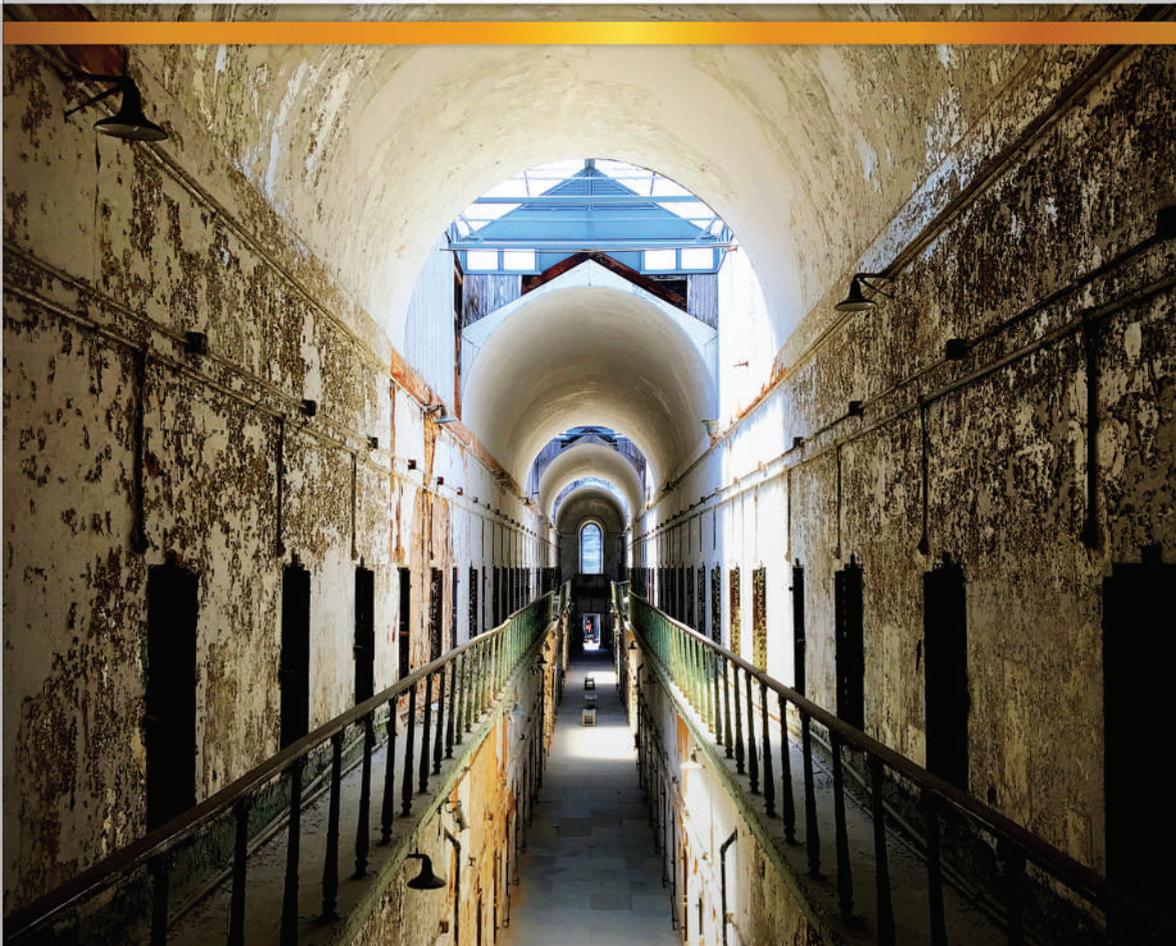


— Prof. Dr. Syaiful Bakhri, S.H., MH. —

HUKUM SANKSI



Editor

Dr. Ibnu Sina Chandranegara, SH., MH.
Merdiansa Papatungan, S.H., MH.



PROF. DR. SYAIFUL BAKHRI, S.H., MH.

HUKUM SANKSI

DI BERBAGAI PRAKTEK

PERADILAN

EDITOR

DR. IBNU SINA CHANDRANEGARA, S.H. MH.

MERDIANSA PAPUTUNGAN, S.H., MH.



HUKUM SANKSI di Berbagai Praktek Peradilan

Perpustakaan Nasional Republik Indonesia Katalog dalam Terbitan (KDT)
i - xiii + 277 hlm

Cetakan Pertama : 25 September 2020

Hak cipta dilindungi Undang-undang
Hak Penerbitan pada UM Jakarta Press

Penulis:

Prof. Dr. Syaiful Bakhri, SH, MH.

Editor:

Dr. Ibnu Sina Chandranegara, S.H. MH.
Merdiansa Papatungan, S.H., MH.

Desain sampul dan tata letak :

UM Jakarta Press

ISBN :

978-602-0798-69-1

Diterbitkan oleh :

UM Jakarta Press

University of Muhammadiyah Jakarta Press
Jl. KH. Ahmad Dahlan, Cirendeu, Ciputat
Tangerang Selatan 15419
Telp. : 021-7492862, 7401894

PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah, atas nikmat sehat sehingga dapat menyelesaikan buku yang mengulas tema tentang “Hukum Sanksi di Berbagai Praktek Peradilan”. Karya ilmiah berupa buku ajar di lingkungan Fakultas Hukum ini, dimaksudkan untuk menambah khazanah ilmu hukum, baik dalam ranah hukum publik maupun hukum privat, diharapkan berguna dan bermanfaat, untuk memenuhi perkembangan ilmu hukum, teoritis maupun praktis, khususnya tentang pergulatan sanksi hukum, yang memberikan kontribusi pada hukum pembuktian, hukum acara pidana, acara perdata, acara tata usaha negara serta hukum acara Mahkamah Konstitusi, Hukum adat dan hukum acara peradilan agama.

Sebagai buku ilmu hukum, khususnya mengenai sistem sanksi, penting untuk dipahami kerangka filosofis tentang penenaan sanksi pada berbagai peradilan. Nilai-nilai kebaruan sistem sanksi itulah yang menjadi perhatian utama dalam buku ini. Dalam praktek peradilan diperlukan pengayaan sistem sanksi itu, sehingga mempunyai tujuan lebih jauh dalam mencapai keadilan yang sangat abstrak. Pendekatan keilmuan dan teori, serta perkembangan mutakhir mengenai sistem sanksi, sangat diperlukan baik dalam dunia akademis maupun dunia praktik, dalam rangka lebih mendekatkan keadilan yang ingin dicapai. Hal ini menandakan, bahwa hukum modern semakin mampu mendekatkan atas dasar pertimbangan kemanusiaan. Sanksi hukum kuno, merupakan bagian dalam lintasan sejarah. Inovasi ber hukum dalam masyarakat modern, terus menerus mencari bentuknya yang ideal. Sanksi dalam hukum privat, terutama hukum administrasi terus semakin

dimajukan, dimodernisasi, karena sesungguhnya sanksi administrasi, dalam ukuran tertentu, jauh lebih kejam dari sanksi pidana badan. Karena menyangkut kehilangan hak-hak, ataupun pekerjaan, nafkah keluarga dengan dicabutnya perizinan, yang berdampak perekonomian dan penghasilan banyak pekerja maupun pengusaha. Kemudian sanksi agama Islam, yang bertujuan untuk kebahagiaan kehidupan lahir dan bathin, demikian juga tentang sanksi-sanksi adat, yang bertujuan untuk keseimbangan dunia, tata pergaulan masyarakat serta lingkungan kehidupan. Pelbagai sanksi dalam sistim hukum, di negara-negara lain, merupakan bagian pengayaan dalam perkembangan hukum sanksi.

Selamat mengarungi bacaan baru dalam ilmu hukum, dan terus memberikan inspirasi pada para akademisi dan praktisi, dalam memandang sistem sanksi yang telah berubah, menjadikan Indonesia sebagai negeri yang memperlakukan sanksi-sanksi hukum privat maupun hukum publik, lebih mendekati pada hukum yang ideal, berdasarkan Masyarakat yang adil dan makmur, berdasarkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Jakarta, September 2020

Prof. Dr. Syaiful Bakhri, SH., MH.

CATATAN EDITORIAL

Buku yang disusun ini menyetengahkan tentang hukum sanksi. Secara harfiah sanksi dimaknai sebagai tanggungan (tindakan atau hukuman) untuk memaksa seseorang menaati hukum, menepati perjanjian, atau konsekuensi lain sebagai akibat melakukan perbuatan yang telah dilarang. Pada mulanya, buku ini sesungguhnya disusun secara khusus di bidang hukum pidana sebagaimana karya tahun 2009, tentang perkembangan stelsel hukum pidana Indonesia. Buku tersebut merupakan sebuah sumbangsih bagi perkembangan keilmuan di bidang hukum pidana, yang secara spesifik mengupas secara mendalam perihal sanksi dalam rumpun pidana.

Berbeda dengan buku sebelumnya, dalam buku ini diperluas dengan sanksi-sanksi pada hukum keperdataan, hukum administrasi, termasuk sanksi yang dikenal pada peradilan konstitusi. Karena diketahui hukum tanpa sanksi, tidak ada wibawa. Sanksi sebagai penjaga ketertiban. Menjaga perdamaian, sehingga sanksi hukum dapat berperan secara maksimal dalam kehidupan pergaulan masyarakat, dalam suatu negara hukum yang berwibawa dan berkeadaban.

Dalam pandangan Prof. Syaiful Bakhri, Ilmu hukum kadang disimplifikasi dengan undang-undang atau putusan pengadilan semata, sedangkan hukum kerap kali dipersepsikan mengatur sanksi-sanksi. Di sisi lain, sanksi kerap kali diasosiasikan dengan hukum pidana saja. Hal ini sesungguhnya benar, karena sejatinya hukum pidana mengatur mengenai sanksi sebagai akibat dilakukannya perbuatan yang dilarang. Sehingga sanksi berupa hukuman perampasan nyawa, kemerdekaan, hingga perampasan harta

merupakan jenis-jenis sanksi yang digunakan dalam hukum pidana. Dalam buku ini, pengembangan metode dan ruang lingkup jenis sanksi diperluas seperti yang ada dalam hukum perdata, hukum administrasi negara melalui pengadilan tata usaha negara, hukum tata negara melalui Mahkamah Konstitusi, hingga beberapa pengadilan khusus lainnya, termasuk peradilan adat dan peradilan agama Islam, sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, menggunakan bidang materi-materi hukum tertentu.

Jika pada umumnya buku yang mengulas tema yang sama cenderung mengulas topik sanksi dengan mengasosiasikannya pada hukum pidana, maka buku ini hendak melakukan terobosan, dan sekaligus menjadi 'pembeda' dengan buku lainnya yang mengulas topik sejenis. Buku ini juga memperluas cakupan yang tidak hanya berkaitan dengan hukum positif, namun juga berkaitan dengan materi hukum di beberapa negara. Tujuan yang dicapai adalah menelaah apakah terdapat transplantasi bentuk sanksi baik antara satu negara dengan negara lainnya. Pola yang demikian ini jelas memperluas khazanah pembaca dalam memahami bentuk sanksi-sanksi tersebut. Dalam pendekatan filosofis yang lebih dalam, hal ini berarti perlu pengembangan bentuk-bentuk sanksi menyesuaikan prinsip humanisme yang perlu dijunjung di dalam hukum.

Diakui juga bahwa aspek lain yang mendorong penulisan buku ini dengan merambah aspek hukum lain, selain hukum pidana, adalah perkembangan terkini dari ilmu hukum, dimana sekat antar satu bidang hukum dengan bidang hukum lain menjadi semakin menipis. Saat ini, politik hukum nasional kita banyak melahirkan berbagai regulasi yang sejatinya berada dalam ranah administrasi, namun di dalamnya berbagai jenis sanksi, khususnya sanksi hukum pidana, juga dicantumkan

sebagai bagian integral di dalamnya, demi menjamin agar hal-hal yang telah ditentukan dalam sebuah Undang-Undang misalnya, memiliki daya paksa untuk dijalankan baik oleh penyelenggara negara maupun masyarakat pada umum.

Di satu sisi, perkembangan yang demikian merupakan fenomena yang disadari terjadi pada hampir semua cabang ilmu. Akan tetapi yang juga perlu mendapatkan perhatian adalah fakta bahwa masing-masing dari sifat dan karakter dari setiap bidang hukum juga memiliki perbedaan yang fundamental. Khususnya dalam hukum pidana, dalam penegakannya mengenal asas *ultimum remedium*, artinya instrumen hukum ini merupakan pilihan terakhir untuk digunakan. Hal ini berbanding terbalik dengan hukum yang lain, di mana prinsip *ultimum remedium* tidak berlaku sebagaimana dalam hukum pidana.

Sanksi dalam hukum pidana, yang kerap kali banyak mendapatkan sorotan, adalah pidana mati, dengan pelbagai argumentasinya, termasuk juga pidana penjara, sebagai pidana pengekangan kebebasan, tentu perhatian para ahli pidana berkeinginan dalam pebaruan hukum pidana, yang dalam proses politik hukum pidana, mendapatkan tanggapan yang menyatu kesepahamannya, bahwa pidana penjara diperlukan, tetapi penggunaannya mesti dihemat, dan didahulukan pidana denda, pidana kerja sosial, serta pidana bersyarat. Terhadap pembaruan hukum pidana nasional, diketahui, bahwa masalah isu hukum pidana yang mendasar, yakni berkenaan dengan "perbuatan yang dilarang". Pelaku yang melakukan perbuatan dilarang oleh hukum pidana. Serta stelsel hukum pidana yang tersedia. Maka sanksi pidana penjara, adalah suatu problem yang belum mendapatkan pemecahannya, karena padatnya penjara, disebabkan penggunaan pidana penjara oleh penegak hukum di Peradilan

sangat tidak berhati-hati dalam menerapkan pidana penjara, tanpa menengok pidana denda maupun pidana bersyarat sebagai sanksi lain yang lebih memiliki sisi-sisi humanis. Kebijakan hukum pidana diberbagai tahapan, masih menjadikan filsafat pemidanaan, dengan cita rasa pembalasan semata mata. Kini pembaruan hukum pidana, terhadap lembaga pidana, telah mendapatkan nuansa serta sentuhan teori-teori hukum pidana, serta perkembangan aliran-aliran berfikir dalam falsafah pemidanaan yang lebih humanistik, sebagaimana yang ditelaah atas dasar falsafah Pancasila. Maka terurailah pelbagai alternatif pemidanaan yang dapat menggantikan pidana pengekangan kebebasan, bahkan pidana mati.

Hal yang sama juga terjadi dalam lapangan hukum perdata. Sanksi-sanksi seperti ganti kerugian, penyitaan, pailit, telah mengalami perkembangan seiring perkembangan zaman, misalnya dalam hal jumlah sanksi yang harus dijatuhkan dalam nilai mata uang rupiah, dengan terus meningkatnya inflansi yang dengan sendirinya berpengaruh kepada nilai mata uang, maka tidak bisa disamakan lagi dengan apa yang telah ditentukan pada masa lalu. Hal yang sama juga terjadi dalam disiplin hukum lain, seperti hukum administrasi negara, di mana praktik hukum administrasi negara yang semakin berkembang, pada kenyataannya juga menuntut hukum administrasi negara semakin berkembang.

Dalam lapangan hukum tata negara, perkembangan yang jauh lebih pesat juga terjadi. Sejak rangkaian amandemen terhadap UUD NRI 1945 digulirkan pada kurun waktu 1999-2002, maka hukum tata negara di Indonesia mengalami perkembangan yang sangat pesat, sebuah kondisi yang nampak mstahil terjadi pda zaman orde baru. Perkembangan ini semakin terasa, manakala hadirnya cabang kekuasaan

kehakiman yang baru yang bernama Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, praktik ketatanegaraan juga mengalami perkembangan pesat dengan hadirnya berbagai lembaga baru lainnya yang juga memiliki separuh fungsi peradilan atau yang disebut sebagai *quasi peradilan*. Sebagai contoh Badan Pengawas Pemilihan Umum (BAWASLU), Dewan Kehormatan Pengelenggara Pemilu (DKPP), dan berbagai komis lain, yang kepadanya diberikan juga kewenangan untuk memeriksa, dan mengadili sebuah sengketa tertentu, termasuk menjatuhkan sanksi. Hal ini adalah fenomena perkembangan dibidang hukum tata negara, yang pada kenyataannya membawa implikasi pada berkembangannya sanksi pada bidang hukum tata negara.

Berbagai perkembangan di atas, tidak lepas dari dinamika pergolakan kehidupan masyarakat dari waktu-ke-waktu yang menuntut perubahan dalam lapangan hukum. Pengaruh yang paling terasa terutama dalam lapangan politik dan ekonomi, di mana arus demokratisasi yang menggantikan rezim otorian, telah melahirkan sebuah iklim yang sangat mendukung bagi perkembangan hukum, baik dalam tataran teoritis yang dikembangkan diberbagai kampus, maupun pada tataran praktis yang lahir sebagai hasil dari pembentukan dan penegakan hukum, baik pada ranah legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Faktor ekonomi juga teramat mempengaruhi, ketika arus globalisasi melahirkan interaksi antar negara tanpa batasan yang berarti. Hal ini menciptakan berbagai kegiatan ekonomi antar negara yang semakin cepat, termasuk juga digitalisasi berbagai kegiatan ekonomi, yang terkadang menyisahkan persoalan tersendiri dari segi hukum, yang seringkali tertinggal jauh dari pesatnya kegiatan ekonomi yang menyatu-padu dengan kemajuan teknologi.

Di samping 2 (dua) faktor utama yang dominan sebagaimana disebutkan di atas, tentu saja terdapat ragam faktor lain yang turut mempengaruhi pesatnya perkembangan hukum. Namun satu hal yang pasti, bahwa berbagai perubahan itu memberikan sebuah daya tekan bagi hukum untuk ikut berubah dengan ritme yang jauh lebih cepat. Tidak perlu disangkal, bahwa pada kenyataannya, hukum, terutama hukum positif seringkali tidak mampu menyamai kecepatan perubahan sosial yang terjadi. Sehingga hal yang demikian menjadi tantangan tersendiri bagi para cendekiawan hukum, untuk terus melakukan akselerasi dan terobosan dalam rangka memastikan agar hukum tetap menjadi alat kontrol bagi masyarakat demi menjaga jagad ketertiban dan keteraturan.

Berbagai perubahan itulah yang mendorong ditulisnya buku ini. Dengan mengambil salah satu bagian hukum yang spesifik, dalam hal ini sanksi, Prof. Syaiful Bakhri menguraikan bagaimana berbagai perubahan sosial kemasyarakatan yang mendorong perubahan hukum, pada kenyataannya turut mendorong perbuahan dan perkembangan sanksi dalam berbagai lapangan hukum.

Apabila dipahami tujuan hukum lebih mendalam, Prof. Syaiful Bakhri berpendapat bahwa, penggunaan sanksi diharapkan meminimalisir rasa dendam untuk membalas, sehingga akan melahirkan sebuah konflik baru. Dua hal ini dipahami bagi cabang bagian hukum pidana dan perdata. Sedangkan bagi bidang Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara, "sanksi" diharapkan menjadi penyeimbang antara kekuasaan negara yang superior dibandingkan hak warga negara.

Telaah terhadap sanksi sebagai salah satu bagian dari hukum, sejatinya telah mengalami perkembangan dan menembus sekat-sekat pembedaan ilmu hukum yang klasik.

Jika pada umumnya pembagian sanksi diklasifikasikan berdasarkan pembagian hukum yang klasik, sebagaimana dikenal dalam kurikulum di berbagai fakultas hukum, maka hal yang demikian tidak relevan lagi jika melihat pada konteks kekinian. Saat ini, ketika upaya kodifikasi untuk merubah KUHP dan KUHPA sebagai hukum kolonial warisan penjajah tidak menemukan titik terang, maka politik hukum nasional kita memilih jalan dengan cara membentuk hukum sektoral, yang didalamnya ketentuan serta sanksi pidana turut dicantumkan. Berapa banyak Undang-Undang yang sejatinya merupakan UU administrasi, pada kenyataannya menyelipkan aspek ketentuan pidana disertai sanksinya.

Perkembangan yang demikian adalah salah satu gejala yang menunjukkan bahwa klasifikasi hukum dengan tegas pada kenyataannya tidak bisa lagi berlaku sepenuhnya. Hukum turut mengalami perubahan watak, seiring dengan berubahnya realitas kehidupan masyarakat.

Cireundeu, Tangsel, September 2020

Ibnu Sina Chandranegara & Merdiansa Paputungan

DAFTAR ISI

PENGANTAR	iii
CATATAN EDITORIAL	v
DAFTAR ISI	xiii
BAB I : PROLOG	1
DINAMIKA HUKUM SANKSI	
BAB II	19
Jenis Sanksi Dalam Hukum Pidana	
1. Pidana Mati dalam Pergumulan Pemikiran	32
2. Pidana Penjara & Dinamikanya	42
3. Pidana denda & Modernisasi Pidanaaan	58
4. Pleksibilitas Pidana Bersyarat & Pidana Pengawasan	83
5. Pemberlakuan Pidana Tambahan & Tindakan	110
6. Pidana Kerja Sosial & Pidana Pengawasan	
BAB III	124
Aneka Sanksi Hukum Perdata	
1. Sanksi Denda Keperdataan	132
2. Sanksi Ganti Kerugian	135
3. Penyitaan	139
4. Pailit	148
BAB IV	151
Sanksi Dalam Hukum Tata Negara dan Tata Usaha Negara	
1. Sanksi Peradilan Tata Usaha Negara	157
2. Sanksi Peradilan Pajak	168
3. Sanksi Peradilan Konstitusi	173

BAB V	181
Sanksi Hukum Adat	
1. Makna Sanksi dalam Hukum Adat	184
2. Sanksi Denda, Sanksi Ganti, & Sanksi Sosial	188
BAB VI	201
SANKSI HUKUM ISLAM	
1. Sanksi Qishas	205
2. Sanksi Diyat	212
BAB VII	221
SISTEM SANKSI DI BEBERAPA NEGARA	
1. Sanksi di Malaysia	224
2. Sanksi di Saudi Arabia	236
3. Sanksi di Afrika Selatan	241
4. Sanksi di Amerika	245
5. Sanksi di Turki	254
BAB VIII	261
EPILOG	
DAFTAR PUSTAKA	267

BAB I

PROLOG

DINAMIKA HUKUM SANKSI

Dalam upaya mewujudkan tujuan hukum bagi masyarakat, maka hukum mesti diperlakukan sebagai upaya yang sungguh-sungguh ditaati, guna capaian keteraturan, karenanya peraturan perundang-undangan bertujuan untuk mengatur tingkah laku manusia, yang ditentukan oleh kekuasaan yang berwenang. Hukum juga dianggap sebagai suatu tradisi masa lalu yang terbukti baik dalam menentukan tata kehidupan sosial, juga sebagai bentuk kebijakan tata pergaulan dalam lingkungan kehidupan, karena itu hukum juga diperlakukan sebagai sistem dengan dasar prinsip-prinsip filosofis yang cermat dengan berbagai tafsir yang diterapkan, sehingga hukum itu sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kebijakan yang telah ditentukan oleh institusi yang berwenang, dengan merefleksikan gagasan-gagasan kebenaran, yang dikembangkan secara rinci, dengan kepatuhan dan keteraturan, dengan paksaan, berbagai sanksi dalam rangka mencapai kebenaran dan keadilan.

Dikedepankannya hukum dalam mengatur kehidupan masyarakat semakin mendapatkan ruang yang lebih luas, setelah pada abad modern berkembang konsep tentang negara hukum, dengan dua konsep yang sangat terkenal, yakni *rechtstaat* tradisi hukum Eropa Kontinental dan *Rule of Law* dalam tradisi hukum Anglo Saxon, di samping juga berbagai konsep negara hukum yang dikembangkan dalam

berbagai sistem hukum di dunia. Pada hakikatnya, konsep negara hukum menghendaki agar penyelenggaraan kehidupan rakyat oleh organisasi kekuasaan yang bernama Negara, haruslah berdasarkan atas hukum yang mengaturnya. Hal ini merupakan respon atas kekuasaan absolut yang berada di tangan Raja di abad pertengahan, di mana Rajalah yang membuat hukum, yang melaksanakan hukum, dan menjatuhkan hukuman, manakala hukum tersebut dilanggar. Walaupun baru pada abad ke-19 gagasan Negara hukum muncul secara eksplisit, akan tetapi secara embrionik gagasan Negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika menulis *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya, sementara dalam dua tulisan pertama, *Politea* dan *Politico*, belum muncul istilah Negara hukum. Dalam *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.¹

Negara hukum, dimaksudkan, semata mata, negara berdasarkan pada kekuasaan hukum, maka maksud dari negara hukum itu meliputi setidaknya berkaitan dengan asas-asas kekuasaan monopoli kekuasaan, melalui paksaan, sehingga setiap orang dapat dipaksakan untuk taat pada hukum. Rakyat dan negara merupakan suatu persekutuan hukum, sehingga para pejabat negara dalam menjalankan kekuasaannya mendasarkan pada hukum dan perundang-undangan yang berlaku.

Gagasan tentang negara hukum, sebagai suatu negara yang baik, ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Menurutnya ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu; Pemerintahan

¹ Tahir Azhari, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 63.

dilaksanakan untuk kepentingan umum; Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konvensi dan konstitusi; Pemerintahan berkonstitusi berarti Pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan Pemerintahan despotik. Dalam kaitannya dengan konstitusi, Aristoteles mengatakan konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan Pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan Penguasa harus mengatur Negara menurut aturan-aturan tersebut.²

Gagasan tentang negara hukum baru menemukan bentuk yang lebih maju pada abad pertengahan, di mana pemikiran tentang negara hukum lahir sebagai perjuangan melawan kekuasaan absolut para Raja. Pemahaman negara hukum itu berasal dari abad ke sembilan belas, tetapi gagasan tentang negara hukum itu pada awalnya tumbuh di Eropa sejak abad ketujuh belas. Gagasan itu tumbuh di Inggris dan merupakan latar belakang dari Glorious Revolution 1688 M. gagasan itu timbul sebagai reaksi terhadap kerajaan yang absolut, dan dirumuskan dalam piagam yang terkenal sebagai *Bill of Right* 1689, yang berisi hak dan kebebasan dari warga negara serta peraturan pengganti Raja di Inggris.³

Tentang prinsip prinsip negara hukum, selalu berkaitan dengan negara modern terkini, yakni setiap Pemerintahan selalu ikut campur dalam pengurusan kepentingan hukum

² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 2.

³ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2014), hlm. 3.

setiap kesempatan, diberbagai urusan, yakni ekonomi, politik, keluarga, sosial budaya, serta hampir seluruh dimensi kehidupan, mesti dikelola oleh negara, melalui hukum dan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan ditegakkannya doktrin *rechtstaat*, atau doktrin *rule of law*, dijaminnya secara institusional eksklusivisme para ahli profesional, dibidang pengelolaan hukum dan perundang-undangan negara, tidaklah akan keliru, untuk dikatakan bahwa hukum dalam kehidupan bernegara itu bersifat otonom. Berarti hukum sebagai suatu sistem (*corpus juris*) dan institusi serta doktrin-doktrin penunjangnya harus dipisahkan secara tegas-tegas, dari urusan politik dan agama, dan juga dengan urusan urusan, berikut institusi dan kajian-kajian lain macam apapun yang ada. Hukum adalah suatu institusi. Eksis dengan karakter dan doktrin sendirinya yang khas.⁴

Secara konseptual, negara hukum adalah konsep yang universal, tetapi pada tataran implementasi ternyata memiliki karakteristik yang beragam. Hal ini karena adanya pengaruh situasi kesejarahan, sehingga konsep negara hukum muncul dalam berbagai model, seperti negara hukum menurut Al Qur'an dan Sunnah atau nomokrasi Islam, negara hukum dalam tradisi Eropa Kontinental yang dinamakan *Rechtsstaat*, negara hukum menurut Anglo Saxon disebut *Rule of Law*, dan sebagainya. Walaupun konsep negara hukum itu secara embrionik telah diperkenalkan oleh Plato, akan tetapi gagasan tersebut masih samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara eksplisit pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* dari Frederik Julius Stahl, yang dipahami oleh Immanuel Kant.

⁴ Soetandyo Wignyoebroto, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian Kajian Sosial dan Hukum*. (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 36-37

Menurut Stahl, unsur-unsur Negara hukum (*rechtsstaat*) adalah: Perlindungan Hak asai manusia; Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan, Peradilan Administrasi dalam perselisihan.⁵

Dinamika hukum sanksi sebagai isu utama dalam karya ini, akan dimulai dengan memberikan jawaban terhadap salah satu pertanyaan mendasar dalam filsafat hukum, yakni apakah hakikat hukum itu? Sementara juga dipahami bahwa mencari jawaban tentang hakikat hukum, sama halnya dengan mencoba memberikan jawaban terhadap pertanyaan klasik, yakni apakah hukum itu sendiri.

Hakikat sama artinya dengan sebab terdalam dari adanya sesuatu. Hakikat juga berarti eksistensi (keberadaan) dari segala sesuatu yang mana di dalamnya terdapat substansi dan aksidensi. Substansi adalah sesuatu yang mendasari kualitas, sedangkan aksidensi adalah sifat tertentu dari substansi. Secara mudah hakikat dapat diartikan sebagai apakah sesuatu itu.⁶

Menurut Aristoteles, dalam mencari hakikat dilakukan dengan memisahkan antara substansi (yang hakikat itu) dengan aksidensinya (kuantitas, kualitas, relasi, status, waktu, tempat, situasi, aktivitas, dan positivitasnya). Jika yang ditanyakan "apakah hakikat hukum?", jawabannya tentu apa yang menjadi substansi dari hukum itu, dan jawabannya telah pula diberikan, yakni norma. Akan tetapi hakikat hukum sejatinya masih terus dicari untuk menyelidiki kenyataan

⁵ Syaiful Bakhri, *Ilmu Negara dalam Konteks Negara Hukum Modern*, (Yogyakarta: Total Media, 2010), hlm. 133.

⁶ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*. (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2015), hlm. 135.

hukum menurut dasarnya yang paling mendalam (*ex ultimus causis*), atau hakikat tentang yang ada di balik hukum. Persoalan hakikat hukum akan bersinggungan dengan substansi dan aksidensi. Apa substansi hukum?, misalnya perintah, larangan, peraturan, dan lain-lain. Apa aksidensi hukum?, misalnya: adil, pasti, bermanfaat dan lain-lain.⁷

Upaya untuk memberikan jawaban tentang apa hukum itu, juga telah dirintis oleh pendahulu Aristoteles, yakni Plato. Dalam suatu perenungan bertema idealistika misalnya, Plato berusaha merekomendasikan beberapa hal yang olehnya diarahkan untuk menjawab pertanyaan tentang apa pengertian hukum itu? Dalam *Republic*, Plato menanggapi ini dengan menegaskan hukum sebagai sistem aturan-aturan positif yang terorganisir atau terformulasi, mengikat pada keseluruhan individu dalam negara. Sebelum memunculkan pengertian ini, Plato pernah mengusahakan serangkaian analisis sehubungan fungsi-fungsi terpisah dari kelompok-kelompok dalam negara dan itu juga secara khusus oleh beliau dipersembahkan kepada '*philosopher-kings*' (penguasa-penguasa bermental filsuf), yang dianggapnya sebagai orang yang ditakdirkan memiliki otoritas dalam proporsi yang besar untuk mengendalikan dan menjalankan pemerintahan. Selain mengusahakan pembentukan aturan-aturan hukum positif, menurutnya, hal penegakkan hukum serta keadilan pun sepenunnya juga berada di pundak komunitas '*philosopher-kings*' ini, mereka dituntut untuk mengajarkan dan mengedepankan kebijaksanaan yang akan menjamin terselenggaranya pemerintahan yang bersih dan berkeadilan. Pembentuk aturan-aturan itu juga mempunyai tugas untuk melihat bahwa orang

⁷ *Ibid.*,

seharusnya dalam melakukan pekerjaan mereka pada stasiun kehidupan yang disebut sebagai 'kapasitas'.⁸

Di samping dari sudut filosofis, jawaban terhadap hakikat hukum itu adalah bahasa. Karena hukum itu ada dan dapat dipahami dengan beberapa definisi adalah dari bahasa. Definisi kausal, yaitu hukum itu ada oleh Penguasa. Definisi fungsional, yaitu hakikat hukum adalah fungsi. Definisi fenomenologis, yaitu hakikat hukum adalah kesepakatan. Definisi sinonim, yaitu hakikat hukum adalah peraturan. Definisi etimologis, yaitu hukum berasal dari kata bahasa Arab 'al-hukmu' yang berarti peraturan. Definisi konotatif, yaitu hakikat hukum terletak pada sifatnya. Hakikat hukum tergantung dari orang yang membunyikannya, 'jika sebuah pohon tumbang di hutan dan tidak ada orang yang mendengarkannya, adakah bunyinya?'. Syahdan, harus ada yang membunyikan dengan makna. Apakah makna tersebut dalam wujud makna asosiasi, yang artinya hukum sama dengan undang-undang, apakah dalam bentuk *matter* (esensi), yang artinya hukum sama dengan masyarakat, apakah dalam makna operasi, yang artinya hukum mempunyai makna bila dapat dioperasionalkan, ataupun dalam bentuk makna pengalaman, yang artinya hukum terbentuk karena pengalaman dan akal.⁹

Hanya ada sedikit persoalan tentang masyarakat manusia yang telah ditanyakan dengan demikian gigih dan dijawab oleh para pemikir dengan berbagai cara yang aneh dan bahkan paradoksal seperti halnya persoalan 'apa itu hukum?'. Bahkan

⁸ Herman Bakir, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2007), hlm. 175-176.

⁹ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2015), *Op.Cit.*, hlm. 137-138.

jika dibatasi pembahasan hanya pada teori hukum dari tahun 150 tahun terakhir ini dan mengesampingkan spekulasi klasik dan masa pertengahan mengenai 'hakikat' hukum, maka akan menemukan suatu situasi yang tidak ada bandingannya dalam pokok bahasan lainnya, yang dikaji secara sistematis sebagai sebuah disiplin akademik tersendiri.

Tidak banyak literatur yang disusun untuk menjawab persoalan 'Apa itu ilmu kimia?' atau 'Apa itu ilmu kedokteran', seperti halnya persoalan 'Apa itu hukum?'. Orang tidak memandang terlalu penting pendirian bahwa ilmu kedokteran adalah 'apa yang dilakukan oleh para dokter untuk menangani penyakit', atau 'prediksi mengenai apa yang akan dilakukan oleh para dokter', atau pendirian bahwa apa yang dikenal sebagai bagian sentral dan umum dari ilmu kimia, katakanlah studi mengenai asam, bukan merupakan bagian dari ilmu kimia sama sekali. Namun, dalam konsep hukum, hal-hal yang awalnya kelihatan asing seperti ini sudah sering dikemukakan, dan bukan hanya disampaikan dengan fasih dan bersemangat, seolah-olah semua itu adalah wahyu yang benar tentang hukum, yang lama dikaburkan oleh penyampaian yang menyimpang jauh dari hakikat esensialnya.¹⁰

Dalam pemikiran filsafat utilitarian, bahwa sebuah gagasan tentang apa yang dimaksudkan sebagai sanksi. Pandangan yang dikembangkan berangkat dari ajaran utilitarianisme yang menganggap bahwa hukum yang baik adalah hukum yang memberikan manfaat bagi kehidupan umat manusia. Walaupun jika ditelaah secara lebih esensial, klasifikasi sanksi yang ditawarkan mungkin tidak orisinal, bahkan mungkin sekali dianggap terlalu derivatif. Namun,

¹⁰ H.L.A. Hart, *Konsep Hukum, diterjemahkan dari judul asli: The Concept of Law, (Penerjemah: M. Khozim), (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 1-2.*

analisa kolerasi di antara berbagai jenis sanksi dan panduan kebijakan, sangat orisinal sehingga layak ditelaah dengan cermat.

Istilah sanksi sendiri tidak mengandung persoalan analitis, karena begitulah kekuatan dari prinsip manfaat. "Penderitaan dan kesenangan, yang berhubungan dengan suatu hukum menghasilkan sanksi. Definisi ini menyiratkan jawaban atas pertanyaan bolehkah penghargaan (*rewards*) secara tepat dianggap sebagai sanksi. Sebagaimana pengalaman banyak orang, sudah sepantasnya tidak merasa terpaksa membedakan sanksi 'positif' dengan sanksi 'negatif'. Pertama berhubungan dengan penghargaan dan yang kedua berhubungan dengan hukuman, perampasan dan lain-lain. klasifikasi terhadap apa yang itu penderitaan dan kesenangan, dengan membaginya menjadi, yaitu penderitaan dan kesenangan fisik, penderitaan dan kesenangan moral, penderitaan dan kesenangan politis, dan penderitaan dan kesenangan religius. Maka, dengan sendirinya sanksi juga dibedakan berdasarkan empat hal tersebut. Penderitaan dan kesenangan "yang mungkin diharapkan secara wajar tanpa intervensi manusia, menghasilkan sanksi alamiah atau sanksi fisik". Istilah "tanpa intervensi manusia" menjadikan definisi ini agak problematis sebagaimana diilustrasikan, Jika rumah seseorang rusak terbakar sebagai "konsekuensi dari kecerobohnya", hal ini disebut sebagai "penderitaan akibat sanksi alamiah". Namun, tidak ada kecerobohan dalam "secara alamiah" dan benar-benar merupakan "campur tangan manusia, dimaksudkan dengan "sanksi alamiah"? jawabannya jelas karena sanksi alamiah adalah penderitaan atau kesenangan yang langsung muncul dari suatu peristiwa atau kejadian, terlepas dari faktor yang mungkin menyebabkan atau memberikan kontribusi pada terjadinya peristiwa itu.

Dalam hal ini, rusaknya rumah akibat kebakaran memang menyakitkan, ini adalah suatu kejadian dengan konsekuensi (ada kebakaran, maka ada kerusakan) yang muncul dari perjalanan alam secara alami. Intervensi manusia (upaya memadamkan kebakaran) dapat bertindak sebagai sumber kesenangan yang sebenarnya tidak datang dari tindakan memadamkan api, melainkan fakta bahwa api sudah padam atau dapat dikendalikan. Bagi Bentham, ini pun termasuk contoh sanksi alamiah.¹¹

Manusia sebagai makhluk rasional yang akan memilih secara sadar, kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu suatu pidana harus ditetapkan, atau diberikan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat daripada kesenangan, yang ditimbulkan oleh kejahatan. Hal ini merupakan sumber pemikiran yang menyatakan, bahwa pidana harus cocok dengan kejahatannya. Karena kejahatan dilihat secara abstrak. Karena kegagalan melihat penjahat sebagai manusia, sebagai kehidupan pribadi yang kompleks dan beraneka ragam. Sehingga suatu perbuatan tidak dinilai dengan sistem irasional yang absolut, tetapi melalui prinsip-prinsip yang dapat diukur.¹²

Undang-undang sebagai perintah paksaan, penetapan sebagai hukum, menentukan suatu perintah yang disengaja. Dilakukan dalam suatu legislasi, dengan sadar melaksanakan suatu prosedur untuk membuat hukum

Sanksi moral adalah kesenangan dan penderitaan yang diharapkan dari tindakan sesama terkait kecenderungan

¹¹ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana* (Penerjemah: Nurhadi, M.A., dari judul asli: *The Theory of Legislation*), (Bandung: Penerbit Nuansa, 2016), hlm. 4.

¹² Muladi, *Pidana Bersyarat*. (Bandung: Alumni, 2016), hlm. 32.

spontan mereka terhadap kita, entah kesenangan manusiawi itu berupa sikap bersahabat atautkah kebencian, penghargaan atautkah celaan. Bentham menyebut sanksi ini sebagai sanksi masyarakat atau sanksi opini publik atau sanksi martabat atau sanksi simpati. Lebih umum, untuk selanjutnya dia hanya menyebutnya sanksi masyarakat. Tidak boleh sembarangan diasumsikan bahwa Bentham menyamakan moralitas dengan opini publik, martabat, atau simpati.

Dari sudut pandang etika tertentu, sanksi masyarakat seringkali bersifat amoral, misalnya pengucilan karena tidak melakukan segregasi antar warga kulit hitam dengan warga kulit putih atau karena melanggar jarak sosial yang didasarkan pada poros pencemaran dan kemurnian antara seorang Hindu yang berkasta tinggi dengan seorang yang "tidak boleh disentuh". Opini, simpati, kecenderungan, dan citra tentang martabat, mungkin sangat bermoral, atau mungkin justru sebaliknya. Tampaknya yang dimaksud Bentham adalah bahwa sanksi masyarakat mungkin sering dibarengi dengan tingginya pemaksaan moral. Jika tidak berlangsung bersamaan, sanksi itu hanya menjadi sanksi masyarakat. Tujuan hukum atau cita hukum, adalah keadilan, karenanya keadilan adalah suatu keinginan yang terus menerus, dan tetap untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Esensi keadilan berpangkal pada moral manusia, untuk mendapatkan kebahagiaan yang dicapai oleh setiap manusia, karena hukum harus diletakkan pada kaedah nalar, yang diberikan kepada kekuasaan. Kekuasaan itulah yang menggerakkan manusia untuk bertindak benar.¹³

¹³ Peter Machmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), hlm. 124-125.

Hukum yang baik dan adil serta benar, mesti dijaga oleh suatu keteraturan yang berwibawa, melalui berbagai sanksi dalam sistem hukum di dunia ini, dengan berbagai variasinya. Itulah yang disepakati sebagai sanksi. Dalam hukum pidana sanksi tentu mempunyai makna dan tujuan bahkan filosofisnya sendiri.

Hukum pidana dengan sanksinya, dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada Pembuat, karena melakukan suatu delik, walaupun bukan merupakan suatu tujuan akhir, tetapi sanksi pidana adalah suatu tujuan terdekat. Sedangkan tujuan pidana dalam hakekatnya berarti "Reformasi" memperbaiki dan merehabilitasi para Narapidana agar berguna dalam masyarakat. "Restraint", maksudnya diasingkan dari masyarakat. "Retribution". Dimaknai sebagai suatu pembalasan terhadap kejahatan yang dilakukannya. "Deterrence", membuat pelaku kejahatan untuk dijera, sekaligus diadakan pencegahan baik secara khusus maupun umum.¹⁴

Suatu sanksi yang kejam, telah mengalami pusaran perhatian di berbagai negara hukum di dunia, dengan suatu perubahan yang sangat signifikan, terutama menggantikan sanksi pidana mati, sanksi pidana penjara, yang telah menimbulkan perdebatan, tentang pemberlakuannya di negara negara hukum modern, proses pergantian dengan banyak alternatif sanksi-sanksi lainnya ini, dimulai dengan alternatif sanksi pidana denda, sanksi pidana kerja sosial, penggunaan pidana bersyarat, hal ini merupakan sanksi yang dimodernisasi, sehingga penggunaan sanksi pidana mati dan penjara, perlahan lahan akan cenderung ditinggalkan

¹⁴ Andi Hamzah. *Azas Azas Hukum Pidana*. (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), hlm. 28-29

Pembuat hukum dan para Hakim pidana, sekarang ini, dalam menentukan sanksi pidana, berusaha sedapat mungkin meringankan penderitaan yang akan ditimbulkan. Pada prinsipnya perbedaan terpenting antara hukum pidana dan hukum lainnya, ialah soal penambahan penderitaan dengan sengaja. Menjalankan sanksi adalah menjalankan suatu tindakan, atas nama pemerintah dan hukum, tidak boleh dilakukan oleh orang lain, kecuali oleh hukum itu sendiri, baik melalui kontrak dan sebagainya dalam artian luas. Pada abad ini, sejumlah sanksi pidana semakin berkurang, sehingga yang masih tertinggal hanya sanksi pencabutan kebebasan, denda uang, larangan menjalankan hak tertentu, ditempatkan disuatu rumah tertentu, bekerja sosial, pengumuman putusan pengadilan. Sehingga selalu berkaitan dengan makna berkemanusiaan, sehingga memberikan sumbangan kembalinya terpidana di tengah-tengah masyarakat.¹⁵

Sanksi dalam hukum pidana, dirasakan secara langsung, sebagai bagian dari pembalasan atas kejahatan yang dilakukan, sehingga ketika menjalani sanksi, akan terasa efek jera terhadap dirinya, dan juga menjadi perhatian bagi masyarakat, Sehingga dapat menjaga ketertiban dan kedamaian dalam kehidupan sosialnya. Demikian juga sanksi hukum perdata, administrasi, sanksi sosial, adalah suatu tujuan untuk menjaga agar norma hukum, dapat merubah watak jahat dari setiap manusia, yang banyak segi selalu terjadi.

Pidana adalah suatu reaksi atas delik, dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik. Nestapa yang ditimpakan kepada pembuat

¹⁵ J.M.Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2, Hukum Penitentier*. (Diterjemahkan oleh Hasnan), (Bandung: binacipta, 1986), hlm 17-18

delik bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat. Sehingga hukum pidana dalam usahanya untuk mencapai tujuan-tujuannya tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Sehingga tindakan dapat dipandang sebagai suatu sanksi, tetapi tidak bersifat pembalasan, dan ditujukan semata-mata pada prevensi khusus, dan tindakan dimaksudkan untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap ancaman bahaya.

Hukum pidana adalah hukum sanksi negatif, karena sifat dari hukum pidana itu, adalah sebagai sarana upaya lain sehingga mempunyai fungsi yang subsidair. Sanksi pidana termasuk juga tindakan, karena suatu penderitaan yang dirasakan tanpa henti untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan, guna memberikan pembenaran dari pidana itu. Sebagai telaah dari hukum *penetensier (strafrechtelijk sanctierecht)*, pidana atau hukuman, merupakan hal yang terpenting dalam hukum pidana, sehingga hakekat hukum pidana adalah hukum sanksi. Hukum pidana mengecam pelanggaran dengan sanksi istimewa, itulah tugas hukum pidana. Berupa pidana mati, pidana badan, perampasan kemerdekaan dan pernyataan tidak hormat. Sanksi pidana bersumber dari ide dasar, mengapa diadakan pemidanaan. Sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar untuk apa diadakan pemidanaan itu. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan tersebut. Fokus sanksi pidana tertuju pada perbuatan pengenaan penderitaan, sehingga terarah pada upaya memberi pertolongan agar pelaku berubah. Sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan. Sedangkan sanksi tindakan

bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat, pembinaan dan perawatan bagi terpidana.¹⁶

Sanksi pidana, juga dimaknai sebagai suatu yang hal menentukan tujuan kehidupan umat manusia untuk selalu teratur, menghormati hak-hak asasi manusia, guna tercapainya kehidupan yang lebih baik dalam kehidupan di dunia bahkan diakherat. Karena kekuasaan Tuhan yang memegang kekuasaan yang mutlak dan pengendali hak-hak asasi manusia, karenanya setiap umat manusia, hanya melaksanakan kewajiban perintah Tuhan. Tujuan dari sanksi pidana adalah kebenaran dan keadilan.

Hukum pidana, berbeda dengan bagian hukum yang lain, yaitu terjadinya penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dengan tujuan lain, yakni menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan, guna menjaga ketertiban, ketenangan dan kedamaian dalam masyarakat.¹⁷

Sanksi hukum lainnya, sebagaimana hukum privat keperdataan, administratif, menentukan sanksi, denda keperdataan, pembayaran ganti kerugian. Terhadap sanksi administrasi, dengan pencabutan izin, terhadap korporasi, yang berakibat terjadinya pembubaran aktivitas perusahaan, terkadang lebih menyakitkan, deritanya dibandingkan sanksi pidana, karena itulah setiap sanksi hukum mempunyai tujuan dan wataknya sendiri sendiri.

Pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan

¹⁶ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*. (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), hlm. 7.

¹⁷ J.M.Van Bemmelen. *Hukum Pidana 1, Op.Cit.*, hlm 13.

tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut. Ciri khas sanksi pidana, adalah suatu derita terhadap pengekangan, dalam tahanan atau penjara, sehingga sanksi pidana, menjadi istimewa, walaupun pada sisi lain sanksi pemutusan hubungan kerja, juga dianggap suatu derita yang kejam, karena kehilangan kerja, yang berakibat kehilangan penghasilan untuk keluarga.

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana, bahwa hukum pidana dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda. Sedangkan pidana tambahan adalah pencabutan beberapa hak tertentu, disitanya barang-barang tertentu dan diumumkankannya putusan hakim. Urut-urutan pidana ditentukan menurut beratnya pidana, dan yang terberatlah yang disebut lebih di depan.¹⁸

Dalam hukum pidana, penentuan perbuatan-perbuatan apa yang perlu diancam dengan hukum pidana dan jenis-jenis pidana serta cara penerapannya, maka pidana atau sanksi sangat penting. Sekarang muncullah apa yang disebut sebagai hukum pidana fungsional, yakni hukum pidana bukan saja berfungsi untuk memberikan nestapa pada pelaku kejahatan, tetapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tenteram. Penerapan hukum pidana tidak selalu berakhir dengan penjatuhan pidana, tetapi dikenal juga asas oportunitas yang disebut pardon, di samping dikenal juga jenis sanksi yang disebut tindakan, yang dalam hukum pidana ekonomi sangat luas, ada tindakan tata tertib sementara yang dikenakan oleh jaksa dan ada tindakan tata tertib yang

¹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: PT. Alumni, 2005), hlm. 44-45.

dikenakan oleh hakim, juga ada sistem penundaan pidana dan pidana bersyarat.¹⁹

Sanksi dalam hukum, secara khusus, untuk tujuan keteraturan, harmonisasi hubungan yang seimbang, karenanya sanksi, adalah suatu edukasi masyarakat bahkan dianggap sebagai obat mujarab untuk tujuan masyarakat yang adil dan beradab. Filosofis sanksi sebagai suatu pembalasan yang setimpal dengan kesalahan, perlahan lahan digantikan dengan sanksi yang bersifat keperdataan, pembayaran ganti kerugian maupun pembayaran sejumlah uang denda, ataupun sanksi moral, adat dan kebiasaan masyarakat. Sehingga pidana dengan sanksinya yang keras, telah berubah dengan pelbagai sanksi-sanksi yang lain. Sanksi hukum pidana, mesti mencerminkan keadilan untuk semua makhluk hidup, tanpa memandang strata sosial, semuanya dianggap sama di hadapan hukum. Selanjutnya memenuhi kepastian, bahwa peraturan hukum pidana telah menjangkau, berbagai kesalahan yang ada dalam undang-undang, sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan. Selanjutnya hukum pidana disempurnakan dengan kemanfaatan baik oleh masyarakat maupun fungsi negara, sehingga kepentingan kemanfaatan akan selalu menjadi bagian penting dalam menerapkan sanksi pidana, yang dapat diterapkan sesuai dengan tujuannya.

Sanksi pidana diperlukan sebagai upaya yang terakhir, dalam penegakkan hukum, maka sanksi-sanksi lain diperlukan, dalam melayani fungsi keteraturan dalam masyarakat. Hukum pidana, dengan ciri khasnya. Karena kerasnya sanksi pidana, selalu mendapatkan perhatian, agar tidak disalahgunakan, disalahartikan untuk kepentingan individu dalam memuaskan

¹⁹ A.Z. Abidin dan A. Hamzah, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (percobaan, penyertaan, dan gabungan delik) dan hukum penitensier*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 259.

hasrat dendam semata-mata, dapat dikelola oleh hukum dan perundang-undangan yang mendasarkan pada filosofi bangsa, yakni negara hukum Pancasila.

Para ahli hukum pidana menyatakan bahwa pengaruh hukum pidana hanya dapat terjadi, di suatu masyarakat yang mengetahui sanksi hukum pidana. Terhadap usaha-usaha untuk penanggulangan kejahatan telah banyak dilakukan, dengan berbagai cara, walaupun belum menghasilkan hasil yang memuaskan. Upaya penanggulangan kejahatan melalui peran sanksi dalam hukum pidana. Pemberian hukum pidana dengan sanksinya, maka seharusnya Hakim pidana memberikan batas-batasnya, dalam menerapkan sanksi, tidak hanya menggunakan sanksi pidana mati maupun penjara, tetapi juga menggunakan pidana bersyarat, sehingga upaya atau peran hukum pidana, dapat terurai, tidak hanya menggunakan sarana dendam tetapi lebih jauh adalah proses pendidikan di tengah kehidupan sosial.

BAB II

Jenis Sanksi dalam Hukum Pidana

Pada praktek hukum pidana. Peradilan menjadi pusat pergulatan, dalam pencarian keadilan, terhadap perilaku menyimpang dalam masyarakat, sehingga terjadi peristiwa pidana, yang merusak hubungan kemanusiaan, atas dasar terganggunya ketertiban itulah, negara memainkan peranannya, melalui peradilan pidana, untuk memberikan sanksi yang telah ditentukan dalam hukum positif, hal demikian telah berlangsung sangat lama, hingga sekarang terus berlangsung, di mana peran Negara menjadi sangat penting.

Pidana adalah nestapa yang dikenakan negara, kepada seorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang. Pidana dijatuhkan secara sengaja agar dirasakan sebagai nestapa. Ukuran kenestapaannya, yang patut diterima oleh seseorang, merupakan persoalan yang tidak terpecahkan. Pidana baru dirasakan secara nyata apabila sudah dilaksanakan secara efektif. Tujuan tujuannya tidaklah selalu dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi juga dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Pemidanaan adalah bentuk yang semestinya diberikan oleh hukum pidana, karena telah terganggunya kehidupan sosial masyarakat, pemidanaan yang ideal menjadi pusat perhatian hukum pidana modern sekarang ini.²⁰

²⁰ Syaiful Bakhri. *Pidato pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Hukum Pidana dengan judul: Pencapaian Pemidanaan yang Adil, Suatu*

Pemidanaan berfokus pada kebenaran materiil, melalui proses penjeratan (penghukuman) daripada kemanfaatan, baik dari aspek sosial maupun individual. Rumus baru konsep hukum pidana, yakni berbasis pada kebenaran materiil, yang dapat mensejahterakan masyarakat dan bermanfaat juga bagi pelakunya, bukan semata jera, tanpa menghiraukan dampak dari penjeratan itu sendiri, terhadap pelaku tindak pidana dan keluarganya, korban, serta masyarakat. Prinsip hukum pidana, penjeratan dalam prakteknya, tidak dapat menciptakan iklim kehidupan masyarakat yang nyaman, berkeadilan dan bermanfaat, baik bagi masyarakat maupun tersangka, terdakwa atau terpidana. Sebaliknya justru telah terjadi kepadatan penghuni lembaga pemasyarakatan, yang melampaui daya tampung, dan telah mengakibatkan demoralisasi seksual. Keamanan dalam Lembaga Pemasyarakatan, bahkan telah terjadi, penambahan secara negatif kualitas tindak pidana, sehingga sering disebut “Penjara sekolah tinggi kejahatan”. Selain eksese negataif dari *retribusionist*, efek jera yang diharapkan justru tidak terjadi. Terjadi pemborosan biaya negara untuk penegakkan hukum, baik dari aspek kelembagaan maupun aspek pembiayaan perkara pidana.²¹

Pemidanaan dengan berbagai sarana sanksi pidana, dalam berbagai perdebatan, adalah upaya untuk penanggulangan kejahatan, sehingga setiap sanksi pidana mesti bertujuan tertentu di berbagai negara. Indonesia, dengan mendasarkan pada Falsafah pemidanaan Pancasila,

problematika Kemandirian Hukum Pidana, (Jakarta: UMJ Press, 2016), hlm. 17.

²¹ Romli Atmasasmita. *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana tanpa Kesalahan*. (Jakarta; Kompas Gramedia, 2017), hlm. 14-15

mengisyaratkan, atas pandangan keselarasan, keserasian serta keseimbangan antara individu masyarakat dan negara.

Pandangan integratif tujuan pemidanaan, atas dasar perlindungan masyarakat, Memelihara solidaritas masyarakat, pencegahan umum maupun khusus, serta pengimbangan atau pengimbangan.²²

Hukum pidana menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan. Sanksi itu dalam prinsipnya terdiri atas penambahan penderitaan dengan sengaja. Para pembuat undang-undang dan Hakim, pada waktu sekarang dalam menentukan sanksi pidana berusaha sedapat mungkin meringankan penderitaan yang akan ditimbulkan. Pada prinsipnya perbedaan yang terpenting antara hukum pidana dan hukum lainnya, ialah soal penambahan penderitaan dengan sengaja tersebut. Menjalankan sanksi adalah menjalankan suatu tindakan atas nama Pemerintah, dan dalam hukum, tidak boleh dilakukan oleh orang lain. Sedangkan Negara yang masih memberlakukan pidana mati, dan hal ini bertentangan dengan larangan menghilangkan nyawa sesama manusia, dengan sengaja. Pidana pencabutan kebebasan bertentangan dengan larangan yang berlaku, yakni larangan merampas kebebasan orang lain. Penyitaan barang dan denda uang, merupakan perampasan hak milik sesama manusia, yang dalam peristiwa lain tidak diperbolehkan, kecuali sesuai dengan aturan, suatu kontrak, bahwa seseorang diharuskan membayar denda, jika tidak melakukan kewajiban menurut kontrak itu. Jadi suatu pidana selalu terdiri atas penambahan penderitaan dengan sengaja, yang untuk selebihnya dilarang

²² Muladi. *Pidana Bersyarat. Op.Cit.*, hlm. 32.

terhadap orang lain. Sehingga, hukum pidana selalu dikatakan "menyayat dalam daging sendiri".²³

Penderitaan terhadap suatu kejahatan, bukan suatu keadaan yang sudah terjadi karena fitrahnya manusia yang cenderung berbuat jahat, juga bukan karena suatu tindakan profesi manusia, yang berbuat jahat, juga bukan suatu penyakit manusia, yang selalu berbuat jahat, tetapi kejahatan itu, karena manusia telah melanggar larangan dengan sengaja. Manusia selalu ditakdirkan untuk selalu berbuat baik, dalam menjalankan segala aktivitas kehidupannya. Karena itu aturan atau hukum diciptakan agar, manusia mengikutinya, sehingga terhindar dari berbagai kekacauan. Manusia yang berbuat kejahatan, mesti mendapat sanksi dengan sengaja.

Pidana adalah suatu reaksi atas delik, dan berwujud suatu nestapa yang ditimpakan kepada pembuat delik, bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapa hanyalah suatu tujuan terdekat. Sehingga hukum pidana dalam usahanya untuk mencapai tujuan-tujuannya, tidaklah dengan semata-mata, dengan jalan menjatuhkan pidana, dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Sehingga tindakan dapat dipandang sebagai suatu sanksi, tetapi tidak bersifat pembalasan, dan ditujukan semata mata pada prevensi khusus, dan tindakan dimaksudkan untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap ancaman bahayanya.²⁴

Kekerasan pembedaan seharusnya seimbang dengan tingkat kemajuan yang telah dicapai oleh suatu bangsa tertentu". Pada abad 19, bahkan untuk abad ke-20, dalam

²³ J.M.Van Bemmelen. *Hukum Pidana 2, Hukum Penitentier*. Diterjemahkan oleh Hasnan. (Bandung, binacipta, 1986), *Op.Cit.*, hlm. 17

²⁴ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. (Yogyakarta; Total Media, 2009), hlm. 1

beberapa persoalan, kekerasan, pemidanaan diperlunak, yang dicapai dengan susah payah, dan banyak usaha yang progresif direncanakan di atas kertas, akan tetapi tidak dapat dilaksanakan dalam praktek. Pada tahun 1809 di Negeri Belanda memperoleh kitab undang-undang kriminal, pidana mati tetap dipertahankan, dengan ketentuan bahwa Hakim boleh memutuskan, apakah pidana itu akan dijalankan di tiang gantungan atau dengan pedang, tanpa upacara algojo, juga pukulan dengan cemeti dan mencap badan dengan besi panas tetap berlaku, tetapi di samping itu disahkan pidana penjara yang bersifat sementara dengan maksimum 20 tahun.²⁵

Pemidanaan yang dijatuhkan oleh Hakim di Peradilan pidana, secara umum sanksinya limitatif dalam KUHP, yakni dimulai dengan Pidana mati, sebagai pidana yang paling berat, dan mengakhiri nyawa, seseorang pelaku kejahatan, yang oleh undang-undang diperkenankan untuk dijatuhi pidana mati, walaupun di dunia terjadi polemik yang sangat prinsip, bila dikaitkan dengan hak-hak azasi manusia, serta filosofis, berhakkah Negara menjatuhkan pidana mati. Bukankah mati adalah hak Tuhan. Bukanlah hak manusia. Demikian juga pidana penjara yang kejam serta berjangka waktu yang panjang, telah menghilangkan moda kemanusiaan. Sehingga pidana penjara, tidak lagi sebagai pidana yang digemari oleh masyarakat dunia, walaupun beberapa negara dengan sistim demokrasi yang lemah, masih menginginkan pidana penjara, sebagai salah satu cara, menguatkan peran politik penguasa, khususnya pada negara-negara berkembang yang membutuhkan kestabilan politik.

Hukum pidana merupakan salah satu cermin yang sangat dipercaya diberikan ke dalam suatu peradaban yang

²⁵ J.M.Van Bemmelen. *Op.Cit.*, hlm. 5

merefleksikan nilai-nilai fundamental. Dalam sejarah hukum pidana, terutama tentang sanksinya, akan sulit untuk percaya bahwa manusia benar-benar merupakan makhluk yang sangat kejam. Betapa tidak jenis-jenis pidana yang dikenal dari ujung timur sampai ke ujung barat dan dari ujung utara ke selatan planet ini semuanya bertumpu kepada pembalasan (*retribution*) dan cara pelaksanaannya pun sangat tidak manusiawi, bahwa sifat primitif pada hukum pidana sulit dihilangkan, berbeda dengan bagian hukum yang lain.²⁶

Hukum pidana, memiliki karakter yang khas sebagai hukum yang berisikan perintah. Perintah dan larangan tegas memberikan nuansa khas pada hukum. Pokok soal hukum pidana dalam konteks perlindungan, objek objek atau kepentingan hukum, adalah penataan larangan dan perintah yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan oleh pihak, yang dituju oleh ketentuan pidana. Norma hukum pidana ditujukan pada manusia, yang dianggap memiliki kebebasan kehendak, memainkan peran yang sangat penting. Manusia menempati kehendaknya sendiri berhadapan dengan hukum.²⁷

Studi tentang hukum pidana, mendapatkan banyak keragaman, terutama dalam perumusan delik, secara umum yang dapat diketahui dari ketentuan umum, serta memperhatikan perundang-undangan sebagai hukum positif, untuk mencari dasar mengapa perlu dijatuhkan hukuman pidana. Sehingga pertanyaan mengapa perlu dijatuhkan hukum pidana, disimpulkan bahwa hukum pidana adalah

²⁶ Andi Hamzah, *Kapita Selekta Hukum Pidana Mengenang Almarhum Oemar Seno Adji* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hlm 221.

²⁷ Jan Rummelink, *Hukum Pidana Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 10

hukum yang paling tidak “berbahagia”. Karena dalam hukum pidana itu hingga sekarang, belum dapat diketahui mengapa harus dilibatkan, dan selalu gagal dalam membuktikan bahwa hukum pidana itu adalah hukum. Sehingga keraguan itu sampai sekarang bisa dihilangkan. Keraguan terhadap hukuman pidana, terletak pada posisinya yang istimewa. Dalam hukum perdata, setiap orang bisa juga ragu tentang keadilan, karena keperluan dan kemanfaatan lembaga keperdataan, seperti perkawinan, hak milik, perceraian, serta hukum waris, mudah diatur dalam ketentuan norma norma, sehingga tidak ada keraguan pentingnya hukum perdata, karena mengatur hubungan individu dengan peristiwa hukum, dengan pengesahan secara hukum dalam norma perundang-undangan, Akan tetapi dalam hukum pidana, selalu terjadi keraguan terutama tentang hak hidup. Karenanya hukum pidana bila dilihat dari sudut non hukum pidana, adalah adanya larangan dalam norma hukum tertulis. Sedangkan hukum pidana lebih jauh, membayangkannya, bahwa dalam kehidupan masyarakat yang berkembang, apakah bisa hidup tanpa hukum pidana samasekali. Karena itu hukum pidana mempunyai masalah tersendiri yang belum terpecahkan.²⁸

Kehendak manusia yang bebas itulah, maka hukum pidana akan mengatur perbuatan jahat yang meresahkan dan mengganggu ketertiban masyarakat. Hukum pidana tampil memberikan perlindungan pada masyarakat, dengan peraturan perundang-undangan yang kaku, dan berkepastian, Maka melalui hukum pidana, kehendak bebas manusia, akan diarahkan. Peradilan akan memeriksa, sejauhmana perbuatan jahat itu, bertentangan dengan hukum pidana, bahkan moral dan kepatutan. Negara telah mempersiapkan, berbagai sanksi

²⁸ J.M.Van Bemmelen. *Op.Cit.*, hlm. 24

dalam pemidanaan, dimulai yang paling lembut hingga paling keras, yakni pidana mati.

Hukum pidana dengan sanksinya yang sangat istimewa, karena berkehendak melalui sanksi yang keras itu, semata mata, untuk menegakkan norma norma universal yang dilarang oleh undang-undang serta norma kepatutan. Hukum pidana memuat juga perbuatan perbuatan apa saja, yang menjadi larangan sangat limitatif, dengan berbagai jenis hukuman serta sanksi-sanksinya. Hukum pidana juga berfungsi memberikan nestapa dan penderitaan, agar supaya manusia dapat hidup secara damai. Walaupun secara filosofis. Masih menimbulkan keraguan terhadap peran hukum pidana sebagai sanksi yang istimewa, dalam negara hukum modern sekarang ini. Maka variasi sanksi hukum pidana mesti juga mendapatkan perhatian yang serius, sehingga hukum pidana juga masih diperlukan, tidak lagi kaku, tapi penghukuman pidana, dengan stelsel yang dikenal lebih modern. Sanksi hukum pidana tetap diperlukan untuk melindungi masyarakat sekaligus bertujuan untuk menertibkan tata sosial, tetapi pidana tidak selalu merupakan urusan politik hukum pidana semata mata, atau bahkan untuk tujuan politisasi. Tetapi hukum pidana mesti dipandang sebagai suatu keadaan masyarakat yang tersesat, mengikuti emosional jiwa, yang merupakan penyakit di dalam masyarakat. Karena itu tanggung jawab sosial, mesti mendapatkan penguraian melalui serangkaian ilmu ilmu lainnya.

Dalam sejarah pemberlakuan hukum pidana Indonesia, tidak bisa dipisahkan dengan tumbuh dan berkembangnya hukum pidana Negeri Belanda, terutama asas asas penting, yakni; Bahwa yang menjadi subjek hukum pidana, hanya orang, badan hukum, tidak termasuk hewan; Pembagian perbuatan pidana adalah kejahatan dan pelanggaran; Tiada

suatu hukuman dengan tiada kesalahan atau tiada suatu hukuman pun dengan tiada pelanggaran hukum; Untuk setiap perbuatan pidana diharuskan adanya terlebih dahulu undang-undang pidana; Sistem hukuman dikenal pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan denda uang, juga mengenal hukuman tambahan berupa, pencabutan hak tertentu, perampasan barang barang tertentu, dan diumumkannya putusan hakim. Sanksi pidana dalam pasal 10 KUHP, akan terus mendapatkan perhatian, kajian yang semakin mendalam tentang kemanfaatan, keadilan, sebagai suatu fungsi pemidanaan yang modern dan manusiawi. Sanksi-sanksi pidana masa lalu, apakah tetap dipertahankan untuk masa akan datang.

Hukum pidana kolonial warisan pemerintahan Hindia Belanda. Telah mewariskan karakter individualistis, yaitu hukum pidana hanya didasarkan pada perbuatan, dan pelaku individu, serta tanggung jawab individu, bukan bersifat kolektif. KUHP Indonesia. Adalah adopsi Belanda berdasarkan UU RI No. 1 tahun 1946, yang dipaksakan oleh pemerintah kolonial, berlaku di seluruh wilayah Indonesia, melalui UU No 73 Tahun 1958. Selama masa penjajahan dihapuskannya Pengadilan adat dan dipersempitnya ruang gerak pengadilan agama Islam, semua sengketa perdata dan pidana harus melalui pengadilan, serta wewenang pengadilan agama Islam terbatas hanya pada nikah, talak dan rujuk. Era kolonial membawa serta sistem hukum yang berlaku, di negara kolonial dan memperlakukannya secara paksa di negara jajahan. Namun sistem itu, tidak memiliki tujuan kepastian, keadilan dan bahkan kemanfaatan, melainkan demi menjaga ketertiban serta menjaga kepentingan penjajah. Pola penjajahan tersebut berulang sampai abad ke 21, namun dilakukan dengan pendekatan baru sesuai dengan perkembangan zaman. Politik

penjajahan abad 20, adalah memasukkan ideologi barat dengan kepentingan ekonomi dan politik barat melalui legislasi nasional, dan telah terjadi sejak tahun 1998 dan masih bertahan hingga saat ini.²⁹

Hukum pidana modern, yang mengisyaratkan masyarakat dengan tertib sosialnya, melalui seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan kehidupan komunal, tetapi juga harus sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Hal tersebut merupakan suatu kebutuhan yang tidak dapat dihindari oleh suatu sistem hukum, dalam hal ini hukum pidana mempunyai peranan yang besar. Perlindungan terhadap individu dan masyarakat tergantung kepada masyarakat tergantung kepada kepada perumusan yang tepat dari hukum pidana. Oleh karenanya sistim hukum pidana, tidak penting sebagai suatu perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang, penilaian hakim yang didasarkan atas kontek hukum yang murni atau sanksi pidana itu harus tetap dipertahankan.³⁰

Mestinya suatu hukuman itu, mencerminkan, suatu kejahatan yang benar-benar dapat dihukum, karena telah melanggar ketentuan hukum. Bahwa dapat dihukumnya suatu perbuatan karena telah nyata, mendasarkan pada data empiris, tidak mungkin untuk tidak dihukum, tetapi selalu dipertimbangkan bahwa hukuman pidana adalah sebagai jalan terakhir, sebagai upaya penyembuh setelah ditempuh cara cara non-hukum pidana. Karena itu patut diperhitungkan tentang beberapa hal, bahwa mesti diperhitungkan nilai nilai

²⁹ Romli Atmasasmita. *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan. Op.Cit.*, hlm. 8

³⁰ Muladi. *Pidana Bersyarat. Op.Cit.*, hlm. 40

untung rugi pembedaan, yakni berdasarkan pada prinsip proporsional, yakni keseimbangan antara cara dan tujuan, kemudian bilamana terdapat dua cara untuk memecahkan masalah hukum pidana, maka putusannya, harus menguntungkan atau pertimbangan paling sedikit menimbulkan kerugian. Karenanya stelsel pidana yang dikenal mesti, mempertimbangkan banyak segi.

Pada akhirnya pergulatan Peradilan, menyangkut tentang manusia dengan berbagai problematikanya. Manusia dengan banyak segi, manusia selalu membawa masalah dalam dirinya, lingkungannya, tata pergaulan dengan standar standar moral dan hukum, yang telah mengaturnya, secara ketat. Hukum bertujuan untuk mengatur tata hukungan antar manusia, dengan tujuan hendak mencapai tatanan hubungan yang ideal, tertib pada akhirnya menghadirkan kebahagiaan.

Terhadap hukum yang adil, yang bertujuan untuk menjaga ketertiban, kebahagiaan setiap masyarakat. Maka sudah semestinya hakim dalam peradilan pidana mempertimbangkan banyak segi, dan mengupayakan sanksi pidana yang dikenal alternatif sanksi yang keras, dimulai pengenaan pidana mati, penjara, denda, serta sanksi alternatif lainnya yang dikenal, dalam hukum yang hidup dalam masyarakat, termasuk teguran. Sehingga sanksi pidana, adalah sebagai upaya yang terakhir setelah digunakan sanksi-sanksi lainnya.

Hakim bertindak sebagai peletak keadilan yang progresif, tidak hanya menjalankan hukum positif yang dengan dasar-dasar argumentasi kepastian hukum, tetapi putusan hakim mencerminkan keadilan yang komprehensif, mempertimbangkan kaidah-kaidah kemanfaatan, sehingga hukum pidana sebagai upaya yang terakhir, melalui sanksi yang berkeadaban, meninggalkan pidana mati dan penjara

yang kejam. Dalam pembaruan hukum Pidana Indonesia, telah berkembang sanksi kerja sosial, sebagai bagian dari keadaan sanksi di berbagai negara, sesungguhnya sebagai jawaban atas ketidakberhasilan, sanksi penjara yang terus-menerus menuai pro-kontra masih perlukah pidana penjara, pada masyarakat yang modern. Kemudian dikaitkan dengan falsafah negara Pancasila, khususnya pada sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, di mana makna keadilan adalah suatu cerminan dari masyarakat beradab, sehingga rezim pembalasan perlu ditata ulang, selalu berkaitan dengan falsafah dan pandangan hidup kebangsaan.

Penggunaan pidana mati, pemberlakuan pidana penjara, yang rigid sebagai upaya pembalasan semata-mata, dalam suatu pembinaan narapidana, masih belum menunjukkan hasil yang baik. Penggunaan pidana denda tidak mendapatkan perhatian dalam putusan peradilan pidana, karena beranggapan bukanlah sebagai sarana pemidanaan, karena itu fungsi pidana denda sebagai sarana sanksi pemidanaan, telah digunakan hampir semua delik-delik baru dalam pembaruan hukum pidana. Pidana denda sebagai jawaban atas kekakuan sanksi pidana, berikut juga sanksi pidana kerja sosial, memberikan jawaban agar moda kemanusiaan dimanfaatkan, sehingga biaya kerja sosial, akan bermanfaat dalam masa masa pembangunan nasional, tanpa mengurangi makna pemidanaan, serta mengurangi pembinaan narapidana pada lembaga pemasyarakatan.

Hukum pidana modern dengan perspektif perlindungan masyarakat, dapat dipercaya untuk menggantikan hukum pidana dengan stelsel yang kuno. Dengan ciri khas intergrasi individu pada sistem sosial, dengan mengabaikan bahwa pemidanaan itu bukan pada perbuatan. Selanjutnya mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana,

digantikan dengan sistem atau perbuatan anti sosial. Maka gerakan baru tentang konsep perlindungan sosial, telah berkeinginan untuk menolak tentang tindak pidana, pelaku kejahatan serta hukum pidana. Hasrat gerakan ini adalah tertib sosial, yang konsentrasi terhadap peraturan perundang-undangan, yang hanya berkesesuaian dengan kehidupan sosial, karena kebutuhan masyarakat merupakan respon atas sistem hukum.

Sanksi hukum yang dianggap kuno tidak sesuai dengan tertib masyarakat, cenderung dicarikan jalannya, dengan menciptakan alternatif pemidanaan yang baru. Karenanya hukum pidana mati, maupun pidana penjara telah mendapatkan pelbagai pandangan yang berbeda antara diperlukan atau ditinggalkan, ataupun dipakai secara selektif dan berhati-hati.

1. "Pidana Mati dalam Pergumulan Pemikiran"

Hukum sanksi yang paling berat, dikenal dalam ilmu hukum pidana, ialah pidana mati. Pidana ini, dianggap tidak diperlukan lagi pembinaan, disebabkan perbuatan jahatnya sangat direncanakan, dengan cara menakutkan, serta mengganggu rasa keadilan masyarakat bahkan juga korbannya. Hakim selalu memeriksa kebenaran materiil, dengan melihat motif pembunuhan atau perilaku jahat secara seksama, menyeluruh, sehingga menimbulkan keyakinan yang kuat, dengan mempertimbangkan unsur-unsur kesalahan dalam pasal-pasal yang mengancam pidana mati, tidak saja yang tersedia dalam KUHP, tapi juga pada Undang-undang yang tersebar di luar KUHP. Sehingga hukuman pidana mati, cenderung diperluas penerapannya, disebabkan bahaya yang menimbulkan keguncangan di masyarakat, tetapi pandangan hak-hak azasi manusia, dengan pertimbangan aspek global diperjuangkan oleh masyarakat dunia, untuk berusaha agar hukuman mati dihapuskan, karena dianggap sebagai sanksi yang kuno, terus menerus diperjuangkan, hal ini menjadi perhatian terutama bagi pembaruan hukum pidana di berbagai negara.

Pidana mati yang sejak dahulu kala, bersama-sama dengan sejumlah pidana badan lainnya merupakan pidana yang paling utama, dan kadangkala eksekusinya dilakukan dalam bentuk-bentuk yang khusus. Telah dihapuskan berdasarkan Undang-undang tanggal 17 September 1870, stb, 162, akan tetapi untuk hukum pidana militer, jenis pidana ini masih tetap dipertahankan, khusus untuk kejahatan berat,

yang dilakukan pada saat perang, yaitu dengan dikaitkan syarat, bahwa hal itu berdasarkan pertimbangan Hakim, dituntut oleh kepentingan keamanan negara. Selanjutnya berdasarkan pada amandemen Undang-undang Dasar, yang diperlakukan pada tanggal 17 Februari 1983 pasal 114, diterapkan bahwa pidana mati oleh hakim tidak lagi dapat dijatuhkan. Hal ini mengaplikasikan kenyataan bahwa perundang-undangan di bawah UUD harus diselaraskan dengan larangan tersebut. Penyelarasan tersebut sudah menjadi kenyataan. Bahkan juga dihapuskan pengenaan pidana mati dalam hukum pidana militer.³¹

Penggunaan pidana mati di Indonesia, telah terjadi penyimpangan terhadap asas konkordansi, karena KUHP yang diberlakukan di Indonesia seharusnya *concordant* atau *overeensteming* ataupun sesuai dengan WvS (*wetboek van strafrecht*) yang berlaku di Negeri Belanda. Pada tahun 1881, di negeri Belanda sudah tidak mengenal pidana mati, karena lembaga pidana mati itu telah dihapuskan, melalui Undang-undang tanggal 17 September dengan Stb 162 tahun 1870 mengenai Keputusan Menteri Moddderman yang sangat mengejutkan dalam sejarah KUHP Belanda dan diperbincangkan sejak tahun 1846, dengan alasan, bahwa pelaksanaan pidana mati di negeri Belanda sudah jarang dilaksanakan, karena terpidana mati hampir selalu mendapatkan pengampunan atau grasi dari Raja.³²

Mestinya diperlukan kajian yang mendalam tentang lembaga grasi, yang ditentukan sebagai hak Presiden untuk memberikan grasi, kepada terpidana mati, sehingga memberikan kemungkinan penjatuhan pidana mati oleh

³¹ Jan Rummelink. *Op.Cit.*, hlm. 459

³² P.A.F. Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: CV. Armico, 1984), hlm. 62-63.

peradilan pidana, dapat diukur dalam perspektif kemanusiaan, sehingga polemik pro-kontra pidana mati dapat mencapai titik kepuasannya. Karena hukum pidana sebagai sarana mencapai keadilan, kepastian serta kemanfaatannya, selain berfungsi pencegahan, dan pembalasan. Diketahui juga dalam hukum pidana. Pembalasan hukuman, sesuatu yang belum bisa dipecahkan terutama oleh Hakim di Peradilan pidana.

Di sisi lain, di negeri Belanda sebetulnya masih mempertahankan lembaga pidana mati, terutama di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHP Militer). Disebutkan pidana mati itu telah di ancamkan bagi kejahatan-kejahatan: yang telah dilakukan oleh anggota militer dalam keadaan perang: yang telah dilakukan oleh anggota militer untuk kepentingan musuh dan bagi beberapa kejahatan yang telah disebutkan di dalam *Crimineel Wetboek*, dan apabila kejahatan-kejahatan tersebut telah dilakukan di atas kapal yang sedang berada di atas perairan dari negara-negara asing, baik dalam keadaan perang maupun dalam keadaan damai. Sungguh pun demikian, undang-undang telah menentukan bahwa hakim itu hanya dapat menjatuhkan pidana mati yaitu apabila keamanan negara memang benar-benar telah menghendaknya.³³

Pidana mati, masih dominan diterapkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, karena undang-undang di luar KUHP, mencantumkan pidana mati, sebagai upaya yang terakhir dalam rumusan pemidanaan, selain pidana penjara jangka panjang. Dengan diterapkannya pidana mati di luar KUHP, maka politik hukum pidana, memberikan ruang kepada Hakim pidana untuk menerapkannya terutama dalam perkara

³³ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*. (Jakarta: Aksara Baru, 1978), hlm. 9

kejahatan luar biasa pada kejahatan teroris, narkoba dan psikotropika, karena kejahatan-kejahatan tersebut semakin cenderung meningkat karena suatu ideologi internasional, ataupun pandangan hidup yang keliru, dan bahkan juga karena motif-motif ekonomi, dengan mencari jalan cepat, tanpa mempertimbangkan resiko resiko kemanusiaan.

Pidana mati merupakan pidana yang terberat dalam hukum positif Indonesia. Sedangkan bagi kebanyakan negara, soal pidana mati itu tinggal mempunyai arti dari sudut kultur historis, karena kebanyakan negara-negara tidak mencantumkan lagi pidana mati lagi dalam kitab undang-undangnya. Sungguhpun demikian soal ini masih selalu menjadi masalah dalam lapangan hukum pidana. Sebab kadang-kadang menjadi soal cukup penting, seperti adanya suara-suara di tengah-tengah masyarakat yang meminta diadakannya kembali hukuman mati, dan mendesak agar dimasukkan kembali dalam kitab undang-undang. Tetapi pada umumnya lebih banyak orang yang kontra terhadap adanya pidana mati.³⁴

Ketentuan mengenai hukuman mati hanya diancam pada pasal-pasal berikut ini: Pasal 104 KUHP, Pasal 111 ayat (2) KUHP. Pasal 124 ayat (3) KUHP. Pasal 124 bis KUHP. Pasal 185 KUHP. Pasal 340 KUHP. Pasal 365 ayat (4) KUHP, Pasal 368 ayat (2) KUHP. Pasal 444 KUHP. "Jika perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam pasal 438-441. Pasal 479k (2) KUHP. Pasal 479o (2) KUHP.

Hukuman mati sudah dikenal sejak ribuan tahun usia sejarah peradaban manusia. Pidana mati merupakan pidana yang tua dalam usia, tetapi muda dalam berita. Pidana mati

³⁴ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonsia*. (Jakarta: Aksara baru, 1983), hlm. 20

sejak dahulu hingga sekarang selalu menjadi perdebatan di berbagai kalangan sehubungan dengan faktor pro dan kontra pidana mati.³⁵

Dalam konteks perspektif global pun, masih terdapat pandangan pro-kontra mengenai eksistensi pidana mati dan eksekusinya. Menurut data menunjukkan keseimbangan antara kelompok kontra pidana mati (Abolisionis) dan kelompok pro-pidana mati (Retensionis), sehingga terdapat 98 negara dari kelompok abolisionis yang masih menggunakan pidana mati sebagai pidana eksepsional, untuk keadaan khusus. Jadi masih terdapat 109 negara yang masih mengakui adanya pidana mati, dan ada juga yang tidak menggunakan atau melakukan penundaan pelaksanaan penjatuhan pidana mati dalam waktu yang cukup lama.³⁶

Salah satu bentuk sanksi yang paling berat, ialah pidana mati, dan telah diperdebatkan ratusan tahun lamanya, oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi. Pro pidana mati beralasan, bahwa pidana mati diperlukan demi menjerakan dan menakutkan penjahat dan relatif tidak menimbulkan rasa sakit jika dilaksanakan dengan tepat. Akan tetapi gerakan kontra pidana mati beralasan karena bertentangan dengan tujuan pemidanaan, yakni memperbaiki individu yang telah melaksanakan tindak pidana, di samping melindungi masyarakat, Pidana mati dianggap merendahkan martabat kemanusiaan, serta negara dianggap tidak mampu

³⁵Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi tentang pendapat-pendapat mengenai efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa ini*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 129.

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati dalam Perspektif Global, dan Persepektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Dalam Jurnal Legislasi Indonesia. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. 2004), hlm. 1-2

memberantas kejahatan, juga bertentangan dengan hak asasi manusia.³⁷

Perhatian para ahli tentang pidana mati, selalu dikaitkan dengan falsafah pemidanaan, bukan hanya bertujuan untuk terpidana dengan penjeraan semata-mata, tetapi harus mempertimbangkan korban, masyarakat, sehingga berkembanglah pendekatan teori restoratif justice, dengan pendekatan falsafah Pancasila, Ketuhanan, kebebasan manusia dalam memilih tindakan yang dilakukannya, mendasarkan akal budi, mengetahui kebaikan dan keburukannya, juga pertimbangan manusia sebagai bagian dari kodrat pergaulan di masyarakat, yang teratur, sehingga ketertiban sangat diperlukan dalam fungsinya di masyarakat, sehingga ketertiban adalah suatu kehormatan.

Karena itu diperlukan sanksi pidana, agar setiap kejahatan dapat ganjaran atau pembalasan sesuai dengan kesalahannya. Dalam suatu pertanggungjawaban perilaku kriminal, maka hukum pidana harus dinyatakan secara konkrit, sebagai suatu penilaian dari masyarakat, terhadap perbuatan kejahatan itu telah menodai kehidupan, serta menindas martabat kemanusiaan, karenanya pelaku kejahatan itu harus dijauhkan dari kehidupan masyarakat yang tertib dan damai. Para pelaku kejahatan harus dimotivasi dari pengaruh jahat. Hukuman mati bertujuan untuk menangkal, agar masyarakat dilindungi oleh hukum pidana. Hukuman mati mendapatkan alasan pembenar, karena bertentangan dengan tujuan hukum pidana, serta penghormatan atas hak-hak asasi manusia, dalam kebersamaan. Sehingga hukuman mati masih diperlukan dalam negara hukum Pancasila. Perwujudan pidana mati

³⁷ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelel Pidana Indonesia*. (Yogyakarta; Total Media, 2009), *Op.Cit.*, hlm 24-25.

sebagai perlindungan individu manusia, sekaligus melindungi masyarakat, dalam upaya menciptakan keadilan serta kebenaran terhadap Tuhan Yang Maha Kuasa, terutama pidana mati ditujukan terhadap kejahatan yang dilakukan secara luar biasa sadis, keras, perbuatan makar, teroris, yang bertentangan dengan falsafah kehidupan damai.

Pidana mati yang semakin marak digunakan dalam politik hukum pidana Indonesia, terutama para pembuat Undang-undang, selalu berkehendak untuk menyisipkan pidana mati, disetiap kejahatan berat, yang dikenal dalam UU di luar KUHP, karena sejatinya pidana mati sebagai salah satu senjata paling ampuh dalam jenis pemidanaan yang digunakan dalam peradilan pidana, agar ketertiban masyarakat terjaga, keamanan dapat dikendalikan, kebahagiaan hidup masyarakat terhadap perilaku jahat yang sangat menggelisahkan dengan ketakutan masyarakat dapat diberikan rasa tenteram, dengan pelaksanaan pidana mati yang sangat selektif di kelola oleh penegak hukum, hingga putusan peradilan pidana. Karenanya hukum pidana Indonesia, bahkan juga berbagai negara di dunia, masih memerlukan hukum pidana, untuk menjaga norma norma hukum, atas kejahatan berat yang disengaja, direncanakan dan dilakukan dengan cara cara yang tidak berkemanusiaan. Penuh dendam amarah, dan menghancurkan bangunan kehidupan dan peradaban, juga tidak memilih korban, terutama pada kejahatan-kejahatan luar biasa di bidang kemanusiaan, terutama kejahatan teroris.

Pidana mati dalam kasus kasus kejahatan penggunaan Narkotika dan Psikotropika, terutama terhadap pengedaran gelap, para industrialis, dengan suatu gerakan disengaja, untuk menghancurkan masa depan umat manusia. Usaha yang tidak halal dengan memperjualbelikan narkotika dan Psikotropika, tentu dengan jaringan internasional, yang dapat

merusak ekonomi dunia, ataupun nasional, berdampak pada kejahatan lainnya, terutama kejahatan pencucian uang, serta kejahatan perekonomian lainnya. Pada posisi itulah politik hukum pidana Indonesia, beranggapan masih diperlukannya penerapan pidana mati, guna menjaga keberlangsungan kehidupan umat manusia. Hukuman yang keras diperlukan, agar terjadi kepastian yang berkeadilan masyarakat terjamin, terjaga.

Persolaan lain terhadap penggunaan pidana mati, penerapannya dengan cara-cara yang lebih modern, mesti mendapatkan perhatian. Pada tahap pelaksanaan pidana mati, oleh Tim yang dipimpin oleh Kejaksaan, mesti digunakan cara-cara yang selektif, berhati-hati, dan ditempuh dengan cara yang bersesuaian dengan ketentuan hukum yang berlaku. Juga dilaksanakannya penundaan hukuman mati dengan jangka waktu tertentu, sehingga memberikan kesempatan untuk insyaf berbuat kebaikan dengan maksimal, terhadap kejahatan yang diperbuatnya, karena itu cara penghukuman pidana mati terbuka untuk diteliti dan dikaji atas dasar kemanusiaan.

Pidana mati ditelaah dari berbagai pandangan agama, benarkah hukum pidana memberikan hak untuk menjatuhkan pidana, dengan berbagai alasan, hingga terdapat satu kesatuan yang utuh, demi hukum hukum agama itu, bahkan untuk kepentingan kehidupan sosial. Selanjutnya dalam perspektif ideologi bangsa, termasuk Pancasila. Apakah hukuman mati bertentangan secara filosofis ideologi, berkaitan dengan sila-sila dan pandangan hidup suatu bangsa. Berkaitan juga dengan hak asasi manusia yang universal. Maka peran negara diperlukan dalam upaya menjaga dan melindungi masyarakat, terhadap harkat kemanusiaan. Memberikan perlindungan dari segala proses hukum yang adil dan beradab.

Perdebatan pro-kontra pidana mati, terus menjadi ajang perdebatan, dengan berbagai alasan filosofis, moral serta kenyataan kenyataan, kubu pertentangan itu juga melihat sejarah pemberlakuannya, hingga dihapuskan dan muncul kembali. Teori-teori pemidanaan dengan sentuhan hak-hak asasi manusia, moral dan aliran-aliran modern tentang pemidanaan adalah suatu asah pendapat yang bermanfaat untuk ilmu hukum pidana, sehingga kedalaman pencarian hukum pidana yang adil akan dapat ditemukan secara tajam.

Pidana mati dalam pembaruan hukum pidana, telah mendapatkan perhatian, sebagai jalan tengah adalah menempatkan stelsel pidana mati tersendiri, tidak lagi sebagai bagian dari pidana pokok, tetapi secara terpisah, agar pidana mati diperlakukan secara selektif. Sehingga pidana mati diatur bahkan cara-cara pelaksanaan pidana mati, dilakukan penundaan dalam waktu yang lama, agar perilakunya diberikan kesempatan untuk pertaubatan untuk pelakunya. Pelaksanaan pidana mati secara selektif, adalah suatu jalan tengah, yakni masih diperlukannya pidana mati, karena kejahatan luar biasa dibidang kemanusiaan, cara-cara kejahatan yang menggemparkan jagad kehidupan. Masyarakat merasa tersakiti, terguncang karena cara pidana mati yang dilakukan oleh pelaku kejahatan, menimbulkan reaksi yang keras dari masyarakat. Sebagaimana yang disaksikan atas kejahatan teroris, merusak bangunan rumah ibadah, mencelakakan masyarakat dalam jumlah yang besar, tidak memilih korban, dengan latar belakang apapun, dan bahkan terorisme itu suatu idealisme, yang mesti dijalankan oleh para pengikutnya diseluruh dunia, termasuk di Indonesia, atas pengaruh idealisme, sekte keagamaan ataupun karena ketidakadilan yang dipahami keliru dalam perjuangannya.

Hal lain masih diperlukannya hukuman mati, adalah kejahatan Narkotika dan Psicotropika, dengan motif yang kuat untuk mendapatkan keuntungan finansial secara cepat, dan merusak ekonomi global, termasuk perdagangan gelap narkotika dan Psicotropika, kejahatan ini juga suatu konspirasi global, dalam upaya merusak perekonomian nasional, dan bahkan merusak generasi muda, sehingga ketahanan nasional akan mendapatkan problem berat, karena generasi muda, yang terkena bahaya narkotika dan Psicotropika, akan kehilangan produktivitasnya. Selain pasal pasal dalam KUHP terhadap pembunuhan berencana yang masih dipertahankan dalam pembaruan hukum pidana Indonesia, termasuk tindak pidana korupsi terhadap negara dalam keadaan kedaruratan bencana alam maupun non alam.

2. "Pidana Penjara & Dinamikanya,"

Sanksi pidana penjara, adalah jenis sanksi yang masih baru diperkenalkan di dunia, terutama dengan Perubahan pada politik hukum pidana diberbagai negara. Perubahan itu disebabkan juga perubahan sistem pemerintahan yang semula berlakunya rezim kekuasaan absolut (Kerajaan), berubah menjadi negara hukum, dengan pandangan yang menyesuaikan perkembangan hak asasi Manusia. Kemudian hukuman mulai berpindah dari pidana mati, menjadi penjara, dengan pelaksanaan penjara yang sangat keras, tertutup, hingga penjara penjara yang modern saat ini. Sanksi penjara juga dapat menjadi sarana ampuh dari kekuasaan politik diberbagai negara, agar semua lawan politik menjadi takut hingga menyerah, atas ketakutan dalam stelsel penjara, tanpa peradilan pidana. Karena itu sangat menarik mengikuti isu isu kriminalitas politik pada berbagai negara berkembang di dunia ini.

Dengan telah banyaknya pidana alternatif yang, diterapkan diberbagai masyarakat dunia saat ini, semuanya menjadi pilihan untuk Hakim pidana, tentunya pelbagai pertimbangan kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum. Alternatif pembedaan itu, tidak lagi mempertimbangkan hukuman yang keras, serta pidana penjara sebagai satu-satunya cara pembedaan, tapi sekarang telah berpindah pada pilihan yang mempertimbangkan moda kemanusiaan. Manusia dengan banyak segi itu, menjadi pertimbangan selain aspek ekonomi, bagi negara yang menjadi berat, terhadap pembinaan para narapidana atau warga binaan diberbagai lembaga pemasyarakatan. Sejarah telah

menunjukkan bahwa penjara diberlakukan mengikuti sistem pemerintahan.

Pidana penjara sebagai pidana perampasan kemerdekaan terpenting, dan hanya boleh dilakukan oleh Hakim pidana. Pidana ini dapat dilakukan seumur hidup atau dalam jangka waktu minimal sehari, selama lamanya lima belas tahun, ataupun dalam pembatasan maksimum, minimum dalam hal tertentu dapat juga berlaku penjara dua puluh tahun. Bilamana ditemukan unsur unsur pemberat pembedaan, misalnya residivis, perbarengan, atau alasan alasan pemberat hukuman dalam fakta persidangan, karena itu batasan pidana penjara dua puluh tahun adalah suatu batas absolut. Karena masa dua puluh tahun sesungguhnya proses menjalani hukuman yang berat, tanpa terputus, sehingga kemungkinan akan kehilangan kemampuan dan kesiapan untuk kembali menjalani kehidupan bebas. Penjara oleh para pengkritik menyebutkan tidak dapat dilepaskan dari pengejawantahan kekuasaan negara. Fungsi penjara mengambil alih penerapan pidana mati. Penjara adalah institusi yang secara tegas untuk menghukum anggota masyarakat, sehingga ilusi penjara agar terjadi penyesalan, pertaubatan dan seterusnya.³⁸

Dalam rentang sejarah pemberlakuan pembedaan, diketahui bahwa, pada kehidupan yang masih sederhana, beberapa abad yang lampau, setiap terjadinya kejahatan dapat diselesaikan pada saat itu juga. Disebabkan masyarakatnya masih sedikit. Di mana pemimpin pemerintahan dapat bertindak sebagai hakim, dalam menyelesaikan suatu kejahatan ataupun konflik segera setelah perbuatan dilakukan, sehingga tidak diperlukan penjara untuk para terpidana menunggu pelaksanaan hukuman. Dengan Semakin

³⁸ Jan Remmelink. *Op.Cit.*, hlm. 467

bertambahnya penduduk maka terjadilah kekacauan berbagai kehidupan masyarakat, maka fungsi penjara selama menunggu putusan hakim telah berubah dengan lahirnya pidana hilang kemerdekaan. Dalam sejarahnya kemudian fungsi bangunan penjara sebagai bangunan yang efektivitasnya diperdebatkan hingga di era modern sekarang ini.³⁹

Dalam hukum pidana asli bangsa Indonesia, yang tersebar di seluruh wilayah nusantara. Setiap persoalan kejahatan diselesaikan oleh para pimpinan adat setempat, dengan musyawarah, penerapan ganti kerugian maupun denda, agar keseimbangan dapat terjaga, keharmonisan kehidupan pun tercapai, sehingga keadilan dapat dinikmati. Pidana penjara tidak dikenal. Pidana penjara, dalam perkembangannya, dimulai dengan penahanan, hingga menanti putusan pengadilan pidana, tetapi terjadi berbagai Perubahan dengan sistem sistem penjara, menyesuaikan keadaan budaya dan politik hukum berbagai bangsa, dimulai yang sangat kejam, hingga banyak variasinya.

Pidana penjara, pada mulanya direncanakan semata-mata untuk kejahatan dolus yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan kesengajaan, karena pada masa itu, ketika membahas kitab undang-undang hukum pidana ternyata tidak ada kepastian mengenai batas antara kesengajaan dan kealpaan, maka pidana penjara juga ditentukan sebagai alternatif di samping pidana kurungan pada kejahatan-kejahatan culpoos yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan karena kealpaan.⁴⁰

³⁹ David J cooke, Pamela J Baldwin dan Jaqueline Howison, *Penyingkap Dunia Gelap Penjara*, Penerjemah Hary Tunggal (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. iv

⁴⁰ Roelan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia. Op.Cit.*, hlm. 10

Pidana penjara, sebagai suatu pidana yang berada urutannya dengan pidana mati, dimaksudkan, agar penggunaan pidana mati semakin selektif, atau bilamana ada grasi dari Penguasa, maka alternatif yang terberat adalah pidana penjara seumur hidup, sehingga pidana penjara menjadi alternatif, selanjutnya pidana penjara maksimum dan minimum diatur dalam undang-undangan. Demikian juga dalam hukum pidana penjara di berbagai Negara, telah mempertimbangkan alternatif pidana penjara dengan pidana denda uang, serta pidana kerja sosial, sehingga jelas telah terjadi pergeseran penggunaan pidana penjara dalam prakteknya.

Dalam menentukan pidana penjara, yakni hukuman pidana penjara seumur hidup, atau untuk sementara, maksimum pidana penjara lima belas tahun, tetapi bilamana berlaku pidana berencana terancam dengan hukuman pidana seumur hidup, tentang perbarengan, residivis, kejahatan jabatan, maka maksimumnya adalah dua puluh tahun, sedangkan minimum pidana penjara dan tahanan adalah satu hari. Hakim diberi kebebasan dalam menentukan jangka waktu dari pidana, dengan memilih antara minimum satu hari sebagaimana yang diancamkan oleh undang-undang terhadap delik tersebut.⁴¹

Dalam praktek peradilan pidana, yang mengacu pada KUHP, secara ketat, maka penjatuhan pidana penjara ditentukan oleh keyakinan hakim, karena bergerak hukuman antara lima belas tahun atau seumur hidup hingga batas minimum satu hari, ditentukan oleh keyakinan Hakim pidana. Hal demikian menimbulkan anggapan para pencari keadilan

⁴¹ J.M.Van Bemmelen. *Hukum Pidana 2. Hukum Peneintensier*. Diterjemahkan oleh Hasnan. (Bandung, Binacipta, 1986), hlm 53.

terhadap ketidakadilan, karena tolak ukur para hakim adalah kebebasan dalam keyakinannya atas dasar "Tuhan Yang Maha Esa". Ini menunjukkan bahwa kekuasaan Kehakiman, tunduk dan patuh pada prinsip Negara hukum Pancasila, sebagaimana ditentukan dalam sila pertama "Ketuhanan Yang Maha Esa". Kebijakan Hakimlah mengolah atas dasar keyakinan perkara yang akan diputuskannya, benar-benar menjalankan pertimbangan putusnya disaksikan oleh Tuhan Yang Esa, sehingga keseimbangan putusnya mengacu pada dasar keimanan, ketauhidan, kesadaran beragama dengan sungguh-sungguh.

Selanjutnya lintasan munculnya sistim pemidanaan dengan penggunaan penjara dapat diketahui dari Kodifikasi hukum Perancis yang dibuat tahun 1670, belum dikenal pidana penjara, terkecuali dalam arti tindakan penyanderaan dengan penebusan uang atau penggantian hukuman mati sebelum ditentukan keringanan hukuman dengan cara lain. Di Inggris sesudah abad pertengahan (1200-1400) dikenal hukuman kurungan gereja dalam sel (cell), dan pidana penjara bentuk kuno di Bridwedell (pertengan abad 16) yang dilanjutkan dengan bentuk pidana penjara untuk bekerja menurut Act of 1576 dan Act of 1609 dan pidana penjara untuk dikurung menurut ketentuan Act of 1711.⁴²

Semakin modern kehidupan manusia, maka penghukuman pidana, mendapatkan koreksi secara filosofis, yang kemudian menjadi pergantian pada politik hukum pidana masyarakat di berbagai negara di dunia, dengan memperhatikan kelaziman harkat manusia, moda kemanusiaan, serta martabatnya, juga berkembang bahwa kejahatan itu, terjadi

⁴² Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, (Bandung: PT. Replika Aditama, 2006), hlm. 87.

karena situasi dan kondisi suatu tatanan masyarakat, maka pidana penjara mengikuti kecenderungan kecenderungan masyarakat dunia. Maka penjara menjadi salah satu yang menjadi perhatian, apakah masih diperlukan ?

Pidana hilang kemerdekaan adalah berasal dari pandangan hidup suatu bangsa, terutama berasal dari pandangan hidup liberalisme di pandang dari sudut politik kriminal sangat buruk hasilnya, kritik terhadap keburukan pidana penjara dan menghendaki agar diadakan pembaharuan pelaksanaan pidana penjara, dilakukan oleh para sarjana yang berorientasi terbuka, yakni mengenal hukum dalam kaitannya dengan kenyataan masyarakat, yang sebagian terbesar datang dari dunia barat. Di samping itu usaha pembaharuan pidana penjara juga datang dari lembaga internasional dan regional, yang pada dewasa ini sudah dilakukan sampai di wilayah Asia dan Amerika Latin. Sejarah evolusi pidana mencatat bentuk dan sifat pidana dari kelompok pidana mati, pidana siksa, dan pidana pengasingan, menjadi berubah karena pengaruh waktu dan tempat, atau yang terjadi karena faktor struktur sosial, dan faktor politik pemerintah negara. Kemungkinan terjadi bahwa pidana penjara merupakan bentuk evolusi atau modifikasi dari pidana pengasingan, karena pengaruh faktor alam dan faktor struktur sosial.⁴³

Bagaimana buruk hasilnya tersebut dijelaskan dalam buku "Politik Penjara Nasional", dan memang tidak satu bukupun di dunia ini yang pernah menerangkan, bahwa sistem politik kriminal yang dijalankan dalam penjara adalah baik. Maka menjadi persoalan ketika berniat dalam menyusun sistem pidana di Indonesia sekarang yang berdasarkan

⁴³ Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hlm. 39-40.

Pancasila dan hendak mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur. Menambah bahan penelitian tentang hidup kepenjaraan terutama di Indonesia, di bawah ini akan disajikan hasil penelitian Notosoesanto, yang dilakukan sewaktu beliau menjabat sebagai kepala Jawatan Kepenjaraan. Dalam uraian tersebut sejarah pertumbuhan kepenjaraan di Indonesia dibagi dalam tiga zaman:⁴⁴

Pertama, *Zaman Purbakala, Hindu dan Islam*, dalam zaman ini belum ada pidana hilang kemerdekaan, jadi belum ada penjara. Ada juga orang-orang yang ditahan dalam suatu rumah atau ruang buat sementara waktu, akan tetapi belum dapat dikatakan sebagai pidana penjara, sebab orang-orang itu hanya ditahan untuk menunggu pemeriksaan dan keputusan hakim atau menunggu dilaksanakannya pidana mati atau pidana badan.

Kedua. *Zaman Kompeni Belanda*, dalam sejarah urusan penjara terkenal nama "*Spinhuis*" dan "*Rasphuis*". Yang pertama merupakan rumah tahanan bagi para wanita susila pemalas kerja, peminum untuk memperbaiki dan diberi pekerjaan meraut kayu untuk dijadikan bahan cat. Cara penampungan yang demikian dengan maksud untuk memperbaiki para penghuninya dengan jalan pendidikan agama dan memberikan pekerjaan, kemudian menjadi contoh bagi penjara-penjara yang menjalankan pidana hilang kemerdekaan. Lain selagi keadaannya mengenai rumah-rumah tahanan yang demikian oleh Bangsa Belanda di Batavia pada zaman Kompeni. Rumah tahanan ada tiga macam: a. *Bui* (1602) tempatnya dibatas pemerintahan kota; b. *Kettingkwartier*, merupakan tempat buat orang-orang perantauan; c. *Vrouwentuchthuis* adalah tempat menampung

⁴⁴ Dwidja Priyatno. *Op.Cit.*,

orang-orang perempuan Bangsa Belanda yang karena melanggar kesusilaan (*overspel*).

Ketiga. *Zaman Pemerintahan Hindia Belanda. Tahun 1800 – 1816*, Keadaanya tidak berbeda dengan zaman Kompeni, *bui* merupakan kamar kecil seperti kandang binatang. Perbaikan mulai dilakukan pada zaman Inggris/Raffles segera mencoba memperbaiki keadaan yang terlalu itu, dan memerintahkan supaya di tiap-tiap tempat yang ada pengadilannya didirikan *bui*. *Pada tahun 1819*, Sesudah pemerintah kembali pada Belanda usaha Raffles diulangi oleh pemerintah Belanda. Orang-orang dibagi: Orang-orang yang dipidana kerja paksa dengan memakai rantai; Orang-orang yang dipidana kerja paksa biasa dengan mendapat upah. *Tahun 1854 – 1870*, pada tahun 1856 diumumkan suatu pemberitahuan tentang keadaan rumah-rumah penjara di Hindia Belanda.

Kesehatan kerja golongan Indonesia cukup. Keadaan penjara dan *Kettingkwartien* umumnya kurang baik, kebanyakan penjara terlalu penuh dan tidak ada pemindahan menurut kesalahannya. Keadaan penjara dan *Kettingkwatier* umumnya tidak mencukupi dalam segala-galanya, kurang ruang, penerangan, udara kurang suara, lebih-lebih *Kettingkwatier* bagi golongan Indonesia. *Tahun 1870 – 1905*, hasil penyelidikan Residen Riouw ini tidak segera membawa perbaikan keadaan penjara. Mula-mula hanya menyebabkan perang noda belaka, tetapi akhirnya melahirkan peraturan untuk penjara-penjara di Hindia Belanda, yang dimuat dalam Stbl. 1871 No.78 (*Tucht Reglemen van 1871*). Peraturan ini dirancang oleh Departemen Justisi yang baru didirikan pada tahun 1870 dan diserahkan urusan penjara yang sebelumnya diurus oleh Pokrol Jenderal. Peraturan ini memerintahkan supaya dipisah-pisahkan: Golongan Indonesia dengan Golongan Eropa. Perempuan dengan laki-laki. Terpidana berat

dengan terpidana lain-lainnya. Tiap penjara harus mengadakan daftar cacatan orang-orang yang ada dalam penjara dan dibagi dalam beberapa bagian menurut adanya golongan terpenjara. Kepala penjara dilarang, memasukkan atau mengurung orang jika tidak ada alasan yang sah. *Tahun 1905 – 1918*, perubahan besar dalam urusan penjara dan perbaikan keadaan penjara baru dimulai pada tahun 1905. Beberapa penjara baru dimulai pada tahun 1905. Beberapa penjara yang luas dan sehat mulai didirikan, pegawai-pegawai yang cakap diangkat. Di penjara Glodog diadakan percobaan dengan cara memberikan pekerjaan dalam lingkungan pagar tembok penjara kepada beberapa narapidana kerja paksa.

Sehubungan dengan percobaan ini maka Stbl. 1871 No. 78 mendapat perubahan dan tambahan sedikit. Dalam jangka waktu tahun 1905 sampai 1918 didirikan penjara-penjara pusat biasanya sangat besar, untuk kira-kira 700 orang terpenjara, merupakan gabungan *Huis van Bewaring* (rumah penjara pidana berat), yang sukar untuk mengurusnya karena masing-masing golongan menghendaki cara perlakuan yang khusus. *Tahun 1918-1942*, Masa ini mulai berlakunya "Reglemen Penjara Baru" (*Gastichten Reglement*) Stbl. 1917 No. 708, yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918 berdasarkan Pasal 29 Wvs. Dalam masa ini pemerintah tidak berusaha mengadakan penjara-penjara pusat, akan tetapi mengadakan penjara-penjara istimewa untuk beberapa golongan terpenjara. Usaha untuk memperbaiki kepenjaraan di tengah-tengah mendapat gangguan yang tidak kecil, karena timbulnya Perang Dunia I. pada tahun 1919 di Jatinegara diadakan sebuah penjara istimewa, untuk orang dipidana penjara seumur hidup dan narapidana nakal. Pada tahun 1925 di Tanah Tinggi dekat Tangerang didirikan sebuah penjara untuk anak-anak di bawah umur 20 tahun. Tahun 1925 di

Batavia dan di Surabaya diadakan "*Clearing House*" untuk mengumpulkan narapidana yang mendapat pidana lebih dari satu tahun untuk diselidiki dipilih lalu dikirim ke penjara lain sesuai dengan jiwa, watak dan kebutuhan narapidana terutama lapangan pekerjaan dalam penjara.

Pada tahun 1925 di Penjara Cipinang dicoba mengadakan tempat tidur yang terpisah untuk narapidana, yang disebut "*chambrela*" yaitu krangkengan yang berupa sangkar Negara yang dibuat dari jeruji besi dan tiap-tiap kerangkeng untuk satu orang dengan maksud untuk mencegah perbuatan cabul. Dalam Stbl. 1927 jumlah penjara anak-anak ditambahkan dua buah lagi,⁴⁵

Suatu reorientasi dan re-evaluasi terhadap masalah pidana, dan pemidanaan, termasuk masalah kebijaksanaan dalam menetapkan pidana penjara merupakan suatu hal yang diperlukan sehubungan dengan perkembangan masyarakat dan meningkatnya kriminalitas di Indonesia dan di dunia Internasional. Kebijaksanaan menetapkan sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari salah satu tujuan untuk menekan dan menanggulangi masalah kejahatan, oleh karenanya dapat dikatakan dengan meningkatnya kejahatan merupakan indikasi tidak tepatnya kebijaksanaan pemidanaan yang selama ini ditempuh. Padahal gagasan pemasyarakatan yang pertama kali dicetuskan oleh Sahardjo pada tanggal 5 juli 1963, dan kemudian dinyatakan sebagai kebijaksanaan umum pemerintah dengan lahirnya sistem pemasyarakatan pada tanggal 27 April 1964, sebagai hasil dari konfrensi Dinas Direktorat Pemasyarakatan di Lembang, dalam kenyataannya

⁴⁵ *Ibid.*

belum diikuti dengan kebijaksanaan legislatif dalam perundang-undangan di Indonesia.⁴⁶

Perlakuan narapidana berdasarkan perikemanusiaan dan pendekatan pelaksanaan pidana penjara tidak lepas dari cara-cara kehidupan dalam masyarakat, sesuai dengan rumusan *Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners*, yang antara lain mengatur tentang pembinaan, perbaikan nasib, pekerjaan, pendidikan, rekreasi dan hubungan-hubungan sosial.⁴⁷

Eksistensi dasar pembenaran ditetapkannya pidana penjara selama ini, tidak pernah dipersoalkan, yang pada umumnya dipersoalkan adalah mengenai berat ringannya ancaman pidana penjara dan sistem perumusannya dalam undang-undang. Tidak dipersoalkan eksistensi dan dasar pembenaran penjara yang berhubungan dengan adanya kebijaksanaan yang mempertahankan jenis-jenis pidana sebagaimana dalam pasal 10 KUHP, menurut UU.No.1 Tahun 1946. Tetapi menurut pertimbangan kriminalisasi masih patutnya dipidana perbuatan tertentu, sehingga penggunaan sanksi pidana pada umumnya dan pidana penjara khususnya tetap bersipat selektif yang diorientasikan pada pola kebijaksanaan tertentu, yakni ditujukan terhadap perbuatan-perbuatan: *Pertama* yang bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila, *Kedua* yang membahayakan atau merugikan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara, *Ketiga*, yang menghambat tercapainya pembangunan nasional.

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijaksanaan Legislatif mengenai penetapan pidana penjara*. Disertasi Doktor dalam ilmu hukum, Pada Universitas Padjadjaran. (Bandung; 1985), hlm. 7-8.

⁴⁷ Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasarakatan*. (Yogyakarta: Liberty, 1986), *Op.Cit.*, hlm. 174

Dengan demikian maka pendekatan kebijaksanaan kriminalisasi sekaligus kebijaksanaan penetapan pidana penjara selama ini, ditempuh melalui atau berorientasi pada nilai. Dengan melihat aspek-aspek tujuan pemidanaan yakni, bernuansa pada aspek perlindungan masyarakat, perlindungan individual. Sehingga dapat dilihat dari hasil hasil penelitian ilmiah, masih diperlukannya pidana penjara sebagai bagian dari prevensi umum dan khusus, dan tolak ukur penjeratan sebagai salah satu sarana nasional dalam menanggulangi kejahatan. Dari perkembangan kongres PBB, mengenai *Prevention of Crime and Treatment of Offenders*. Pidana penjara masih tetap dapat dipertahankan hanya perlu dibatasi penggunaannya untuk tindak pidana tertentu, terutama yang menjadi perhatian adalah tentang resosialisai terpidana. Selanjutnya dilihat dari pemidanaan dalam masyarakat modern, pidana sebagai proses untuk merubah tingkah laku, maka pidana penjara masih dapat dipertahankan, dan dilihat dari perlunya upaya pengamanan masyarakat, pidana penjara, merupakan salah satu dari pemidanaan yang lebih manusia dibandingkan dengan tindakan yang sewenang-wenang di luar hukum.⁴⁸

Sebagai suatu kajian pidana penjara dalam berbagai pendekatan, maka selalu dikaitkan antara stelsel pidana penjara dengan hukum pidana dan filsafat, sebagai pembenarannya. Pertentangan pendapat apakah pidana itu, telah dimuali pada zaman keemasan paham sopisme, pengikutnya adalah Phitogarar, dengan memberikan isyarat bahwa tujuan pidana adalah harus memperhatikan keadaan masa datang dan usaha untuk mencegah agar seseorang atau orang yang lain sadar untuk tidak mengulangi kejahatannya

⁴⁸ Barda Nawawi Arief. *Kebijaksanaan Legislatif mengenai penetapan pidana penjara*, *Op.Cit.*, hlm. 349-354.

lagi. Selanjutnya pertentangan antara teori preventif dan retributive dengan perkembangannya masing-masing. Dengan mengutip pandangan Rupert Cross, bahwa teori pidanaaan terletak pada dasar teori kemanfaatan agar berfaedah dan teori pembalasan (retributive), dengan titik berat pada usaha pencegahan pada masa mendatang, yakni Prevention, Deterrence, and reform, dengan perhatian pada pembalasan yang ditujukan kepada kewajiban untuk memenuhi imbalan dari perbuatan yang telah dilakukan oleh penjahat yang bersangkutan, terdiri dari "vindication, fairness, dan proposinality."⁴⁹

Melalui bantuan kriminologi, sosiologi dan penologi mendorong kearah modernisasi hukum pidana dalam usahanya untuk ke luar dari belenggu kesulitan mencari landasan yang memuaskan untuk mempertahankan sanksi pidana, yakni berkisar pada tujuan pokok, yaitu melindungi kepentingan umum, mencegah serta mengendalikan kejahatan dan memperbaiki orang yang melanggar hukum pidana.⁵⁰

Salah satu fungsi hukum secara umum, diketahui, bahwa hukum dipercaya dapat membimbing masyarakat, perilaku para individu, mengendalikan tingkah laku yang positif dan melarang perbuatan jahat, dengan dukungan sanksi pidana yang negatif bagi para pelaku kejahatan, sehingga hukum berlaku sebagai pengendali sosial, di samping sebagai sarana yang dapat memaksa, melalui ancaman dari perbuatan yang membahayakan. Penjatuhan pidana oleh Peradilan pidana, dimaknai sebagai obat terakhir, yang hanya dapat dilaksanakan bilamana sarana-sarana hukum lainnya telah bekerja. Karena itulah sanksi pidana adalah sanksi yang berat, berupa nestapa dalam kurungan di penjara.

⁴⁹ Bambang Poernomo, *Op.Cit.*, hlm. 56-58

⁵⁰ *Ibid.* hlm. 67-69

Pandangan kriminologi mempertentangkan antara sikap memberikan pidana (*punishment*) terhadap perbuatan melanggar hukum pidana dalam masyarakat. Namun belum didapatkan kesepakatan untuk menentukan satu pilihan yang mana diantara bentuk-bentuk reaksi masyarakat tersebut cocok untuk mempertahankan hukum pidana dan memelihara ketertiban. Para ahli hukum pidana dan kriminologi pada kenyataannya telah berhasil menemukan kesatuan pendapat, mengenai hukuman yang disertai dengan cara-cara perbaikan bagi anak-anak dibawah umur yang melakukan kejahatan, terhadap orang dewasa yang keadaan jiwanya terganggu. Di dalam kepustakaan hukum pidana secara tradisional, sudah dikenal pembagian sanksi berupa pidana dan tindakan, dengan teori yang berbasiskan kemanfaatan. Sehingga dasar teori pidana dan kriminologi dan sosiologis, sangat tepat untuk menjadi landasan tentang pembaharuan pidana penjara. Dalam bahasa Penologi dikatakan, cara-cara treatment menjadi pembenar untuk penerapan *punishment*, manakala tidak ada cara lain yang lebih baik.⁵¹

Pada masyarakat Indonesia, peristiwa pelanggaran yang mengakibatkan derita pada orang lain, sehingga kehidupan masyarakat menjadi tidak seimbang, penyelesaiannya sangat beraneka ragam, di mana tidak hanya dikenai hukum, tetapi juga ikutnya bertanggung jawab dari keluarga dan kerabatnya, sehingga harus dipertahankan keseimbangan hidup bermasyarakat, dengan memberikan hukum yang setimpal sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat di wilayah masing-masing, dengan memperlakukan, penyelesaian konflik memulihkan keseimbangan, dengan sanksi adat yang

⁵¹ *Ibid*

berfungsi sebagai sarana untuk mengembalikan rusaknya keseimbangan masyarakat adat.⁵²

Diketahui dalam banyak penelitian, bahwa usaha untuk menanggulangi kejahatan terus dilakukan, melalui serangkaian penegakkan hukum yang berkeadilan, tetapi kejahatan tidak dapat diatasi, yang berakibat pidana penjara menjadi penuh, sesak, tidak manusia, dan berakibat buruknya setelah lepas dari pemidanaan di penjara. Penggunaan pidana penjara yang juga dikenal di dunia ini. Masih tersisa kunonya, terutama tersisa akibat negatif yang ditinggalkannya, atau dapat juga disebut peninggalan kebiadaban masa lalu, yang semestinya dihindari. Karena pandangan bahwa pidana adalah suatu perlakuan yang kejam, masih tercermin dalam pelaksanaan penjara penjara yang tersedia. Keberhasilan mengganti pidana penjara jangka pendek, dengan pidana kerja sosial, pembayaran denda, adalah permulaan terjadinya pemikiran atas modernisasi pemidanaan. Alternatif yang bervariasi tentang jenis pemidanaan sebagai jalan keluar mengatasi persoalan pidana penjara, karena faktanya pidana penjara masih juga diperlukan. Walaupun diketahui juga keberhasilan pembinaan di Penjara sebagai suatu sarana untuk mereformasi adalah sangat sedikit tingkat keberhasilannya, disebabkan, masih banyaknya residivis, yang mengulangi perbuatan jahatnya.

Dalam stelsel pemidanaan, yang menjadi perhatian, pada masyarakat modern saat ini, adalah penggunaan alternatif pemidanaan, selain sanksi pidana penjara, adalah sanksi pidana denda, dimana tingkat keberhasilan cukup tinggi, dan menghilangkan derita fisik, melalui pembayaran sejumlah uang denda, sebagai pengganti penghukuman yang telah digemari

⁵² Petrus Irwan Pandjaitan dan Samuel Kikilaitety. *Pidana Penjara mau kemana*, (Jakarta: CV. Indhill co., 2007), hlm. 112-113.

dalam politik hukum pidana, walaupun peradilan pidana di Indonesia, masih belum menunjukkan pilihannya untuk menerapkan pidana denda, dalam penghukuman serta mekanisme sanksinya. Berbanding terbalik dengan undang-undang administratif, yang selalu menggunakan pidana denda kumulatif ataupun dengan pidana penjara.

Koreksi terhadap pidana penjara, dalam pelaksanaannya, sangat didominasi oleh budaya buruk dalam penjara, tentu berakibat penularan terhadap model model pembinaan narapidana, yang hingga saat ini, mendapatkan perhatian diberbagai bangsa, Karena sejatinya penjara adalah suatu tempat bagi terpidana dalam menjalani re-sosialisasi, ditegah kehidupan masyarakat yang normal, dalam upaya meningkatkan produktivitas moda kemanusiaan.

3. "Pidana Denda & Modernisasi Pemidanaan"

Stelsel pidana denda, menjadi pusat perhatian, karena menjadi banyak alternatif dari jenis pidana yang berkembang di dunia. Tetapi penyebab utamanya adalah tidak memuaskannya pidana mati dan penjara, dalam melaksanakan pemidanaan, yang dianggap kuno, ketat dan menakutkan, termasuk tidak memberikan keleluasan bagi manusia untuk melaksanakan produktivitas kemanusiaannya. Dampak buruk dalam penjara, menjadikan para pelaku kejahatan tidak ada pilihan untuk berbuat baik, karena stigma masyarakat terhadap pelaku kejahatan.

Stelsel pidana denda terus berkembang, dan dikenal secara meluas di dunia, bahkan model pemidanaannya mengalami berbagai variasi, dengan berbagai sistem sanksi yang lain dalam hukum pidana. Pidana denda sebagai salah satu jenis sanksi hukum, adalah bagian dari hukum penetensier, yakni hukum yang mengatur atau yang memberi auran tentang stelsel terkait. Hukum penetensier meliputi peraturan tentang pemberian pidana (*straftoemeting*), yang memuat tentang jenis pidana. (*strafsoort*), ukuran pidana (*strafmodus*) dan eksekusi sanksi hukum pidana, yakni pelaksanaan pidana atau tindakan secara konkrit oleh aparat eksekusi. Sebagai salah satu sistem sanksi maka pidana denda telah diatur, tata cara penentuan pidananya, ukuran serta model model penerapannya, sehingga telah memenuhi tujuan

dari sanksi denda dalam sistem pemidanaan, yang berwatak penjeratan dan sekaligus pembinaan terhadap pelaku delik.⁵³

Pidana denda sebagai bagian dari hukum sanksi, tidak berbasiskan pada pembalasan secara fisik, tetapi berupa uang, telah mendapatkan perhatian di dunia, karena diyakini mode produktivitas manusia, masih menjadi perhatian yang bermanfaat untuk kemanusiaan, karenanya dikembangkan penjatuhan pidana denda, secara filosofis pemidanaan memenuhi penjeratan, dalam perspektif finansal.

Perkembangan pidana denda sebagai sanksi yang modern dan humanistik, telah mendapatkan perhatian di dunia, disebabkan penggunaan sanksi pidana penjara, mulai mencapai titik jenuh, Karena tidak mengurangi kejahatan, dan bahkan kejahatan terus menerus bertambah. Sementara itu penggunaan pemidanaan dengan pendekatan pembalasan melalui sistem penjara, tidak memberikan solusi yang memuaskan. Pidana denda mendapatkan perhatian yang semakin menarik untuk diteliti, ditelaah, guna pencapaian tujuan pemidanaan pada masyarakat modern.⁵⁴

Kajian perkembangan pidana denda, sebagai sanksi yang sudah lama tersedia dalam stelsel pidana, tetapi penggunaannya oleh Hakim pidana masih sangat kurang, diakibatkan nilai pidana denda yang ringan dalam KUHP, walaupun berbanding terbalik dalam banyak undang-undang, dimana pembuat undang-undang, sangat marak menggunakan pidana denda dalam politik hukum pidana.

⁵³ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*. (Yogyakarta: Total Media dan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 7

⁵⁴ *Ibid*, hlm 1.

Dalam sejarahnya, pidana denda telah digunakan dalam hukum pidana selama berabad-abad. Anglo Saxon mula-mula secara sistematis menggunakan hukuman finansial bagi pelaku kejahatan. Pembayaran uang sebagai ganti kerugian diberikan kepada korban. Ganti rugi tersebut menggambarkan keadilan swadaya yang sudah lama berlaku yang memungkinkan korban untuk menuntut balas secara langsung terhadap mereka yang telah berbuat salah dan akibat terjadinya pertumpahan darah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ancaman terhadap kehidupan dan harta benda suatu kelompok yang ditimbulkan oleh pembalasan korban adalah faktor penting dalam perkembangan dan popularitas hukuman dalam bentuk uang.⁵⁵

Modernisasi pidana denda, adalah pembayaran dalam bentuk uang, sehingga tidak diperlukan stelsel pidana lainnya, karenanya bagi setiap kejahatan yang terjadi, mengutamakan denda yang dibayarkan, kepada negara, maupun penyalurannya kepada korban, sebagaimana ganti kerugian dalam praktek peradilan perdata. Pidana dendatelah menggantikan pidana penjara diberbagai negara, sehingga negara tidak lagi konsentrasi kepada pembiayaan pidana penjara yang sangat mahal, dengan hasil resosialisasi ke masyarakat relatif sangat kecil keberhasilannya.

Pidana denda itu sendiri sebenarnya merupakan pidana tertua dan lebih tua daripada pidana penjara. Pembayaran denda terkadang dapat berupa ganti kerugian dan denda adat.

⁵⁵ Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penganggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2000), hlm. 503.

Dalam zaman modern, denda dijatuhkan untuk delik ringan dan delik berat dikumulatikan dengan penjara.⁵⁶

Pelaksanaan pidana denda yang tidak terbayarkan, agar penggunaan pidana denda lebih efektif, dapat digantikan dengan kurungan, atau penjara sebagai alternatif dari pidana denda, Sehingga pidana penjara digunakan sebagai upaya terakhir dalam sistem pemidanaan. Keadaan inilah yang menjadikan pidana denda sebagai pidana yang sangat digemari didunia. Maka sangat beralasan pidana penjara berkurang huniannya di Negeri Belanda, dan juga beberapa negara di Eropa. Penjara telah beralih fungsinya, walaupun masih diperlukan.

Pidana denda pada mulanya adalah hubungan keperdataan yaitu ketika seseorang dirugikan, maka boleh menuntut penggantian rugi kerusakan yang jumlahnya bergantung pada besarnya kerugian yang diderita, serta posisi sosialnya yang dirugikan itu. Penguasa pun selanjutnya menuntut pula sebagian dari pembayaran tambahan untuk ikut campur tangan pemerintah dalam pengadilan atau atas tindakan pemerintah terhadap yang membuat gangguan. Pada sekitar abad kedua belas, orang yang dirugikan mendapatkan pembagian hasil ganti kerugian yang menurun, sedangkan Penguasa mendapat pembagian yang semakin baik, akhirnya mengambil seluruh pembayaran ganti rugi tersebut.⁵⁷

Pembayaran pidana denda, pada banyak negara, menjadi penghasilan negara maupun negara bagian, karena itulah

⁵⁶ A Z. Abidin dan A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier* (Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, 2001), *Op.Cit.*, hlm. 273-274

⁵⁷ Prodjodikuro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2003), hlm. 11.

sanksi pidana ini, amat digemari, karena mempengaruhi pemasukan negara di bidang keuangan.

Dalam hukum pidana denda yang dibayarkan kepada negara atau masyarakat, sedangkan dalam perkara pidana terkait dengan ganti kerugian, dalam hal tidak mampu membayar dapat diganti dengan Pidana kurungan.⁵⁸

Pertumbuhan pidana denda, selalu dikaitkan dengan munculnya negara negara hukum modern, sehingga memberikan Perubahan watak dari pidana denda itu, atau juga perkembangan pidana seiring dengan kekuasaan Pemerintah yang semakin meluas, dalam mengendalikan kejahatan melalui serangkaian politik hukum pidana. Sehingga terjadi masa peralihan, semula denda adalah masalah hukum privat menjadi kaedah hukum publik, dan akhirnya pidana denda semakin menguat pemberlakuannya di dunia.

Pidana yang berkaitan dengan kejahatan, selalu menjadi perhatian dari para ahli, terutama hubungan keduanya itu, terhubung dengan pemidanaan dalam sistem peradilan pidana. Karenanya permasalahan itu, memerlukan kajian yang multidisiplin, antara ilmu hukum pidana, kriminologi, penologi, serta sistem peradilan pidana yang dianut di berbagai negara. Perubahan pidana penjara ke pidana denda, diakui telah merubah politik hukum pidana serta budaya masyarakat di berbagai negara, dan bahkan diyakini dapat merubah watak ber hukum, dari masyarakat tradisional hingga modern.

Pada penelusuran sejarah tentang pidana denda, diketahui bahwa cara pemidanaan pidana denda amat tua, akan tetapi jalan kemenangannya baru dimulai seratus tahun terakhir. Tentang sejarah penerapan pidana denda, ada 4 (empat) periode cara penerapannya. *Pertama*, pada awal abad

⁵⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 43

pertengahan dengan dikenal sebagai sistem ganti rugi atau sistem di mana semua perbuatan pidana diselesaikan dengan sistem pembayaran uang, binatang atau sejenisnya menurut daftar tarif yang sudah ditentukan. Pada periode ini penjara tidak dikenal dan jenis pekerjaan utama adalah pertanian. *Kedua*, adalah terjadi pada akhir abad pertengahan, dengan berkembangnya jumlah penduduk, terjadilah banyak permasalahan sosial, kemerosotan ekonomi dan peningkatan kejahatan terhadap harta kekayaan, sehingga melahirkan suatu sistem untuk menyakiti penjahat melalui penerapan pidana secara kasar. *Ketiga*, yaitu pada 1600-an sampai Revolusi Industri, yang berkembang pada masa itu adalah penerapan pidana penjara, yang mengalami berbagai macam perubahannya. *Keempat*, yakni pada abad kedelapan belas dengan ditandai munculnya pidana mati, sebagai upaya untuk menakut-nakuti rakyat miskin yang sudah kebal terhadap pidana perampasan kemerdekaan.⁵⁹

Pidana denda semula hanya memperhatikan aspek kebendaan atau keuangan semata mata dari para pelaku kejahatan, kemudia, diperkenalkan model uang pengganti, yang dapat ditujukan kepada korban kejahatan. Agar suasana tata tertib korban diatasi dengan tidak menggunakan balasan, karena itulah dikenal dengan ganti rugi berupa uang.

Pidana denda itu sendiri mengalami perkembangan pada abad kedua puluh yaitu ketika raja menerima pembayaran atas kasus-kasus pidana dan para korban dapat memperoleh kompensasi hanya melalui pengadilan perdata. Semakin populernya denda juga disebabkan karena hukuman finansial merupakan sumber yang penting sebagai kekayaan kerajaan.⁶⁰

⁵⁹ Hermann Mannaheim, *The Dilemma of Penal Reform* (London: George Allen an Unwin, 1939), hlm. 33-43.

⁶⁰ Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif, Op.Cit.*,

Pidana dan denda, menjadi perhatian, karena pidana denda dengan sejumlah uang tertentu, bilamana tidak dapat dilakukan pembayarannya, maka dapat diganti dengan kurungan atau penjara dalam waktu tertentu.

Penerapan pidana denda selalu dibayangi dengan penerapan pidana penjara yang telah mendapatkan tantangan dari berbagai kajian, penelitian dan pengalaman empiris, sehingga membuka pemikiran ke arah berbagai pidana alternatif dari pidana kehilangan kemerdekaan. Dalam perkembangannya, penggunaan pidana alternatif tidak saja merupakan penggantian pidana penjara singkat waktu, tetapi juga sebagai alternatif baru pelaksanaan pidana yang dijatuhkan. Hal semacam ini diperkenankan dalam KUHP negara-negara Skandinavia, Swiss, dan Portugal.⁶¹

Pidana denda mengalami perkembangan yang lebih signifikan pada akhir abad ke-19 di Eropa. Di Jerman pada tahun 1882, hukuman denda diperlakukan sebanyak 22,2% dari seluruh pemidanaan yang ada, selanjutnya pada tahun 1934, mengalami peningkatan menjadi 54,7 %. Di Prancis pada tahun 1900, hukuman dikenakan sebanyak 35,8 % dari keseluruhan jumlah pemidanaan. Kemudian pada tahun 1934 meningkat menjadi 47,8 %. Demikian juga di Belgia, Amerika Serikat, di mana pidana denda diperlakukan walaupun bukan sebagai hukuman pokok, tapi sebagai pengganti pidana penjara. Pidana denda harus berdasarkan putusan peradilan pidana, pembayaran denda dimasukkan ke dalam kas negara, untuk dipergunakan pembiayaan pembangunan, sehingga para korban tidak mendapatkan pembiayaan dari denda, kecuali

⁶¹ Anton M van Kalmthout dan Peter J.P. Tak, *Sanction System in the Member-States of The Council of Europe Part I; Deprivation of Liberty, Community Service and Other Substitutes* (Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1988), hlm 100.

ganti kerugian, baik dilakukan karena perdamaian, maupun melalui tuntutan pidana. Tuntutan pidana penjara selalu dibayangi dengan pidana penjara, Kemudian memunculkan ide bahwa pidana denda dapat dialternatifkan dengan pidana penjara.⁶² Hal inilah yang menjadikan pidana denda menjadi primadona, karena dapat dialternatifkan dengan pidana penjara, yang sudah mencapai titik jenuh.

Pidana denda juga berhasil menggeser kedudukan pidana badan dari peringkat pertama di Belanda. Salah satu alasannya adalah kenaikan peringkat tersebut, banyaknya keberatan yang cukup mendasar terhadap penjatuhan pidana badan singkat. Keberatan serupa tidak berlaku terhadap pengenaan pidana denda karena pidana denda hampir tidak menyebabkan stigmatisasi yaitu terpidana tidak dicabut dari lingkungan keluarga atau kehidupan sosialnya, pada umumnya terpidana tidak kehilangan pekerjaannya, dengan mudah dapat dibayar oleh pihak lain, muncul daya kerja prevensi umum; negara tidak menderita kerugian. Dikemukakan pula oleh Jan Remmelink, bahwa terbuka kemungkinan justru atau hanya orang-orang tertentu yang diuntungkan olehnya. Karena berat ringannya pidana denda dalam kenyataan harus turut memperhitungkan kemampuan finansial terpidana, yakni untuk menghindari absurditas. Di lain pihak, mereka yang miskin akan sangat dirugikan oleh pengenaan pidana denda.⁶³

Pidana denda dalam hukum pidana positif mulai mengalami kemajuan. Hal ini dapat dilihat dengan diterimanya

⁶² Syaiful Bakhri, *Pidana Denda Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*. *Op.Cit.*, hlm. 44

⁶³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, (Jakarta; PT.Gramedia Pustaka Utama 2003), *Op.Cit.*, hlm. 485-486

korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam hukum Indonesia.⁶⁴

Dalam kenyataannya, dikenal hukum pidana pemerintahan, dengan menunjuk, penggunaan perundang-undangan pidana khusus, maka yang utama, bukanlah pembuatan secara individual, melainkan melaksanakan suatu kebijakan yang bersifat umum. Disebut juga *orderingstrafrecht*, tidak lebih dari hanya sekedar penutup atas suatu pengaturan yang bersifat, sosial ekonomis dari pemerintahan yang bersifat memaksakan. Pada umumnya pidana pemerintahan itu sanksinya ringan, hanya berupa denda saja. Tetapi dalam perundang-undangan yang bertumbuh secara luas, ancaman pidana denda menjadi sangat tinggi.⁶⁵

Perhatian terhadap penggunaan pidana denda, dimulai sejak digunakannya ketentuan pidana yang mencantumkan sanksi denda oleh legislator, yaitu sejak korporasi sebagai badan hukum dipandang dapat melakukan tindak pidana sebagaimana dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi. Kemudian secara meluas dan sekarang menjadi perhatian serius dalam politik hukum pidana Indonesia.

Kemudian beberapa ketentuan undang-undang menegaskan bahwa korporasi bukan hanya sebagai pelaku, tetapi juga dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Pertanggungjawaban pidana korporasi menurut RUU KUHP Baru dianggap sebagai sumbangan pemikiran kriminologi. Meskipun hukum pidana Indonesia tidak asing lagi dengan konsep *criminal responsibility of corporations*, namun

⁶⁴ Pasal 47 RUU KUHP Tahun 2008.

⁶⁵ Andi Hamzah, *Hukum Pidana*. (Medan; PT. Sosmedia, 2015), hlm.

hampir 40 tahun sejak UUTPE ternyata belum ada yurisprudensi Indonesia tentang hal ini. Hal tersebut dapat ditafsirkan sebagai keseganan atau keragu-raguan kalangan sarjana hukum menerima korporasi sebagai subjek hukum pidana.⁶⁶

Dalam perkembangannya, penggunaan pidana denda diketahui dengan diterapkannya kategori pidana denda yang lebih tinggi, yang diancamkan terhadap orang perseorangan. Selain itu, terhadap delik-delik yang tidak diancam dengan pidana denda, khususnya apabila dilakukan oleh korporasi justru dijatuhkan pidana denda. Hal tersebut dapat diketahui berdasarkan ketentuan Pasal 23 ayat (5) KUHP Belanda.

Selain itu, terdapat pula dalam RUU KUHP. Maksimalisasi pidana denda selanjutnya diketahui melalui semakin maraknya undang-undang yang bersifat administratif. Sehubungan dengan ini Schaffmeister menyatakan, hukum pidana dewasa ini dituntut untuk memenuhi dua fungsi, yaitu penegakan norma-norma etis dan juga penegakan norma-norma pengatur lainnya yang non-etis, yang diperlukan demi pengaturan ketertiban kehidupan sosial. Tanda lain yang mencirikan maksimalisasi penggunaan pidana denda adalah diperkenalkannya model pengancaman dengan menggunakan kategorisasi. Model ini dimaksudkan untuk mempermudah diadakannya perubahan perundang-undangan yang menyangkut besar ancaman pidana denda, mengikuti perkembangan perekonomian, terutama angka inflasi. KUHP Belanda dalam perumusan deliknya tidak menentukan besarnya denda tertentu, melainkan menentukan dalam buku pertama dengan kategorisasi, mulai lima ratus Gulden sampai

⁶⁶ Mardjono Reksodiputro, *Hak Azasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan buku III*. (Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia), hlm. 43

satu juta Gulden. RUU KUHP, menentukan pula kategori terendah pidana denda (Kategori I) maksimal sebesar Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) dan kategori tertinggi (Kategori VI) sebesar Rp 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah). Kecenderungan penentuan pidana denda dengan merumuskannya secara kategoris dalam Buku Pertama RUU KUHP. Sehubungan dengan pola jenis sanksi yang berhubungan dengan pola pembagian jenis pidana menurut KUHP, untuk kejahatan umumnya diancam dengan pidana penjara atau denda, sedangkan untuk pelanggaran diancam dengan pidana kurungan atau denda.

Terhadap pembaruan hukum pidana, berkaitan dengan pengklasifikasian bobot delik menjadi delik sangat ringan. Ancaman pidana denda ringan yaitu kategori I dan II dan diancamkan secara tunggal. Delik berat, ancaman pidana 1 (satu) tahun hingga 7 (tujuh) tahun. Pidananya selalu dialternatifkan dengan pidana denda kategori III dan IV. Beberapa delik diberi ancaman pidana minimum khusus. Delik sangat berat, ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun ke atas, pidana mati atau pidana seumur hidup. Ancaman pidana tunggal tetapi dapat dikumulasikan dengan denda kategori V dan diberi ancaman minimal khusus. Upaya memaksimalkan penggunaan pidana denda dalam ppidanaan juga ditandai dengan adanya perkembangan penemuan model-model eksekusi pidana denda. Perkembangan ini terutama ditujukan untuk meningkatkan sifat nestapa dari pidana denda. Pidana denda yang semula oleh sebagian orang dirasakan tidak terlalu menakutkan, karena dengan serta merta dapat berakhir ketika denda telah dibayar, kini di dalam RUU KUHP dikenal sistem

denda harian (*day-fine*).⁶⁷ Pidana denda juga merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul orang lain, selain terpidana.⁶⁸

Dengan sistem ini, besarnya denda menjadi fleksibel karena mengikuti besarnya penghasilan terdakwa. Terdakwa yang berpenghasilan besar, maka dibebani denda yang besar pula, yaitu penghasilannya dikurangi dengan biaya hidupnya. Pidana denda dengan sendirinya mempunyai sifat nestapa yang lebih tinggi dari yang selama ini ada, yang terkadang lebih menakutkan dari ancaman pidana penjara. Diketahui pula bahwa pidana denda juga telah mendunia dan menjadi pidana primadona pada saat ini. Pidana denda merupakan suatu sarana yang efektif dan mempunyai dampak yang lebih baik bila dibandingkan dengan pidana penjara.⁶⁹

Beberapa pengaturan pidana di beberapa negara sebagai perbandingan. Amerika Serikat telah menggunakan beberapa alternatif sanksi pidana dan tidak lagi hanya mengacu pada pidana penjara. Amerika Serikat secara historis memiliki tingkat populasi penjara yang tinggi sehingga seringkali biaya pemeliharaan penjara menghabiskan dana-dana publik yang ada. Sejak 1970 sampai 1980 jumlah populasi penjara mencapai 330,000. Pada 30 Juni 1992, jumlah tersebut meningkat menjadi 856,000. Oleh karena itu, untuk mencegah semakin tingginya tingkat populasi di dalam penjara, Amerika Serikat mulai menggunakan beberapa alternatif sanksi pidana. Di Oregon misalnya, negara bagian ini menerapkan alternatif sanksi pidana berupa *community service days* untuk

⁶⁷ R.A Koesnoen, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung. 1964), hlm. 117.

⁶⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformas*. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), *Op.Cit.*, hlm. 43.

⁶⁹ *Ibid.*

penahanan selama 30 hari), sedangkan, Minnesota menggunakan pedoman sanksi lokal untuk kasus-kasus pidana *non-custodial*.⁷⁰

Denda harian juga dikenal di RRC tidak ditentukan jumlah pasti berapa yang harus dibayar oleh terpidana diserahkan kepada hakim untuk meneliti tentang keadaan terpidana, keadaan pada waktu melakukan delik, hakim dapat tidak mengenakan denda bila terpidana tidak mampu. Di Amerika Serikat hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebanyak dua kali lipat dengan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa.⁷¹ Selain itu, hakim pengadilan di Amerika Serikat juga diberi kebebasan untuk menentukan jumlah denda bagi beberapa bentuk pelanggaran khusus. Dasar untuk menentukan pidana denda ini belum jelas apakah pengenaan denda ini didasarkan pada besarnya pelanggaran yang dilakukan ataukah didasarkan pada kemampuan ekonomi terdakwa. Di Amerika Serikat pengenaan denda tidak memandang status ekonomi seseorang. Hal ini termuat di dalam Fourteenth Amendment yang menyatakan *the statutory ceiling placed imprisonment for any substantive offense be the same for all defendants irrespective of their economic status*.⁷²

Di negara-negara Skandinavia, Jerman, Austria, Perancis, dan Portugal denda diperhitungkan dengan hari, sehingga jumlah denda yang harus dibayar ialah sebanyak pendapatan harian setiap terpidana. Denda yang tidak dibayar dapat

⁷⁰ Michael Tonry, "Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishment," dalam Anthony Duff dan David Garland (ed). hlm 3.

⁷¹ A.Z. Abidin dan A.Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensir*, (Jakarta; Sumber Ilmu), *Op.Cit.*, hlm. 259-270.

⁷² George F. Cole, *The American System of Criminal Justice*, Second Edition, (Massachusetts: Duxbury Press. 1979), hlm. 374.

diganti dengan pidana kurungan, bahkan dapat diperhitungkan secara harian menurut perimbangan, maka dirasa kurang adil jika denda yang dijatuhkan disamakan antara orang kaya dengan orang miskin.⁷³

Portugal memberikan batas minimum lamanya denda harian ialah 10 (sepuluh) hari dan maksimumnya adalah 300 (tiga ratus) hari, sedangkan jumlah denda harian minimum 200 escudos, maksimumnya 2000 escudos perhari. Dengan demikian denda harian paling kecil 2000 escudos. Di Jerman juga membatasi jumlah denda harian, yaitu minimum 100 mark, dan maksimum 10.000 mark perhari. Sistem denda harian agak sulit untuk ditiru di Indonesia, karena banyak penganggur yang tidak mempunyai pendapatan tetap, sehingga sulit membuat perhitungan berapa besar denda yang harus dibayar terpidana, kecuali jika ditetapkan bahwa kurunganlah yang dijatuhkan terhadap pelanggar yang tidak mempunyai pendapatan tetap, sebagaimana dalam Pasal 504, 505, dan 506 KUHP (delik pengemisan, pergelandangan, dan *sauteneur*). Berbeda dengan di negara-negara Skandinavia yang mempersiapkan tunjangan sosial kepada penganggur, sehingga penganggur tetap mempunyai pendapatan.⁷⁴

Di Spanyol, denda dibagi menjadi denda ringan dan denda berat. Pembagian ini didasarkan pada besarnya jumlah denda yang dikenakan. Denda yang lebih dari 30,000 pesetas merupakan denda yang berat, dan denda yang kurang dari 30,000 pesetas merupakan denda yang ringan.⁷⁵

⁷³ A.Z.Abidin dan A.Hamzah, *Op.cit.*

⁷⁴ *Ibid*, hlm 275-276.

⁷⁵ Anton M. van Kalmthout dan Peter J.P. Tak, *Sanction Systems in the member-States of the Council of Europe Part 1, Deprivation of Liberty, Community Service, and Other Substitutes* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1988), *Op.Cit.*, hlm. 247

Di Jerman pidana denda ditemukan rumusan Pasal 29 tentang tindakan-tindakan koreksional. Pasal 26 denda sebagai pidana pokok. Pasal 49 denda sebagai pidana tambahan. Dalam penerapan dan penetapannya dipertimbangkan keadaan ekonomi dan untuk membayar ganti rugi yang didasarkan atas delik yang dapat dipidana, jumlahnya harus sesuai dengan pidana pokok.⁷⁶

Di Belanda, dengan Stbld 1925, hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda secara umum terhadap delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, baik bagi delik yang diancam dengan pidana denda maupun yang tidak diancam dengan pidana dendanya. Maksimum 10.000 gulden atau 2000 gulden bagi delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, 20.000 gulden atau 4000 gulden bagi delik yang diancam lebih dari tiga bulan penjara. Bagi delik-delik yang diancam berat dipandang dari kepentingan umum di mana diancam dengan pidana penjara, maka ketentuan ini tidak berlaku. Sekarang ini dari perbaikan-perbaikan KUHP Belanda di mana alternatif pidana denda dengan penjara hampir di setiap pasal. Hasil penagihan denda diperuntukkan untuk kas negara. Begitu pula biaya untuk pidana kurungan pengganti ditanggung oleh negara, sekarang denda diatur melalui kategorisasi I hingga VI. Sistem kategori ini sangat sesuai dengan negara yang inflasinya tinggi, jika terjadi perubahan nilai tukar uang, cukup satu pasal saja yang dirubah yaitu tentang daftar kategori.⁷⁷

⁷⁶ Andi Hamzah, *KUHP Republik Demokrasi Jerman Timur* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), hlm. 60

⁷⁷ A.Z. Abidin dan A.Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perujudan Delik. Op.Cit.*, hlm. 276-277

Di dalam KUHP Argentina pengaturan tentang pidana denda diatur Pasal 21. Kemudian, terpidana juga dapat dibebaskan dari pembayaran denda dengan menghitung bagian jangka waktu yang sepadan yang telah dijalani dalam tahanan dan akan dikurangkan dari denda. Hal ini tentu saja disesuaikan dengan peraturan dan kompensasi lamanya denda. Denda dalam KUHP Argentina minimal 50 Peso dan maksimal 2000 Peso.

Pengaturan tentang pidana denda dalam KUHP Jepang, diatur dalam Pasal 15, Pasal 17, Pasal 18 KUHP Jepang. Dari pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang yang tidak mampu membayar dendanya, baik seluruh atau sebagian, dapat ditahan disebut tempat kerja paling kurang satu hari dan paling lama dua tahun atau *Work House*. Di tempat inilah mereka memperoleh pendidikan keterampilan sebagai bekal sesudah lepas, sambil menghasilkan sesuatu yang berguna bagi negara. Jumlah denda maksimal adalah tidak lebih dari 5000 (lima ribu) yen dan minimal tidak lebih dari 6 yen, atau pidana penahanan atau denda ringan.

KUHP Austria, denda dikenakan untuk jenis pidana untuk delik yang ringan dan besar. Dalam menentukan denda, kondisi ekonomi terdakwa akan dipertimbangkan. Selain itu, dalam mengenakan denda juga terdapat beberapa pengecualian. Pertama, jika denda akan sangat mengganggu kondisi ekonomi atau mata pencaharian terpidana atau keluarganya. Kedua, jika karena lamanya pidana kurungan yang ditetapkan oleh undang-undang penghasilan terpidana atau keluarganya akan menjadi semakin buruk atau setidaknya tidaknya menjadi kacau. Untuk kedua pengecualian di atas maka sebagai pengganti denda akan dikenakan pidana kurungan yang seimbang dengan delik yang dilakukan. Untuk pidana kurungan dapat dikurangi menjadi kurang dari pidana

minimum yang ditetapkan oleh undang-undang. Denda dalam KUHP Austria minimal sekurang-kurangnya 50 Schilling dan maksimal sampai 1.000.000 (satu juta) schilling. KUHP Malaysia tentang pidana selain pidana penjara dikumulasikan dengan denda, atas pelanggaran berbagai delik yang ditentukan dalam KUHP Malaysia.

KUHP Republik Korea mengatur pidana denda dalam klasifikasi pidana yang diatur dalam Pasal 41. Denda pada umumnya akan dikenakan sebanyak 500 (lima ratus) hwan atau lebih. Denda ringan akan dikenakan sebanyak tidak kurang dari 50 (lima puluh) hwan dan tidak lebih dari 500 (lima ratus) hwan. Denda dan denda ringan akan dibayar dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak hari putusan menjadi final. Apabila denda dikenakan maka penahanan di dalam suatu rumah kerja sebagai pengganti denda dapat ditetapkan berbarengan sampai denda itu dibayar sepenuhnya. Seseorang yang tidak membayar denda sepenuhnya akan ditahan di dalam sebuah rumah kerja dan bekerja selama jangka waktu tidak kurang dari satu bulan dan tidak lebih dari 3 (tiga) tahun. Dalam hal denda ringan, tidak kurang dari 1 hari dan tidak lebih dari 30 (tiga puluh) hari. Apabila seseorang membayar hanya sebagian denda atau denda ringan yang dijatuhkan kepadanya, maka jumlah hari yang sepadan dengan jumlah uang yang dibayar akan diperhitungkan dari masa penahanan sesuai dengan perbandingan untuk seluruh denda atau denda ringan untuk masa penahanan penuh.⁷⁸

Klasifikasi pidana dalam KUHP Filipina terdiri atas pidana mati, pidana afliktif, pidana koreksional, pidana denda dan ikatan untuk memelihara ketertiban/perdamaian, serta pidana tambahan. Pidana denda dapat digolongkan lagi menjadi

⁷⁸ Andi Hamzah, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Republik Korea Sebagai Perbandingan*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), hlm. 76-77

pidana afliktif, pidana koreksional, atau pidana ringan. Suatu pidana denda, apakah dikenakan sebagai pidana satu-satunya atau sebagai pidana alternatif, dianggap sebagai pidana afliktif, jika denda dari pidana denda itu melebihi 6.000 (enam ribu) peso. Suatu pidana denda disebut pidana koreksional, jika dendanya tidak melebihi 6.000 (enam ribu) peso tetapi tidak kurang dari 200 (dua ratus) peso. Suatu pidana denda disebut ringan, apabila dendanya kurang dari 200 (dua ratus) peso. Jika terpidana tidak mempunyai harta milik untuk memenuhi denda yang dikenakan kepadanya, maka terpidana dikenakan pertanggungjawaban pribadi subsider dengan tarif satu hari pidana kurungan untuk setiap 8 (delapan) peso. Dalam pembebanan pidana denda, pengadilan dapat menentukan jumlahnya dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, dalam menentukan jumlah yang diberikan dalam setiap kasus, tidak hanya memperhatikan alasan-alasan yang meringankan dan memberatkan, tetapi terutama sekali pada harta dan kekayaan terpidana.

Dalam KUHP Thailand pidana denda diatur dengan lebih cermat. Jika denda tidak dibayar, pengadilan dapat memutuskan untuk menyita harta bendanya. Sesudah itu baru menyusul tindakan lain seperti kurungan pengganti denda.

Untuk kurungan sebagai pengganti denda akan dihitung rata-rata lima baht per hari, dan apabila perkara itu terdiri dari satu atau lebih delik, kurungan demikian tidak boleh melebihi satu tahun, kecuali dalam perkara pengadilan yang telah menjatuhkan denda 10.000 (sepuluh ribu) baht ke atas, pengadilan dapat memerintahkan kurungan sebagai pengganti denda selama lebih dari satu tahun tetapi tidak lebih dari dua tahun. Dalam menghitung jangka waktu tersebut, hari dimulainya kurungan sebagai pengganti denda akan dihitung dan diperhitungkan sebagai sehari penuh, tanpa memandang

jumlah jam. Dalam hal di mana seseorang dijatuhi pidana denda yang ditahan sebelum putusan pengadilan, maka hari dalam tahanan akan dikurangi dari jumlah denda atas perhitungan rata-rata lima baht sehari, kecuali jika orang tersebut dijatuhi dengan pidana penjara dan pidana denda. Jika jumlah hari dalam tahanan harus dikurangi dari masa pidana penjara, maka pidana penjara yang dikurangi lebih dahulu, sedangkan sisanya dikurangi dari jumlah denda. Apabila masa kurungan sebagai pengganti denda telah diselesaikan, maka pelepasan akan terjadi pada hari berikutnya sesudah masa itu diselesaikan. Jika denda dibayar penuh, maka pelepasan segera dilakukan. Dalam KUHP ini diatur bahwa minimal denda yaitu tidak kurang lebih dari 1.000 (seribu) baht atau pidana penjara yang tidak lebih dari satu bulan. Sedangkan denda maksimal sampai dengan (empat puluh ribu) 40.000 baht.

KUHP Belanda dalam ketentuan Pasal 9 mengatur bahwa maksimum denda yang dapat dijatuhkan terhadap delik yang tidak mencantumkan pidana denda, diatur dalam Pasal 23 ayat (5). Ketentuan Pasal 9 ayat (2) ini sekaligus mengandung pedoman pemidanaan bagi hakim walaupun formulasinya diintegrasikan dalam aturan tentang pidana. Jumlah pidana denda minimal adalah 5 (lima) Gulden. Denda yang dijatuhkan tidak boleh melebihi maksimum kategori denda yang ditetapkan untuk delik yang bersangkutan. Tentang kategori ditentukan 6 kategori pidana. Apabila denda tidak ditentukan maka hakim dapat mengenakan denda hingga maksimum kategori satu untuk pelanggaran dan maksimum kategori ketiga untuk kejahatan. Pidana denda untuk korporasi adalah jumlah kategori tertinggi berikutnya. Dalam menjatuhkan pidana denda, hakim harus mempertimbangkan kemampuan kekayaan terdakwa sehingga putusan pidana layak dan tepat

tanpa mempengaruhi secara tidak sepadan penghasilan terdakwa menentukan cicilan dengan batas waktu cicilan tidak boleh kurang dari 1 (satu) bulan dan tidak boleh lebih dari 3 (tiga) bulan.⁷⁹

Dalam KUHP Denmark, denda (*fine/bode*) dapat dikenakan dalam bentuk harian minimal satu denda harian dan maksimal 60 denda harian, tetapi apabila ada beberapa delik maka denda harian dapat diakumulasi tanpa batas maksimum. Besarnya denda harian ditetapkan berdasarkan penghasilan rata-rata per-hari serta mempertimbangkan keadaan khusus seperti sumber, moda kekayaan, dan kewajiban terhadap keluarga. Juga menetapkan denda pasti dan denda sebagai pidana pokok dapat dikombinasikan dengan pidana bersyarat. Dalam batas tertentu, jaksa dan polisi dapat mengenakan denda untuk menghindari penuntutan pidana. Penuntut umum dapat menunda perkara karena pelaku membayar sejumlah uang yang ditetapkan secara pasti.⁸⁰

Di Swedia, penuntut memiliki diskresi untuk menentukan jumlah pidana denda sesuai dengan aturan yang ada. Penuntut hanya dapat memberikan pidana denda maksimum 300 kroner denda harian selama 60 hari. Sementara pengadilan dapat membebaskan pidana denda sampai 500 kroner denda harian selama 120 hari. Penuntut dalam suatu kasus tidak dapat memaksa tersangka untuk mengakui kesalahannya, jika tersangka menarik laporan yang telah dibuatnya di pengadilan maka perkara tersebut akan tetap diajukan ke pengadilan.⁸¹

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 19.

⁸⁰ *Ibid*, hlm 21-22.

⁸¹ L.H. Leigh dan J.E. Hall Williams, *The Management of the Prosecution Process in Denmark, Sweden, and the Netherlands* (Great Britain: James Hall, 1981), hlm. 38

Dalam KUHP Perancis, pidana denda dapat dikenakan untuk kejahatan dan pelanggaran sejak 10 Juni 1983 diberlakukan pidana denda harian, dan tidak dapat digunakan pada pidana anak, dan hanya diterapkan pada pidana yang diancam pada pidana penjara. Pidana harian dimaksudkan sebagai pidana alternatif dari pidana penjara pendek. Maksimum jumlah pidana harian adalah 360 (tiga ratus enam puluh), sedangkan jumlah pidana harian ditetapkan oleh hakim dengan mempertimbangkan penghasilan dan pengeluaran terdakwa. Jumlah maksimum tiap denda harian adalah 2.000 (dua ribu) franc. Denda yang tidak dibayar dikenakan *detention*. Pidana pengganti ini dimaksudkan untuk memaksa agar terpidana membayar dendanya. Lamanya *detention* tergantung pada besarnya denda dan maksimum 2 (dua) tahun yang lebih dari 8.000 (delapan ribu) franc. Apabila dikenakan denda harian, maka pidana pengganti (*detention*), tidak boleh melebihi separuh dari jumlah denda harian yang tidak dibayar. Maksimalnya adalah 180 (seratus delapan puluh) hari.⁸²

KUHP Yunani mengatur sanksi yang bersifat uang dan denda, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang khusus. Ada delik yang dapat dipidana hanya dengan *pecuniary penalty* atau pidana kustodial, misalnya delik penyipuan dan pemalsuan. Tindakan paksa untuk melaksanakan pidana denda adalah penyitaan harta milik, penyitaan barang tetap, serta penahanan.⁸³

Dalam KUHP Portugal, pidana denda digunakan sebagai pengganti pidana penjara pendek, dan juga sebagai pidana yang berdiri sendiri. Sejak 1983 semua pidana denda dihitung sebagai pidana denda harian, karena harus memperhitungkan

⁸² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 22-23

⁸³ *Ibid*, hlm 23-24.

kemampuan terpidana. Pidana denda sekurang-kurangnya sepuluh dan maksimal tiga ratus denda harian. Pembayaran denda dapat ditunda sampai satu tahun atau diangsur dalam waktu dua tahun. Apabila denda tidak dapat dibayar dapat diganti dari barang-barang terpidana atau di konversi dengan kewajiban kerja. Satu hari kerja ekuivalen dengan satu denda harian. Uang denda menjadi milik negara, tetapi hakim dapat menghadihkan semua atau sebagian denda itu kepada pihak yang dirugikan atau korban. Apabila ia menderita kerugian finansial sangat serius dan terdakwa tidak dapat membayar kembali. Atas permintaan pihak yang dirugikan, barang yang disita atau hasil kejahatan dan juga keuntungan yang berasal dari kejahatan dapat diberikan atau dihadiahkan kepadanya.

Dalam KUHP Yugoslavia diatur bahwa denda tidak dapat kurang dari 1000 (seribu) dinar, kecuali ditetapkan oleh undang-undang. Denda dapat dikenakan sampai 100.000 (seratus ribu) dinar dan terhadap delik yang dilakukan untuk memperoleh keuntungan pribadi dapat mencapai 1.000.000 (satu juta) dinar. Putusan pengadilan menetapkan batas waktu pembayaran denda yang tidak dapat kurang dari 15 (lima belas) hari dan tidak lebih dari 3 (tiga) bulan, tetapi dalam kasus tertentu denda dapat dibayar dengan mencicil dalam batas waktu sampai 2 (dua) tahun.

Pidana denda yang diterapkan di berbagai negara di dunia, mendapatkan respon dari masyarakatnya, bahkan diterima dalam budaya hukum, sehingga berbagai variasi penerapannya, mengalami kemajuan dan modernisasi, dengan pengaturan denda dan penjara, dalam perhitungan yang konkrit, berkeadilan dan berkeadaban, bahkan dengan penerapan denda cicilan setiap hari, bergantung pada pendapatan setiap harinya. Maka falsafah pemidanaan antara penjara dan denda, memenuhi rasa keadilan dalam pandangan

masyarakatnya, karena pertimbangan moda kemanusiaan, maka politik hukum hingga tahap penerapannya. Pidana denda digunakan secara aktif, dalam penanggulangan kejahatan. Politik hukum pidana Indonesia, dalam menentukan atau merumuskan pidana denda, bukan hanya problem tehnik perundang-undangan saja, tetapi dengan berbagai pendekatan, meliputi pendekatan normatif, faktual, yuridis serta sistematika dogmatif, sosiologis historis, komperatif, serta pendekatan dengan ilmu ilmu lainnya, kemudian dikenal sebagai pendekatan multi integral keilmuan. Sehingga pidana denda yang berlaku, akan dapat diupayakan untuk diterapkan secara rasional.

Pidana denda dalam hukum positif, telah terbagi dalam rezim yang berlainan. KUHP yang sekarang berlaku sebagai bagian warisan kolonial, menempatkan sanksi denda sebagai stelsel yang tidak menguntungkan, karena berada di bawah pidana penjara dan kurungan.

Hal ini berimplikasi pada penerapan hukumnya yang dilakukan oleh hakim pidana dalam menghadapi kasus kongkrit dalam prakteknya. Sementara itu, dalam rezim politik hukum perundang-undangan, pidana denda digunakan dengan penyesuaian perkembangan hukum beserta stelsel pidananya, sehingga pidana denda yang relatif tinggi telah digunakan untuk penjagaan norma perundang-undangan, melalui pemberlakuan pidana denda yang tinggi, walaupun masih ditempatkan sebagai alternatif pidana penjara. Dengan tidak ditentukannya cara eksekusi pidana denda, maka bilamana denda tidak dibayar, mekanisme urungan penggantin sebagaimana ditentukan dalam KUHP berlaku, yakni kurungan hingga delapan (8) bulan maksimumnya. Karena itulah sanksi denda dalam politik hukum, masih saja menempatkan pidana penjara sebagai primadona pembedaan. Belum

didayagunakan pidana denda sebagai pidana yang manjur dalam mengatasi kejahatan, terutama kejahatan terhadap harta benda, maka pidana denda belum mendapatkan perhatian yang maju.⁸⁴

Walaupun telah terjadi penyesuaian nilai rupiah terhadap pidana denda, tetapi masih terasa rendahnya ancaman pidana denda dalam KUHP, maka pidana denda tidak digemari oleh hakim pidana, disebabkan nilai-nilai pembalasannya tidak memenuhi rasa keadilan dalam prespektif pembalasan. Karenanya menjadi masalah dalam tataran akademik dan perundang-undangan, untuk mendayagunakan pidana denda yang sangat meluas dan dijadikan sebagai sebagai tumpuan masyarakat di era global, agar pidana denda dapat dilaksanakan secara rasional, dan memenuhi berbagai kemanfaatannya. Tentu dengan tahapan yang paling dahsyat melalui pembaharuan KUHP, sehingga segala hal yang melekat dari semangat kolonialisme, akan berakhir dengan hukum pidana yang benar-benar nasional.⁸⁵

Pembaruan hukum pidana Indonesia akan datang, telah ditegaskan dalam pasal pasalnya, bahwa pidana denda selalu menjadi alternatif pemidanaan, bahkan mengenal pidana tunggal, hal ini menjadikan pidana denda menjadi primadona dalam penggunaannya oleh Hakim pidana akan datang, karena Hakim pidana, dalam merumuskan penjatuhan pidana, akan menengok pidana denda, karena itulah suatu jawaban, stelsel pemidaan yang menghindari penggunaan pidana mati maupun pidana penjara, yang cenderung merusak moda kemanusiaan. Semakin luwesnya pemidanaan dengan stelsel pidana denda,

⁸⁴ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda, Dinamikanya dalam hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 424.

⁸⁵ *Ibid.*

dengan penggunaannya yang, selalu dapat dialternatifkan dengan pidana lainnya, termasuk, dan tidak terbatas, dengan pidana kerja sosial, tanpa di upah, sebagaimana layaknya bekerja, tetapi tidak menjalani pemidanaannya di penjara, inilah yang menyebabkan posisi pidana denda, berupa sejumlah uang, menjadi alternatif utamanya, tentu dengan berbagai katagorisasi, dan kemungkinan pembayaran denda cicilan, sesuai dengan pendapatan Narapidana. Pelaksanaan pidana denda dengan katagorisasi, sebenarnya dalam menjawab adanya kemungkinan inflasi, sehingga yang disesuaikan tidak diperlukan merubah undang-undang, tetapi cukup dengan Peraturan Pemerintah. Karena itulah penggunaan pidana denda akan merubah cara ber hukum masyarakat Indonesia yang semakin modern.

Ciri khas dari modernisasi pemberlakuan stelsel pidana denda, dalam pembaruan hukum pidana melalui KUHP baru, adalah dimungkinkannya pembayaran pidana denda melalui mekanisme cicilan, dapat juga dibayarkan oleh keluarga maupun pihak lainnya, sesuai dengan kemampuan, penghasilan terpidana, setelah dipotong atau diperhitungkan dengan kebutuhan pokoknya sehari, hari. Hal ini menunjukkan bahwa penggunaan pidana denda, dapat menjadi penghasilan suatu negara maupun kota, sehingga pidana denda menjadi suatu penghasilan, walaupun tidak selamanya dimaksudkan sebagai penghasilan negara atau kota secara tetap. Pidana denda juga sangat berhasil, untuk para narapidana tidak menjalankan pemidanaannya di penjara, sehingga biaya negara terhadap pembinaan narapidana menjadi tidak diperlukan.

4. "Fleksibilitas Pidana Bersyarat & Pidana Pengawasan"

Terhadap pemidanaan bersyarat, di mana hakim dalam menjalankan perundang-undangan, dalam hal menghindarkan pelaku kejahatan, untuk tidak menjalankan hukumannya, dengan memperlakukan pidana bersyarat. Pidana bersyarat dikenal dalam masyarakat sebagai pidana percobaan. Dikenal juga sebagai *probation* yakni penjatuhan pidana percobaan. Putusan Peradilan pidana berupa penjatuhan pidana terhadap kejahatan, tetapi terpidana tetap bebas bergaul dalam masyarakat dengan pengawasan, oleh petugas dengan kewajiban membuat laporan, pada masa menjalani percobaan. Hal ini adalah merupakan suatu sistem, terhadap pembinaan diri para pelaku kejahatan, dan merupakan suatu bagian dari pembinaan narapidana di luar penjara, agar terpidana dapat melakukan aktivitas kegiatan dan menjalankan produktivitas kemanusiaannya, tentu dengan pengawasan.

Pidana bersyarat dapat diketahui dari pelaksanaan disiplin terhadap anak di sekolah (1905), kemudian menjadi undang-undang pada tahun 1915, diperluas juga untuk orang dewasa, dengan sejumlah persyaratan tertentu. Hal ini juga dikenal di Inggris, sejak tahun 1850, di mana hakim berwenang setelah menyatakan bersalah dari juri, menetapkan penangguhan pidana yang dijatuhkan. Memerintahkan kepada pelaku kejahatan hadir sendiri dalam persidangan, disampaikan oleh Hakim bilamana menjalankan hukum percobaan telah berkelakunan buruk atau tidak memenuhi sejumlah persyaratan yang diterapkan, jika tidak terpenuhi, maka

pranata hukum berikutnya akan berlaku. Selanjutnya menjadi undang-undang probation offenders act. Demikian juga pembuat undang-undang, mengembangkan pranata hukum, sebagaimana di Belgia dan Prancis. Pada kedua negara itu, putusan pengadilan tidak hanya terbatas, hanya pada pernyataan bersalah, melainkan langsung menambahkan padanya penjatuhan sanksi tertentu dengan kemungkinan pengurangan bersyarat dari eksekusinya. Maka dapat diketahui, bahwa tujuan hukum percobaan itu, adalah untuk mencegah stigmatisasi, akibat pidana penjara mencegah kehilangan pekerjaan, dihindarinya penderitaan oleh keluarganya.⁸⁶

Hukuman percobaan, sebuah pilihan pemidanaan oleh Pengadilan pidana, menyatakan perbuatan pelaku kejahatan terbukti melakukan kesalahan, tetapi tidak pantas untuk menjalani hukumannya di penjara, sehingga diberikan kesempatan bagi pelaku kejahatan itu, untuk melakukan koreksi dirinya sendiri, agar selalu menjaga perbuatannya selalu baik dan tidak akan melakukan kejahatan, selama masa hukuman percobaan. Hukuman percobaan sejatinya sangat bermanfaat untuk suatu pembelajaran kebaikan.

Dalam praktek penjatuhan pidana terhadap pidana bersyarat, banyak sekali fakta tentang penjatuhan peradilan pidana, dengan segala hal dapat diketahui. Pidana bersyarat dapat dianggap sama dengan probation; Pidana bersyarat merupakan teknik upaya pembinaan terpidana di luar penjara; Pidana bersyarat diputuskan oleh Hakim pengadilan dengan syarat-syarat; Pidana bersyarat pelaksanaannya diawasi oleh petugas yang berwenang; Pidana bersyarat dimaksudkan

⁸⁶ Jan R Emmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 584

untuk memperbaiki terpidana agar tidak terpengaruh subkultur penjara; Pidana bersyarat dimaksudkan juga untuk pencegahan terjadinya kejahatan; Pidana bersyarat dianggap terpidana diuntungkan.

Dalam hukum pidana modern, di mana Hakim dalam penjatuhan pidananya sudah bergeser, dan berupaya menjatuhkan pidana yang ringan, kecuali kejahatan yang sangat luar biasa di bidang kemanusiaan. Karena menjalankan sanksi pidana itu oleh Hakim harus dengan pertimbangan yang sangat berkeadilan di atas kepastian hukum dan mencerminkan kemanfaatannya untuk kemanusiaan. Pidana bersyarat menjadi model yang baik bagi penjatuhan pidana.

Pidana bersyarat atau dikenal di Inggris, sebagai Probation yang juga dikenal di negara-negara Common Law, yakni bilamana seseorang diduga melakukan pelanggaran, hal mana hukuman terhadap pelanggaran itu belum dipastikan atau belum ditentukan oleh undang-undang, maka terdakwa dapat membuat *probation order*, sebagai pengganti hukumannya. Pemberian *probation order* sesuai dengan karakter, dan berada di bawah pengawasan tidak kurang dari satu tahun dan tidak lebih dari tiga tahun. *Probation order* berisi tentang persyaratan yang dibuat oleh pengadilan, dengan tujuan agar pelaku mampu berbuat baik, sehingga mencegah berulangnya kejahatan.⁸⁷

Kemampuan narapidana untuk berbuat baik, tidak mengulangi kejahatan, adalah suatu pembelajaran dari sistem pidana percobaan, dengan persyaratan yang ketat, di bawah pengawasan, agar terjadi kontrol yang efektif, dalam proses pembinaan di luar lembaga penjara. Sehingga pidana percobaan itu, tetap dirasakan sebagai nestapa, karena tidak

⁸⁷ H.A. Palmer dan Henry Palmer, *Harris'S Criminal Law, Twentieth edition* (London: sweet & Maxwell limited 1960), hlm. 635-636

bebas sebagaimana hukuman lepas dari pemidanaan karena tidak cukup bukti terhadap anasir dari pasal-pasal pidana yang didakwakan.

Pidana bersyarat dikenal juga sebagai *hukuman percobaan* itu berasal dari perkataan *voorwaardelijke veroordeling*, yang sebenarnya adalah lebih baik diterjemahkan sebagai pemidanaan bersyarat. Walaupun pemidanaan bersyarat sebenarnya adalah juga kurang tepat, karena dapat memberikan kesan seolah-olah yang digantungkan pada syarat itu adalah pemidanaannya atau penjatuhan dari pidananya, padahal yang digantungkan pada syarat-syarat tertentu itu, sebenarnya adalah pelaksanaan atau eksekusi dari pidana yang telah dijatuhkan oleh Hakim. Dengan pengertian bahwa pidana bersyarat itu, harus diartikan sebagai suatu pemidanaan yang pelaksanaannya oleh Hakim telah digantungkan pada syarat-syarat tertentu yang ditetapkan di dalam putusan peradilan pidana.⁸⁸

Pidana bersyarat, dimulai pemberlakuannya sekitar tahun 1927 (S 1926 – 251 jo 486, mulai berlaku 1 Januari 1927). Sebagai lembaga baru dalam pranata penghukuman, dibandingkan dengan pranata hukuman lainnya. Jadi lembaga ini adalah jauh lebih baru jika dibandingkan dengan lembaga-lembaga lainnya. Lahirnya karena didorong oleh pikiran-pikiran baru tentang pencegahan kejahatan. Sehingga stelsel pidana juga ikut berubah. Dalam prakteknya di Negeri Belanda, ternyata sangat bermanfaat, berfaedah, terutama untuk Hakim pidana, yang semakin sering menerapkan, menggunakan pidana bersyarat. Salah satu dari kebaikan-kebaikan pokok pidana bersyarat adalah, pengurangan narapidana di dalam penjara, dengan pengaruhnya yang merusak kehidupan

⁸⁸ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier* (Bandung; Armico, 1989), *Op.Cit.*, hlm. 148

kekeluarga dan kemasyarakatan, hingga dapat dihindarkan. Hal ini merupakan politik hukum yang baik. Sehingga pembinaan narapidana bergeser melalui dengan menjalankan pidana bersyarat di masyarakat.⁸⁹

Pidana bersyarat ini berdasarkan pada dua pokok pikiran yang berbeda. Pertama dilakukan di Inggris, kira-kira pada pertengahan abad 19 (mula-mula hanya berdasarkan praktek Common Law Inggris), kemudian di Amerika (sejak 1868) dan di Inggris (sejak 1879) diatur dalam perundang-undangannya (Probation of first offenders act). Kemudian pidana bersyarat ini dilakukan didaratan Eropa: di Belgia (1888) dan Perancis (1891). Perbedaan antara kedua sistem ini yaitu sistem Inggris-Amerika dan sistem Belgia-Perancis adalah sebagai berikut.

Menurut sistem Belgia-Perancis pidana tetap dijatuhkan, cuma pelaksanaannya yang ditiadakan dengan bersyarat. Di Inggris yang dinyatakan hanyalah bahwa terdakwa yang bersangkutan adalah bersalah, sedangkan pidananya ditunda. Perbedaan selanjutnya adalah bahwa menurut sistem Belgia-Perancis tidak ada syarat-syarat yang khusus maupun pengawasan khusus. Jadi satu-satunya tujuan daripada pidana bersyarat adalah negatif yaitu mengelakkan pidana penjara yang pendek waktunya. Ini diadakan, karena dirasakan bahwa pidana demikian lebih banyak jeleknya daripada baiknya (hilangnya pekerjaan, ketularan kelakuan-kelakuan jelek, dan lain-lain). Karena itu pula maka menurut stelsel ini satu-satunya syarat yang diadakan adalah: tidak melakukan perbuatan pidana lagi. Di Inggris lembaga ini mempunyai tujuan positif. Ini disesuaikan dengan *reklassering*, yaitu dengan mengadakan pengawasan-pengawasan. Sistem yang

⁸⁹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 31

dipakai dalam KUHP kita adalah campuran dari kedua-duanya. Bentuk terutama mengikuti sistem Belgia-Perancis. Penjatuhan pidana adalah tidak bersyarat, jadi pasti. Putusan itu tidak hanya menyatakan bahwa terdakwa bersalah, tetapi juga telah menetapkan pidananya. Hanya pelaksanaannya yang ditiadakan dengan bersyarat. Kemudian diadakan pula syarat-syarat khusus yang harus ditaatinya, maupun pengawasan-pengawasan. Ini diambil dari sistem Inggris. Tetapi di Inggris ada yang dinamakan Probation, yaitu apabila sesudahnya jury menyatakan bahwa terdakwa adalah bersalah, maka Hakim menunda penjatuhan pidana padanya dengan bersyarat, guna memberikan kesempatan pada terdakwa untuk selama masa percobaan memperbaiki dirinya sendiri dengan tidak menjalani pidana tetapi di bawah pengawasan seorang pegawai *reclassering*. Di samping probation ini ada pula yang dikatakan *conditional discharge*, yaitu apabila sesudahnya jury menyatakan kesalahan daripada terdakwa, maka Hakim memerintahkan bahwa tidak akan dijatuhkan pidana, dengan syarat bahwa terdakwa selama suatu masa percobaan tidak akan melakukan suatu perbuatan pidana lagi.⁹⁰

Sebelumnya ada lembaga pidana bersyarat ini, dalam prakteknya sudah pula mengenal "tidak dituntut dengan syarat." Ini adalah sebagai lanjutan saja dari hak penuntut umum untuk tidak menuntut sesuatu perbuatan pidana (azas *opportunitas*). Sekarang dengan "tidak diadakan penuntutan ini" lalu ditambahkan syarat-syarat tertentu. Ada yang mengatakan bahwa sebenarnya apa yang dilakukan oleh Penuntut Umum itu adalah pekerjaan Hakim. Malah syarat-syarat yang diadakan kadang-kadang sangat terlalu jauh. Sungguhpun demikian ada juga baiknya tidak diadakan

⁹⁰ *Ibid*, hlm.32-33

penuntutan dengan bersyarat ini. Dengan itu terdakwa dapat dihindarkan dari perasaan malu yang akan dialaminya bila sampai diajukan ke sidang peradilan pidana.

Pokok-pokok ketentuan yang diatur dalam Pasal 14a sampai Pasal 14f KUHP tentang pidana bersyarat, sebagai berikut: Pidana bersyarat dapat diterapkan jika Hakim menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari satu tahun atau kurungan tidak termasuk kurungan pengganti. Masa percobaan paling lama tiga tahun terhadap tindak pidana yang disebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 KUHP, sedangkan tindak pidana lainnya paling lama dua tahun, dihitung sejak putusan menjadi tetap dan telah diberitahukan kepada terpidana, sedangkan masa penahanan yang sah tidak diperhitungkan ke dalam masa percobaan. Hakim, di samping menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan mengulangi lagi tindak pidana, dapat juga menetapkan syarat khusus, seperti terpidana diperintahkan membayar ganti rugi kepada korban. Jaksa adalah pejabat yang mengawasi agar syarat-syarat terpenuhi, dan Hakim dapat memerintahkan lembaga yang berbentuk badan hukum, lembaga sosial, untuk memberikan bantuan kepada terpidana agar terpenuhinya syarat-syarat yang ditetapkan. Lamanya waktu berlakunya syarat-syarat khusus dapat diubah atas usul jaksa ataupun terpidana. Hakim dapat mengubah syarat-syarat khusus, dan dapat memperpanjang masa percobaan satu kali, dengan ketentuan paling lama setengah dari masa percobaan yang telah ditetapkan. Hakim dapat memerintahkan pidana penjara untuk melaksanakan, dalam hal terpidana selama masa percobaan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bersifat tetap, atau jika salah satu syarat tidak terpenuhi, ataupun karena penjatuhan pidana sebelum masa percobaan dimulai. Perintah melaksanakan pidana tidak dapat dilakukan

apabila masa percobaan telah habis, kecuali sebelum masa percobaan habis terpidana dituntut atas tindak pidana yang dilakukan pada masa percobaan dan dijatuhi pidana yang menjadi tetap, maka Hakim dalam waktu dua bulan setelah putusan, dapat memerintahkan terpidana melaksanakan pidana.

Dalam Pasal 14a ayat (4) KUHP dikatakan bahwa pidana bersyarat dapat dijatuhkan hanyalah apabila Hakim menyelidiki dengan teliti lalu mendapat keyakinan bahwa akan diadakan pengawasan yang cukup terhadap dipenuhinya syarat-syarat yang umum, yaitu bahwa terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana dan tidak akan melanggar syarat-syarat yang khusus, jika hal ini diadakan. Selanjutnya ayat penghabisan dari Pasal 14a mengharuskan pada Hakim supaya di dalam putusannya menyatakan keadaan atau alasan mengapa dijatuhkan penghukuman. Perlu diingat bahwa dalam pidana bersyarat ini pidana yang dijatuhkan adalah pasti, hanya saja pidana yang dijatuhkan itu tidak akan dijalankan jika dipenuhi syarat-syarat yang tertentu, sebaliknya pidana tetap akan dijalankan jika syarat-syarat itu tidak dipenuhi. Dalam hubungan ini ada yang mengatakan keberatan atas adanya lembaga pidana bersyarat ini.⁹¹

Dengan alasan bahwa ini akan bertentangan dengan idéa pembalasan. Tetapi oleh pihak lain dikatakan sebaliknya, bahwa pidana bersyarat ini sudah merupakan nestapa yang cukup pahit, terutama apabila diadakan syarat-syarat yang berat. Dalam hal yang bagaimana dapat dijatuhkan pidana bersyarat?

Pertama, dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun. Menurut

⁹¹ Roeslan Saleh, *Op.Cit.*,

undang-undang dapat disimpulkan bahwa pidana bersyarat dapat dijatuhkan pada pidana penjara hanyalah apabila Hakim tidak ingin menjatuhkan pidana yang diancamkan atas delik yang dilakukan, tetapi pidana yang dijatuhkan pada terdakwa. Apabila Hakim berpendapat bahwa perbuatan pidana yang dilakukan itu adalah terlalu berat, maka sebenarnya pidana bersyarat tidaklah mungkin lagi.

Kedua, pidana bersyarat dapat dijatuhkan jika dikenakan pidana kurungan. Dalam hal ini tidaklah termasuk pidana kurungan pengganti denda, sebab kemungkinan untuk dikenakan pidana bersyarat tidak selayaknya jika dihubungkan dengan pidana pengganti, melainkan dengan pidana pokok. Mengenai pidana kurungan ini tidak diadakan pembatasan. Ini memang tidak perlu, sebab maksimum dari pidana kurungan adalah satu tahun. Pidana bersyarat dapat dikenakan pada pidana denda, dengan batasan bahwa Hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh si terhukum.⁹²

Berkaitan dengan penerapan pidana bersyarat maka, pidana bersyarat akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan segala hal yang lebih utama, daripada resiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya terpidana dilepas dimasyarakat. Bahwa terpidana dapat melakukan kebiasaan sehari-hari sebagai manusia dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Pidana bersyarat akan mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.⁹³

⁹² *Ibid*,

⁹³ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: alumni,1985), *Op.Cit.*, hlm. 151-153

Status pidana dapat digolongkan menjadi pidana pokok dan pidana tambahan, sebagaimana ditentukan dalam pasal 10 KUHP, yang tidak mencantumkan pidana bersyarat baik sebagai pidana pokok maupun pidana tambahan, tetapi yang ditentukan, dirumuskan pada pasal 14 a-f KUHP, merupakan suatu syarat pelaksanaan pidana penjara, kurungan bukan pengganti pidana denda. Para Hakim dalam praktek peradilan pidana tidak sedikit yang menjatuhkan pidana penjara atau kurungan yang pelaksanaannya ditanggihkan dengan syarat-syarat umum dan khusus, Praktek peradilan pidana yang sangat baik, sesuai dengan perkembangan pidana pada zaman modern akhir abad ke 20 ini, maka perlu dikembangkan dan disyahkan dalam suatu undang-undang guna mencapai keadilan, kepastian dan kegunaan. Terhadap restitusi dan pidana bersyarat sebagai suatu keseimbangan antara pembuat dan korban dalam hukum pidana. dengan mengkaji tindak pidana lalu lintas yang merupakan delik pelanggaran, kecuali yang berhubungan dengan pasal-pasal 359, 360, 406, 408, 409, 410, dan 492 KUHP. Termasuk kejahatan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 70 Undang-undang No. 14 tahun 1992 Tentang Lalu dan Angkutan Jalan Raya.

Perjuangan pembinaan terpidana di luar penjara (probation) atau pidana bersyarat dan parole tidak dapat dipisahkan dari perkembangan sistem kepenjaraan secara bertahap. Sebagai perkembangan sistem kepenjaraan yang dilakukan berdasarkan kemanusiaan. Tentang restitusi, adalah hak korban dan atau keluarganya, kemudian menjadi hak negara setelah berjalan berabad-abad, pada pertengahan abad ke 20 terjadi perubahan pemikiran agar restitusi dikembalikan kepada korban dan atau keluarganya sebagai bukti atas pertanggungjawaban pembuat kejahatan kepada korbannya dan masyarakat yang telah diguncangkan. Pada tahun 1985

restitusi telah mendapat rekomendasi dari Kongres ke-7 PBB, agar disahkan oleh General Assembly sebagai pidana pokok, atau pidana alternatif, atau pidana tambahan, atau sebagai salah satu syarat pidana lain.

Di negara-negara maju, restitusi biasanya ditetapkan terhadap penjatuhan pidana bersyarat dan sudah dirumuskan dalam undang-undang. Perkembangan viktimology telah mengalami kemajuan pesat, dengan fokus pada korban kejahatan dan korban penyalahgunaan kekuasaan, sehingga pidana sebagai salah satu alternatif pidana penjara dan penerapan penology sebagai ilmu yang bernuansakan kemanusiaan, berguna untuk menghindari pengaruh negatif dari pelaksanaan pidana penjara bagi terpidana. Agar pidana bersyarat, masih terasa segi penderitaannya, maka terpidana dibebani bentuk lain sekaligus sebagai imbalan perhatian dan perlakuan kepada korban kejahatan untuk mengurangi atau menghilangkan penderitaan korban dapat diwujudkan sejumlah uang dari terpidana yang disebut restitusi.

Restitusi kepada korban mati atau luka berat sebagai syarat pidana bersyarat merupakan wujud perhatian dan perlakuan yang seimbang kepada korban dan pembuat delik tindak pidana lalu lintas jalan, dapat diterima oleh sebagian masyarakat di Jawa tengah. Pidana bersyarat merupakan usaha pembinaan terpidana di luar penjara, hakim dalam memutuskan perkara lalu lintas berpedoman pada sifat tindak pidana, Integrasi pidana bersyarat dengan restitusi merupakan imbalan kepada korban dan terpidana, sehingga menguntungkan terpidana dan korban atau keluarganya. Restitusi kepada korban mati atau luka berat sebagai syarat pidana bersyarat pada tindak pidana lalu lintas jalan, menggunakan dasar hukum pasal 359, 360 (1) KUHP, karena UU No. 14 tahun 1992 tidak menentukan ancaman pidana

sendiri terhadap tindak pidana lalu lintas jalan yang berakibat korban mati atau luka berat.

Tehadap pendekatan pemidanaan, menurut ide individualisasi pidana, faktor-faktor yang perlu dipertimbangkan Hakim dalam menjatuhkan pidana serta faktor normatif sebagai dasar hukum penjatuhan pidana bersyarat, yang tidak dapat dilepaskan dari prinsip pidana, harus disesuaikan dengan sifat dan kondisi pelaku, harus ada fleksibilitas Hakim dalam memilih pidana yang dijatuhkan dan cara pelaksanaannya. Pokok pikiran penjatuhan pidana bersyarat ; yakni, "Putusan pidana penjara yang dijatuhkan paling lama satu tahun, dan Hakim berkeyakinan pidana bersyarat akan dilaksanakan melalui pengawasan, sehingga terpenuhi syarat umum maupun khusus. Hakim memandang pemidanaan terhadap pelaku dapat dilakukan di luar penjara, berdasarkan sifat, riwayat hidup, keadaan sosial ekonomi pelaku, dan masyarakat dimana pelaku berada. Sifat dan kualitas tindak pidana yang dilakukan, baik bobot maupun sikap pelaku setelah melakukan pidana." Tujuan pemidanaan integratif dikaitkan dengan penjatuhan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi menunjukkan;

Syarat umum yang bertujuan terpidana korupsi tidak mengulangi perbuatannya dan melanggar masa percobaan. Tidak memasukkan terpidana korupsi ke dalam penjara, merupakan pengakuan adanya akibat negatif pelaksanaan pidana penjara, yang memungkinkan terpidana menjadi lebih jahat, dan merupakan upaya melindungi masyarakat dari tindak pidana yang lebih jahat. Upaya penyelesaian secara internal terhadap tindak pidana korupsi sebagai akibat dari kurang tertib dan pengawasan internal, menunjukkan rasa solidaritas para anggota masyarakat atau instansi yang bersangkutan, meskipun upaya demikian tidak sepenuhnya

dapat dibenarkan dari pandangan penegakkan hukum. (4) Pidanaan terhadap tindak pidana korupsi, merupakan pengimbalan atas suatu kejahatan, tetapi tidak lagi mengikuti pengertian pengimbalan yang mendasarkan pada pembalasan yang disyahkan, tetapi pengimbalan yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan yang seimbang dengan tindak pidana korupsi, yang dilakukan bobot kasus maupun pelakunya, sebagaimana prinsip proporsionalitas dan ide individualisasi pidana.⁹⁴

Penerapan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi dapat dibenarkan, dalam undang-undang No. 31 tahun 1971 pada pasal 12(2), berdasarkan ketentuan tersebut, Hakim dimungkinkan menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun. Pada undang-undang No. 31 tahun 1999 dan undang-undang No. 20 tahun 2001, dengan ancaman pidana minimum khusus paling singkat satu tahun, memungkinkan hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun. Penerapan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi dapat dibenarkan berdasarkan cara penerapan undang-undang in abstracto menjadi in-concreto, yaitu kejaksaan sebagai institusi penuntutan membenarkan tuntutan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Jaksa Agung RI. No: SE-001/JA/4/1995, tanggal 27 April 1995.

Hakim pada pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung RI, dalam putusannya dibenarkan menerapkan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi. Terbukanya kemungkinan penerapan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi, akibat putusan hakim yang menyimpang dari ancaman pidana yang diatur dalam undang-undang tindak

⁹⁴ Hendar Soetarna, *Penerapan Pidana Bersyarat Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Disertasi doktor, pada program Pascasarjana. Universitas Gajahmada. (Yogyakarta: 2004), hlm. 109-111

pidana korupsi, sejauh putusan demikian dapat dibenarkan. Hakim beralasan, penyimpangan putusan disebabkan ancaman pidana penjara minimum khusus membatasi kebebasan hakim dalam menjatuhkan pidana, dan tidak jelasnya ukuran yang digunakan dalam menentukan lamanya ancaman pidana penjara minimum khusus sehingga dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Secara teoritis penerapan pidana bersyarat dalam tindak pidana korupsi juga dapat dibenarkan, berdasar : Pidana tidak semata-mata dimaksudkan memberikan nestapa kepada pelaku; Pidana harus setara dengan kesalahan yang dilakukan sebagaimana dimaksud prinsip proporsionalitas; Pidana harus bersifat humanis, sesuai dengan nilai kemanusiaan yang beradab, mampu menciptakan kesadaran terhadap nilai kemanusiaan dalam pergaulan hidup masyarakat; Perlunya penerapan ide individualisasi pidana, bahwa pidana disesuaikan keperluan pembinaan terpidana, dan Tujuan pidana bersifat integratif, mampu menghilangkan noda yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan mampu mengembalikan terpidana menjadi orang yang baik.⁹⁵

Beberapa negara telah menerapkan pidana bersyarat, dan mempunyai rentang sejarah yang panjang dari tiap-tiap negara, seperti halnya Amerika Serikat dimana pidana bersyarat mempunyai posisi yang utama, demikian pula di Inggris pidana bersyarat mulai tumbuh dalam rangka memanusiasiakan peradilan pidana di Polandia sejak 1969, pidana bersyarat dirasakan manfaatnya dibandingkan dengan KUHP (1932). Di Jepang diberlakukan sejak tahun 1905 dengan menerima sistem Norwegia. Pidana bersyarat sesungguhnya tidak hanya ditujukan kepada pelaku tindak pidana semata-mata, namun lebih jauh adalah pada

⁹⁵ *Ibid.*, hlm.217.

masyarakat secara luas karena kepentingan itu meliputi pengurangan-pengurangan biaya yang dikeluarkan masyarakat, mengurangi biaya perampasan kemerdekaan. Pidana bersyarat, melandasi sanksi pidana sederhana, karena secara sederhana tujuannya adalah untuk menjaga atau menghindari terjadinya tindak pidana lebih lanjut dengan cara lebih mengarahkan terpidana agar belajar hidup lebih produktif di dalam masyarakat yang telah dirugikannya dan lebih bermanfaat untuk kepentingan masyarakat.⁹⁶

Tentang pidana bersyarat, bilamana didayagunakan dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang bersifat integratif, yakni sebagai sarana perlindungan masyarakat, solidaritas sosial, pencegahan umum maupun khusus dan pengimbalan, hal ini dapat diketahui, bahwa diadakannya syarat syarat khusus dan pengawasan khusus, merupakan indikator, bahwa tujuan yang paling utama, diadakannya pidana bersyarat adalah perbaikan pelaku tindak pidana atau pencegahan khusus. Syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu yang lebih pendek dari masa percobaannya, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pidananya, dan syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau sebagian dari masa percobaan, merupakan pencerminan dari usaha untuk mengembalikan keseimbangan sosial, dalam bentuk solidaritas sosial terpidana. Solidaritas sosial terpidana ini tampak pada kemungkinan, bahwa lembaga lembaga yang berbentuk badan hukum, atau pemimpin suatu rumah penampungan atau pejabat tertentu,

⁹⁶ Mark Constanzo, *Aplikasi Psikologi Dalam Sistem Hukum*. (Yogyakarta: pustaka pelajar, 2006), hlm. 153-157

dapat diwajibkan untuk memberikan bantuan kepada terpidana dalam memenuhi syarat-syarat khusus.⁹⁷

Pemberian pembebasan bersyarat diperluas, melalui Undang-undang 12 Juni 1915, dinamakan pidana bersyarat bagi orang dewasa menurut hukum pidana. Pidana bersyarat mendapat kemungkinan pada pidana penjara paling tinggi satu tahun., dalam penahanan dan dalam hal denda dengan uang. Ini adalah pidana di mana terpidana tidak u menjalani pidananya, apabila terpidana sanggup memenuhi syarat yang ditentukan oleh hakim terhadapnya. Yakni: Bahwa hakim menanggukhan keputusannya dengan bersyarat dan baru menjatuhkan pidana yang sebenarnya apabila ternyata, bahwa terpidana yang diuji itu tidak bertindak sesuai dengan syarat yang ditentukan terhadapnya (sistem-percobaan); Bahwa hakim menjatuhkan pidana dengan segera, akan tetapi sekaligus menetapkan, bahwa pidana itu tidak akan dijalankan, kecuali apabila hakim memutuskan lain, berdasarkan kenyataan, bahwa terpidana tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hakim terhadapnya selama waktu percobaan.⁹⁸

Penerapan pidana bersyarat dilakukan dengan hati-hati, sehingga ditentukan di dalam pasal 14 a-f KUHP, bahwa pidana bersyarat hanya dijatuhkan, jika hakim berdasarkan penyelidikan yang teliti, yakin bahwa dapat diadakan pengawasan yang cukup untuk dipenuhi syarat umum, yaitu bahwa terpidana tidak akan melakukan delik, dan syarat-syarat khusus, jika syarat-syarat itu ada.⁹⁹

⁹⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat. Op.Cit.*, hlm. 239

⁹⁸ J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2. Hukum Penitentier.* (Bandung; Bina Cipta, 1984). *Op.Cit.*, hlm.104-105.

⁹⁹ A. Z. Abidin dan A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus. Op.Cit.*, hlm. 290-291

Tentang "Pembebasan Bersyarat" pembuat Undang-undang tahun 1886 dengan teliti memegang pendirian, dengan berhati-hati memberikan wewenang yang luas kepada hakim dengan menghubungkan minimum pidana umum dan maksimum pidana khusus pada rumusan delik, akan tetapi minimum pidana tidak hanya menentukan pidana minimum untuk berbagai macam pidana. walaupun sudah pasti terpidana melakukannya mengingat kenyataan, bahwa tindak pidana yang termasuk kualifikasi yang sama dapat sangat berbeda dalam beratnya (misalnya mencuri uang satu gulden atau seratus ribu gulden), sistem ini membuka jalan untuk sedikit banyaknya mengkhususkan beratnya pidana yang akan dijatuhkan. Pembuat Undang-undang 1886 membuat kekecualian dalam pelaksanaan pidana secara uniform setiap orang dalam bentuk pembebasan bersyarat. Ditetapkan bahwa, apabila terpidana telah menjalani tiga perempat dari pidananya atau sekurang-kurangnya tiga tahun, terpidana dapat dibebaskan dengan bersyarat. Ketentuan ini menemui banyak rintangan sebelum tercantum dalam undang-undang. Rintangan ini terutama datang dari pihak *Genootschap tot Zedelijke Vberteting der Gevangenen* (Himpunan Perbaikan Kesusilaan Tawanan). Himpunan ini tidak menyetujui pembebasan bersyarat. Ini kelihatannya aneh. Orang lebih cenderung untuk menyangka bahwa justru himpunan inilah yang seharusnya membela pembebasan bersyarat.

Alasan himpunan ini menolak pembebasan bersyarat berasal dari waktu lampau. Mereka adalah pembela sistem sel dan memandang pembebasan bersyarat itu sebagai pembobolan sistem itu. Lagi pula mereka mengerti, bahwa para terpidana yang dibebaskan bersyarat itu harus diawasi, jika dikehendaki "supaya pembebasan bersyarat itu jangan sampai menjadi suatu pengampunan dengan diam-diam dari

bagian pidana yang masih harus dijalani". Mereka juga mengerti, akan disertai tugas untuk mengawasi dipenuhinya syarat-syarat yang ditentukan oleh terpidana yang bersangkutan. Mereka merasakan, akan mengalami dua keberatan: 1). Bahwa hubungan kepercayaan yang akan diselenggarakan dengan terpidana yang dibebaskan, akan dibahayakan, karena dengan pelaksanaan dari pengawasan, terpidana yang dibebaskan akan menaruh curiga terhadap mereka, yang akan memberikan bantuan; 2). Bahwa pelaksanaan dari pengawasan memakan ongkos yang banyak, yang memaksa himpunan dan perkumpulan lain yang membantu melakukan pengawasan meminta subsidi kepada negara, sehingga posisi dari himpunan terhadap pemerintah tidak bebas lagi.¹⁰⁰

Pada pidana bersyarat terpidana tidak pernah menjalani pidananya, kecuali jika melanggar syarat umum atau khusus yang ditentukan oleh hakim, sedangkan pada pelepasan bersyarat, terpidana harus atau telah menjalani pidananya paling kurang 2/3 dari hukuman, Sehingga pelepasan bersyarat itu tidak imperative atau otomatis, dapat dikatakan diberikan pelepasan bersyarat. Keputusan untuk diberikan pelepasan bersyarat dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman setelah mendengar pendapat penuntut umum dan oleh pejabat lembaga masyarakat, yang mengetahui tingkah laku terpidana selama menjalani pidana penjaranya. Maksud pelepasan bersyarat adalah sama dengan pidana bersyarat, ialah mengembalikan terpidana ke dalam masyarakat untuk menjadi warga yang berguna. Ketentuan tentang pelepasan bersyarat diatur dalam pasal 15. a,b,16,17 KUHP dan Sbl.1917.No.749.Sbl.1926.No.151 jo.486 (KB 4 mei 1926)

¹⁰⁰ J.M.Van Bemmelen, Op.Cit., hlm. 96-97

dan sbld 1939 No. 77. Ketentuan tentang pelepasan bersyarat sejak tanggal 1 Januari 1918, sedangkan pidana bersyarat, sejak 1 Januari 1927.¹⁰¹

Pembebasan bersyarat dapat berjalan bersamaan dengan sistim pidana penjara dalam sel, dan terpidana mendapatkan hak bebas bersyarat setelah menjalani dua pertiga dari pelaksanaan di penjara. Apabila menteri memberikan pembebasan bersyarat, maka menurut pasal 15 a, dipersyaratkan syarat umum, bahwa terpidana tidak akan melakukan suatu tindak pidana, ataupun perbuatan jahat lainnya, selama waktu percobaan. Pembebasan bersyarat itu dapat ditarik kembali setiap waktu, apabila terpidana melakukan perbuatan jahat atau bertindak bertentangan dengan syarat yang ditentukan. Menteri dapat menentukan syarat khusus, tetapi tidak boleh membatasi kebebasan agama dan kenegaraan lainnya. Penarikan pelepasan bersyarat kembali terjadi, apabila terpidana pada waktu percobaan melakukan tindakan yang bertentangan dengan syarat yang ditentukan.¹⁰²

Jika terpidana melanggar perjanjian dan syarat-syarat yang ditentukan dalam surat pelepasan (*verlofpas*), maka terpidana dapat dipanggil kembali untuk menjalani sisa pidananya, pelepasan pidana dapat dicabut kembali atas usul jaksa ditempat terpidana berdiam dengan pertimbangan dewan pusat reklasering. Menteri kehakiman, jaksa dapat melakukan penahanan terhadapnya, selama 60 hari, jika waktu itu telah lewat dan belum keluar keputusan keputusan itu,

¹⁰¹ A.Z.Abidin dan A.Hamzah. *Op.Cit.*, hlm. 294-295 ." Di Indonesia ke dua lembaga tersebut terlambat dijalankan, karena kurang mampunya lembaga reklasering dan polisi untuk melakukan pengawasan terhadap pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat."

¹⁰² J.M. Van Bemmelen.*Op cit*, hlm,97-101. Dengan mengutip pendapat M.S.Pols dan W.P.J.Pompe

maka terpidana harus dikeluarkan dari tahanan. Dalam praktek, pengawasan terhadap orang yang dilepas bersyarat itu dilakukan oleh jaksa ditempat terpidan berdiam, dengan paraf buku pelepasan bersyarat yang ditunjukkan oleh terpidana pada waktu yang ditentukan secara berkala. Di Nederland untuk pidana seumur hidup, dapat diberikan pelepasan bersyarat, jika pidana penjara telah dijalani selama tiga belas tahun. Di Perancis pelepasan bersyarat dapat diberikan, jika setengah pidananya telah dijalani, untuk pidana seumur hidup dapat diberikan pelepasan bersyarat, jika pidana penjara telah dijalani selama lima belas tahun.¹⁰³

Pidana bersyarat dapat dipandang seakan-akan sama dengan putusan bebas, terutama oleh korban. Sebagai contoh adalah putusan pengadilan Bandung 8 Mei 1972 dalam perkara tabrakan yang mengakibatkan jatuhnya korban meninggal dunia, seorang mahasiswi, putri satu-satunya Ny. The, terdakwa (penambrak) dijatuhi pidana bersyarat. Putusan ini sangat tidak memuaskan Ny. The tersebut, sehingga Ia gelap mata, menikam hakim dan penuntut umum yang mujur tidak berakibat fatal. Ahli dokter psikiater mengemukakan dalam kesaksiannya dengan mengemukakan Pasal 51 KUHP Jerman, menyatakan bahwa penurunan kesadaran karena gelap mata merupakan alasan pemaaf, padahal ketentuan demikian tidak dikenal dalam KUHP Indonesia. Organisasi reklasering dan pengelolaan pengawasan terhadap pidana bersyarat di Indonesia masih perlu diperbaiki. Berbeda dengan pidana bersyarat di Amerika Serikat sangat berkembang dengan pesat yang disebut *probation*, hanya dijatuhkan terhadap pidana ringan dan tidak dapat dijatuhkan terhadap kejahatan

¹⁰³ A.Z.Abidin dan .A.Hamzah. *Op.Cit.*, hlm 296-297

pembunuhan dan perkosaan, narkoba dan kejahatan mengenai senjata.¹⁰⁴

Tentang pelepasan bersyarat, terpidana harus telah menjalani pidananya paling kurang 2/3nya. Pelepasan bersyarat ini tidak imperatif dan otomatis, artinya keputusan untuk memberikan pelepasan bersyarat dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman setelah mendengar pendapat penuntut umum dan pejabat lembaga pemasyarakatan, yang mengetahui tingkah laku terpidana selama menjalani pidana penjaranya. Maksud pelepasan bersyarat sama dengan pidana bersyarat, yakni mempersiapkan terpidana kedalam masyarakat untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna. Hal senada dikemukakan oleh Roeslan Saleh, bahwa sebagai syarat mutlak pelepasan bersyarat adalah terpidana telah menjalani tiga perempat dari pidannya dan paling sedikit tiga tahun, sehingga pelepasan bersyarat hanya dapat digunakan terhadap pidana penjara yang lama. Kemudian lamanya waktu diperpendek. Dengan S 1925-251 JO 486, lamanya pidana yang sebenarnya dan sedikitnya harus 9 bulan, di dalamnya tidak termasuk waktu dalam tahanan, tetapi waktu yang dijalani sebagai pidana saja.

Pelepasan bersyarat tidak mungkin diadakan terhadap pidana penjara seumur hidup, sebab 2/3 dari seumur hidup itu tidaklah dapat diperhitungkan. Jika terpidana seumur hidup, akan dikenakan pelepasan bersyarat, maka haruslah pidana penjara seumur hidup itu dengan grasi, dan dijadikan pidana penjara sementara waktu. Barulah dapat kemudian dijadikan pelepasan bersyarat. Memang dalam pelepasan bersyarat ini ada unsur pendidikan bagi terpidana. Tujuannya adalah membantu dalam perpindahannya dari pidana penjara dan

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 292-293

diberi syarat-syarat agar menempuh jalan yang baik. Jadi ada semacam peralihan dari kemerdekaan terbatas kepada kemerdekaan sepenuhnya. Terpidana dipaksa untuk beberapa lama hidup dengan syarat-syarat tertentu. kepadanya dipercayakan untuk berikhtiar ke arah perbaikan. Sehingga pidananya diperpendek karena bagian terakhir dari pidananya tidak dijalankan, sebaliknya terpidana berada dalam pengawasan lebih lama, sebab masa percobaan adalah satu tahun lebih lama daripada bagian dari pidana sebenarnya yang belum dijalani, selama percobaan inilah terpidana dalam pengawasan.¹⁰⁵

Selanjutnya lembaga ini merupakan dorongan untuk berkelakuan baik dalam penjara, walaupun diketahui kelakuan dalam penjara itu saja tidaklah bersifat menentukan. Karena seringkali " langganan-langganan tetap" dari penghuni penjara itulah justru yang berkelakuan baik. Sungguh pun demikian, hal kelakuan baik itu menyerupai pengaruh dalam arti: mereka yang tidak berkelakuan baik tidak akan mendapat pelepasan bersyarat. Mengenai syarat-syaratnya harus dibedakan antara syarat-syarat umum dan syarat khusus. Syarat-syarat umum harus ditentukan. Isinya adalah bahwa terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana atau berkelakuan tidak baik lainnya. Jadi ada dua hal yang dijadikan syarat umum. Pertama: tidak akan melakukan perbuatan pidana; kedua: tidak akan berkelakuan tidak baik lainnya. Hal ini penting bagi pelepasan bersyarat, memang setiap orang sebenarnya tidak boleh melakukan perbuatan pidana, dan siapa saja yang melakukan perbuatan pidana tentu diancam dengan pidana, tetapi tidak demikian halnya mengenai berkelakuan tidak baik lainnya. Syarat umum yang kedua, juga tidak diadakan oleh

¹⁰⁵ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia. Op.Cit.*, 37-38

undang-undang untuk pidana bersyarat. Jadi syarat umum untuk pelepasan bersyarat adalah lebih luas dari pada syarat umum pada pidana bersyarat.

Dalam pasal 9 ordonansi tentang pelepasan bersyarat (S 1917-749) diuraikan apakah yang dimaksudkan dengan berkelakuan tidak baik lainnya. Misalnya hidup tidak teratur, bermalas-malasan, dipandang sebagai berkelakuan tidak baik, begitu pula dengan pergaulannya, syarat khusus, mengenai kelakuan terpidana, tidak merupakan keharusan, artinya boleh diadakan boleh juga tidak, maksudnya agar tidak tersesat lagi dan mempengaruhi agar menjadi lebih baik, dalam praktek syarat khusus ini tidak menjadi perhatian, syarat tersebut tidak boleh menghalangi atau membatasi kemerdekaan di lapangan keagamaan dan politik. Jadi pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang hanyalah demikian. Pelepasan bersyarat dapat dicabut kembali dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam surat yang diterimanya, ketika dilepaskan. Dalam hal demikian, jika diadakan pencabutan, maka pidana yang ketinggalan harus dijalankan kembali.¹⁰⁶

Dalam hukum pidana,¹⁰⁷ perdebatan mengenai pidanaan dan tujuan yang hendak dicapai dalam hukum pidana secara ideal terus-menerus mengalami penjelajahan untuk terus mencari ketajaman. Ketajaman tersebut baik secara politis, sosiologis, maupun filosofis, hingga bertujuan untuk mencapai landasan bagi penerapan sanksi dari berbagai alternatif pidanaan yang lebih adil, untuk tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia, yang berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa dalam perspektif pancasila. Pemakaian pancasila sebagai perspektif Indonesia dalam pidanaan,

¹⁰⁶ *Ibid.*,

¹⁰⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Kebijakan Pidana* .*Op.Cit.*, hlm. 2-4

bertolak dari asumsi, bahwa sila-sila pancasila memberi peluang untuk merumuskan apa yang benar dan yang baik bagi manusia secara universal. Pancasila merumuskan asas atau hakekat abstrak kehidupan manusia Indonesia yang berpangkal pada tiga hubungan kodrat manusia selengkap-lengkapannya, yaitu hubungan manusia dengan benda. Sila pertama sebagai kerangka ontologis yaitu manusia yang mengimani kekuasaan Tuhan Yang Maha Esa, sehingga mempunyai pegangan untuk menentukan kebaikan dan keburukan.

Sila kedua memberi kerangka normatif, karena berisi keharusan untuk bertindak adil dan beradab. Sila ketiga sebagai kerangka operasional, yakni menggariskan batas-batas kepentingan individu, kepentingan negara dan bangsa. Sila keempat tentang kehidupan bernegara, yakni pengendalian diri terhadap hukum, konstitusi dan demokrasi. Sila kelima memberikan arah setiap individu untuk menjunjung keadilan, bersama orang lain dan seluruh warga masyarakat. Dengan demikian prinsip sila-sila pancasila terkait secara timbal balik satu dengan yang lain yang terarah pada susunan yang seimbang dalam masalah pemidanaan dalam perspektif pancasila.¹⁰⁸

Tujuan pemidanaan masyarakat Indonesia yang integralistik dalam kelima sila dalam pancasila adalah suatu keseimbangan lahir dan bathin dalam mewujudkan tata pergaulan dan penyelesaian hukuman yang manusiawi, berketuhanan, berkebangsaan, berperikemanusiaan, demokratis dan berkeadilan sesuai dengan rasa adil masyarakat Indonesia yang terbentang dalam nuansa masyarakat Indonesia yang bercirikan religius magis, demi

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm 108-109

keseimbangan kehidupan. Oleh karenanya mencari falsafah pemidanaan adalah falsafah yang sudah digali dalam tubuh jiwa bangsa yaitu Pancasila. Perkembangan ide kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Berarti dilatarbelakangi oleh ide dasar Pancasila yang terkandung di dalamnya keseimbangan nilai moral religius (ketuhanan), kemanusiaan (humanistik), kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.¹⁰⁹

Perkembangan mengenai pemidanaan melahirkan pemikiran atau prinsip menghukum menjadi prinsip membina, menjadikan terpidana bukan lagi sebagai objek tetapi adalah subjek, sehingga melihat terpidana sebagai manusia seutuhnya. Sanksi denda dalam falsafah pemidanaan yang dapat diukur menurut rasa keadilan masyarakat Indonesia mendapat perhatian, karena pencarian alternatif pemidanaan lain selain pidana kehilangan kemerdekaan lainnya. Perkembangan globalisasi ilmu pengetahuan dan teknologi ikut dengan kuat membentuk dan mewarnai proses pendidikan dan rasa keadilan di dalam masyarakat yang pada akhirnya gerakan perubahan dapat mempengaruhi usaha-usaha pembaharuan hukum pidana yang hingga kini terus berlangsung untuk mewujudkan kodifikasi hukum pidana nasional berdasarkan falsafah yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang memandang rasa yang tinggi melalui sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam upaya menentukan falsafah pemidanaan, yakni berbasis pada Pancasila, mesti mendapatkan rumusan yang jelas, untuk masyarakat Indonesia, merupakan tugas cendekiawan hukum bangsa Indonesia, melakukan berbagai kajian, terhadap nilai

¹⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 4

nilai Pancasila, terutama sila-sila, yang mendapatkan pembenaran dari falsafah pemidanaan, sehingga dapat diketahui, dengan norma norma yang berlaku dalam keseharian rakyat Indonesia, yang tersebar diseluruh penjuru nusantara. adalah tugas negara yang harus didasarkan atas nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, termasuk nilai agama. Legislator berkewajiban untuk menterjemahkannya ke dalam undang-undang. Selanjutnya dimulai dengan mendorong terjadinya penelitian empiris dan diskusi tentang makna dan tujuan pidana yang dianut oleh masyarakat Indonesia.

Dalam prakteknya, pidana bersyarat ini, dipandang sama dengan putusan bebas karena putusan peradilan pidana, seolah olah, tidak memberikan nestapa nyata, sehingga dianggap tidak memuaskan bagi korban kejahatan. Walaupun dalam kenyataanya putusan pidana bersyarat, tidak digunakan pada perkara perkara yang berat.

Terhadap pelepasan bersyarat, dimaksudkan terpidana harus menjalani hukuman yang ditentukan oleh undang-undang yakni menjalani pidananya 2/3 hukuman penjara. Adapun pelepasan bersyarat ini, tidak bersifat otomatis, tetapi lebih ditentukan oleh pertimbangan Pemerintah dalam hal ini Menteri Hukum dan HAM, setelah mendengarkan pertimbangan dari penuntut umum, serta lembaga pemasyarakatan, terutama tentang rekam jejak perilaku narapidana. Sehingga masa persiapan kembali kemasyarakatan tercapai, karena antara pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat, sama sama mempunyai resiko, akan kembali ke Lembaga Pemasyarakatan, bila tidak berkelakuan baik, ditengah tengah kehidupan masyarakat. Penting diketahui, bahwa proses pembinaan melalui lembaga ini, untuk mempersiapkan kehidupan di masyarakat agar lebih baik dan berguna untuk kehidupan.

Dalam prakteknya pelepasan bersyarat, tidak berlaku untuk terpidana, seumur hidup, karena itu mesti melalui grasi, kemudian bila dikabulkan, maka akan dipertimbangkan untuk pelepasan bersyarat. Dalam pelepasan bersyarat, terdapat maksud pendidikan, untuk membantu perpindahan dari menjalani sanksi pidana penjara, untuk dipersiapkan, hidup di luar penjara.

Pelepasan bersyarat dalam prakteknya, tidak berlaku bagi kejahatan korupsi maupun terpidana terorisme, sebagaimana ditentukan dalam politik hukum Pemerintah. Hal inilah yang menjadi problem hukum, bila dikaitkan dengan undang-undang lainnya, tentang pengaturan lepas bersyarat, yang bertujuan masa persiapan narapidana dalam kehidupan normal dimasyarakat, adanya pemberlakuan yang tidak sama, menimbulkan suatu tafsir yang tidak adil, terhadap narapidana korupsi dan teroris, karena masa lepas bersyarat tidak dapat dijalankan, atau tidak berhak untuk mendapatkannya. Hal ini merupakan suatu koreksi dari politik hukum pidana. Seharusnya ketentuan normatif tentang larangan ini, tidak diberlakukan, karena sejatinya suatu kejahatan masih terbuka untuk diperbaiki pelakunya. Maksud diadakannya lepas bersyarat dengan persyaratan umum dan khusus, sebenarnya adalah bentuk pembinaan, karena tetap saja di bawah pengawasan yang ketat. Semua narapidana yang berhak mendapatkan lepas bersyarat, tidak bebas dalam arti yang luas, tetapi tetap berhati hati, mengikuti syarat syarat dan ketentuan. Maka proses penyesuaian di dalam kehidupan normal dapat terpenuhi, juga menghilangkan sifat dendam karena pidana yang kejam akan diakhiri, menjadi pidana yang humanistik sesuai falsafah Pancasila.

5. "Pemberlakuan Pidana Tambahan & Tindakan"

Pemberlakuan Pidana tambahan, serta Tindakan, yang belangsung dalam praktek peradilan pidana di Indonesia, sebenarnya bagian dari sanksi sosial, yang melengkapi sanksi lainnya, selalu diputuskan dalam praktek peradilan bersamaan dengan sanksi pidana pokok. Saat ini sanksi pidana tambahan dan tindakan di pakai oleh Hakim pidana, dalam putusnya pada perkara tindak pidana korupsi, yakni kewajiban pada terpidana, untuk mengembalikan sejumlah uang. Sehingga dikenal dalam teori sebagai "Double track Syistem". Putusan pidana dengan stelsel sanksi lebih dari satu, yakni pengenaan dua pidana pokok, ditambah dengan tindakan, yakni pidana penjara, pidana denda, serta pidana tambahan dengan mengembalikan kerugian negara sebagaimana dalam putusan Peradilan tindak pidana korufsi.

Pidana tambahan, dijatuhkan dalam pemidanaan bersifat fakultatif, dalam arti bahwa Hakim tidak selalu menjatuhkan pidana tambahan, dimana setiap terdakwa yang diadili, melainkan sepenuhnya tergantung pada Hakim, apakah di samping penjatuhan pidana pokok, bermaksud untuk menjatuhkan pidana tambahan. Selanjutnya diketahui menurut pasal 10 KUHP, dimaksud dengan pidana tambahan, meliputi, pencabutan hak-hak tertentu, penyitaan benda benda tertentu,, serta pengumuman putusan Hakim. Pada putusan Peradilan militer, ditambah dengan pencabutan dari dinas militer, penurunan pangkat, dan pencabutan hak-hak, meliputi hak-hak menduduki jabatan atau jabatan tertentu, hak untuk bekerja pada angkatan bersenjata, dan hak-hak untuk memilih

dan hak untuk dipilih di dalam pemilihan umum, yang diselenggarakan dalam peraturan umum.¹¹⁰

Dalam peradilan militer, penjatuhan pidana tambahan, menjadi sangat berat, karena ada putusan diberhentikan dari dinas militer, termasuk diturunkan pangkat, adalah hukuman yang mengurangi harga diri, serta sumpah prajurit, hal ini sangat berat bagi prajurit, dihadapan keluarga, maupun koleganya di masyarakat.

Pidana Tambahan tidak dapat dapat dijatuhkan tersendiri, tetapi dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, dan berbeda dengan penjatuhan pidana pokok. Penjatuhan pidana tambahan pada dasarnya adalah fakultatif, jadi pidana ini dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi bukan suatu keharusan. Apabila undang-undang memungkinkan dijatuhkannya pidana tambahan, maka Hakim selalu harus mempertimbangkan, apakah dalam perkara yang dihadapinya dipandang perlu menjatuhkan pidana tambahan tersebut, dengan pengecualian di mana pidana tambahan ini imperatif, sebagaimana tujuan dari pidana tambahan. Yakni sebagian besar bertujuan preventif khusus dan sifat preventif itu begitu besarnya, sehingga sifatnya sebagai pidana akan hilang. Hal ini terlihat pada masalah penyitaan yang dalam undang-undang terkadang bukan merupakan pidana tambahan lagi, melainkan hanya suatu tindakan tambahan. Dalam pasal 10 sub b KUHP, jelas ditentukan sebagai pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim.¹¹¹

¹¹⁰ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung; CV.Armico, 1984), *Op.Cit.*, hlm. 97-98

¹¹¹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, *Op, cit*, hlm 25-26.

Pidana tambahan pada perkembangannya di Indonesia adalah sebagai tindakan sosial, sehingga bukanlah merupakan suatu hukuman dan pada mulanya hanya ditetapkan berlaku di Jawa dan Madura saja. Baru sejak tahun 1939 dapat diberlakukan di luar Jawa dan Madura. Hukuman tambahan hanya dapat ditetapkan di samping hukuman pokok bersifat fakultatif. Hukuman tambahan pencabutan hak-hak tertentu mulai berlaku tanpa terlebih dahulu dilaksanakan eksekusi.¹¹²

Penjatuhan pidana tambahan ini pada dasarnya adalah fakultatif, sehingga pidana ini dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi tidaklah suatu keharusan, apabila undang-undang memungkinkan dijatuhkannya pidana tambahan, maka hakim selalu harus mempertimbangkan, apakah dalam perkara yang dihadapinya itu dipandang perlu dan sebaliknya dijatuhkan pidana tambahan tersebut. Tentu dengan beberapa pengecualian, yaitu di mana pidana tambahan ini imperatif.¹¹³

Tentang Pencabutan Hak-Hak Tertentu, sebetulnya tidak semua hak dapat dicabut. Hak-hak terpidana yang dapat dicabut dengan putusan hakim adalah sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 35 KUHP, yaitu (1) hak menjabat segala jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu, (2) hak mengabdikan pada angkatan bersenjata. (3) hak memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan yang dilakukan menurut perundang-undangan umum. (4) hak menjadi wali, pengampu atau pengampu pengawas atas orang lain yang bukan anaknya sendiri. (5) hak untuk menjalankan kekuasaan bapak, kekuasaan wali dan pengampunan atas anak sendiri. (6) hak melakukan pekerjaan yang tertentu. Semua hak tersebut dapat

¹¹² E.Utrecht, *Hukum Pidana II. Sari Kuliah Hukum Pidana*. (Universitas Indonesia, 1958), hlm. 324-325

¹¹³ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 25-26

dinyatakan dicabut oleh hakim, berdasarkan kekuasaan undang-undang.¹¹⁴

Adapun lamanya pidana tambahan sebagaimana ditentukan menurut pasal 38 KUHP adalah: Untuk putusan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, lamanya adalah seumur hidup. Sedangkan dalam putusan penjara sementara atau kurungan, sekurang-kurangnya adalah dua tahun dan paling lama lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya. Lalu pada putusan pidana denda, lamanya adalah paling kurang dua tahun dan paling tinggi lima tahun serta pidana mulai dijalankan sejak putusan hakim menurut undang-undang sudah dapat dilaksanakan.

Pidana tambahan mestinya, Hakim pidana dalam beberapa peristiwa dapat menjatuhkan pidana tambahan, berupa,(1) pencabutan hak tertentu,(2) penempatan dalam lembaga kerja pemerintah,(3) penyitaan barang tertentu dan tagihan,(4) dimungkannya putusan pengadilan.¹¹⁵

Tentang Perampasan Barang-Barang Tertentu, perampasan harus mengenai barang-barang tertentu, sehingga tidak mungkin merampas terhadap seluruh kekayaan, perampasan itu ditujukan sebagai pidana. Buku kedua KUHP, terutama dalam pelaksanaannya, sering terjadi suatu pidana juga tindakan kepolisian, bahkan sering tampak adalah sifat politioneelnya. Pasal 39 KUHP menentukan, dalam hal hal apakah dapat diadakan perampasan terhadap barang-barang yang didapat karena kejahatan dan barang-barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan, dapat dirampas, dengan syarat bahwa barang-barang itu haruslah kepunyaan terpidana kecuali bila undang-undang menentukan

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ J.M.Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2, Hukum Penitentier. Op.Cit.*, hlm. 115

lain. Mengenai pelaksanaan dari perampasan diatur pada pasal 41 KUHP.

Hal yang paling mudah dalam pelaksanaannya adalah, apabila barang-barang yang dirampas itu telah dibeslag, kemudian dijual dan hasil penjualannya dimasukan ke dalam kas negara. Barang-barang yang dapat dirampas itu terdiri dari; (1) barang-barang yang diperoleh karena kejahatan, seperti uang palsu, yang diperoleh dari kejahatan pemalsuan uang dan lain-lain, barang-barang ini disebut *corpora delicti*, dan selalu dapat dirampas asalkan menjadi milik terpidana yang berasal dari kejahatan. (2) barang-barang yang sengaja dipakai untuk melakukan kejahatan misalnya senjata dan lainnya, barang-barang ini disebut *instruments delicti* dan selalu dapat dirampas asalkan milik terpidana dan dipakai untuk melakukan tindak pidana, (3) pengumuman putusan hakim.¹¹⁶

Pengumuman putusan hakim, seyogianya tiap-tiap putusan hakim dimumkan dengan pintu terbuka dan secara umum, tetapi kadang-kadang pembentuk undang-undang merasa perlu supaya putusan itu sampai luas diketahui oleh umum, hal ini dilihat dari sifat perbuatan pidananya, hal inilah penting pidana tambahan tersebut. Hal ini biasanya untuk memperingatkan kepada publik atas penjatuhan hukuman kepada terpidana, sehingga pidana tambahan dengan diumumkannya putusan hakim, maka publik yang diperingatkan terkait kepercayaannya terhadap terpidana tersebut. Undang-undang menentukan perbuatan pidana manakah yang dapat dijatuhkan pidana tambahan, biasanya diumumkan melalui media massa dan biayanya ditanggung

¹¹⁶ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensier di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 71

oleh terpidana, sebagaimana ditentukan menurut pasal 128 (3) 206(2), 377 (1) KUHP.¹¹⁷

Tindakan (*maatregel*) adalah lembaga-lembaga hukum di dalam hukum positif yang secara langsung berhubungan dengan putusan hakim, dalam mengadili perkara-perkara pidana, akan tetapi bukan merupakan suatu pemidanaan dan bukan pula suatu kebijaksanaan. Perbedaan tindakan dan pemidanaan adalah sebagai berikut. Pemidanaan pada hakekatnya merupakan suatu kesengajaan untuk memberikan penderitaan kepada pelaku pidana terhadap suatu tindak pidana. Sedangkan tindakan menurut hukum pidana, adalah unsur kesengajaan untuk memberikan penderitaan itu tidak terjadi. Dengan demikian para ahli hukum di Negeri Belanda biasanya telah membagi masalah pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*), salah satu lembaga hukum tindakan adalah lembaga penempatan seseorang di bawah pengawasan pemerintah atau lembaga *beschikkingstelling van de regering*, di mana seseorang dapat dimasukkan ke dalam suatu lembaga pendidikan negara, atau dapat diserahkan kepada seseorang, kepada suatu lembaga, yayasan untuk dididik sesuai dengan keinginan pemerintah, hingga mencapai usia delapan belas tahun.¹¹⁸

Dalam praktek penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan, selain diterapkan tindakan dan hukuman atau diperlakukannya sistem dua jalur dalam pemidanaan (*doublé track system*), ada juga pemidanaan satu jalur (*single track system*) tetapi terkesan bukan pidana tetapi hanya suatu tindakan. Demikian pula dalam hal sanksi administratif melalui sistem pidana menggunakan pidana

¹¹⁷ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 30-31

¹¹⁸ P.A.F.Lamintang. *Hukum Peneitensier Indonesia. Op.Cit.*, hlm. 209-210

tambahan, tetapi sebagai suatu tindakan tata tertib atau sanksi administratif, sehingga pidana tambahan terkesan sebagai tindakan, atau sanksi tindakan yang terkesan mengandung pidana tambahan.¹¹⁹

Walaupun perbedaan antara sanksi pidana dan tindakan, sering agak samar, namun di tingkat ide dasar keduanya memiliki perbedaan fundamental, keduanya bersumber dari ide dasar yang berbeda dan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar untuk diadakan pemidanaan.

Sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan. Sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut. Selanjutnya, bila fokus sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan, maka fokus sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar terpidana berubah. Sehingga perbedaan yang mendasar antara keduanya adalah pada sanksi pidana bertitik berat pada unsur pencelaan atau unsur penderitaan, sementara tindakan tujuannya lebih bersifat mendidik.¹²⁰

Tindakan (*maatregel*) menurut sejarahnya, hanya dilakukan terhadap pengenaan sanksi terhadap anak. Yaitu memerintahkan agar terpidana anak dikembalikan kepada orang tuanya, wali atau pemeliharaan dengan tidak dikenakan hukuman, atau diserahkan kepada pemerintah yang dapat ditempatkan pada lembaga pendidikan negeri, diserahkan kepada lembaga khusus, perhimpunan, yayasan di bidang

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 16-17

¹²⁰ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 31

kesejahteraan sosial yang berbentuk badan hukum, ataupun hukuman untuk anak yaitu teguran dan denda.¹²¹

Hakim dalam putusan pengadilan pidana dapat menerapkan hukuman dan tindakan, dan sebagian besar para ahli hukum pidana telah melukiskan perbedaan antara "hukuman dan tindakan". Hukuman bertujuan untuk memberikan penderitaan yang istimewa, kepada pelaku agar merasakan nestapanya. Sedangkan untuk Tindakan adalah sanksi yang tidak bersifat pembalasan, melainkan tindakan semata-mata ditujukan pada prevensi khusus, sehingga bertujuan untuk melindungi masyarakat terhadap orang-orang tertentu, yaitu orang-orang yang berbahaya yang mungkin akan melakukan delik-delik yang dapat merugikan ketertiban masyarakat. Tetapi dalam praktek ternyata banyak perkara yang memperlihatkan bahwa pembatasan antara "hukuman dan tindakan" itu hanyalah teoritis saja.¹²²

Alternatif pemidanaan sehubungan dengan perkembangan delik-delik di bidang perekonomian, maka alternatif sanksi tindakan dapat memenuhi cakupan variasinya. Karena tindak pidana di bidang perekonomian, bukan saja sulit dijerat oleh hukum, tetapi pelakunya juga telah memperhitungkan untung rugi dari apa yang akan dilakukan, semakin kecil kemungkinan untuk ditangkap dan dihukum, semakin besar peluang melakukan tindak pidana, demikian pula sebaliknya. Itulah sebabnya sanksi pidana berupa penjara, denda dan ganti kerugian sangat tidak memadai untuk menanggulangi tindak pidana di bidang ekonomi. Dengan demikian sanksi tindakan yang meliputi: penempatan perusahaan di bawah pengampuan, perampasan keuntungan

¹²¹ E.Utrecht, *Hukum Pidana II: Sari Kuliah Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 344-350.

¹²² *Ibid.*

yang diperoleh dari tindak pidana dan penutupan seluruhnya atau sebagian dari perusahaan, secara teoritis lebih mungkin untuk mengatasi tindak pidana di bidang ekonomi. Tiga bentuk sanksi tindakan ini dianggap memadai, karena ada unsur kontrol eksternal dan akses pamer perusahaan tertentu di mata publik. Kontrol dan image publik terhadap sebuah perusahaan dampaknya jauh lebih besar dari penghukuman pidana, keduanya juga mengandung dimensi sarana penal dan non penal yakni pengawasan dan pengenaan rasa malu.

Pentingnya kontrol publik, terutama dalam mencela setiap kejahatan, telah menjadi perhatian serius dalam pemikiran kriminologi kontemporer. Paling tidak kemunculan teori Reintegrative Shaming dari Braithwaite menunjukkan pentingnya kontrol publik tersebut. Teori ini mempunyai asumsi dasar bahwa masyarakat yang tinggi angka kejahatannya adalah masyarakat yang kurang efektif dalam mencela kejahatan. Sedangkan masyarakat yang rendah angka kejahatannya bukanlah masyarakat yang secara efektif menjatuhkan pidana terhadap kejahatan, melainkan masyarakat yang warganya secara efektif bersikap tidak toleran terhadap kejahatan. Dengan demikian maka sanksi tindakan yang dikenakan terhadap pelaku kejahatan ekonomi dan atau kejahatan korporasi akan lebih tepat dan proposional daripada jenis sanksi pidana.¹²³

Dalam praktek peradilan tindak pidana korupsi, telah menerapkan dua pidana pokok dijatuhkan sekaligus, bersamaan pula dengan tindakan berupa pengembalian sejumlah keuangan negara dari hasil korupsi. Sanksi tindakan, dalam perkembangannya telah diperluas dan meliputi perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah

¹²³ M. Sholehuddin. *Op.Cit.*, hlm. 156-158

atau penyerahan kepada seseorang. Sedangkan tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok, dapat berupa pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi dan atau perawatan di lembaga.

Termasuk dalam hukum pidana akan datang, perluasan hak-hak yang dapat dicabut, berupa, hak memegang jabatan tertentu, hak untuk menjadi anggota TNI dan POLRI, hak memilih dan dipilih dalam pemilihan umum, hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak untuk menjadi wali, wali pegawai, wali pengampu, atau pengampu pegawai, atas orang yang bukan anaknya sendiri. Pencabutan hak itu, ditentukan lamanya, termasuk hak perampasan barang, milik terpidana, tagihan, perampasan barang dimaksud yang tidak dalam penyitaan, Pelaksanaan putusan pengumuman putusan Hakim, dengan biaya dari terpidana. Kewajiban dari terpidana untuk melaksanakan pembayaran sejumlah ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya. Bila tidak dibayar maka berlaku pidana pengganti denda. Adanya kewajiban Hakim untuk menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat, dan atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini merupakan bagian dari pidana pokok atau yang diutamakan, sebagai pidana penggantinya, berupa pidana denda dan atau ganti kerugian.

Pidana tindakan dalam pembaruan hukum pidana, berupa perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah, pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi dan atau perawatan di lembaga.

Terhadap pidana anak, berupa, pidana verbal, peringatan atau pidana teguran keras, pidana dengan syarat, pidana pengawasan, pidana denda, pidana pembatasan kebebasan. Pidana tindakan akan lebih efektif, diterapkan untuk tindak pidana anak, karena bukan penghukuman yang diutamakan, tetapi lebih pada pembinaan, untuk masa depan anak anak, sehingga bisa bermanfaat bagi suatu generasi mendatang.

Pidana bersyarat ataupun pelepasan bersyarat, sesungguhnya, sebagai upaya untuk menghindari atau mengurangi pengaruh buruk dari pidana penjara jangka pendek, dan bahkan mempercepat upaya asimilasi dalam kehidupan di masyarakat, setelah melakukan resosialisasi pidana penjara, dan menghindari budaya buruknya.

6. “Pidana Kerja Sosial & Pidana Pengawasan”

Sebagai sanksi pidana baru, kedua jenis pidana ini, telah mengikuti modernisasi pemidanaan di berbagai negara, dalam teori disebutkan sebagai generasi terkini tentang sistem pemidanaan, berbasiskan kerja sosial, walaupun masih diperdebatkan, terutama tentang bekerja adalah suatu kehormatan. Kerja sosial sebagai suatu sanksi, dimana bekerja sebagai alternatif dari sanksi yang lain, tidak diberikan upah, layaknya bekerja atas order atasan dengan bawahan, tetapi tidak menjalani pemidanaan pengekangan badan dalam sistem penjara, atau pidana denda. Pidana bekerja atas putusan peradilan pidana, untuk kepentingan umum. Dalam praktek di beberapa negara lain, untuk pidana penjara jangka pendek.

Dalam pembaruan hukum pidana, telah dicantumkan pidana kerja sosial dan pidana pengawasan, sebagai suatu alternatif pemidanaan, disebut juga, bahwa pidana ini telah melompat satu generasi sistem pemidanaan, yang telah dipraktekkan di negara Eropa, yakni Jerman, Austria, juga negara negara Skandinavia. Dikemukakan juga bahwa, Pembaruan hukum pidana Indonesia, dikenal bergerak kekiri, karena tidak ditemukan peringatan hukum pidana, sedangkan KUHP Belanda, saat ini, bergerak ke arah kanan, karena ditemukannya peringatan pidana. Hal ini dapat diketahui, dicabutnya delik perzinahan, juga perubahan rumusan delik, menjadi sangat longgar terutama delik pornografi, yang semula mempergunakan makna lalu lintas umum, karena tafsir

di muka umum dapat dilihat oleh orang lain, selanjutnya semua delik selalu dialternatifkan dengan pidana denda.¹²⁴

Rumusan pembaruan hukum pidana, tentang pengaturan pidana kerja sosial, meliputi penjatuhan pidana penjara untuk selamanya 6 bulan, atau pidana denda tidak lebih katagori satu, maka pemidanaannya dapat diganti dengan pidana kerja sosial. Terhadap pemidanaan kerja sosial, maka Hakim wajib untuk mempertimbangkan syarat syaratnya, yakni, pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan, memperhitungkan usia layak kerja menurut ketentuan perundang-undangan, persetujuan terdakwa, sesudah dijelaskan engenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial, riwayat sosial terdakwa, perlindungan keselamatan kerja terdakwa, keyakinan agama dan politik terdakwa, kemampuan terdakwa membayar denda, pelaksanaan kerja sosial tidak boleh dikomersilkan, pidana kerja sosial dijatuhkan paling lama dua ratus empat puluh jam, bagi terdakwa yang sudah berusia di atas delapan belas tahun, kerja paling singkat tujuh jam, pelaksanaan kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama dua belas bulan, dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya, dan atau kegiatan lain yang bermanfaat. Jika segala ketentuan tidak terpenuhi, maka terpidana, diperintahkan mengulang seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut, atau membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara pengganti denda yang tidak dibayar.¹²⁵

¹²⁴ Andi Hamzah, *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm. 3

¹²⁵ Syaiful Bakhri. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. *Op.Cit.*, hlm. 208

Tentang pidana pengawasan, dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan dengan ancaman pidana penjara selebihnya tujuh tahun, atau disebut juga sebagai pidana penjara bersyarat, terutama ditujukan kepada sanksi pidana penjara yang tidak berat. Penjatuhan pidana pengawasan ini bergantung pada pertimbangan Hakim, dengan memperhatikan keadaan dan perbuatan pidana, terutama juga ditujukan kepada para pelaku kejahatan, yang baru pertama kali melakukan. Adapun pengawasan dilakukan oleh suatu lembaga di balai pemasyarakatan, dan dapat juga meminta kepala daerah, lembaga sosial, atau perorangan tertentu, tentang lamanya pengawasan, kepada Hakim Pengawas. Pembinaan terhadap pengawasdan ini, bergantung pada sikap dan tingkah laku baik, bagi terpidana, sehingga dapat mengurangi jumlah pengawasan.

Dapat dipahami Pidana kerja sosial dan pidana pengawasan bertujuan untuk melakukan perubahan pidana penjara, dan semakin dapat bermanfaat untuk kepentingan reformasi stelsel pidana yang semakin modern dan humanistis, ke arah hukum pidana berbasiskan Pancasila, yang memperhatikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

BAB III

Aneka Sanksi Hukum Perdata

Makna hukum perdata telah banyak dikemukakan oleh para ahli. Tetapi hukum perdata, diketahui sebagai lawan dari hukum pidana, atau antara hukum publik dan hukum privat. Hukum perdata, yang mengatur hubungan perorangan, yang diatur dalam hal individu, tentang benda, keluarga, tentang warisan, perikatan, pembuktian dan kadaluarsa, meliputi juga segala ketentuan KUH Perdata, KUH Dagang, serta berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait, termasuk hukum Agraria, hukum Perburuhan serta hukum Islam. Sejatinya hukum perdata mempunyai maksud untuk mengatur dan memahami hukum dalam budaya manusia, serta bentuk bentuk kekuasaan yang digunakan¹²⁶ oleh manusia, ataupun Penguasa terhadap pengaturan tata tertib masyarakat, agar tidak terjadi pelanggaran kaedah kaedah sosial, karenanya dalam hukum perdata juga ditentukan pelbagai sanksi-sanksinya.

Jika hukum pidana merupakan sesuatu yang mesti patuhi atau tidak dipatuhi dan apa yang dituntut oleh ketentuan-ketentuannya dikatakan sebagai 'kewajiban', serta jika tidak patuh, maka dikatakan 'melanggar' hukum, dan apa yang telah dilakukan merupakan sesuatu yang secara legal salah, suatu pelanggaran kewajiban, atau sebuah kesalahan, yang dalam semua segi dapat dinalogikan sebagai perintah umum yang

¹²⁶ Benny Ahmad Saebeni dkk., *Perbandingan Hukum Perdata*. (Bandung; Pustaka Setia, 2016), hlm. 46-47

ditopang oleh acaman sanksi, maka hukum perdata adalah sebaliknya.

Hukum perdata tidak sepenuhnya bisa dianalogikan dengan perintah yang ditopang oleh ancaman, karena kelompok hukum ini memerankan fungsi sosial yang agak berbeda. Peraturan hukum yang mengatur cara-cara pembuatan kontrak atau surat wasiat atau pernikahan yang sah tidak menuntut orang-orang untuk bertindak dengan cara tertentu, yang menginginkannya atau tidak. Hukum-hukum seperti itu tidak mebebaskan tugas atau kewajiban. Sebaliknya, semua itu menyediakan fasilitas (kemudahan) bagi para individu untuk merealisasikan keinginan mereka, dengan memberikan kekuatan hukum kepada yang menciptakan struktur hak dan kewajiban dalam kerangka paksaan hukum, melalui prosedur tertentu dan bergantung pada kondisi tertentu. Kekuatan hukum yang diberikn kepada individu untuk membentuk hubungan hukum dengan pihak-pihak lain melalui kontrak, wasiat, pernikahan, dan sebagainya, merupakan salah satu kontribusi besar dari hukum kepada kehidupan sosial.¹²⁷

Di setiap negara, hubungan antar individu atau antar kelompok dalam hukumnya tersendiri dan pengaturannya disebut dengan hukum perdata. Hukum perdata yang mengatur atau memuat peraturan tentang hubungan hukum dan kepentingan antar anggouta masyarakat yang satu dan lainnya. Dalam setiap lingkungan masyarakat, setiap orang mempunyai kepentingannya sendiri, yang bentuk dan sifat kepentingannya berbeda, dan bahkan saling bertentangan. Hukum perdata lah yang dapat mengatur kepentingan memenuhi kepentingan hukumnya secara seimbang, dengan

¹²⁷ H.L.A. Hart, *Konsep Hukum, diterjemahkan dari judul asli: The Concept Of Law, (Penerjemah: M. Khozim), (Bandung: Nusa Media, 2010), Op.Cit., hlm. 44.*

cara mengatur setiap orang dalam hubungan serta pergaulan dalam masyarakat, agar saling menghormati hak-hak dan kewajibannya.

Karakter hukum yang demikian, adalah ciri dari hukum perdata yang tidak mendudukan hukum sebagai 'perintah' buatan penguasa yang harus ditaati dan bagi yang tidak menaatinya, maka akan dikenakan sanksi. Sebaliknya hukum perdata justru memberikan keleluasaan kepada subyek hukum untuk menciptakan struktur hak dan kewajiban yang kemudian akan mendapatkan pengesahan oleh hukum. Dengan demikian, karakter dan ciri dari sanksi dalam hukum perdata tentu memiliki karakter yang berbeda jauh dengan hukum pidana.

Setiap orang memiliki hak keperdataannya, terlepas dari warga negara apa pun atau agama apa pun yang dianutnya. Tidak ada seorang pun dapat dijatuhkan hukuman yang dapat menyebabkan kematian perdata, atau kehilangan hak kewarganegaraannya. Bahkan anak yang masih dalam kandungan, sudah dianggap lahir manakala kepentingan menghendaki. Akan tetapi undang-undang juga menentukan bahwa jika anak dalam kandungan tersebut dilahirkan dalam keadaan telah meninggal, maka anak tersebut dianggap tidak pernah ada. Selanjutnya istri yang sudah bersuami dianggap tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum oleh KUH Perdata, karena posisinya sama dengan anak di bawah umur. Walaupun selanjutnya karena emansipasi gender, ketentuan ini dicabut pemberlakuannya di Indonesia.¹²⁸

Kepentingan yang diatur oleh hukum, dibedakan menjadi kepentingan umum atau kepentingan publik, dan kepentingan khusus atau kepentingan perdata. Sepanjang peraturan hukum

¹²⁸ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 7-8

mengatur kepentingan umum atau kepentingan khusus, di mana hukum publik adalah pengecualiaan atas hukum perdata, apabila hal itu diperlukan oleh Pemerintah, untuk memelihara kepentingan umum dengan sepatutnya. Jika kepentingan umum dan kepentingan khusus tidak dapat dipisahkan secara tajam, maka masih bisa dipakai kriterium untuk mengadakan perbedaan antara hukum publik dan hukum perdata. Ciri hukum publik adalah memaksa sedangkan hukum privat tidak apriori memaksa, penyelesaian sengketa hukum perdata, pada akhirnya juga dapat memaksa.¹²⁹

Hukum perdata dan hukum pidana, adalah hubungan yang sama sama mengutamakan kepentingan kehidupan manusia, mempunyai sanksi hukum tertentu yang dapat dikenakan terhadap para pelanggarnya. Hukum perdata, mengutamakan kepentingan individu atau perorangan, sedangkan hukum pidana dipertahankan oleh Negara. Sehingga antara hukum perdata dan hukum hukum pidana, merupakan kumpulan hukum yang memberikan ketentuan, terhadap semua perbuatan manusia dalam urusan pribadinya atau individu lainnya, atau hubungan manusia dengan manusia.¹³⁰

Adapun sistematika hukum perdata, meliputi buku pertama tentang orang, kekeluargaan, menikmati dan kehilangan kewarganegaraan, akta akta catatan sipil, tempat tinggal atau domisili, tentang perkawinan, hak keajiban suami istri, persatuan harta kekayaan, perjanjian kawin, persatuan atau perjanjian kawin dalam perkawinan untuk kedua kali atau selanjutnya, tentang perpisahan harta perkawinan, tentang

¹²⁹ PNH. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 10

¹³⁰ Beni Akhmad Saebani, dkk. *Pernadingan Hukum Perdata*. (Bandung; Pustaka Setia, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 99

perpisahan meja dan ranjang, tentang kebapakan dan keturunan anak anak, tentang kekeluargaan sedarah dan semenda, tentang kekuasaan orang tua, tentang menentukan, mengubah dan mencabut tunjangan nafkah, tentang belum dewasa dan perwalian, tentang beberapa perlunakan, tentang pengampuan, tentang keadaan tak hadir. Buku kedua. Tentang kebendaan, meliputi kebendaan dan cara membeda bedakannya, tentang kedudukan berkuasa, dan hak-hak yang timbul karenanya, tentang hak milik, tentang hak dan kewajiban antara pemilik pekarangan yang satu sama lainnya bertetangga, tentang kerja rodi, tentang pengabdian pekarangan, tentang hak numpang karang, tentang hak usaha, tentang bunga tanah dan hasil sepersepuluh, tentang hak pakai dan hak mendiami, tentang pewarisan karena kematian, tentang surat wasiat, tentang pelaksana wasiat dan pengurusan harta peninggalan, tentang menerima dan enolak suatu warisan, tentang pemisahan harta peninggalan, tentang harta peninggalan yang tak terurus, tentang piutang piutang yang diistemewakan, tentang gadai, tentang hipotek.

Buku Ketiga Tentang Perikatan. Meliputi perikatan perikatan umum, tentang perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian, tentang perikatan perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, tentang hapusnya perikatan perikatan, tentang jual beli, tentang tukar menukar, tentang sewa menyewa, tentang perjanjian perjanjian untuk melakukan pekerjaan, tentang persekutuan, tentang perkumpulan, tentang hibah, tentang penitipan barang, tentang pinjam pakai, tentang pinjam meminjam, tentang bunga tetap atau bunga abadi, tentang perjanjian perjanjian untung untungan, tentang pemberian kuasa, tentang penanggungan utang. Buku Keempat Tentang Pembuktian dan Kasaluarsa, tentang pembuktian pada umumnya, tentang

pembuktian dengan tulisan, pembuktian dengan saksi saksi, tentang persengketaan, tentang pengakuan, tentang sumpah di muka hakim, serta tentang kadaluarsa.¹³¹

KUH Perdata Indonesia merupakan terjemahan dari *Burgerlijke Wetboek* (BW) dari negeri Belanda. Sementara BW Belanda merupakan terjemahan dari *code civil* dari Perancis, yang dibuat semasa pemerintahan Napolen Bonaparte. Pemerintah Belanda memperlakukan BW semasa masa penjajahan. Pemberlakukannya didasarkan pada asas konkordansi, yakni pemberlakukan hukum dari bangsa penjajah ke negara negara jajahannya.¹³²

Dalam memperjuangkan hak-hak keperdataan, maka dilakukan melalui gugatan dalam hukum acara perdata, dimulai dengan menyampaikan permohonan ke pengadilan negeri atau dikenal peradilan tingkat pertama, diajukan dengan surat permohonan gugatan langsung atau melalui kuasanya, yang diperjuangkan adalah hak-hak keperdataan. Selanjutnya diberikan kesempatan bermusyawah oleh peradilan hingga sampai putusan akhir pada tingkat Mahkamah Agung. Gugatan keperdataan terjadi karena adanya perbuatan melawan hukum, antar hubungan individu, ataupun korporasi, dan juga terhadap lembaga lembaga kenegaraan. Juga adanya ingkar janji dalam perjanjian yang disepakati secara tertulis, dimana salah satu pihak tidak dapat melaksanakan perjanjian. Karenanya setiap gugatan itu, dimohonkan agar dapat di sahkan oleh Peradilan perdata, dengan sanksi keperdataan, dapat berupa ganti kerugian,

¹³¹ PNH. Simanjuntak. *Hukum Perdata Indonesia*. (Jakarta; Prenada edia Grouf, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 15-16

¹³² Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*. *Op.Cit.*, hlm. 4

denda, pemulihan nama baik, penyerahan uang jaminan atau pengganti.

Pengenaan sanksi dalam hukum perdatapun juga tergantung dari jenis putusan. Pasal 185 ayat 1 HIR (Ps. 196 ayat 1 Rbg) membedakan antara putusan akhir dan putusan yang bukan putusan akhir. Putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri suatu sengketa atau perkara dalam suatu tingkatan peradilan tertentu. Putusan akhir ini ada yang bersifat menghukum (*condemnatoir*), ada yang bersifat menciptakan (*constitutif*) dan ada pula yang bersifat menerangkan atau menyatakan (*declaratoir*). Dalam kaitannya dengan sanksi dalam hukum perdatan, putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi. Di dalam putusan *condemnatoir* diakui hak penggugat atas prestasi yang dituntutnya. Hukuman semacam itu hanya terjadi berhubung dengan perikatan yang bersumber pada persetujuan atau undang-undang, yang prestasinya dapat terdiri dari 'memberi', 'berbuat', dan 'tidak berbuat'.¹³³

Pada umumnya, putusan *condemnatoir* itu berisi hukuman untuk membayar sejumlah uang. Karena dengan putusan *condemnatoir* itu tergugat diwajibkan untuk memenuhi prestasi, maka hak dari pada penggugat yang telah ditetapkan itu dapat dilaksanakan dengan paksa (*execution forcee*). Jadi putusan *condemnatoir* kecuali mempunyai kekuatan mengikat juga memberi alas hak eksekutorial kepada penggugat yang berarti memberi hak kepada penggugat untuk menjalankan putusan secara paksa melalui pengadilan.¹³⁴

Dalam perkara perdata, bagian yang paling penting adalah, pembuktian, karena bagian yang berkaitan dengan

¹³³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Ketujuh*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 229.

¹³⁴ *Ibid.*

kemampuan merekonstruksi berbagai kejadian, dengan peristiwa hukum masa lalu, sebagai suatu kebenaran. Meskipun kebenaran dalam perkara perdata bukanlah hal yang absolut, tetapi merupakan kebenaran yang relatif, atau atas dasar kemungkinan. Dalam pencarian kebenaran dalam hukum acara perdata, mengalami pergulatan yang sangat sulit. Model pembuktian yang rumit, tidak efisien, dalam membentangkan proses pembuktiannya, yang mestinya mengacu pada ilmu pengetahuan dan teknologi, sehingga para ahli dibidangnya, benar benar bisa dipakai oleh Hakim, dalam menguatkan keyakinannya, terhadap putusan yang akan diambil, dengan meletakkan kebenaran dan keadilan, sehingga menghindarkan putusan peradilan perdata sebagai mesin mesin yang bergulir, tidak bernyawa, tapi hanya energi rutinitas di Pengadilan perdata, setiap hari berlalu biasa saja. Pada akhirnya perjuangan keadilan khususnya dibidang keperdataan, mendapatkan koreksi dari para pencari keadilan.

Pergolakan keadilan dalam praktek peradilan perdata, dengan sanksi-sanksinya, membatalkan kepemilikan hak-hak atas benda tidak bergerak, di bidang pertanahan, menimbulkan sengketa yang berlarut larut, rentang waktu yang relatif lama, demikian juga tentang warisan, kepailitan, tentang sita, hingga sekarang peradilan perdata selalu mendapatkan perhatian, karena hukum acaranya serta hukum Perdatanya masih warisan kolonial Belanda.

1. "Sanksi Denda Keperdataan"

Dalam hal sanksi denda keperdataan, berbeda dengan sanksi denda pidana, dimana adanya denda disebabkan karena kejahatan, yang merugikan korban individu, masyarakat maupun negara. Sedangkan dalam sanksi denda keperdataan, dilakukan gugatan penggugat, dengan menghitung besaran kerugian, karena tertulis dalam perjanjian, yang mengharuskan membayar sejumlah uang denda, sesuai dengan pasal pasal dalam perjanjian yang diakui syah oleh para pihak, dan mengikat, berlaku sebagaimana rumusan perjanjian. Ataupun sejumlah uang denda karena melakukan perbuatan melawan hukum. Sanksi denda keperdataan ini tertulis dalam rumusan pasal perjanjian, dengan denda harian yang disepakati, sesuai jumlahnya yang diderita oleh para pihak, tetapi dipastikan secara hukum melalui putusan pengadilan perdata, ataupun musyawarah para pihak yang bersengketa.

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas Hakim, adalah untuk menyelidiki, apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan, benar benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum itulah yang harus terbukti, apabila Penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara perdata. Apabila Penggugat tidak berhasil, untuk membuktikan dalil dalilnya yang menjadi dasar gugatannya akan dikabulkan. Karena tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan, harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, tidak perlu dibuktikan lagi. Hakim yang memeriksa perkara mewajibkan siapa yang menjadi Penggugat, berkewajiban

untuk membuktikan, karena Hakim akan membebankan pembuktian bagi Pihak yang berperkara. Hakim juga bertindak arief dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua keadaan yang konkrit, harus diperhatikan secara seksama.¹³⁵

Kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, serta tidak adanya keberpihakan, merupakan jaminan dihasilkannya putusan yang adil, serta kewajiban bagi Hakim untuk merujuk pada perundang-undangan dan sumber hukum lainnya, yurisprudensi, sumber hukum, kebiasaan, asas-asas hukum. Sehingga Hakim dalam mengadili atas hukum, yang mempunyai dasar substantif dan prosudural. Hukum tentu ditafsirkan secara luas, melebihi hanya hukum tertulis, tetapi juga hukum tidak tertulis, atas dasar kesesuaian, kepatutan. Serta tuntutan-tuntutan sosial baru, tetapi mendahulukan hukum tertulis, dengan dasar-dasar keadilan. Fungsi Hakim hanya sebagai penerap hukum (*rechttoepassing*). Kemudian menemukan hukum (*rechtsvinding*) dan menciptakan hukum.¹³⁶

Dalam perkara perdata, melalui gugatan perbuatan melawan hukum ataupun ingkar janji, maka biasanya Penggugat, setelah menerangkan peristiwa keperdataan, lengkap dengan argumentasi yuridis, dan juga dengan bukti-bukti, yang dapat ditafsirkan terhadap kerugian harta benda, dalam bentuk uang, maka biasanya memasukkan gugatan dengan denda dalam bentuk sejumlah uang, yang dikenal sebagai denda keperdataan. Sebagai jaminan dalam memperoleh denda itu, maka boleh juga dilakukan suatu

¹³⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawijaya, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. (Bandung; Mandar Maju, 2009), hlm. 58

¹³⁶ Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hlm. 62-63

permohonan sita jaminan, atas sejumlah uang keperdataan itu, dalam suatu permohonan dalam gugatan. Jaminan terhadap Peradilan yang menegakkan keadilan, dengan kecermatan, ketelitian. Sehingga hukum dapat dipertanggungjawabkan pada Tuhan, masyarakat, serta kepentingan hukum. Karena setiap orang diberikan hak dan perlindungan, untuk mempertahankan hak-haknya, melalui tuntutan keperdataan di Pengadilan.

Tuntutan penggunaan hak itu, sekaligus bertujuan untuk memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh Pengadilan, guna mencegah main Hakim sendiri, sehingga setiap tindakan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan, adalah suatu tindakan hukum yang mendasar, serta beralasan karena hukum, bukanlah karena hal lain, di luar hukum. Jadi kepentingan hukum perorangan yang menjadi dasar gugatan ke Pengadilan perdata. Dalam menjalankan hak itu, selain sanksi denda keperdataan, juga bisa dilakukan dengan sanksi ganti kerugian.

2. "Sanksi Ganti Kerugian"

Ganti kerugian dalam gugatan perdata, atas dasar perikatan karena perikatan yang mendasarkan pada undang-undang, sebagaimana pasal 1365 KUH Perdata, yakni dengan unsur adanya perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan, adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan, adanya kerugian yang nyata. Melalui gugatan perbuatan melawan hukum, sehingga bukan gugatan wan prestasi. Ganti kerugian terhadap kenyataan, adanya kerugian yang diderita oleh pihak korban atau penggugat.

Perbuatan melawan hukum, dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah "perbuatan pidana" mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali. Demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut dengan "onrechmatige overheidsdaad" juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang juga berbeda. Istilah perbuatan melawan hukum ini, dalam bahasa belanda disebut dengan istilah "*onrechtmatige daad*", atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "*tort*", yang dalam hukum di Indonesia diatur dalam KUH Perdata. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti 'salah' (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa, sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata "*tort*"

berasal dari kata latin "*torquere*" dalam bahasa Prancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Prancis "*wrung*", yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).¹³⁷

Dalam praktek gugatan perdata di Indonesia, juga mengikuti tradisi praktek di negeri Belanda, dimana makna perbuatan melawan hukum itu sangat luas, dan terus menerus berkembang seiring dengan perkembangan zaman, dan kompleks tata pergaulan masyarakat, dipacu dengan temuan dan inovasi teknologi termasuk digitalisasi dalam hubungan masyarakat, maka sengketa keperdataan terus meluas, dan menentukan denda keperdataan, maka besaran denda dapat dihitung secara nyata, dan bahkan dengan jumlah besar yang sangat ilusioner. Termasuk gugatan ingkar janji, dengan perjanjian kontrak, dari berbagai perjanjian bisnis, ataupun kesepakatan lainnya, secara tertulis, outentik, notarial, ataupun di bawah tangan, yang disepakati syah oleh kedua pihak. Bila terjadi ingkar janji atau janji yang tidak dapat disepakati, maka dalam gugatan ke Pengadilan negeri setempat, dibuatnya kesepakatan. Penggugat dapat mengajukan denda, serta menghitung keterlabatan pembayaran prestasi itu, dengan perhitungan bunga berjalan sesuai dengan pedoman fiskal Pemerintahan atau Bank Indonesia, agar majelis Hakim akan mempertimbangkannya.

Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum perdata yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain, yang mengharuskan orang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian. Dalam ilmu hukum dikenal tiga kategori yakni perbuatan

¹³⁷ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), *Op.Cit.*, hlm. 247.

melawan hukum, terdiri darimiyaitu sebagai berikut: Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan; Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian); Perbuatan melawan hukum karena kelalaian. Jika ditilik dari model pengaturan KUH Perdata Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUH Perdata di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum meliputi ; Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata; Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUH Perdata; Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUH Perdata.¹³⁸

Sanksi denda keperdataan inilah, sebagai perjuangan pihak yang mengalami kerugian, yang dapat dihitung secara material. Tentu bagi Tergugat adalah suatu nestapa, yang diharuskan oleh mekanisme hukum, untuk membayar, suatu kewajiban keperdataan.

Sanksi denda yang bersifat keperdataan, sebenarnya mempunyai efek jera yang sangat terasa, karena mengeluarkan uang untuk denda itu, adalah suatu derita, kesedihan, ditambah lagi dengan kehilangan kepercayaan dalam tata hubungan pergaulan.

Hakim dalam mengadili perkara keperdataan yang menentukan hak para pihak berkenaan dengan denda, selain memimpin proses persidangan dengan segala peraturannya, juga diwajibkan untuk mencari artau menemukan hukum yang objektif, dalam memutuskan perkara, mendasarkan pada

¹³⁸ *Ibid.*,

sumber sumber hukum yang benar, yakni hukum positif, melakukan kritik atau tafsir terhadap sistem perundang-undangan, disebabkan bahwa perundang-undangan selalu dianggap tidak sempurna, karena waktu dan zaman yang selalu cepat berubah, agar hukum menjadi lebih progresif, menciptakan putusan yang berkeadilan, berkepastian serta bermanfaat untuk peradaban. Pandangan atau hukum tidak tertulis yang hidup dimasyarakat, adalah suatu inspirasi dan napas bagi Hakim, dalam mengisi relung relung keseimbangan kehidupan pada masyarakat, yang masih ketat memperlakuan tradisi hukum adatnya.

3. "Penyitaan"

Penyitaan berasal dari terminologi *beslag* (Belanda), dan istilah Indonesia *beslag* tetapi istilah bakunya ialah sita atau penyitaan. Pengertian yang terkandung di dalamnya ialah: Tindakan menempatkan harta kekayaan tergugat secara paksa berada ke dalam keadaan penjagaan (*to take into custody the property of a defendant*); Tindakan paksa penjagaan (*custody*) itu dilakukan secara resmi (*official*) berdasarkan perintah pengadilan atau hakim; Barang yang ditempatkan dalam penjagaan tersebut, berupa barang yang disengketakan, tetapi boleh juga barang yang akan dijadikan sebagai alat pembayaran atas pelunasan utang debitur atau tergugat, dengan jalan menjual lelang (*executorial verkoop*) barang yang disita tersebut; Penetapan dan penjagaan barang yang disita, berlangsung selama proses pemeriksaan, sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, yang menyatakan sah atau tidak tindakan penyitaan itu.¹³⁹

Penyitaan dipahami sebagai tindakan yang menempatkan harta kekayaan tergugat secara paksa berada dalam keadaan penjagaan dilakukan secara resmi berdasarkan perintah Hakim di pengadilan perdata. Penjagaan itu berlangsung selama proses peradilan hingga sampai pada putusan yang berkekuatan tetap.¹⁴⁰

Sita jaminan ditentukan menurut pasal 227(1) HIR, ditentukan jika terdapat persangkaan yang beralasan, bahwa seorang yang berhutang selagi belum dijatuhkan keputusan

¹³⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 282.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 282.

peradila perdata, atau putusan yang mengalahkannya, belum dapat dijalankan, mencari akal cenderung akan menggelapkan atau membawa barangnya yang tidak tetap maupun tidak tetap dengan maksud, akan menjauhkan barang barang itu dari penagih hutang, maka atas surat yang berkepentingan, ketua pengadilan negeri, dapat memberi perintah, supaya disita barang itu untuk menjaga hak, pihak yang memohon perminaan sita jaminan, dan kepada pemohon, diberitahukan akan menghadap pengadilan negeri yang pertama, sesudah itu dimaksudkan untuk menguatkan permohonan gugatan.

Dalam hal memenuhi hak tersebut, maka dapat dilihat ketentuan pasal 1131 KUH Perdata, yang menyatakan, bahwa setiap kreditur mempunyai hak jaminan atas piutangnya berupa segala kebendaan yang berhutang, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, yang sudah ada, maupun yang akan ada, dikemudian hari, jaminan berdasarkan KUH Perdata pasal 1131, berlaku umum untuk seluruh kreditur. Terhadap pasal 1132 KUH Perdata, menyatakan diperbolehkannya hak jaminan yang bersifat istimewa yang didahulukan, misal dalam bentuk hak tanggungan.

Tentang sita jaminan mengandung arti bahwa, untuk menjamin pelaksanaan suatu putusan di kemudian hari, barang barang yang disita tidak dapat dialihkan, diperjual belikan, atau dengan jalan lain dipindah tangankan kepada orang lain. Ada dua jenis sita jaminan yaitu sita conservatoir (*conservatoir beslag*) yaitu sita jaminan terhadap barang-barang milik tergugat baik yang bergerak atau yang tidak bergerak selama proses berlangsung, terlebih dahulu disita atau dengan lain perkataan bahwa barang-barang tersebut tidak dapat dialihkan, diperjualbelikan atau dengan jalan lain dipindahtangankan kepada orang lain. Jenis sita jaminan yang lain adalah sita revindicatoir (*revindicatoir berlag*), yaitu bukan

hanya barang-barang tergugat saja yang dapat disita, akan tetapi juga terhadap barang-barang bergerak milik pihak penggugat sendiri yang ada pada penguasaan tergugat juga dapat diletakkan sija jaminan.¹⁴¹

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa penyitaan berarti menempatkan harta kekayaan tersita di bawah penjagaan pengadilan untuk memenuhi kepentingan pemohon, dalam hal ini penggugat atau kreditor. Ditinjau dari segi nilai HAM, penyitaan tidak berbeda dengan perampasan harta kekayaan tergugat. Padahal salah satu hak asasi yang paling dasar adalah hak mempunyai milik, dan Pasal 36 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 menegaskan, pada prinsipnya seseorang tidak boleh dirampas hak miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.¹⁴²

Akan tetapi, meskipun hak itu bersifat universal namun berdasarkan landasan eksepsional yang diberikan undang-undang kepada Hakim, tindakan perampasan itu dijustifikasi hukum acara, sehingga tindakan itu sah menurut hukum, walaupun tergugat sebagai pemilik belum dinyatakan salah dan bertanggung jawab atas perkara yang disengketakan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Jadi, tindakan eksepsional yang terkandung dalam penyitaan secara implisit mengandung peanggaran hak asasi manusia yang substansial, meskipun hukum membolehkannya. Sifat pelanggaran itu, agak sulit disingkirkan, karena penyitaan dilakukan sebelum dijatuhkan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Lain halnya pada sita

¹⁴¹ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 164.

¹⁴² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), *Op.Cit.*, hlm. 284.

eksekusi, sita yang dilakukan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Sifat perampasan yang melekat padanya, benar-benar berdasarkan hukum yang sudah pasti. Dalam hal ini corak perampasan dan pelanggaran Hak asasi Manusianya, dikesampingkan oleh putusan itu.¹⁴³

Dalam praktiknya, sering ditemui kesalahan dalam pelaksanaan sita jaminan. Hal ini sering terjadi walaupun telah dikeluarkan petunjuk oleh Mahkamah Agung perihal sita jaminan (*conservatoir beslag*), yaitu tanggal 7 November 1954 dan tanggal 21 November 1955.

Dalam praktik masih terdapat kesalahan-kesalahan mengenai penerapan lembaga sita jaminan, baik yang berhubungan dengan syarat-syarat yang diberikan oleh undang-undang maupun dalam cara pelaksanaannya. Oleh sebab itu, Mahkamah Agung masih merasa perlu mengeluarkan surat edaran lembaga sita jaminan untuk dilaksanakan sebagai berikut: Agar para hakim berhati-hati sekali dalam menerapkan atau menggunakan lembaga sita jaminan (*conservatoir beslag*) dan sekali-kali jangan mengabaikan syarat-syarat yang diberikan oleh undang-undang (Pasal 277 HIR/126 RBg.); Agar diingat adanya perbedaan syarat dan sifat antara *conservatoir beslag* dan *revindicatoir beslag* seperti ditentukan dalam peraturan-peraturan yang bersangkutan; Agar dalam permohonan *conservatoir beslag* serta surat ketetapan yang mengabulkan disebut alasan-alasan apa yang menyebabkan *conservatoir beslag* yang dimohon dan dikabulkan itu, yang berarti bahwa sebelum dikeluarkan surat ketetapan yang mengabulkan permohonan *conservatoir beslag* diadakan penelitian lebih dahulu tentang ada tidaknya alasan yang dikemukakan oleh pemohon; Agar benda-benda yang disita

¹⁴³ *Ibid.*,

nilainya diperkirakan tidak jauh melampaui nilai gugatan (nilai uang yang menjadi sengketa), jadi seimbang dengan yang digugat; Agar lebih dahulu dilakukan penyitaan atas benda-benda bergerak dan baru diteruskan ke benda-benda tetap, jika menurut perkiraan nilai benda-benda bergerak itu tidak akan mencukupi; Agar selalu diingat pula agar ketentuan dalam Pasal 198 HIR/213 RBg. Dan Pasal 199 HIR/213 RBg.

Mengenai benda-benda tetap yang harus diatat dalam register yang telah disediakan untuk itu di pengadilan negeri dan bahwa tembusan berita acar harus diampikan kepada Kantor Pendaftaran Tanah (Agraria) atau pejabat yang bertugas membuat akta jual beli tanah sehingga tidak akan terjadi pemindahtanganan benda-benda yang ada di bawah penyitaan itu; Agar benda-benda yang disita tidak diserahkan kepada pihak pemohon, karena hal itu menimbulkan kesan seolah-olah sudah pasti perkara akan dimenangkan oleh pemohon dan seolah-olah putusannya nanti akan *uitvoerbaar bij voorraad*. Yang terakhir, diharapkan bahwa dikemudian hari dengan adanya surat edaran ini tidak terjadi lagi hal-hal yang tidak diinginkan dan di samping surat edaran ini hal-hal itu oleh ketua pengadilan tinggi dan ketua pengadilan negeri ditekankan kepada para hakim dan para juru sita baik dalam pertemuan biasa maupun dalam rapat-rapat kerja.¹⁴⁴

Dalam praktiknya tentang putusan serta merta yang berkaitan dengan sita jaminan, sebagaimana surat edaran Mahkamah Agung No. 3 tahun 2000 Tentang Putusan Serta Merta (*uitvoerbaar bij voorraad*) dan *provisional*, terutama yang berkaitan dengan pelaksanaan putusan serta merta, harus disertai. Diperlukan adanya pemberian jaminan yang nilainya sama dengan nilai barang/objek sengketa, sehingga

¹⁴⁴ Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kearah Pembantuan Hukum Acara Perdata Dalam Sema Dan Perma*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 89-91

tidak menimbulkan kerugian bagi para pihak, apabila ternyata dikemudian hari dijatuhkan putusan, yang membatalkan putusan pengadilan negeri tingkat pertama.

Secara prinsip, terdapat beberapa hal yang harus ditaati dalam pelaksanaan sita secara umum, termasuk sita jaminan, di antaranya:

Pertama, Sita Berdasarkan Permohonan. Menurut Pasal 226 dan Pasal 227 HIR atau Pasal 720 Rv maupun berdasarkan SEMA No. 5 Tahun 1975, pengabulan dan perintah pelaksanaan sita, bertitik tolak dari permintaan atau permohonan penggugat. Perintah penyitaan tidak dibenarkan berdasarkan *ex-officio* Hakim. Permohonan sita jaminan dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Apabila permohonan diajukan secara lisan maka permintaan tersebut dicatatkan dalam berita acara sidang. Apabila permohonan sita diajukan secara tertulis, hal yang demikian adalah bentuk permohonan yang paling tepat untuk kepentingan administrasi yustisia. Hal ini juga sejalan dengan Pasal 227 HIR yang mengatur lebih lanjut bentuk permohonan sita dengan format tertulis. Pengajuan sita dengan format tertulis dilakukan dengan bentuk surat permintaan yang dapat dilakukan dengan disatukan dengan surat gugatan maupun secara terpisah dengan surat gugatan, yaitu dengan diajukan dalam surat tersendiri secara terpisah dari pokok perkara.

Kedua, Permohonan Berdasarkan Alasan. Penyitaan merupakan tindakan perampasan harta kekayaan dari kekuasaan tergugat sebelum adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap, sehingga harus benar-benar dilakukan secara cermat dan berdasarkan alasan yang kuat. Pasal 227 HIR mengatur mengenai alasan-alasan yang harus dipenuhi sebelum sita dilakukan, yaitu: Adanya sangkaan bahwa tergugat akan mengasingkan hartanya selama proses

pemeriksaan perkara yang berlangsung yang harus ditunjukkan dengan adanya fakta dan bukti objektif bahwa tergugat akan mengalihkan hartanya. Alasan-alasan yang telah diutarakan oleh tergugat akan dinilai oleh hakim sebagai pihak yang memiliki kewenangan untuk menerima maupun menolak alasan sita dengan didasarkan bukti-bukti objektif.

Ketiga, penggugat wajib menunjukkan barang objek sita. Pasal 1131 BW menegaskan bahwa segala harta kekayaan si berhutang menjadi jaminan bagi pelunasan hutangnya, amun hal ini tidak berarti bahwa semua harta tergugat merupakan objek sitaan. Pada proses pengajuan sita, penggugat menyebutkan secara definitif mengenai barang yang menjadi objek sita.

Keempat, permintaan dapat diajukan sepanjang pemeriksaan sidang. Pasal 127 HIR mengatur mengenai permohonan sita yang hanya dapat dilakukan selama putusan yang berkekuatan hukum tetap belum dijatuhkan. Hal ini berarti bahwa permohonan sita dapat diajukan di tengah proses pemeriksaan perkara di pengadilan berlangsung.

Kelima, Pengabulan berdasarkan pertimbangan objektif. Prinsip ini berkaitan dengan prinsip alasan pengajuan sita harus berdasarkan alasan yang cukup dan objektif, sehingga alasan pengabulan sita harus berdasarkan pertimbangan yang objektif. Penggugat harus memberikan alasan bahwa objek sita terkait erat dengan pokok perkara, yaitu untuk melindungi kepentingan penggugat pada saat putusan ditetapkan oleh pengadilan.

Keenam, larangan menyita milik pihak ketiga. Penyitaan hanya dibatasi pada barang milik tergugat, tidak diperkenankan adanya penyitaan terhadap barang milik pihak ketiga, karena akan merugikan pihak ketiga. Namun, apabila terbukti ada kepentingan pihak ketiga yang dirugikan oleh

adanya penyitaan tersebut maka dimungkinkan *derden verzet*, yaitu bentuk perlawanan yang dilakukan oleh pihak ketiga apabila ada kepentingannya yang dilanggar dalam rangka dilakukan penyitaan. Apabila pihak ketiga mampu membuktikan bahwa objek yang disita adalah haknya, maka Hakim harus mengangkat sita yang membebani objek tersebut.

Ketujuh, penyitaan berdasarkan perkiraan nilai objektif dan proporsional dengan jumlah tuntutan. Penyitaan yang dilakukan atas barang tergugat untuk melindungi kepentingan penggugat agar eksekusi putusan dapat dilaksanakan tidak boleh melebihi nilai dari sengketa. Sehingga sebelum dilakukan penyitaan harus dilakukan taksiran atas barang yang dimohonkan sita, penetapan penyitaan adalah berdasarkan nilai objektif dan proporsional berdasarkan jumlah tuntutan.¹⁴⁵

Kekuatan mengikat sita jaminan, dilakukan melalui tahap pengumuman berita acara sita, sebagai syarat formil, guna mendukung syahnya serta kekuatan mengikat pada para pihak. Karena selama belum diumumkan maka masih belum terjadi penyitaan. Dalam prakteknya juru sita membuat salinan berita acara sita, selanjutnya mendaftarkannya di kantor yang berkaitan dengan barang sitaan, selanjutnya diumumkan secara patut, sehingga informasi terhadap objek barang yang disita, diketahui secara umum, selanjutnya pihak ke tiga dibolehkan untuk melakukan perlawanan (*derden verzet*). Konsekwensi dari barang sitaan, dilarang untuk dialihkan maupun disewakan. Karenanya setiap transaksi atas barang atau objek sitaan, dilindungi oleh hukum keperdataan, bahkan oleh hukum pidana.

¹⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan, Op.Cit.*, hlm.287-303.

Maka dapat diketahui bahwa sanksi perdata terhadap hak-hak keperdataan setiap individu maupun badan hukum dilindungi oleh hukum, dan penyitaan adalah bagian dari sanksi perdata. Proses pelaksanaan sanksi penyitaan ini, masih mengalami problematika dalam praktek keperdataan hingga saat ini, walaupun pengaturannya terus dilakukan melalui surat edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia, agar terjadi kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum.

3. "Pailit"

Terminologi kepailitan (*bankrupt*) berkorelasi dengan kata *insolvency*, arti kata ini dalam *Black's Law Dictionary* adalah "the condition of being unable to pay debts as they fall due or in the usual course of business".¹⁴⁶

Apabila diterjemahkan secara bebas berarti keadaan di mana seseorang atau badan hukum tidak mampu membayar utang mereka pada saat jatuh tempo. Terminologi inilah yang digunakan dalam undang-undang kepailitan Amerika Serikat yang mengatur bahwa *claim* dapat membawa konsekuensi: (5) *The term "claim" means---- (a) right to payment, whether or not such right is reduced to judgment, liquidated, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured, or unsecured; or (b) right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgment, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, secured, or unsecured.*¹⁴⁷

Dalam perkara kepailitan, maka berlaku beberapa asas, berdasarkan undang-undang kepailitan, yakni asas endorng investasi bisnis, asas memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang Bagi Kriditor dan Debitor. Asas Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan Terhadap Debitor Yang Masih Solven. Asas Persetujuan Putusan Pailit yang

¹⁴⁶ A. Bryan Garner, *Black's Law Dictionary 9th Edition*, (New York: Thomson West, 2009), hlm. 867.

¹⁴⁷ Bambang Pratama, *Kepailitan Dalam Putusan Hakim Ditinjau Dari Prespektif Hukum Formil Dan Materil*, (Jurnal Yudisial, Vol. 7, No. 2, Agustus 2014), hlm. 160.

Harus Disetujui Oleh Para Kriditor Mayoritas. Asas Keadaan Diam. Asas Mengakui Hak Saparitras Kriditor Pemegang Hak Jaminan. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Tidak Berkepanjangan. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Terbuka Untuk Umum. Asas Pengurusan Perusahaan Debitor Yang Mengakibatkan Perusahaan Pailit Harus Bertanggung jawab Pribadi. Asas Memberikan Kesempatan Restruturisasi Utang Sebelum Diambil Putusan Pernyataan Pailit Kepada Debitor yanb Masih Memiliki Usaha yang Prospektif. Asas Perbuatan-perbuatan yang Merugikan Harta Pailit adalah Tindakan Pidana. Asas-asas Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan; meliputi, Asas Keseimbangan, Asas Kelangsungan Usaha. Asas Keadilan. Asas Integritas.

Sanksi keperdataan, kepailitan, adalah suatu keadaan bagi setiap badan hukum, yang tidak mampu membayar utang kepada beberapa pihak, yang berakibat gagal bayar, dibuktikan, dalam gugatan pailit di Pengadilan niaga, yang telah ditentukan. Kepailitan sebenarnya lebih menderita dari sanksi pidana, karena mematikan usaha, tentang tenaga kerja dan sebagainya. Pada sanksi kepailitan, dimana badan hukum ataupun perorangan yang mendapatkan putusan Pailit oleh peradilan Niaga, telah menunjukkan bahwa kepailitan itu, lebih menderita, dibandingkan dengan hukuman pidana, karena kepailitan itu menghilangkan kepercayaan di dunia usaha, tidak mendapatkan pelbagai fasilitas kridit di perbankan, maka kematian perdata akan dialami oleh atau sanksi kepailitan dengan segala resikonya.

Dalam kaitannya dengan Putusan Pailit, maka memang tidak dapat dihindari kemungkinan terjadinya kerugian yang sangat fatal bagi kelangsungan usaha debitor setelah pembatalan putusan pernyataan pailit oleh Mahkamah Agung RI. Tidak mustahil yang telah dijual oleh kurator justru adalah

harta utama yang mutlak diperlukan bagi operasi kegiatan usaha debitor, karena tanpa dimilikinya harta atau barang tersebut mustahil bagi debitor untuk dapat meneruskan lagi kegiatan bisnisnya. Misalnya usaha debitor adalah perhotelan dan harta pailit debitor adalah sebuah hotel. Apabila yang berhasil dijual kurator adalah gedung hotel itu, maka mustahil bagi debitor untuk dapat meneruskan usaha perhotelannya setelah putusan pailit itu dibatalkan oleh Mahkamah Agung RI. Misalnya pula usaha debitor adalah dibidang manufaktur semen dan debitor memiliki sebuah pabrik semen. Apabila yang berhasil dijual oleh kurator adalah pabrik semen yang merupakan bagian dari harta pailit debitor, maka mustahil bagi debitor untuk dapat melanjutkan kegiatan usahanya di bidang manufaktur semen. Mengenai hal ini, UUK-PKPU tidak menyikapinya. Seakan-akan UUK-PKPU bersikap bahwa hal yang demikian itu adalah nasib buruk debitor yang harus dipikulnya. Berdasarkan hal-hal tersebut, UUK-PKPU menentukan, yang boleh dilakukan oleh kurator terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit itu, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (2) itu, adalah tugas pengrusan dan atau pemberesan atas harta pailit kecuali melakukan penjualan harta tetap yang merupakan harta yang mutlak diperlukan bagi kegiatan usaha atau bisnis debitor, yang tanpa dimilikinya lagi harta tetap itu oleh debitor maka tidak mungkin lagi debitor untuk dapat melanjutkan usaha atau bisnisnya seandainya putusan pernyataan pailit itu dibatalkan.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 154-155.

BAB IV

Sanksi dalam Hukum Tata Negara & Hukum Administratif

Negara dengan sistem konstitusi yang terukur, menandakan suatu keharusan dalam kehidupan negara hukum modern. Sehingga setiap langkah dan kewenangan apapun dalam negara hukum, selalu dibatasi oleh konstitusi. Prinsip ini mencerminkan adanya supremasi konstitusi dalam setiap penyelenggaraan negara.

Kedudukan konstitusi dalam negara sangat penting, karena negara tanpa konstitusi tidak memiliki kejelasan bentuk dan tata cara penyelenggaraan pemerintahannya. Konstitusi merupakan hukum dasar yang menentukan arah perjalanan negara. Arah negara ditentukan oleh konstitusinya, baik tertulis maupun yang tidak tertulis, misalnya sistem pemerintahan yang diterapkan, dasar-dasar dan ideologi negara, konsep hak asasi manusia, kepala negara dan kekuasaannya, lembaga-lembaga tinggi negara, dan lain-lain. semuanya tertuang dalam konstitusi atau disebut Undang-Undang Dasar.¹⁴⁹

Kedudukan, fungsi, dan tujuan konstitusi dalam negara berubah dari zaman-ke-zaman. Pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa ke negara nasional demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat dan penguasa, yang kemudian secara berangsur-angsur

¹⁴⁹ Zulkarnaen & Beni Ahmad Saebani, *Hukum Konstitusi*, (Bandung: CV. Pustaka Setuia, 2012), hlm. 42.

mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa. Sejak itu setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, konstitusi bergeser kedudukan dan perannya, dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezoliman golongan penguasa, menjadi senjata pamungkas rakyat untuk menmgakhiri kekuasaan sepihak satu golongan dalam sistem monarki dan oligarki, serta untuk membangun tata kehidupan baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat dengan menggunakan berbagai ideologi, seperti individualisme, liberalisme, universalisme, demokrasi dan sebagainya. Selanjutnya kedudukan dan fungsi konstitusi ditentukan oleh ideologi yang melandasi negara.¹⁵⁰

Dalam catatan sejarah, *judicial review* kali pertama muncul dalam praktek hukum di Amerika serikat, melalui putusan *supreme court* Amerika serikat dalam perkara *Merbury vs Madison* tahun 1803. Meskipun ketentuan *judicial review* tidak tercantum dalam undang-undang dasar Amerika Serikat. Keberadaan mahkamah konstitusi (MK), secara teoritis diperkenalkan Oleh *Hans Kelsen* (1881-1973), yakni pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin, hanya jika suatu organ selain badan legislatif, diberikan tugas untuk menguji. Apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan juga tidak diperlakukannya, jika menurut organ ini produk badan legislatif tersebut tidak konstitusional.¹⁵¹

¹⁵⁰ Nimatul Huda, *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dalam Teori dan Praktik di Mahkamah Konstitusi*. (Yogyakarta: FH-UII Press, 2016), hlm 1-2.

¹⁵¹ Syaiful Bakhri, *Dinamika Hukum Pembuktian dalam Capaian Keadilan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), hlm. 250.

Idea *Hans Kelsen*, dikemukakan oleh Muh. Yamin dalam sidang badan penyelidik usaha persiapan kemerdekaan (BPUPKI). Selanjutnya dalam rentang sejarah, suatu momentum perubahan UUD pada era reformasi, idea pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, diterima keberadaannya, sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan undang-undang dasar dalam bentuk undang-undang. Selain itu pembentukan Mahkamah Konstitusi didorong oleh berbagai alasan, yakni sebagai negara hukum, terjadinya perubahan UUD, yang mengakibatkan pergeseran hubungan kekuasaan negara secara besar besaran.¹⁵²

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul pada abad ke-20. Ditinjau dari aspek waktu, negara Republik Indonesia tercatat sebagai negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi, sekaligus merupakan negara pertama di dunia pada abad ke-21 yang membentuk lembaga ini.¹⁵³

Kehadiran lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi, adalah sebagai suatu kelengkapan pentingnya peran tersendiri dari konstitusi, untuk menentukan kontrol yudisial terhadap kerja perundang-undangan, yang bertentangan dan melahirkan korban konstitusional, juga berbagai sengketa pemilihan umum, serta sengketa antar lembaga, dan mengadili tentang Presiden yang diduga melanggar konstitusi. Semuanya dapat dipandang bahwa MK adalah suatu peradilan politik. Peran Mahkamah Konstitusi yang demikian lazimnya dipahami

¹⁵² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi*, (Jakarta; Sekjen dan Kepaniteraan MK, 2008), hlm. 3-5

¹⁵³ Zulkarnaen & Beni Ahmad Saebani, *Hukum Konstitusi*, (Bandung: CV. Pustaka Setuia, 2012), *Op.Cit.*, hlm. 369.

sebagai bagian yang ditelaah dalam disiplin hukum tata negara.

Penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan dan kenegaraan dalam suatu negara hukum itu terdapat aturan-aturan hukum yang tertulis dalam konstitusi atau peraturan-peraturan yang terhimpun dalam hukum tata negara. Meskipun demikian, untuk menyelenggarakan persoalan-persoalan yang bersifat teknis hukum tata negara ini tidak sepenuhnya dapat dilaksanakan dengan efektif. Dengan kata lain, hukum tata negara membutuhkan hukum lain yang lebih bersifat teknis. Hukum tersebut disebut hukum administrasi negara.¹⁵⁴

Secara teoriti, hukum administrasi negara merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan yang keberadaannya setua dengan konsepsi negara hukum atau muncul bersamaan dengan diselenggarakannya kekuasaan negara dan pemerintahan berdasarkan aturan hukum tertentu. Meskipun demikian, hukum administrasi negara sebagai suatu cabang ilmu, khususnya di wilayah hukum kontinental, baru muncul belakangan. Pada awalnya, khususnya di negeri Belanda, hukum administrasi negara ini menjadi satu kesatuan dengan hukum tata negara dengan nama *staat-en administratief recht*. Agak berbeda dengan yang berkembang di Prancis sebagai bidang tersendiri di samping hukum tata negara.¹⁵⁵

Jika dalam lapangan hukum tata negara melahirkan peradilan yang disebut Mahkamah Konstitusi, maka dalam lapangan hukum administrasi negara mengenal juga

¹⁵⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 23.

¹⁵⁵ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975), hlm. 12-19.

peradilannya sendiri, yang lazim disebut sebagai Peradilan Tata Usaha Negara. Keduanya adalah peradilan dengan kewenangannya masing-masing yang berbeda, serta mengenal sanksi dengan karakteristiknya tersendiri.

Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara merupakan syarat mutlak dalam konsep negara hukum (*rechtstaat*), karena menjadi indikator kualitas demokrasi dalam pembagian kekuasaan negara (*machtsverdeling*). Tidak perlu ditolak pendapat yang menyatakan bahwa kehadiran Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia dipengaruhi oleh konsep *conseil de'état Prancis* dan *Administraieve Rechtspraak Nederland*, yang di negaranya juga dipengaruhi oleh kultur budaya dan sejarah hukum negara asalnya. Namun juga tidak perlu dimunculkan superioritas kekhasan Peradilan Tata Usaha Negara yang seakan-akan terlepas dari pengaruh negara lain, karena akan menuntut studi komparasi bagi perkembangan Peradilan Tata Usaha Negara.¹⁵⁶

Keterkaitan negara hukum dengan hukum administrasi negara, yang sesungguhnya timbul dari hukum perdata dan hukum pidana, maka hukum administrasi negara bagian dari hukum publik, sebagai upaya dari aktivitas negara dalam menjalankan administrasi umum, untuk mencapai tujuan kesejahteraan bagi rakyatnya, karenanya hukum administrasi negara selalu berkembang dari masa ke masa, mendekati proses negara hukum, berdasarkan pada konstitusi, sehingga pembatasan keleluasan administrasi negara ini, potensial melanggar hak-hak asasi negara. Bentuk bentuk kesewenangan pejabat administrasi negara, dapat dibatasi oleh perundang-undangan, dan diputuskan dalam permohonan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁵⁶ Syaiful Bakhri, *Dinamika Hukum Pembuktian dalam Capaian Keadilan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), *Op.Cit.*, hlm. 169

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, sehingga segala tindakan yang dilakukan oleh seseorang maupun badan atau pejabat tata usaha negara di Indonesia harus berdasarkan hukum. Dalam negara hukum, hubungan penguasa dengan rakyat tidak didasarkan atas dasar kekuasaan, tetapi hubungan yang sederajat atau setara yang diatur oleh atau berdasarkan hukum. Rakyat bukan hamba dan raja bukan tuan, sehingga rakyat dapat meminta pertanggungjawaban secara yuridis dari penguasa jika penguasa melakukan kesalahan dan menjalankan kekuasaannya. Dalam rangka menyeimbangkan pengaturan kepentingan individu, kelompok, sering dijumpai perselisihan tersebut terjadi antara kelompok atau individu dengan badan atau pejabat tata usaha negara.¹⁵⁷

Peradilan harus diselenggarakan secara profesional oleh Hakim yang berkompeten, mandiri (*independent*), dan tidak memihak. Peradilan harus benar-benar berdiri di atas keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Peradilan demikian akan menghadirkan terjadinya kesewenang-wenangan (*arbitrariness*) yang dapat merugikan kepentingan para pihak. Hakim wajib menjaga independensi dan profesionalismenya dalam mengadili setiap perkara. Adanya benturan kepentingan (*conflict of interest*) Hakim dengan para pihak mewajibkan Hakim tersebut untuk mundur atau menyatakan mundur untuk mengadili perkara dimaksud, dan digantikan oleh Hakim lain yang terbebas dari konflik dimaksud. Bila tidak mundur atau menyatakan mundur, maka sangat besar kemungkinan proses peradilan dan putusan atas perkara tersebut menjadi bias (*deviatif*) dan merugikan salah satu pihak.

¹⁵⁷ Ali Abdullah, *Teori dan Praktik Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca-Amandemen* (Jakarta: Prenada Media, 2015), hlm. 10

1. "Sanksi Peradilan Tata Usaha Negara"

Bilamana dalam suatu tindak hukum administrasi terdapat suatu ikatan-hukum (*rechtsbetrekking*) di antara administrasi dan seorang warga masyarakat, di mana si warga masyarakat terikat (mempunyai *verplichting*) untuk melakukan atau memenuhi sesuatu, sedangkan dia lalai atau tidak dapat menunaikannya, maka administrasi dapat melakukan sanksi hukum administrasi negara terhadapnya tanpa perantara atau melalui mekanisme tersendiri, yakni Peradilan Administrasi Negara, atau yang juga disebut sebagai Peradilan Tata Usaha Negara.

Peradilan administrasi negara adalah setiap bentuk penyelesaian dari pada suatu perbuatan (pejabat, instansi) Administrasi Negara yang dipersoalkan oleh warga masyarakat, instansi masyarakat (perusahaan, yayasan, perhimpunan, dan sebagainya) atau instansi Pemerintahan. Pada umumnya perbuatan yang dipersoalkan tersebut adalah perbuatan hukum atau tindak hukum (*rechtshandeling*) administrasi (*administratief*) atau hukum administrasi (*administratiefrechtelijk*).¹⁵⁸

Di dalam negara yang berkembang begitu pesat dan campur tangan negara yang begitu luas seperti Indonesia sudah barang tentu akan banyak sekali kegiatan-kegiatan atau perbuatan-perbuatan Administrasi Negara yang tidak memenuhi syarat-syarat hukum, pertama: (a) karena pendidikan hukum, baik kepada para pejabat maupun kepada masyarakat umum, selama lebih dari sepuluh tahun (1953-

¹⁵⁸ S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 132.

1969) kurang mendapat perhatian, bahkan selama Orde Lama (1960-1966) hukum itu dianggap menghambat atau menentang Revolusi; dan, (b) karena banyak Biro Hukum atau Bagian Hukum di departemen-departemen dan direktorat jenderal kurang berfungsi sebagai pusat studi hukum yang berhubungan dengan tugas-tugas dan fungsi-fungsi instansi yang bersangkutan, sehingga kurang berfungsi sebagai pusat konsultasi dan nasihat hukum, bahkan kurang banyak diikutsertakan dalam berbagai tindak hukum administrasi yang mengandung masalah-masalah hukum berat.¹⁵⁹

Menurut P. Nicolai dan kawan-kawan, sarana penegakkan administrasi negara berisi: (a) pengawasan bahwa organ pemerintahan dapat melaksanakan ketaatan pada atau berdasarkan undang-undang yang ditetapkan secara tertulis dan pengawasan terhadap keputusan yang meletakkan kewajiban kepada individu; dan, (b) penerapan kewenangan sanksi pemerintah. Apa yang dikemukakan Nicolai, hampir senada dengan ten Berge, seperti dikutip Philipus M. Hadjon, yang menyebutkan bahwa instrumen penegakan Hukum Administrasi Negara meliputi pengawasan dan penegakkan sanksi. Pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksakan kepatuhan.¹⁶⁰

Khusus untuk sanksi, hal ini merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan, bahkan J.B.J.M. ten Berge menyebutkan bahwa sanksi merupakan inti dari penegakkan hukum administrasi negara. Sanksi biasanya diletakkan pada bagian akhir setiap peraturan; *in cauda venenum* (secara bahasa berarti di ujung terdapat racun),

¹⁵⁹ *Ibid.*,

¹⁶⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), *Op.Cit.*, hlm. 296.

artinya di ujung kaidah hukum terdapat sanksi. Sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan hukum administrasi negara.¹⁶¹

Pada umumnya tidak ada gunanya memasukkan kewajiban-kewajiban atau laranganlarangan bagi warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-aturan tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha negara (dalam hal dimaksud diperlukan). Asas legalitas dalam bidang pemerintahan telah memberikan pemahaman bahwa segala tindak pemerintahan harus didasarkan pada wewenang yang bersumber pada peraturan perundang-undangan. Menurut Indroharto, asas tersebut mencanangkan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam tindakan aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Hal ini berarti, bahwa setiap wewenang pemerintahan untuk melakukan kebijaksanaan dan tindakan hukum TUN, baik mengenai bentuk tindakan-tindakan hukum demikian itu serta isi hubungan hukum yang diciptakan olehnya, harus ada dasar atau sumbernya pada (diberikan oleh) suatu ketentuan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).¹⁶² Menurut Philipus M Hadjon, pada umumnya tidak ada gunanya memasukkan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakal aturan-aturan tingkah

¹⁶¹ *Ibid.*,

¹⁶² Sri Nur Hari Susanto, *Karakter YuridisSanksi Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi*, Administrative Law & Governance Journal, Vol. 2, Issue 1, Maret 2019, hlm. 127.

laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha negara (dalam hal dimaksud diperlukan).¹⁶³

Pengaruh yang dilakukan oleh badan pemerintahan (dengan wewenang publiknya) terhadap warga masyarakat dan/atau badan hukum perdata dalam menjalankan aturan-aturan hukum perdata dalam menjalankan aturan-atura hukum administrasi merupakan bentuk kongkrit dalam menjalankan fungsi normatif (*normatievefunctie/ legitimerendefunctie*), fungsi instrumental (*instrumentelefunctie*) dan fungsi jaminan (*waarborgfunctie*) dari hukum administrasi. Pendekatan fungsi normatif dimaksudkan bahwa hukum administratif telah memberi dasar hukum bagi badan pemerintahan dalam melakukan tindakan dan/atau mengambil keputusan melalui peraturan pembentukan badan pemerintahan beserta wewenangnya, fungsi instrumental dimaksudkan, bahwa hukum administrasi pertama dan terutama dipandang sebagai sarana untuk mencapai tujuan (*doel*) tertentu. Hal tersebut penting untuk dipahami bahwa menjalankan fungsi instrumental berarti menggunakan norma hukum administrasi sebagai alat khusus. Sasaran kebijakan yang ingin dicapai, ditempuh dengan merumuskan keputusan pemerintah dengan karakter normatif. Keputusan tersebut di satu sisi, ditandai dengan tingkat paksaan tertentu dan di sisi lain, harus memenuhi persyaratan hukum dan keadilan. Hukum tidak pernah bisa menjadi sarana netral yang dapat digunakan terlepas dari tujuannya. Fungsi instrumental dalam hukum administrasi menunjukkan bahwa badan-badan pemerintah akan menggunakan wewenang mereka yang sah guna menjaga kepentingan publik. Tugas-tugas pemerintah ini telah

¹⁶³ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia, Cetetakan Ketiga*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1994), hlm. 245.

berkembang sejak pada abad ke-20 dan menjadikan keterlibatan pemerintah yang sangat luas dan beragam dengan publik. Sedangkan fungsi jaminan, status badan pemerintahan dengan tindakan yang dilakukan adalah untuk menjamin posisi hukum warga negara ketika berhadapan dengan pemerintah. Ini selalu memainkan peran penting dalam mewujudkan bagian umum dari hukum administrasi substantif dan hukum administrasi prosedural. Jaminan yang paling penting bagi warga negara adalah hak dan prosedur umum dan khusus yang ditawarkan oleh hukum administrasi: aturan hukum khusus, yang dilengkapi dengan materi umum dan jaminan formal dari undang-undang dan prinsip-prinsip/asas-asas hukum tidak tertulis dari pemerintahan yang baik.¹⁶⁴

Salah satu instrumen untuk memaksakan tingkah laku para warga negara ini adalah dengan sanksi. Oleh karena itu, sanksi sering merupakan bagian yang melekat pada norma hukum tertentu. Dalam hukum administrasi negara, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, di mana kewenangan ini berasal dari aturan hukum administrasi negara tertulis dan tidak tertulis. Pada umumnya, memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menetapkan norma-norma Hukum Administrasi Negara tertentu, diiringi pula dengan memberikan kewenangan untuk menegakkan norma-norma itu melalui penerapan sanksi bagi mereka yang melanggar norma-norma hukum administrasi negara tersebut. J.J Oosternbrink mengatakan bahwa "*Administratief sancties zojn dus sancties, die voortprutien uit de relatie overheid-onderdaan en die*

¹⁶⁴ Sri Nur Hari Susanto, *Karakter Yuridis Sanksi Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi*, *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, Issue 1, Maret 2019, *Op.Cit.*, hlm. 127-128.

zonder tussenkomst van derden en met name zonder rechterlijke machtiging rechtstreeks door de administratie zelf kunnen worden opgelegd" (sanksi administrasi adalah sanksi yang muncul dari hubungan antara pemerintah-warga negara dan yang dilaksanakan tanpa perantara pihak ketiga, yaitu tanpa perantara kekuasaan peradilan, tetapi dapat secara langsung dilaksanakan oleh administrasi sendiri). "*Indien een burger nalatig bliff een verplichting, voortvloeiende uit een administratiefrechtelijke rechtsbetrekking, na te komen, kan de wederpartij (dat is de administratie) zonder rechterlijke tussenkomst administratiefrechtelijke sanctiemaatregelen nemen*"; (ketika warga negara melalaikan kewajiban yang timbul dalam hubungan hukum administrasi, maka pihak lawan (yaitu pemerintah) dapat mengenakan sanksi tanpa perantara hakim). Istilah tanpa perantara hukum dimaksud perlu digaris-bawahi, dalam arti bahwa penerapan sanksi administrasi itu pada dasarnya (*in beginsele*) tanpa perantara hakim, namun dalam beberapa hal ada pula sanksi administrasi yang harus melalui proses peradilan. Oleh karena itu, pada kenyataannya yang termasuk sanksi administras itu adalah "*Niet allen sanctie, die door het bestuur zelf worden toegepast, gehanteerd, maar eveneens sancties, die bijvoorbeeld door administratieve rechters of administratieve beroepsinstanties worden opgelegd*" (tidak hanya sanksi yang diterapkan oleh pemerintah sendiri, tetapi juga sanksi yang dibebankan oleh hakim administrasi atau instansi banding administrasi). Sanksi dalam hukum administrasi negara "*De publiekrechtelijke machtsmiddelen die de overheid kan aanwenden als reactie op niet-naleving van verplichtingen die voortvloeien uit administratiefrechtelijke normen*" (alat kekuasaan yang bersifat hukum publik yang dapat digunakan oleh pemerintah sebagai reaksi atas ketidakpatuhan terhadap kewajiban yang terdapat

dalam norma hukum administrasi negara. Berdasarkan definisi ini, terdapat empat unsur sanksi dalam hukum administrasi negara, yaitu alat kekuasaan (*machtmiddelen*), bersifat publik (*publiekrechtelijke*), digunakan oleh pemerintah (*overheid*), sebagai reaksi atas ketidakpatuhan (*reactie op niet-naleving*).¹⁶⁵

Konsep sanksi administrasi adalah gagasan doktrinal dan tidak didefinisikan secara normatif di dalam undang-undang. Doktrin dalam hukum administrasi menunjukkan banyak definisi yang berbeda dari istilah ini. Ciri umum yang ditekankan oleh sebagian besar penulis adalah keadaan bahwa sanksi administrasi merupakan konsekuensi negatif dari pelanggaran terhadap kewajiban dan tugas yang bersifat administrasi dan legal. Sanksi administrasi adalah salah satu jenis sanksi hukum, yang ditetapkan untuk memastikan penghormatan terhadap ketentuan hukum. Penerapan sanksi administrasi tidak dapat dilepaskan dari kebijakan secara umum yang bertujuan untuk mewujudkan ketertiban, memberi kepastian hukum dan jaminan perlindungan terhadap hak setiap orang dari suatu gangguan. Penegakan norma hukum administrasi merupakan kewenangan administrasi negara untuk meluruskan terjadinya pelanggaran dengan melakukan suatu tindakan dengan cara memberikan sanksi administrasi.¹⁶⁶

Walaupun dalam berbagai perundang-undangan di Indonesia definisi tentang sanksi dalam konteks hukum administrasi negara tidak dirumuskan, akan tetapi jika melihat pada berbagai literatur yang berkembang pada belahan dunia

¹⁶⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), *Op.Cit.*, hlm. 299-300.

¹⁶⁶ Sri Nur Hari Susanto, *Karakter Yuridis Sanksi Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi*, *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, Issue 1, Maret 2019, *Op.Cit.*, hlm. 131

yang lain, terdapat beberapa definisi tentang sanksi dalam hukum administrasi negara yang dapat dijadikan rujukan untuk memperkaya khazanah dalam memahami konsep sanksi dalam hukum administrasi negara.

Sebagai contoh misalnya, Undang-Undang Uni Eropa tentang Administrasi Publik (*Public Administration Act Europe Union*) merumuskan pengertian sanksi administrasi sebagai: *"By administrative sanction is meant a negative reaction that may be applied by an administrative agency in response to an actual breach of a statute, regulation or individual decision, and which is deemed to be a criminal sanction pursuant to the European Convention on Human Rights."* (Sanksi administratif berarti reaksi negatif yang dapat diterapkan oleh badan administrasi dalam menanggapi pelanggaran undang-undang, peraturan, atau keputusan individual, dan yang dianggap sebagai sanksi hukuman (pidana) sesuai dengan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia).¹⁶⁷

Adapun dalam lapangan administrasi juga dikenal jenis sanksi. Assoc. Prof. Dr. Yucel Ogurlu misalnya, merumuskan sanksi administrasi dalam konteks sistem hukum di Turki dalam tulisannya berjudul *Administrative Sanctions System in Turkey*, mengemukakan: *"Administrative sanctions, as a sort of administrative acts, are a dimension of the unilateral decision-making power of the Administration. This is the power to decide, to apply and enforce sanctions against individuals who violates laws of public order"*. (Sanksi administratif, sebagai semacam tindakan administratif, adalah dimensi dari kekuasaan pengambilan keputusan administratif secara

¹⁶⁷ lihat *Public Administration Act Europe Union, Chapter IX : Administrative sanctions, (Section) 43 (Scope), Act Relating to Procedure in Cases Concerning the Public Administration*, <https://www.slideshare.net/DLynott/administrative-sanctions>.

sepihak. Ini adalah kekuasaan untuk memutuskan, untuk menerapkan dan menegakkan sanksi terhadap individu yang melanggar hukum ketertiban umum).¹⁶⁸

J.R. Stellinga juga mengemukakan definisi sebagai: "*De administratieve sanctie een maatregel is, welke genomen wordt, wanneer de burger een publiekrechtelijke regel overtreedt. Daarbij komt dan, dat de sanctie wordt toegepast door een bestuursorgaan, en dat zij bestaat in het toebrengen van een nadeel aan de overtreder. Zulk een nadeel kan bestaan in een geldboete, in het intrekken van een eerder verleende vergunning e.d.*". (sanksi administratif adalah suatu tindakan yang diambil jika warga negara melanggar aturan hukum publik. Selain itu, sanksi diterapkan oleh badan administratif dan menimbulkan kerugian pada pelaku. Kerugian seperti itu dapat berupa denda, dalam penarikan izin yang sebelumnya diberikan dan sejenisnya).¹⁶⁹

Pendapat lain datang dari Willem van Wijk/Konijnenbelt, menyatakan sanksi hukum administrasi sebagai berikut: "*De sancties in het administratiefrecht zijn de publiekrechtelijke machtmiddelen die de overheid kan aanwenden als reactie op niet naleving van administratief-rechtelijke normen*". (Sanksi hukum administrasi adalah alat kekuasaan yang bersifat hukum publik yang digunakan oleh penguasa sebagai reaksi dari ketidakpatuhan terhadap norma-norma hukum administrasi).¹⁷⁰

¹⁶⁸ Yucel Ogurlu, *Administrative Sanctioning System in Turkey*, hlm. 2, lihat dalam <http://www.idare.gen.tr/ogurlu-administrative.htm>.

¹⁶⁹ J.R. Stellinga, *De Administratieve Sancties in Nederland*, hlm. 354 lihat juga dalam http://www.aca-europe.eu/colloquia/1972/netherlands-2_nl.pdf.

¹⁷⁰ Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratiefrecht*, (Gravenhage : Vuga Uitgeverij's, 1984), hlm. 281

Unsur-unsur dari sanksi hukum administrasi negara berdasarkan pendapat van Wijk/Konijnenbelt di atas, apabila diurai terdiri dari: (1) Alat kekuasaan (*machtmiddelen*); (2) Bersifat hukum publik (*publiekrechtelijke*); (3) Badan pemerintahan/penguasa (*overheid*); (4) Reaksi terhadap ketidakpatuhan (*reactie op niet naleving*); (5) norma-norma hukum administrasi (*administratiefrechtelijke normen*).¹⁷¹

Ditinjau dari segi sasarannya, dalam hukum administrasi negara dikenal dua jenis sanksi, yaitu sanksi reparatoir (*reparatoire sancties*) dan sanksi punitif (*punitieve sancties*). Sanksi reparatoir, adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula atau menempatkan pada situasi yang sesuai dengan hukum (*legale situatie*), dengan kata lain, mengembalikan pada keadaan semula sebelum terjadinya pelanggaran. Sedangkan sanksi punitif, adalah sanksi yang semata-mata ditujukan untuk memberikan hukuman (*straffen*) pada seseorang. Contoh dari sanksi reparatoir adalah paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*) dan pengenaan uang paksa (*dwangsom*), sedangkan contoh dari sanksi punitif adalah pengenaan denda administrasi (*bestuursboete*).¹⁷²

Secara lebih luas, sanksi administrasi dari segi sasarannya juga dibagi menjadi tiga: (a) sanksi reparatoir artinya sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran, misalnya *bestuursdwang* dan *dwangsom*; (b) sanksi punitif artinya

¹⁷¹ Sri Nur Hari Susanto, *Karakter Yuridis Sanksi Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi*, *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, Issue 1, Maret 2019, *Op.Cit.*, hlm. 133

¹⁷² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), *Op.Cit.*, hlm. 301

sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang, misalnya adalah berupa denda administratif; dan, (c) sanksi regresif adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidak patuhan terhadap ketentuan yang terdapat pada ketetapan yang diterbitkan.¹⁷³

Seiring dengan luasnya ruang lingkup dan keragaman bidang urusan pemerintahan yang masing-masing bidang itu diatur dengan peraturan tersendiri, macam dan jenis sanksi dalam rangka penegakan peraturan itu menjadi beragam. Pada umumnya, macam dan jenis sanksi itu dicantumkan dan ditentukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan bidang administrasi tertentu. Secara umum dikenal beberapa macam sanksi dalam hukum administrasi, yaitu: (1) Paksaan Pemerintahan (*bestuursdwang*); (2) Penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (izin, subsidi, pembayaran, dan sebagainya); (3) Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*); dan, (4) Pengenaan denda administratif (*administratieve boete*).¹⁷⁴

¹⁷³ Ivan Fauzani Raharja, *Penegakan Hukum Sanksi Administrasi Terhadap Pelanggaran Perizinan*, Jurnal Inovatif, Vol. VII, No. II, Mei 2014, hlm. 125.

¹⁷⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), *Op.Cit.*, hlm. 303.

2. "Sanksi Peradilan Pajak"

Peradilan pajak, bukanlah peradilan yang sesungguhnya, karena objek utama dari pajak, adalah kewajiban setiap warga negara, maupun badan hukum, untuk membayar segala bentuk kewajiban pada negara dalam bentuk perpajakan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Karenanya Peradilan pajak sengketa terhadap selisih bayar ataupun keberatan keberatan perhitungan pajak. Jenis peradilan ini termasuk peradilan yang paling tua di Indonesia, sebagai peradilan yang dikelola oleh Pemerintahan.

Pajak adalah bagian dari pemasukan keuangan negara, yang bermanfaat untuk kelanjutan pembangunan yang dilakukan oleh negara. Karena itu, terdapat suatu kekhususan, terhadap peradilan pajak, yang dipusatkan pada kurang atau lebih bayar kewajiban perpajakan perorangan maupun badan hukum. Kata pajak sering diidentikan dengan kosa kata fiskal, begitu juga pegawai pemerintah dibidang pajak disebut juga dengan fiskus. Oleh karena itu, dalam konteks hukum, apabila hukum pajak disebut juga hukum fiskal, maka tidak perlu diperdebatkan karena sudah menjadi kebiasaan dalam pelaksanaan teknis perpajakan di Indonesia. Kedudukan hukum pajak dalam hukum adalah sebagai Hukum Publik, yang terdiri atas: (a) Hukum tata negara; (b) Hukum administrasi (hukum tata usaha negara); (c) Hukum Pajak; dan Hukum pidana.¹⁷⁵

Pajak adalah salah satu sumber penerimaan negara (Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah). Pajak merupakan

¹⁷⁵ Syaiful Bakhri, *Dinamika Hukum Pembuktian Dalam Capaian Keadilan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), *Op.Cit.*, hlm.193

dan/atau kutipan secara resmi oleh pemerintah terhadap rakyatnya yang dilindungi oleh undang-undang dan dibuat oleh Pemerintah sendiri. Pajak dapat dikelompokkan menjadi 2 bagian besar, yaitu: (1) Pajak tahun berjalan yang bersumber dari dalam dan luar negeri; dan, (2) Pajak yang berasal dari tuntutan Pemerintah kepada wajib pajak yang berada di Peradilan Pajak.¹⁷⁶

Dalam praktek perpajakan, seringkali terjadi timbul persoalan hukum antara wajib pajak (WP) atau penanggung pajak (PP) dengan pejabat perpajakan, yang lazim disebut sengketa pajak.¹⁷⁷

Sengketa yang timbul akibat suatu keputusan yang dikeluarkan Dirjen Pajak sesuai kewenangan yang dimilikinya berdasarkan Undang-Undang Normor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan Ketentuan (KUP), maka terhadap keputusan tersebut Wajib Pajak merasa yang tidak puas, selanjutnya mengajukan upaya hukum sesuai dengan UU KUP. Penyelesaian sengketa Pajak tersebut hanya bermuara pada banding dan gugatan di Pengadilan Pajak bukan di Peradilan Umum (Pengadilan) dan

¹⁷⁶ Rositua Pandiangan, *Hukum Pajak*. (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2015), hlm. 5

¹⁷⁷ Di dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak ditentukan: "Sengketa Pajak adalah sengketa yang timbul dalam bidang perpajakan antara Wajib Pajak atau penanggung Pajak dengan pejabat yang berwenang sebagai akibat dikeluarkannya keputusan yang dapat diajukan Banding atau Gugatan kepada Pengadilan Pajak berdasarkan peraturan perundang-undangan perpajakan, termasuk Gugatan atas pelaksanaan penagihan berdasarkan Undang-undang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa".

terakhir di peninjauan kembali atas sebagian putusan pengadilan pajak di Mahkamah Agung.¹⁷⁸

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak merupakan suatu perangkat dan sarana hukum yang disediakan untuk menyelesaikan sengketa perpajakan antara pembayar pajak dengan aparat pajak. Ditinjau dari struktur dan muatan pada undang-undang tersebut terasa adanya ketidakseimbangan posisi antara para wajib pajak pencari keadilan dengan petugas pajak dalam hal terjadinya sengketa perpajakan. Ada 3 (tiga) hal yang menyebabkan ketidak-seimbangan posisi tersebut, yakni; *Pertama*, dari segi bentuk formal pengadilan pajak yang berada di bawah kewenangan administratif eksekutif. *Kedua*, dari segi substansi di mana pengadilan pajak tidak mengenal upaya banding untuk memberi kesempatan bagi para pencari keadilan untuk menemukan kebenaran hakiki. *Ketiga*, adanya kewajiban bagi para pencari keadilan untuk terlebih dahulu menyetor sejumlah 50% dari nilai uang yang dipersengketakan.¹⁷⁹

Persyaratan berupa kewajiban melunasi 50% dari jumlah pajak yang terutang seperti yang disebutkan diatas, menjadi tidak berlaku lagi dengan berlakunya Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga UU KUP yang mulai berlaku 1 januari 2008.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Syaiful Bakhri, *Dinamika Hukum Pembuktian Dalam Capaian Keadilan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), *Op.Cit.*, hlm. 194.

¹⁷⁹ *Ibid.*,

¹⁸⁰ Anang Mury Kurniawan, *Upaya Hukum Terkait Dengan Pemeriksaan, Penyidikan, dan Penagihan Pajak*. (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), hlm. 213

Pengadilan Pajak merupakan Pengadilan tingkat pertama dan terakhir dalam memeriksa dan memutus Sengketa Pajak.¹⁸¹

Pengadilan Pajak mempunyai tugas dan wewenang memeriksa dan memutus Sengketa Pajak, yang terdiri atas banding¹⁸² dan gugatan.¹⁸³

Selain tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31, Pengadilan Pajak juga mengawasi kuasa hukum yang memberikan bantuan hukum kepada pihak-pihak yang bersengketa dalam sidang-sidang Pengadilan Pajak, dan untuk selanjutnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Ketua.

Berdasarkan Pasal 23 UU KUP, Gugatan Wajib Pajak atau Penanggung Pajak dapat dilakukan terhadap: (a) Pelaksanaan Surat Paksa, Surat Perintah Melaksanakan Penyitaan, atau Pengumuman Lelang; (b) Keputusan pencegahan dalam rangka penagihan pajak; (c) Keputusan yang berkaitan dengan pelaksanaan keputusan perpajakan, selain yang ditetapkan dalam Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 26 UU KUP; atau, (d) Penerbitan surat ketetapan pajak atau Surat Keputusan

¹⁸¹ Pasal 2 UU No. 14 Tahun 2002: "Pengadilan Pajak adalah badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi Wajib Pajak atau penanggung Pajak yang mencari keadilan terhadap Sengketa Pajak". Selanjutnya dalam Pasal 3: "Dengan Undang-undang ini dibentuk Pengadilan Pajak yang berkedudukan di ibukota Negara".

¹⁸² Pasal 31 ayat (2) UU No. 14 Tahun 2002: "Pengadilan Pajak dalam hal Banding hanya memeriksa dan memutus sengketa atas keputusan keberatan, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku".

¹⁸³ Pasal 31 ayat (3) UU No. 14 Tahun 2002: "Pengadilan Pajak dalam hal Gugatan memeriksa dan memutus sengketa atas pelaksanaan penagihan Pajak atau Keputusan pembetulan atau Keputusan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2000 dan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku".

Keberatan yang dalam penerbitanya tidak sesuai dengan prosedur atau tata cara yang telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Anang Mury Kurniawan, *Op.Cit.*, hlm. 234

3. "Sanksi Peradilan Konstitusi"

Sebagai sebuah wacana, pemikiran untuk memiliki sebuah cabang kekuasaan kehakiman yang bernama Mahkamah Konstitusi di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari keinginan untuk melahirkan sebuah kewenangan untuk menguji sebuah Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Bahkan jika dilacak secara embrionik, ide mengadakan sebuah kewenangan untuk melakukan *constitutional review*, telah lebih dahulu ada dibandingkan ide melahirkan sebuah lembaga negara bernama Mahkamah Konstitusi.

Di Indonesia, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi yang tersendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung merupakan hal yang relatif baru. Meski demikian, ide pengujian undang-undang sebagai mekanisme peradilan konstitusional (*constitutional adjudication*) untuk membanding, menilai, atau menguji hasil kerja mekanisme demokrasi politik sudah sejak sebelum kemerdekaan diperdebatkan oleh *'the founding leaders'* dalam sidang-sidang BPUPKI, ketika naskah UUD 1945 pertama kali disusun. Muhammad Yamin adalah yang pertama kali mengusulkan agar kepada Mahkamah Agung, yang awalnya disebut Balai Agung, diberi kewenangan untuk "*membandingkan undang-undang*", demikian istilah yang dipakai olehnya ketika itu. kegiatan membandingkan undang-undang itu, menurut Yamin dapat dilakukan dengan cara membandingkan setiap produk undang-undang dengan tiga sistem norma, yaitu: (i) undang-undang dasar; (ii) hukum syari'at Islam; dan, (iii) hukum adat.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 581-582.

Hal yang demikian mengindikasikan, bahwa sejak awal wacana yang pertama kali mengemuka adalah keinginan menghadirkan kewenangan untuk "*membandingkan undang-undang*" sebagaimana istilah M. Yamin, dibandingkan memikirkan kelembagaannya. Hal ini tercermin dari usulan M. Yamin yang hendak melekatkan kewenangan dimaksud kepada Mahkamah Agung.

Setelah Indonesia merdeka dan undang-undang dasar negara terus mengalami pergantian dan perubahan, ide pengujian undang-undang itu juga terus bergulir dari waktu ke waktu. Namun, karena UUD 1945 yang kembali diberlakukan sejak 5 Juli 1959, memang tidak mengadopsi ide semacam itu, maka ide pengujian undang-undang tidak pernah berhasil diwujudkan. Barulah setelah UUD 1945 diubah mulai tahun 1999, tahun 2000, dan terutama sejak tahun 2001 dan 2002, ide pengujian konstusionalitas undang-undang itu diadopsi dalam norma undang-undang dasar dan bahkan kelembagaannya dibentuk secara tersendiri dengan nama Mahkamah Konstitusi yang berada diluar dan sederajat dengan Mahkamah Agung. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini diadopsi pada tahun 2001 yaitu pada perubahan ketiga UUD 1945 dan ditegaskan lagi dalam perubahan keempat pada tahun 2002.¹⁸⁶

Berkenaan dengan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi, Pasal 24C menegaskan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan

¹⁸⁶ *Ibid.*,

tentang hasil pemilihan umum. Di samping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (*subject to*) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A).¹⁸⁷

Berdasarkan lima kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi kemudian berwenang untuk mengadili dan menjatuhkan putusan, yang di dalamnya terkandung sanksi sebagai bagian yang juga dinyatakan dalam sebuah putusan peradilan. Akan tetapi tidak semua putusan dalam mengadili kelima kewenangan MK yang disebutkan sebelumnya, kesemuanya mengandung sanksi dalam putusan yang dijatuhkan.

Pengujian undang-undang menempatkan undang-undang sebagai objek peradilan, yang jika undang-undang itu terbukti bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka sebagian materi ataupun keseluruhan undang-undang itu dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum. Pemeriksaan pengujian undang-undang dapat dilakukan secara materiil (*materiile toetsing*) atau secara formil (*formele toetsing*).¹⁸⁸

Dalam pengujian sebuah undang-undang, putusan mahkamah konstitusi sejatinya tidak mengandung sanksi, karena praktik *judicial review* berangkat dari sebuah basis yang disebut *legal standing*, yakni sebuah prasyarat untuk

¹⁸⁷ Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 212-213

¹⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007), *Op.Cit.*, hlm. 589.

menentukan apakah subyek hukum dianggap dapat mengajukan pengujian sebuah undang-undang atau sebaliknya. Syarat tersebut adalah adanya kerugian konstitusional yang diakibatkan oleh berlakunya sebuah undang-undang, yang menyebabkan hak-hak konstitusional subyek hukum dilanggar atas berlakunya ketentuan tersebut. Sehingga, Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian sebuah undang-undang sejatinya tidak memiliki sanksi, karena dimaksudkan untuk memastikan apakah berlakunya sebuah undang-undang kemudian merugikan hak-hak konstitusional warga negara.

Dalam hal ini, apabila Putusan mengabulkan permohonan pengujian sebuah UU, maka Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya dapat membatalkan sebuah UU, baik untuk sebagian (*Partial Annulments*) maupun membatalkan secara keseluruhan (*Total Annulments*). Dalam hal Putusan Mahkamah Konstitusi membatalkan UU untuk sebagian (*Partial Annulments*), maka materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal yang demikian merupakan akibat hukum dari dilaksanakannya metode pengujian terhadap ayat-ayat ataupun pasal-pasal yang terdapat dalam sebuah undang-undang.

Dalam hal Putusan Mahkamah Konstitusi membatalkan sebuah UU secara keseluruhan (*Total Annulments*), maka hal ini tidak bisa dilepaskan dari konteks pengujian undang-undang yang mengenal uji materil dan uji formil. Dalam uji materil, akibat hukum yang ditimbulkan dari dikabulkannya permohonan uji materi itu adalah batalnya pasal-pasal ataupun ayat-ayat tertentu dari suatu undang-undang. Sedangkan dalam metode uji formil, Mahkamah Konstitusi melalui permohonan yang dikabulkan, membatalkan undang-undang

dimaksud secara keseluruhan. Artinya, keberadaan undang-undang itu setelah putusan dibacakan oleh sembilan hakim konstitusi akan batal secara keseluruhan dan tidak diberlakukan lagi (*total annulments*).¹⁸⁹

Mengenai sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, yang menjadi obyek sengketa antar lembaga negara dalam rangka yurisdiksi Mahkamah Konstitusi adalah persengketaan (*dispute*) mengenai kewenangan konstitusional antar lembaga negara. Isu pokoknya bukan terletak pada kelembagaan lembaga negaranya, melainkan terletak pada soal kewenangan konstitusional yang dalam pelaksanaannya, apabila timbul sengketa penafsiran antar satu sama lain, maka yang berwenang memutuskan lembaga mana yang sebenarnya memiliki kewenangan yang diperengketakan tersebut adalah Mahkamah Konstitusi.¹⁹⁰

Dapat dikemukakan sebagai berikut: *Pertama*, subjek yang bersengketa (*subjectum litis*) haruslah lembaga negara (*state institution, staat organ, public office*) menurut UUD 1945; *Kedua*, objek yang dipersengketakan (*objektum litis*) adalah pelaksanaan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945. Ada tiga pengertian lembaga negara yang biasanya dipahami dalam percakapan ketatanegaraan sehari-hari: *Pertama*, lembaga negara dalam arti lembaga yang menjalankan fungsi-fungsi *trias politica* kekuasaan negara. Lembaga negara dimaksud biasa dikaitkan dengan pengertian alat-alat perlengkapan negara di bidang eksekutif, legislatif, dan yudikatif, ditambah lembaga negara lainnya seperti Badan

¹⁸⁹ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif, Cetakan Pertama*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006), hlm. 303.

¹⁹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 12-13.

Pemeriksa Keuangan (BPK) sebagai lembaga yang bersifat auditif, dan (kalau dulu, sebelum UUD 1945 diubah) ditambah dengan Dewan Perimbangan Agung sebagai lembaga *advisory*. Dengan demikian, pengertian lembaga negara itu diartikan sangat sempit dan terbatas pada tingkat pusat dan yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan negara yang lazim disebut dengan istilah lembaga tinggi negara.¹⁹¹

Kedua, pengertian lembaga negara yang lebih luas adalah semua lembaga yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan sebagai lembaga negara dan para anggota atau fungsionaris yang menduduki jabatan di dalamnya disebut sebagai pejabat negara. Jika suatu jabatan tidak secara tegas disebut sebagai lembaga negara dan fungsionarisnya (*ambtsdrager*) tidak secara eksplisit dinyatakan sebagai pejabat negara, maka lembaga tersebut tidak disebut sebagai lembaga negara. Namun, pengertian lembaga negara juga dapat dipahami secara lebih luas dalam arti lembaga yang menjalankan fungsi-fungsi bernegara, baik dalam konteks fungsi pemerintahan dalam arti eksekutif, maupun dalam arti fungsi kekuasaan negara dalam arti yang luas dan mencakup fungsi legislatif, yudikatif, auditif, dan lain-lain. semua lembaga, organ atau institusi yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan negara yang tidak termasuk ke dalam pengertian organ atau institusi masyarakat (*civil society*) dan institusi dunia usaha (*market*) yang sama sekali terpisah dari organisasi negara, dapat disebut sebagai lembaga negara (*state institution, staat orgaan*). Bahwa lembaga yang bersangkutan merupakan lembaga yang terdapat dalam sistem pemerintahan di daerah kabupaten atau lembaga administrasi

¹⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007), *Op.Cit.*, hlm. 590.

di tingkat internal organisasi departemen pemerintahan di tingkat pusat, atau lainnya, semata-mata merupakan kualifikasinya sebagai lembaga. Namu, eksistensinya sebagai lembaga negara jelas tidak terbantah, karena lembaga atau organ yang bersangkutan berisi jabatan (*ambt, office, atau functie*) yang diisi oleh *ambtsdrager, officials, atau* fungsionaris.¹⁹²

Sejak hadirnya Mahkamah Konstitusi sampai dengan tahun 2016 telah ada 25 (dua puluh lima) permohonan sengketa kewenangan lembaga negara yang diajukan ke MK dengan persoalan yang sangat beragam.

Lembaga negara yang dapat mengajukan sengketa kewenangan ke MK tidak terbatas pada lembaga negara utama (*main organ*) saja, yakni Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Komisi Yudisial (KY), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Presiden dan Mahkamah Agung (MA). Kasus-kasus sengketa kewenangan yang muncul dalam praktek ketatanegaraan telah meluas pada lembaga-lembaga independen maupun lembaga-lembaga di daerah. Misalnya sengketa antar lembaga negara antara DPD RI dengan Presiden, sengketa antara Presiden dengan DPR RI dan BPK, sengketa Gubernur Provinsi Lampung dengan DPRD Povinsi Lampung, Ketua dan Wakil Ketua DPRD Poso Provinsi Sulawesi Tengah dengan Gubernur Provinsi Sulawesi Tengah, Komisi Penyiaran Indonesia dengan Menteri Komunikasi dan Informatika, Komisi Independen Pemilu Tingkat Kabupaten Aceh Tenggara dan DPRD Kabupaten Aceh Tenggara, Bawaslu dengan DPRD Naggroe Aceh Darussalam dan Gubernur Naggroe Aceh Darussalam, Pasangan Calon Walikota Depok

¹⁹² *Ibid.*,

dengan KPUD Depok, KPUD Provinsi Maluku Utara dengan KPU, KPUD Provinsi Maluku Utara dengan Presiden RI, Panitia Pengawas Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Morowali dengan KPU Kabupaten Morowali, Bank Indonesia dengan Komisi Pemberantasan Korupsi, Advokat dengan Kementerian Hukum dan HAM *in casu* Badan Pembinaan Hukum Nasional, dan lain-lain.¹⁹³

Sanksi peradilan Mahkamah Konstitusi, berupa pembatalan Undang-undang seluruhnya ataupun sebagian, Memutuskan sengketa kewenangan lembaga lembaga tinggi negara, pembubaran partai politik, Pemakzulan Presiden, menentukan sengketa pemilihan umum Presiden, anggota DPR, DPRD, Kabupaten dan Kota. Dengan putusan membatalkan atau mensyahkan putusan pada sengketa sengketa tersebut.

¹⁹³ Ni'matul Huda, *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara, Dalam Teori Dan Praktik Di Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 173-174.

BAB V

PERKEMBANGAN SANKSI DALAM HUKUM ADAT

Hukum adat bangsa Indonesia, telah berlangsung, dan tersebar di seluruh kepulauan nusantara, dengan berbagai praktek hukum asli Indonesia pada Kerajaan ataupun Kesultanan, sebelum Kemerdekaan Indonesia. Tatakelola Pemerintahan Monarki yang dipraktekkan sebelum kedatangan bangsa Eropa melalui prinsip-prinsip hukum adat, yang diterapkan pada masyarakatnya, agar masyarakat dapat teratur untuk tertib melaksanakan hidup kemasyarakatan dan tunduk dan taat pada aturan-aturan yang dibuat oleh Raja atau Para Sultan. Maka hukum adat yang dikenal dalam berbagai literatur ilmu hukum, telah menentukan bahwa sistim hukum adat memang benar berlaku pada berbagai era dan zamannya. Hukum adat lahir dan dipelihara oleh putusan-putusan para warga masyarakat hukum, terutama keputusan kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan hukum itu. Maka sesungguhnya watak ber hukum masyarakat Indonesia, dengan aroma hukum adat, masih dapat dirasakan.

Hukum Adat sebagai Hukum *Non Statutair*, pada umumnya memang bersifat tidak tertulis. Oleh karena itu dilihat dari para ahli dalam memperdalam pengetahuan hukum adat, tentu dengan pikiran, perasaan, akan ditemukan peraturan-peraturan dalam hukum adat yang mempunyai sanksi di mana ada kaidah yang tidak boleh dilanggar dan apabila dilanggar maka akan menerima sanksi adat dengan berbagai hukumannya. Sebagai hukum yang tidak statis, maka hukum adat Hukum Adat Tidak Statis. Hukum adat seagai

hukum yang hidup menjelma pada perasaan hukum yang nyata dari sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.¹⁹⁴

Sebagai hukum yang masih hidup dalam masyarakat Indonesia, maka dikenal juga suatu hukum dengan kearifan lokal, yang secara ideal perlahan lahan, sangat dirindukan masyarakat, disebabkan hukum positif yang berlangsung sekarang, mengalami kejenuhan, karena tidak memenuhi harapan keadilan, kemanfaatan, tetapi hanya memenuhi rasa kepastian hukum, yang bersentuhan dengan kekuatan kekuatan dibalik hukum, sehingga kekecewan dalam praktek hukum sejak Kemerdekaan menjadi suatu perdebatan yang tidak berhenti, karena reformasi hukum nasional, belum berakhir, dan politik hukum Indonesia, terbawa oleh dominasi hukum positif. Sejatinya kebijakan hukum adat, ikut mempengaruhi, landasan sosiologis masyarakat Indonesia.

Hukum adat, sebagai warisan asli bangsa Indonesia, telah lama berlangsung, dalam tata ketertiban masyarakat adat, sebelum bangsa Eropa datang, yang kemudian membawa sistim hukumnya serta memaksakan diberlakukan, bagi masyarakat Indonesia, semula di pulau jawa dan madura, kemudian keseluruh wilayah Indonesia, serta bersentuhan dan saling tarik menarik, antara hukum adat, hukum Islam serta hukum kolonial. Pengaruh itu hingga sekarang, masih terasa. Walaupun beberapa naskah hukum adat serta hukum Islam dijadikan sebagai salah satu sumber hukum nasional, sebagai hukum tidak tertulis, tetapi, perkembangannya tidak mendapatkan perhatian dalam politik hukum perundang-undangan. Pembuat undang-undang tidak begitu tertarik,

¹⁹⁴ Laksanto Utomo, *Hukum Adat*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 5-7

dengan pengaruh hukum Islam maupun hukum adat, dalam produk legislatif. Maka undang-undang yang disahkan menyisahkan persoalan budaya dan sistem hukum nasional, karena tidak mendapatkan perhatian kebijakan hukum asli bangsa Indonesia, dalam politik hukum nasional.

1. Makna Sanksi dalam Hukum Adat

Hukum adat yang berlaku di masyarakat adat, pada dasarnya adalah untuk menciptakan suatu keseimbangan antar masyarakat, baik secara individu maupun antar kelompok. Hal itu dikarenakan alam berpikir masyarakat adat secara umum adalah bersifat kosmis dan selalu nengaitkan keberadaan alam dunia dengan keseimbangan di alam kosmis tersebut, artinya harus selalu ada keseimbangan antara dunia lahir maupun dunia batin.¹⁹⁵

Masyarakat yang hidup dengan pergaulan sehari hari, tumbuh atas kepatuhan dan keteraturan, karena sejatinya manusia tidak mungkin bisa hidup tanpa ketergantungan dengan pergaulan di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Terikat dengan kumpulan keluarga, membentuk masyarakat setempat, kemudian terus bertumbuh hingga menjadi desa, kota bahkan negara. Dasar-dasar keteraturannya, telah diperlihatkan pada masa lalu, hukum adat melekat dan mengatur tata kelola pergaulannya, dengan simbol-simbol upacara-upacara perkawinan, kematian, yang juga bergumul dengan kaedah kaedah agama Islam serta agama agama lainnya. Maka terbentuklah watak hukum adat itu, juga beririsan dengan hukum nasional, atau hukum positif yang dibentuk oleh negara. Manusia Indonesia, sebagai makhluk sosial, selalu hidup berdampingan saling memerlukan, membutuhkan berinteraksi dan berinteraksi dalam kehidupan sehari hari, lengkap dengan norma norma pergaulan masyarakatnya, corak dan ciri khas kedaerahannya. Selalu

¹⁹⁵ Rini Apriyani, *Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidana Adat*, (Jurnal Hukum Prioris, Vol. 6, No. 3, Februari 2018), hlm. 234-235.

dipengaruhi oleh pergaulan dan pengetahuan, serta teknologi global. Maka hukum adat, ternyata masih dapat diandalkan dalam merekat kebersamaan pada sistim hukum nasional, masih juga dapat diperhitungkan berbagai norma sopan santun, kekeluargaan, musyawarah, prinsip pemaafan sebagai keseimbangan kehidupan masyarakat Indonesia yang harmonis, damai dan sejahtera. Karena tidak selamanya hukum positif berhasil mengatasi problem problem akan kebutuhan hukum masyarakatnya.

Pola pikir, yang akan menimbulkan sikap atau kecenderungan untuk berbuat atau tidak, kecenderungan untuk berbuat menimbulkan perilaku. Kumpulan perilaku-perilaku yang terus berulang dapat iabstraksikan menjadi norma, sebagai suatu pedoman perilaku untuk bertindak. Norma-norma tersebut dapat dibagi dua: Norma pribadi yaitu keperayaan dan kesusilaan; Norma antar pribadi yaitu kesopanan dan hukum (sanksinya memaksa). Bentuk kongkret dari wujud perilaku adalah cara yang seragam dari sekumpulan manusia dalam menjalankan kehidupannya. Bila terjadi penyimpangan tersedia sanksi.

Alam pikiran dalam masyarakat hukum, memandang segala-galanya dalam kehidupan ini sebagai kesatuan yang homogen, dimana kedudukan manusia adalah sentral. Manusia merupakan sebagian dari alam besar (kosmos), tidak terpisah dari dunia lahir dan dunia gaib dan berpadu dengan alam hewan dan tumbuhan, bersatu dengan masyarakatnya, saling mempengaruhi.

Semuanya berada dalam suatu keseimbangan dan senantiasa harus dijaga, dan jika pada suatu saat terganggu, harus dipulihkan. Dalam hubungan ini, maka memproyeksikan delik-delik hukum adat dengan alam pikiran yang kosmis-komunalistis itu. Alam pikiran ini merupakan latar belakang

delik hukum adat yang berlaku dalam masyarakat hukum adat di Indonesia. Di dalam alam pikiran tradisional itu, senantiasa masyarakat hukum atau persekutuan sebagai suatu kesatuan didahulukan atau dipentingkan. Juga pemeliharaan hukum harus mementingkan persekutuan lebih dari orang-orang tertentu secara individual; ada orang-orang tertentu yang dipentingkan, diberi penghargaan lebih dihadapan hukum, hal itu di dalam hukum adat adalah disebabkan oleh kedudukannya di dalam masyarakat; jadi bertambah penting kedudukan seseorang di dalam masyarakat, lebih penting pula artinya orang itu sebagai subyek hukum di dalam masyarakat tersebut.¹⁹⁶

Delik adat adalah suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayainya dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan dan cara, dengan pembayaran adat berupa barang, uang, mengadakan selamatan, memotong hewan besar/kecil dan lain-lain. Sebagaimana yang telah lazim diketahui bahwa hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis, sehingga sukar untuk menentukan bilamana dan apa unsur dari suatu delik adat. Untuk menentukan suatu perbuatan merupakan delik adat atau bukan, maka hal ini tergantung dari *representations collectives*, yakni alam pikiran dalam masyarakat, merupakan perpaduan dari nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat, selalu bersifat partisipasi dan analisa.

¹⁹⁶ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. (Jakarta: Balai Pustaka, 2013), hlm. 61

Di dalam hukum adat, tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah ditetapkan lebih dulu, untuk dapat dikenakan hukuman atau tindakan balasan atau perbuatan pengembalian keseimbangan. Artinya, delik hukum adat tidak mengenal, asas legalitas. Tetapi dipahami bahwa seluruh kehidupan ini di dalam totalitasnya, yaitu seluruh lapangan kehidupan menjadi buku terbuka yang memuat hal apa yang dilarang dan hal apa yang diperbolehkan. Dalam hukum adat, dimana hal pembuktian diatur oleh masyarakatnya, dan melalui kepala atau ketua adat, menentukan keyakinan, terhadap barang bukti dan alat bukti, yang dilakukan atau diterapkan secara sosiologis magis, sehingga menemukan suatu kesimpulan atas keyakinan berdasarkan adat istiadat.

Tentang peradilan adat, adalah suatu upaya untuk meneruskan rasa tanggung jawab pembinaan pada masyarakat adat. Segala pembuktian, ditentukan oleh kepala adat, selaku pemangku adat, yang dijumpai pada masing masing persekutuan hukum adat, dengan berbagai sanksinya.

Hukum adat, merupakan hukum asli bangsa Indonesia, yang masih hidup dalam kenyataannya, dalam perkembangannya dipengaruhi oleh agama agama yang juga masih bertahan, seperti agama Hindi, Budha, dan Islam. Hukum adat yang selalu terpelihara, dengan berulang ulang, menjadi suatu kebiasaan, dalam kehidupan masyarakat Indonesia, diseluruh pelosok negeri, walaupun mesti berhadapan dengan hukum positif.

2. Sanksi Denda, Ganti Kerugian, dan Sanksi Sosial

Sanksi denda dikenal dalam stelsel hukum publik maupun hukum privat, bahkan dalam praktek peradilan agama Islam, termasuk pada satuan hukum adat, yang berlangsung diberbagai daerah di Indonesia, ataupun pada sistim hukum kebiasaan yang berlangsung juga di Asia, Afrika, sebagai hukum aslinya

Sanksi denda adat, telah berlangsung bersamaan dengan tumbuh dan berkembangnya, agama Hindu dan Budha, dan ketika penyebaran agama Islam, maka kedudukan hukum kebiasaan atas pengaruh agama berbasiskan pada moral, etika dan budi pekerti, hingga sekarang menjadi kebiasaan bagi masyarakat adat, diseluruh Indonesia. Model pemidanaan yang dikenal adalah pidana denda atau sama dengan pemahaman ganti kerugian dalam lapangan hukum keperdataan. Dalam kaedah hukum Islam pun mengenal pidana denda sebagai diyat atau ganti kerugian.¹⁹⁷

Dalam pembaharuan hukum nasional, dengan mengacu pada hukum agama dan hukum adat. Terutama kajian pada hukum keluarga hukum, yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia, yang paling dekat bersifat monodualistis dan pluralistis, yakni berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kecenderungan internasional juga menunjukkan bahwa dalam penanggulangan

¹⁹⁷ Syaiful Bakhri, *PIDANA DENDA, Dinamikanya Dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 489.

kejahatan harus mempertimbangkan nilai, yakni nilai kemanusiaan dan nilai-nilai identitas budaya serta nilai-nilai moral keagamaan, dengan pendekatan humanistis, kultural, religius yang diintegrasikan ke dalam pendekatan nasional yang berorientasi pada kebijakan.¹⁹⁸

Hukum adat termasuk hukum pidana adat, merupakan hukum asli yang hidup dan eksis dalam masyarakat di wilayah nusantara sejak lama. Dalam perjalanan waktu, hukum asli tersebut berturut-turut mendapat pengaruh dari agama Hindu pada abad ke 7, agama Islam pada abad ke 14, agama Kristen dan bangsa asing terutama Belanda pada abad ke 17. Hukum asli ini terus berkembang dan berlaku.¹⁹⁹

Hukum adat yang berasal dari bahasa arab *hukm dan Adab*. Berarti suruhan atau ketentuan, atau disebut juga sebagai kebiasaan, yakni perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Hukum adat sebagai suatu aturan kebiasaan ini, sudah lama dikenal di Indonesia, sebagaimana di Aceh Darussalam pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda (1607-1636), ditemukan dalam suatu kitab yang diberi nama *makuta alam*, serta kitab *safinatul Hukkam fi takhlisil Kahasam*, yang ditulis oleh Jalaludin bin Syeh Muhammad Kamaludin, anak khadi baginda Khatib Negeri Trussan atas perintah Sultan Alaidin Johansyah (1781-1895) di dalam mukadimahnyanya, bahwa hukum acara tersebut, dikatakan bahwa dalam memeriksa perkara seorang hakim haruslah memperhatikan hukum syara, hukum adat serta adat dan resam. Hal ini dicatat oleh Cristian Snouck Hurgronje (1891-1892), dan disebutnya sebagai *adat*

¹⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, (Bandung; PT. Citra Adytia Bakti, 2011), hlm. 9.

¹⁹⁹ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Bali dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta; PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bani Arbitration Center, 2013), hlm. 1.

recht, dalam bukunya yang terkenal *De Atjehers*, selanjutnya diterjemahkan oleh Cornelis Van Vollenhoven, yakni *het adatrecht van nederlandch Indie*.²⁰⁰

Jika dilacak lebih jauh, sanksi adat memang tersebar di berbagai wilayah. Sebagai contoh, misalnya di wilayah Jawa. Sesungguhnya pelaksanaan pidana denda telah berlangsung, berabad-abad di pulau Jawa, denda yang hampir mirip sebagai ganti kerugian, menjadi sangat sukses dilaksanakan dan pidana kurungan atau penjara sangat minim sekali dikenalnya. Karenanya kerajaan di pulau Jawa, telah dipengaruhi oleh hukum agama Hindu, Buddha dan yang terakhir adalah Islam, maka tidak mengherankan pidana denda dikenal secara meluas.²⁰¹

Pidana denda yang merupakan pidana yang tertua juga sudah dikenal sejak zaman kerajaan Majapahit, pada zaman kerajaan Majapahit dikenal juga pembayaran denda kerugian yang dikenakan pada kasus-kasus penghinaan atau pencurian dan pembunuhan binatang piaraan yang menjadi kesenangan raja. Besar kecilnya denda diatur dalam Pasal 2 Kitab Perundang-undangan Agama. Pasal 2 ini menyatakan bahwa denda yang paling kecil adalah samas (400) dan yang paling besar adalah saketi enam laksa (160.000). Besar kecilnya denda masing-masing yang diatur dalam Kitab Perundang-undangan Agama secara terperinci antara lain, samas (400), domas (800), rong tali (2000), patang tali (4000), salaksa

²⁰⁰ C. Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung; PT.Refika Aditama, 2012), hlm. 1-2.

²⁰¹ Syaiful Bakhri, *PIDANA DENDA, Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 495.

(10.000), patang laksa (40.000), dan saketi nem laksa (160.000).²⁰²

Pada Pasal 65 Kitab Perundang-undangan Agama (KPUA) menyatakan tentang penetapan denda yang paling besar. Secara terperinci pasal ini menyatakan bahwa jika kerbau, sapi yang digunakan sebagai binatang tarik, kuda, gajah, dan segala binatang piaraan sang Prabu yang memberikan suatu kesenangan karena gunanya, rupanya, atau warnanya, dicuri atau dibunuh orang, maka tiada ternilai harganya. Binatang-binatang ini benar-benar milik yang tidak ternilai harganya. Denda bagi orang yang mencuri atau membunuhnya terserah kepada sang Prabu, karena beliau adalah Raja yang berkuasa, maka beliau dapat menetapkan denda sekehendak beliau. Menurut ajaran sastra, hal ini dinamakan Swami Dosaprada. Artinya jika sang Prabu menghendaki denda uang, maka denda yang paling tinggi adalah saketi nem laksa (160.000) dan tidak ada denda yang lebih tinggi daripada itu menurut undang-undang.²⁰³

Besar kecilnya denda tergantung pada besar kecilnya kesalahan. Besar kecilnya denda tergantung pada: Kasta orang yang berbuat salah dan kepada siapa kesalahan itu diperbuat. Aturan ini termuat di dalam Pasal 220 Kitab Perundang-Undangan Agama dan Pasal 221 Kitab Perundang-Undangan Agama. Pasal 220 Kitab Perundang-Undangan Agama menyatakan bahwa jika satria menghina petani, maka dendanya adalah seribu. Tetapi jika petani menghina satria, maka dendanya adalah dua ribu. Pasal 221 Kitab Perundang-

²⁰² Slamet Muljana, *Perundang-Undangan Majapahit*, (Jakarta: Bhratara, 1967), hlm. 8.

²⁰³ Syaiful Bakhri, *PIDANA DENDA, Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit*, hlm. 498.

Undangan Agama menyatakan bahwa jika sudra menghina satria, maka denda sudra itu lima tali, dan jika sudra menghina petani, maka denda sudra itu dua tali. Berdasarkan akibat yang diderita oleh orang atau binatang. Aturan ini termuat di dalam Pasal 230 Kitab Perundang-Undangan Agama yaitu barang siapa menyakiti binatang ternak atau menyakiti orang dengan alat kayu atau batu, maka besar kecilnya denda supaya diperhitungkan oleh raja yang berkuasa, sesuai dengan penderitaan orang yang terkena Jika pemukulan, pemerangan, atau pelemparan itu tidak mengakibatkan penderitaan yang berat, dendanya adalah lima ratus. Jika lukanya sedang, dendanya seribu. Jika lukanya sampai mengikis tulang sehingga patah, dendanya dua laksa. Jika kulitnya menjadi merah, seolah-olah akan mengeluarkan darah, dendanya dua tali. Sedangkan orang yang menyakiti itu akan dikenakan pembayaran uang obat hingga luka penderita itu sembuh. Berdasarkan perincian orang yang terkena.²⁰⁴

Aturan ini termuat di dalam Pasal 231 Kitab Perundang-Undangan Agama yaitu barang siapa menusuk, menombak, menulup dengan alat apapun, jika sampai melukai orang lain, misalnya kena punggung, tangan atau kaki, pokoknya asal mengenai bagian tengah dendanya selaksa. Jika kena bagian kepala yakni leher atau kepala, dendanya dua laksa. Denda itu diatur oleh raja yang berkuasa Berdasarkan waktu berlakunya perbuatan. Aturan ini termuat dalam Pasal 66 Kitab Perundang-Undangan Agama yaitu barang siapa mencuri ikan di kolam atau di tempat larangan, dikenakan denda atas pencurian itu delapan tali oleh raja yang berkuasa. Jika banyak pencurinya, masing-masing dikenakan denda delapan tali. Ikan yang dicuri dikembalikan dua kali lipat. Jika pencurinya itu

²⁰⁴ *Ibid.*,

terjadi pada waktu malam, supaya pencurinya dikenakan pidana mati.

Berdasarkan niat orang yang berbuat salah. Aturan ini termuat dalam Pasal 248 Kitab Perundang-Undangan Agama yaitu barang siapa disertai tuannya untuk menjaga binatang seperti burung, anjing, babi, angsa, kambing, kerbau, sapi untuk bekerja, jika binatang itu mati atau hilang, akibat kelalaiannya, maka harus membayar ganti kerugian delapan tali untuk tiap binatang yang mati atau hilang. Jika ia tidak tahu bahwa binatang yang dijaganya itu hilang atau mati, dikenakan denda lima tali. Jika tahu tetapi tidak memberi laporan, maka dendanya lima laksa. Jika binatang itu disembunyikan atau dimakan, dikenakan pidana mati oleh pemiliknya, terutama oleh raja yang berkuasa. (6) Berdasarkan jenis barang atau binatang yang menjadi objek perbuatan. Aturan ini termuat di dalam Pasal 62 Kitab Perundang-Undangan Agama yaitu barang siapa mencuri binatang besar yang disebut kerbau atau sapi, dikenakan denda dua laksa oleh raja yang berkuasa. Barang siapa yang mencuri binatang sedang yang disebut kambing, angsa itik, dendanya selaksa. Barang siapa mencuri binatang sudra, yakni babi, anjing, dan ayam atau apapun piaraan petani, dendanya lima tali. Denda itu diatur oleh raja yang berkuasa, sedangkan binatang piaraan itu dikembalikan dua kali lipat. Jika pencurian itu dilakukan pada waktu malam, dikenakan pidana mati oleh raja yang berkuasa.²⁰⁵

Di samping di Jawa, sanksi denda juga dikenal dalam hukum adat di Bali. Adapun jenis jenis pidana adat di bali,

²⁰⁵ *Ibid.*,

meliputi;²⁰⁶ Danda. Ialah sejumlah uang yang dikenakan kepada seseorang yang melanggar suatu ketentuan (*awig awig*) di banjar atau desa. Dosa ialah sejumlah uang tertentu yang dikenakan kepada krama, desa atau banjar, apabila melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya. Karampang. Ialah bila seseorang krama desa atau banjar yang menghutang kepada banjar atau desa sampai berlipat ganda tidak dapat membayar, maka segala harta miliknya diambil atau dijual oleh banjar atau desa untuk membayar hutang itu. Kesepakang. Ialah tidak diajak bicara oleh krama (warga) banjar atau desa, karena terlalu sering melakukan perbuatan perbuatan yang tidak baik atau melanggar peraturan peraturan banjar atau desa. Kataban. Misalnya adanya ketentuan, kalau sawah sudah ditanami padi, dilarang mengembalikan itik berkeliaran di sawah.. Bilamana dilanggar dan merusak tanaman padi, maka itik tersebut ditahan (kataban), atau tidak diperkenankan babi berkeliaran dan sebagainya. Maprayascita. Ialah suatu upacara untuk membersihkan adat atau banjar tempat tertentu, apabila terjadi suatu peristiwa/perbuatan tertentu yang dianggap mengganggu keseimbangan magis, dalam kehidupan masyarakat (dianggap mengotori desa). Matirta gamana. Ialah hukuman bagi seorang pendeta yang melakukan kesalahan, yang disebut attaji, yakni meracuni orang, merusak kehormatan orang dan sebagainya. Selong. Yakni sejenis hukuman dimana seseorang dibuang ketempat lain, untuk beberapa lama, karena melanggar suatu ketentuan adat atau agama.

Denda sebagai salah satu sanksi, khususnya sanksi pidana dalam hukum adat Bali, menunjukkan bahwa sanksi

²⁰⁶ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Bali dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta; PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bani Arbitration Center, 2013), *Op.Cit.*, hlm. 146.

denda juga merupakan salah satu sanksi yang menjadi primadona dalam hukum adat. Hal yang sama juga terdapat dalam hukum adat di wilayah Sulawesi, khususnya pada masyarakat Bugis.

Pidana adat, yang dikenal dalam menyelesaikan masalah melalui musyawarah, adalah. Membayar uang tunai langsung, serta menyerahkan hewan kerbau, dan Kain kaci, ceret asli untuk digunakan menyiram nisan dikuburan, serta mengembalikan semua kerugian, berupa biaya yang telah dikeluarkan oleh keluarga korban. Pidana adat perzinahan, diwajibkan untuk membayar denda adat berupa hewan kerbau, kain kaci, satu cerek air, sarung, serta permohonan maaf, melalui upacara adat, dan melakukan upacara perkawinan, melalui tahapan memberitahukan maksud, serta pernyataan sikap yang terbuka, merukunkan kembali dalam permusyawaratan, serta melaksanakan pesta perkawinan sesuai kesepakatannya.²⁰⁷

Pidana denda dalam masyarakat Sulawesi Selatan, ditumbuhkembangkan melalui kebiasaan dan cara-cara pelaksanaannya hingga sekarang masih dilakukan, walaupun mengalami pergeseran dengan kaedah hukum positif. Tetapi sebagai hukum adat yang masih dipertahankan, maka sanksi denda adat, masih kuat dalam sanubari masyarakatnya, yang berkepuasan, bilamana sanksi adat dijalankan, sehingga tujuan dan fungsi hukum adat dapat mendatangkan kebaikan bersama, dan tata tertib masyarakat dengan kearifan lokalnya dapat tercapai dan dilestarikan. Masyarakat hukum adat khususnya di wilayah Sulawesi Selatan, masih mempertahankan model-model musyawarah, atau yang

²⁰⁷ Syaiful Bakhri, *PIDANA DENDA, Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 518.

dikenal merindukan kearifan lokal dalam penyelesaian sengketa di masyarakat, disebabkan pengadilan dianggap telah melukai kehidupan masyarakat, karena kerinduan pelaksanaan sanksi denda adat yang telah memenuhi rasa keadilan.²⁰⁸

Pidana denda di Aceh. Dalam perjalanan sejarah yang panjang, penduduk Nanggroe Aceh Darussalam, adalah masyarakat yang menjunjung tinggi ajaran agama Islam. Teguh dalam aqidah dan taat menjalankan syariat Islam. Sebagaimana dapat diketahui dalam makna suatu ungkapan "Adat bak poteu Meurehum, Hukom bak syaih kuala" yang mencerminkan perwujudan syariah Islam, dalam kehidupan sehari-hari. Sultan Aceh Darussalam yang bertukar silih berganti, semuanya taat menjalankan fatwa ulama, dalam menjalankan syariat Islam, sampai dengan datangnya penjajahan Belanda pada tahun 1873, yang menaklukkan Kesultanan Aceh, berikut dengan hukum Syariatnya.²⁰⁹

Setelah Indonesia merdeka, rakyat Aceh yang diwakili oleh para ulamanya, memperjuangkan agar Pemerintah Republik Indonesia, dapat mengundang berlakunya kembali syariat Islam secara kaffah bagi rakyat Aceh. Usaha tersebut membuahkan hasil, meskipun dalam kewenangan yang terbatas dalam hukum kekeluargaan saja, yakni dengan diundangkannya peraturan pemerintah No. 29 tahun 1957, tentang pengadilan agama Mahkamah Syariah di daerah Aceh, yang kemudian dirobah menjadi Peraturan Pemerintah nomor 45 tahun 1967 tentang Pengadilan Agama/Mahkamah syariah, yang berlaku untuk seluruh Indonesia, kecuali pulau Jawa dan Madura yang sudah diatur dengan Staatsblad 1937 nomor 116 dan 610 dengan sebutan pengadilan agama dan

²⁰⁸ *Ibid.*,

²⁰⁹ Penjelasan Atas Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syariah Islam.

Mahkamah Islam tinggi), dan sebagian Residen Kalimantan Selatan dan Timur (yang sudah diatur dengan Sttatblad 1937 nomor 638 dan 639, dengan sebutan Kerapatan Qahdi dan Kerapatan Qadhi besar). Dengan berlakunya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia, maka penyebutan nama, yang berbeda beda atas lembaga peradilan ini, diseragamkan dan disederhanakan dengan sebutan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, tanpa merubah kewenangannya.²¹⁰

Penggunaan pidana denda di Aceh, dapat diketahui dari Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No, 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian). Dalam Bab VII Ketentuan Uqubat. Pasal 23 menentukan, bahwa setiap orang yang melanggar ketentuan dalam pasal 5 dicambuk dengan uqubat cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas kali) dan paling sedikit 6 (enam kali). Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha non instansi Pemerintah yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 dan 7 deiancam dengan uqubat atau denda paling banyak Rp. 35.000.000,- (tiga puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah). Pelanggaran terhadap larangan sebagaimana pasal 5,6 dan 7 adalah jarimah tazir. Adapun denda sebagaimana diatur dalam pasal 23 (2) merupakan penerimaan daerah dan langsung disetor ke Kas Baitulo Mal. Barang barang digunakan atau diperoleh dari jarimah maisir dirampas oleh Daerah dan dimusnahkan.²¹¹

²¹⁰ Syaiful Bakhri, *PIDANA DENDA, Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*, (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016), *Op.Cit.*, hlm. 525.

²¹¹ Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No, 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).

Adat *badamai* yang berarti upaya perdamaian yang dilakukan berulang-ulang menjadi suatu kebiasaan pada masyarakat Banjar, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Sultan Adam (1825-1852). Pasal 21 undang-undang tersebut menyebutkan mengenai penyelesaian sengketa dengan jalan *badamai* dan hingga kini masih berlaku di masyarakat Banjar. Adapun tujuan adat *badamai* dilakukan dalam rangka menghindarkan persengketaan yang dapat membahayakan tatanan sosial. Putusan *badamai* dilakukan melalui mekanisme musyawarah. Warga masyarakat enggan menyelesaikan permasalahan sengketa melalui lembaga peradilan. Penganiayaan, perkelahian, pelanggaran norma adat, pelanggaran lalu lintas. Adat *badamai* sekaligus menghilangkan dendam sehingga berperan untuk menciptakan keamanan dan ketertiban dan perdamaian. Penyelesaian sengketa melalui *hujjah*, penyelesaian konflik yang bersifat fisik yang berkaitan dengan penganiayaan, perkelahian, pelanggaran lalu lintas, maupun sengketa pembagian harta warisan, jika terjadi konflik dan tidak dilakukan melalui adat *badamai* diyakini akan merusak tatanan harmoni yang merupakan pelanggaran kearifan tradisional. Jika konflik terjadi yang berkaitan dengan peristiwa pidana maka tokoh masyarakat (tatuha kampung) berinisiatif mendamaikan dengan pertemuan musyawarah keluarga dilanjutkan dengan acara selamatan dengan bermaaf-maafan dan terkadang disertai dengan perjanjian kedua pihak diikat dalam sebuah persaudaraan (*baangkat dangsanak*) atau *baangkat kuwitan* (menjadi orang tua dan anak angkat) dilanjutkan dengan ritual yang bersifat religi lengkap dengan hidangan nasi ketan dan kelapa parut yang dicampur dengan gula jawa. Nilai-nilai adat

badamai dipengaruhi oleh hukum Islam yang berkaitan dengan aspek kemanfaatan, maupun aspek denda atau diyat.²¹²

Hal senada dapat diketahui penggunaan pidana denda adat pada masyarakat hukum adat kalimantan Tengah, diketahui, bahwa peranan hukum adat dayak dikalimantan tengah, yang dalam tata susunan masyarakatnya, memiliki kearifan tradisional, yang telah terpelihara dengan baik, dan masih berlangsung hingga sekarang, dalam menghadapi perkembangan pembangunan dan arus globalisasi serta industrialisasi, terutama penebangan hutan, tidak mampu berhadapan dengan arus globalisasi kecanggihan teknologi dari pemilik moda, dan perizinan yang diberikan oleh pemerintah. Sehingga dalam cara penyelesaian sengketa, terutama terhadap perselisihan lingkungan hidup terhadap masyarakat dayak di kalimantan tengah, terhadap perusahaan yang bersalah disebabkan industrialisasi, dikenakan denda adat serta upacara upacara dalam penyelesaian konfliknya, serta melibatkan kepala suku adat, pemerintahan daerah, dan yang lebih penting pemnyelesaian itu dilakukan melalui media perdamaian.²¹³

Model pemidanaan denda yang dikenal di kalimantan, telah menunjukkan kemiripan dengan daerah daerah lain, yakni dengan model musyawarah sebagai pangkal tolaknya, dan perdamaian antar pihak sebagai hasil penyelesaian masalah adat, yang dipatuhi masyarakatnya.

Pada prakteknya hukum adat tentang ganti kerugian, hampir disamakan dengan pidana denda. Dimaknai sebagai

²¹² Ahmad Hasan, "*Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Nasional*," (Disertasi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia: Yogyakarta, 2007), hlm. 11-20.

²¹³ *Ibid.*,

ganti kerugian adalah mengganti kerusakan barang, akibat dari kejahatan atau pelanggaran delik adat, yang oleh lembaga adat diharuskan membayar denda sejumlah uang ataupun barang, juga dimaknai sama dengan pembayaran ganti kerugian. Tentu sangat berbeda dengan hukum positif yang berlaku sekarang, dimana sanksi pidana denda, terpisah dengan pidana ganti kerugian.

Stelsel sanksi adat, antara denda, ganti kerugian serta sanksi sosial, mempunyai maksud yang sama, yakni bertujuan untuk pengembalian keseimbangan, dalam tatanan masyarakat, agar terpelihara harmonisasi antara manusia, serta alam sekitarnya. Pengembalian keseimbangan ini, terus menerus dijaga, dipelihara. Melalui upacara upacara adat. Denda, ganti kerugian serta sanksi sosial, bermanfaat untuk komunitas masyarakat adat, ganti kerugian kembalikan kepada korban, agar rasa keadilan terpenuhi. Selanjutnya sanksi sosial untuk dikeluarkan dari masyarakat, diasingkan dari masyarakat adat setempat, ataupun kerja sosial tanpa dibayar, adalah bentuk hukuman agar tidak mengulangi pelanggaran adat.

BAB VI

SANKSI DALAM HUKUM ISLAM

Islam sebagai suatu agama, yang diturunkan oleh ALLAH SWT, di wahyukan kepada Nabi Muhammad, yang hingga sekarang berkebang dengan pesat di seluruh dunia, Dijalankan melalui sholat. Berzakat, beribadah puasa, berhaji, serta menjalankan dan menebarkan kebaikan, menjaga kehidupan selalu menuju ketaatan pada Tuhan. Bahkan kelengkapan agama ini juga sebagai suatu sistem hukum, yang terukur.

Kepatuhan kepada agama Islam, tercermin dalam kesalehan dan kepatuhan beragama, mendasarkan pada Alquran dan Sunnah, untuk tujuan kebahagiaan dunia dan akherat. Sebagai sistem huku atas keyakinan pada kebenaran agama Islam, tentu diyakini dan dianggap paling penting diberlakukan dengan penundukan diri secara sukarela dan ikhlas, dengan ukuran keimanan terhadap Tuhan Yang Maha Kuasa. Guna mencapai RidhoNYA.

Kata hukum Islam, tidak ditemukan di dalam Al Quran dan literatur hukum dalam Islam. Tetapi Alquran adalah kata syariah, fikih hukum Allah, dan yang dekat dengannya. Kata kata hukum Islam merup[akan terjemahan dari term "Islamic law", yang berarti keseluruhan kitab Allah, yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya., sengerti arti hukum Islam dekat dengan penegrtian syariah. Dengan demikian maka dapat dipahami hubungan antara hukum dan Islam berarti "seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul, tentang tingkah laku manusia mukalaf yangmg diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua

umat yang beragama Islam". Sehingga hukum Islam mencakup juga hukum syariah dan fiqih, yang terkandung di dalamnya.²¹⁴

Tujuan hukum Islam untuk menjaga jiwa, dan berfungsi sebagai pencegahan, diyakini dapat mencegah manusia dari tindak kejahatan, atau tercela oleh Allah, sebagaimana ditetapkan oleh syari (Allah) yang telah menetapkan perbuatan tercela sebagai dosa (dzunub) yang harus dikenai sanksi, sehingga dosa itu substansi adalah kejahatan. Kejahatan bukanlah sesuatu yang fitri (ada dengan sendirinya) pada diri manusia. Kejahatan bukan pula profesi yang diusahakan oleh manusia. Kejahatan (jarimah) adalah tindakan melanggar peraturan, yang mengatur perbuatan manusia dalam hubungannya dengan Allah, dengan dirinya sendiri dan dengan manusia yang lain. Allah telah menciptakan manusia lengkap dengan potensi kehidupannya, yakni berupa naluri naluri dan kebutuhan jasmaninya. Naluri naluri dan kebutuhan jasmani adalah p[otensi hidup manusia, dalam menjalankan aktivitasnya yang muncul dari potensi hidup, dalam rangka memenuhi kebutuhan jasmani dan nalurinya. Karena itu Allah dalam pengaturannya menentukan halal dan haram atas perbuatan manusia yang mengatur naluri-naluri manusia, dengan perintah dan larangan Allah.²¹⁵

Tingkat kepatuhan pemeluk agama Islam, dalam menaati hukum Islam, adalah suatu ketaatan yang paling ikhlas, karena menempatkan ridhoNYA, adalah suatu hasrat yang kuat untuk dapat diperoleh. Diyakini dapat menimbulkan kebahagiaan di

²¹⁴ Mardani. *Hukum Islam Kumpulan Peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta; Preneda Media Group, 2015), hlm 9.

²¹⁵ Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur. *Sisten Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*. (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2004), hlm. 3-4.

dunia maupun di akherat. Karena itulah ukuran keimanan, kepatuhan, untuk dilaksanakan.

Hukum Islam, bertujuan hukum Islam untuk memperoleh kebahagiaan hidup manusia di dunia ini dan akhirat kelak, dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Sehingga tujuan hukum Islam itu diketahui untuk memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Dikenal sebagai *al-maqasid al-khamsah* atau *al-maqasid al-shari'ah*.²¹⁶

Agama yang ditetapkan untuk manusia disebut syariah, bentuk kesamaan syariah dengan jalannya air, adalah siapa yang mengikuti syariah, akan bersih jiwanya. Allah menjadikan air penyebab kehidupan bagi setiap makhluk, sebagaimana menjadikan syariah sebagai penyebab kehidupan yang insani.²¹⁷ Syariah merupakan wahyu ALLAH yang terdapat dalam Alquran dan As-Sunnah. Fikih merupakan hasil istijah manusia dalam memahami Alquran dan As-Sunnah yang memenuhi syarat. Syariah bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas, sedangkan fikih bersifat instrumental, ruang lingkungannya terbatas pada hukum-hukum yang mengatur perbuatan manusia yang disebut juga perbuatan hukum. Syariah adalah ketetapan Allah dan ketentuan rasul-Nya karena ia berlaku abadi, sedangkan fikih

²¹⁶ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), hlm. 61

²¹⁷ Abdul Manan. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia. Tinjauan Aspek Metodologis, Legalisasi dan Yurisprudensi*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo, 2007), hlm. 39-42.

adalah hasil ijtihad manusia yang bersifat sementara, karenanya dapat berubah sesuai kondisinya.²¹⁸

Keterkaitan dengan itu, disebut sebagai Fiqih, yakni ilmu untuk mengetahui hukum-hukum ALLAH pada perbuatan *mukallafi seperti wajib, haram, sunnah, makruh dan mubah*. Hukum hukum tersebut bersumber dari Kitabullah dan Sunnah RasulNYA, dengan dalil dalil yang diperlihatkan ALLAH untuk dipejari. Apabila hukum hukum telah berhasil disimpulkan dari dalil dalil tersebut, maka disebut sebagai *Fiqih*.²¹⁹

Pemberlakuan hukum Islam, yang sesungguhnya capaian manusia, untuk berbahagia, aman dan sentosa, dalamn menggabai ridho Tuhan Yang Maha Esa, sebagai jalan yang benar, merupakan dasar berpijak diperlukannya berhukum secara Islami dan sekaligus memberikan inspirasi dalam pembaruan hukum nasional. Di dalam hukum Islam ini terdapat berbagai sanksi yang juga dikenal untuk menjamin tegaknya hukum, dan sebagai akibat yang harus ditanggung oleh subyek hukum yang melanggarnya. Sanksi tersebut secara umum dapat dimaknai menjadi 2 (dua); Pertama, adalah sanksi yang bersifat transendental, yakni sanksi yang dicamkan bagi kehidupan setelah kematian. Sanksi ini diterima oleh mereka yang melanggar di akhirat, bukan di dunia, seperti siksa kubur maupun berbagai siksaan di neraka dengan berbagai tingkatannya. Kedua, adalah sanksi yang diterima langsung didunia saat seorang manusia masih hidup. Sanksi-sanksi inilah yang menjadi objek telaah dalam buku ini.

²¹⁸ A. Rachmat Rosyadi dan H.M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonsia*, (Bogor; Ghalia Indonesia, 2006). hlm 39.

²¹⁹ Ibnu Khaldun. *Mukaddimah*, (Jakarta; Pustaka Al-Kautsar, 2013), hlm 823.

1. "Sanksi Qishash"

Salah satu sanksi yang dikedepankan dan utama dalam hukum Islam adalah *qishash*. Secara literasi, *qishash* merupakan kata turunan dari *qashshayaqushshu-qashshah wa qashasha*, yang berarti menggunting, mendekati, menceritakan, mengikuti (jejaknya), dan membalas.²²⁰

Al-Quran sendiri memberikan isyarat bahwa yang dimaksud dengan *qishash* adalah sanksi hukum yang ditetapkan dengan semirip mungkin (yang relatif sama) dengan tindak pidana yang dilakukan sebelumnya. Dalam Al-Qur'an, kata *qishash* disebutkan empat kali dan semuanya dalam bentuk ism (kata benda). Dua di antaranya *ism ma'rifah* (kata benda definitif) dengan alif dan lam dan dua yang lain *ism nakirah* (kata benda indenfinitif).

Islam menawarkan konsep penting tentang masalah kejahatan terhadap nyawa manusia, dengan menyebutkan bahwa tindak pidana pembunuhan (*al-qatl*) disebut dengan *al-jinayah 'ala al-insaniyyah* (kejahatan terhadap jiwa manusia). Sebutan ini sama dengan pengertian pembunuhan dalam hukum positif. Dalam Al-Qur'an Surat Al Maidah ayat (32) Allah SWT berfirman: "*Barang siapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barang siapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya*".

²²⁰ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir, 1984), hlm. 1210.

Berdasarkan ayat inilah pembunuhan diartikan oleh para ulama sebagai suatu perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Kemudian mazhab Maliki membagi pembunuhan menjadi dua macam: Pembunuhan yang disengaja dan pembunuhan yang tak disengaja. Sedangkan para ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga macam, yaitu: (1) Pembunuhan sengaja (qatl al-'amd), yaitu suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawanya; (2) pembunuhan semi sengaja (qatl syibh al-'amd), yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi mengakibatkan kematian; dan (3) pembunuhan karena kesalahan (qatl al-khata'), yaitu pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud, dan karena lalai.²²¹

Dalam pandangan hukum pidana Islam, bagi orang yang membunuh tanpa sebab yang dibenarkan oleh agama akan dijatuhi sanksi pidana yang sangat berat, yakni dengan tindak pidana mati atau hukuman qishash. Namun pelaksanaan hukuman itu diserahkan kepada keluarga si terbunuh. Pilihannya, apakah tetap dilaksanakan hukuman qishash atau dimaafkan dengan penggantian berupa denda sebesar yang ditetapkan keluarga si terbunuh. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa dalam tujuan diadakannya hukum qishash ialah untuk melindungi hak Allah atas hamba dalam masyarakat, terutama menyangkut hak hidup seseorang.²²²

Hal yang demikian mencerminkan betapa hukum yang ditetapkan oleh Allah SWt sangat humanistik, artinya hukum

²²¹ Ahmad Rajafi, *Qishash Dan Maqashid Al-Syariah (Analisis Pemikiran asy-Syathibi Dalam Kitab Al- Muwafaqat)*, (Jurnal Al-Syir'ah, Vol. 8, No. 2, Desember 2010), hlm. 462.

²²² *Ibid.*,

tidak hanya berorientasi untuk membalas perbuatan seseorang, melainkan pada saat bersamaan juga memberikan peluang bagi keluarga korban untuk terketuk hatinya dalam memberikan maaf, sebuah konsep yang jauh melampaui pemikiran yang dikembangkan di barat.

Pemahaman terhadap qishash selama ini terkadang masih dianggap sebagai sesuatu yang angker, menakutkan, dan tidak manusiawi sehingga timbul apa yang dinamakan "Islam Phobia", padahal Allah SWT menggambarkan qishash dalam firman-Nya, yang artinya: "*Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa*"(Q.S. AL-Baqarah: 179).

Imam Al-Syaukani menjelaskan ayat ini dengan menyatakan makna ayat ini ialah kalian memiliki jaminan kelangsungan hidup dalam hukum yang disyariat Allah ini, karena bila seseorang mengetahui akan dibunuh secara qishash apabila ia membunuh orang lain, tentulah ia tidak akan membunuh dan akan menahan diri dari meremehkan pembunuhan serta terjerumus padanya. Sehingga hal itu sama seperti jaminan kelangsungan hidup bagi jiwa manusia. Ini adalah satu bentuk sastra (balaghah) yang tinggi dan kefasihan yang sempurna. Allah menjadikan qishash yang sebenarnya adalah kematian, sebagai jaminan kelangsungan hidup, ditinjau dari efek yang timbul yaitu bisa mencegah saling bunuh di antara manusia. Hal ini dalam rangka menjaga keberadaan jiwa manusia dan kelangsungan kehidupan mereka. Allah juga menjelaskan ayat ini untuk ulul albab (orang yang berakal), karena merekalah orang yang memandang jauh ke depan dan berlingkup dari bahaya yang muncul kemudian. Sedangkan orang yang berpikiran pendek tidak memandang akibat yang akan muncul dan tidak berpikir tentang masa depannya. Akibat sikap terburu-buru dan tidak

mengerti hakikat syariat yang ditetapkan Allah, banyak orang bahkan kaum muslimin yang belum mau menerima atau bersimpati atas penegakan qishash ini, padahal penyariatian qishash adalah kemaslahatan bagi manusia.²²³

Terlepas dari masih adanya pro dan kontra dalam penggunaan sanksi qishash, khususnya dalam reformasi hukum nasional, sebenarnya terdapat beberapa kelebihan dari jenis sanksi ini: *Pertama*, Qishash sebagai hukuman paling adil. Secara fitrah, keluarga korban pembunuhan tentu menginginkan agar pelaku pembunuhan dihukum seberat-beratnya atau hukuman yang setimpal. Asumsi ini tidak harus dibuktikan dengan survei atau penelitian, cukup asumsi ini akan terbukti jika keluarga kita sendiri yang menjadi korban pembunuhan. Menghukum penjahat dengan hukuman yang setimpal dan sama adalah keadilan maksimal yang diperintahkan Allah dan solusi hukum yang perlu diupayakan oleh para penegak hukum. Dari segi keadilan, hukuman penjara pada hakikatnya tidak menimbulkan kepuasan hati keluarga korban. Dapat dianalisis secara logika, misalnya seorang anak yang melihat pembunuh ayahnya bebas setelah keluar dari penjara, sementara ayah kandungnya mati karena orang itu, bisa diprediksi apa yang ada dalam pikiran anak itu tetaplh sebuah kebencian dan kemarahan, karena pembunuh ayahnya hakikatnya tidak dihukum dengan setimpal, dan ayahnya belum memperoleh keadilan. Hukuman qishash mewujudkan keadilan bagi orang yang teraniaya, yaitu dengan memberikan kemudahan bagi wali korban untuk membalas kepada pelaku seperti yang dilakukan kepada korban Adil adalah salah satu sifat Allah yang Maha Sempurna. Oleh karena itu, Allah mengharamkan kezhaliman atas diriNya dan

²²³ Paisol Burlian, *Implementasi Konsep Hukum Qishash Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 30.

di antara hamba-hamba-Nya: *"Dari Abu Dzar dari Nabi SAW.: Allah SWT. berfirman: "Wahai hamba-Ku, Aku mengharamkan kezaliman bagi diri-Ku dan Aku menjadikannya haram di antara kalian. Maka dari itu, janganlah kalian saling menzalimi."* (H.R. Muslim dalam Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi).

Kedua, hukuman qishash sebagai sanksi preventif. Dari segi hukum pidana, dikenal beberapa teori mengenai tujuan pemidanaan, antara lain teori relatif (teori prevensi). Teori ini memberikan dasar dari pemidanaan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Oleh sebab itu, tujuan dari pemidanaan adalah menghindarkan (prevensi) dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Sifat prevensi dari pemidanaan adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan pokok pemidanaan yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan pada khalayak ramai, kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Sedangkan menurut teori prevensi khusus, yang menjadi tujuan pemidanaan adalah mencegah si penjahat mengulangi lagi kejahatan atau menahan calon pelanggar melakukan perbuatan jahat yang telah direncanakannya.

Teori relatif adalah sesuai dengan tujuan hukuman qishash, yaitu menjaga manusia supaya tidak saling bunuh membunuh. Ditinjau dari akibat apabila hukum qishash diberlakukan, maka manusia akan menahan diri untuk melakukan pembunuhan pencederaan terhadap manusia yang lain, dengan demikian kelangsungan hidup manusia akan tetap terjaga. Seseorang yang marah kemudian bertekad membunuh orang lain, lalu mengingat bahwa bila ia membunuh, ia akan di-qishash, maka akan takut dan mengurungkan niatnya. Sehingga, tetap hiduplah orang yang akan ia bunuh dan dia pun tetap hidup karena tidak di-qishash. Hukuman yang ringan

sangat tidak sepadan dan akan membuka peluang seseorang berbuat jahat dan menyuburkan kejahatan. Hukuman qishash sangat tepat jika diterapkan untuk mencegah dan meminimalisir tingkat kejahatan. Maraknya kasus pembunuhan yang melanggar HAM karena hukuman tidak setimpal dengan kejahatan dan juga hukuman yang kurang tegas. Inilah yang patut diduga sebagai sebab kenapa orang berani membunuh, bahkan mengulangi perbuatannya setelah keluar dari penjara. Menurut Fajar, penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (law enforcement) negara secara preventive repressive. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif.

Ketiga, qishash sebagai sistem hukuman yang fleksibel dan membuka peluang hidup bagi pelaku pembunuhan. Hukuman qishash membuka peluang negosiasi antara keluarga korban dan keluarga pelaku pembunuhan. Mereka bisa memilih dan menyepakati antara balas nyawa atau denda (diyat) atau memaafkan murni tanpa diyat. Dengan demikian terjadi kelenturan implementasi hukuman. Hakim tidak dalam posisi memilih suatu hukuman tertentu bagi mereka, karena hukuman yang dipikirkan hakim itu belum tentu memenuhi rasa keadilan yang mereka cari. Hukuman qishash menjadi sederhana dengan adanya 3 pilihan diatas, tidak diperlukan penjara (yang karena subjektivitas hakim) berpotensi merugikan keluarga korban dan membatasi produktivitas terpidana. Penjara terbukti juga menjadi perkumpulan para narapidana untuk melanjutkan dan mengembangkan kejahatan, dan penjara juga membebani anggaran negara.

Hukuman qishash adalah mudah dan praktis serta menyelesaikan masalah dengan cepat dan tuntas pada substansinya.

Hal ini perlu dikemukakan sebab ketika terdengar kata qishash maka yang terpikir oleh sebagian orang adalah 'pembunuh harus mati'. Memang hukuman mati merupakan salah satu bagian dalam hukuman qishash, namun tidak seluruh hukuman qishash adalah hukuman mati. Hukuman mati dalam qishash hanya berlaku pada pembunuhan disengaja yang juga masih bisa diganti diyat, selebihnya adalah hukuman maksimal berupa diyat pada pembunuhan tidak disengaja dan seperti disengaja, atau dimaafkan murni tanpa diyat pada semua jenis pembunuhan tersebut. Dengan demikian persepsi bahwa kalimat qishash sama dengan mati adalah tidak benar. Bahkan hukuman mati hanyalah salah satu alternatif dan alternatif terakhir. Sejahterapun seorang pembunuh, maka ia tetap berpeluang hidup bahkan tanpa harus dipenjara bila dimaafkan oleh keluarga korban. Ini berarti bahwa qishash tidak bertujuan menambah jumlah korban jiwa. Inti keadilan dari hukuman qishash adalah kepuasan keluarga korban, bukan penghilangan nyawa manusia. Dari fakta ini, sesungguhnya hukuman qishash lebih manusiawi dan memberi berbagai alternatif, yang mana hal ini tidak ditemukan dalam sistem hukum positif di Indonesia.²²⁴

²²⁴ *Ibid.*,

2. "Sanksi Diyat"

Dalam Islam dikenal pidana atas harta kekayaan, yakni pidana yang dapat dijatuhkan akibat adanya pelanggaran hukum yang dilakukan, dengan cara membebani yang bersangkutan untuk membayar suatu kewajiban tertentu dari harta kekayaan yang dimilikinya. Dalam Al-qur'an kewajiban ini disebut sebagai *diyat*. *Diyat* adalah denda pengganti jiwa yang tidak berlaku atau tidak dilakukan padanya hukum bunuh. *Diyat* dapat pula bermakna sejumlah uang tebusan yang diberikan kepada ahli waris korban karena pembunuhan atau perlukaan.²²⁵

Diyat adalah bentuk pluralis, yang berarti timbangan, yang berarti denda atau ganti rugi. Sehingga *diyat* dimaknai sebagai harta yang wajib dikeluarkan karena suatu kejahatan atas orang yang merdeka mengenai jiwa ataupun ganti kerugiannya. Pembunuhan memberikan *diyat* kepada pihak yang terbunuh, atas harta kepada wali yang terbunuh, yang merupakan ganti rugi dari jiwa. Sehingga menurut kesepakatan para ulama, maka *diyat* diwajibkan dalam pembunuhan, yang dilakukan karena suatu kesalahan.²²⁶

Denda ganti rugi. *Diyat* dibagi menjadi dua yaitu *diyat* karena pembunuhan dan *diyat* karena perlukaan, adapun ancaman *diyat* karena delik pembunuhan karena kelalaian yang tidak mengandung unsur sengaja (*al'amd*) dalam Q.S. 4:92.

²²⁵ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru, 1990), hlm. 399.

²²⁶ Haliman, *Hukum Pidana Syariah Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*. (Jakarta; Bulan Bintang, 1971), hlm. 309-310.

Dinyatakan: "Dan tidaklah layak bagi seseorang yang beriman membunuh seorang mukmin, kecuali karena kelalaian (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja, maka hendaknya ia memerdekakan hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarga korban, kecuali jika mereka itu bersedekah (ikhlas memaafkannya). Jika korban itu berasal dari golongan yang memusuhiimu, padahal ia beriman, maka hendaklah kamu memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika korban itu berasal dari golongan kafir yang terikat dalam perjanjian damai dengan kamu, maka hendaklah kamu membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya serta memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya (tidak mampu untuk itu) maka hendaknya ia berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai syarat penerimaan tobat dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana." dikemukakan juga bahwa tentang Kaffarah selaku hukum sebagai tanda telah bertaubat kepada Allah, sebagaimana ditetapkan dalam Al-Qur'an QS. 4: 92.

Pada umumnya denda dibagi dua macam, yakni denda berat dan denda ringan. Denda berat meliputi pembayaran seratus ekor unta, tiga puluh unta betina umur tiga masuk empat tahun, tiga puluh ekor unta betina masuk lima tahun, empat puluh ekor unta betina yang sedang hamil. Diwajibkan denda berat karena sebagai ganti hukuman pembunuhan (*qishas*) yang dimaafkan pada pembunuhan yang disengaja wajib membayar tunai, sedangkan yang tidak sengaja (seperti sengaja) maka wajib dibayar oleh keluarganya dalam tiga tahun, tiap-tiap akhir-akhir tahun wajib dibayar sepertiganya. Denda ringan, banyaknya seratus ekor unta juga, tetapi dibagi lima, dua puluh ekor unta betina umur satu masuk dua tahun;

dua puluh unta betina umur dua masuk tiga tahun; dua puluh ekor unta betina umur empat masuk lima tahun. Denda ini wajib dibayar oleh keluarga pembunuh dalam masa tiga tahun. tiap-tiap akhir tahun dibayar sepertiganya. Jika denda tidak dibayar dengan unta, maka wajib dibayar dengan uang sebanyak harta unta. Ini pendapat sebagian ulama. Pendapat ulama lain kira-kira 37,44 kg (tiga puluh tujuh koma empat empat kilogram) perak.²²⁷

Diyat yang diharuskan dengan membayar sejumlah onta, diperlakukan terhadap pembunuhan yang disengaja, atau yang mirip dengan sengaja, atau pembunuhan yang tidak dengan sengaja. Diyat dengan onta tidak berlaku terhadap binatang lain seperti sapi, domba. Sehingga onta dalam diyat tidak bisa dikonversikan, tidak bisa diganti dengan sapi, domba jantan atau hewan lain yang lain, bahkan tidak bisa dikonversi dalam bentuk uang, sehingga diyat dengan onta adalah yang paling asasi, walaupun dikenal juga dengan diyat uang yang dapat diperhitungkan dengan dinar maupun dirham (perak atau emas).²²⁸

Diyat dapat dikenakan di luar delik pembunuhan, dapat dibagi tiga bagian, yaitu diyat pelukaan, diyat kerusakan anggota badan dan karena adanya delik. *Diyat* pertama yaitu *diyat* pelukaan khususnya terhadap kepala dan muka terdiri dari sebelas jenis. *Diyat* kedua yaitu kerusakan anggota badan meliputi enam belas macam bagian. *Diyat* ketiga yaitu hilang atau berkurangnya manfaat fungsi kehidupan. *Diyat* atau denda ditentukan sesuai dengan berat ringannya kerugian atau

²²⁷ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru, 1990), *Op.Cit.*, hlm. 399-400.

²²⁸ Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur. *Sisten Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*. (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2004), *Op.Cit.*, hlm. 164-165.

penderitaan yang dialami korban. Nabi Muhammad SAW telah menetapkan batas-batas hukum diyat pertimbangannya dilihat pada anggota badan korban. Bagi anggota badan yang terdiri atas pasangan, maka bagi pelaku yang menghilangkan salah satu anggota badan dikenai *diyat* tidak lengkap yaitu 50 ekor unta pada anggota tubuh, dikenai *diyat* lengkap yaitu 100 ekor unta.²²⁹

Diyat dibagi menjadi dua yaitu *diyat* karena pembunuhan dan *diyat* karena perlukaan, adapun ancaman *diyat* karena delik pembunuhan karena kelalaian yang tidak mengandung unsur sengaja (*al'amd*) dalam Q.S. 4:92. Dinyatakan: "*Dan tidaklah layak bagi seseorang yang beriman membunuh seorang mukmin, kecuali karena kelalaian (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja, maka hendaknya ia memerdekakan hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarga korban, kecuali jika mereka itu bersedekah (ikhlas memaafkannya). Jika korban itu berasal dari golongan yang memusuhimu, padahal ia beriman, maka hendaklah kamu memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika korban itu berasal dari golongan kafir yang terikat dalam perjanjian damai dengan kamu, maka hendaklah kamu membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya serta memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya (tidak mampu untuk itu) maka hendaknya ia berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai syarat penerimaan tobat dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana*".

Dalam hukum Islam, sanksi diyat dikenakan untuk beberapa jenis perbuatan atau pelanggaran terhadap

²²⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam fiqh Jinayah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 137.

ketentuan. Misalnya delik pembunuhan yang seperti disengaja (*syibhu al-amd*), sabda Rasulullah menyatakan denda (pembunuhan) yang seperti sengaja itu diibaratkan sebagaimana pembunuhan dengan sengaja tetapi pembunuhannya tidak dipidana mati dan yang demikian itu dikarenakan setan melompat di tengah-tengah manusia kemudian terjadilah (pertumpahan) darah bukan karena rasa dendam dan bukan pula karena mengangkat senjata (untuk membunuh), bahwa Rasulullah pernah bersabda: *"Ingatlah, sesungguhnya korban pembunuhan tidak sengaja tetapi menyerupai kesengajaan, memukul dengan cambuk atau tongkat, maka seratus ekor unta, empat puluh ekor di antaranya adalah unta yang sedang hamil"*.²³⁰

Mewajibkan membayar *diyat* dalam pembunuhan tidak sengaja itu sepiantas lalu seperti tidak sejalan dengan persyaratan adanya unsur jarimah, yaitu kesengajaan pelaku yang merupakan unsur moral. Jika diperhatikan lebih seksama, yang menjadi titik berat dalam hal ini ialah telah hilangnya nyawa seseorang akibat perbuatan orang lain. Islam merupakan agama yang amat menghormati hak hidup manusia dan tidak dapat membiarkan hilangnya nyawa tanpa sanksi apapun, juga sebab hilangnya nyawa seseorang telah mengakibatkan kerugian di pihak keluarga korban.²³¹

Sehubungan dengan itu, pada masa pemerintahan Uwar bin Abdul Aziz di Madinah, dengan mengutip Nabi Muhammad s.a.w: "Sesungguhnya barang siapa membunuh secara zholim orang yang beriman secara sengaja, maka ia dijatuhi hukum

²³⁰ Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur. *Sisten Sanksi dan Hukum Pembuktian Dalam Islam*. (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2004), *Op.Cit.*, hlm. 109.

²³¹ Achmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)* (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press, 2001), hlm. 32.

mati (*qishas*). Arti *Qishas* menurut bahasa yaitu mengikuti jejaknya, pembalasan yang sepadan, membalas, atau mengambil balasan. Oleh sebab itu, orang yang mengambil *qishas* mengikuti jejak kejahatan pelaku dengan membalas sebanding dengannya. Sedangkan *qishas* menurut pengertian syar'i adalah pembalasan untuk pelaku kejahatan setimpal dengan kejahatannya. Jadi bila seseorang melakukan pembunuhan, maka pelaku akan dihukum mati. Bila seseorang melukai anggota tubuh korbannya, maka pelaku akan mendapatkan pembalasan dengan dilukai anggota tubuhnya seperti luka yang diderita korbannya.²³²

Hal ini dikecualikan yang terbunuh adalah para wali. Seratus ekor unta dimaksudkan bahwa denda itu dengan unta. Kecuali terdapat damai. Wajib bagi setiap orang yang mempunyai emas 1000 dinar. Mungkin denda 1000 dinar bagi orang yang tidak mempunyai unta, dan bahwa harga seratus ekor unta adalah 1000 dinar pada masa itu, rela memaafkannya. Sesungguhnya denda pembunuhan itu seratus ekor unta. Pemotongan hidung apabila dipotong seluruhnya, pemotongan lidah, pemotongan dua bibir, pemotongan zhakar (kemaluannya) pemotongan tulang sulbi, pengrusakan dua mata, dendanya seluruhnya adalah seratus ekor unta".²³³

Pemotongan sebelah kaki dendanya 50 (lima puluh) ekor unta, pengerusakan bagian kepala sepertiga dendanya. Tusukan hingga rongga sepertiga dendanya. Pukulan hingga merobek susunan organ tubuh atau memecahkan tulang dendanya 15 (lima belas) ekor unta. Setiap gigi 5 (lima) ekor unta. Setiap jari dari tangan hingga kaki sepuluh ekor unta. Sesungguhnya orang laki-laki dibunuh karena membunuh orang perempuan dan wajib atas orang yang mempunyai emas

²³² Abdurrahman Madjrie dan Fauzan Al-Anshari, *Op.cit.*

²³³ *Ibid.*

100 (seribu) dinar dendanya, bilamana dia membunuh orang.²³⁴

Selanjutnya delik pembunuhan dengan sengaja tetapi dimaafkan oleh keluarga korban, sebagaimana dinyatakan dalam Q.S. 2:178 yang berbunyi: Maka barangsiapa yang memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah yang dimaafkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diberi maaf, membayar *diyat* kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula. Mengenai besarnya *diyat*, berdasarkan hadist bervariasi, secara umum ditentukan seratus ekor unta atau seharga dengan itu. Bahkan, dalam penerapannya, Umar Bin Khattab pernah menetapkan harga *diyat* itu berbeda untuk penduduk kota dan desa. Jika korban adalah penduduk kota, *diyat*-nya adalah 1000 dinar atau dua belas ribu dirham. Jika korbannya adalah penduduk desa, maka *diyat*-nya tetap seratus ekor unta. Kebijakan Umar bin Khattab nampaknya dilakukan karena adanya perbedaan tingkat perkembangan antara penduduk desa dan kota, baik di bidang ekonomi maupun bidang pendidikan. Artinya *diyat* unta itu bersifat relatif dan dapat dinilai sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat setempat, bahwa kadar *diyat* itu tergantung kepada *Urf* (perkembangan adat) dan kepada terpidana maupun keluarganya tidak mampu membayar *diyat*. Sedemikian itu *diyat* harus dibayar oleh kas negara.²³⁵

Dalam hal menanggung denda untuk orang lain, bukan dimaksudkan menanggung kesalahan orang lain, akan tetapi termasuk bantu membantu dan tolong menolong sesama

²³⁴ Subulussalam, Terjemahan Abu Bakar Muhammad (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), hlm 878-879.

²³⁵ Hasbi Asshiddiqie, *Al Islam II* (Jakarta: Bulan Bintang, 1997), hlm. 517.

muslim. Sedangkan untuk seseorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain.²³⁶

Delik perlukaan (penganiayaan yang melukai) dan delik anggota badan (penganiayaan fisik) tertentu yaitu apabila seseorang melukai anggota badan orang lain atau menyebabkan bagian dari fungsi badannya luka, cacat, hilang dan tidak dapat berfungsi lagi seperti sebelum terjadinya delik, terhadap delik semacam ini *diyât* (denda) berat ringannya kerugian korban.²³⁷

Sehubungan dengan pembunuhan yang murni karena salah sasaran (tidak sengaja), "seseorang menjadi penyebab terbunuh orang lain tanpa disengaja. Ia tidak di-*qishas* karena pembunuhan tersebut, tetapi diwajibkan membayar *diyât* (denda, adapun *diyât* itu diambil dari harta kekayaan keluarga pembunuh dan diberi waktu hingga tiga tahun ". Menurut Abu Hanifah, bahwa pembunuh tidak ada bedanya seperti keluarga, dalam membayar denda).²³⁸

Orang kaya di antara keluarga pembunuh diharuskan membayar setengah dinar dalam setiap tahun, atau yang sebesar dengannya jika diwujudkan dalam bentuk unta, dan orang menengah diantara mereka diharuskan membayar seperempat dinar atau yang sebesar dengannya jika diwujudkan dalam bentuk unta. Keluarga yang fakir di antara mereka sedikitpun tidak diharuskan membayar denda, dan jika salah seorang dari mereka jatuh miskin setelah sebelumnya kaya, ia tidak diharuskan membayar denda.²³⁹

²³⁶ Subullusalam, *Op.cit*, hlm 906-907.

²³⁷ Jimly Asshidiqie, *Op.cit*, hlm 110-111.

²³⁸ Imam Al Mawardi, *Al Ahkam Al Sultahaniyyah, Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara Islam* (Jakarta: Darul Farah, 2000), hlm 383.

²³⁹ *Ibid*, hlm 283.

Denda jiwa orang merdeka yang muslim jika ditaksir dengan emas, besarnya ialah seribu dinar diantara jenis dinar yang bermutu tinggi, dan jika ditaksir dengan perak besarnya ialah dua belas ribu dirham, sepuluh ribu dirham jika dibayar dengan unta, maka banyaknya 100 ekor unta dengan lima kategori: Pertama, dua puluh ekor unta yang berumur satu tahun dan masuk tahun kedua; Kedua, dua puluh ekor unta betina yang berumur dua tahun dan masuk tahun ketiga; Ketiga, dua puluh ekor unta jantan yang berumur tiga tahun; Keempat, dua puluh ekor unta yang berumur tiga tahun dan masuk tahun keempat; Kelima, dua puluh ekor unta yang berumur empat tahun dan masuk tahun kelima. Prinsipnya denda itu dalam bentuk unta, adapun selain unta itu adalah suatu alternatif pengganti saja.²⁴⁰

Mengenai pihak yang membayar diyat, terhadap kasus pembunuhan sengaja, diambil dari harta pelakunya, sebagaimana diriwayatkan oleh Amru bin al-wash. "tidaklah seseorang yang saling membahayakan, kecuali atas dirinya sendiri. Tidak saling membahayakan seorang ayah atas anaknya, dan anak atas ayahnya". "seorang anak laki laki tidak mengambil (menanggung) dosa bapaknya maupun dosa saudaranya". Diyat yang ditetapkan tidak dikenakan atas aqilah sedikitpun". Diyat juga dapat diserahkan kepada ahli waris pihak korban pembunuhan, terhadap pembayaran diyat di mana pelakunya tidak mampu, dapat juga dikumpulkan harta dari keluarganya, dan bahkan oleh baitul mal, tetapi diyat itu juga hanya diambil dari orang yang mampu saja, tidak termasuk bagi orang miskin.²⁴¹ Pidana diyat dapat diganti pelaksanaannya oleh orang lain keluarga dan seterusnya.

²⁴⁰ Jimly Asshidiqie, *Op.cit*, hlm 283.

²⁴¹ Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur. *Op, cit*, hlm 177

BAB VII

SISTEM SANKSI DI BEBERAPA NEGARA

Hukum sebagai suatu sistem sanksi, berlaku pada masyarakat di dunia. Sanksi bertujuan agar hukum itu berwibawa, sekaligus sebagai alat perlindungan sosial. Sanksi yang kejam dan kaku tidak selamanya berhasil, dalam menanggulangi kejahatan, pelanggaran hukum yang dilakukan oleh individu, maupun korporasi. Sanksi keperdataan, sanksi administratif, merupakan suatu pilihan, agar hukum itu mencapai tujuannya.

Pada bagian ini dikemukakan beberapa jenis sanksi di beberapa negara sebagai sebuah perbandingan. Nilai praktis dan yuridis, dari membandingkan hukum negara lain, maka dapat diperoleh gambaran, bahwa pentingnya mengetahui pengetahuan hukum komparatif, dalam pengertian yang sesungguhnya. Dengan membandingkan unsur-unsur dari sistem hukum yang berbeda, dari beberapa negara, maka hasil perbandingan itu, memiliki nilai praktis yang langsung bermanfaat. Membandingkan berlakunya suatu hukum yang berbeda, adalah suatu metode, dan juga sebagai seni, sehingga perbandingan hukum merupakan suatu ilmu yang berdiri sendiri.²⁴²

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat

²⁴² Michael Bogdan. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Penerjemah Derta Sri Widowatie. (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm 6-9.

peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.²⁴³

Hesel Yutena mengemukakan definisi perbandingan hukum sebagai berikut: *Comparative law is simply another name for legal science, or like other branches of science it has a universal humanistic outlook ; it contemplates that while the technique may vary, the problems of justice are basically the same in time and space throughout the world.* (Perbandingan hukum hanya suatu nama lain untuk ilmu hukum dan merupakan bagian yang menyatu dari suatu ilmu sosial, atau seperti cabang ilmu lainnya perbandingan hukum memiliki wawasan yang universal, sekalipun caranya berlainan, masalah keadilan pada dasarnya sama baik menurut waktu dan tempat di seluruh dunia).²⁴⁴

Tujuan mempelajari perbandingan hukum secara internasional pada umumnya; guna menguntungkan persahabatan antar negara, menguntungkan terciptanya pengetahuan hukum, mengetahui perkembangan hukum privat, memberikan tambahan perkembangan bagian perbandingan umum untuk setiap bagian disiplin ilmu hukum, mengikuti perkembangan hukum baru, mempunyai nilai pendidikan, memberi kontribusi perundang-undangan, interpretasi peraturan dan memperluas organisasi internasional, serta bantuan perkembangan yuridis sebagai tujuan pada umumnya. Manfaat Ilmu pengetahuan, yakni memahami doktrin yuridis, terutama dibidang kriminologi, sejarah hukum pidana, sosiologi, antropologi dengan berbagai perbandingannya. Tujuan politik hukum yang bermanfaat

²⁴³ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 7

²⁴⁴ *Ibid.*,

untuk perundang-undangan yang baik, kebijakan, putusan hakim yang lebih baik, kerjasama Internasional serta perkembangan kerjasamanya. Tujuan Praktis, yakni untuk pembaruan hukum pidana dalam kerjasama internasional yang lebih baik melalui ide-ide dan pandangannya. Sedangkan tujuan didaktis, yakni sebagai alat untuk belajar, diskusi dan sebagainya.²⁴⁵

Manfaat hukum perbandingan, adalah dapat memperhatikan secara sungguh-sungguh, apa yang dikemukakan seorang komparativis hukum, bahwa fakta yang telah diterapkan di negara lain secara berbeda, belum pasti dengan sendirinya akan bermanfaat, jika diterapkan di negeri sendiri. Selain itu, sebenarnya tidak ada sistem hukum yang lebih buruk atau lebih baik, yang ada hanya perbedaan-perbedaan yang disebabkan oleh latar belakang sejarah, politik, sosial, dan hukum yang berbeda. Sebaliknya, sikap yang ultra nasionalis, juga boleh dikatakan kurang arif, yaitu sikap yang secara *a priori* memandang segala apa yang datangnya dari luar, akan merugikan dan akan merusak lembaga-lembaga yang sudah eksis lama dinegara sendiri. Bahayanya antara lain, mengira penjagaan seperti di negaranya lebih tinggi (super), dari pada penjagaan di negara negara lain.²⁴⁶

²⁴⁵ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 5-6.

²⁴⁶ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda: Dinamikanya dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan, Op.Cit.*, 221

1. Sanksi di Malaysia

KUHP Malaysia, tidak membaginya dalam buku kesatu kedua, ataupun ketiga, tetapi langsung membaginya dalam bab-bab. Bab satu pendahuluan berisi ketentuan ketentuan berlakunya KUHP ini, yang tercantum sangat singkat. Tidak tercantum asas legalitas, tetapi tercantum perubahan undang-undangan yang menguntungkan terdakwa. Bab dua, tentang definisi, istilah, dan ilustrasi dengan penjelasan yang sangat panjang. Bab ketiga, mengenai pidana, hanya mengatur tentang delik gabungan (perbarengan). Bab keempat tentang pengecualian umum, pengecualian tentang penghapusan pidana yang sangat mendetail dengan penjelasan dan ilustrasi. Bab kelima, tentang pengancuran, yang berlaku bagi orang yang dianjurkan berada di luar Malaysia. Bab Keenam, mengatur tentang delik-delik keamanan negara. Bab ketujuh, mengatur tentang delik-delik tentang angkatan bersenjata. Bab kedelapan, mengatur tentang delik-delik terhadap ketenteraman umum.

Bab kesembilan, mengatur tentang delik-delik yang dilakukan oleh pegawai negeri. Bab kesepuluh, mengatur tentang penghinaan terhadap wewenang pegawai negeri. Bab kesebelas, mengatur tentang delik-delik penghinaan terhadap peradilan, termasuk sumpah palsu. Bab dua belas, tentang delik-delik yang berkaitan dengan logam, perangka pemerintah. Bab ketiga belas, tentang delik-delik timbangan dan ukuran. Bab empat belas, tentang delik-delik terhadap kesehatan, keselamatan, kesenangan, kesopanan, kesusilaan. Bab kelima belas, mengatur delik-delik agama. Bab keenam belas, mengatur tentang delik-delik terhadap badan manusia, terhadap nyawa, abortus, pembunuhan bayi, mencederai

badan, pembatasan dan pengurungan orang, penyerangan, penculikan, melarikan orang, perbudakan dan kerja paksa. Bab tujuh belas, tentang delik terhadap harta benda. Bab kedelapan belas, tentang delik terhadap dokumen perdagangan merk. Bab kesembilan belas, telah dihapus, dan bab kedua puluh, tentang delik mengenai perkawinan. Bab duapuluh satu, tentang delik pencemaran nama baik dan fitnah. Bab dua puluh dua, tentang delik intimidasi. Sehingga dapat disimpulkan bahwa KUHP Malaysia, termasuk KUHP kuno, bila dibandingkan dengan KUHP negara-negara lain, terutama KUHP Belanda sekarang.²⁴⁷

Dalam sistem sanksi yang dikenal di negara-negara yang bercorak kesultanan antara Melayu, Singapura, Malaysia, Brunei Darussalam, memberlakukan hukuman cambuk dalam sistem sanksinya, hal ini atas pengaruh hukum Islam.

Sumber hukum utama diaturnya hukuman non-penahanan adalah melalui Undang-undang 593 dalam seri Hukum Malaysia yang berkaitan dengan acara pidana. Sejak 10 Januari 1976, Hukum Acara Pidana berlaku di seluruh Malaysia setelah menggantikan empat KUHP terpisah yang ada sebelumnya, yaitu, masing-masing untuk Negara Federasi Melayu, Persekutuan Selat, Sabah dan Sarawak. Berbagai undang-undang pidana lainnya mengatur tentang hukuman denda yang biasa sebagai alternatif dari hukuman penjara tetapi kelalaian untuk membayar denda, bagaimanapun, tetap akan menyebabkan hukuman penjara.²⁴⁸

²⁴⁷ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), *Op.Cit.*, hlm. 97

²⁴⁸ Nasiimah Husin, *Punitive Justice in the Malaysian Criminal Law: Balancing The Rights of Offenders with Those of the Victims*, (Journal of Applied Sciences Research, 7(13): 2399-2404, 2011), hlm. 2400

Ketentuan utama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Criminal Procedure Code yang selanjutnya di singkat CPC) yang mengatur perlakuan non-institusional bagi pelanggar adalah kekuasaan untuk memberhentikan pelaku secara bersyarat atau tanpa syarat. Debit bersyarat umumnya dikenal sebagai ikatan perilaku yang baik. Daya untuk melepaskan ditetapkan di bagian 173A CPC. Ketika tuduhan terhadap pelanggar dibuktikan, Pengadilan dapat membuat perintah berdasarkan bagian 173A '*... dengan memperhatikan karakter, anteseden, usia, kesehatan atau kondisi mental dari orang yang didakwa, atau sifat pelanggaran yang sepele, atau untuk keadaan yang meringankan di mana pelanggaran itu dilakukan...*'. Untuk pelanggaran kecil terhadap hukum atau keadaan yang meringankan yang memaksa Pengadilan tidak lebih dari memberikan peringatan atau peringatan kepada pelanggar. Sebagai alternatif, Pengadilan dapat membebaskan pelaku dengan syarat berdasarkan ikatan perilaku yang baik; Persyaratan yang diberlakukan diarahkan untuk memastikan pelaku melakukan perilaku yang baik selama periode jaminan. Jaminan tersebut tidak akan melebihi tiga tahun meskipun Pengadilan dapat memerintahkan jangka waktu yang lebih pendek. Jika pelaku tetap berperilaku baik selama jangka waktu yang ditentukan, dia tidak akan dipanggil kembali ke Pengadilan.²⁴⁹ Tidak ada hukuman atas tuduhan yang dicatat di bawah pasal 173A dan pelaku dijamin akan mendapatkan 'daftar yang bersih'. Selain tuntutan dan kemungkinan persidangan, pelaku tetap tinggal dan bekerja di masyarakat.

²⁴⁹ Alsagoff, S.A., Syed Ahmad, *Al-diyat as Compensation for Homicide and Wounding in Malaysia*. (Kuala Lumpur: IIUM publication, 2006) hlm. 22

Lebih penting lagi, tidak ada stigma yang bertahan lama sebagai akibat dari pelanggaran tersebut.

Variasi ikatan perilaku baik di bawah bagian 173A disediakan di bawah bagian 294 CPC. Sub-lapisan untuk pertimbangan Pengadilan serupa dengan yang ditetapkan dalam bagian 173A (cetak miring di atas). Namun, tidak seperti pasal 173A, pelaku harus dihukum terlebih dahulu sebelum ikatan perilaku baik dipertimbangkan menurut pasal 294.²⁵⁰ Secara alami pasal 294 berlaku untuk pelanggaran kategori yang lebih serius di mana catatan pelanggaran diperlukan. Namun demikian, pelaku kembali tetap berada dalam masyarakat dan akan bebas dari belenggu apapun setelah jangka waktu ikatan berakhir dan ia telah memenuhi semua persyaratan di dalamnya. Berdasarkan bagian 294A CPC Pengadilan dapat mensyaratkan bahwa termasuk dalam obligasi satu atau lebih dari kondisi berikut:

- (a) suatu kondisi bahwa orang tersebut akan tetap di bawah pengawasan orang lain yang disebutkan dalam obligasi selama jangka waktu yang ditentukan di dalamnya;
- (b) kondisi untuk mengamankan pengawasan seperti yang menurut Mahkamah perlu diterapkan;
- (c) kondisi tersebut berkenaan dengan tempat tinggal, pekerjaan, asosiasi, pantang dari minuman keras yang memabukkan atau yang berkaitan dengan masalah lain apa pun yang menurut Pengadilan perlu untuk diterapkan.

Dalam kasus pelanggaran ikatan perilaku baik yang dieksekusi berdasarkan bagian 173A atau bagian 294, CPC Pengadilan dapat mengeluarkan surat perintah untuk

²⁵⁰ Salim Ali Farrar, *The Criminal Process in Malaysia (ed.)*. (Petaling Jaya: Prentice Hall, 2008), hlm. 32

penahanan pelanggar. Setelah ditangkap pelaku dibawa ke Pengadilan yang menangani pelanggaran aslinya. Jika Pengadilan menerima penjelasan atau jawaban atas perilakunya terkait dugaan pelanggaran obligasi, ikatan perilaku baik yang sebelumnya dieksekusi tetap berlanjut. Jika pelanggaran seperti itu dilakukan dengan jelas, ikatan perilaku yang baik dibatalkan dan Pengadilan dapat melanjutkan untuk menghukum pelaku jika dianggap pantas. Lamanya hukuman penjara dapat dikurangi dengan menggunakan perintah pengawasan polisi berdasarkan pasal 295, CPC. Segera setelah menjalani hukuman penjara, seorang pelaku dapat diperintahkan untuk menjalani pengawasan polisi untuk jangka waktu tidak lebih dari tiga tahun atau tidak lebih dari satu tahun tergantung pada yurisdiksi Pengadilan yang mengeluarkan perintah tersebut. Bagian 296, CPC mencantumkan kewajiban orang-orang yang menjadi subjek pengawasan polisi sebagai berikut:

- (a) memberitahukan tempat tinggalnya kepada petugas yang bertanggung jawab atas distrik polisi di mana tempat tinggalnya berada;
- (b) setiap kali dia pindah tempat tinggal dalam distrik polisi yang sama, beritahukan perubahan tempat tinggal tersebut kepada petugas yang bertanggung jawab di distrik polisi;
- (c) setiap kali dia mengubah tempat tinggalnya dari satu distrik polisi ke distrik lain, beritahukan perubahan tempat tinggal tersebut kepada petugas yang bertanggung jawab di distrik polisi yang akan dia tinggalkan dan kepada petugas yang bertanggung jawab di distrik polisi tempat dia tinggal;
- (d) setiap kali dia mengubah tempat tinggalnya ke tempat di luar batas Malaysia, beritahukan perubahan tempat

tinggal dan tempat dia akan tinggal kepada petugas yang bertanggung jawab di distrik polisi yang akan dia tinggalkan;

- (e) jika telah mengubah tempat tinggalnya ke tempat di luar batas Malaysia, dia kemudian kembali ke Malaysia untuk memberitahukan pemulangan tersebut dan tempat tinggalnya di Malaysia kepada petugas yang bertanggung jawab atas distrik polisi di mana tempat tinggalnya berada.

Prinsip restitusi dalam pidana diatur dalam CPC dengan ketentuan yang berkaitan dengan pembayaran ganti rugi oleh pelaku kepada korban tindak pidana. Kompensasi semacam itu dapat diperintahkan oleh Pengadilan selain obligasi berdasarkan bagian 173A, CPC atau secara umum untuk semua hukuman berdasarkan kekuatan bagian 426, CPC. Menarik untuk dicatat bahwa berdasarkan pasal 426 pengadilan diberi wewenang untuk menetapkan jumlah kompensasi. Ini memberikan jalan bagi kompensasi yang adil dan adil untuk dipesan dalam kasus yang sesuai. Selain pembayaran ganti rugi, Pengadilan juga dapat memerintahkan pelaku untuk membayar biaya penuntutannya.²⁵¹

Selain kompensasi, kewenangan untuk menambah pelanggaran di bawah CPC adalah contoh lain dari keadilan restoratif di Malaysia. Bagian 260, BPK mentabulasi pelanggaran yang dapat diubah. Sebanyak 23 pelanggaran di bawah KUHP (UU 574) dapat diperparah, dukungan dari pelanggaran ini atau upaya untuk melakukannya juga dapat ditambah dengan cara yang sama. Contoh pelanggaran yang dapat diubah adalah menyebabkan luka, pengekangan yang salah, penggunaan kekuatan kriminal, pelanggaran rumah dan

²⁵¹ *Ibid*

pencemaran nama baik kriminal. Untuk semua pelanggaran yang dapat diperparah, korban dari pelanggaran ini dapat menggabungkannya asalkan tidak ada penuntutan yang menunggu untuk pelanggaran tersebut. Jika penuntutan sedang ditunda, persetujuan Pengadilan juga diperlukan untuk kompleks tersebut, mungkin karena tindakan telah diambil oleh Pengadilan, misalnya, mendaftarkan tuntutan dan mengeluarkan panggilan.²⁵² Ketika suatu pelanggaran diperparah, tidak berarti tidak ada pelanggaran yang dilakukan, itu berarti korbannya siap untuk memaafkan pelaku dan akan menerima kompensasi. Sub-bagian (4) dari bagian 260 membuat referensi khusus tentang sifat kontraktual dari komposisi pelanggaran. Ini memberi wewenang kepada siapa pun yang kompeten untuk mengontrak atas nama korban untuk menambah pelanggaran. Efek dari komposisi berdasarkan bagian 260 adalah efek pembebasan terdakwa. Sekali lagi, hasil 'negara bersih' dicapai dengan memungkinkan integrasi sosial yang tidak terputus dari terdakwa.²⁵³

Undang-undang lain yang memberikan alternatif dari hukuman penjara adalah Undang-Undang Kehadiran Wajib Pelanggar 1954 (Undang-undang 461). Seperti namanya, Pengadilan membuat Perintah Kehadiran Wajib. Dengan perintah ini, pelanggar harus hadir setiap hari di Center untuk ditentukan dalam urutan dan untuk melakukan pekerjaan wajib untuk jangka waktu tidak lebih dari 3 bulan dan untuk jam-jam seperti itu, tidak melebihi 4, sebagaimana dapat ditentukan dalam urutan tersebut. Bagian 5 dari Undang-undang tersebut menyatakan bahwa di mana seseorang telah dihukum karena suatu pelanggaran di mana dia bertanggung

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Mimi Kamariah Majid, *Malaysia: Sentencing White-Collar Offenders*, (Journal of Financial Crime, Vol. 3 No. 4), hlm, 403-405.

jawab untuk dijatuhi hukuman penjara atau bertanggung jawab untuk dijebloskan ke penjara karena gagal membayar denda atau hutang, dan Pengadilan berpendapat bahwa orang tersebut akan dihukum secara memadai dengan hukuman penjara untuk jangka waktu tidak melebihi tiga bulan, dan dengan memperhatikan karakter orang tersebut, sifat dan keseriusan pelanggaran atau keadaan kegagalan orang tersebut untuk membayar (seperti kasus mungkin) dan semua keadaan lain dari kasus ini, tidak bijaksana untuk melakukannya, Pengadilan dapat, sebagai pengganti kalimat atau komitmen tersebut, membuat Perintah Kehadiran Wajib. Kewajiban para pelanggar berdasarkan Perintah Kehadiran Wajib sebagaimana diatur dalam bagian 6 Undang-undang adalah sebagai berikut:

- (1) Tunduk pada ketentuan dari setiap Aturan yang dibuat di bawah Undang-undang ini dan syarat-syarat Perintah Kehadiran Wajib, pelanggar harus, selama berlakunya laporan Perintah tersebut setiap hari pada waktu dan tempat seperti, dengan memperhatikan keadaan, Petugas Pusat Kehadiran Wajib dapat menentukan.
- (2) Seorang pelaku setiap hari harus melaksanakan pekerjaan wajib yang diperintahkan oleh Petugas Pusat Kehadiran Wajib, yang menurut pendapat Petugas itu, pekerjaan tersebut dapat diselesaikan oleh pelanggar dengan memperhatikan kemampuan fisiknya selama jumlah jam yang ditentukan dalam Perintah Kehadiran Wajib.
- (3) Jika seorang pelanggar memiliki pekerjaan yang menguntungkan, waktu di mana dia diperintahkan untuk melaporkan setiap hari menurut ayat (1) harus

sedemikian rupa sehingga tidak mengganggu pekerjaan tersebut.

Ayat (3) penting agar pelaku yang tunduk pada Perintah ini terus dipekerjakan dengan hak. Berada di dekat segitiga emas, Malaysia sedang berjuang melawan momok narkoba. Meskipun hukuman mati diberlakukan untuk perdagangan narkoba di bawah Undang-Undang Obat Berbahaya 1952 (Undang-Undang 234), di sisi lain, sesuai dengan standar internasional, Malaysia juga menyadari bahwa ketergantungan narkoba harus dirawat karena ketergantungan mereka. Oleh karena itu, berdasarkan UU Ketergantungan Narkoba (Pengobatan dan Rehabilitasi) 1983 (UU 283), pemerintah telah mendirikan Pusat Rehabilitasi untuk tempat tinggal, perawatan dan rehabilitasi para ketergantungan narkoba. Ketergantungan obat yang terbukti tidak perlu diproses melalui sistem peradilan pidana tetapi dapat segera diproses untuk ketergantungannya. Seorang Magistrate dapat memerintahkan ketergantungan obat untuk menjalani perawatan dan rehabilitasi di Pusat Rehabilitasi tertentu untuk jangka waktu dua tahun dan setelah itu menjalani pengawasan oleh Petugas Rehabilitasi atau petugas polisi di tempat yang ditentukan dalam urutan untuk jangka waktu dua tahun berikutnya.²⁵⁴ Sebagai alternatif, ketergantungan obat dapat diperintahkan untuk menjalani *hanya* pengawasandi tempat yang ditentukan dalam urutan tidak kurang dari dua dan tidak lebih dari tiga tahun. Bahkan pasal 38A dari Undang-Undang Narkoba Berbahaya 1952, memberdayakan Pengadilan untuk memerintahkan pelanggar yang berusia di bawah delapan

²⁵⁴ Nasiimah Husin, *Punitive Justice in the Malaysian Criminal Law: Balancing The Rights of Offenders with Those of the Victims*, (Journal of Applied Sciences Research, 7(13): 2399-2404, 2011), *Op.Cit.*, hlm. 2401

belas tahun dan bersertifikasi sebagai ketergantungan obat untuk dikirim ke Pusat Rehabilitasi ini untuk diikuti oleh pengawasan setelah dua tahun. Namun, ketentuan ini tidak berlaku jika ketergantungan obat terbukti melakukan kategori pelanggaran serius seperti perdagangan narkoba dan penanaman tanaman ekstraksi narkoba.

Untuk pelanggar anak, seiring dengan tren dunia, Malaysia sama-sama peduli dengan kesejahteraan dan rehabilitasi mereka. Merupakan fakta yang diakui bahwa bahkan sistem penjara modern dianggap berbahaya bagi anak-anak dan undang-undang khusus harus diberlakukan untuk perlakuan terhadap pelanggar anak. Di Malaysia, pelanggar anak diatur oleh ketentuan Child Act 2001 (Act 611). Undang-undang ini menggantikan Undang-undang Pengadilan Anak tahun 1947 yang lama dan telah berlaku sejak 1 Agustus 2002. Seorang anak didefinisikan sebagai orang yang berusia di atas 10 tahun dan di bawah 18 tahun. Pengadilan yang dibentuk berdasarkan Undang-undang ini dikenal sebagai Pengadilan Untuk Anak-anak dan diberi yurisdiksi untuk mengadili semua pelanggaran kecuali pelanggaran yang dapat dihukum mati. Jika pelanggaran telah terbukti, Pengadilan untuk Anak-anak memiliki kewenangan untuk membuat perintah berikut:

- (i) menegur dan membebaskan anak itu;
- (ii) membebaskan anak di bawah ikatan perilaku yang baik dengan kondisi yang mungkin diberlakukan oleh Pengadilan;
- (iii) memerintahkan anak untuk ditempatkan dalam pengasuhan kerabat atau orang lain yang bugar dan pantas dengan kondisi seperti yang mungkin diberlakukan oleh Pengadilan;
- (iv) perintahkan anak untuk membayar denda, kompensasi atau biaya.

Salah satu ciri khusus Undang-Undang Anak 2001 adalah kewenangan Pengadilan untuk memerintahkan orang tua atau wali anak untuk melaksanakan ikatan demi perilaku baik anak. Kondisi yang melekat pada ikatan ini mengharuskan orang tua atau wali memainkan peran interaktif dalam pengawasan dan pengasuhan anak. Kegagalan orang tua atau wali untuk mematuhi persyaratan jaminan merupakan pelanggaran yang dapat dihukum dengan denda hingga RM5.000. Ketentuan semacam itu memiliki kemiripan dengan 'perintah parenting' yang dibuat berdasarkan pasal 8 dari Crime and Disorder Act 1998 di Inggris. Ketentuan lebih lanjut dari Child Act 2001 mengatur masa percobaan pelanggar anak. Perintah percobaan akan berlaku untuk jangka waktu tidak kurang dari satu tahun dan tidak lebih dari tiga tahun sejak tanggal perintah. Berdasarkan pasal 98 Undang-Undang Anak 2001, perintah percobaan dibuat untuk tujuan mengamankan perilaku baik dan pengawasan orang yang menjalani masa percobaan atau mencegah pengulangan pelanggaran atau perbuatan yang sama terhadap pelanggaran lain. Pengadilan untuk Anak-anak diberi wewenang untuk memasukkan salah satu atau lebih dari persyaratan berikut dalam perintah percobaan:

- (i) bahwa orang yang menjalani masa percobaan akan tinggal di asrama percobaan, di rumah orang tua atau wali atau kerabatnya atau di suatu tempat lain;
- (ii) bahwa orang yang menjalani masa percobaan harus menghadiri institusi pendidikan untuk direkomendasikan oleh petugas percobaan;
- (iii) bahwa orang yang menjalani masa percobaan akan tetap berada di dalam ruangan di tempat kediamannya, baik di asrama percobaan atau di rumah, selama jam-jam yang akan ditentukan.

Sebelum membuat perintah percobaan yang berisi persyaratan tentang tempat tinggal, Pengadilan akan mempertimbangkan lingkungan rumah seorang anak. Mungkin juga harus disebutkan bahwa Undang-Undang Anak 2001 berisi ketentuan yang berkaitan dengan perlindungan dan rehabilitasi anak yang mencegah pelanggaran yang dilakukan oleh anak.²⁵⁵

²⁵⁵ Ibid

2. Sanksi di Saudi Arabia

Arab Saudi adalah negara yang tidak pernah dijajah, namun sebagian dari wilayahnya, seperti Mekah, Madinah dan Jedah pernah diduduki oleh kekuasaan Otoman Turki. Namun akhirnya Ottoman Turki mampu menyingkir pada tahun 1871 setelah semakin meluasnya pengaruh Inggris di Perbatasan Teluk Arab. Saudi Arabia lahir tahun 1902 dan menjadi Kerajaan Arab Saudi sejak 22 September 1933. Berdasarkan Hukum Dasar Arab Saudi yang disahkan oleh Dekrit Kerajaan, Raja harus patuh dengan syariah (hukum Islam), yang bersandar pada al-Qur'an dan Hadist. Arab Saudi merupakan negara Islam yang paling konsisten dalam menerapkan hukum pidana Islamnya dalam hukum positifnya.²⁵⁶

Sistem hukum Arab Saudi didasarkan pada Syariah, Islam hukum berasal dari Alquran dan Sunnah (tradisi) nabi Islam Muhammad. Sumber-sumber Syariah juga mencakup konsensus ilmiah Islam yang dikembangkan setelah kematian Muhammad. Interpretasi oleh hakim di Arab Saudi dipengaruhi oleh teks abad pertengahan literalis Hanbali sekolah Islam. Hukum uniknya di dunia Muslim, Syariah telah diadopsi oleh Arab Saudi dalam tidak dimodifikasi bentuk yang. Hal ini, dan kurangnya yudisial preseden, telah mengakibatkan ketidakpastian yang cukup besar dalam cakupan dan isi undang-undang negara tersebut. Oleh karena itu, pemerintah mengumumkan niatnya untuk menyusun Syariah pada tahun 2010, dan, pada tahun 2018, sebuah buku sumber prinsip dan

²⁵⁶ Fitria, *Praktik Restorative Justice Pada Lembaga Pemasyarakatan (LP) Di Prancis, New Zealand, dan Arab Saudi: Sebuah Perbandingan*, (Jurnal Sosial Dan Budaya Syar'I, Vol. 2, No. 2, 2015), hlm. 17

preseden hukum diterbitkan oleh pemerintah Saudi.²⁵⁷ Syariah juga telah dilengkapi dengan peraturan (*bahasa Arab: "anzīma,"* meskipun diterjemahkan oleh Biro Penerjemahan Resmi Saudi sebagai "Hukum") yang dikeluarkan oleh dekret kerajaan yang mencakup isu-isu modern seperti kekayaan intelektual dan hukum perusahaan. Namun demikian, Syariah tetap menjadi sumber utama hukum, terutama di bidang-bidang seperti hukum pidana, keluarga, perdagangan dan kontrak, dan Alquran dan Sunnah dinyatakan sebagai konstitusi negara. Di bidang tanah dan hukum energi, hak kepemilikan yang luas dari negara Saudi (pada dasarnya, keluarga kerajaan Saudi) merupakan fitur yang signifikan.

Sistem pengadilan Saudi saat ini dibuat oleh Raja Abdul Aziz, yang mendirikan Kerajaan Arab Saudi pada tahun 1932, dan diperkenalkan ke negara tersebut secara bertahap antara tahun 1927 dan 1960. Sistem ini terdiri dari pengadilan umum dan ringkasan Syariah, dengan beberapa pengadilan administratif yang harus ditangani. perselisihan tentang peraturan modern tertentu. Ujian di Arab Saudi adalah uji coba bangku. Pengadilan di Arab Saudi mengamati sedikit formalitas dan hukum acara pertama negara itu pidana, yang dikeluarkan pada tahun 2001, sebagian besar telah diabaikan. Raja Abdullah, pada tahun 2007, memperkenalkan sejumlah reformasi peradilan yang signifikan, meskipun belum sepenuhnya dilaksanakan. Sanksi pidana di Arab Saudi antara lain: pemenggalan di depan umum, rajam, amputasi dan cambuk. Tindak pidana serius tidak hanya mencakup kejahatan yang diakui secara internasional seperti pembunuhan, pemerkosaan, pencurian dan perampokan, tetapi juga kemurtadan, perzinahan, dan sihir. Selain pasukan

²⁵⁷ Christian Campbell, (2007). *Legal Aspects of Doing Business in the Middle East*. p. 265. ISBN 978-1-4303-1914-6.

polisi reguler, Arab Saudi memiliki polisi rahasia, Mabahith, dan "polisi agama", Mutawa. Yang terakhir ini menegakkan norma sosial dan moral Islam, tetapi kekuasaan mereka sangat dibatasi selama beberapa tahun terakhir.

Arab Saudi menggunakan sistem bench trial pola civil law. Pengadilannya bersifat formil.²⁵⁸ KUHAP pertama negara itu diperkenalkan pada tahun 2001 dan berisi ketentuan yang dipinjam dari hukum Mesir dan Prancis.²⁵⁹ Hukum pidana diatur oleh Syariah dan terdiri dari tiga kategori: hudud (hukuman Alquran tetap untuk kejahatan tertentu), Qisas (*mata-untuk-mata-mata* hukuman pembalasan), dan Ta'zir, kategori umum.²⁶⁰ Kejahatan Hudud adalah yang paling serius dan termasuk pencurian, perampokan, penistaan agama, kemurtadan, perzinahan, sodomi dan percabulan.²⁶¹ Kejahatan qisas termasuk pembunuhan atau kejahatan apa pun yang melibatkan cedera tubuh.²⁶² Tazir mewakili sebagian besar kasus, banyak di antaranya ditentukan oleh peraturan nasional seperti penyuapan, perdagangan manusia, dan penyalahgunaan narkoba.²⁶³ Hukuman yang paling umum untuk pelanggaran Tazir adalah cambuk.²⁶⁴

²⁵⁸ Jan Michiel Otto, (2010). *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. pp. 144–145.

²⁵⁹ Frank E. Vogel, (1999). *Islamic law and legal system: studies of Saudi Arabia*. p. 246. ISBN 978-90-04-11062-5.

²⁶⁰ David E. Long, (2005). *Culture and Customs of Saudi Arabia*. p. 66.

²⁶¹ Jan Michiel Otto, (2010), *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. pp. 144–145. ISBN 978-90-8728-057-4.

²⁶² *Ibid*

²⁶³ *Ibid*

²⁶⁴ Harvey Tripp,; North, Peter (2009). *Culture Shock! A Survival Guide to Customs and Etiquette. Saudi Arabia* (3rd ed.). Marshall

Keyakinan membutuhkan bukti dalam salah satu dari tiga cara.²⁶⁵ Yang pertama adalah pengakuan tanpa paksaan.²⁶⁶ Sebagai alternatif, kesaksian dari dua saksi laki-laki dapat memvonis²⁶⁷ (empat dalam kasus perzinahan), kecuali itu adalah kejahatan hudud, dalam hal ini pengakuan juga diperlukan.²⁶⁸ Bukti perempuan biasanya membawa setengah dari berat laki-laki di pengadilan Syariah, namun dalam pengadilan pidana kesaksian perempuan tidak diperbolehkan sama sekali.²⁶⁹ Kesaksian dari non-Muslim atau Muslim yang doktrinnya dianggap tidak dapat diterima (misalnya, Syiah) dapat diabaikan.²⁷⁰ Terakhir, penegasan atau penolakan dengan sumpah dapat dibutuhkan.²⁷¹ Memberi sumpah dianggap sangat serius dalam masyarakat religius seperti Arab Saudi,²⁷² dan penolakan untuk mengambil sumpah akan dianggap sebagai pengakuan bersalah yang mengakibatkan hukuman.²⁷³

Pengadilan Saudi memberlakukan sejumlah hukuman fisik yang berat.²⁷⁴ Hukuman mati dapat dijatuhkan untuk berbagai

Cavendish. p. 220. Archived from the original on 2016-03-25. Retrieved 2015-02-15.

²⁶⁵ Christian Campbell, (2007). *Legal Aspects of Doing Business in the Middle East*. p. 265. ISBN 978-1-4303-1914-6.

²⁶⁶ Frank E. Vogel, (1999), *Islamic law and legal system: studies of Saudi Arabia*. p. 246. ISBN 978-90-04-11062-5.

²⁶⁷ Ibid

²⁶⁸ Ibid

²⁶⁹ Ibid

²⁷⁰ Anthony H. Cordesman, (2003). *Saudi Arabia enters the 21st century*. p. 334.

²⁷¹ Christian Campbell, (2007). *Legal Aspects of Doing Business in the Middle East*. p. 265.

²⁷² Jan Michiel Otto, (2010). *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. pp. 144–145. ISBN 978-90-8728-057-4.

²⁷³ Ibid

²⁷⁴ Ibid

pelanggaran termasuk pembunuhan, pemerkosaan, perampokan bersenjata, penggunaan narkoba berulang kali, kemurtadan, perzinahan, dan sihir²⁷⁵ dan dapat dilakukan keluar dengan memenggal kepala dengan pedang, rajam atau regu tembak, diikuti dengan penyaliban.²⁷⁶ Meskipun pencurian berulang dapat dihukum dengan amputasi tangan kanan dan pencurian yang diperburuk dengan amputasi silang tangan dan kaki, hanya satu contoh amputasi yudisial yang dilaporkan antara tahun 2007 dan 2010.²⁷⁷ Homoseksual tindakan dapat dihukum dengan cambuk, penjara atau kematian.²⁷⁸ Cambukan adalah bentuk hukuman yang umum dan sering dikenakan untuk pelanggaran terhadap agama dan moralitas publik seperti minum alkohol dan mengabaikan kewajiban shalat dan puasa.²⁷⁹ Hukuman pembalasan, atau Qisas, dipraktikkan: misalnya, sebuah mata dapat diangkat dengan operasi atas desakan korban yang kehilangan matanya sendiri.²⁸⁰ Keluarga dari seseorang yang dibunuh secara tidak sah dapat memilih antara menuntut hukuman mati atau memberikan grasi dengan imbalan pembayaran diyya, atau uang darah, oleh pelaku.

²⁷⁵ David E. Long, (2005), *Culture and Customs of Saudi Arabia*. p. 66.

²⁷⁶ Frank E. Vogel, (1999), *Islamic law and legal system: studies of Saudi Arabia*. p. 246. ISBN 978-90-04-11062-5.

²⁷⁷ *Ibid*

²⁷⁸ *Ibid*

²⁷⁹ *Ibid*

²⁸⁰ *Ibid*

3. Sanksi di Afrika Selatan

Seperti kebanyakan yurisdiksi common law lainnya, pengadilan Afrika Selatan memiliki keleluasaan yang cukup besar pada tahap pemberian hukuman dalam proses pidana. Hukuman wajib yang diterapkan untuk sejumlah pelanggaran terbatas karena itu bertentangan dengan etos umum hukuman di negara itu.²⁸¹ Saat ini, Afrika Selatan tidak memiliki tujuan atau prinsip hukuman yang dikodifikasi atau pedoman hukuman. Pidana Penjara telah menjadi bagian dari lanskap hukuman Afrika Selatan selama bertahun-tahun. Misalnya, hukuman wajib ditetapkan untuk pelanggaran narkoba pada tahun 1971, dan hukuman fisik wajib ditetapkan dalam keadaan terbatas pada tahun 1952. Ini telah dicabut. Satu-satunya hukuman penjara minimum wajib yang signifikan di yurisdiksi ini dibuat dalam beberapa tahun terakhir sebagai tanggapan atas meningkatnya tingkat kejahatan.²⁸²

Pada tahun 1998, Undang-undang Perubahan Hukum Pidana disahkan. Pada perubahan tersebut diberlakukan hukuman minimum untuk berbagai pelanggaran yang lebih serius. Undang-undang tersebut awalnya berlaku untuk jangka waktu hanya dua tahun, tetapi kemudian diperpanjang dan tidak ada indikasi akan dihentikan dalam waktu dekat, meskipun sejumlah akademisi telah mengkritik undang-undang

²⁸¹ Van Zyl Smit, D. *Mandatory Sentences. A conundrum for the new South Africa ? Punishment and Society*, 2(2): 197-212. (2000), hlm. 1121-1122

²⁸² Neser, J.J. *Mandatory minimum sentences in the South African context*, (Capetown: Department of Criminology, University of South Africa, 2001), hlm. 23-27

tersebut.²⁸³ Pada bulan Maret 2005, konsultasi sedang dilakukan dengan berbagai lembaga dan peradilan, dengan tujuan untuk menentukan apakah undang-undang minimum wajib harus diperbarui. Indikasi terbaik tampaknya bahwa itu akan diperbarui.

Meskipun hukuman minimum wajib penjara lebih keras daripada yang ditemukan di yurisdiksi lain,- undang-undang tersebut secara khusus memberikan keleluasaan bagi hakim yang menjatuhkan hukuman. Jadi, jika "keadaan substansial dan memaksa"; hadir untuk membenarkan hukuman yang lebih ringan, pengadilan diizinkan untuk menyimpang dari hukuman yang ditentukan selama hakim memberikan alasan penyimpangan tersebut dalam catatan. Dalam kasus *S v Malgas*, Mahkamah Agung memutuskan bahwa, jika hukuman yang ditentukan akan mengakibatkan ketidakadilan, ini akan menjadi keadaan yang substansial dan memaksa, dan pengadilan yang menjatuhkan hukuman kemudian akan menjatuhkan hukuman yang sesuai.²⁸⁴ Fitur dari ketentuan Afrika Selatan ini – dikombinasikan dengan fakta bahwa hukuman adalah hukuman minimum wajib daripada hukuman wajib – memberi pengadilan lebih banyak keleluasaan daripada yang mungkin terjadi.

Status hukuman dan statistik masuk penjara di Afrika Selatan tidak mengizinkan kesimpulan yang dapat diandalkan untuk ditarik tentang dampak hukuman wajib pada tingkat kejahatan atau populasi penjara. Sejumlah profesional peradilan pidana di negara tersebut telah menyatakan

²⁸³ Terreblanche, S. S. *The Law of Sentencing in South Africa*, (Capetown: Butterworths. 1999), hlm. 18-22

²⁸⁴ Terreblanche, S. S. Mandatory and minimum sentences: Considering s 51 of the Criminal Law Amendment Act, 1997. *Acta Juridica*, 248-283. (2003) hlm. 344

kekhawatiran bahwa hukuman wajib telah berkontribusi pada populasi penjara yang tinggi (dan meningkat) di negara itu.²⁸⁵ Namun, dua alasan membantah posisi bahwa kalimat wajib telah memainkan peran dalam hal ini. Pertama, seperti dicatat, sebagian besar komentator setuju (dan pengadilan mengakui) bahwa pengadilan sering menggunakan kebijaksanaan mereka untuk menghindari hukuman yang ditentukan, dan kedua, bahwa sejumlah kecil pelanggaran yang termasuk dalam undang-undang tidak dapat menjelaskan banyak pelanggaran. jumlah yang lebih besar dari penerimaan ke tahanan.

Di Afrika Selatan, hukuman dianggap sebagai hak prerogatif utama pengadilan persidangan dan mereka menikmati kebijaksanaan luas untuk menentukan jenis dan beratnya hukuman berdasarkan kasus per kasus. Dalam melakukannya, mereka mengikuti prinsip-prinsip hukuman yang dibuat oleh hakim dan luas yang mengharuskan, ketika membuat keputusan hukuman, hakim mempertimbangkan tiga hal: beratnya pelanggaran, keadaan pelaku, dan asumsi publik.²⁸⁶

Tersedia dua bentuk kontrol yang membatasi kebijaksanaan pengadilan persidangan. Yang pertama adalah kekuatan pengawasan pengadilan banding, yang dapat membatalkan hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan. Namun, kewenangan ini tidak dilaksanakan secara rutin mengingat fakta bahwa hukuman dipahami sebagai fungsi utama pengadilan. Pengadilan banding akan mengganggu hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan hanya jika ada penyimpangan atau penyesatan, atau jika hukuman tersebut sangat tidak pantas. Yang kedua adalah aturan hukuman minimum wajib menurut undang-undang yang berlaku untuk

²⁸⁵ *Ibid*

²⁸⁶ *Ibid*

pelanggaran serius tertentu termasuk pembunuhan, pemerkosaan, perdagangan narkoba, penyelundupan senjata api, dan perdagangan manusia untuk tujuan seksual. Namun, pengadilan persidangan diizinkan untuk menyimpang dari hukuman minimum yang ditentukan setiap kali mereka menemukan "keadaan yang substansial atau memaksa" yang menuntut pengunduran diri.

4. Sanksi di Amerika

Pada umumnya, jenis sanksi yang digunakan di Amerika Serikat, memiliki jenis yang berbeda. Beberapa bentuk sanksi yang saat ini digunakan, seperti pidana mati, adalah sesuatu yang kuno. Bersamaan dengan bentuk-bentuk ini adalah sanksi yang modern dibuat dengan masyarakat saat ini, adat-istiadat sosialnya dan realitas ekonominya.

Hukum Amerika, dalam perspektif sejarah, merupakan bagian dari keluarga sistem sistem hukum barat. Dasar-dasar pertimbangan dan doktrin diletakkan pada akhir abad ke 11 dan pada abad ke 12 di universitas-universitas serta biara-biara dan gereja dan kerajaan dari dunia kristen di Eropa. Para juris pada zaman itu mengubah sistem hukum Jerman dan Perancis yang masih primitif dengan diilhami oleh hukum romawi, filsafat Yunani dan etika kristen dan hebrani. Pada akhirnya berbagai macam sistem hukum didirikan, atas dasar yang sama, sebagaimana dua ratus tahun yang lalu seorang negarawan Inggris *Edman Berg*, menyatakan, bahwa hukum setiap negara Eropa berasal dari sumber-sumber yang sama. Hukum Amerika adalah keturunan langsung dari hukum Inggris yang dibawa ke benua baru oleh pemukim-pemukim Inggris pada abad ke 17 dan abad ke 18, dan yang secara formal diterima sebagai dasar hukum oleh negara-negara yang tergabung dalam Amerika Serikat sesudah revolusi Amerika. Pada awalnya hukum Amerika menunjukkan daya cipta hakim dan legislatif. 75 tahun setelah itu para hakim, juris dan para legislator, berhasil mengembangkan hukum Inggris, menjadi lembaga-lembaga hukum dan doktrin hukum yang mencerminkan kehidupan sosial dari rakyat Amerika dan telah menjadi hukum Amerika. Pada abad ke 19 terus menunjukkan

keluwesan, dalam putusan putusan hakim, yang melebihi hakim-hakim Inggris. Hakim Amerika dalam perkembangannya lebih cenderung menekankan peran kreatif yang telah dimainkan oleh para hakimnya.²⁸⁷

Konstitusi Amerika Serikat, yang disahkan pada tanggal 11 Juni 1776, memuat pasal-pasal tentang kekuasaan kehakiman Pasal 3 (1). Menentukan bahwa kekuasaan kehakiman Amerika Serikat harus berada di tangan Mahkamah Agung, dan pada pengadilan-pengadilan di bawahnya, sebagaimana kongres berhak dari waktu ke waktu mengangkat dan menetapkan Hakim. Baik Hakim Agung maupun Hakim-hakim pengadilan bawahnya, keduanya harus memegang jabatannya dengan tindakan yang baik, dan harus pada waktu yang telah ditentukan, menerima kompensasi atas pelayanan mereka, yang harus tidak dihentikan selama mereka menduduki jabatan.²⁸⁸

Terdapat 50 yurisdiksi negara bagian (*state*) di Amerika Serikat (USA) ditambah yurisdiksi nasional (federal), atau yurisdiksi ibukota Washington, DC. Karena setiap yurisdiksi memiliki KUHP, KUHP, sehingga terdapat sejumlah 51 KUHP dan KUHP negara bagian (termasuk yurisdiksi Ibukota), dan negara-negara federal, setiap KUHP dan KUHP, mencontoh model yang dibuat oleh *American Law Institute*, di samping itu terdapat standar atau model untuk proses pra-persidangan atau *pre-trial justice* dari *American Bar Association* (ABA), yang dibuat kemudian. Karena itu tersedia juga pengadilan federal, yang terdiri dari pengadilan distrik AS, pengadilan banding AS dan dipuncaknya adalah Mahkamah Agung AS (US Supreme Court), sedangkan di bawah payung Jaksa Agung AS

²⁸⁷ *Ibid*, hlm 254-255.

²⁸⁸ Prayudi Atmosudirdjo, Dkk. *Konstitusi Amerika Serikat*. (Jakarta; Ghalia Indonesia, 1983)

(nasiona/federal) atau US Attorney General, terdapat 94 orang jaksa nasional-federal, yang menjadi kepala masing masing kantor kejaksaan federal. Di AS, departemen Kehakiman dipimpin Jaksa Agung Federal.(tidak ada menteri kehakiman). Selanjutnya Polisi nasional (federal) atau *bureau investigation* (FBI), untuk melakukan investigasi kejahatan yang bersifat nasional dan internasional. FBI mandiri dalam kerjanya, tapi karena berada di Kementerian Kehakiman AS, dan sebagai Menterinya adalah Jaksa Agung Federal, boleh dikatakan dari segi hukum, tindakan FBI cukup terjaga.²⁸⁹

Beberapa pengaturan pidana di beberapa negara sebagai perbandingan. Amerika Serikat telah menggunakan beberapa alternatif sanksi pidana dan tidak lagi hanya mengacu pada pidana penjara. Amerika Serikat secara historis memiliki tingkat populasi penjara yang tinggi sehingga seringkali biaya pemeliharaan penjara menghabiskan dana-dana publik yang ada. Sejak 1970 sampai 1980 jumlah populasi penjara mencapai 330,000. Pada 30 Juni 1992, jumlah tersebut meningkat menjadi 856,000. Oleh karena itu, untuk mencegah semakin tingginya tingkat populasi di dalam penjara, Amerika Serikat mulai menggunakan beberapa alternatif sanksi pidana. Di Oregon misalnya, negara bagian ini menerapkan alternatif sanksi pidana berupa *community service days* untuk penahanan selama 30 hari, sedangkan, Minnesota menggunakan pedoman sanksi lokal untuk kasus-kasus pidana *non-custodial*.²⁹⁰

²⁸⁹ Andi Hamzah dan RM Surachman. *Pre-Trial Justice Discretionary Justice Dalam KUHAP Berbagai Negara*. *Op,cit*, hlm 138-139

²⁹⁰ Michael Tonry. *Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishment*. dalam Anthony Duff dan David Garland (ed), *Op,cit*, hlm 3.

Di Amerika Serikat hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebanyak dua kali lipat dengan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa.²⁹¹

Selain itu, hakim pengadilan di Amerika Serikat juga diberi kebebasan untuk menentukan jumlah denda bagi beberapa bentuk pelanggaran khusus. Dasar untuk menentukan pidana denda ini, belum jelas apakah pengenaan denda ini didasarkan pada besarnya pelanggaran yang dilakukan, ataukah didasarkan pada kemampuan ekonomi terdakwa. Di Amerika Serikat pengenaan denda tidak memandang status ekonomi seseorang. Hal ini termuat di dalam *Fourteenth Amendment* yang menyatakan *the statutory ceiling placed imprisonment for any substantive offense be the same for all defendants irrespective of their economic status*.²⁹²

Hakim di Amerika Serikat, mengambil peranan dalam penciptaan hukum, menciptakan hingga menerapkan hukum. Hakim selalu menyesuaikan doktrin hukum dengan situasi baru. Karena sistem hukumnya, telah membagi-bagi kekuasaan, serta saling mengawasi dan mengimbangi, karenanya hakim memegang kekuasaan. Putusan peradilan mencantumkan kaedah *precedent*. Karena putusan hakim menciptakan hukum untuk masa depan. Kekhususan sistem inilah mencerminkan kemajuan bangsa Amerika dengan masyarakatnya yang diambil dari berbagai macam sumber. Hakim di Amerika Serikat, diduduki oleh mereka yang sudah berprofesi dibidang hukum, sehingga hakim lebih dewasa dan berpengalaman. Hakim mempunyai kedudukan yang

²⁹¹ A.Z.Abidin dan A.Hamzah. *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik*. *Op cit*, hlm 259-270.

²⁹² George F. Cole. *The American System of Criminal Justice*, Second Edition, (Massachusetts: Duxbury Press. 1979), hlm 374.

terhormat, rasa kesetiaan, kebijaksanaan dan pengendalian diri, sehingga hakim sangat diperlukan dalam masyarakat demokratis yang besar dan berkembang, yang mendasari kemerdekaannya atas kehormatan terhadap hukum.²⁹³

Hukum Amerika, terdiri dari lebih lima puluh sistem hukum, yang berhubungan erat, dan tidak saling identik. Karena Amerika Serikat adalah negara federasi, yang tersusun dari negara-negara bagian, dan sistemnya, dimana negara-negara bagian mempertahankan segala otoritasnya, yang oleh konstitusi Amerika Serikat, diserahkan kepada organ organ federal. Dalam perkara perdata maupun pidana, lebih dari 90%, ditangani di pengadilan negara bagian, keputusan Mahkamah Agung negara bagian, dapat dimintakan banding ke Mahkamah Agung Amerika Serikat, bilamana terdapat pertentangan dengan Konstitusi Amerikat Serikat.²⁹⁴

Tiap negara bagian di Amerika Serikat mempunyai hukum pidananya sendiri, hukum pidana federal pada umumnya hanya terbatas pada masalah-masalah, yang tersangkut dengan kepentingan nasional, seperti penyelewengan dalam pemilihan umum dan penyeludupan. Semua hukum pidana federal, berupa *statutory offences*, tetapi jika undang-undang hanya menyebut suatu istilah *common law term*, untuk menunjukkan suatu tindak pidana, maka istilah tersebut harus diasalkan kepada *common law*. Hukum konstitusi mempunyai kekuatan untuk menentukan hukum pidana negara-negara bagian, dibuktikan dengan putusan *united stste supreme court*, yang mempunyai wewenang

²⁹³ Jhon P. Dawson. *Peranan Hakim Di Amerika Serikat*. Dalam Ceramah Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat Oleh Profesor Harvard Law School. (Ciputat, PT.Tatanusa, 2008) hlm 15-23.

²⁹⁴ Michael Bogdan. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. *Op cit*, hlm 6-9.

judisial review untuk menguji suatu undang-undang terhadap konstitusi dan menyatakan sebagai tidak sah.²⁹⁵

Konstitusi Amerika Serikat merupakan konstitusi yang paling federal di dunia. Konstitusi telah memberikan contoh yang sangat bagus, mengenai sifat dasar federalisme, yakni supremasi konstitusi, distribusi kekuasaan dan otoritas lembaga yudikatif federal.²⁹⁶

Yurisdiksi pengadilan di Amerika Serikat, belum memberikan perkembangan yang positif terhadap ganti rugi dengan denda, terhadap kesalahan, yang mengakibatkan bagi korban, dengan kondisi dampak emosional, walaupun tidak disertai cedera fisik, yang diartikan sebagai tekanan mental serius. Maka sanksi denda dapat diperlakukan.²⁹⁷

Hukum pidana di Amerika Serikat, sangat berkembang disebabkan, kebutuhan hukumnya sangat cepat, juga negaranya sangat luas dengan berbagai yurisdiksi, yang meliputi kurang lebih 52 negara bagian, dengan berbagai undang-undang hukum pidananya yang berdiri sendiri, mengakibatkan volume kasus pidana sangat beragam dan sangat tinggi.

Jenis sanksi penjara adalah salah satu bentuk sanksi tertua yang masih digunakan sampai sekarang. Di Amerika Serikat, ada dua jenis fasilitas utama yang menampung orang-orang yang dipenjara: penjara, yang dijalankan oleh pemerintah federal dan negara bagian dan dalam beberapa kasus, bersama dengan perusahaan swasta; dan penjara, yang biasanya dioperasikan di tingkat negara bagian dan daerah.

²⁹⁵ Poentang Moerad. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana. Op cit*, hlm 259

²⁹⁶ CF. Strong. *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Kajian tentang Sejarah dan Bentuk Bentuk Konstitusi Dunia*. (Bandung; Nuansa dan Nusamedia, 2004) hlm 147-148

²⁹⁷ Peter de Cruz. *Perbandingan Sistem Hukum. Op cit*, hlm 464-465.

Individu yang menjalani hukuman relatif singkat ditahan di penjara, sedangkan mereka yang menjalani hukuman multi-tahun ditahan di penjara, di mana mereka mungkin memiliki akses ke layanan rehabilitasi dan pelatihan kejuruan.

Dalam banyak kasus, seorang individu tidak hanya "dibebaskan" ketika hukumannya berakhir. Sebaliknya, ia dialihkan kembali ke masyarakat dengan dikenakan pembebasan bersyarat, suatu bentuk pengawasan. Ia mungkin juga diharuskan untuk tinggal di rumah singgah atau rumah singgah untuk jangka waktu tertentu, di mana ia mungkin diharapkan untuk menyelesaikan perawatan dan mendapatkan pekerjaan.

Kedua, masa percobaan dan pemantauan, Pembatasan lain yang dikenakan pada individu terpidana adalah pengawasan oleh penegak hukum. Seringkali, ini dikenal sebagai masa percobaan. Selain itu, bentuk pengawasan dikenal sebagai tahanan rumah. Dalam kedua skenario, pengadilan memberlakukan batasan spesifik pada individu, seperti persyaratan bahwa ia tidak meninggalkan rumahnya antara jam-jam tertentu setiap hari dan persyaratan bahwa ia mengenakan gelang pemantauan elektronik setiap saat. Konsekuensi untuk melanggar perintah percobaan termasuk penahanan, hukuman yang diperpanjang dan denda.

Ketiga, Denda. Ketika seseorang dihukum karena kejahatan, dia mungkin diharuskan membayar denda sebagai hukuman. Orang-orang yang melakukan pelanggaran sipil, seperti parkir di zona tanpa parkir dan gagal mempertahankan properti mereka, juga dapat diminta membayar denda.

Keempat, Restitusi. Sementara denda adalah uang yang dibayarkan kepada agen pemerintah sebagai hukuman atas kejahatan, restitusi adalah pembayaran yang dilakukan langsung kepada korban kejahatan untuk mengkompensasi

mereka atas kerugian yang mereka alami karena pelanggaran. Pembayaran ini juga dikenal sebagai ganti rugi.

Kelima, Biaya tambahan. Biaya tambahan adalah bentuk lain dari hukuman keuangan yang dijatuhkan oleh lembaga pemerintah. Di banyak negara, seperti New Jersey, komisi kendaraan bermotor negara membebankan biaya tambahan pada pengemudi dengan pelanggaran pada catatan mengemudi mereka. Agar tetap berlisensi untuk mengemudi, driver ini diharuskan membayar biaya tambahan setiap tahun. Kegagalan membayar biaya tambahan ini dapat mengakibatkan penangguhan SIM.

Keenam, pencabutan lisensi, ketika tindakan kriminal seseorang mengganggu kemampuannya untuk melakukan pekerjaannya secara efektif dan tepat, ia mungkin memiliki lisensi profesionalnya ditangguhkan atau dicabut sebagai hukuman. Sebagai contoh, terapi fisik yang terbukti bersalah melakukan pelanggaran seksual di Massachusetts dapat kehilangan lisensi profesional sebagai hasilnya. Hukuman umum untuk pelanggaran yang berkaitan dengan mengemudi adalah hilangnya SIM seorang individu. Ini dapat dijatuhkan sebagai hukuman karena mengemudi dalam keadaan mabuk, mengemudi dengan sembrono, atau gagal membayar denda atas pelanggaran mengemudi lainnya. Di banyak negara, termasuk Illinois, orang tua juga dapat menghadapi penangguhan SIM sebagai hukuman atas kegagalan membayar tunjangan anak.

Ketujuh, hukuman mati, Di Amerika Serikat dan di banyak negara di seluruh dunia, orang-orang yang dihukum karena kejahatan tertentu dapat menghadapi hukuman mati. Dalam kebanyakan kasus, hukuman mati hanya diperuntukkan bagi individu yang telah melakukan kejahatan kejam, seperti pembunuh massal. Injeksi mematikan adalah metode eksekusi

yang paling umum digunakan di Amerika Serikat. Di banyak negara, ini adalah satu-satunya pilihan. Beberapa negara mengizinkan tahanan di hukuman mati untuk memilih cara eksekusi alternatif, seperti sengatan listrik dan gas mematikan.

5.Sanksi di Turki

Turki sebagai bangsa yang pernah memimpin dunia Islam selama tujuh ratus tahun, dari permulaan abad ke-13 hingga jatuhnya Kekhalifaan Utsmani pada awal abad ke-20. Fenomena kehidupan masyarakat turki menjadi menarik ketika negara Turki berdiri tahun 1923 menyatakan sebagai sebuah negara sekuler, di mana Islam yang telah berfungsi sebagai agama dan sistem hidup bermasyarakat serta bernegara selama lebih dari tujuh abad, dijauhkan perannya dan digantikan dengan sistem barat.²⁹⁸

Sebelum sekulerisasi merubah wajah Turki, selama lebih enam abad kekuasaannya, Turki Usmani telah berhasil mengembangkan kekuasaannya ke tiga benua, yakni benua Asia, Eropa dan Afrika. Di Asia, wilayah Usmani meliputi Armenia, Irak, Syria, Hijaz dan Yaman. Di Eropa, Usmani berhasil menguasai Bulgaria, Yunani, Albania, Yugoslavia, Hongaria dan Rumania. Sementara di Afrika, Usmani mengembangkan sayapnya hingga Libya, Mesir, Tunisia dan Aljazair.²⁹⁹

Secara garis besar, hukum pada masa Turki Usmani dapat dilihat dari dua era, yaitu masa sebelum *tanzimat* (1300–1839 M) dan masa pasca *tanzimat* (1839– 1924 M). Tanzimat adalah terma yang berasal dari bahasa Turki yang arti dasarnya adalah regulasi, yakni suatu periode reformasi sosial dan politik untuk mengubah kesultanan Turki Usmani dengan cara mengintegrasikan ke dalamnya lembaga-lembaga

²⁹⁸ Syarifuddin, *Sekulerisme dan Dampaknya terhadap Kehidupan Sosial di Turki*, (Jurnal Himma, 2003), hlm. 52.

²⁹⁹ Ira M. Lapidus, *A History of Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), hlm. 308-311

yang sengaja dijiplak dari Eropa Barat. Tanzimat di bidang hukum adalah upaya penggalakan peraturan dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum di Turki Usmani. Sebelum masa tanzimat, hukum yang dipakai adalah hukum fiqih, hukum sultan, dan hukum qanun. Hukum sultan adalah hukum yang ditetapkan oleh sultan yang disebut dengan hukum iradah saniyah, sedangkan hukum qanun adalah hukum yang diputuskan oleh rapat dewan menteri dengan persetujuan sultan. Iradah saniyah berkaitan dengan perkara-perkara yang muncul dalam kehidupan sehari-hari masyarakat, sedangkan qanun berkenaan dengan masalah administrasi negara dan soal-soal politik, seperti mengenai pemberontakan, pemalsuan uang dan pelanggaran hukum.³⁰⁰

Terlepas dari kegemilangan yang dicapai pada masa Turki Usmani, dalam perkembangannya kemudian terjadi perubahan politik dan sosial yang dahsyat dalam masyarakat turki. Perubahan ini pada akhirnya mendorong turki bertransformasi, dari sebelumnya berada dibawah turki usmani, menjadi negara sekuler. Perbuahan ini pada kenyataanya membawa dampak yang tidak terhindarkan dalam lapangan hukum.

Kemunduran tersebut terjadi disebabkan banyak faktor, di antaranya: (1) Luasnya wilayah kekuasaan Usmani menyebabkan sulitnya mengatur administrasi pemerintahan dan melakukan pengawasan, sehingga ketika pemerintahan sedang melemah, daerah-daerah perbatasan mudah sekali direbut oleh musuh atau melepaskan diri; (2) Pemberontakan dilakukan oleh militer; (3) Karena penguasa yang tidak cakap dan lemahnya semangat perjuangannya di samping semakin berkembangnya budaya hidup lalai dari tanggungjawab; (4)

³⁰⁰ John L. Esposito, *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World*, vol. IV, (New York: Oxford University Press, 1995), hlm. 183.

Merosotnya perekonomian negara sebagai akibat dari terjadinya sejumlah peperangan yang berdampak langsung pada kehidupan militer dan kehidupan masyarakat secara umum; (5) Kemandegan dalam bidang ilmu dan teknologi dan akhirnya militer Turki Usmani tertinggal dalam bidang persenjataan; (6) Tumbuhnya gerakan nasionalisme dan gerakan kesadaran kebangsaan yang mendorong masyarakat sebagian wilayah Turki Usmani melepaskan diri satu demi satu.³⁰¹

Dalam lapangan hukum pidana misalnya, KUHP Turki memiliki sedikit keanehan sebagai pengaruh dari sistem hukum eropa. Turki memilih KUHP Jerman lama, yang setelah diterjemahkan kedalam bahasa Turki dan diadakan sedikit penyesuaian dengan kekhususan di Turki, diresmikan menjadi KUHP Turki. Tidak tercatat sejarah bahwa Turki pernah dijajah oleh Jerman. Kemungkinan, para penalis (ahli hukum pidana) Turki menganggap KUHP dimaksud sebagai KUHP yang paling bagus dan paling cocok untuk Turki modern. Sedangkan kalah menyusun KUHP nasional, akan memakan waktu yang cukup lama.³⁰²

Baru di tahun 2005, Turki mengundang KUHP baru menggantikan KUHP 1929. Akan tetapi Turki tetap tidak melepaskan diri dari bayang-bayang hukum acara Jerman. Seperti KUHP Jerman sekarang, KUHP Turki hanya berisi kejahatan dan menempatkan pelanggaran kedalam undang-undang pelanggaran terhadap ketertiban (*Offences Against*

³⁰¹ Abdul Mukhsin, *Turki Usmani Dan Politik Hukumnya*, (Jurnal MIQOT Vol. XXXIII No. 2 Juli-Desember 2009), hlm. 221-222

³⁰² Andi Hamzah dan R. M. Surachman, *Pre-Trial Justice & Discretionary Justice dalam KUHP berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 216

Order Act) atau dalam bahasa Jerman dikenal sebagai Ordnungswidrigkeitengesets.³⁰³

Tahun 2016 KUHP Turki kemudian dilakukan amandemen, sehingga terjadi beberapa perubahan signifikan. Dalam hal sanksi pidana, hal ini diatur dalam BAB khusus, yakni *Chapter III* tentang *Sanctions*. Secara umum sanksi pidana di Turki terbagi atas 2 (dua) yakni Penjara dan Denda. Hal yang demikian diatur dalam "*Article 45 (1) The penalties to be imposed for criminal offences are imprisonment and judicial fines*".

Sanksi penjara sendiri dibagi menjadi 3 (tiga), yakni: (1) Penjara seumur hidup dengan pemberatan; (2) Penjara seumur hidup; dan (3) penjara dengan jangka waktu tertentu, sebagaimana diatur dalam Pasal 46 KUHP Turki "*Article 46, (1) The types of imprisonment are as follows: a) Aggravated life imprisonment; b) Life imprisonment; c) A specific term of imprisonment*". Perbedaan antara penjara seumur hidup dengan pemberatan dan penjara seumur hidup pada umumnya adalah dalam hal pelaksanaannya, yakni adanya pengawasan keamanan yang ketat bagi sanksi penjara dengan pemberatan. "*Article 49 (1) A specific term of imprisonment shall not be less than one month or more than twenty years unless otherwise prescribed by law*". Khusus untuk sanksi penjara dengan jangka waktu tertentu, adalah paling singkat 1 bulan atau lebih dari 20 tahun, kecuali ditentukan lain oleh hukum.

Tindak pidana yang diancam dengan sanksi penjara seumur hidup dengan pemberatan (*Aggravated life imprisonment*) adalah genosida, sebagaimana diatur dalam Pasal 76 ayat (2) KUHP Turki: "*Article 76, (2) Any person who commits genocide shall be sentenced to a penalty of*

³⁰³ *Ibid.*,

aggravated life imprisonment. However, where the offences of intentional killing and intentional injury are committed in the course of genocide, there shall be an actual aggregation of such offences, in accordance with the number of victims identified". Adapun contoh tindak pidana yang diancam dengan sanksi penjara seumur hidup adalah pembunuhan berencana (Intentional Killing), sebagaimana diatur dalam Pasal 81 KUHP Turki: "*Article 81 (1) Any person who intentionally kills another shall be sentenced to life imprisonment*". Selanjutnya salah satu tindak pidana yang diancam dengan sanksi penjara untuk jangka waktu tertentu adalah memperdagangkan organ atau bagian tubuh manusia, diancam dengan hukuman penjara minimal 5 tahun dan maksimal 9 tahun, sebagaimana diatur dalam Pasal 91 ayat (1) KUHP Turki: "*Article 91 (1) Any person who removes an organ from another person without his lawful consent shall be sentenced to a penalty of imprisonment for a term of five to nine years. If the subject of the offence is tissue, then the offender shall be sentenced to a penalty of imprisonment for a term of two to five years*".

Khusus untuk penjara untuk jangka waktu satu tahun atau kurang (*a short-term penalty of imprisonment*), dalam pelaksanaannya dapat diganti dengan alternatif sanksi lain, dengan memperhatikan beberapa faktor, sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) KUHP Turki: "*Article 50, (1) The Court, after taking into account the characteristics of the offence and personality, social and economic situation of the offender and any remorse he expresses during the trial process, may substitute a short-term imprisonment for the following: a) A judicial fine; b) Compensation to the victim or public which returns or restores matters to their previous condition or which indemnifies such in respect of all damage*

caused; c) Admittance to an educational institution, which provides accommodation when necessary, for at least two years in order to acquire a profession or trade, d) Restriction on freedom of movement in respect of certain places and restrictions in conducting certain activities for a period of between one-half and twice the term of imprisonment. e) Confiscation of a driving licence or any other certificate granting permission to perform specific acts; deprivation of the right to carry out a profession or to operate in a certain area of activity for a minimum term of between one-half and twice the term of imprisonment, where an offence has been committed failing to discharge a duty of care and attention or by abusing authority or a right: f) Publicly beneficial work for a minimum term of between half and two times the term of imprisonment, though only with the consent of the offender”.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka Pengadilan dengan mempertimbangkan tingkat pelanggaran, kepribadian, situasi sosial, ekonomi, serta ada-tidaknya penyesalan dari pelaku selama proses persidangan, maka hukuman sanksi penjara dimaksud dapat diganti dengan alternatif sanksi lainnya, diantaranya: (a) Pidana Denda; (b) membayar kompensasi atau mengganti kerugian termasuk memulihkan kondisi seperti sediakala; (c) masuk kelembaga pendidikan yang menyediakan akomodasi untuk jangka waktu setidaknya 2 (dua) tahun; (d) Pembatasan kebebasan bergerak dalam hal tempat dan kegiatan tertentu untuk jangka waktu dua kali vonis penjara; (e) Penyitaan SIM atau surat lain yang memeberikan izin melakukan kegiatan tertentu selama satu setengah atau duakali vonis penjara; (f) melakukan pekerjaan yang bermanfaat bagi publik.

Adapun untuk sanksi denda (*judicial fines*), menariknya, jumlah sanksi denda dikalikan dengan jumlah hari, minimal 5

hari dan maksimal tujuh ratus tiga puluh hari, dengan kumulatif denda pengalihan paling sedikit dua puluh lira Turki atau paling banyak seratus lira Turki, sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (2) dan (3) KUHP Turki: "*Article 52, (2) The daily amount of the judicial fine shall be, at least, twenty Turkish lira or, at most, one hundred Turkish Lira and shall be determined having regard to the personal and economic conditions of the person; (3) The number of full days and the daily amount shall be stated separately in the judgment*".

Adapun sanksi pidana lainnya, seperti pencabutan hak-hak tertentu (*Depriving of exercising certain rights*) bentuknya adalah dilarang menjadi: (a) Dilarang menjadi Turkish Grand National Assembly atau menjadi pejabat publik; (b) Dicabut hak politik (baik memilih atau dipilih); (c) dilarang menjadi wali; (d) Dilarang menjadi pengurus badan hukum seperti yayasan, asosiasi, serikat pekerja, perusahaan, koperasi atau partai politik; (e) Dilarang menjalankan profesi atau perdagangan apapun yang tunduk pada izin organisasi profesi (yang bersifat lembaga publik atau organisasi). Selain berbagai sanksi tersebut, dikenal juga beberapa sanksi lainnya, seperti Penyitaan Properti (*Confiscation of Property*), Penyitaan Keuntungan (*Confiscation of Gains*)

BAB VIII

E P I L O G

Hukum sanksi, secara khusus bertujuan guna keteraturan, harmonisasi hubungan yang seimbang, bahkan hukum sanksi adalah suatu edukasi masyarakat, sebagai obat mujarab untuk tujuan masyarakat yang adil dan beradab. Sanksi dalam menjalankan hukuman, sesungguhnya tidak hanya menjalankan pembalasan semata mata, ataupun penjeraan setimpa dengan kesalahan, atau bahkan suatu pembelajaran agar masyarakat yang tersesat jalan hidupnya, dapat sadar dan tidak mengulangi kesalahannya. Tetapi lebih jauh adalah menjalankan kewajiban hukum dalam kehidupan bermasyarakat.

Filosofis hukum sanksi sebagai suatu pembalasan yang setimpal dengan kesalahan, perlahan lahan digantikan dengan sanksi yang bersifat atau hampir serupa dengan sanksi keperdataan, pembayaran ganti kerugian maupun pembayaran sejumlah uang denda, ataupun sanksi moral, adat dan kebiasaan masyarakat. Sehingga pidana dengan sanksinya yang keras, telah berubah dengan pelbagai sanksi-sanksi yang lain. Sanksi hukum pidana, mesti mencerminkan keadilan untuk semua makhluk hidup, tanpa memandang strata sosial, semuanya dianggap sama di hadapan hukum.

Selanjut memenuhi kepastian, bahwa peraturan hukum pidana telah menjangkau, berbagai kesalahan yang ada dalam undang-undang, sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan. Selanjutnya hukum pidana disempurnakan dengan kemanfaatan baik oleh masyarakat maupun fungsi negara,

sehingga kepentingan kemanfaatan akan selalu menjadi bagian penting dalam menerapkan sanksi pidana, yang dapat diterapkan sesuai dengan tujuannya.

Sanksi pidana diperlukan sebagai upaya yang terakhir, dalam penegakkan hukum, maka sanksi-sanksi lain diperlukan, dalam melayani fungsi keteraturan dalam masyarakat. Hukum pidana, dengan ciri khasnya. Karena kerasnya sanksi pidana, selalu mendapatkan perhatian, agar tidak disalahgunakan, disalahartikan untuk kepentingan individu dalam memuaskan hasrat dendam semata-mata, dapat dikelola oleh hukum dan perundang-undangan yang mendasarkan pada filosofi bangsa, yakni negara hukum Pancasila.

Hukum pidana modern dengan perspektif perlindungan masyarakat, dapat dipercaya untuk menggantikan hukum pidana dengan stelsel yang kuno. Dengan ciri khas integrasi individu pada sistem sosial, dengan mengabaikan bahwa pidanaaan itu bukan pada perbuatan. Selanjutnya mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana, digantikan dengan sistem atau perbuatan anti sosial. Maka gerakan baru tentang konsep perlindungan sosial, telah berkeinginan untuk menolak tentang tindak pidana, pelaku kejahatan serta hukum pidana. Sanksi hukum yang dianggap kuno tidak sesuai dengan tertib masyarakat, cenderung dicarikan jalannya, dengan menciptakan alternatif pidanaaan yang baru. Karenanya hukum pidana mati, maupun pidana penjara telah mendapatkan pelbagai pandangan yang yang berbeda antara diperlukan atau ditinggalkan, ataupun dipakai secara selektif dan berhati-hati.

Dalam perkara perdata, bagian yang paling penting adalah pembuktian, karena bagian yang berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi berbagai kejadian, dengan peristiwa hukum masa lalu, sebagai suatu kebenaran.

Meskipun kebenaran dalam perkara perdata bukanlah hal yang absolut, tetapi merupakan kebenaran yang relatif, atau atas dasar kemungkinan. Dalam pencarian kebenaran dalam hukum acara perdata, mengalami pergulatan yang sangat sulit. Model pembuktian yang rumit, tidak efisien dalam membentangkan proses pembuktiannya, yang mestinya mengacu pada ilmu pengetahuan dan teknologi, sehingga para ahli di bidangnya, benar benar bisa dipakai oleh Hakim, dalam menguatkan keyakinannya, terhadap putusan yang akan diambil, dengan meletakkan kebenaran dan keadilan, sehingga menghindarkan putusan peradilan perdata sebagai mesin mesin yang bergulir, tidak bernyawa, tapi hanya energi rutinitas di pengadilan perdata, setiap hari berlalu biasa saja.

Pada akhirnya perjuangan keadilan. Dalam perkara perdata, masalah yang utama adalah pembuktian, berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi berbagai kejadian, dengan peristiwa hukum masa lalu, sebagai suatu kebenaran. Meskipun kebenaran dalam perkara perdata bukanlah hal yang absolut, tetapi merupakan kebenaran yang relatif, atau Sanksi keperdataan meliputi pembayaran denda, ganti kerugian, melalui mekanisme sita jaminan, berikut sanksi dalam peradilan kepailitan.

Penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan dalam suatu negara hukum itu, melalui aturan hukum yang tertulis dalam konstitusi atau peraturan-peraturan yang terhimpun dalam hukum tata negara. Secara teoritis, hukum administrasi negara merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan yang keberadaannya setua dengan konsepsi negara hukum atau muncul bersamaan dengan diselenggarakannya kekuasaan negara dan pemerintahan berdasarkan aturan hukum tertentu. Pada lapangan hukum tata negara melahirkan peradilan yang disebut Mahkamah

Konstitusi, maka dalam lapangan hukum administrasi negara mengenal juga Peradilan Tata Usaha Negara. Keduanya adalah peradilan dengan kewenangannya masing-masing yang berbeda, serta mengenal sanksi dengan karakteristiknya tersendiri.

Keterkaitan negara hukum dengan hukum administrasi negara, yang sesungguhnya timbul dari hukum perdata dan hukum pidana, maka hukum administrasi negara bagian dari hukum publik, sebagai upaya dari aktivitas negara dalam menjalankan administrasi umum, untuk mencapai tujuan kesejahteraan bagi rakyatnya, karenanya hukum administrasi negara selalu berkembang dari masa ke masa, mendekatkan proses negara hukum, berdasarkan pada konstitusi, sehingga pembatasan keleluasan administrasi negara ini, potensial melanggar hak-hak asasi manusia. Bentuk bentuk kesewenangan pejabat administrasi negara, dapat dibatasi oleh perundang-undangan, dan diputuskan dalam permohonan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara.

Hukum positif sebagai suatu cara berhukum yang berkepatuhan terhadap norma-norma legalistik, dalam upaya memahami secara deskriptif mengenai hukum progresif, maka dapat di hadapkan cara berhukum yang positif-legalistis, yakni dalam berhukum menerepkan undang-undang. Sehingga kejauhan dalam berfikir tentang hukum tidak dapat dirasakan, disentuh, "ibarat menarik garis lurus dari antara dua titik". Titik yang satu adalah pasal-pasal dalam undang-undang, sedangkan titik yang lain adalah fakta yang terjadi, segalanya berjalan secara linier, sehingga cara berhukum seperti mesin otomatis. Di hadapkan dengan cara berhukum positif dengan hukum progresif sangat berbeda. Yakni tidak hanya pada pembacaan teks hukum, melainkan suatu aksi atau usaha, untuk diolah lebih luas, sehingga cara-cara berhukum model

ini dapat menguras energi, fikiran maupun empati dalam perjuangan keadilan, dengan suatu keberanian yang hakiki.

Berhukum menurut kaedah hukum adat, tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah ditetapkan lebih dulu, untuk dapat dikenakan hukuman atau tindakan balasan atau perbuatan pengembalian keseimbangan. Artinya, delik hukum adat tidak mengenal, asas legalitas. Tetapi dipahami bahwa seluruh kehidupan ini di dalam totalitasnya, yaitu seluruh lapangan kehidupan menjadi buku terbuka yang memuat hal apa yang dilarang dan hal apa yang diperbolehkan. Tentang peradilan adat, adalah suatu upaya untuk meneruskan rasa tanggung jawab pembinaan pada masyarakat adat. Segala pembuktian, ditentukan oleh kepala adat, selaku pemangku adat, yang dijumpai pada masing masing persekutuan hukum adat, dengan berbagai sanksinya

Hukum Islam, sebagai bagian dari agama Islam, yang berkembang serta mempengaruhi sistem hukum nasional. Agama yang ditetapkan untuk manusia disebut syariah, bentuk kesamaan syariah dengan jalannya air, adalah siapa yang mengikuti syariah, akan bersih jiwanya. Syariat merupakan wahyu ALLAH yang terdapat dalam Alquran dan As-Sunnah. Fikih merupakan hasil usaha manusia dalam memahami Alquran dan As-Sunnah yang memenuhi syarat. Syariat bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas, sedangkan fikih bersifat instrumental, ruang lingkungannya terbatas pada hukum-hukum yang mengatur perbuatan manusia yang disebut juga perbuatan hukum. Hukum Fiqih, ilmu untuk mengetahui hukum-hukum ALLAH pada perbuatan *mukallafi seperti wajib, haram, sunnah, makruh dan mubah*. Hukum hukum tersebut bersumber dari Kitabullah dan Sunnah RasulNYA, dengan dalil dalil yang diperlihatkan ALLAH untuk dipejari. Pemberlakuan hukum Islam, yang sesungguhnya

capaian manusia, untuk berbahagia, aman dan sentosa, dalam menggabai ridho Tuhan Yang Maha Esa, sebagai jalan yang benar, merupakan dasar berpijak diperlukannya berhukum secara Islami dan sekaligus memberikan inspirasi dalam pembaruan hukum nasional.

Pelbagai sanksi yang dikenal pada masyarakat di dunia, sesungguhnya ada kemiripan, serta saling mempengaruhi dalam perkembangannya, saling menyesuaikan, yakni mengenal pidana denda (*fine*). Pemaafan oleh Hakim di Peradilan (*dismissed*). Pembayaran kompensasi (*confensation order*). Kewajiban berdonasi (*Court for box*). Jaminan bersikap baik (*binding to the peace*). Juga sanksi yang lain yang hampir dikenal dalam beberapa sistem hukum, yakni pidana Pengawasan (*probation order*). Pidana Kerja Sosial (*Community service order*).

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Andi Hamzah, *Azas Azas Hukum Pidana*. (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004).
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana Mengenang Almarhum Oemar Seno Adji* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995).
- , *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986).
- , *Hukum Pidana*. (Medan; PT. Sosmedia, 2015).
- , *KUHP Republik Demokrasi Jerman Timur* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987).
- , *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Republik Korea Sebagai Perbandingan*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987).
- , *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1991)
- , dan R. M. Surachman, *Pre-Trial Justice & Discretionary Justice dalam KUHAP berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014)
- Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- A.Z. Abidin dan A. Hamzah, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (percobaan, penyertaan, dan gabungan delik) dan hukum penitensier*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006).

- Anton M van Kalmthout dan Peter J.P. Tak, *Sanction System in the Member-States of The Council of Europe Part I; Deprivation of Liberty, Community Service and Other Substitutes* (Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1988).
- Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kearah Pembantuan Hukum Acara Perdata Dalam Sema Dan Perma*, (Jakarta: Kencana, 2008).
- Ali Abdullah, *Teori dan Praktik Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca-Amandemen* (Jakarta: Prenada Media, 2015).
- Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif, Cetakan Pertama*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006)
- Ahmad Hasan, "*Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Nasional*," (Disertasi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia: Yogyakarta, 2007).
- Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur, *Sisten Sanksi dan Hukum Pembuktian Dalam Islam*. (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2004).
- A. Rachmat Rosyadi dan H.M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonsia*, (Bogor; Ghalia Indonesia, 2006).
- Abdul Manan. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia. Tinjauan Aspek Metodologis, Legalisasi dan Yurisprudensi*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo,2007).
- Achmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)* (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press, 2001).

- A. Bryan Garner, *Black's Law Dictionary 9th Edition*, (New York: Thomson West, 2009).
- Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2014).
- Barda Nawawi Arief, *Kebijaksanaan Legislatif mengenai penetapan pidana penjara*. Disertasi Doktor dalam ilmu hukum, Pada Universitas Padjadjaran. (Bandung; 1985).
- , *Kebijakan Legislatif dalam Penganggulan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2000).
- , *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003)
- , *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, (Bandung; PT. Citra Adytia Bakti, 2011)
- Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, (Yogyakarta: Liberty, 1986).
- Benny Ahmad Saebeni dkk., *Perbandingan Hukum Perdata*. (Bandung; Pustaka Setia, 2016).
- C. Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung; PT.Refika Aditama, 2012).
- Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang pendapat-pendapat mengenai efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa ini*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984).
- Djoko Prakoso, *Hukum Penitensier di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988).

- David J cooke, Pamela J Baldwin dan Jaqueline Howison, *Penyingkap Dunia Gelap Penjara*, Penerjemah Hary Tunggal (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2008).
- Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, (Bandung: PT.Replika Aditama, 2006).
- E.Utrecht, *Hukum Pidana II. Sari Kuliah Hukum Pidana*. (Universitas Indonesia, 1958).
- George F. Cole, *The American System of Criminal Justice*, Second Edition, (Massachusetts: Duxbury Press. 1979).
- Herman Bakir, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarah*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2007).
- H.L.A. Hart, *Konsep Hukum, diterjemahkan dari judul asli: The Concept Of Law*, (Penerjemah: M. Khozim), (Bandung: Nusa Media, 2010).
- Hermann Mannheim, *The Dilemma of Penal Reform* (London: George Allen an Unwin, 1939).
- H.A. Palmer dan Henry Palmer, *Harris'S Criminal Law, Twentieth edition* (London: sweet & Maxwell limited 1960).
- Hendar Soetarna, *Penerapan Pidana Bersyarat Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Disertasi doktor, pada program Pascasarjana. Universitas Gajahmada. (Yogyakarta: 2004).
- Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*. (Jakarta; Bulan Bintang, 1971).
- Hasbi Asshiddiqie, *Al Islam II* (Jakarta: Bulan Bintang, 1997).
- I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Bali Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta; PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bani Arbitration Center, 2013).

- Imam Al Mawardi, *Al Ahkam Al Sultahaniyyah, Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara Islam* (Jakarta: Darul Farah, 2000)
- Ibnu Khaldun. *Mukaddimah*, (Jakarta; Pustaka Al-Kautsar, 2013).
- Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana (Penerjemah: Nurhadi, M.A., dari judul asli: The Theory of Legislation)*, (Bandung: Penerbit Nuansa, 2016).
- J.M.Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2, Hukum Penitentier. (Diterjemahkan oleh Hasnan)*, (Bandung: binacipta, 1986).
- Jan Rimmelink, *Hukum Pidana Komentar atas pasal pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2003).
- Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007).
- , *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).
- John L. Esposito, *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World, vol. IV*, (New York: Oxford University Press, 1995).
- Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975).
- L.H. Leigh dan J.E. Hall Williams, *The Management of the Prosecution Process in Denmark, Sweden, and the Netherlands* (Great Britain: James Hall, 1981).

- Laksanto Utomo, *Hukum Adat*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016).
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*. (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2015).
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. (Bandung: Alumni, 2016).
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: PT. Alumni, 2005).
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Azasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan buku III*. (Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia).
- Michael Tonry, "Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishment," dalam Anthony Duff dan David Garland (ed).
- Mark Constanzo, *Aplikasi Psikologi Dalam Sistem Hukum*. (Yogyakarta: pustaka pelajar, 2006).
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).
- Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2014).
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi*, (Jakarta; Sekjen dan Kepaniteraan MK, 2008).
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015).

- Mardani. *Hukum Islam Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam Di Indonesia*. (Jakarta; Prenada Media Group, 2015).
- Michael Bogdan. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Penerjemah Derta Sri Widowatie, (Bandung: Nusa Media, 2010).
- Nimatul Huda, *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Dalam Teori dan Praktik Di Mahkamah Konstitusi*. (Yogyakarta: FH-UII Press, 2016).
- , *Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005).
- Neser, J.J. *Mandatory minimum sentences in the South African context*, (Capetown: Department of Criminology, University of South Africa, 2001).
- Peter Machmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2008).
- Petrus Irwan Pandjaitan dan Samuel Kikilaitety. *Pidana Penjara mau kemana*, (Jakarta: CV. Indhill co., 2007).
- P.A.F. Lamintang. *Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: CV.Armico, 1984).
- Prodjodikuro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2003).
- PNH. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016).
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia, Cetetakan Ketiga*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1994).
- Paisol Burlian, *Implementasi Konsep Hukum Qishash Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015).
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010).

- Romli Atmasasmita. *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*. (Jakarta; Kompas Gramedia, 2017).
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000).
- Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*. (Jakarta: Aksara Baru, 1978).
- , *Stelsel Pidana Indonsia*. (Jakarta: Aksara baru, 1983).
- R.A Koesnoen, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung. 1964).
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawijaya, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. (Bandung; Mandar Maju, 2009).
- Rositua Pandiangan, *Hukum Pajak*. (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2015).
- Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam fiqh Jinayah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000).
- R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. (Jakarta: Balai Pustaka, 2013).
- Soetandyo Wignyosoebroto, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian Kajian Sosial dan Hukum*. (Malang: Setara Press, 2013).
- Syaiful Bakhri, *Ilmu Negara Dalam Konteks Negara Hukum Modern*, (Yogyakarta: Total Media, 2010).
- , *Pidana Denda Dinamikanya Dalam Hukum Pidana dan Praktek Peradilan*. (Yogyakarta: Total Media bekerjasama dengan UMJ Press, 2016).
- , *Pidato pengukuhan Guru Besar Dalam Bidang Hukum Pidana dengan judul: Pencapaian Pemidanaan yang Adil, Suatu problematika Kemandirian Hukum Pidana*, (Jakarta: UMJ Press, 2016).

- , *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*.
(Yogyakarta; Total Media, 2009).
- , *Dinamika Hukum Pembuktian Dalam Capaian Keadilan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017)
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Ketujuh*, (Yogyakarta: Liberty, 2006).
- Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014).
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002).
- S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).
- Slamet Muljana, *Perundang-Undangan Majapahit*, (Djakarta: Bhratara, 1967).
- Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru, 1990).
- Subulussalam, *Terjemahan Abu Bakar Muhammad* (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995).
- Salim Ali Farrar, *The Criminal Process in Malaysia (ed.)*.
(Petaling Jaya: Prentice Hall, 2008)
- Tahir Azhari, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992).
- Terreblanche, S. S. *The Law of Sentencing in South Africa*,
(Capetown: Butterworths. 1999).
- Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratiefrecht*,
(Gravenhage : Vuga Uitgeverij's, 1984).
- Van Zyl Smit, D. *Mandatory Sentences. A conundrum for the new South Africa ? Punishment and Society*, 2(2): 197-212. (2000).
- Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2015).
- Zulkarnaen & Beni Ahmad Saebani, *Hukum Konstitusi*,
(Bandung: CV. Pustaka Setuia, 2012).

JURNAL

- Ahmad Rajafi, *Qishash Dan Maqashid Al-Syariah (Analisis Pemikiran asy-Syathibi Dalam Kitab Al- Muwafaqat)*, (Jurnal Al-Syir'ah, Vol. 8, No. 2, Desember 2010).
- Alsagoff, S.A., Syed Ahmad, *Al-diyat as Compensation for Homicide and Wounding in Malaysia*. (Kuala Lumpur: IIUM publication, 2006).
- Abdul Mukhsin, *Turki Usmani Dan Politik Hukumnya*, (Jurnal MIQOT Vol. XXXIII No. 2 Juli-Desember 2009).
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Global, dan Persepektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Dalam Jurnal Legislasi Indonesia. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. 2004).
- Bambang Pratama, *Kepailitan Dalam Putusan Hakim Ditinjau Dari Prespektif Hukum Formil Dan Materil*, (Jurnal Yudisial, Vol. 7, No. 2, Agustus 2014).
- Fitria, *Praktik Restorative Justice Pada Lembaga Pemasyarakatan (LP) Di Prancis, New Zealand, dan Arab Saudi: Sebuah Perbandingan*, (Jurnal Sosial Dan Budaya Syar'I, Vol. 2, No. 2, 2015).
- Ivan Fauzani Raharja, *Penegakan Hukum Sanksi Administrasi Terhadap Pelanggaran Perizinan*, Jurnal Inovatif, Vol. VII, No. II, Mei 2014.
- Ira M. Lapidus, *A History of Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).
- Mimi Kamariah Majid, *Malaysia: Sentencing White-Collar Offenders*, (Journal of Financial Crime, Vol. 3 No. 4).
- Nasiimah Husin, *Punitive Justice in the Malaysian Criminal Law: Balancing The Rights of Offenders with Those of the*

Victims, (Journal of Applied Sciences Research, 7(13): 2399-2404, 2011).

Rini Apriyani, *Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidana Adat*, (Jurnal Hukum Prioris, Vol. 6, No. 3, Februari 2018).

Sri Nur Hari Susanto, *Karakter Yuridis Sanksi Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi*, Administrative Law & Governance Journal, Vol. 2, Issue 1, Maret 2019.

Menyelami khazanah keilmuan hukum, adalah sebuah penjelajahan ilmu yang tiada habisnya, terus-menerus berkembang dan saling menguatkan. Hal ini tidak lepas dari luasnya bidang kajian ilmu hukum, seperti lazimnya struktur sebuah ilmu yang diurai dalam filsafat hukum.

Buku ini mengupas salah satu bagian esensial ilmu hukum itu, yakni hukum sanksi. Secara harfiah sanksi dimaknai sebagai tanggungan (tindakan atau hukuman) untuk memaksa seseorang menaati hukum, menepati perjanjian, atau konsekuensi lain sebagai akibat melakukan perbuatan yang telah dilarang. Akan tetapi buku ini berbeda dengan buku sejenis yang mengusul tema serupa, dalam buku ini pembahasan diperluas meliputi sanksi-sanksi pada hukum keperdataan, hukum administrasi, termasuk sanksi yang dikenal pada peradilan konstitusi. Karena diketahui hukum tanpa sanksi, tidak ada wibawa. Sanksi sebagai penjaga ketertiban. Menjaga perdamaian, sehingga sanksi hukum dapat berperan secara maksimal dalam kehidupan pergaulan masyarakat, dalam suatu negara hukum yang berwibawa dan berkeadaban.

Dengan topik ulasan yang demikian, maka buku ini dapat menjadi bahan bacaan dalam lintas disiplin hukum, dan dapat menjadi bahan ajar yang menunjang bagi kegiatan pembelajaran pada fakultas hukum, termasuk para penegak hukum, praktisi, birokrat, dan semua orang yang menaruh perhatian pada ilmu hukum.

Prof. Dr. Syaiful Bakhri, SH., MH.

Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta (UMJ). Rektor UMJ (Tahun 2015-sekarang), lahir di Kotabaru-Kalimantan Selatan, 20 Juli 1962. Menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia (UI), dan Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum UMJ. Selain kesibukannya sebagai Rektor dan pakar hukum pidana, Prof. SB tetap produktif menulis buku yang saat ini telah berjumlah 35 judul.



ISBN 978-602-0798-69-1

