

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM

HUKUM DAN KESEJAHTERAAN

Mewujudkan Hukum yang Menyejahterakan

- **TINDAK PIDANA EKONOMI SEBAGAI UPAYA PEMBANGUNAN DI BIDANG EKONOMI**
Anas Lutfi, Rusmin Nuriadin
- **ANALISIS PUTUSAN SANKSI PERDATA MALPRAKTEK SEBAGAI BENTUK PERTANGGUNGJAWABAN PERLINDUNGAN KONSUMEN**
(Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor : 515 PK/Pdt/2011)
Sadino, Ismet Alaik Rahmatullah
- **Law-making Process in Indonesia**
An Analysis On the National Legislation Program (Prolegnas)
Akhmad Safik
- **MEWUJUDKAN PEMBAHARUAN KUHP**
Suparji
- **HAKIM INDONESIA MENGESAHKAN PENGGANTIAN DAN PENYEMPURNAAN KELAMIN**
Erman Rajagukguk

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM	Vol. I	No. 1	MAGISTER ILMU HUKUM UAI	ISSN 2548-7884
---	---------------	--------------	--	---------------------------

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS AL AZHAR INDONESIA
JAKARTA
2016**

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM
HUKUM DAN KESEJAHTERAAN
Mewujudkan Hukum yang Menyejahterakan

- **TINDAK PIDANA EKONOMI SEBAGAI UPAYA PEMBANGUNAN DI BIDANG EKONOMI**
Anas Lutfi, Rusmin Nuriadin
- **ANALISIS PUTUSAN SANKSI PERDATA MALPRAKTEK SEBAGAI BENTUK PERTANGGUNGJAWABAN PERLINDUNGAN KONSUMEN**
(Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor : 515 PK/Pdt/2011)
Sadino, Ismet Alaik Rahmatullah
- **Law-making Process in Indonesia An Analysis On the National Legislation Program (Prolegnas)**
Akhmad Safik
- **MEWUJUDKAN PEMBAHARUAN KUHP**
Suparji
- **HAKIM INDONESIA MENGESAHKAN PENGGANTIAN DAN PENYEMPURNAAN KELAMIN**
Erman Rajagukguk

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM	Vol. I	No. 1	MAGISTER ILMU HUKUM UAI	ISSN 2548-7884
---	---------------	--------------	--	---------------------------

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS AL AZHAR INDONESIA
JAKARTA
2016**

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM

**PENERBIT
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS AL AZHAR INDONESIA**

**PENANGGUNGJAWAB
PROF. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., L.L.M., Ph.D**

**PIMPINAN REDAKSI
DR. SUPARJI, S.H., M.H.**

**DEWAN REDAKSI
DR. FOKKY FUAD, S.H., M.Hum.
DR. MAQDIR ISMAIL, S.H., L.L.M.
DR. PRASETIO, A.K., M.Hum.
DR. SADINO, S.H., M.H.
DR. SYUKRI SY. BATUBARA, S.H., M.H.
DR. REDA MANTHOVANI, S.H., L.L.M.
DR. ARINA NOVIZAS SHEBUBAKAR, S.H., M.Kn**

**ALAMAT
KOMPLEK MASJID AGUNG AL AZHAR
JL. SISINGAMANGARAJA, KEBAYORAN BARU, JAKARTA SELATAN
TELP. (021) 727 92753, FAX. (021) 7244767**

PENGANTAR REDAKSI

Jurnal Magister Ilmu Hukum Volume I Nomer 1 ini merupakan Jurnal hukum yang diterbitkan oleh Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Al Azhar Indonesia. Seiring dengan perjalanan jurnal ini Redaksi Jurnal Magister Ilmu Hukum terus berusaha untuk melakukan perbaikan, pembenahaan dan penyempurnaan pada substansi maupun sajian demi meningkatkan kualitas, tampilan isu aktual dan ketertarikan para pembaca.

Jurnal Magister Ilmu Hukum telah memperoleh ISSN dari PDII LIPI. Redaksi Jurnal Magister Ilmu Hukum dalam terbitan kali ini maupun pada terbitan mendatang akan berupaya untuk menyajikan rangkaian tulisan yang memiliki kesamaan tema dalam suatu edisi khusus agar para pembaca dapat memahami isu tertentu secara komprehensif.

Jurnal Magister Ilmu Hukum menitikberatkan pembahasannya pada kajian tentang hukum ekonomi dan lintas disiplin ilmu. Terdapat 5 (lima) tulisan ilmiah yang memiliki nuansa hukum dan lintas disiplin ilmu.

Akhir kata, Redaksi Jurnal Magister Ilmu Hukum berharap agar jurnal ini dapat menjadi sarana dalam menyebarkan berbagai informasi, wacana dan kontribusi pemikiran di bidang hukum dan lintas disiplin Ilmu.

Terima kasih dan selamat membaca.

Hormat Kami,



Dr. Suparji, S.H., M.H.
Pimpinan Redaksi

JURNAL MAGISTER ILMU HUKUM

**PENERBIT
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS AL AZHAR INDONESIA**

**PENANGGUNGJAWAB
PROF. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., L.L.M., Ph.D**

**PIMPINAN REDAKSI
DR. SUPARJI, S.H., M.H.**

**DEWAN REDAKSI
DR. FOKKY FUAD, S.H., M.Hum.
DR. MAQDIR ISMAIL, S.H., L.L.M.
DR. PRASETIO, A.K., M.Hum.
DR. SADINO, S.H., M.H.
DR. SYUKRI SY. BATUBARA, S.H., M.H.
DR. REDA MANTHOVANI, S.H., L.L.M.
DR. ARINA NOVIZAS SHEBUBAKAR, S.H., M.Kn**

**ALAMAT
KOMPLEK MASJID AGUNG AL AZHAR
JL. SISINGAMANGARAJA, KEBAYORAN BARU, JAKARTA SELATAN
TELP. (021) 727 92753, FAX. (021) 7244767**

DAFTAR ISI

Halaman Judul	I
Dewan Redaksi	II
Pengantar Redaksi.....	III
Daftar Isi	IV
TINDAK PIDANA EKONOMI SEBAGAI UPAYA PEMBANGUNAN DI BIDANG EKONOMI	
Anas Lutfi, Rusmin Nuriadin.....	1
ANALISIS PUTUSAN SANKSI PERDATA MALPRAKTEK SEBAGAI BENTUK PERTANGGUNGJAWABAN PERLINDUNGAN KONSUMEN (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor : 515 PK/Pdt/2011)	
Sadino, Ismet Alaik Rahmatullah.....	13
Law-making Process in Indonesia An Analysis On the National Legislation Program (Prolegnas)	
Akhmad Safik.....	23
MEWUJUDKAN PEMBAHARUAN KUHP	
Suparji.....	60
HAKIM INDONESIA MENGESAHKAN PENGGANTIAN DAN PENYEMPURNAAN KELAMIN	
Erman Rajagukguk.....	73

MEWUJUDKAN PEMBAHARUAN KUHP

Suparji¹

Program Studi Magister Ilmu Hukum,
Pascasarjana, Universitas Al Azhar Indonesia,
Komplek Masjid Agung Al-Azhar, Jl. Sisingamangaraja,
Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, 12110

suparjiachmad@yahoo.com

Abstrak-Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945. Indonesia sebagai negara hukum (rechstaat) berarti menjunjung tinggi supremasi hukum yang bermakna teraktualisasinya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial/pembangunan (law as tool of social engineering), instrumen penyelesaian masalah (dispute resolution) dan instrumen pengatur perilaku masyarakat (social control). Supremasi hukum bermakna sebagai optimalisasi peran hukum dalam pembangunan, memberi jaminan bahwa agenda pembangunan nasional berjalan dengan cara yang teratur, dapat diramalkan akibat dari langkah-langkah yang diambil (predictability), yang didasarkan pada kepastian hukum (rechtszekerheid), kemanfaatan, dan keadilan (gerechtigheid). Pembahasan RUU KUHP dengan dua buku dan total 786 pasal akan dilaksanakan secara maraton dan ditargetkan rampung dalam waktu dua tahun. Metode pembahasan dilakukan dengan clustering atau topik permasalahan berdasarkan karakteristik isu. Pemerintah telah memaparkan sejumlah substansi pokok RUU KUHP dengan banyak mengadopsi konsep restorative justice.

Kata Kunci: Hukum, KUHP, Pembaharuan

¹ Kepala Program Studi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana, Universitas Al Azhar Indonesia

A. Pendahuluan

Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945. Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*) berarti menjunjung tinggi supremasi hukum yang bermakna teraktualisasinya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial/pembangunan (*law as tool of social engineering*), instrumen penyelesaian masalah (*dispute resolution*) dan instrumen pengatur perilaku masyarakat (*social control*).

Supremasi hukum bermakna sebagai optimalisasi peran hukum dalam pembangunan, memberi jaminan bahwa agenda pembangunan nasional berjalan dengan cara yang teratur, dapat diramalkan akibat dari langkah-langkah yang diambil (*predictability*), yang didasarkan pada kepastian hukum (*rechtszekerheid*), kemanfaatan, dan keadilan (*gerechtigheid*).

Pedoman dan dasar rencana pembangunan materi hukum di Indonesia pada saat ini termuat pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Dalam Prolegnas memuat pemetaan atau potret rencana tentang hukum-hukum apa yang akan dibuat dalam periode tertentu. Prolegnas disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dalam penyusunannya dikoordinasikan oleh DPR. Hal ini sesuai dengan hasil amandemen pertama UUD 1945 yang menggeser penjurur atau titik berat pembentukan UU dari Pemerintah ke DPR. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 hasil amandemen pertama berbunyi: “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang.”²

Salah satu agenda reformasi hukum nasional adalah memperbaharui KUHP.³ Gagasan untuk merevisi KUHP sudah muncul sejak tahun 1960-an. DPR periode 2014-2019 telah mengambil momentum untuk membahas RUU berskala besar ini, baik dari kebesaran skala peran dan pengaruhnya dalam penegakan hukum di Indonesia, melainkan juga dari ruang lingkup materinya secara fisik.

Pembahasan RUU KUHP dengan dua buku dan total 786 pasal akan dilaksanakan secara maraton dan ditargetkan rampung dalam waktu dua tahun. Metode pembahasan dilakukan dengan *clustering* atau topik permasalahan berdasarkan karakteristik isu. Pemerintah telah memaparkan sejumlah

² Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensiil Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 20

³ Mulyatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm, 29

substansi pokok RUU KUHP dengan banyak mengadopsi konsep *restorative justice*. Misalnya, ada penambahan beberapa jenis pidana baru, yakni hukuman pengawasan dan hukuman kerja sosial sebagai pidana pokok, di luar hukuman penjara fisik. Dalam kaitan pidana mati akan diatur dalam pasal tersendiri yang bersifat khusus, dan dilihat sebagai upaya akhir untuk mengayomi masyarakat.

B. Prinsip-Prinsip Pembaharuan KUHP

Pembaharuan KUHP harus memperhatikan asas hukum yang telah berlaku universal. Asas hukum mempunyai dua landasan, yaitu asas hukum yang berakar dalam kenyataan masyarakat dan asas yang berakar pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idiil hukum ini merupakan fungsi asas hukum. Ada beberapa asas hukum yang berlaku secara universal, yaitu:⁴

1. Asas *lex superior legi inferiori*”, yang berarti bahwa peraturan hukum yang lebih tinggi akan mengalahkan peraturan hukum yang lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah.
2. Asas *lex specialis derogat legi generalis*”, mengandung makna bahwa peraturan hukum yang khusus mengalahkan peraturan yang umum., sebagai contoh klasik hubungan aturan hukum umum dan aturan hukum khusus adalah antara ketentuan dalam KUH Perdata (BW) dengan KUH Dagang (WvK). Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas ini, antara lain: (a) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut. Mengapa yang ditonjolkan prinsip aturan hukum umum tetap berlaku? Karena aturan hukum khusus merupakan pengecualian dari aturan hukum umum. (b) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang). (c) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (*regim*) yang sama dengan *lex generalis*. KUH Dagang dan KUH Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.
3. Asas *lex posterior derogat legi priori*”, maksudnya adalah hukum atau undang-undang baru mengalahkan undang-undang yang lama. Asas ini sepintas nampak sebagai asas pilihan hukum, akan tetapi asas ini tidak sama dengan asas pilihan hukum. Pilihan hukum ditentukan oleh

⁴ Lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm.15.

kenyataan, misalnya domisili, atau letak benda. Asas ini sebenarnya tidak memilih, melainkan mewajibkan menggunakan hukum yang lebih baru. Asas ini memuat prinsip-prinsip: (a) aturan hukum baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum lama. (b) aturan hukum baru dan lama mengatur objek yang sama.

Hukum pada dasarnya merupakan suatu sistem norma yang utuh, karena penormaan atas gejala sosial harus disistematisasi sedemikian rupa, sehingga tidak menimbulkan pertentangan antar norma yang bertebaran dalam sistem hukum tersebut. Sistematisasi atas suatu gejala yang memungkinkan gejala tersebut memiliki kapasitas atau kualifikasi sebagai gejala normatif, harus disandarkan pada sejumlah prinsip atau asas. Prinsip atau asas itulah yang menjadi landasan dari norma-norma yang terbentuk dalam satu sistem hukum.

Orientasi dasar sistem hukum, tidak pernah dapat dilepaskan dari orientasi masyarakatnya dan merupakan refleksi atas orientasi dasar dalam suatu masyarakat. Mencirikan sistem hukum dengan Undang-Undang yang bersifat tertulis atau putusan-putusan hakim, merupakan cerminan dari orientasi dasar masyarakat tersebut.

Sistem hukum merupakan tatanan atau satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, yaitu kaedah atau pernyataan tentang apa yang seharusnya, sehingga sistem hukum merupakan sistem normatif. Dengan kata lain sistem hukum adalah satu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama ke arah tujuan kesatuan.

Sistem hukum menggambarkan suatu sistem nilai dan lingkungan sosial tertentu. Dalam kajian-kajian perbandingan, ditemukan beberapa kelompok sistem hukum, yaitu *cammon law system – english law system, law of united state of America, muslim law, law of India, law of Africa and Malagasy, Roman law in European history*.⁵

Sistem hukum, karena sifatnya sebagai suatu kesatuan, dan didasari oleh prinsip atau asas tertentu, maka sistem hukum memiliki fungsi sebagai solusi atas konflik antar norma di dalamnya. Fungsi ini melekat pada setiap sistem hukum, disebabkan sistem hukum selalu memiliki struktur tertentu, sebagai ciri umumnya. Sistem hukum nasional mencakup dimensi yang luas yang oleh

⁵ Lihat Jhon Griffiths, *Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Diskripsi Konseptual dalam Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, penerjemah Andri Akbar dkk, (Jakarta: Huma, 2005), hlm.25.

Friedman, disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*). Komponen budaya hukum mengandung potensi untuk dipakai sebagai sumber informasi guna menjelaskan sistem hukum. Budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat dalam sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain.

Sebagaimana sistem hukum lainnya, sistem hukum Indonesia juga bersumber dari atau ditopang oleh asas dan prinsip tertentu. Pada masa lalu, sistem hukum Indonesia selalu dirumuskan bersumber dari Pancasila, bahkan dikonstruksi sebagai sumber dari segala sumber hukum. Sebagai suatu sistem hukum, maka terdapat juga unsur-unsur atau subsistem dalam sistem hukum Indonesia.

Hukum Indonesia pada masa pemerintahan Orde Baru, sangat dipengaruhi oleh, *conservative lawyer*, dengan pemikiran dalam hukum adat. Melalui panduannya, Pancasila, dilaksanakan secara sungguh-sungguh, menghambat resonansi kiri, untuk membuat kokoh berdirinya “*organic*” and “*harmonius*” sebagai esensi dari bangsa Indonesia.⁶ Pengkhususan hierarki hukum di Indonesia, para ahli hukum mengikuti jalan pikiran dalam prinsip legal positivis, yang telah dikembangkan pada masa kolonial dalam hukum administrasi. *Pancasila is the high legal principles, however, imposed a different and in some ways contradictory logic onto the system.*

Untuk mendapatkan peraturan yang baik, harus memenuhi unsur-unsur dari peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:

1. Peraturan tersebut harus dapat mengikat secara hukum. Suatu peraturan apakah karakternya administratif atau legislatif, tidak hanya harus diketahui lebih dahulu, tetapi juga dapat diterapkan secara sama kepada siapa peraturan tersebut ditujukan. Peraturan tersebut tidak menguntungkan atau merugikan suatu pihak atau pihak tertentu melalui penyalahgunaan kekuasaan legislatif. Isinya harus merespon kebutuhan masyarakat yang sebenarnya dan diusahakan mencerminkan opini publik yang ada di masyarakat. Oleh karenanya, peraturan tersebut harus berdasarkan analisis dan data yang cukup. Peraturan tersebut harus bersifat saling melengkapi antara satu pihak dengan pihak yang lain.
2. Proses yang tepat. Ketepatan dari proses pembuatan peraturan, proses pelaksanaan peraturan dan proses perubahannya tentu berbeda dari suatu negara ke negara lain, tergantung pada

⁶ Lihat Notonegoro, *Pancasila Sebagai Ilmiah Populer*, (Jakarta: Pancoran Tujuh Bina Aksara, 1971), hlm.35.

budaya, sistem politik masing-masing negara. Proses pembuatan peraturan hendaknya berdasarkan konsultasi dengan stake holder yang akan terkena peraturan tersebut dan realistis dalam penyandarannya kepada lembaga atau institusi yang telah ada. Sederhana dalam prosedur, transparan dalam proses hukum, partisipasi masyarakat untuk siapa peraturan tersebut dibuat dan akuntabilitas dari pejabat publik yang terlibat dalam proses penyusunannya.

3. Peraturan yang baik juga dipengaruhi berfungsinya dengan baik institusi publik, yang dilengkapi oleh staf yang mendapat pelatihan dengan baik, transparan dan bertanggung jawab kepada masyarakat. Adanya pelayanan yang jujur dan efisien, disertai dengan seperangkat peraturan untuk sektor finansial dan kebutuhan publik khususnya, akan menjamin penerapan secara tepat peraturan perundang-undangan
4. Ditinjau dari kemanfaatan, maka peraturan perundang-undangan yang ideal harus mampu menciptakan *stability*, *fairness* dan *predictability*. Termasuk dalam fungsi stabilitas (*stability*) adalah potensi hukum menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing. Aspek keadilan (*fairness*) adalah memberi perlakuan yang sama dan standar pola tingkah laku pemerintah dengan menjaga mekanisme pasar dan mencegah birokrasi yang berlebihan. Sedangkan *predictability*, hukum diharapkan dapat meramalkan langkah-langkah yang diambil sebagian besar rakyatnya dalam memasuki hubungan-hubungan ekonomi melampaui lingkungan sosial yang tradisional..
5. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum sipil, ada hierarki peraturan perundang-undangan dan masing-masing hierarki hanya dapat dibentuk oleh lembaga yang sudah ditunjuk. Undang-undang hanya boleh dibuat badan legislatif, peraturan pemerintah hanya boleh dibuat oleh lembaga eksekutif secara koordinatif, peraturan presiden hanya dibuat oleh pimpinan eksekutif, peraturan menteri hanya dapat dibuat oleh departemen yang membawahi bidang substansi yang diaturnya. Hierarki mengandung konsekuensi dengan yang lebih tinggi dan peraturan yang lebih rendah hanya dapat dibuat jika peraturan yang lebih tinggi mendelegasikan untuk dibuatnya peraturan tersebut. Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.
6. Adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Secara vertikal, kepastian hukum dapat diwujudkan

jika ketentuan dalam peraturan yang lebih rendah lebih tinggi terdapat kesesuaian. Ketidakesesuaian akan menghadapkan warga masyarakat pada pilihan-pilihan ketentuan yang berujung pada kebingungan untuk memilih. Akibatnya antara warga masyarakat yang satu dengan lainnya dapat melakukan pilihan ketentuan yang berbeda menurut pertimbangan yang paling menguntungkan bagi dirinya. Kondisi yang demikian menunjukkan tiadanya kejelasan mengenai skenario perilaku yang harus diikuti oleh semua orang.⁷

C. Pokok-Pokok Pikiran RUU KUHP

Dalam rangka menyongsong pembahasan RUU KUHP, ada beberapa pokok-pokok pikiran yang perlu dipertimbangkan, sebagai berikut:

1. Pidana-pidana yang bertentangan dengan hak asasi manusia, harus dihapuskan dan perlu memberikan perhatian kepada masalah-masalah HAM antara lain berkaitan dengan persoalan “*derogable*” dan “*non-derogable rights*” Selain itu, harus mengimplementasikan asas legalitas, asas non diskriminasi, hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan (pidana mati bersyarat), prinsip “*fair trial*” (pengutamaan keadilan), pengaturan terhadap “*juvenile justice*”
2. Substansinya harus proporsional, sehingga tidak terjadi *over criminalisation*, atau pembedaan hal-hal yang seharusnya di luar porsi KUHP. Kasus Undang-Undang tentang informasi dan transaksi elektronik, di satu sisi merupakan realitas hukum yang sah jika diterapkan, di sisi lain menimbulkan pro-kontra dari sisi rasa keadilan yang hidup di masyarakat. KUHP menjadi kodifikasi atau penyatuan untuk semua ketentuan pidana, juga harus bisa melakukan klasifikasi dan standarisasi untuk penentuan jenis dan berat ringannya pidana.
3. Menyesuaikan hukum pidana Indonesia dengan perkembangan zaman. Dari segi sistem, RUU KUHP dikenal dengan sistem dua jalur, atau *double track system*, jadi di samping ada pidana juga ada tindakan. Tujuan pembedaan selain *punishment*, tapi juga *treatment*. Pada perkembangan yang terjadi di dunia internasional, misalnya *community service order* di Inggris itu diadopsi menjadi pidana kerja sosial. Selain itu juga ada konsep *probation* seperti yang ada di Negara-negara *common law* juga diadopsi dengan sistem pidana pengawasan. Bagi Indonesia, ada yang tetap berakar pada sistem hukum, yakni hukum adat melalui pemenuhan sanksi adat. Perlu penegasan prinsip legalitas dianut, sehingga tidak ada pidana yang hidup dan keluar dari

⁷ Lihat Ann Seidemann, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, diterjemahkan Johanness Usfunan (Jakarta: Elips, 2002), hlm.15.

penafsiran pejabat atau pemegang kekuasaan. Hal ini untuk mencegah peluang penyalahgunaan kekuasaan.

4. Perlu diterapkan hukum pidana adat merupakan cara untuk mengakomodir eksistensi hukum adat, sebab sampai saat ini keberlakuan hukum adat masih diakui. Sedangkan mengenai pidana mati, menurutnya tidak bisa dihilangkan seratus persen, namun penerapannya yang harus dibatasi. Terpidana hukuman mati harus sudah dieksekusi setelah menjalani percobaan pidana 10 tahun dan tidak menunjukkan adanya perubahan perilaku. Padahal, hukuman mati saat ini ditolak oleh kalangan aktivis HAM internasional, karena bertentangan dengan hak untuk hidup yang merupakan hak asasi yang tidak bisa dikurangi penerapannya.
5. Perlu memperhatikan perkembangan *victimology*, mulai dari munculnya *penal victimology/interactionist victimology* yang melihat korban kejahatan sebagai partisipan dalam kejahatan (*victim as co-precipitator of crime*). Perkembangan selanjutnya, melihat korban dalam konteks *general victimology/assistance-oriented victimology* yang mengembangkan pemikiran bahwa *victimity* dapat dikurangi dengan pengembangan bantuan terhadap korban (*victims clinic*).
6. Penekanan keadilan di atas kepastian hukum. Dalam kondisi sistem peradilan pidana yang sering disalahkan sebagai "*criminal in justice system*" perumusan ini dianggap sangat beresiko untuk memberikan pembenaran pada hakim untuk menyimpang dari kepastian hukum; Keadilan seharusnya mengandung elemen tidak memihak, jujur dan adil, persamaan perlakuan dan kepatutan (*impartiality, fairness, equitable, appropriateness*) atas dasar nilai-nilai yang berkembang dan diresapi oleh masyarakat;
7. Perlu pengaturan permulaan pelaksanaan lebih tegas, yakni merupakan gabungan antara teori obyektif berupa kedekatan dengan terjadinya tindak pidana dan teori subyektif yang menekankan kepastian bahwa perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan pada terjadinya tindak pidana. Hal ini penting karena perbatasannya dengan perbuatan persiapan sangat tipis, bahkan sering disebut sebagai *grey area*.
8. Perlu penegasan asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) atau asas "*mens rea*" sebagai syarat pembedaan, asas "*vicarious liability*" dan asas "*strict liability*" apabila ditentukan oleh undang-undang.
9. Pemisahan antara alasan pembenar dan alasan pemaaf penting karena alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan alasan pemaaf menghapuskan kesalahan. Dengan demikian terdapat penegasan berlakunya pendekatan dualistis, sebagaimana yang terjadi pada *system anglo saxon* yang membedakan "*actus reus*" dan "*mens rea*".

10. Tidak boleh melanggar kebebasan berekspresi. Jika pada KUHP lama yang dibuat penjajah Belanda terdapat 37 pasal yang bisa digunakan untuk memenjarakan wartawan, maka pada RUU KUHP yang baru tidak boleh disalahgunakan untuk memenjarakan wartawan. RUU KUHP yang baru ini bisa membahayakan kebebasan pers di Indonesia.
11. Mengintegrasikan kerja aparat penegak hukum. Seperti diketahui, proses penyidikan dan penuntutan acapkali tidak sinkron. Hasil penyidikan polisi atau penyidik pegawai negeri sipil terus menerus ditolak jaksa. Dua contoh kasus yang relevan adalah berkas perkara dugaan perjudian atas nama Raymond, dan dugaan penyimpangan pajak Asian Agri. Hingga kini antara penyidik dan jaksa masih belum mencapai kata sepakat. RUU KUHP diharapkan dapat lebih menjaga sinergi antara penyidik, jaksa, dan hakim komisaris. Satu sama lain saling melengkapi dalam bingkai *integrated criminal justice system*. Jangka waktu penahanan, penghentian penyidikan dan penuntutan, dan hakim komisaris. Strukturisasi organisasi Kejaksaan, menyusun organisasi berbasis hasil kerja. Beban kerja setiap unit tengah dianalisis. Kejaksaan mengarah pada model miskin struktur kaya fungsi. Sehingga kejaksaan akan lebih produktif, efektif, dan efisien serta fleksibel dalam menghadapi perubahan.

D. Langkah-Langkah Pembaharuan KUHP

Pada konteks fungsi legislasi, mengacu pada teori pembentukan undang-undang (*legislatif drafting*) di mana akan menghasilkan 3 (tiga) karakter atau kualitas hukum, yaitu hukum yang bersifat represif, otonom, dan responsif, maka DPR-RI dituntut untuk menghasilkan hukum yang bersifat responsif, yaitu hukum yang mengakomodasi dan kondusif terhadap ekonomi dan politik, maupun sosial budaya. Hukum yang responsif mengedepankan keadilan substantif (*substantive justice*). Aspirasi hukum dan politik terintegrasi dan melahirkan suatu kekuatan yang terpadu. Hukum menjadi bagian integral tidak terpisahkan dari kebijakan di bidang sosial, politik, dan ekonomi dengan tujuan untuk kesejahteraan masyarakat. Partisipasi masyarakat atau publik terbuka lebar dengan menyatukan atau mengintegrasikan tindakan-tindakan hukum (*legal action*) dan kegiatan advokasi yang dilakukan oleh masyarakat, maupun lembaga swadaya masyarakat (*social advocacy*).

Fungsi hukum yang responsif mengemban tugas yang sangat ideal, yaitu mengintegrasikan aspek-aspek pembangunan menjadi satu kesatuan bagian integral pembangunan yang dilakukan secara teratur. Itu berarti, pembangunan politik yang demokratis dilandasi atau bersamaan dengan penataan bidang hukum. Demikian pula pembangunan bidang ekonomi, pembangunan hukum juga menjadi bagian integral di dalamnya. Oleh karena itu, ketika prioritas diberikan pada bidang ekonomi, pada saat yang sama pembangunan hukum di bidang ekonomi menjadi prioritas.

Pengalaman Indonesia tentang pentingnya kerangka pemikiran demikian banyak memberikan pelajaran. Ketika prioritas pembangunan diarahkan pada bidang ekonomi dengan mengabaikan aturan main atau hukum yang menjadi koridor, maka perkembangan dan pertumbuhan ekonomi menjadi semu dan rapuh dan mudah digoyang oleh krisis. Demikian pula ketika bangsa Indonesia memasuki era reformasi, kebebasan politik kemudian menjadi kontra produktif, karena tidak dilandasi oleh aturan main yang “fair”, kuat dan ditaati.

Makna hubungan antara *legislatif drafting* dan kebutuhan akan kualitas hukum yang responsif adalah bahwa pembentukan hukum tidak dapat dilihat sebagai persoalan teknis saja, tetapi merupakan produk dari proses atau aktivitas politik yang terjadi di lembaga legislatif untuk melahirkan hukum yang dapat diterima masyarakat. Pengakuan ini ditentukan oleh kualitas, sejauh mana hukum mengakomodasi kepentingan masyarakat. Apakah hukum merumuskan atau mengintegrasikan persoalan yang ada pada masyarakat, atau sama sekali tidak menyentuh atau tidak aspiratif.

Suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut; bersifat umum dan komprehensif, bersifat universal, yaitu dibuat untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkritnya dan memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.

Sebagai landasan kerja politik hukum nasional, antara lain: *Pertama*, hukum-hukum di Indonesia harus menjamin integrasi atau keutuhan bangsa dan karenanya tidak boleh ada hukum yang diskriminatif berdasar ikatan primordial. Maksud substantif dari penuntun ini adalah bahwa hukum nasional harus menjaga keutuhan bangsa dan negara baik secara teritori maupun secara ideologi. *Kedua*, hukum harus diciptakan secara demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmah kebijaksanaan. Pembuatannya harus menyerap dan melibatkan aspirasi rakyat dan dilakukan dengan cara-cara yang secara hukum atau *procedural fair*. *Ketiga*, hukum harus mendorong terciptanya keadilan sosial, yang antara lain, ditandai oleh adanya proteksi khusus oleh negara terhadap kelompok masyarakat yang lemah agar tidak dibiarkan bersaing secara bebas tapi tidak pernah seimbang dengan sekelompok kecil bagian masyarakat yang kuat. *Keempat*, tidak boleh ada hukum publik (mengikat komunitas yang ikatan primordialnya beragam) yang didasarkan pada ajaran agama tertentu sebab negara hukum Pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang berkeadaban.

Dalam rangka mendorong penyelesaian RUU KUHP, ada beberapa langkah yang dilakukan DPR, antara lain:

- 1. Identifikasi masalah secara komprehensif. Langkah awal dari proses pembuatan peraturan adalah identifikasi masalah tertentu yang perlu diselesaikan melalui peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya jika tidak ada masalah yang**

sebenarnya, maka tidak perlu ada peraturan perundang-undangan. Kadangkala ada peraturan-peraturan, terutama peraturan lokal yang dibuat tanpa tujuan yang jelas, atau dengan tujuan yang tidak konsisten dengan judul dan isinya. Sebagian besar dari masalah ini adalah peraturan yang dirancang lebih banyak untuk meningkatkan pendapatan asli daerah, bukan dalam rangka melindungi kepentingan rakyat atau untuk menyediakan layanan kepada publik.

2. Menyusun alternatif pertimbangan secara optimal. Pembuatan peraturan perundang-undangan yang baik seharusnya hanya merupakan kebutuhan minimum dalam mencapai tujuan yang ingin dicapai. Dengan demikian tindakan pembuatan peraturan merupakan alternatif terakhir dalam menyelesaikan masalah, jika tidak ada alternatif lain dari bukan peraturan (*non regulatory alternatives*). Alternatif semacam ini dapat berupa pengaturan sendiri (*self regulations*), standar sukarela atau kode praktek (*voluntary standards/codes of practice*). Alternatif lain dalam menyelesaikan peraturan perundang-undangan semacam ini kurang sekali dipraktekkan, kecenderungan yang muncul dalam menyelesaikan masalah selalu dengan membuat suatu peraturan. Seiring dengan kecendrungan membuat peraturan adalah tidak ada keterlibatan pihak swasta dalam memberikan pelayanan kepada umum. Semestinya ada beberapa sektor yang bisa dikelola oleh pihak swasta, sehingga pemerintah tidak perlu terlibat langsung.
3. Meningkatkan partisipasi publik dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan. Kelemahan dari peraturan perundang-undangan adalah kurangnya partisipasi stake holder dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan. Kalau pun ada konsultasi kepada publik sering dilakukan pada langkah yang lambat dan tidak ada kesempatan untuk berdampak pada peraturan. Selain itu, sosialisasi dan mekanisme *feedback* yang efektif mengenai dampak peraturan juga sangat kurang. Transparansi dan pertanggungjawaban terhadap publik juga sangat lemah. Partisipasi publik dalam pembentukan hukum, bukan saja dimaksudkan untuk kepentingan rakyat sendiri, yaitu terbentuknya suatu hukum yang responsif dan populis, tetapi juga menjadi bagian dari akuntabilitas publik dari lembaga

legislatif atau pemerintahan secara keseluruhan. Akses publik terhadap rancangan peraturan yang sedang dibahas dapat pula ditempuh melalui kegiatan sosialisasi rancangan peraturan. Kadang-kadang masyarakat yang tidak setuju terhadap suatu rancangan peraturan karena belum membaca atau mengetahui isinya. Peningkatan partisipasi publik dalam setiap proses pembuatan peraturan perundang-undangan sesuai dengan Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dimana ada kewajiban untuk melibatkan partisipasi masyarakat dalam setiap proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

E. Penutup

DPR periode 2014-2019 bersama pemerintah telah berkomitmen RUU KUHP sebagai prioritas pada program legislasi nasional (prolegnas) dan meletakkan pada posisi papan atas yang akan segera dimulai pembahasan. RUU ini diharapkan menjadi karya monumental dalam tugas legislasi DPR dan sekaligus menjadi *landmark* dan penanda legislasi satu dekade mendatang.

Pembaharuan hukum pidana nasional (*criminal law reform*) diharapkan tidak sekedar menghasilkan suatu KUHP yang “tambal sulam”, melainkan diharapkan terbentuknya KUHP nasional yang berkepribadian Indonesia yang sangat menghormati nilai-nilai agama dan adat, bersifat modern dan sesuai pula dengan nilai-nilai, standar dan asas serta kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia.

Proses pembaharuan KUHP tidak hanya didasari keinginan untuk menggantikan karakteristik kolonial dari KUHP yang merupakan “*copy*” dari KUHP Belanda 1886, namun dilandasi pula dengan semangat demokratisasi hukum dalam arti luas yang ingin mempertimbangkan baik aspirasi-aspirasi infrastruktural, suprastruktural, kepakaran dan aspirasi internasional.

Pembaharuan KUHP harus dapat memperbaharui 3 (tiga) permasalahan utama dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang dilarang (*criminal act*), perumusan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*) dan perumusan sanksi baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Selain itu, juga memberikan landasan filosofis terhadap hakekat KUHP, sehingga lebih bermakna dari sisi nilai-nilai kemanusiaan (*humanitarian values*) baik yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana (*offender*) maupun korban (*victim*).

Daftar Pustaka

Griffits, Jhon *Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Diskripsi Konseptual dalam Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, penerjemah Andri Akbar dkk, (Jakarta: Huma, 2005).

Isra, Saldi *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensiil Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010).

Mulyatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985).

Mertokusumo, Sudikno *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999).

Notonegoro, *Pancasila Sebagai Ilmiah Populer*, (Jakarta: Pancoran Tujuh Bina Aksara, 1971).

Seidemann, Ann, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, diterjemahkan Johanness Usfunan (Jakarta: Elips, 2002).



9 772548 788009