

KRIMINALISASI DI LUAR KUHP DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HUKUM ACARA PIDANA

OUTSIDE CRIMINAL CODE CRIMINALIZATION AND ITS IMPLICATIONS OF CRIMINAL PROCEDURE CODE

Oleh: Rizanizarli *)

ABSTRACT

The Renewal and the development of the national legal system, including the criminal law and criminal procedure law, is one of the major issues on the political agenda in Indonesian law and should be done immediately. The concept of the New Criminal Code has been exposed, but until now it has not been completed with a variety of problems because there is no agreement in several aspects. The Criminal Procedure Code is a masterpiece of Indonesia creation, it also needs to be harmonized with the development given the growing globalization of crime. For peace and law certainty of law in preventing crime and to avoid a legal vacuum will be needed in the criminalization of certain criminal acts.

Keywords: Criminalization, Criminal Procedure Code.

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdasarkan hukum, berusaha untuk melakukan pembaharuan dan pembangunan hukum sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat dengan tidak mengenyampingkan nilai-nilai universal yang berlaku di dalam berbagai sistem hukum di tingkat internasional.

Usaha pembaharuan tersebut dapat didasarkan pada alasan politik, sosiologis maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas negara jajahan mewarisi hukum dari negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdek tersebut.¹ Hal ini juga dialami oleh Indonesia yang berusaha untuk mengadakan pembaharuan

*) Rizanizarli, S.H., M.H., adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Darussalam-Banda Aceh.

¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 70-72.

hukumnya secara menyeluruh, baik hukum perdata, hukum administrasi maupun hukum pidana.²

Menurut Barda Nawawi pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan revaluasi”) nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofik, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substansif hukum pidana yang dicita-citakan.³

Pembaharuan dan pembangunan sistem hukum nasional, termasuk didalamnya hukum pidana dan hukum acara pidana, merupakan salah satu masalah besar dalam agenda kebijakan/politik hukum di Indonesia. Perkembangan teknologi dan informasi yang pesat juga telah membuat perubahan yang cukup besar terhadap kondisi masyarakat dan timbulnya kejahatan baru. Akibat belum adanya pengaturan tentang kejahatan tersebut, maka terjadilah kriminalisasi di luar KUHP sehingga melahirkan sistem hukum pidana baru yang berbeda dengan sistem hukum pidana yang ada dalam KUHP.

Pembaharuan hukum pidana mulai dilakukan oleh pemerintah sejak tahun 1977 telah memakan waktu yang cukup lama dan tim penyusunnya juga telah beberapa kali berganti. Konsep KUHP mulai tersusun sejak tahun 1997 yang dikenal dengan konsep Basaroedin (Konsep BAS), kemudian dilanjutkan oleh Oemar Senoadji (1979-1982), Sudarto (1982-1986), Roeslan Saleh (1986-1987), Mardjono Reksodiputro (1987-1992), Muladi (2005-2007), dan terakhir diketuai oleh Nyoman Serikat Putra Jaya (2009).

Mengingat ide yang diusungkan dalam pembaharuan hukum pidana nasional mengandung nilai-nilai luhur budaya hukum nasional yang dicita-citakan, maka dibutuhkan waktu yang lama untuk menyelesaikannya, karena pekerjaannya sangat kompleks dan membutuhkan pemikiran yang luas.

² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 1.

³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet. Ke-1, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 26.

Perkembangan hukum pidana di luar KUHP terus dilakukan dan telah menciptakan kondisi hukum pidana yang tidak sehat karena adanya kriminalisasi yang berlebihan. Kebijakan kriminalisasi dan perumusan sanksi pidana tidak lagi mengacu pada ketentuan umum KUHP sehingga dalam perkembangannya telah membentuk sistem hukum pidana dan pemidanaan tersendiri. Hal ini terjadi karena perkembangan dan kemajuan kejahatan dipengaruhi oleh perkembangan masyarakat. Menurut I.S. Susanto, wajah kejahatan dipengaruhi oleh bentuk dan karakter masyarakat. Artinya masyarakat industri akan memiliki wajah kejahatan yang berbeda dengan masyarakat agraris.⁴ Dewasa ini perkembangan kejahatan semakin canggih dengan modus maupun cara-cara melakukan kejahatan yang semakin modern dengan meninggalkan pola-pola tradisional.⁵

Oleh karena itu ada yang mengatakan bahwa perkembangan hukum pidana nasional begitu pesat dengan adanya kriminalisasi berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP seperti; Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Terorisme, Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang No. 32 Tahun 2008 tentang Lingkungan Hidup, Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (USPPA) dan lain sebagainya. Namun dalam kenyataan ada pula yang mengatakan bahwa pembaharuan sistem hukum pidana nasional masih sangat memprihatinkan, hal ini disebabkan antar lain karena:

- a) 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.

⁴ I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.5.

⁵ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2011, hlm. 16.

- b) Gagasan untuk memperbaharui dan melakukan rekonstruksi/restrukturisasi sistem induk hukum pidana nasional (yaitu KUHP) sampai saat ini belum juga terwujud.
- c) Banyaknya masalah yuridis di dalam penyusunan produk legislative (kebijakan formulasi) atau dalam melakukan perubahan/amandemen undang-undang.⁶

Konsep dasar penyusunan KUHP Baru dapat dilihat dari sudut kebijakan pembaharuan hukum nasional dan aspek kesatuan sistem hukum nasional. Aspek kebijakan pembaharuan hukum nasional dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP Lama. Kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁷

Melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang *penal policy* yang merupakan bagian dan terkait erat dengan *law enforcement policy*, *criminal policy* dan *social policy*. Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:⁸

- a) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substansi*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- b) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/ menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. v.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 20.

⁸ Barda Nawawi Arief., *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan.*, *Op. Cit.* hlm. 3.

- c) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (*social defence* dan *social welfare*).
- d) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) pokok-pokok pikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini.

Dari aspek kesatuan Sistem Hukum Pidana, KUHP hanya merupakan suatu bagian/substansi dari sistem pemidanaan atau bagian/sustansi dari sistem penegakan hukum pidana. Oleh karena itu upaya pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilakukan hanya dengan melakukan perubahan terhadap Hukum Pidana Materil, tetapi juga harus disertai dengan Hukum Pidana Formil dan Undang-Undang Pelaksanaan Pidana.

Penyusunan Hukum Pidana Materil (KUHP) dan Hukum Pidana Formil (KUHP) pada dasarnya merupakan penyusunan suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*) dan merupakan bagian dari tahap-tahap kebijakan fungsionalisasi/ operasionalisasi. Oleh karena itu, harus ada keterjalinan atau kesatuan mata rantai antara tahap pembuatannya (tahap kebijakan formulasi/legislasi) dengan tahap penerapan (tahap kebijakan aplikasi/yudikatif) dan tahap pelaksanaannya (tahap kebijakan eksekutif/administratif).

Pembangunan hukum pidana nasional era reformasi tidak hanya bermakna mengganti produk-produk hukum pidana kolonial dengan produk hukum nasional; tidak juga bermakna harmonisasi hukum dengan perkembangan hukum yang berlaku di lingkungan negara-negara dan masyarakat beradab, tetapi juga mengandung makna bahwa hukum pidana harus benar-benar aspiratif terhadap kebutuhan masyarakat luas, baik dari sisi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hukum pidana saat ini semakin banyak digunakan dan diandalkan dalam rangka mengatur dan menertibkan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan. Dinamika hukum dapat dilihat dari adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana melalui

pencantuman bab “ketentuan pidana” pada bagian akhir sebagian besar produk peraturan perundang-undangan⁹.

Saat ini juga muncul fenomena baru, yaitu semakin banyaknya pendayagunaan sanksi pidana untuk memperkuat norma-norma dan sanksi-sanksi hukum pidana administratif. Jika hal ini dilakukan tanpa parameter kriminalisasi yang jelas terhadap proses tersebut yang hakekatnya juga merupakan proses kriminalisasi justru akan menimbulkan kondisi *over criminlization*, yakni salah penggunaan sanksi pidana. Ujung-ujungnya justru akan merendahkan martabat hukum pidana, karena sanksi-sanksi tersebut *unenforceable*.¹⁰

Belum lagi praktek-praktek *injustice* dalam sistem peradilan pidana yang cenderung menabrak prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka (*the principle of independence of judiciary*) dengan pelbagai motif, seperti motif finansial, politik, perkoncoan dan sebagainya. Lebih-lebih secara doktriner dinyatakan bahwa sebagai pewaris *Civil Law System* hukum Indonesia tidak menganut asas *Store Dicisis* yang mengakui kekuatan mengikat keputusan hakim dalam kasus serupa (*the binding force precedent*).¹¹

Rasa kesal dan jenuh dari masyarakat pada umumnya dan para pencari keadilan khususnya terhadap praktek *criminal injustice system* akibat kelemahan-kelemahan di atas, tidak akan menyelesaikan konflik tetapi justru memicu terbentuknya konflik lain (*conflik creation*) yang lebih besar. Namun Indonesia yang saat ini berada pada tahapan pemantapan reformasi hukum yang sangat mementingkan ditaatinya asas-asas hukum universal, secara konsisten sangat berkepentingan untuk mengkaji masukan dan pemikiran secara bijak dan teliti.

Hukum harus dipahami secara utuh dan menyeluruh sebagai bagian dari masyarakat, karena basis hukum itu sendiri berada dalam masyarakat. Bekerjanya hukum dalam suatu masyarakat harus dipahami bagaimana interaksi hukum dengan kehidupan sosial dan politik

⁹ Teguh Prasetyo, “Kebijakan Kriminalisasi Dalam Peraturan Daerah dan Sinkronisasi dengan Hukum Pidana Kodifikasi”, *Jurnal Hukum* No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 13.

¹⁰ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Bisinis*, Prenada Mdia, Jakarta, 2003, xi.

¹¹ *Loc. Cit.*

masyarakat. Dengan demikian reformasi hukum itu tidak hanya mencakup reformasi sistem hukum (struktur, substansi dan kultur), akan tetapi terkait juga dengan sistem politik, ekonomi, organisasi/struktur sosial, kekerabatan, religi sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan masyarakat itu sendiri.¹²

Fungsi hukum pidana adalah melindungi dan sekaligus menjaga keseimbangan antara kepentingan Negara dan masyarakat, kepentingan Negara dengan perseorangan dan kepentingan si pelaku tindak pidana dengan korban. Untuk melindungi dan menjaga keseimbangan antara kepentingan Negara dan kepentingan masyarakat, kepentingan perseorangan dan kepentingan si pelaku tindak pidana dengan korban dan mencegah terjadinya kejahatan maka perlu diadakan kriminalisasi terhadap beberapa perbuatan yang dulunya tidak termasuk tindak pidana.

PEMBAHASAN

1) Kriminalisasi dan Implikasinya

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Menurut Sudarto kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana..., sedangkan dekriminalisasi mengandung arti suatu proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya sesuatu perbuatan.¹³

Kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*), khususnya kebijakan formulasinya.

¹² Muhammad Topan, *Kejahatan Korporasi di Bidang Lingkungan Hidup*, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 8.

¹³ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm. 39-40.

Kriminalisasi muncul ketika adanya pertanyaan tentang suatu perbuatan yang merugikan orang lain atau masyarakat yang hukumnya belum ada karena kejahatan itu berdimensi baru. Kesan yang muncul kemudian adalah terjadinya kekosongan hukum yang akhirnya mendorong kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut. Dilihat dari pengertiannya, kriminalisasi tidak harus berupa membuat undang-undang khusus di luar KUHP, namun dapat pula dilakukan tetap dalam koridor KUHP melalui amandemen. Akan tetapi proses amandemen dengan membuat undang-undang khusus hampir sama, baik dari segi waktu maupun biaya, ditambah dengan ketidaktegasan sistem hukum kita yang tidak menganut sistem kodifikasi secara mutlak, menyebabkan munculnya undang-undang khusus.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana dan berkembangnya kejahatan di era globalisasi, maka untuk adanya ketertiban dan kepastian hukum dalam mencegah terjadinya kejahatan dan untuk menghindari kekosongan hukum diperlukan adanya kriminalisasi.

Dalam pembaharuan hukum pidana ada tiga hal pokok yang harus diperhatikan berkaitan dengan kriminalisasi yaitu; masalah perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang yang dilarang, dan pidana yang diancam terhadap pelanggaran larangan itu.

Menurut Muladi, ketiga masalah pokok tersebut masing-masing mempunyai persoalan-persoalannya sendiri yang satu sama lainnya berkaitan erat dengan persoalan dasar manusia yakni hak-hak asasi manusia¹⁴.

Masalah pokok yang pertama ialah perbuatan yang dilarang, akan menyangkut persoalan kriminalisasi dan dekriminalisasi, dengan segala syaratnya. Masalah pokok yang kedua mengundang persoalan-persoalan yang amat rumit, misalnya saja tentang subyek hukum pidana berupa korporasi dan masalah *strictliability* (suatu bentuk pertanggungjawaban yang tidak memerlukan adanya kesalahan, yang sampai saat ini belum terpecahkan dalam hubungannya dengan penyusunan Usul Rancangan KUHP Baru. Demikian pula tentang pelanggaran larangan tertentu.

Permasalahan tersebut di atas dalam proses pembaharuan hukum pidana akan menjadi penting untuk dipertimbangkan dalam perumusan Rancangan KUHP Baru, karena “hal ini akan menimbulkan persoalan-persoalan tentang pemberian pidana serta masalah pelaksanaan pidana,

¹⁴ Muladi, *Op. Cit.* hlm 16-17.

yang tidak hanya berkaitan dengan hukum acara pidana saja tetapi juga hukum pelaksanaan pidana.”¹⁵

Dalam pembangunan hukum nasional juga sangat terkait dengan kriminalisasi, oleh karena itu harus diperhatikan beberapa hal yaitu:

- a) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan itu maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan pennanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
- c) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prisnsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*);
- d) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).¹⁶

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauhmana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut di hukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Khusus mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindakan kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut:

¹⁵ *Ibid*, hlm. 17.

¹⁶ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkmbangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Op. Cit., hlm. 27-28.

- a) Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
- b) Apakah biaya mengkriminalisasikan seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
- c) Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dilikinya.
- d) Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.¹⁷

Di samping kriteria umum di atas, perlu diperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai suatu perbuatan tertentu untuk dijadikan tindak pidana dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.

Menurut Bassiouni, untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor, kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor:¹⁸

Terhadap kriminalisasi H. Mannheim memberikan pandangannya bahwa terdapat berbagai bentuk perbuatan anti sosial yang tidak dijadikan tindak pidana dan banyak diantaranya yang seharusnya tidak boleh dijadikan tindak pidana karena tiga alasan¹⁹:

- a) Bahwa efisiensi dalam menjalankan undang-undang pidana banyak tergantung pada adanya dukungan dari masyarakat luas, sehingga harus diselidiki apakah tentang kelakuan yang bersangkutan itu ada sikap yang sama dalam masyarakat.
- b) Sekalipun ada sikap yang sama, maka harus diselidiki pula apakah tingkah laku yang bersangkutan merupakan tingkah laku yang penindakannya secara teknis sangat sulit atau tidak. Sebab apabila ini terjadi, akan menimbulkan manipulasi dalam pelaksanaanya.

¹⁷ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Semarang, 1980, hlm. 4.

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hlm. 40.

¹⁹ I.S. Sutanto, *Diktat Kriminologi*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1991, hlm.2.

- c) Perlu diingat juga apakah tingkah laku tersebut merupakan sesuatu yang tidak sesuai untuk dijadikan objek hukum pidana, artinya apakah nantinya tidak terlalu banyak mencapuri kehidupan pribadi dan individu.

Dalam kaitannya dengan kriminalisasi, Muladi mengingatkan beberapa ukuran yang secara doktrinal harus diperhatikan sebagai pedoman, yaitu:²⁰

- a) Kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan “*overkriminalisasi*” yang masuk kategori *the misuse of criminal sanction*.
- b) Kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*.
- c) Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*) baik aktual maupun potensial.
- d) Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip ultimum remedium.
- e) Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang *enforceable*.
- f) Kriminalisasi harus mampu memperoleh dukungan publik.
- g) Kriminalisasi harus mengandung unsur “*subsosialitet*” (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil sekali).
- h) Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Saat ini fenomena kejahatan tertentu yang menimbulkan dampak yang besar dan meluas dalam masyarakat semakin hari semakin kompleks. Kini kejahatan terkadang menimbulkan konsekuensi yuridis yang tidak lagi memperhatikan batas-batas negara (*transnational crime*), seperti; Narkotika, Terorisme, *Human Trafficking*, *Illegal Fishing*, *Logging and Mining*, penyeludupan manusia (*people smuggling*), Tindak Pidana Pencucian Uang (*Money Laundering*), kejahatan ekonomi dan kejahatan bisnis lainnya.

²⁰ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 256.

Menurut Barda Nanawi, kriminalisasi delik "*money laundering*" ini didasarkan pertimbangan, bahwa masalah ini sudah merupakan masalah transnasional/internasional sebagai akibat pengaruh globalisasi ekonomi dan perkembangan kemajuan teknologi.²¹

Adanya perkembangan teknologi informasi bukan hanya menimbulkan modus operandi baru, tetapi juga objek dan subjek kejahatan yang tidak selalu dapat dihadapi dengan hukum pidana yang tengah berlaku, seperti kejahatan dunia maya (*cyber crime*) maka untuk itu perlu dilakukan kriminalisasi.

Kriminalisasi yang dilakukan di luar KUHP dan adanya lembaga-lembaga baru serta terbentuknya beberapa pengadilan seperti Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tipikor maupun Pengadilan Anak, maka keberadaan lembaga dan pengadilan tersebut akan berkaitan erat dengan KUHP yang telah ada, karena dalam undang-undang tersebut diatur secara tersendiri.

Di daerah pun juga dilakukan kriminalisasi seperti di Provinsi Aceh dengan diberlakukannya Qanun (Perda) No 12 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya, Qanun No. 13 tentang Maisir (Perjudian) dan Qanun No. 14 tentang Khalwat (Mesum) dan saat ini sedang diusulkan Rancangan Qanun Jinayat (Hukum Materil) dan Hukum Acara Jinayat (Hukum Formil). Adanya Qanun tentang jinayat ini ada yang mengatakan bertangan dengan hirarkhi peraturan perundang-undangan yang ada, karena dalam Qanun tersebut memuat jenis sanksi cambuk yang tidak ditemukan dalam KUHP. Karena belum adanya Hukum Acara Jinayat dan belum diaturnya tentang tata cara penahanan sehingga qanun tersebut sangat sulit dilaksanakan.

Namun hal ini ada yang mengatakan tidak bertentangan, karena sanksi Cambuk dalam qanun tersebut merupakan suatu pengecualian dalam pelaksanaan syariat Islam sebagaimana diatur dalam Pasal 241 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh yang disebutkan bahwa sanksi yang dapat diancam dalam Qanun mengenai jinayah dikecualikan dari ketentuan umum.

Hal ini dapat kita lihat sebagaimana diatur dalam Pasal 241 UUPA:

²¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Op. Cit. hlm. 250.

- (1) Qanun dapat memuat ketentuan pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian, kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (2) Qanun dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah)
- (3) Qanun dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain.
- (4) Qanun mengenai jinayah dikecualikan dari ketentuan ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Di tingkat nasional dengan di sahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada tanggal 31 Juli 2012, maka di dalam undang-undang ini akan terdapat hal-hal baru yang berbeda dengan yang telah diatur dalam KUHAP.

Penanganan Anak Berhadapan dengan Hukum (ABH) melalui Peradilan Pidana Anak, diarahkan tetap berpegang teguh pada prinsip bahwa penyelenggaraan Peradilan Pidana Anak, merupakan integral dari usaha kesejahteraan anak, yang dapat memberikan jaminan bahwa setiap reaksi terhadap ABH selalu diperlakukan secara proposional sesuai dengan situasi lingkungan dan perbuatannya.

Subtansi yang diatur dalam Undang-Undang ini yang paling mendasar adalah pengaturan secara tegas tentang Diversi dan Keadilan Restoratif. Konsep ini dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan dan dampak stigmatisasi (penlebelan) terhadap ABH dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Sayangnya, Aparat Penegak Hukum dan masyarakat kita sepertinya terlanjur selalu mengaitkan setiap bentuk pelanggaran hukum harus dijatuhkan pidana penjara. Hal ini bukan tanpa sebab timbulnya persepsi semacam itu. Salah satu penyebabnya karena masih sedikitnya informasi yang tersedia tentang penyelesaian non-formal, seperti penyelesaian secara adat, *diversi* dan *restorative justice* (keadilan yang memulihkan) serta situasi dan kondisi tentang keberadaan penjara. Jika penanganan ABH masih seperti sekarang, kondisi anak akan semakin terpuruk dan

kita hanya akan mencetak kriminal-kriminal professional di kemudia hari, tentu ini tidak kita harapkan.²²

Diversia adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, sedangkan Keadilan Restoratif merupakan suatu proses, di mana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah, menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatu menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Perkembangan yang muncul di komunitas internasional saat ini, yang sebenarnya juga di jumpai dalam tradisi Indonesia dalam masyarakat hukum adat masa lalu yang di Aceh dikenal dengan penyelesaian secara adat/damai (disebut: *diyat, suloh dan sayam*), adalah konsep rehabilitative atau konsep *restorative justice*, khususnya melalui diversi dalam sistem peradilan pidana anak.

Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UUSPPA) dalam rangka melindungi Anak dalam proses peradilan pidana telah menetapkan seorang Anak untuk dapat diproses secara pidana adalah mereka yang berumur 12 tahun ke atas dan belum 18 tahun.

Mengingat dari kasus-kasus yang muncul adakalanya Anak berada dalam status Saksi atau Saksi Korban, namun bagi anak yang akan menjadi saksi tidak disebutkan batas minimum sehingga hal ini akan menimbulkan keresahan bagaimana jika seorang anak berumur 5 tahun tidak mau menjadi saksi apakah dapat **dikriminalisasi** dan dapat dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 224 KUHP?

Khusus mengenai sanksi terhadap Anak ditentukan berdasarkan perbedaan umur Anak yaitu bagi Anak belum berumur 14 (empat belas) tahun hanya dikenakan tindakan, sedangkan bagi Anak yang telah mencapai umur 14 (empat belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhkan tindakan dan pidana.

²² Rizanizarli, "Penanganan Anak Yang Berkonflik dengan Hukum Secara Diversi dan *Restorative Justice*", *Pledoi*, Pusaka Indonesia, Medan 2010, hlm. 31

Untuk pelaksanaan proses peradilan, ketentuan beracara dalam Hukum Acara Pidana berlaku juga dalam acara peradilan Anak, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Dalam menangani perkara Anak, Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, Hakim dan Advokat harus mempehatikan kepentingan terbaik bagi Anak dan mengusahakan agar suasana kekeluargaan tetap terpelihara. Identitas Anak, Saksi Anak, dan/atau Anak Korban harus dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak maupun elektronik. Identitas Anak tersebut meliputi nama Anak, nama Anak dapat mengungkapkan jati diri anak.

Dalam hal Anak belum berusia 12 (dua belas) tahun, melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk:

- a) menyerahkan kembali kepada orang tua/wali; atau
- b) mengikutsertakan dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan pada instansi Pemerintah atau Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial pada instansi yang menangani bidang kesejahteraan social baik di tingkat pusat maupun daerah.

Terkait dengan penyidikan, selain penyidik adalah penyidik anak yang mempunyai kualifikasi tertentu yang diatur dalam Undang-Undang, dalam melakukan penyidikan terhadap Anak. Penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran dari Pembimbing Kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan. Dalam hal dianggap perlu Penyidik dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, psikolog, tokoh agama, Pekerja Sosial Profesional, atau Tenaga Kesejahteraan Sosial.

Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) UUSPPA disebutkan “Pada tingkat penyidik, penuntut, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri **wajib** diupayakan Diversi Pada ayat (2) disebutkan “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a) diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b) bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dari bunyi Pasal 7 ayat (1) di atas, maka Anak yang melakukan tindak pidana **wajib** dilakukan upaya Diversi jika memenuhi unsur sebagaimana disebutkan pada ayat (2), sedangkan bagi mereka yang tidak memenuhi unsur ayat (2) **tidak wajib** dilakukan diversi, **namun dapat**.

Rumusan pasal ini merupakan suatu kemajuan untuk menghindari Anak masuk dalam proses peradilan formal dan hal ini sebenarnya sudah lama ada dalam Hukum Adat hanya saja mengembangkan kembali sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak.

Menurut ketentuan Pasal 96 UUSPPA, bagi Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban Diversi sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun penjara atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta).

Dalam melakukan penyidikan terhadap anak berkonflik dengan hukum, dapat dilakukan penangkapan dan penahanan. Tindakan penangkapan tidak diatur secara rinci dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (Pasal 30 UUSPPA), sehingga berlaku KUHAP. Melakukan tindakan penangkapan, asas praduga tidak bersalah harus dihormati dan didasarkan pada bukti yang cukup. KUHAP, tidak mengatur secara tegas tentang pengertian bukti yang cukup, sehingga dalam praktik sulit menilai bukti yang cukup atau tidak. Hal ini tidak mencerminkan perlindungan hukum terhadap anak, karena itu perlu diatur secara tegas.

Pelaksanaan sidang anak menurut ketentuan UUSPPA Pasal 53 ayat (3) disebutkan bahwa “waktu sidang Anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa”. Dalam Pasal 25 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan “Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi harus didahulukan dari perkara lain guna penyelesaian secepatnya”.

Kemudian di dalam UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika Pasal 74 disebutkan:

- (1) Perkara penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, termasuk perkara yang didahulukan dari perkara lain untuk diajukan ke pengadilan guna penyelesaian secepatnya.

- (2) Proses pemeriksaan perkara tindak pidana Narkotika dan tindak pidana Prekursor Narkotika pada tingkat banding, tingkat kasasi, peninjauan kembali, dan eksekusi pidana mati, serta proses pemberian grasi, pelaksanaannya harus dipercepat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dari beberapa pasal yang disebutkan di atas pemeriksaan sidang anak selalu dilaksanakan terakhir bukan yang didahulukan, karena masing-masing Undang-Undang mengatur bahwa kasus merekalah yang diutamakan.

Jika dilihat beberapa peraturan perundangan yang ada diluar KUHP tentu akan berpengaruh dan ada implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana misalnya saja jika dikaitkan dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Terorisme, Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Terorisme No. 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 32 Tahun 2008 tentang Lingkungan Hidup, UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian, UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka keberadaan undang-undang di luar KUHP, lembaga dan pengadilan baru ini akan berkaitan erat dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang telah ada.

2) Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan

Harmonisasi hukum adalah upaya atau proses yang hendak mengatasi perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum, untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keseimbangan di antara norma-norma hukum dalam peraturan perundangan sebagai sistem hukum dalam kerangka sistem hukum nasional. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia harmonisasi diartikan sebagai upaya mencari keselarasan²³.

Usaha untuk melakukan harmonisasi sistem hukum berkenaan dengan terjadinya ketidakseimbangan dan perbedaan unsur-unsur sistem hukum, dilakukan dengan cara

²³ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, www.kamusbahasaindonesia.org, diunduh 4 September 2012.

menghilangkan ketidakseimbangan dan melakukan penyesuaian terhadap unsur-unsur sistem hukum yang berbeda itu. Harmonisasi hukum dalam pengertian melakukan regulasi melalui usaha unifikasi, dengan mendekatkan aturan dan koordinasi kebijakan.

Harmonisasi hukum menurut L.M. Gandhi ²⁴ ialah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hukum, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.

Tanpa adanya harmonisasi sistem hukum, akan memunculkan keadaan tidak dapat menjamin kepastian hukum yang dapat menimbulkan gangguan dalam kehidupan bermasyarakat, ketidaktertiban dan rasa tidak dilindungi. Dalam perspektif demikian masalah kepastian hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi sistem hukum.²⁵

Harmonisasi hukum tidak dapat dilepaskan dari upaya untuk memberikan jaminan dan kepastian hukum dan perlindungan hukum, dan hal ini merupakan nilai yang tidak dapat ditinggalkan oleh negara manapun di dunia. Kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi hukum.²⁶

Secara teoritis dikenal tiga model harmonisasi hukum, yaitu *tinkering harmonization*, *following harmonization* dan *leading harmonization*. *Tinkering harmonization* merupakan harmonisasi hukum melalui optimalisasi penerapan hukum yang ada (*existing law*) dengan beberapa penyesuaian, dengan pertimbangan efisiensi. *Following harmonization*, menunjuk pada harmonisasi hukum bidang-bidang tertentu yang ditujukan untuk penyesuaian hukum yang ada (*existing law*)

²⁴ L.M. Gandhi, "Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsif", *Makalah*, disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH-UI, 1995, hlm. 6.

²⁵ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan; Lex specialis Suatu Masalah*, JP. Book, Surabaya, 2006, hlm. 100.

²⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm.74-75.

dengan perubahan-perubahan sosial. *Leading harmonization*, menunjuk pada penerapan atau penggunaan hukum untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.²⁷

Langkah untuk menuju harmonisasi hukum dapat dilakukan dalam dua langkah perumusan yaitu harmonisasi kebijakan formulasi (sistem pengaturan) dan harmonisasi materi (substansi). Untuk langkah pertama ditujukan pada perumusan harmonisasi materi (substansi), dan untuk langkah kedua ditujukan pada langkah perumusan harmonisasi norma-norma (materi hukum).

Kriminalisasi sangat terkait dengan persoalan harmonisasi, yaitu harmonisasi materi/substansi dan harmonisasi eksternal (internasional/global). Mengenai harmonisasi substansi, bukan hanya KUHP yang akan terkena dampak dari dibuatnya suatu undang-undang namun akan berdampak kepada masyarakat.

Apabila tidak adanya harmonisasi menurut L.M. Gandhi akan munculnya disharmonisasi karena:

- a) Perbedaan antara berbagai undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Selain itu jumlah peraturan yang makin besar menyebabkan kesulitan untuk mengetahui atau mengenal semua peraturan tersebut. Dengan demikian pula ketentuan yang mengatakan bahwa semua orang dianggap mengetahui semua undang-undang yang berlaku niscaya tidak efektif.
- b) Pertentangan antara undang-undang dengan peraturan pelaksanaan.
- c) Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan kebijakan instansi pemerintah. Kita kenal berbagai junklak yaitu petunjuk pelaksana yang melahan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan.
- d) Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung.
- e) Kebijakan-kebijakan instansi Pemerintah Pusat yang saling bertentangan.
- f) Perbedaan antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

²⁷ Merryman, John Henry, "Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and development Movement", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.25, 1977, [http:// www](http://www)

- g) Perbedaan antara ketentuan hukum dengan perumusan pengertian tertentu.
- h) Benturan antara wewenang instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas²⁸.

Saat ini memang ditemukan adanya berbagai peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih, tidak lengkap dan saling bertentangan. Bukan hanya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi juga di antara peraturan perundang-undangan yang setingkat. Lebih memprihatinkan lagi, hal serupa dapat terjadi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Harmonisasi juga diperlukan dengan peraturan perundang-undangan Negara lain dalam satu kawasan atau regional maupun global, terutama untuk menghadapi kejahatan transnasional yang semakin mudah dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.²⁹

Harmonisasi hukum harus ini didasarkan pada keselarasan asas, nilai, kaidah/norma-norma yang diterapkan dalam bidang yang diatur. Pembentukan, perubahan, penambahan dan/atau penggantian peraturan perundang-undangan yang baru, dapat dilakukan dengan pendekatan penggunaan norma penunjuk pada norma dalam undang-undang yang telah ada, dengan menyesuaikan perkembangan di masyarakat maupun dalam tata pergaulan internasional.

Di era globalisasi, hukum tidak semata-mata melindungi kepentingan nasional, tetapi harus juga melindungi kepentingan lintas negara.³⁰ Kepentingan nasional harus tetap terlindungi dan tidak sekedar menyelaraskan/meresepsi hukum-hukum asing secara langsung, akan tetapi memilih dan menentukan norma-norma asing, regional atau internasional yang mana yang dapat diterima dan yang mana hendaknya tidak diterima ke dalam sistem hukum nasional, atau bahkan harus ditolak demi pelestarian jati diri dan kepribadian bangsa Indonesia.³¹

[.imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/trebil.pdf](http://imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/trebil.pdf)

²⁸ L.M. Gandhi, *Op. Cit.*, hlm. 12.

²⁹ Chairul Huda, "Evaluasi Terhadap Pelaksanaan Reformasi Kepolisian", Makalah disampaikan Seminar Evaluasi Terhadap Reformasi Lembaga Penegak Hukum, Hotel Millenium, Jakarta, 8-9 Oktober 2010, hlm. 8.

³⁰ Bagir Manan, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 23.

³¹ Sunaryati Hartono, *Op. Cit.*, hlm. 74-75.

Mengingat perjalanan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP yang waktu berlakunya sudah cukup panjang dan adanya perubahan cara pandang bangsa Indonesia, maka dapat dipahami adanya kelemahan dan kelebihan dalam implementasinya.

Selain permasalahan praktik penanganan perkara tindak pidana, perkembangan hukum dan perubahan peta politik yang dibarengi dengan perkembangan ekonomi, dan teknologi yang global berpengaruh pula pada makna dan keberadaan substansi KUHP. Perubahan harus dimaknai dengan suatu keinginan yang lebih maju, terutama demi menciptakan rasa keadilan dalam masyarakat seiring dengan aspirasi rakyat yang berkembang sesuai dengan tuntutan. Untuk itu, perubahan KUHP yang diinginkan harus mencerminkan tuntutan tersebut, tanpa meninggalkan asas-asas yang terkandung sebelumnya, misalnya asas:

- a) Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan;
- b) Penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undangundang;
- c) Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap;
- d) Orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau didadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan, wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana, atau dikenakan hukuman disiplin;
- e) Peradilan harus dilakukan dengan cepat, sederhana, biaya ringan, bebas, jujur, dan tidak memihak, harus diterapkan secara konsekuen pada seluruh tingkat peradilan;

- f) Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atau dirinya;
- g) Terhadap tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan atau penahanan wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya dan wajib diberitahu haknya tersebut termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan advokat;
- h) Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang;
- i) Pemeriksaan di sidang pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang;
- j) Acara pidana yang diatur dalam Undang-Undang ini dilaksanakan secara wajar (*fair*) dan para pihak berlawanan secara berimbang (*adversarial*); dan
- k) Bagi setiap korban harus diberikan penjelasan mengenai hak yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan pada semua tingkat peradilan.

Asas-asas sebagaimana tersebut di atas merupakan asas yang fundamental dalam proses penegakan hukum, namun demikian harus ditempatkan dalam kerangka kehidupan sosial masyarakat Indonesia untuk menghindari terjadi kontra produktif bagi efektifitas hukum. Fenomena akhir-akhir ini terjadi dalam proses penegakan hukum, seperti kasus Nenek Minah (Banyumas Jateng), kasus Kholil dan Basar (Kediri-Jatim), dan kasus-kasus lain seperti kasus Raju (Sumatera Utara), serta kasus Mbah Priok (Jakarta Utara) yang disinyalir mengusik nilai-nilai keadilan dalam masyarakat, membuktikan bahwa penegakan hukum *an sich*, sekalipun itu benar menurut peraturan perundang-undangan, justru membawa kepada keadaan merosotnya wibawa hukum, termasuk diantaranya para penegak hukum³².

Merosotnya wibawa hukum juga dapat kita lihat dari beberapa kejadian di mana pihak Kepolisian dalam melakukan pemeriksaan atau penangkapan terhadap Tersangka atau pelaku kejahatan, selalu menggunakan unsur kekerasan dan bahkan tidak memenuhi standard atau tidak

³² Chairul Huda, *Op. Cit.*, " hlm. 7.

mengikuti proses sebagaimana mestinya yang diatur dalam KUHAP. Misalnya saja adanya penarikan uang pada saat melakukan penangkapan terhadap pelaku-pelaku kejahatan kecil-kecilan, yang hal ini digunakan agar pelaku tidak perlu ditangkap dan membebaskan pelaku pada saat itu pula. Bukannya keadilan yang tercapai, malah hal ini dapat menimbulkan semakin giatnya pelaku yang memberikan uang tersebut untuk melakukan suatu kejahatan, dikarenakan pelaku kejahatan tersebut merasa bahwa hanya dengan membayar beberapa rupiah maka pelaku kejahatan ini akan terbebas dari segala kejahatan yang telah dilakukannya³³.

Adapun kasus yang menjadi polimik dan menarik lagi saat ini adalah kasus jejaring sosial melalui *twitter* Denny Indrayana, yang mengatakan Pengacara yang membela Koruptor termasuk Koruptor. Alangkah indahnya jika pengacara mau menerima kritikan tersebut dalam rangka pemberantasan korupsi, karena memang ada oknum pengacara yang masih belum bersih dan saat ini juga ada polimik yang mengatakan pengacara hanya membela yang bayar bukan yang benar.

Di samping itu juga ada polimik kasus Simulator SIM yang menjadi adu kekuatan antara Polri dengan Komisi Pemberantasan Korupsi yang mana masing-masing lembaga mengatakan berwenang untuk menangani kasus tersebut dengan menafsir Pasal 50 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi berdasarkan kepentingan masing-masing. Dalam Pasal 50 secara tegas telah disebutkan bahwa:

- (1) Dalam hal suatu tindak pidana korupsi terjadi dan Komisi Pemberantasan Korupsi belum melakukan penyidikan, sedangkan perkara tersebut telah dilakukan penyidikan oleh kepolisian atau kejaksaan, instansi tersebut wajib memberitahukan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal dimulainya penyidikan.
- (2) Penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib dilakukan koordinasi secara terus menerus dengan Komisi Pemberantasan Korupsi.

³³ *Ibid*, hlm. 10.

(3) Dalam hal Komisi Pemberantasan Korupsi sudah mulai melakukan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kepolisian atau kejaksaan tidak berwenang lagi melakukan penyidikan.

(4) Dalam hal penyidikan dilakukan secara bersamaan oleh kepolisian dan/atau kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi, penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan tersebut segera dihentikan.

Jika kita pahami Pasal 50 ayat (3) maka sudah sangat jelas, bahwa jika sudah mulai dilakukan penyidikan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, maka Kepolisian atau Kejaksaan tidak berwenang lagi melakukan penyidikan artinya harus menyerahkan ke Komisi Pemberantasan Korupsi.

Kemudian dalam Pasal 11 UU No. 30 Tahun 2002 disebutkan “dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c (melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi), Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang :

- a) melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
- b) mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
- c) menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Jika tidak adanya harmonisasi antara satu undang-undang dengan lainnya maupun antara instansi penegak hukum, maka akan menjadi kendala dalam penegakan hukum dan hal ini akan menjadi bahan tertawaan masyarakat terhadap pemerintah, khususnya pembentuk undang-undang dan para penegak hukum.

Berkaitan dengan Kasus Simulator SIM dan kasus-kasus lainnya seperti Cicak- Buaya dan Impor Sapi, maka kewenangan, fungsi dan tugas dari masing-masing instansi penegakan hukum harus diatur dengan tegas, baik di dalam hukum materilnya yang telah dikriminalisasi maupun dalam hukum acara pidana, sehingga tidak akan terjadi tumpang tindih.

KESIMPULAN

Pembaharuan dan pembangunan sistem hukum nasional, termasuk didalamnya hukum pidana dan hukum acara pidana, merupakan salah satu masalah besar dalam agenda kebijakan/politik hukum di Indonesia. Oleh karena itu upaya pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilakukan hanya dengan merubah Hukum Pidana Materil (KUHP), tetapi juga harus disertai dengan Hukum Pidana Formil (KUHP) dan Undang-Undang Pelaksanaan Pidana.

Konsep dasar penyusunan RUU KUHP dan RUU KUHP Baru dapat dilihat dari sudut kebijakan pembaharuan hukum nasional dan aspek kesatuan sistem hukum nasional yang dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan.

Untuk adanya ketertiban dan kepastian hukum dalam mencegahnya terjadinya kejahatan dan untuk menghindari kekosongan hukum diperlukan adanya kriminalisasi, namun untuk melakukan kriminalisasi harus diperhatikan berbagai faktor dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Adanya berbagai kriminalisasi yang dilakukan di luar KUHP dalam bentuk undang-undang yang bersifat *lex specialis* dan adanya lembaga-lembaga baru serta terbentuknya beberapa pengadilan, berkaitan erat dengan implementasi KUHP yang telah ada. Oleh karena itu perlu adanya harmonisasi antara KUHP dengan Undang-Undang yang bersifat *lex specialis* sehingga dalam implementasinya tidak akan terjadi kendala.

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta.
- Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- _____, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Predana Media Group, Jakarta.
- Chairul Huda, 2010, “Evaluasi Terhadap Pelaksanaan Reformasi Kepolisian”, *Makalah* disampaikan Seminar Evaluasi Terhadap Reformasi Lembaga Penegak Hukum, Hotel Millenium, Jakarta, 8-9 Oktober.
- IS. Sutanto, 1991, *Diktat Kriminologi*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- John Henry Merryman, “*Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and development Movement*”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.25, 1977, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/trebil.pdf>.
- Kusnu Goesniadhie, 2006, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan; Lex Specialis Suatu Masalah*, JP. Book, Surabaya.
- L.M. Gandhi, 1995, “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsif”, *Makalah*, disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH-UI.
- Muhammad Topan, 2009, *Kejahatan Korporasi di Bidang Lingkungan Hidup*, Nusa Media, Bandung.
- Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung.
- _____, 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Rizanizarli, 2010, “Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Secara *Diversi* dan *Restorative Justice*”, *Pledoi*, Pusaka Indonesia, Medan.
- Romli Atmasasmita, 2003, *Pengantar Hukum Bisnis*, Prenada Mulia, Jakarta.
- Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Teguh Prasetyo, 2009 “Kebijakan Kriminalisasi Dalam Peraturan Daerah dan Sinkronisasi dengan Hukum Pidana Kodifikasi”, *Jurnal Hukum* No. 1 Vol. 16 Januari.
- Yahman, 2011, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta.