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984. Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa telah meratifikasi konvensi ini dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1998, oleh karena itu perbuatan tersebut dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini dikategorikan sebagai suatu tindak pidana.

6. Tindak Pidana Kesusilaan

Tindak Pidana Kesusilaan dimasukkan ke dalam Bab Tindak Pidana Kesusilaan. Ketentuan mengenai Tindak Pidana Kesusilaan mencakup dua jenis tindak pidana, yaitu tindak pidana kesusilaan dan perzinahan (permukahan). Perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana kesusilaan, antara lain;

- Setiap perbuatan melanggar kesusilaan di muka umum.
- Setiap perbuatan yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik bagian tubuh tertentu yang sensual dari orang dewasa.
- Setiap perbuatan yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik ketelanjangan tubuh.
- Setiap perbuatan yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang

mengeksploitasi daya tarik tubuh atau bagian-bagian tubuh orang yang menari erotis atau bergoyang erotis.

- Setiap perbuatan yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik aktivitas orang yang berciuman bibir.
- Setiap perbuatan Setiap orang yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik aktivitas orang yang melakukan masturbasi atau onani.
- Setiap perbuatan yang membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik aktivitas orang dalam pertunjukan seks.
- Setiap perbuatan yang menyiarkan, memperdengarkan, mempertontonkan, atau menempelkan tulisan, suara, atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik bagian tubuh tertentu yang sensual dari orang dewasa melalui media massa cetak, media massa elektronik dan/atau alat komunikasi media.

Perbuatan-perbuatan sebagaimana disebutkan di atas dikenal sebagai perbuatan pornografi/pornoaksi. Salah satu ketentuan yang perlu mendapat perhatian adalah dicantulkannya ketentuan berciuman bibir di tempat umum sebagai delik biasa. Menurut ketentuan ini, aparat penegak hukum berhak menangkap dan mengajukan ke pengadilan siapa pun yang ketahuan melakukan perbuatan ini. Hukuman yang diancamkan terhadap perbuatan berciuman dimuka umum ini adalah 10 tahun penjara.

Permasalahannya kemudian adalah dalam hal penegakan hukumnya, karena RKUHP ini tidak memberikan kekecualian bagi siapa pun, termasuk orang asing di Indonesia. Bagaimana dengan pelaksanaan soal ini di daerah wisata, dimana banyak orang atau turis asing berciuman bibir. Karena memang di negaranya berciuman bibir merupakan suatu perbuatan yang biasa, bukan tindak pidana.

Disamping itu, ketentuan yang diatur di dalam bab tindak pidana kesusilaan ini, sudah memasuki wilayah privat bagi setiap orang yang berada di wilayah Indonesia.

Selanjutnya, tindak pidana lain yang termasuk sebagai tindak pidana kesusilaan adalah perzinahan (permukahan)⁵⁷. Yang dimaksud sebagai perzinahan (permukahan) adalah :

- Seorang Pria atau wanita yang melakukan persetubuhan dengan orang lain yang bukan suaminya atau isterinya;
- Seseorang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang sudah kawin.

⁵⁷ Selain kedua tindak pidana yang dibahas disini, Bab Mengenai Tindak Pidana Kesusilaan juga mengatur mengenai pelacuran, kumpul kebo, perkosaan, *incest* dan pencabulan.

Dalam RKUHP tindak pidana perzinahan (permukahan) ini dikualifikasikan sebagai delik aduan⁵⁸. Artinya terhadap pelakunya baru akan dilakukan penuntutan atas dasar adanya pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Delik perzinahan ini dikategorikan sebagai delik aduan, karena adanya beberapa daerah di Indonesia yang mentolerir perbuatan demikian.

Selain kedua tindak pidana yang dibahas disini, Bab mengenai Tindak Pidana Kesusilaan juga mengatur mengenai pelacuran, kumpul kebo, perkosaan, *incest* dan pencabulan. Namun, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam bab Tindak Pidana Kesusilaan masih mengandung beberapa persoalan yang perlu mendapat perhatian serius, yaitu :

- a. Delik-delik yang dirumuskan dalam Bab Tindak Pidana Kesusilaan mengindikasikan adanya pembatasan terhadap hak-hak pribadi warga negara, terutama dalam hubungan privatnya.
- b. Delik-delik yang dirumuskan dalam Bab Tindak Pidana Kesusilaan mengindikasikan campur tangan negara yang cukup besar terhadap kehidupan warga negaranya.

Oleh karena itu, dalam Tindak Pidana Kesusilaan ini seharusnya negara tidak terlalu turut campur dalam kehidupan warga negaranya. Sehingga, pembatasan terhadap hak-hak privat warga negara dapat dikurangi atau bahkan ditiadakan.

⁵⁸ Latar belakang dijadikannya perzinahan (permukahan) sebagai delik aduan adalah bahwa perbuatan tersebut tidak hanya mengenai orang yang bersangkutan, tetapi juga merupakan hal yang penting bagi negara. Jadi, tidak hanya menyangkut kepentingan pribadi, tetapi juga kepentingan umum. Lengkapnya lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hal 280-281.

IV.

Kesimpulan dan Rekomendasi