



Hukum Pidana

Untaian Pemikiran



DIDIK ENDRO P

Hukum Pidana

Untaian Pemikiran

[Faint, illegible text visible through the paper, likely bleed-through from the reverse side.]

Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta:

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf e, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Halaman Persembahan

Buku ini saya persembahkan kepada

1. *Kedua orang tua penulis, Ayahanda H. TARMUDJI (Alm.) dan Ibunda Hj. SRI WILUDJENG (Almh.),*
2. *Kedua mertua, Ayahanda H. SAMIDJO (Alm.) dan Ibunda MUSAFAH,*
3. *Istriku Hj. PRASTITO RINI, Drs., M.Si,*
4. *Ananda KUKUH LEKSONO SUMINARING ADITYA, S.H., LL.M., dan Menantu, Ananda AYU CAESARA ALIFIA YUNUS, S.H., Ananda ANUGRAH LEKSONO NARENDRA ANANTA, dan Ananda SALSABIL FIRDAUSI LEKSONO PUTRA.*
5. *Cucunda KAYLA ALESHA SUMINARINGPUTRI (KAYLA).*
6. *Buku ini juga saya persembahkan kepada Bapak dan Ibu guru saya sejak di SDN Pancasila, SMPN Mojoagung, SMPP Jombang, Strata-1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Strata-2 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, dan Strata 3 Fakultas Hukum Universitas Airlangga.*

Hukum Pidana

Untaian Pemikiran

Prof. Dr. H. DIDIK ENDRO PURWOLEKSONO, S.H., M.H.

*Departemen Pidana
Fakultas Hukum
Universitas Airlangga*



Airlangga
University
Press

■ Pusat Penerbitan dan Percetakan
Universitas Airlangga

HUKUM PIDANA: UNTAIAN PEMIKIRAN

Didik Endro P.

Perpustakaan Nasional RI. Data Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Didik Endro Purwoleksono

Hukum Pidana: Untaian Pemikiran / Didik Endro Purwoleksono. -- Surabaya: Airlangga University Press, 2019.

xiii, 250 hlm. ; 23 cm

ISBN 978-602-473-070-3

1. Hukum pidana. I. Judul.

345

Penerbit

AIRLANGGA UNIVERSITY PRESS

No. IKAPI: 001/JTI/95

No. APPTI: 001/KTA/APPTI/X/2012

AUP 798.1/02.19 (0.5)

Cover: Erie; Layout: Bagus

Kampus C Unair, Mulyorejo Surabaya 60115

Telp. (031) 5992246, 5992247

Fax. (031) 5992248

E-mail: adm@aup.unair.ac.id

Dicetak oleh:

Pusat Penerbitan dan Percetakan Universitas Airlangga (AUP)
(OC 068/02.19/AUP-B5E)

Cetakan pertama — 2019

Dilarang mengutip dan/atau memperbanyak tanpa izin tertulis dari Penerbit sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apa pun.

Prakata

Segala puja dan puji syukur saya panjatkan ke hadirat Allah Swt., yang telah memberikan kenikmatan iman dan Islam sehingga buku ini dapat diselesaikan dan diterbitkan. Salam dan sholawat semoga selalu tercurah kepada junjungan Nabi Agung Muhammad saw.

Buku ini yang diberi judul “Hukum Pidana: Untaian Pemikiran”, merupakan kumpulan materi ceramah penulis pada saat sebagai pembicara atau narasumber dari seminar nasional. Di sisi yang lain, buku ini juga memuat tentang pidato pengukuhan penulis pada saat dikukuhkan sebagai Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, di Surabaya pada hari Sabtu, 12 April 2008. Tulisan ini juga dapat dipakai sebagai referensi bagi mahasiswa S-1, S-2, dan S-3 Fakultas Hukum.

Semoga buku ini bermanfaat bagi baik mahasiswa S-1, S-2, S-3 Fakultas Hukum, juga bagi pihak-pihak yang berminat terhadap hukum pidana. Terima kasih kepada Airlangga University Press (AUP) yang telah menerbitkan buku ini.

Surabaya, 1 Desember 2018

Penulis

Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.

Daftar Isi

| | |
|---------------------------|------|
| HALAMAN PERSEMBAHAN | v |
| PRAKATA | vii |
| DAFTAR TABEL | xiii |

Bab 1 PENDAHULUAN

| | |
|--|----|
| A. Beberapa Peristilahan | 1 |
| B. Fungsi Hukum Pidana | 8 |
| C. Norma dalam Hukum Pidana | 10 |
| D. <i>Ultimum Remedium</i> dan <i>Primum Remedium</i> | 12 |
| E. Kriminalisasi dan Dekriminalisasi | 13 |
| F. Diskresi dan Disparitas | 13 |
| G. Beberapa Asas yang Penting Terkait dengan Keberlakuan Suatu Undang-Undang | 14 |

Bab 2 PENGATURAN SANKSI PIDANA DALAM PERATURAN UNDANG-UNDANG

| | |
|--|----|
| A. Pendahuluan | 17 |
| B. Fungsi dan Norma Hukum Pidana | 18 |
| C. Jenis Tindak Pidana dan Implikasinya | 20 |
| D. Pengaturan Sanksi Pidana dan Implikasinya | 23 |
| E. Keterbatasan Hukum Pidana | 25 |

Bab 3 TINDAK PIDANA DI BIDANG MEREK DAN INDIKASI GEOGRAFIS DAN JENIS SANKSINYA

| | |
|--------------------------------------|----|
| A. Pendahuluan | 29 |
| B. Pengertian dan Fungsi Merek | 31 |

| | | |
|----|---|----|
| C. | Tindak Pidana Merek Merupakan Tindak Pidana Aduan | 36 |
| D. | Catatan Penting Lain Terkait dengan UU MIG | 44 |

Bab 4 HUKUM DAN TEKNOLOGI INFORMASI

| | | |
|----|--|----|
| A. | Pandangan Tentang Dunia dan Teknologi Saat Ini | 49 |
| B. | Sekilas Tentang Internet, Fungsi, dan Kelebihannya | 50 |
| C. | Ciri-Ciri Masyarakat "Abad Milenium" | 54 |
| D. | Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik..... | 54 |
| E. | Stelsel Pidana Dalam UU ITE..... | 62 |

Bab 5 TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG (TPPO)

| | | |
|----|------------------------------|----|
| A. | Pendahuluan | 67 |
| B. | Karakteristik UU PTPPO | 68 |
| C. | Tantangan dan Hambatan | 73 |

Bab 6 SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

| | | |
|----|---|----|
| A. | Pendahuluan | 81 |
| B. | Beberapa Catatan UU SPPA | 82 |
| C. | Proses Peradilan Pidana Anak | 85 |
| D. | Bahan Diskusi Kasus Tindak Pidana Perkosaan | 94 |

Bab 7 KETENTUAN PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2009 TENTANG PERLINDUNGAN DAN PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP (PPLH)

| | | |
|----|---------------------------|-----|
| A. | Pendahuluan | 97 |
| B. | Catatan Umum UU PPLH..... | 98 |
| C. | Catatan Khusus Lain | 107 |

Bab 8 PENGATURAN KETENTUAN PIDANA TERHADAP KORPORASI BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

| | | |
|----|--|-----|
| A. | Pendahuluan | 111 |
| B. | Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana Korporasi..... | 114 |
| C. | Beberapa Perundang-Undangan yang Mengatur Pemidanaan Kepada Korporasi | 117 |
| D. | Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi (Perma 13/2016)..... | 133 |

Bab 9 IMPLEMENTASI HUKUMAN MATI BAGI PELAKU TINDAK PIDANA NARKOTIKA (PERSPEKTIF HAM)

| | |
|--|-----|
| A. Pendahuluan..... | 139 |
| B. Pro dan Kontra Pidana Mati..... | 141 |
| C. Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika dalam Perspektif HAM..... | 147 |

Bab 10 KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

| | |
|---|-----|
| A. Pendahuluan..... | 153 |
| B. Pembaharuan Hukum Pidana..... | 155 |
| C. Keterbatasan Kemampuan Hukum Pidana..... | 158 |
| D. Kebijakan Hukum Pidana Terkait Tindak Pidana..... | 159 |
| E. Kebijakan Hukum Pidana Terkait Pertanggungjawaban Pidana..... | 161 |
| F. Kebijakan Hukum Pidana Terkait Pidana..... | 161 |
| G. Kebijakan Hukum Pidana Terkait Hukum Acara Pidana (Hukum Pidana Formil)..... | 162 |
| H. Perkembangan Pranata Hukum "Common Law" ke dalam Pranata Hukum "Civil Law" di Indonesia..... | 163 |

Bab 11 PENGUATAN KEJAKSAAN SECARA KELEMBAGAAN MELALUI AMANDEMEN UUDN 1945

| | |
|-----------------------------------|-----|
| A. Pendahuluan..... | 165 |
| B. Kenyataan dan Rekomendasi..... | 167 |

Bab 12 TINDAKAN "KEBIRI KIMIA" DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA

| | |
|--|-----|
| A. Tindakan "Kebiri Kimia" Merupakan Pidana Tambahan..... | 171 |
| B. Beberapa Catatan Terkait Tindakan "Kebiri Kimia" dalam Perspektif Hukum Pidana..... | 174 |
| C. Catatan Terkait Tindakan "Kebiri Kimia" dalam Perspektif HAM..... | 176 |

Bab 13 SIFAT MELAWAN HUKUM TIPIKOR DAN TEORI SIFAT MELAWAN HUKUM: CATATAN KRITIS KEBERLAKUAN PASAL 4 UU TIPIKOR

| | |
|---|-----|
| A. Pendahuluan..... | 179 |
| B. Teori Sifat Melawan Hukum..... | 181 |
| C. Pengembalian Hasil Tipikor..... | 186 |
| D. Teori Nigel Walker dan Jeremy Bentham..... | 192 |

Bab 14 TINDAK PIDANA TERORISME

| | | |
|----|---|-----|
| A. | Pendahuluan | 195 |
| B. | Karakteristik dan Asas-Asas Berlakunya UU Terorisme | 197 |
| C. | Hal-Hal Baru Berdasarkan UU No 5 Tahun 2018..... | 203 |

Daftar Tabel

| | | |
|-------------------|---|-----|
| Tabel 2.1 | Perbedaan Tindak Pidana Kejahatan Dan Pelanggaran | 21 |
| Tabel 3.1 | Perbedaan UU 15/2001 (Uu M) Dengan UU 20/2016 (UU MIG)..... | 47 |
| Tabel 4.1 | Ketentuan Pidana di Bidang ITE (UU 11/2008 JO UU 19/2016)..... | 57 |
| Tabel 5.1 | Perbandingan Pendapatan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan Tindak Pidana yang lain | 68 |
| Tabel 5.2 | Sistematika UU PTPPO | 70 |
| Tabel 6.1 | Perbandingan Tenggang Waktu Penahanan Berdasarkan Kuhap, UU 3/1997 dan UU 11/2012..... | 88 |
| Tabel 7.1 | Tindak Pidana di Bidang PPLH dan Ancaman Pidana | 99 |
| Tabel 8.1 | Ketentuan Pidana UU Kehutanan..... | 128 |
| Tabel 8.2 | Perbedaan Tindak Pidana Kejahatan dengan Pelanggaran | 132 |
| Tabel 14.1 | Perubahan Perpu No 2/2002 JO UU NO 15/2003 dengan UU NO 5/2018 | 204 |
| Tabel 14.2 | Tindak Pidana Terorisme dan Ancaman Pidana Berdasarkan Perpu Nomor 2 Tahun 2002 Jis Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Jis Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 | 229 |
| Tabel 14.3 | Perbandingan Tenggang Waktu Penahanan Perpu 2/2002 Jis UU 15/2003 Jis UU 5/2018 Jis UU 8/1981 | 24 |

Bab

1

Pendahuluan

A. BEBERAPA PERISTILAHAN

1. Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil

a. Hukum Pidana Materiil

Makna Hukum pidana materiil secara singkat, dengan mengacu pandangan para pakar, merupakan peraturan yang mengatur tentang:

- 1) perbuatan yang dilarang atau perbuatan yang dapat dipidana.
- 2) syarat untuk menjatuhkan pidana atau kapan/dalam hal apa seseorang yang telah melakukan perbuatan yang dilarang dapat dipidana.
- 3) ketentuan tentang pidana.

Contoh dari hukum pidana materiil adalah KUHP.

b. Hukum Pidana Formil

Hukum pidana formil merupakan hukum acara pidana atau suatu proses atau prosedur untuk melakukan segala tindakan manakala hukum pidana materiil *akan, sedang*, dan/atau *sudah* dilanggar. Atau dengan perkataan lain, Hukum pidana formil merupakan hukum acara pidana atau suatu proses atau prosedur untuk melakukan segala tindakan manakala ada sangkaan *akan, sedang*, dan/atau *sudah* terjadi tindak pidana.

Catatan:

- a. **Akan terjadi tindak pidana**, misalnya ada laporan bahwa di suatu rumah dicurigai sedang diadakan pertemuan untuk melakukan kegiatan yang mengarah kepada "pengeboman" suatu tempat (teroris).

- b. **Sedang terjadi tindak pidana**, misalnya ada laporan bahwa di tempat Bank A sedang terjadi perampokan.
- c. **Sudah terjadi tindak pidana**, misalnya ada laporan di suatu tempat diketemukan mayat yang penuh dengan luka-luka.

Contoh dari hukum pidana formil adalah KUHP.

2. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

a. Hukum Pidana Umum

Makna **Hukum Pidana Umum** bahwa hukum pidana tersebut berlaku secara umum atau berlaku untuk semua orang. Contoh hukum pidana umum adalah KUHP. Berdasarkan Pasal 103 KUHP disebutkan bahwa

Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII Buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Hal ini mengandung makna bahwa semua Undang-Undang yang mengatur tentang ketentuan pidana, tunduk pada ketentuan Buku I, Bab I, sampai dengan Bab VIII KUHP, kecuali manakala Undang-Undang tersebut mengatur tersendiri yang menyimpang dari ketentuan KUHP.

Misalnya melakukan percobaan kejahatan. Berdasarkan Pasal 53 ayat (2) KUHP, ancaman pidana terhadap percobaan kejahatan adalah maksimum pidana pokok dapat dikurangi sepertiga.

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR), bagi siapa pun yang melakukan percobaan Tindak Pidana Korupsi diancam dengan pidana penjara yang sama dengan pelaku Tindak Pidana Korupsi itu sendiri. Hal ini diatur dalam Pasal 15 UU Tipikor.

Demikian juga dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (UU TERORISME) pelaku tindak pidana percobaan Tindak Pidana Terorisme ancaman pidananya sama dengan pelaku Tindak Pidana Terorisme. Hal ini diatur dalam Pasal 15 UU Terorisme.

Berdasarkan ketentuan kedua Undang-Undang di atas yaitu UU Tipikor dan UU Terorisme bagi siapa pun yang melakukan tindak pidana percobaan Tindak Pidana Korupsi maupun Tindak Pidana Terorisme maka ketentuan pidana dalam Pasal 53 KUHP, yaitu ancaman maksimum pidana pokok dapat dikurangi sepertiga **tidak berlaku**. Dengan perkataan lain bagi siapa pun yang melakukan tindak pidana korupsi maupun yang melakukan tindak pidana percobaan tindak pidana terorisme, akan diancam dengan pidana sama persis dengan mereka yang melakukan tindak pidana korupsi maupun mereka yang melakukan tindak pidana terorisme.

b. Hukum Pidana Khusus

Makna **Hukum Pidana Khusus**, artinya dalam suatu Undang-Undang ketentuan sanksi pidana berbeda atau menyimpangi apa yang sudah ditentukan dalam KUHP. Di sisi yang lain, hukum acaranya pun, berbeda dengan KUHAP.

Contoh **Hukum Pidana Khusus** misalnya UU Tipikor dan UU Terorisme.

Beberapa hal yang menunjukkan bahwa UU Tipikor berbeda dengan KUHP maupun KUHAP antara lain sebagai berikut.

- 1) UU Tipikor, pada hakikatnya bunyi pasal-pasalannya mengambil oper bunyi pasal-pasal dalam KUHP. Misalnya Pasal 209 KUHP dijadikan Pasal 5 UU Tipikor. Pasal 6 UU Tipikor, pada hakikatnya mengambil oper bunyi Pasal 210 KUHP.
- 2) Namun demikian ketentuan tentang ancaman pidananya berbeda dengan KUHP, baik dari segi lama maupun bentuk pidananya. Juga pengaturan tentang tindak pidana percobaan (lihat uraian di atas), pembantuan, dan permufakatan jahat, ancamannya sama persis dengan pelaku tindak pidana korupsi itu sendiri.
- 3) UU Tipikor juga mengenal ancaman pidana minimum bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu diancam dengan pidana paling singkat 4 tahun (lihat Pasal 2 UU Tipikor). KUHP hanya mengenal pidana paling singkat adalah 1 hari.
- 4) Dari segi hukum acaranya, UU Tipikor juga mengatur tersendiri selain mengacu kepada KUHAP. Misalnya dalam UU Tipikor dikenal adanya pemblokiran atas rekening tersangka atau

terdakwa, dikenal pembalikan beban pembuktian, yang dapat melakukan penyidikan selain kepolisian, masih ada lembaga lain yaitu kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dikenal Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, dikenal penyadapan. Kesemua hal tersebut tidak dikenal dalam KUHAP.

Di sisi yang lain, dalam UU Tipikor mengenal alat bukti elektronik, selain 4 alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP.

Beberapa hal yang menunjukkan bahwa UU Terorisme merupakan hukum pidana khusus karena berbeda dengan KUHP dan KUHAP, antara lain dapat dilihat hal-hal sebagai berikut.

- 1) Ketentuan pidana terhadap tindak pidana percobaan, pembantuan, permufakatan jahat, ancumannya sama persis dengan pelaku tindak pidana terorisme.
- 2) Pasal 479 a-r KUHP, diambil oper secara keseluruhan menjadi Pasal 8 UU Terorisme, tetapi ancaman pidananya lebih berat daripada KUHP.
- 3) Juga dikenal ancaman pidana paling singkat, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UU Terorisme, diancam pidana paling singkat 6 tahun.
- 4) UU Terorisme mengenal berlakunya asas retro aktif, hal ini diatur dalam Pasal 46. KUHP melarang penggunaan asas ini.
- 5) Proses hukum acara pidananya, untuk penangkapan berdasarkan Pasal 28 UU Terorisme, dapat dilakukan selama 7 x 24 jam (KUHAP, masa tenggang waktu penangkapan berdasarkan Pasal 19 dapat dilakukan 1 x 24 jam).
- 6) Berdasarkan Pasal 25 UU Terorisme, Penyidik dapat melakukan penahanan terhadap tersangka pelaku tindak pidana terorisme dalam kurun waktu 6 bulan ((KUHAP, masa tenggang waktu penahanan yang dapat dilakukan penyidik berdasarkan Pasal 24 dapat dilakukan 20 + 40 hari).
- 7) Berdasarkan Pasal 27 UU Terorisme dikenal alat bukti elektronik. Pasal 27 UU Terorisme dengan tegas mengatur bahwa:

Alat bukti pemeriksaan tindak pidana terorisme meliputi:

- a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana;
- b. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
- c. data, rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, atau yang terekam secara elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada:
 - 1) tulisan, suara, atau gambar;
 - 2) peta, rancangan, foto, atau sejenisnya;
 - 3) huruf, tanda, angka, simbol, atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.

3. Tindak Pidana Khusus

Makna tindak pidana khusus yaitu ada suatu UU yang mengatur sendiri tentang tindak pidana dan ketentuan pidana yang berbeda dengan KUHP. Namun demikian, tentang proses acara pidananya. UU tersebut tetap mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Artinya, yang memproses pertama kali tetap polisi.

Contoh Tindak Pidana Khusus yaitu UU Merek dan Indikasi Geografis, UU Hak Cipta, UU Perlindungan Konsumen, UU Kesehatan, UU Praktik Kedokteran, UU Informasi dan Transaksi Elektronik, dan UU Narkotika.

4. Hukum Pidana Administratif

Makna hukum pidana administrasi ini adalah pada hakikatnya hukum pidana memberikan sanksi atas pelanggaran administrasi. Hukum pidana di sini terlibat dalam masalah administrasi karena pelanggaran terhadap administrasi tersebut dalam menyebabkan adanya pelanggaran terhadap salah satu dari 5 (lima) kepentingan hukum.

Contoh dari hukum pidana administrasi adalah misalnya Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. UU ini ketentuan pidana diatur dalam Bab X, mulai Pasal 75–80. Ancaman pidana ditujukan antara lain bagi:

- a. Dokter atau dokter gigi melakukan praktik kedokteran **tanpa memiliki surat tanda registrasi** (baca: huruf tebal dari penulis).
- b. Dokter atau dokter gigi melakukan praktik kedokteran **tanpa memiliki surat izin praktik** (baca: huruf tebal dari penulis).

Dari kalimat yang penulis beri huruf tebal dan garis bawah tersebut, menunjukkan bahwa pada awalnya wilayah hukum dari UU Praktik Kedokteran ini adalah wilayah administrasi yaitu masalah perizinan. Namun, karena kegiatan ini dapat menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap kepentingan hukum, misalnya nyawa atau badan manusia maka hukum pidana ikut-ikutan didalamnya. Artinya, hukum pidana ikut serta memberikan sanksi bagi dokter maupun dokter gigi yang melakukan praktik tanpa adanya izin.

Di sisi yang lain, dalam UU Praktik Kedokteran ini juga mengancam bagi siapa pun yang bukan dokter maupun bukan dokter gigi tetapi berpraktik seakan-kan sebagai dokter atau dokter gigi. Bagaimanapun juga tindakan mereka yang bukan dokter ataupun dokter gigi, tetapi bertindak seakan-akan sebagai dokter atau dokter gigi sangat membahayakan nyawa ataupun badan manusia.

Contoh lain tentang hukum pidana administrasi adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Ketentuan dalam Pasal 92 sampai dengan Pasal 99, pada hakikatnya menyangkut masalah perizinan, tetapi diancam dengan pidana bagi setiap orang yang melanggar ketentuan pasal tersebut.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, merupakan contoh lain dari hukum pidana administrasi. Berdasarkan Pasal 284–336, diatur masalah ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008. Beberapa Pasal yang terkait dengan hukum pidana administrasi ini antara lain,

Pasal 285

Setiap orang yang melayani kegiatan angkutan laut khusus yang mengangkut muatan barang milik pihak lain dan atau mengangkut muatan atau barang milik pihak lain dan/atau mengangkut muatan atau barang umum **tanpa izin** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Pasal 286

- (1) Nakhoda angkutan sungai dan danau yang melayarkan kapalnya ke laut **tanpa izin** dari Syahbandar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (6) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian seseorang, Nakhoda dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Pasal 287

Setiap orang yang mengoperasikan kapal pada angkutan di perairan **tanpa izin usaha** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Pasal 288

Setiap orang yang mengoperasikan kapal pada angkutan sungai dan danau **tanpa izin trayek** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

B. FUNGSI HUKUM PIDANA

1. **Hukum Pidana** merupakan hukum publik karena
 - a. penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umum
 - b. Pelaksanaannya sepenuhnya di tangan negara atau pemerintah
 - c. Mengatur hubungan antara individu dengan negara.
2. Fungsi hukum pidana secara khusus ialah melindungi **kepentingan hukum** terhadap perbuatan yang tercela. Dengan perkataan lain, parameter atau ukuran suatu undang-undang perlu ada ketentuan pidana, manakala undang-undang tersebut bersentuhan atau melanggar salah satu atau semua kepentingan hukum tersebut. **Kepentingan Hukum** tersebut yaitu sebagai berikut.

a. Nyawa Manusia

Bagi yang melanggar kepentingan hukum ini, yaitu menghilangkan nyawa orang lain akan diancam dengan antara lain Pasal 338 KUHP. Manakala perbuatan tersebut dilakukan dengan perencanaan, akan diancam dengan ketentuan Pasal 340 KUHP. Demikian juga manakala perbuatan atau tindakan dilakukan karena kelalaiannya, sehingga menyebabkan matinya orang lain, maka akan diancam dengan Pasal 359 KUHP.

Manakala kelalaian yang menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, disebabkan karena kecelakaan lalu lintas, misalnya, menabrak seseorang sehingga yang ditabrak meninggal dunia, maka diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

b. Badan/Tubuh Manusia

Ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan perbuatan atau tindakan yang dapat membahayakan badan atau tubuh orang lain, akan diancam dengan Pasal 351 KUHP.

Manakala kelalaian yang menyebabkan orang lain luka berat, disebabkan karena kecelakaan lalu lintas, misalnya, menabrak

seseorang sehingga yang ditabrak luka berat, maka diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

c. Kehormatan Seseorang

KUHP mengatur masalah kehormatan seseorang dengan ketentuan 310 KUHP. Artinya bagi barang siapa yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, akan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 KUHP.

Tindakan atau perbuatan atau aktivitas penghinaan atau pencemaran nama baik yang dilakukan melalui sarana internet, misalnya Facebook (FB), WhatsApp (WA), *e-mail*, dan Twitter, diancam dengan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

d. Kemerdekaan Seseorang

Pasal 333 KUHP mengancam dengan pidana bagi barang siapa yang dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang.

e. Harta Benda

Pasal 362 KUHP, yang merupakan pasal tentang pencurian, siapa pun dilarang melakukan perbuatan atau tindakan pencurian barang milik orang lain baik seluruh maupun sebagian.

Tindakan atau perbuatan atau aktivitas kerugian konsumen yang dilakukan melalui sarana internet, diancam dengan dalam Pasal 28 ayat (1) jo Pasal 45 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Catatan:

Selain adanya 5 kepentingan hukum yang harus dilindungi di atas, **ada 3 hal yang tidak mendapatkan perlindungan hukum**, yaitu sebagai berikut.

a. Terlalu baik hati

Ingat kasus Naruto di atas, karena dia terlalu baik hati dengan memberikan kuitansi Rp100.000.000,- kepada Mbalelo, meskipun Mbalelo masih memberikan uang Rp50.000.000,- maka Naruto tidak dapat melaporkan kasusnya ke kepolisian. Kasus ini murni perdata.

b. Kurang hati-hati/teledor/ceroboh

KUHP mengancam bagi siapa pun yang karena kurang hati-hatinya menyebabkan matinya orang lain, dengan ancaman melanggar Pasal 359 KUHP.

Pasal 310 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan mengancam bagi siapa pun yang karena kelalaiannya menyebabkan hilangnya nyawa orang lain.

c. Tidak pintar atau bodoh

Siapa pun yang tidak pintar atau bodoh akan dengan mudah diperdaya oleh orang lain. Misalnya karena ketidaktiparannya, seseorang tersebut dengan mudahnya membubuhkan tanda tangan di atas ketas kosong yang ternyata merupakan surat perjanjian jual beli tanah.

C. NORMA DALAM HUKUM PIDANA

1. Norma Hukum Pidana Materiil

Hukum Pidana materiil, misalnya Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) norma yang diaturnya merupakan *norma keharusan* atau *norma kewajiban* dan *norma larangan*. Hal ini mengandung konsekuensi bahwa apabila tidak diatur dalam KUHP maka bukan merupakan keharusan atau kewajiban atau bukan merupakan larangan.

Hal di atas tidak dapat dilepaskan dengan asas legalitas dalam hukum pidana yaitu *tidak ada suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana manakala undang-undang belum menetapkan sebagai tindak pidana* atau *suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana*,

manakala undang-undang sudah mengaturnya (lihat Pasal 1 ayat (1) KUHP).

Misalnya santet, karena belum ada aturannya dalam KUHP maka tindakan atau perbuatan santet tidak dilarang atau bukan merupakan tindak pidana.

2. Norma Hukum Pidana Formil

Sebagaimana sudah disebutkan di atas, bahwa hukum acara pidana merupakan suatu proses atau prosedur atau tata cara yang harus dilakukan atau diterapkan oleh aparat penegak hukum manakala disangka terjadi suatu tindak pidana. Hal ini mengandung suatu konsekuensi logis bahwa norma yang diatur oleh hukum acara pidana merupakan **norma kewenangan** (*bevoegdheidsnormen*).

Sebagai norma kewenangan, berarti manakala tidak diatur dalam hukum acara pidana, maka tidak ada kewenangan untuk itu. Misalnya masalah penahanan, dalam Pasal 1 butir 21 KUHP disebutkan bahwa:

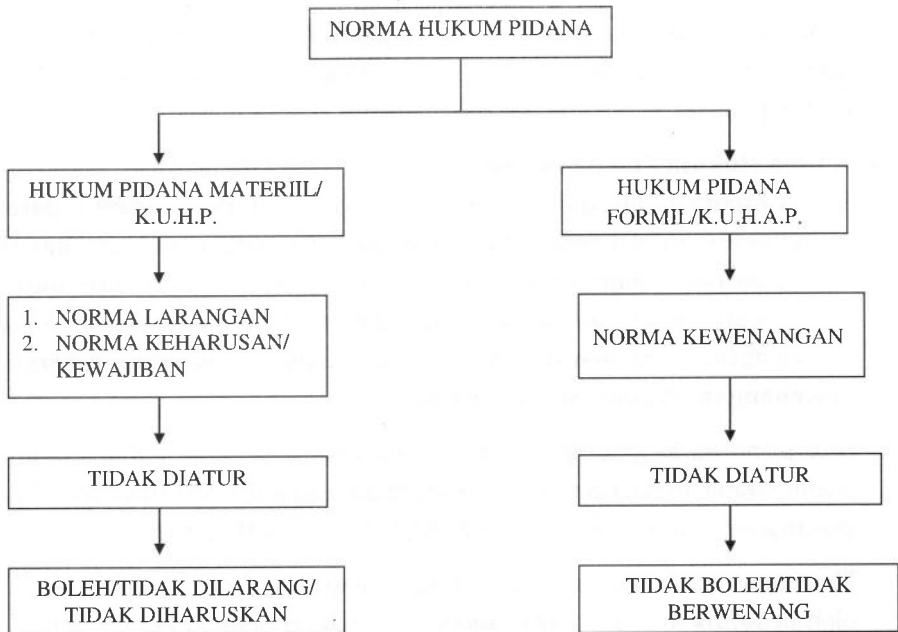
Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh *penyidik* atau *penuntut umum* atau *hakim* dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (huruf besar dan miring dari penulis).

Berdasarkan bunyi Pasal 1 butir 21 KUHP di atas, tampak bahwa yang berhak atau mempunyai wewenang melakukan penahanan adalah:

1. penyidik;
2. penuntut umum;
3. hakim.

Di luar ketiga aparat tersebut tidak berhak atau berwenang melakukan penahanan. Apabila ada pihak di luar ketiga aparat di atas yang melakukan penahanan maka tindakan penahanan tersebut merupakan tindak pidana yang diancam dengan Pasal 333 KUHP yaitu tindak pidana perampasan kemerdekaan dan diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.

Secara singkat dapat dilihat dalam Skema 1.1.



Skema 1.1 Pembagian Norma Hukum Pidana

D. **ULTIMUM REMEDIUM DAN PRIMUM REMEDIUM**

1. *Ultimum Remedium*

Makna *ultimum remedium*, hukum pidana/sanksi pidana dipergunakan manakala sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain, dalam suatu undang-undang sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata, maupun sanksi administratif.

Misalnya, ketentuan pidana dalam

- a. Undang-Undang Perlindungan Konsumen;
- b. Undang-Undang Merek;
- c. Undang-Undang Hak Cipta; dan
- d. Undang-Undang Praktik Kedokteran.

2. *Primum Remedium*

Berbeda halnya dengan fungsi *ultimum remedium*, hukum pidana dengan fungsi *primum remedium* maka keberadaan hukum pidana/sanksi pidana dipergunakan sebagai senjata utama atau yang pertama kali diancamkan dalam suatu ketentuan UU. Misalnya, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

E. KRIMINALISASI DAN DEKRIMINALISASI

1. Kriminalisasi

Ada suatu perbuatan/tindakan/aktivitas/gerakan bukan merupakan tindak pidana, namun dengan berlakunya suatu UU dijadikan sebagai tindak pidana. Misalnya, sekarang “zina antara duda dengan janda atau jejak dengan perawan yang sama-sama dewasa (kumpul kebo)”, berdasarkan KUHP bukan merupakan tindak pidana (yang dilarang adalah *overspel* yaitu perbuatan zina yang salah satu pihak terikat perkawinan, diancam dengan Pasal 284 KUHP). Nanti jika RUU-KUHP sudah menjadi UU, ternyata perbuatan “kumpul kebo” tersebut diancam dengan pidana sehingga perbuatan “kumpul kebo” tersebut dijadikan kriminalisasi.

2. Dekriminalisasi

Sekarang ini, ada suatu perbuatan yang dilarang oleh KUHP, nanti jika RUU-KUHP diundangkan dan perbuatan yang sekarang dilarang KUHP tersebut tidak diatur maka dengan tidak diaturnya perbuatan tersebut dalam RUU-KUHP, hal ini merupakan proses dekriminalisasi. Misalnya, Pasal 134 KUHP sudah tidak berlaku sebagaimana diputuskan oleh MK.

F. DISKRESI DAN DISPARITAS

Diskresi, maknanya adalah adanya kewenangan oleh aparat negara, termasuk aparat penegak hukum, baik polisi, hakim, jaksa, untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan. Misalnya, masalah penahanan. Aparat kepolisian, jaksa, dan hakim terserah kepada mereka untuk melakukan penahanan atau tidak melakukan penahanan kepada tersangka/terdakwa.

Disparitas, maknanya adalah adanya perbedaan perlakuan terhadap seseorang yang telah melakukan perbuatan yang sama dengan orang lain. Misalnya, sama-sama melakukan tindak pidana perkosaan, yang satu dijatuhkan pidana penjara selama 2 tahun, sedangkan lainnya dijatuhkan pidana penjara selama 10 bulan.

G. BEBERAPA ASAS YANG PENTING TERKAIT DENGAN KEBERLAKUAN SUATU UNDANG-UNDANG

a. *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

Artinya, UU yang khusus mengalahkan UU yang Umum. Misalnya, pegawai negeri melakukan tindak pidana atas jabatannya, meskipun perbuatan ini melanggar Pasal 418 KUHP, tetapi karena perbuatan ini juga diatur dalam UU Tipikor, maka yang diberlakukan adalah UU Tipikor.

b. *Lex Posteriori Derogat Legi Priori*

UU yang baru mengalahkan UU yang lama. Misalnya, jika ada penumpang pesawat udara menggunakan HP-nya dalam pesawat yang sedang terbang maka sekarang ini akan dijerat dengan UU 1/2009 tentang Penerbangan dan bukan UU Terorisme.

c. *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori*

UU yang lebih tinggi mengalahkan UU yang lebih rendah. Misalnya ada Perda yang bertentangan dengan UU maka Perda tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku atau batal demi hukum.

d. *Lex Temporis Delicti*

Makna *lex temporis delicti* yaitu bahwa ketentuan hukum pidana diberlakukan pada saat perbuatan atau tindak tersebut dilakukan dan bukan pada saat perbuatan tersebut diproses. Misalnya, ada anak umur 16 tahun melakukan pencurian dan baru dapat ditangkap pada saat ia berumur 23 tahun maka berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332; untuk selanjutnya disingkat UU SPPA):

- a. proses pemeriksaan di depan sidang pengadilan dilaksanakan secara terbuka untuk umum, sebab terdakwa sudah dewasa. Hal ini mengacu pada Pasal 20 UU SPPA.

- b. namun demikian, ketentuan pidananya tetap berlaku ketentuan Pasal 69 UU SPPA yaitu bahwa pidananya $\frac{1}{2}$ dari orang dewasa, sebab pada saat melakukan tindak pidana umurnya belum 18 tahun (uraian tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dibahas lebih lanjut dalam BAB VI).

Bab 2

Pengaturan Sanksi Pidana dalam Peraturan Undang-Undang¹

A. PENDAHULUAN

Pada suatu kegiatan Seminar tentang RUU, di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, ada seorang mahasiswa yang dengan kritis memberikan saran bahwa suatu UU harus mencantumkan sanksi pidana. Alasan sang mahasiswa bahwa dengan dicantumkannya sanksi pidana, UU tersebut baru dapat ditegakkan. Bisa jadi pandangan tersebut, bergelayut dalam benak, baik para pembentuk UU maupun di kalangan masyarakat.

Pertanyaannya, benarkah pandangan yang demikian ini. Dengan perkataan lain, membahas suatu UU di Indonesia, memunculkan pertanyaan, apakah memang diperlukan adanya sanksi pidana? Atau dengan pertanyaan yang senada tetapi berbeda kalimat yaitu mengapa suatu perundang-undangan memerlukan sanksi pidana? Apakah tidak cukup dengan sanksi yang lain, misalnya sanksi administratif atau perdata? Pertanyaan yang cukup penting yang juga perlu dikemukakan di sini yaitu, jika ada sanksi pidananya, apakah sudah tepat "norma" yang mengaturnya.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dapat dikatakan hampir semua UU yang ada di Indonesia mencantumkan sanksi pidana, meskipun ada yang tercantum sebagai sanksi yang diancamkan paling akhir. Melalui pidato pengukuhan ini, Saya menguraikan ataupun menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas dan pada akhirnya dimunculkan rekomendasi.

Sebelum menguraikan lebih lanjut, perlu sekilas Saya paparkan di sini bahwa sesuai dengan pidato yang berjudul "Pengaturan Sanksi Pidana Dalam

¹ Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, di Surabaya pada hari Sabtu, 12 April 2008.

Ketentuan Undang-Undang” maka yang menjadi fokus pembahasan adalah Undang-Undang dan tidak menggunakan kalimat “Perundang-undangan”. Hal ini disebabkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dibedakan pengertian tentang peraturan perundang-undangan dengan Undang-undang. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum (lihat Pasal 1 angka 2). Sedangkan yang dimaksud dengan undang-undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden (Pasal 1 angka 3). Pasal 7 ayat (1) UU tersebut disebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan daerah.

Kedua, hukum pidana ada 2 jenis yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Secara singkat dapat dijelaskan bahwa hukum pidana materiil mengatur 3 hal, yaitu (a) adanya perbuatan yang dilarang atau diharuskan; (b) kapan dan dalam hal-hal apa mereka yang telah melanggar larangan atau keharusan tersebut dapat dikenakan sanksi pidana; (c) ancaman sanksi bagi mereka yang melanggar larangan tersebut. Sedangkan hukum pidana formil mengatur tentang tata cara atau prosedur manakala hukum pidana materiil dilanggar. Sesuai dengan judul pidato ini, fokus pembahasan merujuk kepada hukum pidana materiil.

B. FUNGSI DAN NORMA HUKUM PIDANA

Ciri khas hukum pidana sebagaimana diuraikan di atas, yang membedakan dengan hukum yang lain, yaitu adanya sanksi yang berupa sanksi pidana. Pidana itu sendiri dari pelbagai pandangan para pakar, merupakan suatu nestapa, derita, ketidaknakan, ketidaknyamanan, dan pengekangan hak-hak seseorang yang dijatuhkan oleh hakim kepada seseorang yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan

tindak pidana. Hukum pidana sengaja memberikan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum.

Fungsi hukum pidana itu sendiri adalah melindungi kepentingan hukum, baik kepentingan hukum orang, warga masyarakat, maupun negara dari rongrongan atau pelanggaran atau perkosaan oleh siapa pun. Kepentingan hukum yang dilindungi ini dapat berupa

1. nyawa, misalnya dilarang membunuh orang lain (melanggar Pasal 338 KUHP);
2. badan atau tubuh manusia, misalnya dilarang menganiaya (melanggar Pasal 351 KUHP);
3. kemerdekaan, misalnya dilarang melakukan perampasan kemerdekaan (melanggar Pasal 333 KUHP);
4. kehormatan, misalnya dilarang menghina (melanggar Pasal 310 KUHP); dan
5. harta benda, misalnya dilarang mengambil barang milik orang lain (melanggar Pasal 362 KUHP).

Di sisi yang lain, fungsi hukum pidana, melalui pengaturan sanksi pidana dalam suatu UU ada 2 fungsi yang dijelaskan sebagai berikut.

1. *Ultimum Remedium*

Hukum pidana di sini, sebagai *ultimum remedium*, keberadaan pengaturan sanksi pidana diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi terakhir. Artinya, dalam suatu UU, yang pertama kali diatur adalah sanksi administratif, perdata dan baru diatur tentang sanksi pidana. Hukum pidana sebagai obat terakhir, manakala sanksi-sanksi yang lain tidak dapat ditegakkan. Misalnya, UU Merek, UU Perlindungan Konsumen, UU Narkotika, dan UU Psikotropika.

2. *Primum Remedium*

Hukum pidana, sebagai *primum remedium*, keberadaan pengaturan sanksi pidana diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi yang utama. Artinya, dalam suatu UU, yang pertama kali adalah diatur tentang sanksi pidana baru diatur tentang sanksi administratif, perdata. Misalnya, UU Terorisme dan UU Tindak Pidana Korupsi.

Norma yang diatur dalam hukum pidana, dengan mengacu jenis hukum pidana yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil maka ada perbedaan mendasar tentang norma yang diaturnya. Norma yang diatur

dalam hukum pidana materiil adalah (1) norma larangan dan (2) norma keharusan atau norma kewajiban. Hal ini mengandung makna bahwa jika tidak diatur, maka tidak dilarang dan tidak diharuskan atau tidak diwajibkan. Misalnya, perbuatan santet. Mengingat sampai saat ini belum ada ketentuan dalam hukum pidana yang mengaturnya, dalam arti melarangnya maka perbuatan santet tidak dilarang.

Sedangkan dalam hukum pidana formil, norma yang diatur adalah norma kewenangan. Berdasarkan hakikat norma ini, jika tidak diatur oleh hukum pidana formil maka tidak ada kewenangan atau tidak diperbolehkan. Misalnya, masalah penahanan, menurut KUHP, dengan tegas dinyatakan bahwa penahanan merupakan tindakan penyidik, penuntut umum, dan hakim. Siapa pun di luar ketiga instansi di atas, tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan. Dengan demikian, jika ada orang yang melakukan penahanan, padahal dia tidak termasuk ketiga aparat di atas maka perbuatan menahan orang lain, merupakan perbuatan yang dapat dikategorikan melanggar Pasal 333 KUHP (merampas kemerdekaan orang lain).

Perlu dicatat di sini bahwa penegakan hukum di Indonesia carut marut, salah satu penyebabnya yaitu aparat penegak hukum sudah melupakan 2 norma yang di atas.

C. JENIS TINDAK PIDANA DAN IMPLIKASINYA

Pengaturan jenis tindak pidana dalam suatu UU membawa implikasi penegakan hukumnya. Tindak pidana itu sendiri ada beberapa jenis dan yang penting untuk diketengahkan di sini antara lain sebagai berikut.

1. Tindak Pidana Kejahatan (*Misdrijven*) dan Pelanggaran (*Overtredingen*)

Contoh tindak pidana kejahatan, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), sedangkan contoh tindak pidana pelanggaran, misalnya pengemisan (Pasal 504 KUHP). Secara singkat perbedaan tindak pidana kejahatan (*Misdrijven*) dan Pelanggaran (*Overtredingen*), dan dalam hal ini membawa implikasi pada penegakan hukumnya yang dicantumkan dalam Tabel 2.1.

Tabel 2.1 Perbedaan Tindak Pidana Kejahatan dan Pelanggaran

| Uraian | Kejahatan | Pelanggaran |
|----------------------------|---|--------------------------------|
| Jenis pidana | Penjara | Denda |
| Percobaan | Dapat dipidana (53 KUHP) | Tidak dapat dipidana (54 KUHP) |
| Pembantuan | Dapat dipidana (56 KUHP) | Tidak dapat dipidana (57 KUHP) |
| Daluwarsa | Sampai 18 tahun (78 KUHP) | 1 tahun (78 KUHP) |
| Pengaduan | Dikenal | Tidak dikenal |
| Concursus (Perbarengan) | Kumulasi terbatas (Ancaman terberat + 1/3) | Kumulasi (dijumlahkan) |

2. Tindak pidana biasa dan aduan

Contoh tindak pidana biasa, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), sedangkan contoh tindak pidana aduan, misalnya *overspel* (perselingkuhan/pengendakan) (Pasal 284 KUHP).

Perbedaan yang sangat mendasar antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana aduan, yaitu bahwa untuk tindak pidana aduan, baru dapat diproses oleh aparat penegak hukum manakala sudah ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Sedangkan untuk tindak pidana biasa, tidak diperlukan adanya pengaduan agar dapat diproses oleh aparat penegak hukum.

Dengan demikian, manakala ada suatu UU dengan tegas menyatakan bahwa tindak pidana yang diatur dalam UU ini adalah tindak pidana aduan maka meskipun aparat penegak hukum mengetahui ada tindak pidana tersebut, tetapi jika tidak ada pengaduan maka tidak akan dapat diproses di depan sidang pengadilan. Sebagai contoh, ada seseorang laki-laki yang sudah beristri mempunyai WIL, jika istri yang bersangkutan tidak mengadukan kasusnya maka kasusnya tidak dapat sampai bergulir ke depan sidang pengadilan.

Contoh lain lagi, dalam Pasal 95 UU Merek, disebutkan bahwa tindak pidana sebagaimana disebutkan dalam UU ini adalah delik aduan. Hal ini berimplikasi bahwa meskipun aparat kepolisian maupun masyarakat mengetahui telah terjadi pemalsuan merek suatu produk, selama tidak ada pengaduan dari pemilik merek tersebut maka aparat kepolisian tidak dapat melakukan pemrosesan.

3. Tindak pidana formil dan materiil

Makna tindak pidana formil (tidak sama dengan hukum pidana formil), adalah suatu tindak pidana yang perumusannya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang. Misalnya, pencurian (Pasal 362 KUHP). Sedangkan tindak pidana materiil (tidak sama dengan hukum pidana materiil), adalah tindak pidana yang perumusannya dititikberatkan kepada adanya akibat yang dilarang. Misalnya, orang dilarang melakukan perbuatan yang dapat mengakibatkan matinya orang lain. Hal ini diatur dalam Pasal 338 KUHP, contoh lain UU Lingkungan Hidup.

Implikasi pengaturan jenis tindak pidana dalam suatu UU, jika jenis tindak pidananya formil maka cukup dibuktikan bahwa perbuatan pelaku tindak pidana sudah mencocoki rumusan dalam UU, tidak perlu dibuktikan ada akibat ataukah tidak akibat. Berbeda halnya jika norma dalam UU tersebut merupakan tindak pidana materiil maka harus dibuktikan bahwa adanya perbuatan orang tersebut, mengakibatkan kejadian yang dilarang UU. Sebagai contoh, jika ada pencemaran lingkungan yang dilakukan oleh pabrik A maka harus dapat dibuktikan bahwa adanya perbuatan pabrik A itulah yang mengakibatkan terjadinya pencemaran lingkungan. Jika tidak dapat dibuktikan bahwa perbuatan pabrik A yang menyebabkan terjadinya pencemaran lingkungan hidup, pabrik A tidak akan dapat dijatuhi pidana telah mencemarkan lingkungan hidup. Dalam konsep tindak pidana materiil inilah dikenal apa yang disebut teori kausalitas atau teori sebab akibat.

4. Tindak pidana kesengajaan (*opzet/dolus*) dan kealpaan (*culpa*)

Suatu tindak pidana diliputi dengan kesengajaan, hal ini dapat dilihat dari adanya perbuatan dilakukan dengan antara lain, adanya "rencana", "niat", "maksud", "dikehendaki", "diketahui". Dalam kepustakaan, sering dikemukakan adanya 2 teori kesengajaan, yaitu (1) teori pengetahuan (*wilstheorie*) dan (2) teori kehendak (*voorstelling-theorie*). Menurut Saya, teori kehendak (*voorstelling-theorie*) lebih memuaskan, sebab seseorang yang berkehendak, pastilah sudah mengetahui apa yang dikehendaknya termasuk akibat yang akan terjadi. Sebaliknya, seseorang yang mengetahui, belum tentu berkehendak, justru malahan tidak berkehendak. Misalnya, semua orang mengetahui bahwa membunuh itu dilarang UU, dan tidak semua orang berkehendak melakukan perbuatan tersebut. Contoh

tindak pidana yang dilakukan dengan kesengajaan adalah melakukan pembunuhan (melanggar Pasal 338 KUHP).

Suatu tindak pidana diliputi kealpaan, manakala adanya perbuatan yang dilakukan karena kurang penduga-duga atau kurang penghati-hati. Misalnya, mengendarai mobil ngebut sehingga menabrak orang dan menyebabkan orang yang ditabrak tersebut mati. Kealpaan yang demikian ini dikenal dengan istilah *bewuste culpa* (culpa yang disadari). Ada lagi istilah *onbewuste culpa* (culpa yang tidak disadari), misalnya belajar mengendarai mobil kemudian menabrak dan mengakibatkan orang mati. Kedua perbuatan tersebut melanggar Pasal 359 KUHP.

D. PENGATURAN SANKSI PIDANA DAN IMPLIKASINYA

Model pengaturan sanksi pidana dalam pelbagai ketentuan UU dapat dilihat dari beberapa segi berikut ini.

1. Stelsel pemidanaannya

a. Stelsel Alternatif

Ciri khas suatu UU mengatur stelsel pemidanaan yang alternatif yaitu norma dalam UU ditandai dengan kata "atau". Misalnya ada norma dalam UU yang berbunyi "... diancam dengan pidana penjara atau pidana denda ...". Contoh UU yang menganut stelsel ini yaitu KUHP, UU Merek.

b. Stelsel Kumulatif

Stelsel kumulatif ini ditandai dengan cirri khas adanya kata "dan". UU Tindak Pidana Korupsi merupakan salah satu contoh UU yang menganut stelsel ini. Dengan adanya kata "dan", maka hakim harus menjatuhkan pidana dua-duanya.

c. Stelsel Alternatif Kumulatif

Berbeda halnya dengan dua stelsel di atas, berdasarkan stelsel alternatif kumulatif ini, ditandai dengan ciri "dan/atau". Suatu UU yang menganut stelsel ini, memberikan kebebasan hakim untuk menjatuhkan pidana apakah alternatif (memilih) ataukah kumulatif (menggabungkan). UU yang menganut stelsel ini antara lain UU Merek.

2. Lamanya sanksi pidana yang diancamkan

a. Ancaman pidana paling lama

Ciri suatu UU mengatur sanksi pidana dengan ancaman pidana paling lama, hal ini nampak dari normanya yang berbunyi "Setiap orang yang ... diancam dengan pidana penjara paling lama ...". Berdasarkan ketentuan UU yang mengatur dengan ancaman pidana paling lama ini, maka salah satu kelemahannya yakni memberikan peluang bagi hakim untuk menjatuhkan pidana yang berbeda kepada pelaku yang melakukan tindak pidana yang sama. Misalnya, sama-sama melakukan tindak pidana pencurian, yang satu dijatuhi pidana 2 tahun dan yang lainnya dijatuhi pidana selama 10 bulan. Ada A dan B yang sama-sama diduga mengedarkan psikotropika dan didakwa melanggar Pasal 60 UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika karena ancaman pidananya paling lama 15 tahun dan denda paling banyak Rp200 juta maka tidak menutup kemungkinan A dijatuhi pidana penjara 10 tahun dan B dijatuhi pidana 10 bulan.

Putusan yang demikian ini sah-sah saja, sebab sudah di atas 1 hari dan kurang dari ancaman paling lama. Inilah yang disebut dengan adanya *disparitas* pidana (adanya perbedaan pidana terhadap pelaku tindak pidana yang sama).

Berdasarkan Pasal 12 ayat (2) KUHP, lamanya pidana penjara di Indonesia dikenal:

1) *Algemeene Straf Minima*

Artinya, secara umum pidana penjara paling singkat 1 hari.

2) *Algemeene Straf Maxima*

Artinya, secara umum pidana penjara paling lama 15 tahun.

b. Ancaman pidana paling singkat

Patut dicatat di sini, bahwa hakim terikat dengan ketentuan tersebut yaitu hakim harus menjatuhkan pidana paling singkat sebagaimana diatur oleh UU tersebut. Dengan perkataan lain, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana penjara kurang dari yang sudah ditetapkan oleh UU tersebut, yang diperbolehkan adalah menjatuhkan pidana penjara lebih lama dari pidana paling singkat yang diancamkan.

UU yang mengatur ancaman pidana paling singkat, dapat diketemukan, misalnya dalam UU Terorisme, dalam Pasal 6 UU ini, ancaman pidananya paling singkat 4 tahun.

- c. Ancaman paling singkat dan paling lama

UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dalam pasal-pasal nya mengancam dengan ancaman pidana penjara paling singkat... tahun dan paling lama ... tahun. Seperti huruf c di atas, maka dengan adanya ketentuan ini, rentang lamanya pidana sudah ditentukan yaitu di antara paling singkat dan paling lama.

Khusus UU No 5 tahun 1997 tentang Psikotropika, yang menarik hanya satu pasal saja, yaitu dalam Pasal 59, yang mengatur pidana paling singkat 4 tahun, paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit Rp150 juta, dan paling banyak Rp750 juta. Pasal-pasal yang diancam dengan pidana paling lama, dan hal ini dapat menimbulkan disparitas pidana sebagaimana sudah diuraikan di atas.

E. KETERBATASAN HUKUM PIDANA

Berdasarkan uraian di atas, pengaturan sanksi pidana dalam UU harus memperhatikan bahwa hukum pidana mempunyai kemampuan yang terbatas. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Fungsi *ULTIMUM REMEDIUM*, inilah seperti yang sudah diuraikan di atas, yang meletakkan sanksi pidana sebagai sanksi terakhir yang diancamkan. Memang, berdasarkan Pasal 1853 BW, maka "perdamaian dalam perkara pidana, tidak menutup perkara pidananya." UU perlindungan Konsumen, dengan tegas mengatur sebagaimana bunyi pasal BW tersebut.
2. Menurut BARDA NAWAWI ARIEF
 - a. Sanksi hukum pidana, pengobatan simptomatik dan bukan pengobatan kausatif;
 - b. sifat/fungsi pembedaan, individual/personal dan bukan struktural/fungsional;
 - c. sebab-sebab kejahatan demikian kompleks dan di luar jangkauan hukum pidana;
 - d. hukum pidana, bagian kecil dari sistem sosial;
 - e. sanksi hukum pidana, *remedium* yang kontradiktif dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif;
 - f. perumusan sanksi pidana, kaku, dan imperatif; dan
 - g. berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan memerlukan biaya tinggi.

3. Menurut MICHAEL JEFFERSON

Crime is big. criminal law was for many years regarded as undeveloped in term of theory. the jury's verdict – guilty or not guilty – cannot be explored.

4. Menurut MIKE MOLAN

The law does not criminalise all immoral acts because:

- a. difficulties proof;
- b. difficulties of definition;
- c. rules of morality are sometimes difficult to enforce without infringing the individual's rights to privacy;
- d. the civil law sometimes provides an adequate remedy to the parties affected by the conduct
- e. in any event, how do we ascertain prevailing 'moral opinion' given the deep divisions within modern society ?

Lebih tepat lagi apa yang ditulis oleh NIGEL WALKER bahwa "hukum pidana jangan digunakan untuk

- a. tujuan pembalasan;
- b. terhadap perbuatan yang tidak menimbulkan korban dan/kerugian;
- c. bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela;
- d. bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
- e. apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat; dan
- f. apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil/tidak akan dapat dilaksanakan."

Harapan yang ingin saya kemukakan di sini, yaitu

1. kepada para kolega di Departemen Hukum Pidana khususnya, dan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, marilah kita selalu dan selalu memberikan pemahaman kepada para mahasiswa kita tentang betapa sangat pentingnya mereka harus memahami asas-asas hukum pidana, ini sangat mendasar. Hal ini sesuai dengan tujuan pendidikan hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yaitu menghasilkan *yuris* yang berkualitas dan profesional dan yang memiliki kemampuan untuk memahami konsep, prinsip, dan kaidah dasar Ilmu Hukum sebagai dasar penguasaan kompetensi (kemahiran dan keterampilan) hukum, mampu melakukan penalaran hukum dalam menerapkan konsep, prinsip, dan

norma hukum untuk memecahkan berbagai masalah hukum melalui cara litigasi dan non litigasi;

2. kepada para mahasiswa, khususnya S-1, saya adalah Guru Besar kalian. Saya akan terus bersama teman-teman S-1. Tugas utama dan terutama saya adalah mendidik, mengajar, dan mengembangkan keilmuan saya di bidang Hukum Pidana, ini ranahnya adalah S-1. Bimbingan kepada teman-teman S-2 dan S-3, Insya Allah akan tetap saya lakukan, tetapi tetap saya harus lebih mengutamakan mahasiswa S-1;
3. kepada para pembentuk UU, perlu pemikiran secara komprehensif serta mendalam, apakah UU yang sedang digodog memerlukan adanya sanksi pidana. Jika memang diperlukan, perhatikan secara seksama bagaimana bunyi norma yang diatur, artinya perlu diingat tentang implikasi dari ketentuan UU yang mengatur sanksi pidana, melalui jenis tindak pidana, jenis sanksi pidananya. Tidak kalah pentingnya, perlu dicermati bahwa hukum pidana juga mempunyai keterbatasan. Jangan sampai ada suatu UU yang didalamnya ada sanksi pidana, tetapi dari jenis tindak pidana, jenis sanksinya, sangat sulit ditegakkan.

Bab 3

Tindak Pidana di Bidang Merek dan Indikasi Geografis dan Jenis Sanksinya

A. PENDAHULUAN

Pada tahun 2001, Pemerintah Republik Indonesia bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat mengeluarkan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4131; untuk selanjutnya disingkat UUM). Undang-undang ini mencabut berlakunya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek. Diundangkannya UU 15/2001 tentang Merek ini sebagai bentuk realisasi keinginan Pemerintah Indonesia menyesuaikan perundang-undangan di bidang Hak Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disingkat HKI), sebagai padanan dari bahasa Inggris yaitu *Intellectual Property Right*), dikaitkan dengan adanya ratifikasi pelbagai konvensi Internasional tentang merek oleh Pemerintah.

Latar belakang diundangkannya UUM ini yaitu peranan Merek menjadi sangat penting, terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat, seiring dengan era perdagangan global sebagaimana diratifikasinya konvensi-konvensi internasional oleh Indonesia. Diundangkannya undang-undang ini, diharapkan ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal yang diatur sudah disesuaikan atau sudah merujuk kepada ketentuan-ketentuan sebagaimana yang sudah digariskan dalam konvensi-konvensi internasional tentang merek. Hal ini tidak dapat dilepaskan, sekali lagi, bahwa negara dan bangsa Indonesia, terikat dengan konvensi-konvensi Internasional tersebut karena telah meratifikasi. Melalui ratifikasi ini, hal ini mengandung suatu konsekuensi bahwa ketentuan-ketentuan di bidang HAKI, termasuk di sini

ketentuan-ketentuan tentang merek, mau tidak mau harus menyesuaikan dengan apa-apa yang sudah diatur dalam konvensi-konvensi internasional tersebut.

Kemudian pada tahun 2016, diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953; untuk selanjutnya disingkat UU MIG).

UU MIG ini berlaku sejak tanggal 25 november 2016 dengan mencabut dan menyatakan tidak berlaku Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 4131).

Pentingnya merek, hal ini dapat dilihat dari Bab Menimbang UU MIG, yaitu:

- a. bahwa di dalam era perdagangan global, sejalan dengan konvensi internasional yang telah diratifikasi indonesia, peranan merek dan indikasi geografis menjadi sangat penting terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat, berkeadilan, perlindungan konsumen, serta perlindungan usaha mikro, kecil, dan menengah dan industri dalam negeri;
- b. bahwa untuk lebih meningkatkan pelayanan dan memberikan kepastian hukum bagi dunia industri, perdagangan, dan investasi dalam menghadapi perkembangan perekonomian lokal, nasional, regional, dan internasional serta perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, perlu didukung oleh suatu peraturan perundang-undangan di bidang merek dan indikasi geografis yang lebih memadai;
- c. bahwa dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat di bidang merek dan indikasi geografis serta belum cukup menjamin perlindungan potensi ekonomi lokal dan nasional sehingga perlu diganti.

Pelanggaran merek masih terjadi di Indonesia, meskipun UUM telah diundangkan. Sebagaimana ditulis oleh **Joseph Pandy** "Indonesia dikenal sebagai negara yang masyarakatnya suka bajak membajak, tiru meniru produk barang dan jasa sehingga merugikan konsumen dan pemerintah

sendiri. Demikian juga pemalsuan merek terkenal baik produk lokal maupun internasional, bisa merusak citra Indonesia.”²

Menjadi pertanyaan di sini adalah pada hakikatnya pengaturan tindak pidana merek lebih tepat merupakan tindak pidana biasa atautkah tindak pidana aduan? Apa konsekuensi dari masing-masing pengaturan tersebut? Tulisan ini mencoba untuk mengangkat permasalahan tersebut sehingga bisa didapatkan pemahaman baik dari segi kerangka teoritis maupun praktis dalam rangka menganalisis tindak pidana di bidang merek.

B. PENGERTIAN DAN FUNGSI MEREK

Pengertian Merek dan Indikasi Geografis, berdasarkan Pasal 1 UU MIG adalah:

1. Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.
2. Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.
3. Merek Jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa sejenis lainnya.
4. Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama mengenai sifat, ciri umum, dan mutu barang atau jasa serta pengawasannya yang akan diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

² Joseph Pandey, “Pilih, Berantas Mafia Pelanggaran HAKI atau Kita Meng hadapi Hambatan Atas Masuknya Investasi Kesini”, dalam *“Bunga Rampai Hak Atas kekayaan Intelektual (HAKI): Kumpulan Esai*, Penyunting: Henry Soelistyo Budi dan Suyud Margono, Perhimpunan Masyarakat HAKI Indonesia, Jakarta, 2001 h. 52.

Berdasarkan bunyi pasal di atas, dapat dilihat

1. Makna merek merupakan
 - a. tanda;
 - b. yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut;
 - c. untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum; dan
 - d. dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.
2. Jenis merek terdiri dari
 - a. merek dagang;
 - b. merek jasa; dan
 - c. merek kolektif.

Melengkapi apa yang sudah diatur oleh UUM, di bawah ini dikemukakan pendapat beberapa sarjana yang memberikan batasan atau pengertian merek.

1. Menurut **H.M.N. Purwo Sutjipto**

Merek adalah suatu tanda, dengan mana suatu benda tertentu dipribadikan sehingga dapat dibedakan dengan benda lain yang sejenis.³

2. Menurut Soekardono

Merek adalah sebuah tanda (Jawa: Ciri atau *tenger*) dengan mana dipribadikan sebuah barang tertentu, di mana perlu juga dipribadikan asalnya barang atau menjamin kualitasnya barang dalam perbandingan dengan barang-barang sejenis yang dibuat atau diperdagangkan oleh orang-orang atau badan-badan perusahaan lain.⁴

Berdasarkan pendapat para ahli di atas maupun UU merek, perkataan merek menurut OK Saidin adalah suatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan diperdagangkan seseorang atau kelompok orang atau badan hukum dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan orang lain, yang memiliki daya

³ H.M.N. Purwo Sutjipto, *Pengertian Pokok-pokok Hukum Dagang*, Djambatan, 1984, h. 82.

⁴ Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, Jilid I, Cet. Ke-8, Dian Rakyat, Jakarta, 1983, h.

pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa.⁵

Berdasarkan seluruh pandangan para ahli di atas, nampak bahwa unsur-unsur merek adalah

- a. tanda = *sign*⁶;
- b. simbol = *symbol*⁷;
- c. gambar, nama, kata huruf-huruf, angka-angka, susunan warna;
- d. dilekatkan/ditempelkan pada suatu barang atau jasa;
- e. diperdagangkan;
- f. mempunyai daya beda dengan barang atau jasa yang sejenis; dan
- g. memberikan jaminan atas mutu atau kualitas barang atau kepercayaan atas suatu jasa.

Dari ketujuh unsur tersebut, supaya dapat dikatakan merek, yang paling utama adalah suatu merek mempunyai daya pembeda dengan merek atau jasa yang lain sehingga pemilik merek bisa mengatakan bahwa dirinya yang memiliki merek dagang atau merek jasa tersebut dan bisa melakukan upaya-upaya untuk mempertahankan merek dagang atau merek jasa yang dimilikinya.

Selain memberikan batasan tentang merek⁸, Margreth Barret juga menjelaskan fungsi dari merek itu sendiri, yaitu

1. *trademarks play a very important role in the marketplace. they permit consumers to identify the source of goods or service;*
2. *trademark law is to ensure that consumers are able to rely on marks in exercising their preferences by prohibiting competitors from using marks in a way that confuses consumer about the source of a product or service;*

⁵ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Rights)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 343–244.

⁶ *A sign is something by knowing which we know something more. A sign is a form of compressed.* (Lihat Jill McKeough, Kathy Bowrey, Philip Griffith, *Intellectual Property; Commentary and Materials*, Third Edition, Lawbook Co., 2000, Sydney, h. 516.

⁷ *The symbol is known as the Lissajous figure, derived from an oscilloscope waveform for measuring radio and television frequencies. As a trade mark it has a signaling function. It indicates a corporate identity for ABC broadcasting, as well as communicating something about the nature of the service provided by the ABC. It suggests this kind of service comes from this unique source.* (lihat *Ibid.*, h. 517).

⁸ Menurut Margreth Barrett *"A trade mark is a word, name, symbol, device, or any combination thereof, which is used to distinguish the goods of one person from goods manufactured or sold by others, and to indicate the source of the goods, even if the source is unknown.* (dalam Margreth Barrett, *Intellectual Property; Patens, Trademarks, Copyright, Trade Secrets, Undeveloped Ideas, Unfair Competition, Semiconductor Chip Protection, Right of Publicity, Federal & State Conflicts*, 3rd Edition, Emanuel Publishing Corp, New York, 1999–2000., h. 88.

3. *businesses benefit because trademark law helps them create and protect business goodwill. Good will is the business's image, good reputation and expectation of repeat patronage, which, while intangible, can be extremely valuable.*⁹

Merujuk pandangan-pandangan tentang pengertian dan apa yang sudah ditulis oleh **Margreth Barrett** di atas, dan juga mengacu pandangan beberapa ahli maka fungsi merek sebagai berikut.

1. Tanda pengenal untuk membedakan produk perusahaan yang satu dengan produk perusahaan yang lain.
2. Sarana promosi dagang. Merek merupakan *goodwill* untuk menarik konsumen dan merupakan simbol pengusaha untuk memperluas pasar produk atau barang dagangannya.
3. Fungsi indikator kualitas (Jaminan atas mutu barang atau jasa), khususnya dalam kaitan dengan produk-produk yang bergengsi.
4. Penunjukan asal barang atau jasa yang dihasilkan. Merek merupakan tanda pengenal asal barang atau jasa yang menghubungkan barang atau jasa dengan produsen atau antara barang atau jasa dengan daerah/negara asalnya. Ini merupakan fungsi indikator sumber.
5. Fungsi sugestif, artinya merek memberikan kesan akan menjadi kolektor produk-produk tertentu.
6. Menempatkan nama/symbol yang dipergunakan dan yang telah dikembangkan oleh perusahaan dalam pasar.
7. Merek dapat mencegah terjadinya persaingan tidak sehat, sebab dengan merek, produk barang atau jasa sejenis dapat dibedakan asal muasalnya, kualitasnya, serta ada jaminan bahwa produk itu original. Kadangkala suatu produk menjadi mahal bukan karena produknya, tetapi mereknya.

Patut dicatat di sini berdasarkan UU MIG ada ketentuan yaitu bahwa:

1. **Merek tidak dapat didaftar**, jika (Pasal 20 UU MIG):
 - a. bertentangan dengan ideologi negara, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan atau ketertiban umum;
 - b. sama dengan, berkaitan dengan, atau hanya menyebut barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya;
 - c. memuat unsur yang dapat menyesatkan masyarakat tentang asal, kualitas, jenis, ukuran, macam, tujuan penggunaan barang dan/

⁹ *Ibid.*, h. 87.

atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya atau merupakan nama varietas tanaman yang dilindungi untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;

- d. memuat keterangan yang tidak sesuai dengan kualitas, manfaat, atau khasiat dari barang dan/atau jasa yang diproduksi;
- e. tidak memiliki daya pembeda; dan/atau
- f. merupakan nama umum dan/atau lambang milik umum.

2. Permohonan ditolak jika (Pasal 21 UU MIG):

- a. Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan:
 - 1) Merek terdaftar milik pihak lain atau dimohonkan lebih dahulu oleh pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
 - 2) Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
 - 3) Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu; atau
 - 4) Indikasi Geografis terdaftar.
- b. **Permohonan ditolak jika Merek** tersebut:
 - 1) merupakan atau menyerupai nama atau singkatan nama orang terkenal, foto, atau nama badan;
 - 2) hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
 - 3) merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau;
 - 4) emblem suatu negara, atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan;
 - 5) tertulis dari pihak yang berwenang; atau
 - 6) merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga Pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
- c. Permohonan ditolak jika diajukan oleh Pemohon yang beriktikad tidak baik

C. TINDAK PIDANA MEREK MERUPAKAN TINDAK PIDANA ADUAN

Ketentuan Pidana berdasarkan UU MIG, diatur dalam BAB VIII, mulai Pasal 100 sampai dengan Pasal 103. Berdasarkan bunyi pasal-pasal tersebut, dapat dijelaskan hal-hal berikut ini.

1. Unsur-unsur Pasal 100 ayat (1) UU MIG
 - a. Setiap Orang
 - b. tanpa hak
 - c. menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya
 - d. Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan
 - e. dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Catatan:

Berdasarkan bunyi Pasal 100 ayat (1) UU MIG tersebut, maka

- Subjek Hukum berdasarkan UU MIG, Pasal 1 angka 19, adalah
 - Orang perseorangan; dan
 - Badan Hukum.

Hal ini berbeda dengan UU M yang lama, yaitu subjek hukum berdasarkan UUM adalah perseorangan.

- Tanpa hak

Makna "tanpa hak" di sini dalam kepustakaan disebut dengan "perbuatan melawan hukum". Perbuatan melawan hukum, Menurut Simons, dalam buku "Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia" karangan PAF Lamintang yang dimaksud perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan juga bertentangan dengan hak seseorang¹⁰.

Menurut bahasa Belanda, melawan hukum adalah *wederrechtelijk* (*weder*: bertentangan dengan, melawan; *recht*: hukum). Berikut pendapat para ahli mengenai pengertian melawan hukum.

- Simon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum pada umumnya.

¹⁰ Di dalam P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 27.

- Noyon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hak subjektif orang lain.
- Pompe: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum dalam pengertian yang lebih luas, bukan hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga dengan hukum yang tidak tertulis.
- Van Hamel: Melawan hukum adalah *onrechtmatig* atau tanpa hak/wewenang.
- Hoge raad: Dari *arrest-arrest*-nya dapat disimpulkan, menurut HR melawan hukum adalah tanpa hak atau tanpa kewenangan (*arrest* 18-12-1911 W 9263).
- Lamintang berpendapat, perbedaan di antara pakar tersebut antara lain disebabkan karena dalam bahasa Belanda *recht* dapat berarti hukum" dan dapat berarti "hak".

Ia mengatakan, dalam bahasa Indonesia kata *wederrechtelijk* itu berarti "secara tidak sah" yang dapat meliputi pengertian "bertentangan dengan hukum objektif" dan "bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif".

- Hoge Raad pada tanggal 31 Januari 1919, N. J. 1919, W. 10365 berpendapat, antara lain sebagai berikut.
"onrechtmatig" tidak lagi hanya berarti apa yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, melainkan juga apa yang bertentangan baik dengan tata susila maupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.¹¹
- Mahkamah Agung RI, dalam putusan-putusannya berpandangan ada 2 fungsi sifat melawan hukum secara materiil yaitu fungsinya yang negatif dan fungsinya yang positif:
 - a) Sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsinya yang negatif dijadikan sebagai alasan penghapusan pidana dari suatu perbuatan di luar undang-undang, maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang-undang namun perbuatan tersebut dapat dikecualikan oleh hukum yang tidak tertulis sehingga perbuatan tersebut tidak menjadi tindak pidana.
 Putusan Mahkamah Agung terkait dengan **Kasus Machroes Effendi** yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Agung

¹¹ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hal.44

Republik Indonesia, Nomor 42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, sebagaimana ditulis oleh **Komariah Emong Sapardjaja**, dalam bukunya "Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia", yang pada intinya menyebutkan,

Suatu perbuatan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum; dalam perkara ini misalnya factor-faktor: Negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung.¹²

- b) mengakui juga adanya sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif yakni sebagaimana dalam putusannya No 275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya. Mahkamah Agung secara jelas mengartikan sifat melawan hukum materiil, yaitu menurut kepatutan dalam masyarakat. Khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas berlebihan serta keuntungan lainnya dengan maksud agar ia menyalahgunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya. Hal itu menurut Mahkamah Agung merupakan perbuatan melawan hukum karena menurut kepatutan merupakan perbuatan tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan keadilan masyarakat banyak.

- Menurut Saya, dengan mengacu pandangan di atas maka perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang telah merampas, membahayakan 5 kepentingan hukum orang lain, yaitu
 - a) Nyawa;
 - b) badan atau tubuh;
 - c) kemerdekaan;

¹² Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.

- d) kehormatan; dan
- e) harta benda.¹³
- menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya
Hal ini dilakukan, biasanya, terhadap merek-merek yang sudah terkenal (*well known trade mark*). Misalnya produk dengan merek "Cartier" yang sudah terkenal di luar negeri maupun dalam negeri, kemudian ada seorang pengusaha yang memproduksi tas, dompet yang kemudian diberi merek "Cartier".¹⁴ Harapan pengusaha yang menggunakan merek yang sama dengan merek orang lain di sini, tidak dapat dilepaskan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu ingin mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya dengan mendompleng merek terkenal tersebut. Di sini, pemalsu merek tersebut, tidak perlu mengeluarkan biaya untuk melakukan penelitian, percobaan, mendesain, dan memperkenalkan merek tersebut kepada masyarakat.

2. Unsur-unsur Pasal 100 ayat (2) MIG

- a. Setiap Orang
- b. tanpa hak
- c. menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya
- d. Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan
- e. pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Catatan:

- Berbeda dengan ketentuan Pasal 100 ayat (1) UU MIG yang salah satu unsurnya yaitu menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek terdaftar milik orang lain, sedangkan salah satu unsur Pasal 100 ayat (2) UU MIG yaitu menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek terdaftar milik orang lain.
- UU MIG telah memberikan batasan apa yang dimaksud dengan persamaan pada pokoknya. Hal ini diatur dalam Penjelasan Pasal 21 ayat (1) huruf a yang berbunyi:

¹³ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013, h. 5-6

¹⁴ Lihat juga OK. Saidin, *Op. Cit.*, 57.

Yang dimaksud dengan “persamaan pada pokoknya” adalah kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur yang dominan antara Merek yang satu dengan Merek yang lain sehingga menimbulkan kesan adanya persamaan, baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur, maupun persamaan bunyi ucapan, yang terdapat dalam Merek tersebut.

- Secara teoritis, ada 3 bentuk pemakaian merek yang dapat dikategorikan sama pada pokok dengan merek terdaftar orang lain, yaitu
 - *similarity in appearance confusing in appearance, misalnya ▼ = ▲;*
 - *similarity in sound = confusion when pronounced;*
 - *similarity in concept = the meaning in so similar that you recall the same thing = star.*¹⁵
- Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung, dalam putusannya No. 279PK/Pdt/1992 tanggal 6 Januari 1998, deskripsi suatu merek yang sama secara keseluruhan atau pada pokoknya adalah:
 - Sama bentuk (*similarity of Form*);
 - Sama komposisi (*similarity of Composition*);
 - Sama kombinasi (*similarity of Combination*);
 - Sama unsur elemen (*similarity of elements*);
 - Persamaan bunyi (*sound similarity*);
 - Persamaan ucapan (*phonetic similarity*);
 - Persamaan penampilan (*similar in appearance*).¹⁶
- Ketentuan dalam Pasal 100 ayat (1) UU MIG dibandingkan ketentuan Pasal 100 ayat (2) UU MIG, ada dua hal yang berbeda.
 - Pasal 100 ayat (1) UU MIG dengan jelas menyatakan yang sama adalah secara keseluruhan, sedangkan Pasal 100 ayat (2) UU MIG yang sama adalah pada pokoknya.

Hakikat perbedaan kedua Pasal ini tidak dapat dilepaskan bahwa tidak menutup kemungkinan suatu merek barang dan/atau jasa yang diperdagangkan, memang tidak sama persis dengan merek yang terdaftar milik orang lain, tetapi melihat isi atau substansi ataupun muatan yang

¹⁵ *Ibid.*, h. 360.

¹⁶ Putusan Mahkamah Agung ini dipergunakan sebagai rujukan atau dasar menimbang oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, dalam putusannya No. 01/Merek/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 31 Januari 2002.

ada dari merek yang tidak dapat dipungkiri sebenarnya ingin meniru ataupun menjiplak merek yang sudah terdaftar. Pemilik merek yang baru ini, dengan perkataan lain, mempunyai niat atau kehendak atau tujuan ingin mendompleng kemasyhuran, ketenaran, keterkenalan, dan kepercayaan masyarakat atas suatu mereka yang sudah terdaftar. Melalui merek yang sama pada pokoknya dengan merek yang sudah terdaftar, pemilik merek ingin mendapatkan keuntungan seperti pemilik merek yang sudah terdaftar.

Ketentuan ini untuk mengantisipasi, perbuatan-perbuatan dari orang yang tidak bertanggung jawab dengan melakukan siasat tidak mengambil secara keseluruhan dari mereka yang sudah terdaftar, tetapi hanya, misalnya simbol-simbol ataupun kata-katanya yang sedikit diubah, apakah itu hurufnya ataupun bentuk huruf atau warna dari hurufnya. Masyarakat jika tidak hati-hati bisa terkecoh dengan tindakan ini. Hal ini tentu saja selain merugikan pihak merek yang sudah terdaftar, juga merugikan masyarakat karena masyarakat tidak mendapatkan barang sebagaimana yang diinginkannya sesuai dengan kualitas dari merek barang tersebut.

Di sisi yang lain, pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perbuatan membuat merek meskipun tidak sama secara keseluruhan, tetapi hanya sama pada pokoknya merupakan suatu perbuatan yang tercela atau perbuatan yang tidak patut sehingga perlu diatur ketentuan semacam ini. Tidak dapat dielakkan lagi, bahwa niat dari pemilik merek yang sama pada pokoknya dengan merek yang sudah terdaftar adalah ingin menyesatkan masyarakat dengan motivasi mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya, tanpa melalui kesibukan-kesibukan merencanakan, melakukan penelitian, serta memikirkan tentang merek yang menarik masyarakat. Cukup memodifikasi merek yang sudah terdaftar, sudah bisa menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek yang sudah terdaftar milik orang lain.

Satu hal yang penting dicatat di sini, kedua pasal di atas adalah menghindarkan perbuatan persaingan yang curang dari kalangan bisnis atau perdagangan, dengan perkataan lain para pelaku bisnis harus jujur, beretika, serta melakukan perbuatan-perbuatan yang terpuji dalam melakukan bisnis atau perdagangannya.

- Ancaman pidana dalam Pasal 100 ayat (1) UU MIG lebih berat dibandingkan ancaman pidana dalam Pasal 100 ayat (2) UU MIG. Pasal 100 ayat (1) UU MIG mengancam dengan ancaman pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah), sedangkan pada Pasal 100 ayat (2) MIG, ancaman pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pembentuk undang-undang melalui Pasal 100 ayat (2) memberikan jaminan bahwa meskipun perbuatan pemilik merek yang baru itu tidak sama persis secara keseluruhan, tetapi jika pada pokoknya sama dengan mereka yang terdaftar juga akan mendapat sanksi yang berupa pidana, meskipun ancaman lebih ringan daripada mereka yang melakukan tindakan membuat merek yang sama persis dengan mereka yang terdaftar.

Ancaman pidananya ini sudah sewajarnya lebih ringan dibandingkan dengan mereka yang menggunakan merek yang sama secara keseluruhan dengan merek yang terdaftar. Bagaimanapun juga dalam kasus ini, pihak pembongceng merek, masih mempunyai iktikad mengakui secara diam-diam bahwa mereknya sebenarnya sudah ada yang mendaftarkan terlebih dahulu, atau dia sadar bahwa merek yang dia pergunakan, sebenarnya merek milik orang lain. Pembongceng ini ingin membongceng atau mendompleng ketenaran merek milik orang lain untuk kemudian dengan sedikit rekayasa, dengan menggubah beberapa hal maka dia menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek milik orang lain.

Sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 21 ayat (1) MIG di atas, ketentuan ini dicantumkan dalam rangka mencegah terjadinya kesan adanya persamaan baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam merek-merek tersebut.

3. Unsur-Unsur Pasal 100 ayat (3) MIG

- a. Setiap Orang
- b. melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), yang jenis barangnya
- c. mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia,

- d. dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Catatan:

- Pasal ini merupakan ketentuan yang baru dibandingkan dengan UUM yang lama.
- Pada hakikatnya ketentuan dalam Pasal 100 ayat (3) UU MIG ini merupakan pemberatan pidana.
- Pemberatan pidana ini dapat dijatuhkan oleh hakim, manakala akibat tindak pidana di bidang merek sebagaimana diatur dalam Pasal 100 ayat (1) UU MIG dan Pasal 100 ayat (2) UU MIG di atas, menimbulkan
 - gangguan kesehatan,
 - gangguan lingkungan hidup, dan/atau
 - kematian manusia.

4. Unsur-Unsur Pasal 102 UU MIG

- a. Setiap Orang
- b. memperdagangkan
- c. barang dan/atau jasa dan/atau produk diketahui atau patut diduga mengetahui barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 dan Pasal 101
- d. dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Catatan:

- Pasal 102 UU MIG, dalam hukum pidana dikenal dengan istilah "*Pro Parte Dolus Pro Parte Culpa*", yang mengandung makna dalam suatu perumusan tindak pidana tersebut sekaligus dikandung unsur kesengajaan (*Dolus/Opzet/Intent*) dan unsur kealpaan (*Culpa/Schuld/nalatighzid/recklessness/negligencet/sembrono*). Unsur kesengajaan (*Dolus/Opzet/Intent/Vorsatz*) dan unsur kealpaan = *culpa*, secara bersamaan dimasukkan dalam rumusan tindak pidana.

Unsur kesengajaan, hal ini nampak dalam kata "diketahui". Orang "mengetahui" sesuatu dan mengerjakan apa yang diketahuinya itu, hal ini menunjukkan adanya unsur kesengajaan dalam diri orang tersebut.

Ada 2 (dua) teori tentang kesengajaan, yaitu (1) teori Pengetahuan (*voorstellings-theorie*) dan (2) teori Kehendak (*wilstheorie*).

Kealpaan (*Culpa/Schuld/nalatighzid/recklessness/negligence/fahrlassigkeit/sembrono/teledor*), nampak dari kata-kata “patut diketahui”. Kata-kata “patut diketahui”, hal ini menunjukkan orang patut menduga bahwa barang bahwa barang dan/atau jasa tersebut merupakan hasil pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 ayat (1) UU MIG dan Pasal 100 ayat (2) UU MIG.

Dugaan ini, bisa muncul dari hasil pengamatan, penelitian, dan sikap hati-hati sehingga perbuatan orang tersebut memang tidak ada unsur kesengajaan, tetapi karena adanya kealpaan atau kurang adanya penghati-hati sehingga dia melakukan hal itu.

- Tindak pidana dalam pasal ini digolongkan dengan tindak pidana pelanggaran. Pengenaan pidana terhadap tindak pidana ini yaitu pidana yang berupa pidana kurungan maksimum 1 tahun, sudah mengacu pada apa yang diatur oleh KUHP dalam Pasal 18 yaitu pidana kurungan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena perbarengan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 KUHP, pidana kurungan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan. Pidana kurungan sekali-kali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan. Sedangkan pengenaan pidana denda, sebesar Rp200.000.000,-, juga sudah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 30 KUHP

D. CATATAN PENTING LAIN TERKAIT DENGAN UU MIG

1. Tindak pidana di bidang merek merupakan tindak pidana diliputi dengan kesengajaan (meskipun tidak ada kata “sengaja”, lihat Pasal 101). Hal ini Nampak bahwa pelaku tindak pidana di bidang merek memang berkehendak untuk melakukan tindak pidana. UUM (UU 15/2001) dengan tegas ada kata “sengaja” dan “ tanpa hak”.
2. Ancaman pidananya “kumulatif alternatif”.
3. Khusus Pasal 102:
 - a. ancaman pidananya adalah “alternatif”
 - b. pidana kurungan, hal ini menyiratkan pasal ini merupakan tindak pidana pelanggaran.

4. Khusus pasal 102 UU MIG (dulu Pasal 94 UUM):
 - a. disebut dengan "*pro parte dolus pro parte culpa*" artinya dalam pasal tersebut diatur kesengajaan sekaligus kealpaan. unsur kesengajaan dapat dilihat dari kata "**yang diketahui**", sedangkan unsur kealpaan dapat dilihat dari kata "**patut diduga**".
 - b. mengingat pidananya kurungan, tersirat bahwa tindak pidananya adalah tindak pidana pelanggaran, dengan konsekuensi pembantu ataupun mencoba melakukan memperdagangkan barang atau jasa **yang diketahui** atau **patut diduga** hasil tindak pidana, tidak dapat diproses pidana (lihat pasal 60 KUHP dan pasal 54 KUHP).
5. **Pasal 103 yang berbunyi:**

Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 sampai dengan Pasal 102 merupakan delik aduan.

Berdasarkan Pasal 103 UU MIG di atas, makna dari pasal ini adalah tindak pidana merek merupakan tindak pidana aduan (*Klacht delicten*).¹⁷ Pengertian tindak pidana aduan ini yakni aparat penegak hukum, mulai dari aparat kepolisian, kejaksaan, dan hakim pengadilan negeri, baru bisa memproses perkara ini manakala ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Pihak yang dirugikan dalam kasus di sini yaitu pihak pemilik merek terdaftar dan jasa yang terdaftar atau penerima lisensi atas merek dan jasa terdaftar, yang merasa dirugikan atas perbuatan orang lain yang membuat merek atau jasa yang mirip atau pada pokoknya sama dengan mereka dagang atau merek jasa yang mirip dengan merek atau merek jasa terdaftar miliknya.

Karakteristik suatu tindak pidana aduan yang pertama pembentuk undang-undang mensyaratkan tentang adanya suatu pengaduan bagi suatu tindak pidana yang masuk dalam tindak pidana aduan menurut von List, Berner dan von Swinderen, yakni dipandang dari secara objektif pada beberapa tindak pidana tertentu itu kerugian materiil dan ideal dari orang yang secara langsung telah dirugikan harus lebih diutamakan daripada kerugian-kerugian lain pada umumnya. Menurut Memorie van Toelichting, disyaratkannya suatu pengaduan pada beberapa tindak pidana tertentu itu adalah berdasarkan pertimbangan bahwa ikut

¹⁷ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 218.

campurnya penguasa di dalam suatu kasus tertentu itu mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan-kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan daripada kenyataan, yakni jika penguasa telah tidak ikut campur di dalam kasus tersebut. Keputusan apakah seseorang yang telah merugikan itu perlu dituntut atau tidak oleh penguasa, hal tersebut diserahkan kepada pertimbangan orang yang telah merasa dirugikan.¹⁸

6. Kelemahan UU MIG

a. korban merek palsu:

- 1) pemilik merek
- 2) konsumen
- 3) negara.

Konsumen yang dirugikan dan juga negara yang dirugikan, tidak dapat mengadukan kepada aparat manakala terjadi tindak pidana di bidang merek karena mereka bukan pemilik merek.

b. merek milik **perseorangan dan korporasi**, tetapi berdasarkan UU MIG di atas yang dapat dipidana adalah hanya perseorangan dan korporasi tidak dapat dipidana.

Hal ini konsekuensi logis dari pengaturan dalam Pasal 100–103, bahwa pidana yang dapat dijatuhkan adalah pidana penjara. Suatu korporasi tidak mungkin dijatuhi pidana berupa pidana penjara, yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda.

c. tidak mengatur pidana tambahan.

Karakteristik "pidana tambahan" yaitu:

- 1) hanya dapat dijatuhkan di samping pidana pokok (tidak boleh dijatuhkan mandiri);
- 2) hanya dapat dijatuhkan apabila di dalam perumusan sesuatu tindak pidana dinyatakan dengan tegas sebagai ancaman atau diatur tentang pidana tambahan;
- 3) sifatnya **fakultatif**, artinya diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkan atau tidak

d. tidak mengatur residif (pengulangan)

Di sini mengandung konsekuensi bahwa meskipun seseorang tersebut melakukan tindak pidana di bidang merek yang berulang-ulang maka tidak dapat dijatuhi pemberatan pidana.

¹⁸ *Ibid.*

- e. fungsi pidana di sini adalah *ultimum remedium*.
- f. Penyidik berdasarkan UU MIG adalah POLRI dan Penyidik di Dirjen HAKI.

Tabel 3.1 Perbedaan UU 15/2001 (UU M) DENGAN UU 20/2016 (UU MIG)

| UU 15/2001 TTG MEREK (UU M) | | UU 20/2016 TTG MEREK DAN INDIKASI GEOGRAFIS (UU MIG) | |
|--|---------------------------------|---|-----------------------------|
| YANG DILARANG | PIDANA | YANG DILARANG | PDN |
| Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama secara keseluruhan dengan merek terdaftar milik pihak lain | 5 tahun dan/atau denda 1 M | Tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan | 5 tahun dan/atau denda 2 M |
| Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek terdaftar milik pihak lain | 4 tahun dan/atau denda 800 juta | Tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan | 4 tahun dan/atau denda 2 M |
| ----- | ----- | Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), yang jenis barangnya mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia, | 10 tahun dan/atau denda 5 M |
| Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama secara keseluruhan dengan indikasi geografis milik pihak lain | 5 tahun dan/atau denda 1 M | Tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada keseluruhan dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar | 4 tahun dan/atau denda 2 M |
| Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama pada pokoknya dengan indikasi geografis milik pihak lain | 4 tahun dan/atau denda 800 juta | Tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar | 4 tahun dan/atau denda 2 M |

| UU 15/2001 TTG MEREK (UU M) | | UU 20/2016 TTG MEREK DAN INDIKASI GEOGRAFIS (UU MIG) | |
|---|------------------------------------|--|------------------------------------|
| YANG DILARANG | PIDANA | YANG DILARANG | PDN |
| Sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang dilindungi berdasarkan indikasi asal | 4 tahun dan/atau denda 800 juta | ===== | === |
| Memperdagangkan barang atau jasa yang diketahui atau patut diketahui hasil pelanggaran Catatan: Merupakan Tindak Pidana Pelanggaran | kurung 1 tahun atau Denda 200 juta | Memperdagangkan barang dan/atau jasa dan/atau produk yang diketahui atau patut diduga mengetahui bahwa barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana | kurung 1 tahun atau Denda 200 juta |
| Tindak pidana aduan | | Tindak pidana aduan | |

Bab 4

Hukum dan Teknologi Informasi

A. PANDANGAN TENTANG DUNIA DAN TEKNOLOGI SAAT INI

Perkembangan teknologi saat ini yang begitu pesat menjadikan kondisi-kondisi di yang diuraikan sebagai berikut.

1. Dunia sekarang ini makin sempit, batas-batas negara menjadi semakin buram. Ada pandangan, dunia kini tidak lagi terbagi-bagi oleh ideologi, tetapi teknologi.
2. Pada penghujung abad kedua puluh ini, menurut **Giddens**, jalannya dunia saat ini dicirikan oleh "*manufactured uncertainty*" (masa yang diliputi oleh ketidakpastian), akhirnya mengarah kepada "*high consequence risk*". Manusia tak mampu mengendalikan dunia, tidak mampu mengendalikan sejarah, dan terpuruk dalam ketidakpastian.¹⁹
3. Sekarang ini teknologi tidak lagi dipisahkan dari ilmu pengetahuan. Ilmu pengetahuan tidak sekedar berinteraksi dengan teknologi, bahkan fungsinya telah menjadi inovator di dalam kegiatan teknologi canggih. Pertumbuhan ilmu pengetahuan dan teknologi semakin menyatu sehingga kedua hal tersebut disebut iptek.
4. **Sachs** mengemukakan bahwa dunia kini tidak lagi terbagi-bagi oleh ideologi, tetapi teknologi. Dilihat dari sudut teknologi, menurut Sachs, dunia kini terbagi menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu

¹⁹ Giddens, Anthony, *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*, penerjemah Ketut Arya Mahadika, *Jalan Ketiga: Pembaruan Demokrasi Sosial*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999, h. 13.

- (1) kelompok *technological innovators*, mencakup 15 persen dari penduduk dunia, tetapi menguasai seluruh inovasi teknologi di dunia
- (2) kelompok *technological adopters*, mencakup sekitar separuh penduduk dunia, yaitu kelompok bangsa-bangsa yang mampu menguasai teknologi-teknologi baru hasil inovasi, terutama teknologi produksi dan konsumsi
- (3) kelompok *technologically excluded*, mencakup sekitar sepertiga penduduk dunia, yaitu kelompok yang tidak mampu memperbaharui teknologi tradisional mereka dan tidak mampu menguasai inovasi-inovasi yang dihasilkan di luar wilayah mereka.

Diingatkan oleh **Sachs** lebih lanjut, negara yang tidak mampu mengikuti dinamika teknologi global, berangsur-angsur mengalami kemunduran dan keterasingan, akhirnya lumpuh.

B. SEKILAS TENTANG INTERNET, FUNGSI, DAN KELEBIHANNYA

Pengertian internet adalah jaringan komunikasi global yang terbuka dan menghubungkan ribuan jaringan komputer, melalui sambungan telepon umum maupun pribadi (pemerintah maupun swasta).²⁰

Ada pandangan yang menyatakan bahwa internet adalah jaringan luas dari komputer yang lazim disebut dengan *worldwide network*.²¹

Beberapa fungsi internet antara lain sebagai berikut.

1. *Communicator*. Fungsi internet di sini mengumpulkan dan menerima pesan yang dilakukan dengan menggunakan *e-mail*;
2. *Resources sharing*. Internet berfungsi untuk memungkinkan orang mengakses *software* (program komputer) dan data yang tersedia dari suatu titik distribusi seluruh dunia.
3. *Resources discovery*. Melalui internet, memungkinkan orang untuk mencari indeks dari jutaan *literature* dan bahan bacaan yang *online*.

²⁰ Mac Bride, *The Internet*, Inggris, 1995, alih bahasa Sugeng Panut, *Belajar Sendiri Internet; Menjelajahi Dunia Cyberspace yang Sangat Luas*, Megapoin, Cet. Kedua, 2001, h. 1.

²¹ Mico Pordasi, *Uraian Lengkap Internet*, Indah, Surabaya, 2000, h. 11.

4. *Community*. Di sini pengguna internet secara otomatis menjadi komunitas pengguna internet dan memungkinkan terjadinya pertukaran informasi dan diskusi termasuk perdagangan.²²

Bagi seseorang yang sudah memiliki akses internet, akan dapat

1. mengirimkan surat kepada teman-teman yang bersangkutan;
2. ikut serta dalam diskusi kelompok komputer;
3. mencari kesenangan khusus, hobi atau obsesi melalui salah satu newsgroup yang jumlahnya ribuan itu, tempat orang dari seluruh dunia bertukar ide, nasihat atau file;
4. mengunduh *file*, baik teks, grafik, maupun program, baik dari bank data umum yang disimpan di host komputer milik akademi maupun lembaga komersial;
5. mencari informasi di dalam "buku" referensi yang jumlahnya semakin meningkat, seperti *Kamus Webster*, *Ensiklopedia Britanika*, dan *Buku Fakta Dunia CIA*;
6. mencari di perpustakaan elektronik dengan kata-kata kunci untuk mendapatkan kertas-kertas yang berisi referensi mengenai topik yang dipilih dan apapun yang ada hubungannya dengan topik itu;
7. menonton video klip, melihat museum dan pameran seni, serta melihat melalui kamera "mata-mata" yang jaraknya ribuan mil;
8. mendapatkan berita nasional maupun internasional yang terbaru, termasuk laporan cuaca, harga-harga di pasar bursa, laporan keuangan, informasi perjalanan dan memesan tiket tempat duduk, juga dapat berbelanja;
9. ikut main *game* dengan banyak pemain, ikut dalam seni grafiti maupun seni merakit lainnya.²³

Fasilitas yang ada di internet, artinya kegiatan yang dapat dilakukan oleh pengguna internet sebagai berikut.

1. *E-mail* (*Electronic mail* = surat elektronik)

E-mail terutama digunakan untuk mengirimkan teks biasa, meskipun dapat pula disertakan grafik, suara, dan dokumen yang telah diolah dengan program pengolah kata (*word processor*) dan *file-file* data lainnya.

²² Bary Siverstein, *Business to Business Internet Marketing*, Maximum Price, Kanada, 1999, h. 82.

²³ Mico Pordasi, *op.cit.*, h. 5 – 6.

Sebagian orang berpendapat bahwa *e-mail* merupakan satu-satunya fasilitas internet yang mereka butuhkan. *E-mail* mempunyai keuntungan dan kerugian dibandingkan dengan surat biasa.

Keuntungan *e-mail*:

- a. pengirimannya cepat, dari setengah jam sampai sehari;
- b. sangat murah biayanya, yakni beberapa detik dari pulsa telepon, baik di dalam maupun ke luar negeri;
- c. dapat mengirimkan banyak surat, semudah mengirimkan sepucuk surat;
- d. surat yang datang dapat dengan mudah dicatat dan dikembalikan kepada pengirimnya, atau disampaikan kepada orang lain.

Kerugiannya:

- a. *e-mail* tidak selalu sampai. Kesalahan sedikit saja pada alamatnya sudah cukup untuk menggagalkan pengiriman. Bahkan, ketika segalanya sudah benar, selalu saja ada kemungkinan untuk gagal dalam salah satu hubungan antar pengirim dan penerima;
- b. tidak semua orang melihat *e-mail* mereka secara teratur. Sementara sampul surat di teras di depan pintu akan selalu dibaca.

2. News group

Newsgroup merupakan perkembangan dari *mail list*, dan dapat diakses melalui *e-mail*. Ribuan *newsgroup* mencakup berbagai kepentingan, kegiatan, dan obsesi, yang luar biasa banyaknya, dari yang biasa sampai yang aneh-aneh. Sebagian *newsgroup* mempunyai moderator yakni orang yang menyunting dan membuang artikel yang tidak relevan. *Newsgroup* yang tanpa moderator mengenai topik-topik tertentu memang dapat menarik orang yang punya obsesi sehingga menghasilkan artikel yang luar biasa banyaknya, tetapi tidak menarik bagi orang lain, kecuali pengarangnya sendiri.

3. Mentransfer *file*

Di internet terdapat cara baku dalam mengakses direktori pada komputer yang jauh, maupun dalam mentransfer *file* ke atau dari sana. Cara ini disebut **ftp** (*file transfer protocol* = protokol/tata cara mentransfer *file*).

Isinya adalah serangkaian perintah dari *user* (pemakai) beserta sejumlah kebiasaan setiap hari yang mendasarinya untuk mengelola transmisi file dengan aman.

4. *Gopherspace* (ini dirancang untuk memudahkan informasi di internet)
Gopher merupakan paket program pelengkap yang mengorganisasikan data dan memberikan akses ke sana. Bagi seseorang yang menjalankan program Gopher, dia akan melihat sebuah menu di layar komputernya dengan memilih salah satu *item* di menu ini, dia akan mendapatkan tampilan *file* atau menu *item* lainnya. Informasi yang luar biasa banyaknya di komputer-komputer yang berhubungan ini disebut *Gopherspace*.
Sebenarnya istilah Gopher ini ditemukan di Universitas Minnesota, yakni permainan kata yang berasal dari kata "Go for", yang berarti maskot untuk universitas tersebut.
5. *World Wide Web*²⁴
World Wide Web (sering disingkat www, tetapi lebih panjang pengucapannya, W3 atau Web), adalah koleksi dokumen yang saling dihubungkan, atau halaman-halaman yang terentang di internet. Halaman-halaman ini ditulis **HTML** (*Hyper Text Mark-up Language* = Bahasa yang diberi tanda dengan teks yang berlebihan), untuk mendefinisikan *font*, tata letak halaman, dan yang terpenting menciptakan link (hubungan) ke dokumen lainnya.

Perkembangan internet yang begitu pesat dewasa ini hal ini disebabkan beberapa alasan sebagai berikut.

1. Struktur jaringan internet yang tanpa hierarki, memungkinkan ekspansi dilakukan dengan mudah. Apabila ada jaringan di luar internet yang ingin menggabungkan diri menjadi bagiannya, langsung bergabung tidak perlu repot-repot;
2. tidak ada biaya khusus yang harus dibayar. Biaya yang dikeluarkan pengguna hanyalah biaya jasa koneksi (dari perusahaan *Internet Service Provider*) dan biaya sambungan apabila membuka sambungan telepon baru;
3. berkomunikasi melalui internet rekeingnya kecil karena semua akses, termasuk *e-mail*, fax, maupun telepon ke luar negeri akan tetap dihitung sebagai hubungan lokal (bukan SLJ atau SLI); dan

²⁴ Mac Bride, *Op. Cit.*, h. 12-261.

4. begitu banyaknya informasi yang akurat dan aktual yang tersedia di internet sehingga berbagai kalangan menghubungkan dirinya ke internet.²⁵

C. CIRI-CIRI MASYARAKAT “ABAD MILENIUM”

Tidak dapat dipungkiri, sebagaimana diuraikan di atas, dengan kemajuan teknologi, sekarang ini dikenal dengan adanya masyarakat abad milenium. Adapun ciri-ciri masyarakat abad milenium diuraikan sebagai berikut.

1. Ditandai dengan era “*cyber*” (dunia maya/dunia mayantara/siber).
2. Masyarakat informasi.
3. Tidak ada batasan teritorial, yang ada adalah batasan “*technology*”.
4. Hal yang jauh sekarang menjadi dekat.
5. *Paper-based* menjadi *paperless*.
6. Informasi begitu cepat menyebar.
7. Perdagangan via elektronik.

D. UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

Pada tanggal 21 April 2008, ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843; untuk selanjutnya disingkat UUI TE). UU 11/2008 tentang ITE ini kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952).

Diundangkannya UU ITE tersebut menunjukkan bahwa bangsa Indonesia, tidak ingin ketinggalan dalam kancah perkembangan teknologi informasi, khususnya dalam rangka mencegah penyalahgunaan pemanfaatan teknologi informasi. Terkait dengan pencegahan ini, dalam UU ITE, telah diatur tentang perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan juga ancaman sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.

²⁵ Gede Artha Azriadi Prana, Hacker: Sisi lain Legenda Komputer; Seri Internet, Medikom Pustaka Mandiri, Cet. Kedua, Jakarta, 2001, h. 14–15.

Catatan:

1. Latar Belakang diundangkannya UU ITE

Disebutkan dalam bab menimbang UU ITE, yang merupakan dasar filosofis atau latar belakang dikeluarkannya UU ITE:

- a. bahwa pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat;
- b. bahwa globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa;
- c. bahwa perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah memengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru;
- d. bahwa penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional;
- e. bahwa pemanfaatan Teknologi Informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat;
- f. bahwa pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

2. Tidak dapat dipungkiri sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UUIITE, bahwa Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua, oleh karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.

Lebih lanjut disebutkan bahwa sekarang ini telah lahir rezim hukum baru yang dikenal dengan *hukum siber* atau *hukum telematika*, *hukum*

teknologi informasi (law of information technology), hukum dunia maya (virtual word law), hukum mayantara. Istilah yang dikenal untuk tindak pidana di bidang ITE adalah *cyber-crime*.

Pengaturan sanksi pidana merupakan amanat dari UU ITE ini disebutkan dalam konsiderans huruf f. Ditegaskan dalam bab menimbang dari UUIITE, yang merupakan dasar filosofis atau latar belakang dikeluarkannya UU ITE, huruf f bahwa:

Pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaanya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

2. UU ITE dan Ketentuan Pidana

Fungsi hukum pidana itu sendiri adalah melindungi kepentingan hukum, baik kepentingan hukum orang, warga masyarakat maupun negara dari rongrongan atau pelanggaran atau perkosaan oleh siapa pun. Ingat 5 kepentingan hukum yang dilindungi oleh UU.

Terkait UU ITE, jenis tindak pidana yang dapat terjadi terhadap kepentingan hukum yaitu dapat berupa

- a. nyawa, misalnya pengancaman akan dibunuh;
- b. badan, misalnya pengancaman akan dilukai;
- c. kehormatan, misalnya penghinaan melalui internet;
- d. harta benda, misalnya mencuri kartu kredit, penipuan via internet.

1. Ketentuan Pidana Berdasarkan UU ITE

Ketentuan pidana dalam **UU 11/2008 TTG ITE jo UU 19/2016**, diatur dalam BAB XI, Pasal 45 sampai dengan Pasal 52. Secara singkat ketentuan pidana di bidang Informasi dan Transaksi Elektronik, dapat dipaparkan dalam Tabel 4.1.

Tabel 4.1 Ketentuan Pidana di Bidang ITE
(UU 11/2008 JO UU 19/2016)

| Pasal | Setiap orang yang | Ancaman Pidana |
|------------------|---|--|
| 45 (1) (2) | Sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar: a. kesusilaan b. perjudian c. muatan pemerasan dan/atau pengancaman | Penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak Rp1 miliar |
| 45 (3) | Sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik pidana Catatan: a. Berdasarkan Pasal 45 ayat (5), merupakan tindak pidana aduan. b. Hal ini sesuai dengan Putusan MK 50/PUU-VI/2008 | penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000. |
| 45 A | Sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik | Penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak Rp1 miliar |
| 45 B | Sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi | penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000. |
| 52 | Untuk ketentuan di atas jika menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak | Pidana pokok ditambah 1/3 |
| 46 (1) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau Sistem Elektronik milik Orang lain dengan cara apapun | Penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak Rp600 juta |
| 46 (2) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apapun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik | Penjara paling lama 7 tahun dan/atau denda paling banyak Rp700 juta |

| Pasal | Setiap orang yang | Ancaman Pidana |
|--|---|---|
| 46 (3) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apapun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan | Penjara paling lama 8 tahun dan/atau denda paling banyak Rp800 juta |
| 47 | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum a. melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu untuk Orang lain b. melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apapun maupun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan | Penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda paling banyak Rp800 juta |
| Catatan: Dikecualikan dari ketentuan di atas yaitu intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang | | |
| 48 (1) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apapun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik milik Orang lain atau milik publik | Penjara paling lama 8 tahun dan/atau denda paling banyak Rp2 miliar |
| 48 (2) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan memindahkan atau mentransfer Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak | Penjara paling lama 9 tahun dan/atau denda paling banyak Rp3 miliar |

| Pasal | Setiap orang yang | Ancaman Pidana |
|------------------|---|--|
| 48 (3) | Jika perbuatan sebagaimana di maksud dalam Pasal 48 ayat (1) di atas mengakibatkan terbukanya suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang bersifat rahasia menjadi dapat diakses oleh publik dengan keutuhan data yang tidak sebagaimana mestinya | Penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda paling banyak Rp5 miliar |
| 49 | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apapun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik atau mengakibatkan Sistem Elektronik tidak bekerja sebagaimana mestinya | Penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda paling banyak Rp10 miliar |
| 50 | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki: a. perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33 b. sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33 | Penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda paling banyak Rp10 miliar |
| 51 (1) (2) | Sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum a. melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap seolah-olah data yang otentik b. melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33 | Penjara paling lama 12 tahun dan/atau denda paling banyak Rp12 miliar |
| 52 (4) | Jika perbuatan dilakukan oleh korporasi | Pidana pokok ditambah 2/3 |

Berdasarkan Tabel 4.1, dapat dicatat beberapa hal berikut.

1. Tindak pidana yang dilarang oleh UU ITE ini merupakan tindak pidana kejahatan. Hal ini dapat dilihat dari

- a. jenis sanksi pidananya yang utama adalah “pidana penjara”, yang merupakan jenis pidana pokok berdasarkan Pasal 10 KUHP²⁶;
 - b. ancaman pidana penjaranya yang diatur paling lama tahunan, maka hal ini menunjukkan bahwa menurut pembentuk UUIITE, tindak pidana di bidang ITE merupakan tindak pidana yang cukup serius sehingga dapat disimpulkan merupakan tindak pidana kejahatan;
 - c. jika suatu UU ingin mengatur bahwa jenis tindak pidananya merupakan “tindak pidana pelanggaran” maka akan disebutkan dalam UU tersebut bahwa tindak pidana yang diatur dalam UU ini adalah “pelanggaran”. Melihat UU ITE yang tidak ada aturan sama sekali yang menyebutkan “tindak pidana pelanggaran” maka tampak bahwa pembentuk UU ingin menegaskan bahwa tindak pidana di bidang ITE merupakan tindak pidana kejahatan.
2. Pasal-pasal dalam UUIITE di atas, sesuai dengan makna tindak pidana kejahatan, dengan tegas diatur bahwa tindak pidana di bidang ITE ini dilakukan dengan suatu “**kesengajaan**”. Hal ini membawa konsekuensi bahwa pelaku tindak pidana di bidang ITE memang **mengetahui** dan/atau **menghendaki** atas apa yang dia lakukan. Sesuai dengan karakteristik tindak pidana di bidang ITE maka sulit dinalar apabila ada pandangan dari pelaku tindak pidana di bidang ITE yang menyatakan dia tidak tahu apa yang dia lakukan atau apa akibat dari tindakannya. Bagaimanapun juga pelaku tindak pidana di bidang ITE adalah orang yang mempunyai kemampuan lebih daripada orang kebanyakan, dia pastilah orang yang mempunyai keterampilan yang lebih di bidang teknologi informasi sehingga dia dapat melakukan perbuatan-perbuatan sebagaimana diatur dan dilarang dalam UU ITE.
- Melihat modus tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU ITE, memang sulit dinalar bahwa pelaku tindak pidana beralih tidak sengaja atau tidak tahu atas apa yang dia lakukan. Konsep **kealpaan/culpa**, tidak dikenal dalam UU ITE.
3. Melihat pasal-pasal dalam UU ITE, tepat sekali menempatkan tindak pidana di bidang ITE merupakan **tindak pidana biasa** dan **bukan tindak pidana aduan**. Ini mengandung konsekuensi bahwa meskipun tidak ada

²⁶ Berdasarkan ketentuan KUHP, maka ancaman terhadap tindak pidana kejahatan adalah pidana penjara, sedangkan untuk tindak pidana pelanggaran ancaman pidananya adalah pidana denda yang disubsidairkan dengan pidana kurungan.

laporan dari masyarakat, jika ada dugaan atau sangkaan sedang, akan dan sudah terjadi tindak pidana di bidang ITE, maka aparat penyidik dan penyidik dapat langsung melakukan pemrosesan yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan. Mereka tidak perlu menunggu adanya laporan dari masyarakat.

4. Khusus Pasal 45 ayat (3) berdasarkan Pasal 45 ayat (5) merupakan tindak pidana aduan. Hal ini sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008.
5. Dengan pengaturan tindak pidana dalam UUIITE di atas, menempatkan tindak pidana di bidang ITE merupakan **tindak pidana khusus**. Makna **tindak pidana khusus** di sini bahwa
 - a. ketentuan Pasal-pasal dalam UUIITE merupakan kekhususan dari ketentuan tindak pidana sebagaimana diatur dalam KUHP. Tidak dapat dipungkiri bahwa tindak pidana di bidang ITE merupakan perkembangan tindak pidana dalam KUHP yang dilakukan melalui antara lain melalui "**media komputer**". Selain jenis-jenis tindak pidana yang di luar jangkauan KUHP.
 - b. jika ada tindak pidana di bidang ITE ini, maka ketentuan pidana yang diterapkan adalah ketentuan dalam UUIITE bukan dijerat dengan Pasal-pasal dalam KUHP. Ingat Asas *LEX SPESIALIS DEROGAT LEGI GENERALIS*.
 - c. Namun, perlu dicatat di sini ketentuan pidana dalam UUIITE, meskipun merupakan **tindak pidana khusus**, tetap **bukan merupakan hukum pidana khusus**. UU ITE hanya mengatur jenis tindak pidana saja dan mengenai proses hukum acara pidana tetap mengacu kepada hukum acara pidana biasa yaitu KUHP. Dengan demikian dari proses acara pidananya tidak memenuhi persyaratan untuk dapat dikategorikan sebagai **hukum pidana khusus**. Kriteria **hukum pidana khusus**, apabila baik dari segi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil benar-benar menyimpang dari ketentuan KUHP (sebagai ketentuan hukum pidana materiil umum) maupun KUHP (sebagai ketentuan hukum acara pidana secara umum). Contoh **hukum pidana khusus** antara lain UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Kedua UU ini, baik dari segi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil benar-benar menyimpang dari KUHP dan KUHP.

E. STELSEL PIDANA DALAM UU ITE

Merujuk ketentuan pidana dalam UU ITE, dapat dijelaskan hal-hal berikut.

1. Stelsel pidananya merupakan “pidana alternatif kumulatif”, hal ini tampak dengan diaturnya “pidana penjara dan/atau pidana denda”. Hal ini mengandung makna bahwa, hakim selain menjatuhkan pidana penjara, yang merupakan pidana yang harus dijatuhkan maka hakim dapat memilih apakah selain pidana penjara juga menjatuhkan pidana atau cukup pidana penjara tanpa pidana denda.
2. Diaturnya pidana penjara paling lama. Sesuai dengan konsep KUHP, maka pidana paling singkatnya adalah 1 hari. Hal ini sesuai dengan apa yang dikenal dengan *Algemeene Straf Minima* dan *Algemeene Straf Maxima*. *Algemeene Stra fmaxima*, yaitu batas maksimum umum, bahwa pidana penjara secara umum paling lama 15 tahun. Ada pidana lebih dari 15 tahun, ini dalam hal-hal tertentu. Sedangkan *Algemeene Strafminima*, yaitu batas minimum umum, bahwa pidana penjara paling singkat 1 (satu) hari (Pasal 12 KUHP).

Catatan:

1. Kelebihan adanya pengaturan dengan ancaman maksimal atau paling lama yaitu memberikan keleluasaan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana sesuai dengan tingkat derajat tindakan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Artinya hakim dapat mempertimbangkan semua aspek yang terkait dengan hal-hal yang melingkupi ataupun aspek internal maupun eksternal dari pelaku tindak pidana.
2. Kekurangan adanya pengaturan seperti ini dapat menyebabkan adanya disparitas dalam penjatuhan pidana. Tidak menutup kemungkinan dalam kasus yang sama, hakim menjatuhkan pidana yang berbeda terhadap pelaku tindak pidana. Pada akhirnya menimbulkan rasa ketidakadilan bagi pelaku yang dijatuhi pidana yang lebih lama daripada pelaku yang dijatuhi pidana lebih ringan.
3. Menjadi permasalahan di sini yaitu penjatuhan pidana kepada korporasi yang melakukan tindak pidana di bidang ITE, sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (4) UU ITE. Permasalahan yang muncul:
 - a. UU ITE tidak memberikan penjelasan dengan tegas apa makna “korporasi” itu sendiri. Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 hanya mengenal istilah:

- 1) Penyelenggaraan Sistem Elektronik adalah pemanfaatan Sistem Elektronik oleh Penyelenggara Negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat (Pasal 1 angka 6);
- 2) Orang adalah perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun *badan hukum* (Pasal 1 angka 21).
- 3) *Badan Usaha* adalah perusahaan perseorangan atau perusahaan persekutuan, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum (Pasal 1 angka 22).

Dengan demikian, apakah dapat ditarik suatu benang merah bahwa menurut UUIE yang dimaksud korporasi adalah *Badan Usaha* ? Jika memang demikian, seyogianya bunyi Pasal 52 ayat (4) dengan tegas menetapkan "... dilakukan oleh *Badan Usaha*...". Namun ini pun masih menimbulkan permasalahan yaitu bagaimana jika tindak pidana tersebut dilakukan oleh *kumpulan orang yang terorganisasi??* Akan sulit dijerat dengan ketentuan Pasal 52 ayat (4), sebab mereka tidak masuk kategori *badan usaha*, namun jika dikategorikan *korporasi* hal ini tidak diatur oleh UU ITE.

Sebagai perbandingan, dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (UU Terorisme), misalnya, dengan disebutkan bahwa "Setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi". Pengertian korporasi itu sendiri adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Berdasarkan perkembangan subjek hukum pidana, sekarang ini sudah mengenal ada 2 subjek, yaitu

1. manusia alamiah (*natural person*)
2. korporasi.

Tampak dari uraian di atas, bahwa istilah yang tepat untuk subjek pelaku tindak pidana di bidang ITE adalah "*korporasi*", dengan demikian istilah ini perlu dimasukkan dalam ketentuan umum, menggantikan istilah *badan usaha*.

- b. Khusus pemberatan pidana terhadap korporasi yaitu pidana pokok ditambah 2/3, perlu dicermati bahwa hal ini tidak mungkin dilakukan

atau dijatuhkan oleh hakim. Mengingat sesuai dengan stelsel penjatuhan pidana berdasarkan KUHP, maka:

- 1) Pidana pokok yang utama adalah pidana penjara, sehingga hakim akan menjatuhkan pidana pokok berupa pidana penjara. Jika pelakunya adalah korporasi, apa korporasi dapat dijatuhi pidana ?
- 2) Sebagai bahan perbandingan dalam UU Tipikor, dengan tegas disebutkan "Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya", dan dengan tegas disebutkan bahwa "Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda..."
- 3) Seharusnya dengan tegas diatur bahwa pidana pokok yang dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana adalah korporasi yaitu pidana denda ditambah 2/3.
4. Tidak diaturnya pidana tambahan, hal ini mengandung konsekuensi bahwa pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana. Berdasarkan UUIITE, tampaknya pembentuk UUIITE berkonsentrasi pada ancaman pidana pokok dan tidak memperhitungkan pidana tambahan. Konsep penjatuhan pidana tambahan, yaitu
 - a. tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, artinya harus menyertai pidana pokok;
 - b. bersifat fakultatif, artinya terserah hakim mau menjatuhkan atau tidak menjatuhkan; dan
 - c. harus diancamkan dalam pasal-pasal terlebih dahulu, artinya hanya pasal-pasal yang mengatur pidana tambahan yang dapat dipakai oleh hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan. Dengan perkataan lain, jika tidak diatur maka tidak dapat dijatuhkan pidana tambahan.

Hal lain yang patut dicatat di sini terkait dengan UU ITE sebagai berikut.

1. Asas keberlakuan UUIITE, berdasarkan Pasal 2 UU ITE dijelaskan sebagai berikut.

- a. **asas teritorial**

Hal ini tampak dari kalimat "...di wilayah hukum Indonesia...". Hal ini merupakan penegasan bahwa siapa pun yang melakukan tindak

pidana di bidang ITE di wilayah teritorial Indonesia, harus berhadapan dengan UU ITE ini. Pada hakikatnya, ketentuan ini mengakomodir Pasal 2 dan Pasal 3 KUHP.

b. **asas nasional pasif (asas perlindungan)**

Pemberlakuan asas ini sangat tepat sekali karena sudah menyangkut akibat dan kepentingan negara Indonesia. Bagaimanapun juga, mengingat tindak pidana di bidang ITE ini dapat dilakukan di mana saja, baik dalam negeri maupun luar negeri, yang tidak menutup kemungkinan dampak yang muncul dapat membahayakan kepentingan Indonesia, maka sudah wajar bahwa asas nasional pasip atau asas perlindungan ini diatur dalam UU ITE. Dikaitkan dengan KUHP, hal ini seirama dengan ketentuan Pasal 4 dan Pasal 8 KUHP.

2. Keberadaan ketentuan pidana dalam UUIITE di atas, pada hakikatnya meletakkan fungsi sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*, keberadaan pengaturan sanksi pidana diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi terakhir. Artinya, dalam UUIITE, yang pertama kali diatur adalah sanksi perdata, hal ini dapat dilihat dalam Bab VIII tentang Penyelesaian Sengketa. Baru dalam Bab XI, tentang Ketentuan Pidana, diatur tentang sanksi pidana.
3. Mengingat UU ITE tidak mengatur secara tersendiri tentang pembantuan dan percobaan maka secara otomatis berlaku ketentuan Pasal 86 KUHP. Berdasarkan Pasal 86 KUHP, jika dalam suatu UU diatur tentang tindak pidana kejahatan didalamnya termasuk ketentuan tentang pembantuan dan percobaan. Dengan demikian, meskipun UU ITE tidak mengatur tentang pembantuan dan percobaan maka siapa pun yang membantu atau mencoba melakukan tindak pidana di bidang ITE, akan tetap dijatuhi pidana dengan ancaman maksimum pidana pokok dikurangi 1/3. Hal ini sesuai dengan KUHP Pasal 53 dan 56.
4. UU ITE, sebagaimana nama UU ini, telah menempatkan alat bukti elektronik sebagai alat bukti hukum yang sah. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 5 UU ITE. Ketentuan alat bukti elektronik ini tidak diatur oleh KUHP.
5. Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tertentu menurut UU ITE ini, kewenangannya mirip dengan kewenangan penyidik Polri, tetapi minus penangkapan dan penahanan. PPNS tindak pidana di bidang ITE, tidak boleh atau tidak berwenang melakukan penangkapan dan penahanan.

6. Hal yang tidak kalah pentingnya yaitu bahwa mengingat masalah ITE merupakan masalah yang sarat dengan teknologi canggih maka kehadiran mereka-mereka yang mempunyai keahlian di bidang ITE sangat dibutuhkan. Khususnya mengenai masalah tindak pidana di bidang ITE, kehadiran mereka sangat dibutuhkan untuk memberikan keterangan sebagai ahli, apakah benar telah, sedang, dan akan terjadi tindak pidana di bidang ITE.

Bab 5

Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO)

A. PENDAHULUAN

Pada tanggal 19 April 2007, Indonesia sudah mempunyai Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4720; untuk selanjutnya disingkat UU PTPPO).

Berlakunya UU TPPO ini menunjukkan adanya keseriusan Pemerintah dalam rangka mencegah, menanggulangi dan sekaligus memproses para pelaku tindak pidana perdagangan orang atau sering disebut *trafficking*.

Patut dicatat dewasa ini terkait dengan *trafficking* yaitu bahwa:

1. korban *trafficking* cenderung meningkat, menjadi perhatian baik nasional maupun global;
2. korban umumnya perempuan dan anak-anak (termasuk anak-anak laki-laki untuk *paedophilia*, dll);
3. data tentang korban *trafficking* merupakan fenomena gunung es (*Iceberg phenomenon*);
4. posisi Indonesia dalam masalah *trafficking* sebagai negara pengirim (asal), transit, dan tujuan;
5. merupakan kejahatan yang cukup menggiurkan dalam kerangka pendapatan dibandingkan kejahatan yang lain²⁷;

²⁷ Sumarni Dawam Rahardjo, *Strategi KNPP dalam Upaya Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka Dies Natalis ke-45 Universitas Jember, 27 Juni 2009, h. 8.

6. merupakan kejahatan yang terorganisasi (*organized crime*).²⁸

Tabel 5.1 Perbandingan Pendapatan Tindak Pidana Perdagangan Orang dengan Tindak Pidana yang Lain

| JENIS KEJAHATAN | PENDAPATAN PER TAHUN |
|-----------------|----------------------|
| Trafficking | 32 Triliun |
| Pelacuran | 29,7 Triliun |
| Sektor Jasa | 19,9 Triliun |
| Illegal logging | 15,4 Triliun |
| Narkoba | 12 Triliun |

B. KARAKTERISTIK UU PTPPO

Latar belakang dikeluarkannya UU TPPO, dalam bab menimbang disebutkan bahwa:

1. bahwa setiap orang sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak-hak asasi sesuai dengan kemuliaan harkat dan martabatnya yang dilindungi oleh undang-undang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas;
3. bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia;

²⁸ Dalam Article 2 ayat (1) *Proposal and Contributions Receive from Governments (General Assembly, A/AC.254, 19 Desember 1998)* menyatakan bahwa *organized crime* berarti kegiatan-kegiatan yang bertujuan (melakukan perbuatan) dalam rangka (dalam kaitannya dengan) sebuah organisasi kejahatan. Ayat (2) dinyatakan sebuah organisasi kejahatan (*a criminal organization*) berarti suatu kelompok (tiga atau lebih) orang dengan hubungan hierarki atau hubungan personal yang dapat bertahan lama untuk tujuan memperkaya diri atau pengawasan wilayah-wilayah atau pasar-pasar, baik di dalam maupun di luar negeri (*internal or foreign*) dengan cara melawan hukum seperti kekerasan, ancaman atau korupsi, dan dalam memajukan aktivitas kejahatan itu juga masuk ke dalam ekonomi yang sah (Lihat M. Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka Dies Natalis ke-45 Universitas Jember, 27 Juni 2009, h. 3).

4. bahwa keinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang didasarkan pada nilai-nilai luhur, komitmen nasional, dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama;
5. bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perdagangan orang belum memberikan landasan hukum yang menyeluruh dan terpadu bagi upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

Melihat dan membaca Pasal-pasal dalam UU PTPPO, dapat dijelaskan beberapa hal yang cukup menarik berikut.

1. Fungsi pengaturan ketentuan pidana dalam UUPPTPO adalah *primum remedium*, artinya ketentuan sanksi pidana diancamkan yang utama dan terutama bagi pelaku TPPO.²⁹

Hal ini dapat dilihat dari ketentuan dalam Pasal-Pasal UU TPPO, setelah BAB I tentang Ketentuan Umum, langsung dalam BAB II, diberi judul TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG (untuk selanjutnya disingkat TPPO). TPPO ini diatur mulai Pasal 2–18. Kemudian disusun dalam BAB III, dimuat tentang TINDAK PIDANA LAIN YANG BERKAITAN DENGAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG, mulai Pasal 19–27.

Lebih jelasnya struktur atau isi dari UU PTPPO ini tampak dalam Tabel 5.2.

²⁹ Contoh lain ketentuan pidana berfungsi sebagai *Primum Remedium*, misalnya dalam Undang-Undang Tipikor, Undang-Undang Terorisme Di sisi yang lain, ketentuan pidana dikenal fungsi *Ultimum Remedium* yang artinya keberadaan ketentuan sanksi pidana diancamkan sesudah sanksi administratif atau sesudah sanksi perdata. Misalnya Undang-Undang di Bidang Merek, Hak Cipta, Paten, Perlindungan Konsumen, Kesehatan, Praktik Kedokteran. Dapat juga dikatakan bahwa dalam Undang-Undang Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Praktik Kedokteran, disebut juga merupakan Hukum Pidana Administrasi (*Administrative Penal Law*), oleh karena pada hakikatnya kedua Undang-Undang tersebut mengatur masalah perizinan, yang manakala tidak ada izinnya, dikenakan sanksi pidana.

Tabel 5.2 Sistematika UU PTPPO

| BAB | JUDUL | PASAL |
|------|--|-------|
| I | : KETENTUAN UMUM | 1 |
| II | : TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG | 2-18 |
| III | : TINDAK PIDANA LAIN YANG BERKAITAN DENGAN TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG | 19-27 |
| IV | : PENYIDIKAN, PENUNTUTAN, DAN PEMERIKSAAN DI SIDANG PENGADILAN | 28-42 |
| V | : PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN | 43-55 |
| VI | : PENCEGAHAN DAN PENANGANAN | 56-58 |
| VII | : KERJA SAMA INTERNASIONAL DAN PERAN SERTA MASYARAKAT | 59-63 |
| VIII | : KETENTUAN PERALIHAN | 64 |
| IX | : KETENTUAN PENUTUP | 65-67 |

2. Beberapa istilah dalam Undang-Undang ini dijelaskan sebagai berikut.

a. Perdagangan orang adalah tindakan

- 1) perekrutan,
- 2) pengangkutan,
- 3) penampungan,
- 4) pengiriman,
- 5) pemindahan, atau
- 6) penerimaan seseorang

Yang dilakukan dengan

- 1) ancaman kekerasan,
- 2) penggunaan kekerasan,
- 3) penculikan, penyekapan,
- 4) pemalsuan,
- 5) penipuan,
- 6) penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan,
- 7) penjeratan utang atau
- 8) memberi bayaran atau manfaat,

sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi.

- a. Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.
- b. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- c. Eksploitasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immaterial.
- d. Eksploitasi Seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.
- e. Perekrutan adalah tindakan yang meliputi mengajak, mengumpulkan, membawa, atau memisahkan seseorang dari keluarga atau komunitasnya.
- f. Pengiriman adalah tindakan memberangkatkan atau melabuhkan seseorang dari satu tempat ke tempat lain.
- g. Kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum, dengan atau tanpa menggunakan sarana terhadap fisik dan psikis yang menimbulkan bahaya bagi nyawa, badan, atau menimbulkan terampasnya kemerdekaan seseorang.
- h. Ancaman kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan atau tanpa menggunakan sarana yang menimbulkan rasa takut atau mengekang kebebasan hakiki seseorang.
- i. Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immaterial yang diderita korban atau ahli warisnya.

- j. Rehabilitasi adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat.
 - k. Penjeratan Utang adalah perbuatan menempatkan orang dalam status atau keadaan menjaminkan atau terpaksa menjaminkan dirinya atau keluarganya atau orang-orang yang menjadi tanggung jawabnya, atau jasa pribadinya sebagai bentuk pelunasan utang.
3. TPPO merupakan tindak pidana kejahatan.
 4. TPPO merupakan tindak pidana yang dilakukan dengan kesengajaan.
 5. TPPO merupakan tindak pidana biasa dan bukan tindak pidana aduan.
 6. Subjek yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana ada 2, yaitu
 - a. orang
 - b. korporasi.
 7. Pidana yang diancamkan:
 - a. pidana kumulatif (pidana penjara dan pidana denda)
 - b. dikenal pidana penjara paling singkat
 - c. dikenal pidana denda paling sedikit (kesetaraan pidana penjara 1 tahun adalah pidana denda sebesar Rp40.000.000,00 (empat puluh juta rupiah).
 8. Persetujuan dari korban perdagangan orang, tidak menghilangkan penuntutan TPPO.
 9. Pembantuan, percobaan, perencanaan ataupun permufakatan jahat untuk melakukan TPPO, dipidana dengan pidana yang sama dengan pelaku TPPO.
 10. Selain diatur tentang TPPO (Pasal 2 sampai dengan Pasal 17) juga diatur tentang tindak pidana lain yang berkaitan dengan TPPO (Pasal 19 sampai Pasal 26).
 11. Dikenal alat bukti elektronik, selain alat bukti sebagaimana diatur dalam KUHAP.
 12. Dikenal tentang penyadapan.
 13. Dikenal pemblokiran terhadap harta kekayaan tersangka atau terdakwa.
 14. Dikenal perlindungan kepada
 - a. pelapor
 - b. saksi dan/atau korban.

15. Adanya pendampingan bagi saksi dan/atau korban oleh advokat selama pemeriksaan di depan penyidik, penuntutan, dan pemeriksaan di depan sidang pengadilan.
16. Lebih mengutamakan kepentingan korban anak.
17. Dikenal proses pemeriksaan di luar sidang pengadilan dengan perekaman, jika saksi dan/atau korban adalah seorang anak.
18. Dikenal peradilan *in-absentia*.

C. TANTANGAN DAN HAMBATAN

Membahas masalah tantangan dan hambatan dalam rangka penanggulangan tindak pidana perdagangan orang (TPPO), merupakan 2 hal yang cukup menarik untuk dikaji dan dicari solusinya.

Dari segi tahapan suatu kebijakan hukum pidana, dengan diundangkannya UU TPPO ini, tantangan yang harus dihadapi adalah tahapan *in konkreto* pada penerapan hukum pidana/pidana oleh aparat peradilan pidana dari kepolisian sampai pengadilan yang disebut kebijakan yudikatif sebagai **tahap aplikasi hukum**.³⁰ Dengan perkataan lain, tahapan aplikasi hukum ini merupakan tahapan penegakan hukum.

Secara singkat perlu dikemukakan makna penegakan hukum itu sendiri berdasarkan pandangan para pakar sebagaimana berikut ini.

1. Menurut **Barda Nawawi Arief**

Penegakan hukum adalah keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, keter tiba, ketenteraman, dan kepastian hukum sesuai dengan UUD 1945.³¹

2. Menurut **Soedarto** penegakan hukum dibagi menjadi 3 yang dijelaskan sebagai berikut.³²

³⁰ ada 3 tahapan kebijakan hukum pidana, yaitu (1) tahap penegakan hukum *in abstrakto* oleh badan pembentuk undang-undang yang disebut kebijakan legislatif sebagai tahap formulasi hukum; (2) tahap penegakan hukum *in konkrito* pada penerapan hukum pidana/pidana; (3) tahap penegakan hukum *in konkreto* pada pelaksanaan pidana/pidana penjara oleh petugas pelaksana pidana/pidana penjara yang disebut kebijakan eksekutif sebagai administrasi eksekusi hukum. (Lihat Bambang Poernomo).

³¹ Barda Nawawi arief, "Polisi Sebagai Penegak Hukum", makalah yang disampaikan dalam Seminar "Peningkatan Wibawa Penegak Hukum", 25-26 November 1987, Lampung, h. 103.

³² Sudarto, Kapita Selektta Hukum Pidana, Cet. II, Bandung Alumnii, 1986, h. 113.

- a. penegakan hukum bersifat preventif
Pencegahan kejahatan, dimaksudkan untuk “menghadapi” *on recht in potentie* ini bisa bersifat:
 - 1) faktor kriminogen, misalnya urbanisasi dan kemiskinan;
 - 2) *police hazard* yaitu yang dihadapi oleh polisi, misalnya *recidive*.
 - b. penegakan hukum bersifat represif
Dilakukan sesudah/sedang/riil/nyata terjadinya tindak pidana (*on recht in actu*).
 - c. penegakan hukum bersifat kuratif
Usaha penanggulangan kejahatan/pengobatan yaitu pidana apa yang paling tepat untuk terpidana.
3. Menurut **Soerjono Soekanto**

Inti dan arti **penegakan hukum** terletak pada kegiatan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.³³

Lebih lanjut, ditulis oleh **Soerjono Soekanto** faktor-faktor yang memengaruhi penegakan hukum adalah sebagai berikut.

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang)
Gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari UU:
 - 1) tidak diikutinya asas-asas berlakunya UU;
 - 2) belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan UU;
 - 3) ketidakjelasan arti kata-kata di dalam UU yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.
- b. Faktor Penegak Hukum
Penegak hukum di sini yakni mereka yang bertugas di bidang-bidang kehakiman, kejaksaan kepolisian, pengacara, dan pemsyarakatan.
Hal-hal yang menjadi faktor penghambat penegakan hukum di sini, yaitu
 - 1) keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa ia berinteraksi;

³³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Keempat, April 2002, h. 1-53.

- 2) tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi;
 - 3) kurang mampu memproyeksi masa depan;
 - 4) sifat materialistis;
 - 5) kurang inovatif.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
Tanpa adanya dukungan sarana atau fasilitas yang memadai maka penegakan hukum akan sulit untuk dilaksanakan secara maksimal.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Hukum di sini tidak akan berfungsi dengan baik, antara lain jika warga masyarakat:
- 1) tidak mengetahui atau tidak menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu;
 - 2) tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya;
 - 3) tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor-faktor keuangan, psikis sosial, atau politik;
 - 4) tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya;
 - 5) mempunyai pengalaman-pengalaman kurang baik di dalam proses interaksi dengan pelbagai unsur kalangan hukum formal.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Soerjono Soekanto membedakan unsur masyarakat dengan kebudayaan. Kebudayaan hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari).

Dari kelima faktor di atas, yang sangat menentukan adalah faktor kedua yaitu faktor aparat penegak hukum. **Taverne** dengan tegas menyatakan, "Berilah aku hakim yang baik, jaksa yang baik serta polisi yang baik maka dengan hukum yang buruk sekalipun akan memperoleh hasil yang lebih baik".³⁴

Senada dengan pandangan **Taverne** di atas, **Lundsted** menegaskan bahwa "Hukum baru memiliki makna setelah ditegakkan." Tanpa penegakan, hukum bukan apa-apa. Yang memberi makna kepada

³⁴ Lihat Antonius Sujata, *Reformasi dalam Penegakan Hukum*, Djambatan, Jakarta, 2000, h. 7.

hukum tersebut adalah aparat, khususnya penegak hukum serta masyarakat.³⁵

Di sisi lain, **Satjipto Rahardjo** menulis, "Hukum itu hanya akan dapat berjalan melalui manusia. Manusalah yang menciptakan dan melaksanakan hukum yang diciptakannya".³⁶ Sedangkan **J.E. Sahetapy** menyampaikan dalam pidato pengukuhan Guru Besar tentang hukum yang tidak adil dan sewenang-wenang dengan menyatakan, "Berbicara tentang **hukum** rasanya tidaklah begitu sulit. Bertindak sesuai dengan **hukum** acap kali tidaklah mudah. Tapi yang paling sulit ialah menampak **hukum** yang tidak benar, yang tidak adil, yang sewenang-wenang".³⁷

Satu hal perlu dicatat di sini, membicarakan masalah penegakan hukum di sini berarti membicarakan masalah sistem peradilan pidana itu sendiri. Aparat penegak hukum dalam kerangka menegakkan hukum terikat dengan tujuan dari sistem peradilan pidana. Menurut **Mardjono Reksodiputro**, setidaknya-tidaknya ada 3 tujuan yang ingin dicapai dalam sistem peradilan pidana, yaitu

- 1) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- 2) menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;
- 3) mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.³⁸

Menurut **Romli Atmasasmita**, suatu penegakan hukum yang baik ialah apabila sistem peradilan pidana bekerja secara objektif dan tidak bersifat memihak serta memperhatikan dan mempertimbangkan secara seksama nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Nilai-nilai tersebut tampak dalam wujud reaksi masyarakat terhadap setiap kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.³⁹

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, h. 70.

³⁷ J.E. Sahetapy, *Pisau Analisa Kriminologi*, Armico, Bandung, 1984, h. 7.

³⁸ Mardjono Reksodiputro, "Sistem peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan", di dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Cet. II, Putra A. Bardin, Jakarta, 1996, h. 15.

³⁹ Romli Atamasasmita, *Ibid.*, h. 39.

Bertitik tolak dari hal di atas, lebih lanjut ditulis oleh **Mardjono**, bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu "*integrated criminal justice system*". Manakala keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akan terdapat tiga kerugian sebagai berikut:

- 1) kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama;
- 2) kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana);
- 3) karena tanggung jawab masing-masing instansi sering kurang terbagi jelas maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.⁴⁰

Pandangan lain yang membahas masalah tegaknya hukum yaitu bahwa ada 3 syarat untuk dimungkinkan tegaknya hukum dan keadilan di masyarakat, yaitu

- 1) adanya peraturan hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat;
- 2) adanya aparat penegak hukum yang profesional dan bermental tangguh atau memiliki integritas moral terpuji;
- 3) adanya kesadaran hukum masyarakat yang memungkinkan dilaksanakannya penegakan hukum.⁴¹

Terkait dengan UUPTTPO, hambatan yang dapat dicermati dari penegakan hukumnya dijelaskan sebagai berikut.

- 1) secara internal, artinya dari pihak korban atau keluarga korban, yaitu
 - a) faktor ekonomi
 - b) tergiur rayuan mendapatkan penghasilan yang besar
 - c) pendidikan yang rendah
 - d) budaya konsumtif.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 15.

⁴¹ Salman Luthan dan Agus Triyanta, "Pengembangan Sumber Daya Manusia Aparat Keadilan", *Jurnal Hukum*, Universitas Islam Indonesia, No. 9, Volume 4, 1997, h. 55.

- e) korban atau korban tidak mau atau tidak berani melapor
 - f) Korban tidak mengenali pelakunya.
- 2) secara eksternal, artinya dari luar diri korban atau keluarga korban, yaitu
- a) masih adanya perbedaan interpretasi aparat penegak hukum terhadap penerapan UU PTPPO
 - b) luasnya wilayah RI yang tidak sebanding dengan jumlah petugas pengawas perbatasan
 - c) kemampuan penyidik yang masih rendah
 - d) TKP melintas 2 negara
 - e) adanya perbedaan hukum masing-masing negara
 - f) belum ada negara yang bekerja sama.
 - g) sulitnya proses penyidikan apabila TKP di luar negeri dan tersangka adalah orang asing
 - h) tingginya biaya penyidikan
 - i) terbatasnya informasi teknologi dan sarana serta prasarana
 - j) sindikat pelaku terputus
 - k) di wilayah perbatasan, masih lemahnya petugas dalam pemeriksaan dokumen masuk dan keluar negeri
 - l) masih diketemukan dokumen pemberangkatan untuk bekerja ke luar negeri yang palsu
 - m) geografis.⁴²

Hal lain yang juga patut dicermati di sini yaitu bahwa hukum pidana kemampuan terbatas artinya hukum pidana tidak akan mampu menuntaskan semua persoalan terkait dengan tindak pidana pada umumnya dan TPPO termasuk didalamnya. Tepat sekali apa yang ditulis oleh Barda Nawawi Arief, bahwa kemampuan hukum pidana adalah terbatas dengan beberapa alasan:

- 1) sanksi hukum pidana merupakan pengobatan simptomatik, bukan pengobatan kausatif;
- 2) sifat/fungsi pemidanaan tertuju kepada individual/personal; bukan struktural/fungsional.

⁴² Lihat Bachtiar H. Tambunan, "Strategi Polri dalam Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang", disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka Dies Natalis ke-45 Universitas Jember, 27 Juni 2009, h. 10.

- 3) sebab-sebab kejahatan demikian kompleks dan di luar jangkauan hukum pidana;
- 4) hukum pidana merupakan bagian kecil dari sistem sosial
- 5) sanksi hukum pidana merupakan *remidium* yang kontradiktif dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif
- 6) perumusan sanksi pidana adalah bersifat kaku dan imperatif
- 7) berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan memerlukan biaya tinggi.

Bab 6

Sistem Peradilan Pidana Anak

A. PENDAHULUAN

Pembahasan di sini difokuskan pada “anak sebagai pelaku tindak pidana”. Landasan hukum atau dasar hukum yang pernah dan sedang berlaku terkait dengan aspek hukum pidana materiil dan hukum pidana formil atas kasus “anak sebagai pelaku tindak pidana” sebagai berikut.

1. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana di Indonesia
2. Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 320; untuk Selanjutnya Disingkat KUHAP).
3. Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668 untuk selanjutnya disingkat UU PA)
4. Putusan M.K. Nomor: 1/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Pebruari 2010
5. Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332 untuk selanjutnya disingkat UU SPPA).

B. BEBERAPA CATATAN UU SPPA

1. Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332).
2. Diundangkan pada tanggal 30 Juli 2012, dan mulai berlaku sejak tanggal 30 Juli 2014 (Pasal 108)
3. Ada 3 predikat atau sebutan terkait anak yang dijelaskan sebagai berikut.
 - a. **anak yang berkonflik dengan hukum** yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
 - b. **anak yang menjadi korban tindak pidana** yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.
 - c. **anak yang menjadi saksi tindak pidana** yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.
4. Diatur tentang Keadilan Restoratif
Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.
5. Diatur tentang diversifikasi
Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. **Diversifikasi bertujuan:**
 - a. mencapai perdamaian antara korban dan anak;
 - b. menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
 - c. menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
 - d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
 - e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Beberapa catatan tentang Diversi:

- a. merupakan kewajiban penyidik, penuntut umum dan hakim;
- b. dilaksanakan paling lama 7 hari setelah dilakukan proses dan diselesaikan paling lama 30 hari.
- c. dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - 1) diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
 - 2) bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Catatan:

Penjelasan Pasal 7 menyebutkan,

Pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui Diversi.

Penjelasan Pasal 9 menyebutkan,

Ketentuan ini merupakan indikator bahwa semakin rendah ancaman pidana semakin tinggi prioritas Diversi.

Diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana yang serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana di atas 7 (tujuh) tahun

- d. proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.
- e. dalam hal diperlukan, musyawarah dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat.
- f. proses diversi wajib memperhatikan:
 - 1) kepentingan korban;
 - 2) kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
 - 3) penghindaran stigma negatif;
 - 4) penghindaran pembalasan;
 - 5) keharmonisan masyarakat; dan
 - 6) kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum
- g. penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:
 - 1) kategori tindak pidana;

- 2) umur anak;
 - 3) hasil penelitian kemasyarakatan dariapas; dan
 - 4) dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- h. kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, **kecuali** untuk:
- 1) tindak pidana yang berupa pelanggaran;
 - 2) tindak pidana ringan;
 - 3) tindak pidana tanpa korban; atau
 - 4) nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.
- i. **penyidik, penuntut umum, dan hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban diversi dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).**

Catatan:

Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012, tanggal 28 Maret 2013 menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat pasal-pasal dalam SPPA sebagai berikut.

1. Pasal 96

Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

2. Pasal 100

Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3) Pasal 37 ayat (3), dan Pasal 38 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun

3. Pasal 101

Pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka bagi hakim dan pejabat pengadilan yang **tidak melakukan diversi**

tidak akan ada sanksi pidana. Sanksi pidana hanya berlaku bagi pejabat penyidik pada saat penyidikan dan penuntut umum pada saat proses penuntutan, yang tidak melakukan diversi.

6. Dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk
 - a. menyerahkannya kembali kepada orang tua/wali; atau
 - b. mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

C. PROSES PERADILAN PIDANA ANAK

1. Peradilan pidana anak, dilanjutkan dalam hal berikut.
 - a. proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan; atau
 - b. kesepakatan diversi tidak dilaksanakan.
2. Sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas berikut.
 - a. Perlindungan; yang dimaksud dengan "perlindungan" meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan Anak secara fisik dan/atau psikis.
 - b. Keadilan; yang dimaksud dengan "keadilan" adalah bahwa setiap penyelesaian perkara Anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi Anak.
 - c. Non diskriminasi; yang dimaksud dengan "non diskriminasi" adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.
 - d. Kepentingan terbaik bagi anak; yang dimaksud dengan "kepentingan terbaik bagi Anak" adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak.
 - e. Penghargaan terhadap pendapat anak; yang dimaksud dengan "penghargaan terhadap pendapat Anak" adalah penghormatan atas hak Anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan Anak.

- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak; yang dimaksud dengan "kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak" adalah hak asasi yang paling mendasar bagi Anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.
 - g. Pembinaan dan pembimbingan anak; yang dimaksud dengan "pembinaan" adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani Anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana.
"Pembimbingan" ialah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemasyarakatan.
 - h. Proporsional; yang dimaksud dengan "proporsional" adalah segala perlakuan terhadap Anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi Anak.
 - i. Perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir; yang dimaksud dengan "perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir" adalah pada dasarnya Anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.
 - j. Penghindaran pembalasan; yang dimaksud dengan "penghindaran pembalasan" adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.
3. Hak setiap anak dalam proses peradilan pidana diuraikan sebagai berikut.
- a. Dipperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya; yang dimaksud dengan "kebutuhan sesuai dengan umurnya", meliputi melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya, mendapat kunjungan dari keluarga dan/atau pendamping, mendapat perawatan rohani dan jasmani, mendapat pendidikan dan pengajaran, mendapat pelayanan kesehatan dan makanan yang layak, mendapat bahan bacaan, menyampaikan keluhan, serta mengikuti siaran media massa.
 - b. Dipisahkan dari orang dewasa.

- c. Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif.
 - d. Melakukan kegiatan rekreasional; yang dimaksud dengan “rekreasional” adalah kegiatan latihan fisik bebas sehari-hari di udara terbuka dan Anak harus memiliki waktu tambahan untuk kegiatan hiburan harian, kesenian, atau mengembangkan keterampilan.
 - e. Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya; yang dimaksud dengan “merendahkan derajat dan martabatnya” misalnya Anak disuruh membuka baju dan lari berkeliling, Anak digunduli rambutnya, Anak diborgol, Anak disuruh membersihkan WC, serta Anak perempuan disuruh memijat Penyidik laki-laki.
 - f. Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup.
 - g. Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.
 - h. Memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum.
 - i. Tidak dipublikasikan identitasnya.
 - j. Memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak.
 - k. Memperoleh advokasi sosial.
 - l. Memperoleh kehidupan pribadi; selama menjalani proses peradilan, Anak berhak menikmati kehidupan pribadi, antara lain Anak diperbolehkan membawa barang atau perlengkapan pribadinya, seperti mainan, dan jika anak ditahan atau ditempatkan di LPKA, Anak berhak memiliki atau membawa selimut atau bantal, pakaian sendiri, dan diberikan tempat tidur yang terpisah.
 - m. Memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat.
 - n. Memperoleh pendidikan.
 - o. Memperoleh pelayanan kesehatan.
 - p. Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” antara lain Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang tentang Pemasarakatan.
4. Upaya Paksa
- a. Penangkapan
 - 1) Penangkapan terhadap Anak dilakukan guna kepentingan penyidikan paling lama 24 (dua puluh empat) jam. Penghitungan

- 24 (dua puluh empat) jam masa penangkapan oleh Penyidik dihitung berdasarkan waktu kerja.
- 2) Anak yang ditangkap wajib ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus Anak.
 - 3) Dalam hal ruang pelayanan khusus Anak belum ada di wilayah yang bersangkutan, Anak dititipkan di LPKS.
 - 4) Penangkapan terhadap Anak wajib dilakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya.
 - 5) Biaya bagi setiap Anak yang ditempatkan di LPKS dibebankan pada anggaran kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial
- b. Penahanan
- 1) tidak boleh dilakukan manakala anak sudah memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan/atau lembaga bahwa anak:
 - a) tidak akan melarikan diri;
 - b) tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti;
 - c) tidak akan mengulangi tindak pidana.
 - 2) syarat penahanan:
 - a) anak telah berumur 14 tahun atau lebih
 - b) diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 tahun atau lebih.

Tabel 6.1 Perbandingan Tenggang Waktu Penahanan Berdasarkan KUHAP, UU 3/1997 DAN UU 11/2012

| aparap yang menahan | penahanan pertama | | | perpanjangan penahanan | | |
|---------------------|-------------------|---------|---------|------------------------|----------|------------|
| | KUHAP | 3/1997 | 11/2012 | KUHAP | 3/1997 | 11/2012 |
| Penyidik | 20 | 20 | 7 | 40 | 10 | 8 |
| P.U. | 20 | 10 | 5 | 30 | 15 | 5 |
| Hakim P.N. | 30 | 15 | 10 | 60 | 30 | 15 |
| Hakim P.T. | 30 | 15 | 10 | 60 | 30 | 15 |
| Hakim M.A. | 50 | 25 | 15 | 60 | 30 | 20 |
| Jumlah | 150 hari | 85 hari | 47 hari | 250 hari | 115 hari | 1. 63 hari |

5. Pemeriksaan di sidang pengadilan
- a. dilakukan dengan hakim tunggal, kecuali tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau sulit pembuktiannya (Pasal 44);
 - b. anak disidangkan dalam ruang sidang khusus anak;
 - c. ruang tunggu sidang anak dipisahkan dari ruang tunggu sidang orang dewasa;
 - d. waktu sidang anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa;
 - e. hakim memeriksa perkara anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan;
 - f. dalam sidang anak, hakim wajib memerintahkan orang tua/wali atau pendamping, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan untuk mendampingi anak;
 - g. dalam hal orang tua/wali dan/atau pendamping tidak hadir, sidang tetap dilanjutkan dengan didampingi advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya dan/atau pembimbing kemasyarakatan;
 - h. dalam hal hakim tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sidang anak batal demi hukum;
 - i. setelah hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, anak dipanggil masuk beserta orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan;
 - j. setelah surat dakwaan dibacakan, hakim memerintahkan pembimbing kemasyarakatan membacakan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan tanpa kehadiran anak, kecuali hakim berpendapat lain;
 - k. laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berisi:
 - 1) data pribadi anak, keluarga, pendidikan, dan kehidupan sosial;
 - 2) latar belakang dilakukannya tindak pidana;
 - 3) keadaan korban dalam hal ada korban dalam tindak pidana terhadap tubuh atau nyawa;
 - 4) hal lain yang dianggap perlu;
 - 5) berita acara diversi; dan
 - 6) kesimpulan dan rekomendasi dari pembimbing kemasyarakatan.

- l. pada saat memeriksa anak korban dan/atau anak saksi, hakim dapat memerintahkan agar anak dibawa keluar ruang sidang;
- m. pada saat pemeriksaan anak korban dan/atau anak saksi sebagaimana dimaksud angka 12, orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir;
- n. dalam hal anak korban dan/atau anak saksi tidak dapat hadir untuk memberikan keterangan di depan sidang pengadilan, hakim dapat memerintahkan anak korban dan/atau anak saksi didengar keterangannya:
 - 1) di luar sidang pengadilan melalui perekaman elektronik yang dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan di daerah hukum setempat dengan dihadiri oleh penyidik atau penuntut umum dan advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya; atau
 - 2) melalui pemeriksaan langsung jarak jauh dengan alat komunikasi audiovisual dengan didampingi oleh orang tua/wali, pembimbing kemasyarakatan atau pendamping lainnya.
- o. sidang anak dilanjutkan setelah anak diberitahukan mengenai keterangan yang telah diberikan oleh anak korban dan/atau anak saksi pada saat anak berada di luar ruang sidang pengadilan;
- p. sebelum menjatuhkan putusan, hakim memberikan kesempatan kepada orang tua/wali dan/atau pendamping untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi anak;
- q. dalam hal tertentu anak korban diberi kesempatan oleh hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan;
- r. hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing kemasyarakatan sebelum menjatuhkan putusan perkara;
- s. dalam hal laporan penelitian kemasyarakatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak dipertimbangkan dalam putusan hakim, putusan batal demi hukum;
- t. pembacaan putusan pengadilan dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan dapat tidak dihadiri oleh anak;
- u. identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi tetap harus dirahasiakan oleh media massa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dengan hanya menggunakan inisial tanpa gambar;

- v. pengadilan wajib memberikan petikan putusan pada hari putusan diucapkan kepada anak atau advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, pembimbing kemasyarakatan, dan penuntut umum;
- w. pengadilan wajib memberikan salinan putusan paling lama 5 (lima) hari sejak putusan diucapkan kepada anak atau advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, pembimbing kemasyarakatan, dan penuntut umum.

6. Pidana dan Tindakan

- a. Anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan:

- 1) pengembalian kepada orang tua/wali;
- 2) penyerahan kepada seseorang;
- 3) perawatan di rumah sakit jiwa;
- 4) perawatan di LPKS;
- 5) kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- 6) pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- 7) perbaikan akibat tindak pidana.

Tindakan sebagaimana dimaksud angka 4, angka 5, dan angka 6 dikenakan paling lama 1 (satu) tahun.

Tindakan di atas dapat diajukan oleh penuntut umum dalam tuntutananya, kecuali tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun

- b. Pidana

Jenis pidana yang diatur dalam UU SPPA, yaitu **pidana pokok** bagi anak yang terdiri atas:

- 1) pidana peringatan;
- 2) pidana dengan syarat:
 - a) pembinaan di luar lembaga;
 - b) pelayanan masyarakat; atau
 - c) pengawasan.
- 3) pelatihan kerja;
- 4) pembinaan dalam lembaga; dan
- 5) penjara.

Sedangkan **pidana tambahan** terdiri atas perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana atau pemenuhan kewajiban adat.

Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja. Dalam hal ketentuan tentang pidana penjara, penjelasannya sebagai berikut.

- 1) Anak dijatuhi pidana penjara di LPKA apabila keadaan dan perbuatan Anak akan membahayakan masyarakat.
- 2) Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada Anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa.
- 3) Pembinaan di LPKA dilaksanakan sampai Anak berumur 18 (delapan belas) tahun.
- 4) Anak yang telah menjalani 1/2 (satu perdua) dari lamanya pembinaan di LPKA dan berkelakuan baik berhak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- 5) Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.
- 6) Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun

c. Tindakan

Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi:

- 1) pengembalian kepada orang tua/Wali;
- 2) penyerahan kepada seseorang;
- 3) perawatan di rumah sakit jiwa;
- 4) perawatan di LPKS;
- 5) kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- 6) pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- 7) perbaikan akibat tindak pidana.
- 8) Tindakan sebagaimana dimaksud pada angka 4, 5, dan 6 dikenakan paling lama 1 (satu) tahun.

Tindakan di atas dapat diajukan oleh Penuntut Umum dalam tuntutananya, kecuali tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun

Catatan tambahan:

1. Dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan:
 - a. ringannya perbuatan,
 - b. keadaan pribadi anak, atau
 - c. keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau
 - d. yang terjadi kemudian
 - e. dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.
2. Pidana peringatan merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak.
3. Pidana dengan syarat:
 - a. dapat dijatuhkan oleh Hakim dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun
 - b. ditentukan syarat umum dan syarat khusus
 - c. syarat umum adalah Anak tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana dengan syarat
 - d. syarat khusus adalah untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan Anak
 - e. masa pidana dengan syarat khusus lebih lama daripada masa pidana dengan syarat umum
 - f. jangka waktu masa pidana dengan syarat paling lama 3 (tiga) tahun
 - g. selama menjalani masa pidana dengan syarat, Penuntut Umum melakukan pengawasan dan Pembimbing Kemasyarakatan melakukan pembimbingan agar Anak menepati persyaratan yang telah ditetapkan
 - h. Selama Anak menjalani pidana dengan syarat, Anak harus mengikuti wajib belajar 9 (sembilan) tahun.
4. Ciri khas pidana tambahan:
 - a. tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, artinya harus menyertai pidana pokok;
 - b. baru dapat dijatuhkan, manakala diatur dalam Undang-Undang tersebut;
 - c. hakim bebas menjatuhkan pidana tambahan atau tidak menjatuhkan pidana tambahan.

5. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak sebelum genap berumur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, anak tetap diajukan ke sidang anak.
6. Pasal 102 “pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, perkara anak yang:
 - a. masih dalam proses penyidikan dan penuntutan atau yang sudah dilimpahkan ke pengadilan negeri tetapi belum di sidang harus dilaksanakan berdasarkan hukum acara Undang-Undang ini; dan
 - b. sedang sedang dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan dilaksanakan berdasarkan hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang tentang pengadilan anak.

D. BAHAN DISKUSI KASUS TINDAK PIDANA PERKOSAAN

1. Pelaku dewasa, korban dewasa
2. Pelaku dewasa, korban anak
3. Pelaku anak, korban dewasa
4. Pelaku anak, korban anak

Jawaban

1. Pelaku dewasa, korban dewasa
 - a. Hukum Pidana materielnya, diberlakukan Pasal 285 KUHP
 - b. Hukum Pidana Formilnya, diberlakukan KUHP.
2. Pelaku dewasa, korban anak
 - a. Hukum Pidana materielnya, diberlakukan Pasal 81 Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak Jis Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jis Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016.
 - (1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).
 - (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan

tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain KUHP

b. Hukum Pidana Formilnya, diberlakukan KUHP.

3. Pelaku anak, korban dewasa

a. Hukum Pidana materiilnya, diberlakukan Pasal 285 KUHP, namun untuk pembedaannya tetap diberlakukan ketentuan UU SPPA (UU Nomor 11 tahun 2012).

b. Hukum Pidana Formilnya, diberlakukan UU SPPA (UU Nomor 11 tahun 2012)

4. Pelaku anak, korban anak

a. Hukum Pidana materiilnya, diberlakukan Pasal 81 Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak Jis Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jis Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016.

b. Hukum Pidana Formilnya, diberlakukan UU SPPA (UU Nomor 11 tahun 2012)

Bab 7

Ketentuan Pidana dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH)

A. PENDAHULUAN

Pada tahun 2009, tepat sejak pada tanggal 3 Oktober 2009, Presiden bersama DPR telah mengundang Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059, untuk selanjutnya disingkat UU PPLH).

Latar belakang diundangkan UU PPLH, dalam bab menimbang, disebutkan:

1. bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi setiap warga Negara Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. bahwa pembangunan ekonomi nasional sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diselenggarakan berdasarkan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan;
3. bahwa semangat otonomi daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia telah membawa perubahan hubungan dan kewenangan antara Pemerintah dan pemerintah daerah, termasuk di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
4. bahwa kualitas lingkungan hidup yang semakin menurun telah mengancam kelangsungan perikehidupan manusia dan makhluk

hidup lainnya sehingga perlu dilakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang sungguh-sungguh dan konsisten oleh semua pemangku kepentingan;

5. bahwa pemanasan global yang semakin meningkat mengakibatkan perubahan iklim sehingga memperparah penurunan kualitas lingkungan hidup karena itu perlu dilakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
6. bahwa agar lebih menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak setiap orang untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari perlindungan terhadap keseluruhan ekosistem perlu dilakukan pembaruan terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dari bunyi UU PPLH tersebut, tampak adanya perbedaan prinsip yang sangat menonjol dibandingkan dengan UU 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3699 untuk selanjutnya disingkat UU PLH) yang lama. UU PLH, tanpa ada kata Perlindungan. UU yang baru UU PPLH, selain mengatur masalah Pengelolaan, juga mengatur masalah Perlindungan.

B. CATATAN UMUM UU PPLH

1. Merujuk pada isi Bab UU PPLH, yang dalam BAB XII PENGAWASAN DAN SANKSI ADMINISTRATIF, kemudian disusul BAB XIII PENYELESAIAN SENGKETA LINGKUNGAN, nampak bahwa fungsi ketentuan pidana di sini adalah *ultimum remedium*. Artinya hukum pidana, melalui ketentuan pidananya, digunakan sebagai sanksi terakhir dan bukan sebagai sanksi yang utama.
2. Sesuai ketentuan Bab XIV, PENYIDIKAN DAN PEMBUKTIAN, maka
 - a. penyidik terhadap tindak pidana di bidang PPLH adalah:
 - 1) POLRI
 - 2) PPNS di lingkungan instansi Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang PPLH.
 - b. Wewenang PPNS di lingkungan instansi Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang PPLH berdasarkan Pasal 94 UU PPLH:

- 1) Sama persis dengan penyidik POLRI, yaitu antara lain bisa menangkap dan menahan tersangka yang melakukan tindak pidana di bidang PPLH.
 - 2) Dalam melakukan tupoksinya, PPNS PPLH:
 - a) berkoordinasi dengan POLRI
 - b) SPDP (Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan) **diserahkan** kepada Penuntut Umum, dengan **tembusan** kepada POLRI.
 - c) Hasil penyidikan PPNS PPLH diserahkan langsung kepada penuntut umum.
3. Bab XV Ketentuan Pidana

Untuk mempermudah pemahaman terkait tindak pidana dan ancaman pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana di bidang PPLH, disajikan Tabel 7.1 menyajikan tentang Tindak Pidana di Bidang PPLH dan Ancaman Pidana.

Tabel 7.1 Tindak Pidana di Bidang PPLH dan Ancaman Pidana

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|--|--|
| 97 | Tindak pidana dalam undang-undang ini merupakan kejahatan | |
| 98 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut, atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup dipidana 2. mengakibatkan orang luka dan/atau bahaya kesehatan manusia. 3. mengakibatkan orang luka berat atau mati | <ol style="list-style-type: none"> 1. pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 10 tahun dan denda paling sedikit Rp3 miliar dan paling banyak Rp10 miliar. 2. penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 12 tahun dan denda paling sedikit Rp4 miliar dan paling banyak Rp12 miliar 3. penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit Rp5 miliar dan paling banyak Rp15 miliar |

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|---|---|
| 99 | <p>1. Setiap orang yang karena kelalaiannya mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut, atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup.</p> <p>2. Mengakibatkan orang luka dan/atau bahaya kesehatan manusia,</p> <p>3. Mengakibatkan orang luka berat atau mati</p> | <p>1. penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 3 tahun dan denda paling sedikit Rp1 miliar dan paling banyak Rp3 miliar.</p> <p>2. dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 tahun dan paling lama 6 tahun dan denda paling sedikit Rp2 miliar dan paling banyak Rp6 miliar</p> <p>3. penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 9 tahun dan denda paling sedikit Rp3 miliar dan paling banyak Rp9 miliar</p> |
| 100 | Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan, apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali | pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp3 miliar |
| 101 | Setiap orang yang melepaskan dan/atau mengedarkan produk rekayasa genetik ke media lingkungan hidup yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf g, | pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 3 tahun dan denda paling sedikit Rp1 miliar dan paling banyak Rp3 miliar |
| 102 | Setiap orang yang melakukan pengelolaan limbah B3 tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (4), | pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 3 tahun dan denda paling sedikit Rp1 miliar dan paling banyak Rp3 miliar |
| 103 | Setiap orang yang menghasilkan limbah B3 dan tidak melakukan pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593 | pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 3 tahun dan denda paling sedikit Rp1 miliar dan paling banyak Rp3 miliar |
| 104 | Setiap orang yang melakukan dumping limbah dan/atau bahan ke media lingkungan hidup tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 | pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp3 miliar |

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|--|---|
| 105 | Setiap orang yang memasukkan limbah ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf c | pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 12 tahun dan denda paling sedikit Rp4 miliar dan paling banyak Rp12 miliar |
| 106 | Setiap orang yang memasukkan limbah B3 ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf d | pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit Rp5 miliar (rupiah) dan paling banyak Rp15 miliar |
| 107 | Setiap orang yang memasukkan B3 yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf b | pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit Rp5 miliar dan paling banyak Rp15 miliar |
| 108 | Setiap orang yang melakukan pembakaran lahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf h | pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 10 tahun dan denda paling sedikit Rp3 miliar dan paling banyak Rp10 miliar |
| 109 | Setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan tanpa memiliki izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1) | pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 3 tahun dan denda paling sedikit Rp1 miliar dan paling banyak Rp3 miliar |
| 110 | Setiap orang yang menyusun amdal tanpa memiliki sertifikat kompetensi penyusun amdal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf i, | pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp3 miliar |
| 111 | <p>1. Pejabat pemberi izin lingkungan yang menerbitkan izin lingkungan tanpa dilengkapi dengan amdal atau UKL-UPL sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1)</p> <p>2. Pejabat pemberi izin usaha dan/atau kegiatan yang menerbitkan izin usaha dan/atau kegiatan tanpa dilengkapi dengan izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (1)</p> | <p>1. pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp3 miliar</p> <p>2. pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp3 miliar</p> |

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|--|--|
| 112 | Setiap pejabat berwenang yang dengan sengaja tidak melakukan pengawasan terhadap ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap peraturan perundang-undangan dan izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dan Pasal 72, yang mengakibatkan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia | pidana penjara paling lama 1 tahun atau denda paling banyak Rp500 juta |
| 113 | Setiap orang yang memberikan informasi palsu, menyesatkan, menghilangkan informasi, merusak informasi, atau memberikan keterangan yang tidak benar yang diperlukan dalam kaitannya dengan pengawasan dan penegakan hukum yang berkaitan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf j | pidana penjara paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp1 miliar |
| 114 | Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang tidak melaksanakan paksaan pemerintah | pidana penjara paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp1 miliar rupiah |
| 115 | Setiap orang yang dengan sengaja mencegah, menghalang-halangi, atau menggagalkan pelaksanaan tugas pejabat pengawas lingkungan hidup dan/atau pejabat penyidik pegawai negeri sipil | pidana penjara paling lama 1 tahun dan denda paling banyak Rp500 juta |

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|--|--|
| 116 | <p>1. Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:</p> <p>a. badan usaha; dan/atau</p> <p>b. orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.</p> <p>2. Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama</p> | |
| 117 | <p>Jika tuntutan pidana diajukan kepada pemberi perintah atau pemimpin tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf b</p> | <p>ancaman pidana yang dijatuhkan berupa pidana penjara dan denda diperberat dengan sepertiga.</p> |
| 118 | <p>Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf a, sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha yang diwakili oleh</p> <p>pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional</p> | |

| PASAL | BUNYI PASAL | ANCAMAN PIDANA |
|-------|--|----------------|
| 119 | <p>Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan; perbaikan akibat tindak pidana; pewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/atau penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun <p>Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d, jaksa berkoordinasi dengan instansi yang bertanggung jawab di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup untuk melaksanakan eksekusi.</p> <p>Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119 huruf e, Pemerintah berwenang untuk mengelola badan usaha yang dijatuhi sanksi penempatan di bawah pengampuan untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap</p> | |

Berdasarkan Tabel 7.1 yang disajikan di atas, dapat disimpulkan hal-hal berikut.

1. UU PPLH mengatur ketentuan pidana mulai Pasal 97 sampai dengan Pasal 120.
2. Berdasarkan Pasal 97, disebutkan bahwa Tindak pidana dalam undang-undang ini merupakan kejahatan. Hal ini mengandung konsekuensi bahwa:
 - a. melakukan percobaan (Pasal 53 KUHP) tindak pidana di bidang PPLH dapat dipidana.
 - b. membantu (penyertaan, Pasal 55 dan 56 KUHP) tindak pidana di bidang PPLH dapat dipidana.

3. Dikenal atau diatur pidana yang berupa
 - a. pidana paling singkat;
 - b. pidana kumulatif, artinya diatur ancaman pidana penjara **dan** pidana denda.
 - c. pemberatan pidana yaitu terhadap perbuatan yang mengakibatkan luka dan/atau bahaya kesehatan manusia atau luka berat atau matinya orang.
4. Berdasarkan Pasal 98, tindak pidana di bidang PPLH:
 - a. merupakan tindak pidana dilakukan dengan kesengajaan. Artinya pelaku tindak pidana di bidang PPLH melakukan tindak pidana tersebut dengan **mengetahui** segala akibat dari perbuatannya atau justru **berkehendak** dengan berani menanggung risiko atas segala apa yang terjadi akibat kehendaknya tersebut.
5. Berdasarkan Pasal 99, tindak pidana di bidang PPLH:
 - a. Dalam hukum pidana dikenal dengan tindak pidana *culpa*. Tindak pidana *culpa* ini terjadi oleh karena pelaku tindak pidana **kurang hati-hati** atau **kurang penduga-duga** atas perbuatan, aktivitas, perbuatan yang dia lakukan sehingga suatu peristiwa yang dilarang oleh UU.
 - b. **kurang hati-hati** atau **kurang penduga-duga**, tersebut dapat terjadi oleh karena pelaku tindak pidana tidak melakukan penelitian yang seksama, tidak tuntas, mengabaikan masukkan dari pihak yang berkompeten. Termasuk juga melakukan pembiaran atas akibat yang terjadi dengan tidak melakukan usaha-usaha yang maksimal.
 - c. Ketentuan Pasal ini merupakan kelengkapan dari Pasal sebelumnya yang mengatur tentang adanya unsure kesengajaan. Dengan adanya Pasal tentang *culpa* ini, maka Penuntut Umum dapat melakukan dakwaan secara subsidair atau berlapis, artinya untuk dakwaan primair diancamkan Pasal 98, sedangkan dakwaan subsidairnya diancam dengan Pasal 98 UU PPLH.
6. Khusus Pasal 102 yang menyatakan “Setiap orang yang melakukan pengelolaan limbah B3 tanpa izin ...”.

Ketentuan ini pada hakikatnya merupakan apa yang dikenal dengan **hukum pidana administratif**. Masalah izin, pada hakikatnya masuk ranah hukum administratif, tetapi karena akibat perbuatan tersebut, dapat membahayakan (a) nyawa manusia dan/atau (b) badan atau tubuh

manusia, maka hukum pidana ikut-ikutan dengan ketentuan sanksi pidana. Keberadaan sanksi pidana untuk Pasal 102 ini sudah sangat tepat. Demikian juga untuk ketentuan Pasal 104 dan seterusnya.

7. Ketentuan Pasal 111 UU PPLH,

a. Ditujukan kepada pejabat

b. ancaman pidananya “paling lama”. Hal ini pada hakikatnya tidak sesuai dengan prinsip bahwa kekuasaan kehakiman di Negara Republik Indonesia adalah **menegakkan hukum dan keadilan**.

Menegakkan hukum di sini mengandung makna bahwa semua orang adalah sama di depan hukum. **Menegakkan Hukum menghendaki persamaan**, dengan demikian seharusnya pejabat Negara yang terlibat dalam tindak pidana di bidang PPLH, juga diancam yang sama dengan pelaku usaha, yaitu dengan ancaman pidana minimal.

Menegakkan keadilan inilah menghendaki adanya perbedaan. Baik aparat Polisi, Penuntut Umum dan Hakim, harus menegakkan keadilan sesuai dengan masing-masing kesalahan para pelaku tindak pidana di bidang PPLH. Penjatuhan pidana oleh hakim antara pelaku tindak pidana di bidang PPLH yang satu dengan pelaku tindak pidana di bidang PPLH yang lain, harus tidak sama, disesuaikan dengan tingkat kesalahan dari masing-masing pelaku tindak pidana di bidang PPLH.

Dengan perkataan lain, seharusnya ketentuannya tetap dengan ancaman pidana minimal, tetapi pada saat menjatuhkan pidanalah hakim mempertimbangkan berat ringannya kesalahan pejabat tersebut.

8. Pasal 112 UU PPLH:

a. Ditujukan kepada pejabat;

b. Satu-satunya ancaman pidana secara alternatif yaitu penjara **atau** denda.

9. Pasal 116, ini menyangkut pelaku tindak pidana di bidang PPLH adalah suatu badan usaha yaitu diancam dengan pidana. Beberapa catatan yang perlu ditegaskan di sini sebagai berikut.

a. Belum diatur tentang jenis sanksi terhadap badan usaha tersebut. Yang ada adalah sanksi kepada perwakilan badan usaha tersebut, dan anehnya pidananya berupa pidana penjara dan denda. Seandainya yang hadir di persidangan adalah kuasa hukum/penasihat hukum/

bagian hukum dari badan usaha tersebut, apa mungkin dia dijatuhi pidana penjara dan denda atas perbuatan yang dia tidak melakukan. Ini menyalahi asas "*Geen Straf Zonder Schuld*" (Tiada pidana tanpa kesalahan. Pidana dikenakan bagi orang yang bersalah melakukan tindak pidana).

- b. Seharusnya ada ketentuan tentang sanksi pidana yang dapat dijatuhkan badan usaha yang melakukan tindak pidana di bidang PPLH yaitu berupa pidana denda. Pidana ini merupakan pidana pokok yang dapat dijatuhkan secara mandiri. Pidana penjara 1 tahun diekuivalenkan dengan pidana denda Rp1 miliar.

10. Subjek hukum berdasarkan UU PPLH:

- a. Orang perseorangan
- b. Pelaku usaha, baik berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum.

Hal ini tidak dapat dilepaskan bahwa yang melakukan kegiatan, aktivitas, perbuatan di bidang lingkungan hidup adalah bias orang perorangan maupun suatu badan usaha yang bergerak di bidang, misalnya pabrik pengolahan kayu, pabrik pengolahan tambang, industri.

11. Dikenal pidana tambahan, berdasarkan Pasal 119. Pidana tambahan ini sangat menarik untuk dikaji, **mengingat ciri khas dari pidana tambahan adalah**

- a. tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, artinya harus menyertai pidana pokok;
- b. bersifat fakultatif, artinya terserah hakim mau menjatuhkan atau tidak menjatuhkan; dan
- c. harus diancamkan dalam pasal-pasal terlebih dahulu, artinya hanya pasal-pasal yang mengatur pidana tambahan yang dapat dipakai oleh hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan. Dengan perkataan lain, jika tidak diatur maka tidak dapat dijatuhkan pidana tambahan. Dengan demikian, dengan diaturnya pidana tambahan ini, merupakan kewenangan hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan ini selain pidana pokok kepada pelaku tindak pidana di bidang PPLH.

C. CATATAN KHUSUS LAIN

1. Kelemahan UU PPLH ini yaitu bahwa tindak pidana yang diancamkan dalam Pasal 98, 99, merupakan tindak pidana materiil. Hal ini mengandung

konsekuensi yuridis, Negara melalui penuntut umum, harus dapat membuktikan adanya akibat yang dilarang oleh UU.

2. Kelemahan butir 1 di atas, sebenarnya dapat diterobos dengan
 - a. dengan pembalikan pembuktian. Manakala Negara sudah menentukan bahwa Pelaku usaha X sudah melakukan tindak pidana di bidang PPLH, maka pelaku usahlah yang harus membuktikan bahwa dia tidak melakukan hal tersebut. Bagaimanapun juga pelaku usaha, sebelum melakukan aktivitas perusahaannya, harus sudah memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan oleh UU, termasuk di sini UU PPLH. Di sisi yang lain, pelaku usaha mempunyai teknologi yang dapat membuktikan apakah dia melakukan tindak pidana di bidang PPLH atautkah tidak
 - b. pengenaan Pasal 99, selain dengan diterapkan Pasal 98 UU PPLH.
3. Berdasarkan ketentuan UU PPLH, keberadaan ketentuan pidana menempatkan sebagai **fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium***. Maknanya ketentuan pidana diancamkan sebagai sanksi terakhir setelah diatur sanksi administratif dan sanksi keperdataan.
4. Pasal 1853 BW dengan tegas menegaskan bahwa perdamaian dalam perkara perdata tidak menutup perkara pidana. Artinya meskipun pihak pelaku usaha sudah mengajukan perdamaian atas perbuatan perusakan LH yang sudah dia lakukan, dan pemerintah juga sudah menerima perdamaian ini, manakala terdapat unsur-unsur tindak pidana dalam PPLH, maka pelaku usaha tetap dapat dijerat dengan ketentuan pidana berdasarkan UU PPLH. Dengan perkataan lain, meskipun sudah diatur ketentuan penyelesaian sengketa, namun perkara pidana tidak dapat dihentikan. Justru dengan adanya perdamaian yang diajukan oleh pelaku usaha yang sudah merusak LH, berarti yang bersangkutan mengakui telah melakukan tindak pidana di bidang PPLH. Adanya pengakuan ini memang dapat menjadi pertimbangan, misalnya tersangka tidak perlu ditahan, pada saat di persidangan di pengadilan negeri, pengakuan ini menjadi bahan pertimbangan majelis hakim untuk mengurangkan pidana penjara (hal-hal yang meringankan terdakwa).
5. Membaca ketentuan pidana berdasarkan UU PPLH, tampak bahwa korporasi tidak dapat dijerat dengan pidana. Mengingat korporasi tidak mungkin dijatuhi pidana yang berupa pidana penjara (Pembahasan lebih lanjut tentang KORPORASI, dapat dilihat dalam BAB selanjutnya).

6. Di sisi yang lain, mengingat korporasi tidak dapat dijatuhi pidana pokok yang berupa pidana penjara, secara otomatis ketentuan pidana tambahan, meskipun sudah diatur oleh UU PPLH, tetap tidak dapat dijatuhkan secara mandiri kepada korporasi tersebut.
7. Berdasarkan Pasal 112 UU PPLH, sebenarnya kasus yang sudah diprihatinkan oleh Men LH, di Kalimantan baru-baru ini, dapat dipakai untuk menjerat para pejabat di sana yang tidak melakukan pengawasan terhadap ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap peraturan perundang-undangan dan izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dan Pasal 72, yang mengakibatkan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia. Minimal diinformasikan kepada para pejabat ada ancaman seperti ini, sehingga semua pejabat di daerah akan lebih berhati-hati dalam rangka menyelamatkan lingkungan hidup di Indonesia yang sudah sangat parah tingkat kerusakannya.
8. Catatan yang paling penting di sini, dengan adanya UU PPLH ini, maka yang dituntut adalah masalah **kemauan dari Pemerintah, termasuk APH nya** untuk menegakkan hukum yang berkeadilan. Jika ada kemauan pasti ada kemampuan untuk menegakkan UU PPLH.

Bab 8

Pengaturan Ketentuan Pidana Terhadap Korporasi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan

A. PENDAHULUAN

Dari segi etimologis korporasi dari bahasa Latin yaitu *corporation*, *corporatie* (Belanda), *corporation* (Inggris), yang artinya “membadankan”.⁴³ Beberapa pandangan para pakar tentang korporasi sebagai berikut.

1. UTRECH

Korporasi ialah gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai subjek hukum tersendiri—suatu personifikasi. Korporasi adalah badan hukum yang beranggota, tetapi mempunyai hak-hak sendiri yang terpisah dari hak kewajiban anggota masing-masing.⁴⁴

2. A.Z. ABIDIN

Korporasi dipandang sebagai realita sekumpulan manusia yang diberi hak sebagai unit oleh hukum, yang diberikan pribadi hukum, untuk tujuan tertentu.⁴⁵

3. YAN PRAMADYA PUSPA

Korporasi atau badan hukum, adalah suatu perseroan yang merupakan badan hukum; korporasi atau badan hukum di sini yang dimaksud adalah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti manusia (*persona*) ialah sebagai pengemban (atau pemilik) hak

⁴³ Soetan K. Malikoel Adi, *Pembaharuan Hukum Perdata Kita*, Pembangunan, Jakarta, 1955, h. 83, di dalam Muladi dan Dwija Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. ke-2, Kecana Prenada Media Group, Jakarta, November 2010, h. 23

⁴⁴ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 1987, h. 64. Lihat juga Muladi dan Dwija Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. ke-2, Kecana Prenada Media Group, Jakarta, November 2010, h. 25.

⁴⁵ A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Pradnya Paramita*, Jakarta, 1993, h. 54. Lihat juga Muladi dan Dwija Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. ke-2, Kecana Prenada Media Group, Jakarta, Nopember 2010, h. 25

dan kewajiban, memiliki hak menggugat/digugat di muka pengadilan. Misalnya Pt, N.V., Yayasan, Negara.⁴⁶

4. RUDI PRASETYA

Kata korporasi sebutan yang lazim dipergunakan di kalangan pakar hukum pidana untuk menyebut apa yang biasa dalam bidang hukum lain, khususnya hukum perdata, sebagai badan hukum, atau yang dalam bahasa Belanda disebut *rechtspersoon*, atau dalam bahasa Inggris *legal entities* atau *corporation*.⁴⁷

5. Berdasarkan beberapa ketentuan Undang-Undang (hukum positif) di Indonesia, antara lain sebagai berikut.

- a. Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- b. Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.
- c. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika, maka makna korporasi adalah:
Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Berdasarkan pandangan para pakar dan ketentuan Undang-Undang di atas, dapat dijelaskan beberapa hal di bawah ini.

1. Korporasi pada hakikatnya merupakan konsep hukum perdata sebagai kebutuhan untuk menjalankan kegiatan yang lebih berhasil.
2. Unsur korporasi:
 - a. kumpulan orang dan atau kekayaan
 - b. terorganisasi
 - c. badan hukum
 - d. non badan hukum.

⁴⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka, Semarang, 1977, h. 256. Lihat juga Muladi dan Dwija Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. ke-2, Kecana Prenada Media Group, Jakarta, November 2010, h. 26.

⁴⁷ Rudi Prasetya, "Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi dan Penyimpangan-penyimpangannya", makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional "Kejahatan Korporasi", yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 23-24 November 1989, h. 2.

3. Ciptaan hukum/"fiksi hukum", yaitu dengan menunjuk kepada adanya suatu badan yang diberi status sebagai subjek hukum, sebagai pendukung hak dan kewajiban, di samping subjek hukum yang berwujud manusia alamiah/orang.⁴⁸

4. **W. Friedmann**, dalam bukunya "*legal theory*" menulis, Teori fiksi menganggap kepribadian hukum merupakan kesatuan-kesatuan dari manusia adalah hasil suatu khayalan. Kepribadian sebenarnya hanya ada pada manusia. Negara-negara, korporasi-korporasi, lembaga-lembaga, tidak dapat menjadi subjek hak dan perseorangan, tetapi diperlakukan seolah-olah badan-badan itu manusia.⁴⁹

Patut dicatat di sini bahwa berdasarkan Pasal 59 KUHP, tampak bahwa KUHP tidak mengenal pertanggungjawaban pidana kepada korporasi itu sendiri. KUHP dengan tegas mengatur bahwa dalam hal-hal di mana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota-anggota pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Di sini dengan jelas bahwa yang dapat dipidana berdasarkan KUHP tersebut adalah pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris. Namun demikian, dengan berlakunya UU di luar KUHP, baik sebagai UU yang mengatur Tindak Pidana Khusus⁵⁰ maupun UU yang mengatur sebagai Hukum Pidana Khusus,⁵¹ sekarang ini perkembangan subjek hukum pidana tidak hanya manusia alamiah (*natuurlijk persoon*), juga diatur subjek hukum pidana yang berupa korporasi (*rechts persoon*). Di Belanda sendiri sejak tahun 1976, sudah mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana.

⁴⁸ Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability Dan Vicarious Liability)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1996, h. 30.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Makna Tindak Pidana Khusus, artinya dalam suatu Undang-Undang ketentuan sanksi pidana berbeda atau menyimpangi apa yang sudah ditentukan dalam KUHP. Disisi yang lain, hukum acaranya tetap mengikuti KUHP. Contoh Tindak Pidana Khusus misalnya UU Narkotika, UU Di bidang HKI (Lihat Bahan Ajar Tindak Pidana di Bidang Hak Kekayaan Intelektual, Khusus Untuk Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2017, h. 1).*

⁵¹ *Makna Hukum Pidana Khusus, artinya dalam suatu Undang-Undang ketentuan sanksi pidana berbeda atau menyimpangi apa yang sudah ditentukan dalam KUHP. Disisi yang lain, hukum acaranya pun, berbeda dengan KUHP. Contoh Hukum Pidana Khusus misalnya UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (Lihat Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2014, h. 21).*

Perkembangan terakhir, RUU-KUHP dalam Pasal-pasalanya juga sudah memberikan pemahaman bahwa subjek hukum pidana ada 2 manusia alamiah (*natuurlijk persoon*) dan korporasi (*rechts persoon*).

Pertanyaannya bagaimana pengaturan undang-undang di luar KUHP terkait pertanggungjawaban pidana terhadap subjek hukum yang berupa korporasi dan apa akibat hukum dengan adanya pengaturan tersebut. Dengan perkataan lain, apakah ketentuan pidana dalam Undang-Undang sudah dengan tegas mengatur terkait pertanggungjawaban pidana korporasi, apakah dapat diterapkan. Atau justru pada hakikatnya undang-undang tersebut mengatur tentang korporasi, tetapi tidak ada satu pasal pun dalam ketentuan pidananya yang mengatur tentang korporasi.

B. TEORI-TEORI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Terkait dengan teori-teori pertanggungjawaban pidana korporasi, pada hakikatnya ada 3 pertanyaan mendasar yaitu

1. apakah mungkin suatu korporasi melakukan tindak pidana
2. bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana suatu korporasi
3. apa bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan.

Terkait dengan ketiga pertanyaan di atas, perlu dipaparkan di sini adanya 2 pandangan yang tidak setuju dan setuju bahwa korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Pandangan yang tidak setuju bahwa korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana yaitu bahwa⁵²

1. kesalahan hanya terdapat pada para persona alamiah;
2. tingkah laku materiil yang merupakan syarat dapat dipidananya beberapa macam delik, hanya dapat dilaksanakan oleh *person* alamiah (mencuri barang, menganiaya orang, dan sebagainya);
3. pidana penjara atau kurungan, tidak dapat dikenakan terhadap korporasi;
4. tuntutan dan pemidanaan terhadap korporasi dengan sendirinya mungkin menimpa orang yang tidak bersalah; dan
5. dalam praktiknya tidaklah mudah menentukan norma-norma atas dasar apa yang dapat diputuskan, apakah pengurus saja atau korporasi itu sendiri atau kedua-duanya harus dituntut dan dipidana.

⁵² Muladi dan Dwija Priyatno, *Op. Cit* h. 46

Sedangkan para ahli yang setuju menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana, berusaha melawan pemikiran diatas sebagai berikut.⁵³

1. Ternyata dipidananya pengurus saja tidak cukup untuk mengadakan represi terhadap delik-delik yang dilakukan oleh atau dengan suatu korporasi.
2. Mengingat dalam kehidupan sosial dan ekonomi ternyata korporasi semakin memainkan peranan yang penting pula.
3. Hukum pidana harus mempunyai fungsi dalam masyarakat, yaitu melindungi masyarakat dan menegakkan norma-norma dan ketentuan yang ada dalam masyarakat. Kalau hukum pidana hanya ditekankan pada segi perorangan, yang hanya berlaku pada manusia, maka tujuan itu tidak efektif, oleh karena itu tidak ada alasan untuk selalu menekan dan menentang dapat dipidananya korporasi.
4. Dipidananya korporasi dengan ancaman pidana ialah salah satu upaya untuk menghindari tindakan pembedaan terhadap para pegawai korporasi itu sendiri.
5. Para ahli yang setuju memperlakukan korporasi seperti manusia (*natural person*) dan membebani pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dibuat oleh korporasi, sejalan dengan asas hukum bahwa siapa pun sama di hadapan hukum (*equality before the law*).
6. Menurut penulis, korporasi mendapat keuntungan atas tindakan direksi, sangat wajar manakala korporasi diminta pertanggungjawaban pidana.

Sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi, ada empat kemungkinan yang dapat diberlakukan, yaitu⁵⁴

1. pengurus korporasi sebagai pelaku tindak pidana sehingga penguruslah yang harus memikul pertanggungjawaban pidana;
2. korporasi sebagai pelaku tindak pidana, tetapi pengurus yang harus memikul pertanggungjawaban pidana;
3. korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan korporasi itu sendiri yang harus memikul pertanggungjawaban pidana; dan
4. pengurus dan korporasi keduanya sebagai pelaku tindak pidana, dan keduanya pula yang harus memikul pertanggungjawaban pidana.

⁵³ *Ibid.*, h. 47.

⁵⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003., Hamzah hatrik, *Op.Cit.*, Setijono, *Kejahatan Korporasi*, Bayumedia, Malang, 2003; Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007, 59

Teori-teori pertanggungjawaban korporasi, menurut Sutan Remi Sjahdaeni, yaitu sebagai berikut.⁵⁵

1. *Doctrine of Strict Liability*

Menurut *Doctrine of Strict Liability*,

- a. pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada pelaku tindak pidana yang bersangkutan dengan tidak perlu dibuktikan adanya kesalahan (kesengajaan atau kelalaian) pada pelakunya;
- b. doktrin ini dapat disebut juga *absolute liability*, oleh karena menurut ajaran ini pertanggungjawaban pidana bagi pelakunya tidak dipermasalahkan;
- c. menurut Sutan Remi Sjahdeini, disebut juga pertanggungjawaban mutlak.

2. *Doctrine of Vicarious Liability*

Beberapa catatan terkait dengan *Doctrine of Vicarious Liability*, yaitu

- a. pembebanan pertanggungjawaban pidana dari tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain
- b. pada hakikatnya, doktrin ini diambil dari hukum perdata, yaitu dikenal dengan *doctrine of respondeat superior*, yang diterapkan pada hukum pidana.
- c. Terkait korporasi, korporasi dimungkinkan harus bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh para pegawainya, kuasanya atau mandatarisnya, atau siapa pun yang bertanggung jawab kepada korporasi tersebut.

3. *Doctrine of Delegation*

Menurut doktrin ini, dasar pembenaran pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi yang dilakukan oleh pegawainya yaitu adanya pendelegasian wewenang dari seseorang kepada orang lain untuk melaksanakan kewenangan yang dimilikinya.

4. *Doctrine of Identification*

Doktrin ini mengajarkan bahwa untuk dapat membebankan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi, siapa yang melakukan tindak pidana tersebut harus mampu diidentifikasi oleh penuntut umum. Apabila tindak pidana itu dilakukan oleh maraca yang merupakan

⁵⁵ Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007, h. 78-117.

"*directing mind*" dari korporasi tersebut, maka pertanggungjawaban tindak pidana itu baru dapat dibebankan kepada korporasi.

5. *Doctrine of Aggregation*

Dapat dicatat di sini bahwa

- a. doktrin ini merupakan kritikan atas *Doctrine of Identification*
 - b. menurut ajaran ini memungkinkan agregasi atau kombinasi kesalahan dari sejumlah orang, untuk diatribusikan kepada korporasi sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana.
6. Lebih lanjut, Sutan Remi Sjahdeini menulis bahwa pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi atas tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang adalah apabila dipenuhi semua unsur-unsur atau syarat-syarat sebagai berikut.⁵⁶
- a. Tindak pidana tersebut (baik dalam bentuk *commission* maupun *omission*) dilakukan atau diperintahkan oleh personel korporasi yang di dalam struktur organisasi korporasi memiliki posisi sebagai *directing mind* dari korporasi.
 - b. Tindak pidana tersebut dilakukan dalam rangka maksud dan tujuan korporasi.
 - c. Tindak pidana tersebut dilakukan oleh pelaku atau atas perintah pemberi perintah dalam rangka tugasnya dalam korporasi.
 - d. Tindak pidana tersebut dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi.
 - e. Pelaku atau pemberi perintah tidak memiliki alasan pembenar atau alasan pemaaf untuk dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana.
 - f. Bagi tindak pidana-tindak pidana yang mengharuskan adanya unsur perbuatan (*actus reus*) dan unsur kesalahan (*mens rea*) tidak harus terdapat pada satu orang saja.

C. BEBERAPA PERUNDANG-UNDANGAN YANG MENGATUR PEMIDANAAN KEPADA KORPORASI

1. Pengaturan Secara Jelas dan Dapat Diterapkan
 - a. Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999

⁵⁶ *Ibid*, h. 118 - 121.

tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (untuk selanjutnya disingkat UU Tipikor),

Pasal 17

Selain dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.

Pasal 18

- 1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:
 - a) perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - b) pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
 - c) penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
 - d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.
- 2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
- 3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang

ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Pasal 20 mengatur,

- a. Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.
- b. Tindak pidana Korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- c. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
- d. Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam dapat diwakili oleh orang lain.
- e. Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
- f. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
- g. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Berdasarkan ketentuan Pasal 20 di atas, dapat disimpulkan bahwa

- Tindak pidana Korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang
 - berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain,
 - bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- Pihak yang hadir, baik dalam proses penyidikan, pemeriksaan di depan sidang pengadilan, maka korporasi tersebut dapat

- diwakili oleh pengurus atau orang yang ditunjuk oleh pengurus untuk mewakili korporasi.
- Panggilan kepada korporasi ditujukan di alamat pengurus atau kantor korporasi tersebut.
 - Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada korporasi hanyalah pidana denda saja. Kepada korporasi tidak dijatuhkan pidana berupa pidana penjara.
 - Selain pidana pokok, dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa
 - perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;
 - pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;
 - penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun.
- b. Undang-Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4720; untuk selanjutnya disebut UU PTPPO).
Beberapa ketentuan dalam UU PTPPO terkait ketentuan pidana kepada korporasi yaitu sebagai berikut.

Pasal 13

- 1) Tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- 2) Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka penyidikan,

penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

Pasal 14

Dalam hal panggilan terhadap korporasi, maka pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, di tempat korporasi itu beroperasi, atau di tempat tinggal pengurus.

Pasal 15

- 1) Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.
- 2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
 - a) pencabutan izin usaha;
 - b) perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
 - c) pencabutan status badan hukum;
 - d) pemecatan pengurus; dan/atau
 - e) pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

Beberapa Catatan terkait UU PTPPO di atas dijelaskan sebagai berikut.

- Tindak pidana perdagangan orang dilakukan korporasi, manakala tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi, maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

- Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda yang sudah diancamkan.
- Selain pidana pokok yang berupa pidana denda, maka terhadap korporasi tersebut dapat dijatuhi pidana tambahan berupa:
 - pencabutan izin usaha;
 - perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
 - pencabutan status badan hukum;
 - pemecatan pengurus; dan/atau
 - pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama

c. Perpu Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4232). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4284) Jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6216) (untuk selanjutnya disingkat UU PTPT))

Berdasarkan UU PTPT tersebut, dikaitkan dengan pengaturan ketentuan pidana bagi pelaku korporasi, dapat dijelaskan di sebagai berikut.

Pasal 17

- 1) Dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

- 2) Tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- 3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Pasal 18

- 1) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
- 2) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000.000,- (satu triliun rupiah).
- 3) Korporasi yang terlibat tindak pidana terorisme dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.

Merujuk bunyi-bunyi Pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa

- a. tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama
- b. ketentuan ancaman pidana diberlakukan secara kumulatif alternatif yang artinya tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya
- c. pengurus mewakili korporasi, manakala tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi
- d. pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000.000,- (satu triliun rupiah).
- e. Di samping pidana pokok, terhadap korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa
 - dapat dibekukan atau

- dicabut izinnya dan
- dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.

2. Pengaturan Ada Namun Tidak Dapat Diterapkan

- a. Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059, untuk selanjutnya disingkat UU PPLH), dalam BAB XV, tentang KETENTUAN PIDANA, dijelaskan dalam Pasal 97 sampai dengan 120, tentang jenis-jenis tindak pidana dan subjek pelaku tindak pidana lingkungan hidup.

Beberapa catatan yang penting terkait dengan tindak pidana di bidang lingkungan hidup, khususnya bagi pelaku korporasi, yaitu

- 1) tindak pidana lingkungan hidup merupakan tindak pidana kejahatan (Pasal 97). Hal ini mengandung konsekuensi yuridis bahwa setiap orang yang “mencoba” atau “membantu” tindak pidana ini juga diancam dengan pidana
- 2) subjek hukumnya yaitu “setiap orang” yaitu “orang perseorangan” dan/atau “badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum” (Pasal 1 angka 32). Tampak bahwa yang dimaknai “korporasi” di sini yaitu “badan usaha”
- 3) ketentuan pidana terhadap “badan usaha” di atur dalam Pasal 116, 117, 118, dan 119.

a) Pasal 116

Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:

1. Badan usaha; *dan/atau*
2. Orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut *atau* orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.

- b) Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116, sanksi pidana dijatuhkan kepada *badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku pelaku fungsional.*

- 4) Berdasarkan uraian angka 3 di atas, dapat diambil pemahaman bahwa
- a) badan usaha dapat dimintai pertanggungjawaban pidana manakala tindak pidana lingkungan hidup tersebut dilakukan oleh badan usaha, untuk badan usaha, atas nama badan usaha.
 - b) pertanggungjawaban pidana dapat dijatuhkan kepada
 - badan usaha
 - orang yang memberi perintah atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut
 - badan usaha **dan** orang yang memberi perintah atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.
- 5) Lalu, yang menjadi pertanyaan, bagaimana sanksi pidana bagi badan usaha tersebut? Mengingat bahwa
- a) ketentuan pidana yang diatur dalam UU PPLH adalah pidana penjara, apakah mungkin badan usaha dijatuhi pidana penjara?
 - b) UU PPLH tidak mengatur sanksi secara khusus kepada badan usaha yaitu sanksi pidana denda (sebagaimana contoh UU Tipikor, UU PTPPO, dan UU Terorisme di atas)
 - c) lebih tegas lagi dalam Pasal 118 di atas, yang mengatur yang diberi sanksi adalah *badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili*
 - d) tampak bahwa semangat pembentuk UU PPLH di sini adalah menjatuhkan pidana penjara kepada "orang perseorangan".
- 6) UU PPLH mengatur tentang pidana tambahan dalam Pasal 119, tetapi perlu diingat bahwa ada ciri-ciri khas pidana tambahan, yaitu
- a) tidak dapat dijatuhkan secara mandiri, artinya harus menyertai pidana pokok;
 - b) bersifat fakultatif, artinya terserah hakim mau menjatuhkan atau tidak menjatuhkan; dan
 - c) harus diancamkan dalam pasal-pasal terlebih dahulu, artinya hanya pasal-pasal yang mengatur pidana tambahan

yang dapat dipakai oleh hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan. Dengan perkataan lain, jika tidak diatur maka tidak dapat dijatuhkan pidana tambahan.

Dengan demikian dengan tidak dicantumkannya pidana pokok terhadap badan usaha, yang berupa pidana denda, maka pada hakikatnya untuk badan usaha yang melakukan tindak pidana lingkungan hidup, tidak dapat dijatuhi pidana tambahan tersebut.

b. Undang-Undang Kehutanan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888, untuk selanjutnya disingkat UU Kehutanan) mengatur tentang hal-hal yang dilarang terkait dengan kehutanan, yaitu dalam Pasal 38 Ayat (4), Pasal 49–50.

Lebih jelasnya, ketentuan dalam Pasal 49 dan 50 UU Kehutanan disebutkan sebagai berikut.

Pasal 38 ayat (4)

Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka

Pasal 49

Pemegang hak atau izin bertanggung jawab atas terjadinya kebakaran hutan di areal kerjanya.

Pasal 50

- (1) Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan.
- (2) Setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan.
- (3) Setiap orang dilarang:

- a. mengerjakan dan atau menggunakan dan atau menduduki kawasan hutan secara tidak sah;
- b. merambah kawasan hutan;
- c. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan dengan radius atau jarak sampai dengan:
 1. 500 (lima ratus) meter dari tepi waduk atau danau;
 2. 200 (dua ratus) meter dari tepi mata air dan kiri kanan sungai di daerah rawa;
 3. 100 (seratus) meter dari kiri kanan tepi sungai;
 4. 50 (lima puluh) meter dari kiri kanan tepi anak sungai;
 5. 2 (dua) kali kedalaman jurang dari tepi jurang;
 6. 130 (seratus tiga puluh) kali selisih pasang tertinggi dan pasang terendah dari tepi pantai.
- d. membakar hutan;
- e. menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau izin dari pejabat yang berwenang;
- f. menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah;
- g. melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di dalam kawasan hutan, tanpa izin Menteri;
- h. mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan;
- i. menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang;
- j. membawa alat-alat berat dan atau alat-alat lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan, tanpa izin pejabat yang berwenang;
- k. membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang;

- l. membuang benda-benda yang dapat menyebabkan kebakaran dan kerusakan serta membahayakan keberadaan atau kelangsungan fungsi hutan ke dalam kawasan hutan; dan
 - m. mengeluarkan, membawa, dan mengangkut tumbuh-tumbuhan dan satwa liar yang tidak dilindungi undang-undang yang berasal dari kawasan hutan tanpa izin dari pejabat yang berwenang.
- (4) Ketentuan tentang mengeluarkan, membawa, dan atau mengangkut tumbuhan dan atau satwa yang dilindungi, diatur sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ancaman pidana bagi setiap orang yang melanggar larangan tersebut diatur dalam BAB XIV, KETENTUAN PIDANA UU KEHUTANAN, dalam 78. Untuk jelasnya, disajikan Tabel 8.1 mengenai ketentuan pidana yang dimaksud.

Tabel 8.1 Ketentuan Pidana UU Kehutanan

| BARANG SIAPA | ANCAMAN PIDANA |
|---|---|
| Dengan sengaja a. merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan. | penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). |
| b. yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan | |

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| BARANG SIAPA | ANCAMAN PIDANA |
|--|---|
| <p>Dengan sengaja</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. mengerjakan dan atau menggunakan dan atau menduduki kawasan hutan secara tidak sah; 2. merambah kawasan hutan; 3. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan dengan radius atau jarak sampai dengan: <ol style="list-style-type: none"> a. 500 (lima ratus) meter dari tepi waduk atau danau; b. 200 (dua ratus) meter dari tepi mata air dan kiri kanan sungai di daerah rawa; c. 100 (seratus) meter dari kiri kanan tepi sungai; d. 50 (lima puluh) meter dari kiri kanan tepi anak sungai; e. 2 (dua) kali kedalaman jurang dari tepi jurang; f. 130 (seratus tiga puluh) kali selisih pasang tertinggi dan pasang terendah dari tepi pantai | <p>penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)</p> |

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| | |
|--|--|
| <p>Dengan sengaja Membakar hutan</p> | <p>penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)</p> |
|--|--|

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| | |
|--|---|
| <p>Kelalaiannya membakar hutan</p> | <p>penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah)</p> |
|--|---|

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| BARANG SIAPA | ANCAMAN PIDANA |
|---|--|
| Dengan sengaja | penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) |
| 1. menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau izin dari pejabat yang berwenang; | |
| 2. menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah | |

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| | |
|---|--|
| Dengan sengaja | penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) |
| 1. melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka Pada kawasan hutan lindung | |
| 2. melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di dalam kawasan hutan, tanpa izin Menteri | |

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| | |
|--|---|
| Mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan | penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah). |
|--|---|

CATATAN

Merupakan tindak pidana kejahatan

| | |
|--|--|
| Menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang | penjara paling lama 3 (tiga) bulan dan denda paling banyak Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) |
|--|--|

CATATAN

Merupakan tindak pidana pelanggaran

BARANG SIAPA**ANCAMAN PIDANA**

Membawa alat-alat berat dan atau alat-alat penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan, tanpa izin pejabat yang berwenang

CATATAN***Merupakan tindak pidana kejahatan***

Membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang

CATATAN***Merupakan tindak pidana kejahatan***

Membuang benda-benda yang dapat menyebabkan kebakaran dan kerusakan serta membahayakan keberadaan atau kelangsungan fungsi hutan ke dalam kawasan hutan

CATATAN***Merupakan tindak pidana kejahatan***

Mengeluarkan, membawa, dan mengangkut tumbuh-tumbuhan dan satwa liar yang tidak dilindungi undang-undang yang berasal dari kawasan hutan tanpa izin dari pejabat yang berwenang

CATATAN***Merupakan tindak pidana pelanggaran***

Tindak pidana di atas, apabila dilakukan oleh dan atau atas nama badan hukum atau badan usaha

paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)

pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)

tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan

Beberapa Catatan Terkait UU Kehutanan

1. UU Kehutanan dengan tegas membedakan tindak pidana kejahatan dengan tindak pidana pelanggaran.
2. Perbedaan tindak pidana kejahatan dengan tindak pidana pelanggaran, secara umum yang dirangkum dalam Tabel 8.2.

Tabel 8.2 Perbedaan Tindak Pidana Kejahatan dengan Pelanggaran

| | KEJAHATAN | PELANGGARAN |
|----------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|
| Jenis pidana | Penjara | Kurungan |
| Percobaan | Dapat dipidana (53 KUHP) | Tidak dapat dipidana (54 KUHP) |
| Pembantuan | Dapat dipidana (56 KUHP) | Tidak dapat dipidana (60 KUHP) |
| Daluwarsa | Sampai 18 tahun (78 KUHP) | 1 tahun (78 KUHP) |
| Pengaduan | Dikenal | Tidak dikenal |
| Concursus | Kumulasi terbatas | Kumulasi |
| Pembayaran denda sukarela | Tidak dikenal | Dikenal (Pasal 82 KUHP) |
| Residivis | Secara umum, 486-489 KUHP | Diatur sendiri tiap pasal, 424 KUHP |

3. Dengan demikian, mengingat Pasal 78 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (9), ayat (10), dan ayat (11) adalah kejahatan, maka bagi siapa saja yang membantu atau mencoba melakukan tindak pidana tersebut dapat diancam dengan pidana dengan ketentuan maksimum dikurangi 1/3. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP. Misalnya, dengan sengaja mencoba membakar hutan, maka dapat diancam dengan Pasal 78 ayat (3) jo Pasal 53 KUHP.
 4. Sedangkan tindak pidana Pasal 78 ayat (8) dan ayat (12) adalah pelanggaran, maka bagi siapa saja yang mencoba dan membantu tindak pidana tersebut tidak dapat dipidana. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 54 dan Pasal 60 KUHP. Misalnya, mencoba atau membantu menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang maka tindakan tersebut tidak dapat dipidana.
 5. Korporasi tidak dapat dijatuhi pidana, oleh karena ancaman pidananya adalah secara kumulatif yaitu pidana penjara dan denda. Dalam hal ini, hakim tidak bisa memilih dalam menjatuhkan pidana. Artinya, hakim harus menjatuhkan pidana secara bersamaan antara pidana penjara dan pidana denda.
3. Tidak Diatur Tentang Korporasi, meskipun Undang-Undang tersebut bersangkut paut dengan Korporasi
- Contoh UU yang pada hakikatnya seharusnya mengatur tentang korporasi, namun tidak mengatur subjek hukumnya korporasi yaitu UU Merek dan

Indikasi Geografis (UU MIG). Merek adalah milik orang perseorangan dan korporasi Namun demikian UU MIG tidak mengatur tentang subjek hukum korporasi sehingga manakala ada korporasi yang melakukan tindak pidana di bidang merek, maka korporasi tersebut tidak dapat dijangkau oleh UU MIG. Lebih jelasnya, dapat dilihat dalam Bab III buku dengan judul “Tindak Pidana di Bidang Merek dan Jenis Sanksinya”.

D. PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 13 TAHUN 2016 TENTANG TATA CARA PENANGANAN PERKARA TINDAK PIDANA OLEH KORPORASI (PERMA 13/2016)

Beberapa catatan terkait PERMA 13/2016.

1. Pertimbangan dikeluarkannya PERMA 13/2016, yaitu
 - a. bahwa kenyataannya korporasi ada kalanya juga melakukan pidana (*corporate crime*) yang terhadap negara dan masyarakat, meskipun fungsi korporasi penting dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional;
 - b. korporasi dapat menjadi untuk menyembunyikan harta kekayaan hasil tindak pidana yang tidak tersentuh proses hukum dalam pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*);
 - c. perkara dengan subjek hukum korporasi yang diajukan dalam proses pidana masih sangat terbatas, meskipun banyak undang-undang di Indonesia menempatkan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban, salah satu penyebabnya adalah prosedur dan tata cara pemeriksaan korporasi sebagai pelaku tindak pidana tidak jelas
 - d. perlu adanya pedoman bagi aparat penegak hukum dalam penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh korporasi.
2. Maksud dan tujuan dikeluarkannya PERMA 13/2016, diatur dalam Pasal 2:
 - a. menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus;
 - b. mengisi kekosongan hukum khususnya hukum acara pidana dalam penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus; dan

- c. mendorong efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara pidana dengan pelaku Korporasi dan/atau Pengurus.
- 3. Makna tindak pidana oleh Korporasi itu sendiri merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi (Pasal 3).
- 4. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 4:
 - a. korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana sesuai dengan ketentuan pidana korporasi dalam undang-undang yang mengatur tentang korporasi.

Hal ini mengandung makna, bahwa korporasi dapat dijerat dengan pidana, manakala Undang-Undang tersebut dengan jelas mengatur tentang korporasi, termasuk di sini jenis pidananya yang berupa pidana denda.

- b. hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap korporasi, dengan menilai kesalahan korporasi, antara lain
 - 1) korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi;
 - 2) korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau
 - 3) korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.
- 4) Proses Pemanggilan kepada korporasi yang dijadikan tersangka atau terdakwa, hal ini diatur dalam Pasal 9:
 - a) ditujukan dan disampaikan kepada korporasi ke alamat tempat kedudukan korporasi atau alamat tempat korporasi tersebut beroperasi
 - b) dalam hal alamat sebagaimana dimaksud tidak diketahui, pemanggilan ditujukan kepada korporasi dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu pengurus
 - c) dalam hal tempat tinggal maupun tempat kediaman pengurus tidak diketahui, surat panggilan disampaikan melalui salah

satu media massa cetak atau elektronik dan ditempelkan pada tempat pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadakan perkara tersebut.

- d) Isi surat panggilan terhadap korporasi, diatur dalam Pasal 10 memuat:
- 1) nama korporasi;
 - 2) tempat kedudukan;
 - 3) kebangsaan korporasi;
 - 4) status korporasi dalam perkara pidana (saksi/tersangka/terdakwa);
 - 5) waktu dan tempat dilakukannya pemeriksaan; dan
 - 6) ringkasan dugaan peristiwa pidana terkait pemanggilan tersebut
- 5) Isi dan bentuk surat dakwaan, dengan terdakwa korporasi, diatur dalam Pasal 12 **PERMA 13/2016**, mengacu kepada Pasal 143 KUHAP, dengan penyesuaian isi dan bentuk surat dakwaan sebagai berikut.
- a) Syarat formil, memuat
 - 1) nama korporasi,
 - 2) tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/dokumen/perjanjian serta perubahan terakhir,
 - 3) tempat kedudukan,
 - 4) kebangsaan korporasi,
 - 5) jenis korporasi,
 - 6) bentuk kegiatan/usaha dan
 - 7) identitas pengurus yang mewakili.
 - b) Syarat materiil, berisikan
 - 1) uraian secara cermat, jelas dan lengkap
 - 2) mengenai tindak pidana yang didakwakan
 - 3) dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Catatan:

Makna surat dakwaan berisikan uraian secara cermat, jelas dan lengkap, hal ini dapat dilihat dari Surat Edaran Jaksa Agung

Republik Indonesia Nomor: SE-004/J.A/11/1993 Tentang Pembuatan Surat Dakwaan yaitu:

- 1) Uraian secara cermat, berarti menuntut ketelitian Jaksa Penuntut Umum dalam mempersiapkan Surat Dakwaan yang akan diterapkan bagi terdakwa.
 - 2) Dengan menempatkan kata “cermat” paling depan dari rumusan pasal 143 (2) huruf b KUHAP, pembuat Undang-Undang menghendaki agar Jaksa Penuntut Umum dalam membuat Surat Dakwaan selalu bersikap korek dan teliti.
 - 3) Uraian secara jelas, berarti uraian kejadian atau fakta kejadian yang jelas dalam Surat Dakwaan, sehingga terdakwa dengan mudah memahami apa yang didakwakan terhadap dirinya dan dapat mempersiapkan pembelaan dengan sebaik-baiknya.
- 6) Hal-hal lain terkait **PERMA 13/2016** yaitu:
- a) dalam hal korporasi diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan pengurus, maka pengurus yang mewakili korporasi adalah pengurus yang menjadi tersangka atau terdakwa
 - b) pengurus lainnya yang tidak menjadi tersangka atau terdakwa dapat mewakili korporasi (Pasal 15)
 - c) dalam hal ada kekhawatiran korporasi membubarkan diri dengan tujuan untuk menghindari pertanggungjawaban pidana, baik yang dilakukan sesudah maupun sebelum penyidikan, ketua pengadilan negeri atas permintaan penyidik atau penuntut umum melalui suatu penetapan dapat menunda segala upaya atau proses untuk membubarkan korporasi yang sedang dalam proses hukum sampai adanya putusan berkekuatan hukum tetap (Pasal 16 ayat (1))
 - d) penetapan pengadilan di atas (angka 3) hanya dapat diberikan sebelum permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang atau permohonan pailit didaftarkan (Pasal 16 ayat (2))
 - e) penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam angka 3 dan 4 di atas tidak dapat diajukan terhadap korporasi yang bubar karena berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam dokumen pendirian (Pasal 16 ayat (3))
 - f) penjatuhan pidana denda

- 1) dalam hal pidana denda yang dijatuhkan kepada korporasi, korporasi diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut
- 2) dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan
- 3) jika terpidana korporasi tidak membayar denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) maka harta benda korporasi dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar denda
- 4) dalam hal pidana denda dijatuhkan kepada pengurus, pengurus diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut
- 5) dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan
- 6) jika denda tidak dibayar sebagian atau seluruhnya, pengurus dijatuhkan pidana kurungan pengganti denda yang dihitung secara proporsional
- 7) pidana kurungan pengganti denda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan setelah berakhirnya hukuman pidana pokok.

Membaca Peraturan Mahkamah Agung di atas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

1. Mahkamah Agung tetap menyamakan korporasi dengan badan hukum dan tidak mengatur tentang korporasi yang berbentuk non badan hukum. Hal ini tampak dari bunyi-bunyi pasalnya mengatur tentang “pengurus”, hal ini menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan korporasi dalam Peraturan Mahkamah Agung ini adalah korporasi yang berbadan hukum.
2. Peraturan Mahkamah Agung ini tetap menuju kepada subjek hukum yang berupa orang perseorangan. Hal ini nampak dengan diaturnya tentang manakala pidana denda tidak dibayar atau dibayar hanya sebagian maka pengurus dikenakan pidana kurungan.
3. Kelebihan Peraturan Mahkamah Agung ini yaitu memberi pedoman kepada aparat penegak hukum untuk mau memproses korporasi yang terlibat perkara pidana.

Bab 9

Implementasi Hukuman Mati Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkotika (Perspektif HAM)*

A. PENDAHULUAN

Masalah pidana mati terhadap para pelaku tindak pidana narkotika, sekarang ini menjadi pembicaraan tidak sekedar skala nasional, tetapi juga skala internasional. Hal ini tidak dapat dilepaskan dengan mereka yang sedang menunggu eksekusi merupakan warga negara asing. Sampai-sampai Perdana Menteri Australia dan Sekjen PBB mengecam Presiden Jokowi yang tidak mau memberikan keringanan atau grasi kepada narapidana tersebut.

Walaupun masih diiringi dengan pro kontra, hukuman mati nyatanya masih berlaku di Republik ini. Minggu (18/1) besok, Kejaksaan Agung bahkan telah mengagendakan pelaksanaan hukuman mati terhadap enam terpidana mati kasus narkotika. Jaksa Agung HM Prasetyo menyatakan enam terpidana mati tersebut telah menempuh upaya hukum yang telah tersedia.

Enam terpidana itu adalah Namaona Denis (Malawi), Marcho Archer Cardoso Moreira (Brazil), Daniel Enemuo (Nigeria), Ang Kiem Soei alias Kom Ho (Belanda), Tran Thi Bich Hanh (Vietnam), dan Rani Andriani alias Melisa Aprilia (WNI). Apabila eksekusi hukuman mati benar terlaksana sebagaimana diagendakan besok, Minggu (18/1), masih terdapat puluhan nama lagi yang mendapat giliran dieksekusi. Berdasarkan dokumen yang diperoleh *hukumonline.com*, terdapat 64 nama terpidana mati kasus narkotika. Lima dari 64 nama itu adalah terpidana mati yang akan menjalani eksekusi (David Enemuo tidak tercantum dalam daftar, Red).⁵⁷

*Disampaikan dalam acara Seminar Nasional "Implementasi Hukuman Mati bagi Pelaku Tindak Pidana Narkotika (Perspektif HAM)", yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Kartini, tanggal 18 April 2015, di Surabaya.

⁵⁷ *Hukumonline.com*, diakses 1 April 2015.

Pasal-pasal dalam Undang-Undang 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059, untuk selanjutnya disebut UU Narkotika) yang mengatur tentang ancaman pidana mati, yaitu sebagai berikut.

1. Dalam hal perbuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga) (Pasal 113 ayat (2)).
2. Dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga) (Pasal 114 ayat (2)).
3. Dalam hal penggunaan narkotika terhadap orang lain atau pemberian Narkotika Golongan I untuk digunakan orang lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang lain mati atau cacat permanen, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga) (Pasal 116 ayat (2)).
4. Dalam hal perbuatan memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan II sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda

maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga) (Pasal 118 ayat (2)).

5. Dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan II sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga) (Pasal 119 ayat (2)).
6. Dalam hal penggunaan Narkotika terhadap orang lain atau pemberian Narkotika Golongan II untuk digunakan orang lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang lain mati atau cacat permanen, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga). (Pasal 121 ayat (2)).

Perlu dicatat di sini bahwa tindak pidana narkotika yang diancam dengan pidana mati hanya 6 pasal, sedangkan ketentuan pidana yang diatur oleh UU Narkotika mulai dari Pasal 111–148. Hal ini menunjukkan bahwa pembentuk UU Narkotika juga sudah mempertimbangkan kapan suatu tindak pidana narkotika perlu diancam dengan pidana mati.

B. PRO DAN KONTRA PIDANA MATI

Pegiat HAM sering kali membenturkan antara pidana mati dengan HAM. Mereka bersikukuh bahwa pidana mati bertentangan dengan HAM. Berdasarkan kepustakaan, hukum pidana merupakan hukum publik karena

1. penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umu
2. Pelaksanaannya sepenuhnya di tangan pemerintah
3. Mengatur hubungan antara individu dengan negara.

Merujuk sifat dari hukum pidana di atas, maka **fungsi hukum pidana** ada 2 sebagai berikut.

1. **Fungsi secara khusus** dari hukum pidana yaitu secara khusus ialah melindungi *kepentingan hukum* terhadap perbuatan, tindakan atau aktivitas atau kegiatan yang membahayakan. Sedangkan yang dimaksud dengan *Kepentingan Hukum* itu sendiri dijelaskan sebagai berikut.
 - a. Kepentingan hukum terhadap nyawa manusia
Maknanya di sini yaitu bahwa siapa pun tidak boleh melakukan perbuatan, kegiatan, aktivitas yang membahayakan atau melanggar kepentingan hukum yang berupa nyawa manusia. Bagi siapa saja yang membahayakan atau melanggar kepentingan hukum terhadap nyawa manusia, dapat dijerat dengan ketentuan KUHP, misalnya 340 KUHP, 338 KUHP, 359 KUHP.
 - b. Kepentingan hukum terhadap badan atau tubuh manusia
Ketentuan yang dapat dijatuhkan kepada mereka yang melakukan tindakan atau perbuatan yang membahayakan atau melanggar kepentingan hukum terhadap badan atau tubuh manusia, yaitu antara lain, Pasal 351 KUHP, 354 KUHP.
 - c. Kepentingan hukum terhadap kehormatan
Kehormatan seseorang dijamin oleh peraturan perundang-undangan pidana. Dengan demikian, jika ada orang yang melakukan perbuatan atau tindakan atau aktivitas yang melanggar kehormatan orang lain maka pelanggar tersebut dapat dijerat telah melanggar Pasal 310 KUHP. Jika disertai dengan ancaman maka dapat dijerat dengan ketentuan Pasal 335 KUHP.
 - d. Kepentingan hukum terhadap kemerdekaan
Demikian juga dengan kemerdekaan, siapa pun tidak boleh merampas kemerdekaan orang lain. Perampasan kemerdekaan ini, jika dilakukan bukan oleh aparat penegak hukum, apalagi tidak ada alasan berdasarkan UU maka pelaku perampasan kemerdekaan ini dapat dijerat dengan Pasal 333 KUHP.
 - e. Kepentingan hukum terhadap harta benda
Harta benda seseorang, dilindungi oleh UU. Dengan demikian, bagi siapa saja tanpa alasan berdasarkan UU, melakukan perbuatan yang dapat mengakibatkan melanggar harta benda orang lain, antara lain dapat dikenakan Pasal 362 KUHP dan 372 KUHP.

Dari uraian di atas, dapat juga dikemukakan bahwa 5 kepentingan hukum dapat diringkas menjadi 3 kepentingan hukum sebagai berikut.

- a. Kepentingan hukum terhadap negara
Yang dimaksud dengan kepentingan hukum terhadap negara di sini yaitu bahwa negara perlu mendapat perlindungan dari perbuatan atau aktivitas atau tindakan yang merongrong, merendahkan, membahayakan, menggulingkan Pemerintahan yang sah. Termasuk di sini perbuatan, tindakan, aktivitas atau kegiatan yang dapat membahayakan kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara.
- b. Kepentingan hukum terhadap masyarakat
Masyarakat harus dilindungi dari setiap orang yang melakukan perbuatan atau aktivitas atau tindakan yang membahayakan kehidupan masyarakat.
- c. Kepentingan hukum terhadap individu
Seperti sudah diuraikan di atas, individu pun harus diberi perlindungan atas perbuatan atau aktivitas atau tindakan dari setiap orang yang membahayakan kepentingan hukumnya.

Kembali kepada masalah tindak pidana narkotika, dapat dijelaskan bahwa tindak pidana narkotika, melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang berupa (1) nyawa dan/atau (2) badan manusia. Dengan perkataan lain, tindak pidana narkotika membahayakan ketiga kepentingan hukum di atas, yaitu (1) kepentingan hukum negara; (2) kepentingan hukum masyarakat, dan (3) kepentingan hukum individu. Dengan demikian, sangatlah wajar kepada pelaku tindak pidana yang membahayakan tiga kepentingan hukum di atas dijatuhi pidana mati, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal-pasal dalam UU Narkotika yang mengatur ancaman pidana mati.

2. **Fungsi secara umum** dari hukum pidana yaitu mengatur kehidupan kemasyarakatan.

Berikut dijelaskan teori-teori pembedaan (dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana (oleh negara).

1. **Teori Absolut/pembalasan (*vergeldings theorien*)**

Para pakar yang mengikuti pandangan ini, yaitu Vos, Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, dan Leo Polak. Menurut Teori pembalasan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk

dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidakkah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar.

Disebut absolut, sebab pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi merupakan keharusan. Hakikat pidana ialah pembalasan. Berlakulah asumsi bahwa orang membunuh, harus dibunuh, orang mencuri harus dipotong tanganya.

Menurut Vos, teori pembalasan ini ada 2 (dua):

- a. pembalasan **subjektif**, yaitu pembalasan terhadap kesalahan pelaku
- b. pembalasan **objektif** yaitu pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

Kelemahan Teori Absolut

- a. Dapat menimbulkan ketidakadilan, misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku dijatuhi pidana mati, tetapi harus didasarkan pada pembuktian;
- b. apabila yang menjadi dasar dari teori ini adalah untuk pembalasan maka mengapa hanya negara yang memberikan pidana?

2. Teori Relatif atau tujuan (*doeltheorien*)

Pengikut teori ini, yaitu von Feurbach, Muller, Utrech, van Hamel, dan von Listz.

Berdasarkan teori ini, tujuan pidana adalah untuk

- a. menyelenggarakan tertib masyarakat;
- b. memperbaiki kerugian masyarakat akibat tindak pidana;
- c. memperbaiki si penjahat;
- d. membinasakan si penjahat;
- e. mencegah kejahatan (*preverensi*) ada 2 (dua) yaitu
 - 1) *Preverensi umum = Algemene = Generale Preventie*
Berdasarkan *preverensi umum*, maka pencegahan yang ditujukan secara umum kepada masyarakat, dengan jalan pelaksanaan pidana di muka umum.
 - 2) *Preverensi khusus = Bijzondere = Speciale Preventie*
Berdasarkan *preverensi khusus* ini, maka pencegahan yang ditujukan kepada si penjahat itu sendiri, agar tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Kelemahan Teori Relatif

- a. Dapat menimbulkan ketidakadilan, misalnya pelaku kejahatan ringan dijatuhi pidana berat sekedar untuk menakut-nakuti;
- b. kepuasan masyarakat terabaikan, semata-mata demi si penjahat; sulit untuk dilaksanakan dalam praktik, misalnya terhadap *residive*.

3. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori gabungan ini mengombinasikan teori pembalasan dan teori tujuan. Para pakarnya, yaitu Pompe, van Bemmelen, Grotius, Rossi, dan Zevenbergen.

Teori Gabungan ini muncul dengan mengemukakan pandangan,

- a. pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan, jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat;
- b. keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat;
- c. dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana

4. Teori Keseimbangan

Saya mengajukan teori keseimbangan terkait pemidanaan, hal ini didasarkan beberapa alasan atau argumentasi berikut.

- a. Bahwa ketiga teori di atas, hanya tertuju kepada pelaku dan masyarakat, artinya mengabaikan hak-hak korban atau keluarga korban dari tindak pidana.
- b. Pihak-pihak dalam hukum acara pidana yaitu selain aparat penegak hukum, yang terdiri dari aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, juga ada pihak korban.
- c. Bahwa dalam praktiknya, baik penuntut umum yang sedang menuntut terdakwa, dalam mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan maupun memperingan, sudah memasukkan unsur korban atau keluarga korban.
- d. Dalam RUU-KUHP dalam hal pedoman pemidanaan, dengan jelas tercantum unsur
 - 1) kesalahan pembuat tindak pidana;
 - 2) motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - 3) sikap batin pembuat tindak pidana;

- 4) apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.
- 5) cara melakukan tindak pidana;
- 6) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- 7) riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana;
- 8) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- 9) pengaruh tindak pidana terhadap **korban atau keluarga korban**;
- 10) **pemaafan dari korban dan/atau keluarganya, dan/atau**
- 11) **pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.**

Beberapa catatan terkait pidana mati diuraikan sebagai berikut.

1. Pelaksanaan Pidana Mati di Indonesia, diatur dalam Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum Dan Militer.
2. Di Belanda, sejak tahun 1870 sudah tidak dicantumkan.
3. Ada 2 (dua) golongan tentang pidana mati.
 - a. Golongan yang tidak setuju, alasannya
 - 1) sifatnya mutlak, tidak dapat ditarik kembali;
 - 2) kesesatan hakim;
 - 3) bertentangan dengan perikemanusiaan, moral, dan etika;
 - 4) berhubungan dengan tujuan pemidanaan:
 - a) tujuan perbaikan tidak tercapai;
 - b) pelaksanaannya tidak di muka umum sehingga rasa takut (*generale preventie*) tidak tercapai;
 - c) Adanya rasa belas kasihan kepada si terpidana;
 - b. Golongan yang setuju, alasannya
 - 1) pelaku sudah melakukan tindakan yang melanggar HAM dan Sila-sila Pancasila.
 - 2) personil alat keamanan kurang;
 - 3) heterogenitas penduduk Indonesia, terjadi bentrokan;
 - 4) perlu untuk tindak pidana tertentu, yaitu misalnya untuk pembunuhan berencana, tindak pidana korupsi, tindak pidana HAM, tindak pidana bagi pengedar narkoba.

4. Mahkamah Konstitusi melalui putusan Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 Dan Perkara Nomor 3/PUU-V/2007, dalam amar putusannya menyatakan Ketentuan Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a dalam UU Narkotika, sepanjang yang mengenai ancaman pidana mati, tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, sehingga permohonan pengujian pasal-pasal a quo tidak beralasan dan oleh karena itu permohonan para Pemohon harus ditolak.

Dengan catatan, ada pendapat berbeda (*Dissenting Opinions*) Hakim Konstitusi Harjono khusus mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon Warga Negara Asing. H. Achmad Roestandi mempunyai pendapat berbeda mengenai Pokok Permohonan, sedangkan H.M. Laica Marzuki dan Maruarar Siahaan mempunyai pendapat berbeda baik mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) maupun Pokok Permohonan.

C. PIDANA MATI TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA NARKOTIKA DALAM PERSPEKTIF HAM

Berdasarkan uraian di atas, menurut pendapat Saya, pelaku tindak pidana narkotika yang terbukti bersalah atau perbuatannya memenuhi unsur-unsur sebagaimana diatur dalam Pasal Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 116 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), 119 ayat (2), dan Pasal 121 ayat (2) UU Narkotika, **sangat wajar dijatuhi pidana mati.**

Hal ini berdasarkan alasan-alasan berikut.

1. Salah satu fatwa MUI menyatakan bahwa diperbolehkannya hukuman mati terhadap pengedar, bandar, produsen, atau pengguna narkoba yang tingkat kejahatannya sudah besar.
2. Pidana mati tidak bertentangan dengan UUDN 1945. Hal ini dapat Putusan Mahkamah Konstitusi No.2-3/PUU-V/2007.
3. Jika dianalisis melalui penafsiran gramatikal, dengan jelas bahwa keberadaan ancaman pidana mati dalam UU Narkotika seakan-akan bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Analisis akan lebih sempurna jika juga didasarkan kepada politik perundang-undangan dari pemerintah maupun landasan filosofis, sosiologis dan yuridis, serta maksud dan tujuan dari pembentukan undang-undang yang bersangkutan.

5. Untuk memahami landasan serta maksud dan tujuan dari pembentukan undang-undang, selain dapat dilihat dari konsiderans menimbang, dapat juga dilihat di dalam penjelasan umum. Terhadap undang-undang baru, hal tersebut dapat dilihat di dalam naskah akademiknya.
6. Sah-sah saja membandingkan keadaan Indonesia dengan negara-negara lain. Perlu diingat, bahwa masing-masing negara mempunyai sejarah hukum yang berbeda-beda. Sebagaimana yang sudah pernah dinyatakan oleh **Von Savigny** bahwa "*Hukum bersumber kepada jiwa bangsa.*" Menurut mazhab sejarah ini, tiap-tiap bangsa mempunyai sejarah yang berbeda-beda, sehingga hal ini menjadikan setiap negara mempunyai hukum yang berbeda-beda yang sesuai dengan karakter jiwa atau semangat masing-masing negara. Tidakkah mungkin jiwa/semangat bangsa itu sama antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Dengan demikian, masalah hukum dan keadilan pun antara satu bangsa dengan bangsa yang lain pasti berbeda-beda.
7. Dengan demikian, membahas masalah pengaturan sanksi pidana mati dalam UU Narkotika, yang pertama kali perlu dicermati adalah landasan filosofis berlakunya UU Narkotika. Hal ini dapat dilihat dari bunyi Konsiderans huruf dan e yang berbunyi:

Huruf d

bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan/atau menggunakan Narkotika tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan *merupakan tindak pidana Narkotika karena sangat merugikan dan merupakan bahaya yang sangat besar bagi kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia; (Huruf tebal, miring dan diberi garis dari penulis).*

Huruf e

bahwa tindak pidana Narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi, teknologi canggih, didukung oleh jaringan organisasi yang luas, dan sudah banyak menimbulkan korban, terutama di kalangan generasi muda bangsa yang sangat membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi dan kondisi yang

berkembang untuk menanggulangi dan memberantas tindak pidana tersebut (*baca: Huruf tebal, miring dan diberi garis dari penulis*).

8. Jika dicermati lebih lanjut, pencantuman hak hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A dan 28I UUD 1945, dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan, tindakan, kegiatan pembunuhan baik dilakukan oleh penguasa maupun oleh masyarakat itu sendiri. Hal ini mengandung makna bahwa pencantuman hak hidup dalam Pasal 28A dan 28I UUD 1945, tidaklah diperuntukkan bagi orang yang melakukan tindak pidana, termasuk di sini pelaku tindak pidana narkotika.
9. Di sisi yang lain, Batang Tubuh UUD 1945 juga sebenarnya sudah memberikan *pengecualian* atas keberlakuan Pasal 28I UUD 1945, yaitu dengan diaturnya Pasal 28J UUD 1945. Dilihat dari letak tata urutan penormannya, sudah menunjukkan bahwa Pasal 28J UUD 1945 merupakan *pengecualian* dari Pasal 28I UUD 1945. Apalagi Pasal 28J UUD 1945 berbunyi:
 - a. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
 - b. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis
10. Perlu disadari juga bahwa ancaman pidana mati yang tertuang dalam ketentuan UU Narkotika, merupakan salah satu sarana untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan masyarakat dari bahaya yang mengancam dari perbuatan, tindakan, aktivitas atau kegiatan para pelaku-pelaku pengedar, yang memproduksi narkotika.
11. Tindak pidana narkotika merupakan tindak pidana yang cukup menonjol dan meresahkan masyarakat. Baik dari segi dampak jangka pendek maupun jangka panjang. Di sisi yang lain, kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara akan terancam jika generasi penerus bangsa sudah terkena wabah narkotika.
12. Dengan demikian, jika para pengedar narkotika hanya dijatuhi pidana penjara, faktanya mereka masih dapat mengendalikan kegiatan bisnis

narkotika dari balik jeruji lembaga pemasyarakatan, apalagi begitu keluar dari lembaga pemasyarakatan, mereka masih kembali berkecimpung melakukan tindak pidana narkotika. Staf ahli hukum Badan Narkotika Nasional (BNN) Indonesia, Bali Moniaga, mengatakan 70 persen peredaran narkoba dikendalikan dari Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Alasannya, para gembong narkoba merasa lebih aman dan tidak tersentuh aparat hukum di luar jika bertransaksi di dalam lapas.

13. Satu-satunya cara memutus mata rantai peredaran narkotika, yaitu bagi mereka bandar gede, apalagi residivis, yaitu dengan jalan dijatuhi pidana mati.
14. Dengan ancaman pidana mati saja, pidana yang dijatuhkan kepada para pelaku tindak pidana narkotika masih sangat ringan, tidak setimpal dengan perbuatannya yang merusak generasi bangsa dan mengancam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat, apalagi jika ancaman pidana mati dihapuskan. Dengan perkataan lain, dengan masih dicantumkannya ancaman pidana mati saja, peredaran narkotika masih semarak dan dilakukan oleh para pelaku-pelaku lama, apalagi mereka tahu bahwa ancaman pidananya tidak akan dikenakan pidana mati. Mereka pasti akan lebih bersemangat untuk mengedarkan narkotika.
15. Pelaku tindak pidana narkotika telah melanggar Sila-sila Pancasila, sehingga tidak perlu mendapat perlindungan berdasarkan Pancasila. Mereka telah menginjak-nginjak harkat dan martabat warga negara, bangsa dan negara Indonesia. Tidak pantas mendapat tempat di bumi Indonesia. Mereka harus diberantas, termasuk aparat yang terlibat didalamnya harus dilibas, sehingga bangsa, negara dan rakyat Indonesia dapat dibebaskan dari cengkeraman obat-obatan yang haram tersebut.
16. Hal yang tidak kalah pentingnya, mari renungkan dan jawab pertanyaan-pertanyaan ini "Dapatkah kita bayangkan seandainya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pengaturan hukuman mati yang diatur di dalam UU Narkotika bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945? Apakah akan ada jaminan di Indonesia akan terjadi penurunan tindak pidana narkotika? Bagaimana kalau justru sebaliknya? Apa yang harus negara lakukan? Bagaimana tanggung jawab negara dalam rangka melindungi tumpah darah dari tindak pidana narkotika? Bagaimana kalau alasan menghilangkan ancaman hukuman mati demi

kepastian hukum? Hanya orang jahat saja yang menyatakan itu demi keberlangsungan tindak kejahatannya.

17. Patut dicatat di sini, mati hidup manusia memang tergantung kepada Allah Swt., tetapi cara mati atau keinginan mati manusia tergantung dari masing-masing individu. Jika ingin mati syahid, silahkan melakukan perbuatan-perbuatan yang diridai oleh Allah Swt. Jika ingin mati "sangat", silakan jadi bandar narkoba atau bunuh diri.

A. PENDAHULUAN

Kebijakan = *policy* = *politiek* = kebijaksanaan (B.I. = wisdom). Kebijakan hukum pidana = politik hukum pidana = *penal policy* = *criminal law policy* = *strafrechtspolitik*.

Kebijakan berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia berasal dari kata dasar "bijak" yang artinya selalu menggunakan akal budinya; pandai; mahir. Kebijakan juga berarti kepandaian; kemahiran; kebijaksanaan; rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak (tentang pemerintahan, organisasi, dll.); serta pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip, atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen di usaha mencapai sasaran.

1. Kebijakan Hukum Pidana

- a. Kebijakan hukum pidana merupakan usaha untuk mewujudkan ketentuan-ketentuan pidana yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁵⁸
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan ketentuan-ketentuan pidana yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁵⁹

⁵⁸ Sudarto I, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, h. 151.

⁵⁹ Sudarto II, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, kajian terhadap pembaharuan hukum pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, h. 20.

2. Sedangkan Menurut A. MULDER

Strafrechtspolitik adalah

- a. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaiki;
- b. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.⁶⁰

Tujuan dari kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal (*Kebijakan Kriminal/Criminal Policy*) dalam arti keseluruhan yaitu "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan".⁶¹ Sedangkan tujuan umum dari setiap langkah-langkah kebijakan kriminal harus terarah pada "perlindungan masyarakat (*Protection of the society*)", untuk mencapai "kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizen*), "kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*)", "kesejahteraan masyarakat (*social welfare*)", atau untuk mencapai suatu "keseimbangan (*equality*)".⁶²

3. Politik kriminal/*Kebijakan Kriminal/Criminal Policy*

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. dalam arti yang paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁶³

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, 23.

⁶¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, h. 91.

⁶² *Ibid*, h. 92.

⁶³ Sudarto I, *Op. Cit.*, h. 38 dan Sudarto II, *Op. Cit.*, 161.

4. Marc Ancel menulis "*criminal policy is the rational organization of the control of crime by society*".⁶⁴

Marc Ancel dalam buku tersebut juga menulis bahwa kebijakan hukum pidana = *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶⁵

5. G. Peter Hoefnagels menulis dalam bukunya bahwa⁶⁶
- a. criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime;
 - b. criminal policy is the science of responses;
 - c. criminal policy is the science of crime prevention;
 - d. criminal policy is the a policy of designating human behavior as crime;
 - e. criminal policy is a rational total the responses to crime.
- Salah satu aspek kebijakan hukum pidana yaitu masalah pembaharuan hukum pidana.

B. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

1. Pembaharuan Hukum Pidana Mengandung Makna Berikut.⁶⁷
- a. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan
 - 1) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - 2) sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya

⁶⁴ Marc Ancel, *Social Defence, A modern approach to criminal problems*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965, p. 209.

⁶⁵ Barda Nawawi Arief, 2008, *Op. Cit.*, 19.

⁶⁶ G. Peter Hoefnagels menulis dalam bukunya "*The Other Side of Criminology*", Kluwer Deventer, Holland, 196. p. 57, 99, 100.

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, 2008, *Op. Cit.*, 25.

perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);

- 3) sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

b. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan revaluasi") nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama/sekarang/WvS).

c. Alasan Pembaharuan Hukum Pidana menurut Soedarto

1) Alasan politik

Di sini mengandung suatu makna bahwa negara republik indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHP-nya, yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakannya bisa dipandang sebagai lambang (*symbol*) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik.

2) Alasan sosiologis

artinya bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa tempat hukum itu berkembang. ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan dalam hukum pidana. ukuran untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya.

3) Alasan dari segi praktis

merupakan alasan yang dipandang dari sudut praktek sehari-hari. tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa

teknis resmi dari KUHP adalah tetap teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun Moeljatno, R. Soesilo merupakan terjemahan belaka dan bukan terjemahan resmi yang disahkan oleh sesuatu undang-undang. Pada tahun 1946 pembentuk undang-undang masih konsisten mengenai hal ini, ialah ketika membuat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Pasal VIII undang-undang ini memuat perubahan dari W.v.S. dan teks perubahannya masih dalam bahasa belanda. misalnya "*nederlands indisch*" harus diganti "*indonesisch*", "*gouverneur-generaal*" harus diganti "*president of vice-president*".

- d. Pada saat membacakan Pidato Pengukuhan Guru Besar, Muladi menulis bahwa karakteristik hukum pidana materiil yang akan datang sebagai berikut.
- 1) Hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, namun secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional pancasila.
 - 2) Hukum pidana pada masa datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi indonesia.
 - 3) Hukum pidana pada masa datang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab.
 - 4) Hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif. Hal ini sehubungan dengan pengakuan bahwa sistem peradilan pidana, politik kriminal, dan politik penegakan hukum merupakan bagian politik sosial.
 - 5) Hukum pidana dan sistem peradilan pidana pada dasarnya merupakan bagian dari super sistem yang lebih besar yakni sistem politik, ekonomi, sosial budaya, hankam, dan sistem ilmu pengetahuan dan teknologi. Dengan kondisi seperti ini, hukum pidana masa mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat.
- e. Menurut Bambang Poernomo ada 3 tahap kebijakan hukum pidana, yaitu

- 1) tahap penegakan hukum *in abstrakto* oleh badan pembentuk undang-undang yang disebut kebijakan legislatif sebagai **tahap formulasi hukum**;
- 2) tahap penegakan hukum *in konkreto* pada penerapan hukum pidana/pidana oleh aparat peradilan pidana dari kepolisian sampai pengadilan yang disebut kebijakan yudikatif sebagai **tahap aplikasi hukum**;
- 3) tahap penegakan hukum *in konkreto* pada pelaksanaan pidana/pidana penjara oleh petugas pelaksana pidana/pidana penjara yang disebut kebijakan eksekutif sebagai **administrasi eksekusi hukum**.

C. KETERBATASAN KEMAMPUAN HUKUM PIDANA

Patut dicatat di sini bahwa Hukum pidana kemampuannya terbatas karena beberapa faktor berikut.

1. Fungsi hukum pidana adalah *ultimum remedium*, sebagai pengobatan terakhir.
2. Menurut Barda Nawawi Arief:
 - a. sanksi hukum pidana diibaratkan pengobatan simptomatik, bukan pengobatan kausatif;
 - b. sifat/fungsi pembedaan adalah individual/personal; bukan struktural/fungsional;
 - c. sebab-sebab kejahatan demikian kompleks dan di luar jangkauan hukum pidana;
 - d. hukum pidana merupakan bagian kecil dari sistem sosial;
 - e. sanksi hukum pidana sebagai *remidium* yang kontradiktif dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif;
 - f. perumusan sanksi pidana bersifat kaku dan imperatif;
 - g. berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan memerlukan biaya tinggi.
3. Menurut Michael Jefferson:

*crime is big. criminal law was for many years regarded as undeveloped in term of theory. the jury's verdict – guilty or not guilty – cannot be explored.*⁶⁸
4. Menurut Mike Molan, *et al*

⁶⁸ Michael Jefferson, *Criminal Law*, 5th Ed., Pearson Education Limited, England, 2001, p. 7.

the law does not criminalise all immoral acts because:

- a. difficulties proof;
 - b. difficulties of definition;
 - c. rules of morality are sometimes difficult to enforce without infringing the individual's rights to privacy;
 - d. the civil law sometimes provides an adequate remedy to the parties affected by the conduct
 - e. in any event, how do we ascertain prevailing 'moral opinion' given the deep divisions within modern society?⁶⁹
5. Nigel Walker menulis bahwa "hukum pidana jangan digunakan untuk
- a. tujuan pembalasan;
 - b. terhadap perbuatan yang tidak menimbulkan korban &/kerugian;
 - c. bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif & dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela;
 - d. bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
 - e. apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat;
 - f. apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil/tidak akan dapat dilaksanakan.
6. Jeremy Bentham menulis pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila "*groundless, needless, unprofitable, or inefficacious.*"⁷⁰

D. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERKAIT TINDAK PIDANA

Berikut ini diuraikan kebijakan hukum pidana terkait tindak pidana.

1. Dikenal berbagai tindak pidana di luar KUHP sebagai berikut.
 - a. White Collar Crime
 - 1) Dilakukan oleh orang berdasi/mempunyai kedudukan
 - 2) Contohnya TPK
 - b. Cyber Crime
 - 1) Dilakukan oleh orang pintar
 - 2) Menggunakan teknik yang canggih dan rumit untuk dapat dibuktikan jika hanya dengan pasal-pasal pidana konvensional (KUHP)

⁶⁹ Mike Molan, Denis Lanser, Duncan Bloy, *Principles Criminal Law*, 4th Ed., Cavendish publishing, London, 2000, p. 5.

⁷⁰ Barda Nawai Arief, 2001, *Op. Cit.*, h. 32

- 3) Berdimensi yang lebih luas daripada tindak pidana biasa
 - 4) Misalnya, melanggar UU ITE
- c. Corporate Crime
- 1) Dilakukan oleh korporasi atau pengurus korporasi
 - 2) Misalnya tindak pidana lingkungan hidup, perlindungan konsumen, pembalakan.
 - 3) Lihat uraian lebih lanjut tentang korporasi dalam buku ini BAB VIII dengan judul “Pengaturan Ketentuan Pidana terhadap Korporasi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan” (mulai halaman 138).
- d. Transnational Crime
- 1) Tindak pidana lintas negara
 - 2) Tetap dikenakan UU nasional, artinya tindak pidana tersebut diancam dengan ketentuan-ketentuan pidana nasional dan bukan ketentuan hukum pidana internasional.

Tindak Pidana Internasional, yaitu kejahatan perang, genosida, dan HAM Berat yang diatur oleh ICC.

- 3) Misalnya, Tindak Pidana Narkotika, Tindak Pidana Psicotropika, Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO), Tindak Pidana Korupsi (TPK), Terorisme, Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU), dan Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik (TP-ITE).
2. Dalam beberapa UU, tindak pidana percobaan dan pembantuan diancam dengan pidana yang sama dengan pelaku tindak pidana. Misalnya, dalam UU Terorisme, UU TPK, dan UU Narkotika. Padahal berdasarkan KUHP, ancaman pidana terhadap percobaan maupun pembantuan, adalah pidana pokok dikurangi 1/3.
 3. Dalam RUU KUHP, hanya ada satu Tindak Pidana (rencana unifikasi dan kodifikasi dalam RUU KUHP).
 4. Beberapa UU memberlakukan asas retro aktif (berlaku surut). Misalnya UU HAM, UU TPE.

E. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERKAIT PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

Kebijakan hukum pidana terkait dengan pertanggungjawaban pidana, dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Subjek hukum pidana

- a. Manusia alamiah (*natuurlijk persoon*)
 - b. Korporasi (*rechts persoon*)
2. Beberapa Undang-Undang yang mengatur subjek hukum pidana berupa korporasi
- a. UU Tipikor;
 - b. UU Terorisme;
 - c. UU TPPO;
 - d. UU TPPU; dan
 - e. UU ITE.

F. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERKAIT PIDANA

Beberapa hal yang dapat diuraikan tentang kebijakan hukum pidana terkait dengan pidana.

1. Dikenal ancaman pidana paling singkat/minimum. Misalnya dalam UU 35/2009 tentang Narkotika, dikenal ancaman paling singkat 4 tahun. KUHP, berdasarkan Pasal 12 maka pidana paling singkat adalah 1 hari.

Kelebihan Pidana Paling singkat

- a. Menjadi pedoman hakim, untuk menjatuhkan pidana tidak boleh kurang atau di bawah yang sudah diatur. Hakim boleh menjatuhkan pidana diatas pidana paling singkat.
- b. Dapat mengurangi disparitas pidana terhadap pelaku tindak pidana yang berat dan ringan. Sebagaimana yang dirasakan oleh masyarakat, bahwa seringkali dalam praktik, pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Pelaku tindak pidana yang berat dipidana ringan, sedangkan pelaku tindak pidana ringan dipidana cukup berat.

Kelemahannya

- a. Hakim tidak bebas untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku-pelaku yang menurut pertimbangan hakim tidak layak atau tidak adil dijatuhkan pidana paling singkat tersebut.
- b. Dapat mencederai keadilan bagi terdakwa yang dijatuhi pidana oleh misalnya karena kedapatan membawa narkoba harus dijatuhi pidana paling singkat. Padahal, tidak menutup kemungkinan, karena ketidaktahuan dan juga mungkin karena kepolosannya, dia mau dititipi paket yang ternyata berisi narkoba

2. Dikenal ancaman pidana kumulatif, yaitu diancam dengan pidana penjara dan denda, misalnya dalam UU 35/2009 tentang Narkotika.
3. Dikenal ancaman pidana kumulatif alternatif, yaitu diancam dengan pidana penjara dan/atau denda, misalnya dalam UU 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
4. Pidana selain dijatuhkan kepada pengurus korporasi, juga dapat dijatuhkan kepada korporasi itu sendiri yaitu yang berupa pidana denda (lihat catatan perkembangan pertanggungjawaban korporasi di atas).

G. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERKAIT HUKUM ACARA PIDANA (HUKUM PIDANA FORMIL)

Berikut ini diuraikan tentang kebijakan hukum pidana terkait dengan hukum acara pidana (hukum pidana formil).

1. Peradilan pidana
 - a. untung-untungan;
 - b. disparitas (perbedaan putusan dalam perkara yang sama);
 - c. *judicial caprice* (inkonsistensi putusan)
2. Hal-hal baru dalam hukum acara pidana
 - a. Dikenal alat bukti elektronik, misalnya dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.
 - b. Dikenal pembalikan beban pembuktian terbatas bagi tersangka atas harta kekayaannya, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
 - c. Upaya paksa penangkapan, oleh penyidik, kepada tersangka tindak pidana terorisme selama 7 x 24 jam, sedangkan berdasarkan KUHAP jangka waktu penangkapan adalah 1 x 24 jam.
 - d. Upaya paksa penahanan, oleh penyidik, kepada tersangka tindak pidana terorisme selama 6 bulan, sedangkan berdasarkan KUHAP jangka waktu penahanan adalah 60 hari.
 - e. KUHAP tidak mengenal peradilan in absentia, namun dikenal peradilan in absentia dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.

- f. KUHAP tidak mengenal *dissenting opinion*, namun dikenal dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dicabut oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

H. PERKEMBANGAN PRANATA HUKUM “COMMON LAW” KE DALAM PRANATA HUKUM “CIVIL LAW” DI INDONESIA

Bagir Manan dalam Varia Peradilan, Tahun Ke XXI, No 253, Desember 2006, menulis Perkembangan pranata hukum “*common law*” ke dalam pranata hukum “*civil law*” di Indonesia.

1. Pengujian UU oleh pengadilan
 - a. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 yang dicabut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yang juga dicabut oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung dapat menguji peraturan di bawah Undang-Undang.
 - b. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi dapat menguji Undang-Undang.
2. Pranata gugatan perwakilan kelompok “*class action*”.
3. Pranata “*injunction*” artinya penetapan pengadilan yang melarang seseorang atau badan hukum melakukan sesuatu, sebelum perkara dimajukan ke pengadilan misalnya di bidang HKI.
4. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang di bidang HKI, nuansanya sarat dengan pranata *common law system*.
5. Dikenal pranata *dissenting opinion*.

Beberapa catatan tentang *dissenting opinion* dijelaskan sebagai berikut.

1. Merujuk definisi dari *Black’s Law Dictionary*... *explicit disagreement of one or more judges of a with the decision passed by the majority upon a case before them...*

2. Merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan maka dapat dipandang sebagai unsur putusan.
3. Kelebihan *dissenting opinion*
 - a. Perwujudan nyata kebebasan individual hakim, termasuk kebebasan terhadap sesama majelis/hakim.
 - b. Mencerminkan jaminan hak berbeda pendapat setiap hakim dalam memeriksa & memutus perkara (mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara).
 - c. Instrumen meningkatkan tanggung jawab individual hakim. (salah satu kelemahan sistem majelis, ada kemungkinan seorang hakim tidak mendalami perkara dan menyerahkan pada anggota yang lain.
 - d. Meningkatkan kualitas dan wawasan hakim (setiap hakim wajib mempelajari dan mendalami setiap perkara yang diperiksa dan akan diputus).
 - e. Merupakan instrumen menjamin dan meningkatkan mutu putusan.
 - f. Instrumen dinamika dan "*updating*" pengertian-pengertian hukum.
 - g. Instrumen perkembangan ilmu hukum; ilmu hukum berkembang melalui
 - 1) perkembangan filsafat hukum;
 - 2) perkembangan teori hukum (doktrin);
 - 3) perkembangan aturan-aturan hukum (tertulis, kebiasaan dan yurisprudensi).
4. Kelemahan *dissenting opinion*
 - a. Kebenaran dan keadilan mayoritas
 - b. Dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.
 - c. Dapat memengaruhi harmonisasi hubungan sesama hakim.
 - d. Dapat menimbulkan sikap individualitas yang berlebihan.

Bab 11

Penguatan Kejaksanaan Secara Kelembagaan Melalui Amandemen UUDN 1945^{71*}

A. PENDAHULUAN

Merujuk pada TOR yang disampaikan terkait dengan kegiatan *Focus Group Discussion* yang diselenggarakan oleh Kejaksanaan Tinggi Jawa Timur dalam rangka menyambut Hari Bhakti Adhyaksa ke-55, pertama kali Saya sampaikan Selamat kepada seluruh Jajaran Kejaksanaan yang tengah merayakan. Semoga kedepan, jajaran Kejaksanaan senantiasa lebih maju, berdedikasi, bermartabat, mandiri, berintegritas, mengedepankan keadilan, dan kemanfaatan sesuai dengan harapan masyarakat. Yang kedua, Saya sampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Kepala Kejaksanaan Tinggi Jawa Timur atas kepercayaan ini.

Bab ini tidak menguraikan secara mendalam tentang Kelembagaan Kejaksanaan dalam amandemen UUDN 1945. Mengingat bidang saya adalah Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana. Di sisi lain, ada pakar Hukum Tata Negara yang lebih berkompeten untuk membahas ini.

Namun demikian, Saya tetap setuju manakala ada amandemen UUDN 1945, Kejaksanaan masuk dalam salah pasal dalam konstitusi RI. Meskipun saya punya keyakinan hal ini tidaklah mudah dan pasti membutuhkan waktu yang cukup lama. Hal yang paling penting adalah bagaimana dengan belum masuknya kejaksanaan secara kelembagaan dalam UUDN 1945 seperti sekarang ini, justru mendorong Kejaksanaan untuk bekerja sebagaimana harapan saya di

⁷¹ *Disampaikan dalam acara "*Focus Group Discussion*" dengan tema Penguatan Kejaksanaan RI Dalam Konstitusi yang diselenggarakan oleh Kejaksanaan Tinggi Jawa Timur, Surabaya, 7 Juli 2015.

atas. Bab ini menguraikan pandangan Saya terkait dengan tupoksi Kejaksaan dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Berikut diuraikan mengenai tupoksi kejaksaan.

1. Dalam Sistem peradilan Pidana (Indonesia) ada 3 subsistem aparat penegak hukum yang sangat terkait satu sama lain yaitu Kepolisian (melalui fungsi penyelidikan dan penyidikan), Kejaksaan (melalui fungsi penuntutan dan pelaksanaan putusan pengadilan), Pengadilan (melalui fungsi mengadili).
2. Tugas aparat Kepolisian melalui fungsi penyidikan secara konkret adalah dalam rangka untuk mendapatkan keterangan
 - a. tindak pidana apa yang dilakukan (hal ini erat hubungannya dengan asas legalitas)
 - b. kapan tindak pidana itu dilakukan (hal ini berhubungan dengan *tempos delicti*)
 - c. di mana tindak pidana itu dilakukan (hal ini berhubungan dengan *locus delicti*)
 - d. dengan apa tindak pidana itu dilakukan (hal ini berhubungan dengan *instrumenta* dan *corpora delicti*)
 - e. bagaimana tindak pidana itu dilakukan (hal ini untuk mendapat informasi terkait modus operandi tindak pidana)
 - f. mengapa tindak pidana itu dilakukan (hal ini untuk mendapatkan keterangan tentang motif dilakukannya tindak pidana)
 - g. siapa pelakunya (hal ini untuk menentukan subjek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana).

Fungsi Kepolisian di atas selesai manakala berkas penyidikan sudah dinyatakan P21 oleh pihak Kejaksaan.

3. Dengan dinyatakan berkas sudah P21, menjadi tanggung jawab pihak kejaksaan melalui penuntut umum untuk membuat surat dakwaan. Patut di catat di sini beberapa hal berikut.
 - a. Surat dakwaan merupakan **dasar fundamental** pemeriksaan perkara pidana. Artinya manakala ada pelimpahan surat dakwaan dan pembacaan surat dakwaan, maka berlakulah sistem pemeriksaan di depan sidang pengadilan. Tanpa adanya pelimpahan surat dakwaan oleh Penuntut Umum, maka tidak akan ada proses pemeriksaan di depan sidang pengadilan.

MARI: 28 Maret 1957 No: 47/K/Kr/1956, menyebutkan “Yang menjadi dasar pemeriksaan oleh pengadilan ialah surat tuduhan Penuntut Umum bukan tuduhan yang dibuat oleh Polisi.”

- b. Fungsi *dominus litis* lembaga kejaksaan sebagai satu-satu lembaga yang diberi wewenang untuk melakukan penuntutan.
- c. Asas *Iudex ne procedat ex officio*
Sikap hakim pasif dalam proses penuntutan menurut hukum pidana.
Asas ini memberikan suatu pengertian bahwa hakim itu harus bersikap menunggu sampai pejabat yang berwenang melakukan penuntutan, yakni penuntut umum, telah mengajukan suatu perkara kepadanya untuk diadili.
- d. Asas *Litis “litis contestatio”* yaitu sebagai dasar sekaligus batas bagi pemeriksaan dan penilaian di persidangan. Oleh karena itu, hakim dalam menjatuhkan putusan tidak boleh lebih atau kurang dari tindak pidana yang didakwakan; yang diperbolehkan adalah hakim menjatuhkan putusan dengan pidana yang lebih berat atau lebih ringan daripada tuntutan pidana.

B. KENYATAAN DAN REKOMENDASI

Berdasarkan uraian di atas, dapat dijelaskan hal-hal berikut.

1. Bertanggung jawab atas pekerjaan instansi lain/polisi/PPNS
Berdasarkan KUHAP, nampak bahwa Kejaksaan **bertanggung jawab** atas pekerjaan instansi lain yang dalam hal ini instansi kepolisian atau PPNS. Ketidakberhasilan suatu proses penuntutan, yang disalahkan adalah pihak kejaksaan yang tidak mampu membuktikan kesalahan terdakwa. Perlu disinergikan fungsi penyidikan dan fungsi penuntutan. Artinya pada saat aparat kepolisian melakukan penyidikan, aparat kejaksaan memonitor, mengawasi, memberi petunjuk secara langsung kepada penyidik. Tidak sekadar ada SPDP seperti sekarang ini. RUU-HAP sudah mengatur kedudukan Jaksa yang cukup kuat.
2. Jaksa Agung
Hal yang menarik, berdasarkan Pasal 20 UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, syarat untuk diangkat menjadi Jaksa Agung adalah:

- a. warga negara Indonesia;
- b. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. berijazah paling rendah sarjana hukum;
- d. sehat jasmani dan rohani;
- e. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.

Ternyata persyaratannya tidak sama dengan syarat menjadi seorang jaksa sebagaimana diatur dalam Pasal 9 UU yang sama yaitu:

- a. warga negara Indonesia;
- b. *bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;*
- c. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. berijazah paling rendah sarjana hukum;
- e. *berumur paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 35 (tiga puluh lima) tahun;*
- f. sehat jasmani dan rohani;
- g. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; dan
- h. *pegawai negeri sipil.*

Selain syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk dapat diangkat menjadi jaksa, harus lulus pendidikan dan pelatihan pembentukan jaksa

Tampak bahwa syarat Jaksa Agung:

- a. tidak perlu bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- b. asal calon boleh dari mana pun (dari luar kejaksaan);
- c. tidak harus lulus pendidikan dan pelatihan pembentukan jaksa.

Menurut Saya, seorang Jaksa Agung haruslah dari Jaksa karier. Argumentasinya sebagai berikut:

- a. memacu kinerja para jaksa yang sudah berkecimpung puluhan tahun, untuk bisa meraih posisi tertinggi di instansi tempat dia mengabdikan;
- b. berdasarkan Pasal 18, Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan.

Dibutuhkan kemampuan managerial yang handal terkait tupoksi kejaksaan, baik dari segi mengontrol SDM, yang paling penting adalah dalam rangka mengontrol kinerja aparat di bawahnya. Sulit dibayangkan,

mereka yang tidak pernah menduduki menjadi jaksa, tiba-tiba menjadi Jaksa Agung. Selain tidak memahami tupoksi kejaksaan, Saya punya keyakinan di internal kejaksaan pastilah tidak akan mendapat dukungan dan hal ini pasti akan menghambat kinerja kejaksaan.

Untuk itu, salah satu rekomendasi Saya, yaitu UU 16 tahun 2004, yang mengatur syarat calon Jaksa Agung yaitu:

- a. warga negara Indonesia;
- b. **bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;**
- c. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. **berijazah paling rendah S-3 (Doktor);**
- e. sehat jasmani dan rohani;
- f. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; dan
- g. **sedang menduduki sebagai Wakil jaksa Agung atau Jaksa Agung Muda.**

Dengan argumentasi yang sama, maka Pasal 24 ayat 3 UU 16 tahun 2004 perlu dihapus.

“Jaksa Agung Muda *dapat diangkat dari luar lingkungan kejaksaan* dengan syarat mempunyai keahlian tertentu.”

3. Terkait dengan keberadaan Pasal 197 ayat (2) KUHAP tentang batalnya suatu putusan pengadilan yang tidak menyebutkan antara lain perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan. Manakala ada satu putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana kepada terdakwa yang sudah *in kracht*, tetapi tidak menyebutkan antara lain perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan maka aparat kejaksaan tidak perlu mempermasalahkan tentang batalnya putusan tersebut. Argumentasinya:
 - a. pelaksanaan putusan pengadilan yang sudah *in kracht* merupakan **kewenangan atributif** aparat kejaksaan yaitu kewenangan yang diberikan oleh UU
 - b. masalah penahanan adalah kompetensi putusan pengadilan, baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi, yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. terhadap putusan Mahkamah Agung, ketentuan Pasal 197 KUHAP tidak berlaku, oleh karena bagi putusan Mahkamah Agung yang

memidana, maka statusnya bukan terdakwa tetapi sudah terpidana sehingga tinggal mengeksekusi ke Lembaga Pemasyarakatan. Demikian catatan singkat ini, semoga bermanfaat bagi kita semua.

Bab 12

Tindakan “Kebiri Kimia” Dalam Perspektif Hukum Pidana Dan Hak Asasi Manusia⁷²

Tindakan “kebiri kimia”, sampai sekarang masalah menjadi perbincangan yang sangat menarik untuk dikaji, baik dari segi hukum pidana, hak asasi manusia, maupun dari pelaksanaan atau eksekusi tindakan tersebut.

Dari segi hukum pidana, patut dipertanyakan tindakan ini merupakan pidana pokok ataukah pidana tambahan. Sedangkan pegiat HAM, dengan lantang menyuarakan bahwa tindakan “kebiri kimia” sangat bertentangan dengan HAM. Di sisi lain, yang tidak kalah pentingnya, kalangan dokter, banyak yang menolak untuk melaksanakan tugas tersebut. Bab ini mencoba untuk memberikan sumbang-saran terkait dengan problematika tersebut.

A. TINDAKAN “KEBIRI KIMIA” MERUPAKAN PIDANA TAMBAHAN

Tindakan “kebiri kimia”, hal ini diatur dalam Pasal 81 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang

Hal-hal penting yang dapat dikaji dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, yaitu:

⁷² *Disampaikan dalam acara Kuliah Umum Di Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan Kalimantan Utara, 31 Maret 2017.

1. Dalam Bab Menimbang, disebutkan:
 - a. bahwa negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. bahwa kekerasan seksual terhadap anak semakin meningkat secara signifikan yang mengancam dan membahayakan jiwa anak, merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak, serta mengganggu rasa kenyamanan, ketentraman, keamanan, dan ketertiban masyarakat;
 - c. bahwa sanksi pidana yang dijatuhkan bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, sehingga perlu segera mengubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
2. Penjelasan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:
 - a. Anak sebagai generasi penerus bangsa memiliki peran penting dalam pembangunan nasional wajib mendapatkan perlindungan dari negara sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa anak berhak atas perlindungan dari kekerasan.
 - b. Pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan di bidang teknologi informasi dan komunikasi, memunculkan fenomena baru kekerasan seksual terhadap anak.
 - c. Kekerasan seksual terhadap anak merupakan kejahatan serius (serious crimes) yang semakin meningkat dari waktu ke waktu dan secara signifikan mengancam dan membahayakan jiwa anak, merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak, serta mengganggu rasa kenyamanan, ketentraman, keamanan, dan ketertiban masyarakat.
 - d. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak telah mengatur sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak namun penjatuhan pidana tersebut belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak.

- e. Untuk mengatasi fenomena kekerasan seksual terhadap anak, memberi efek jera terhadap pelaku, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, Pemerintah perlu menambah pidana pokok berupa pidana mati dan pidana seumur hidup, serta pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku. Selain itu, perlu menambahkan ketentuan mengenai tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi.
3. Tindakan “Kebiri Kimia” diatur dalam Pasal 81 dan 81 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
 4. Tindakan “Kebiri Kimia”, berdasarkan Pasal 81 dan 81 A UU di atas sebagai berikut.
 - a. Dijatuhkan kepada pelaku yang **pernah dipidana** karena melakukan tindak pidana melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain (*residive*).
 - b. Dalam hal tindak pidana tersebut menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia.
 - c. Tindakan kebiri kimia diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.
 - d. Tindakan kebiri kimia dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok.
 - e. Pelaksanaan Tindakan kebiri kimia di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.

- f. Pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi.
- g. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan Tindakan kebiri kimia diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- h. Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak.

B. BEBERAPA CATATAN TERKAIT TINDAKAN “KEBIRI KIMIA” DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA

Merujuk uraian di atas, dapatlah dijelaskan hal-hal berikut ini.

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:
 - a. mengatur tentang **anak sebagai korban tindak pidana** sedangkan masalah **anak sebagai pelaku tindak pidana, berlaku ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.**
 - b. Tindak pidananya merupakan
 - 1) tindak pidana kejahatan karena pidananya berupa penjara;
 - 2) membantu dan mencoba tindak pidana ini dapat dipidana;
 - 3) tindak pidana biasa dan bukan tindak pidana aduan (tindak pidana perkosaan Pasal 285 KUHP adalah tindak pidana aduan).
2. Tindakan “kebiri kimia” dapat dijatuhkan terhadap
 - a. *residive*,
 - b. korban lebih dari 1 (satu) orang,
 - c. mengakibatkan luka berat,
 - d. gangguan jiwa,
 - e. penyakit menular,
 - f. terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau
 - g. korban meninggal dunia
3. Tindakan berupa kebiri kimia, berdasarkan UU di atas, menunjukkan bahwa pembentuk UU:
 - a. sangat selektif untuk dapat dijatuhkan. Artinya tidak setiap pelaku kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan

persetubuhan dengannya atau dengan orang lain dapat dikenakan tindakan “kebiri kimia”

- b. Pemerintah serius menangani kejahatan kekerasan yang korbannya anak, dengan tanpa mengesampingkan HAM.
4. Dalam Pasal 81 ayat (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dengan tegas dinyatakan, *Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.*

Hal ini menunjukkan beberapa hal sebagai berikut.

- a. Tindakan “kebiri kimia”, tidak wajib dijatuhkan. Diserahkan kepada majelis hakim untuk menjatuhkan ataukah tidak menjatuhkan atau bersifat alternatif.
- b. Tugas hakim adalah menegakkan hukum dan menegakkan keadilan

Menegakkan hukum, berarti hakim wajib memutus perkara yang diajukan kepadanya, tanpa melihat siapa pelaku tindak pidana (*equality before the law*)

Menegakkan keadilan, hal ini mengandung konsekuensi hakim harus mempertimbangkan hal-hal meringankan dan memberatkan dari tindakan pelaku tindak pidana (kasus per kasus).

Dengan demikian, manakala menurut pertimbangan hakim, tindakan “kebiri kimia” perlu dijatuhkan karena sifat dan akibat dari tindakan terdakwa pelaku kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, maka sah-sah saja hakim menjatuhkan putusan yang berupa tindakan “kebiri kimia” tersebut.

5. Penjatuhan tindakan “kebiri kimia” mengikuti pidana pokok. Hal ini menunjukkan bahwa tindakan “kebiri kimia” tidak dijatuhkan secara mandiri. Dengan perkataan lain terdakwa tidak dapat hanya dijatuhi tindakan “kebiri kimia” saja tanpa pidana penjara.

6. Tindakan kebiri kimia dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok. Hal ini menunjukkan bahwa tindakan “kebiri kimia” tidak untuk selamanya sehingga di sini terpidana dengan selesai menjalani tindakan “kebiri kimia”, masih dapat dipulihkan seperti keadaan semula.

C. CATATAN TERKAIT TINDAKAN “KEBIRI KIMIA” DALAM PERSPEKTIF HAM

Sebagaimana judul tulisan ini maka berikut ini diuraikan pandangan Penulis apakah tindakan kebiri kimia bertentangan dengan HAM ataukah tidak bertentangan. Menurut Penulis, tindakan kebiri kimia tidaklah bertentangan dengan HAM, dengan argumentasi sebagai berikut.

1. Sebelum mengaitkan tindakan “kebiri kimia” dengan HAM, perlu Saya informasikan di sini bahwa banyak negara-negara di dunia (12 negara) yang menerapkan tindakan “kebiri kimia” ini, yaitu
 - a. Amerika Serikat;
 - b. Polandia;
 - c. Maldova;
 - d. Estonia (negara sejak 2012);
 - e. Israel (tak diketahui pasti mulai kapan);
 - f. Argentina (11 pelaku pemerkosaan pada tahun 2010);
 - g. Australia;
 - h. Korea Selatan (sejak Juli 2011);
 - i. Rusia (Oktober 2011);
 - j. Inggris Raya;
 - k. Uni Emirat Arab; dan
 - l. Republik Ceko.
2. Berdasarkan data di atas, ternyata Indonesia ketinggalan mengatur tentang tindakan “kebiri kimia”, kepada pelaku tindak pidana Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.
3. Menurut Saya tindakan “kebiri kimia” tidaklah melanggar HAM dengan argumentasi berikut.
 - a. Sifat pelaku sebagai *residive*, yang berarti dia mengulangi tindakan kekerasan seksual tersebut.
 - b. Faktor korban

- 1) Tidak menutup kemungkinan menjadi trauma seumur hidup;
 - 2) nantinya, malah justru menjadi pihak pelaku tindak pidana Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain;
 - 3) anak sebagai generasi penerus, wajib diselamatkan dari Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain;
 - 4) banyak kasus anak menjadi korban TPPO.
- c. Tindakan “kebiri kimia” harus disertai dengan “rehabilitasi”, hal ini menunjukkan bahwa UU mewajibkan, manakala terdakwa dijatuhi tindakan “kebiri kimia”, hakim juga wajib menjatuhkan putusan berupa rehabilitasi kepada pelaku. Dengan demikian diharapkan pelaku bias disadarkan atas perilakunya.
- d. Sebagaimana **Teori Keseimbangan Dalam Pidanaan** yang Saya ajukan, untuk mendapatkan keseimbangan pidanaan kepada pelaku tindak pidana maka “korban” perlu mendapat perhatian. Artinya, tidak hanya melihat Hak Asasi Pelaku saja, tetapi hakim wajib melihat Hak-hak Korban atau para korban, sebelum menjatuhkan tindakan “kebiri kimia”.

Bab 13

Sifat Melawan Hukum Tipikor Dan Teori Sifat Melawan Hukum: Catatan Kritis Keberlakuan Pasal 4 UU Tipikor

A. PENDAHULUAN

Baru-baru ini, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) kembali telah menangkap pada Operasi Tangkap Tangan (OTT) Direktur Jenderal Perhubungan Laut (Dirjen Hubla) Kementerian Perhubungan yang berinisial ATB, yang berlangsung pada Rabu (23/8/2017) malam hingga Kamis (24/8/2017).

Dari kediaman ATB yang sudah ditetapkan sebagai tersangka, KPK mengamankan (istilah yuridis “menyita”) sebanyak 33 tas berisi uang dengan mata uang rupiah dan mata uang asing. Nilainya sekitar Rp18,9 miliar. Selain puluhan tas berisi uang, KPK juga menyita bukti berupa rekening dengan saldo Rp1,174 miliar, dan empat kartu ATM dari tiga bank berbeda. “Sehingga total uang yang ditemukan di Mess adalah sekitar Rp20,74 miliar,” kata Wakil Ketua KPK Basaria, dalam jumpa pers di Gedung KPK, Kuningan, Jakarta, Kamis (24/8/2017).

Tersangka ATB sebagai pihak yang diduga menerima suap, dikenakan Pasal 12 huruf a atau huruf b atau Pasal 11 dan Pasal 12 B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Hal menarik terkait dengan OTT tersebut, KPK menawarkan keringanan hukuman untuk tersangka ATB bila bersedia menjadi *Justice Collaborator* (JC) atau tersangka yang bekerja sama membongkar kasusnya. Tawaran

ini berlaku jika ATB memenuhi sejumlah syarat. Salah satu syaratnya yakni membongkar keterlibatan pihak lain, termasuk korupsi yang ada di lingkungan Kemenhub.

Lebih lanjut, dikatakan oleh Juru Bicara KPK bahwa sering disampaikan kepada publik, untuk semua tersangka bila memang ingin jadi JC ada beberapa syarat yang harus dipenuhi. Mulai pengakuan perbuatan itu sendiri, menjelaskan seluas luasnya informasi yang benar, yang terkait dengan keterlibatan aktor yang lebih besar atau pihak lain.

Bagaimana dengan tersangka yang mengembalikan hasil tipikor-nya dengan kesadaran sendiri, apakah menjadi hilang sifat melawan hukum tipikor-nya atau merupakan hal-hal yang meringankan pidana?

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 387) jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5140; untuk selanjutnya kedua UU ini disebut UU TIPIKOR) dirumuskan

Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3

Penjelasan Pasal 4

Dalam hal pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 telah memenuhi unsur-unsur pasal dimaksud, maka pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan pidana terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara hanya merupakan salah satu faktor yang meringankan

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 dan Penjelasan Pasal 4 UU Tipikor di atas, nampak bahwa dengan tegas UU ini mengatur bahwa meskipun tersangka/terdakwa sudah mengembalikan "hasil korupsinya" maka hal ini tidak menghilangkan sifat melawan hukum tindak pidana yang dilakukan tersangka/terdakwa.

Berdasarkan uraian di atas, bab ini memberikan uraian apakah ketentuan Pasal 4 UU Tipikor sudah sesuai dengan ajaran atau teori sifat melawan hukum yang dianut di Republik Indonesia; kapan atau dalam hal apa teori sifat melawan hukum dapat diterapkan atau dapat mengesampingkan Pasal 4 UU Tipikor.

B. TEORI SIFAT MELAWAN HUKUM

Patut Saya kemukakan di sini, istilah yang digunakan adalah tindak pidana dan bukan perbuatan pidana atau peristiwa pidana atau delik. Berikut argumentasinya.

1. Semua undang-undang yang terkait dengan ketentuan pidana menyebut dengan istilah tindak pidana. Misalnya,
 - a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang;
 - c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
 - d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
 - e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.
2. RUU-KUHP ada 2 buku yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana.

Makna tindak pidana di sini menurut Saya adalah adanya tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan yang disangka atau diduga melanggar ketentuan perundang-undangan pidana. Dalam hukum

pidana, yang dipentingkan yaitu adanya sifat melawan hukum dari tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan dan dikenal dengan adanya *mens rea* (niat jahat dari pelaku).

Beberapa pandangan para ahli terkait dengan makna sifat melawan hukum diuraikan di bawah ini. Ada ahli yang menyebut dengan sifat melawan hukum, sifat perbuatan melawan hukum.

1. Menurut bahasa Belanda, melawan hukum adalah *wederrechtelijk* (*weder*: bertentangan dengan, melawan; *recht*: hukum).
2. Menurut pendapat para ahli mengenai pengertian melawan hukum, antara lain sebagai berikut.
 - a. Simon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum pada umumnya.
 - b. Noyon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hak subjektif orang lain.
 - c. Pompe: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum dalam pengertian yang lebih luas, bukan hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga dengan hukum yang tidak tertulis.
 - d. Van Hamel: Melawan hukum adalah *onrechmatig* atau tanpa hak/wewenang.
 - e. Hoge raad: Dari *arrest-arrest*-nya dapat disimpulkan, menurut HR melawan hukum adalah tanpa hak atau tanpa kewenangan (*arrest* 18-12-1911 W 9263).
 - f. Lamintang, berpendapat perbedaan di antara pakar tersebut antara lain disebabkan karena dalam bahasa Belanda *recht* dapat berarti hukum" dan dapat berarti "hak". Ia mengatakan, dalam bahasa Indonesia kata *wederrechtelijk* itu berarti "secara tidak sah" yang dapat meliputi pengertian "bertentangan dengan hukum objektif" dan "bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif".⁷³
 - g. Hoge Raad pada tanggal 31 Januari 1919, N. J. 1919, W. 10365 berpendapat, antara lain sebagai berikut,
"onrechmatig" tidak lagi hanya berarti apa yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku,

⁷³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 153-180.

melainkan juga apa yang bertentangan baik dengan tata susila maupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.⁷⁴

- h. Menurut Saya, dengan mengacu pandangan di atas maka perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang telah merampas, membahayakan 5 kepentingan hukum orang lain, yaitu
- 1) nyawa;
 - 2) badan atau tubuh;
 - 3) kemerdekaan;
 - 4) kehormatan;
 - 5) harta benda.⁷⁵

Pandangan atau teori atau ajaran tentang sifat melawan hukum tindak pidana yaitu sebagai berikut.

1. Pandangan yang *FORMIL*

Secara singkat, menurut pandangan yang formal ini, dikatakan ada suatu tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan melawan hukum, manakala

- a. tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut telah mencocoki larangan undang-undang
- b. jika ada perkecualian, ini pun diatur oleh undang-undang. Artinya tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut tidak melawan hukum, maka harus diatur dengan tegas dalam undang-undang
- c. menurut pandangan ini, hukum = undang-undang (tertulis).

2. Pandangan yang *MATERIIL*

Menurut pandangan yang materiil ini, tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut melawan hukum, manakala

- a. tindakan atau perbuatan atau kegiatan atau gerakan tersebut tidak melawan hukum adalah bahwa perbuatan itu telah mencocoki larangan undang-undang dan melanggar norma-norma atau kenyataan-kenyataan dalam masyarakat
- b. hukum adalah undang-undang dan hukum tidak tertulis
- c. pandangan ini dipengaruhi kasus perdata yang terkenal yaitu kasus *lindenbaum cohen arrest* (*Arrest H.R. Nederland 1919*).

⁷⁴ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, h. 44.

⁷⁵ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013, h. 5–6

- Menurut Hoge Raad, Perbuatan melanggar hukum = *onrechtmatige daad* adalah bukan saja perbuatan yang bertentangan dengan *wet* = undang-undang, tetapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut.

Ada 2 fungsi dari sifat melawan hukum yang materiil yang dijelaskan sebagai berikut.

1. Fungsi yang negatif

Sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsinya yang negatif dijadikan sebagai alasan penghapusan pidana dari suatu perbuatan di luar undang-undang, maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang-undang namun perbuatan tersebut dapat dikecualikan oleh hukum yang tidak tertulis sehingga perbuatan tersebut menjadi hilang sifat melawan hukumnya atau menjadi bukan tindak pidana

2. Fungsi positif

Fungsi positif dari sifat melawan hukum yang materiil, yaitu tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tersebut tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) KUHP, asas legalitas, bukan merupakan tindak pidana dan tetap tidak dapat dipidana.

Merujuk pandangan sifat melawan hukum materiil di atas, ada beberapa konsekuensi sebagai berikut.

1. Undang-undang mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tersebut sebagai tindak pidana, tetapi masyarakat tidak mencela sehingga tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tidak dipidana.
2. Undang-undang tidak mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan tindak pidana meskipun masyarakat mencela maka tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tetap tidak dapat dipidana.
3. Undang-undang mengatur bahwa tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan merupakan tindak pidana dan masyarakat mencela tindakan

atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan, maka tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan dapat dipidana.

4. Undang-undang tidak mengatur tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan sebagai tindak pidana dan masyarakat tidak mencela tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan, maka tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tersebut tidak dipidana.

Mahkamah Agung RI, dalam putusan-putusannya mengakui sifat melawan hukum yang materiil yang diuraikan sebagai berikut.

1. Sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsinya yang negatif dijadikan sebagai alasan penghapus pidana dari suatu perbuatan di luar undang-undang, maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang-undang namun perbuatan tersebut dapat dikecualikan oleh hukum yang tidak tertulis sehingga perbuatan tersebut menjadi hilang sifat melawan hukumnya atau menjadi bukan tindak pidana.

Contoh yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan bahwa Mahkamah Agung mengikuti pandangan sifat melawan hukum yang negative yaitu melalui Putusan Mahkamah Agung terkait dengan **Kasus Machroes Effendi** yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Nomor 42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966,⁷⁶ yang pada intinya,

Suatu perbuatan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum; dalam perkara ini misalnya, faktor-faktor seperti negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani, dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung.

2. Mengakui juga adanya sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif yakni sebagaimana dalam putusannya No 275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya. Mahkamah Agung secara jelas mengartikan sifat melawan hukum materiil, yaitu menurut kepatutan dalam masyarakat. Khususnya, dalam perkara tindak pidana korupsi apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas berlebihan serta keuntungan lainnya dengan maksud

⁷⁶ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bogor, 2001, h. 25. Yurisprudensi ini diikuti pula Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977.

agar ia menyalahgunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya. Hal itu menurut Mahkamah Agung merupakan perbuatan melawan hukum karena menurut kepatutan merupakan perbuatan tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan keadilan masyarakat banyak. Hal ini tertuang dalam dalam putusannya No 275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya Merujuk pada Putusan Mahkamah Agung di atas, maka ada 3 elemen atau kondisi yang menyebabkan hilangnya sifat melawan hukum dari suatu tindak pidana, yaitu terdakwa tidak diuntungkan, negara tidak dirugikan, dan masyarakat dilayani.

C. PENGEMBALIAN HASIL TIPIKOR

Terkait pengembalian hasil tipikor, Penulis mengajukan pendapat sebagaimana berikut ini.

1. Sebagai klementie atau keringanan pidana
Pasal 197 KUHP dengan tegas mengatur tentang:
 - (1) Surat putusan pemidanaan memuat:
 - a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARIKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
 - b. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
 - c. dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
 - d. pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat-pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
 - e. tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
 - f. pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, *disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa (huruf tebal dan miring dari saya/penulis);*
 - g. hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal;
 - h. pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan;

- i. ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti;
 - j. keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu;
 - k. perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan;
 - 1. hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera;
- (2) Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, h, i, j, k dan l pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum.
- (3) Putusan dilaksanakan dengan segera menurut ketentuan dalam undang-undang ini

Memang KUHAP tidak memberikan rincian lebih lanjut apa yang dimaksud dengan *disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa*, namun demikian dengan melihat putusan Pengadilan, baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi atau di Mahkamah Agung, maka manakala terdakwa mengembalikan hasil tindak pidananya, termasuk di sini tipikor maka hal tersebut menjadi hal-hal yang meringankan pidana.

Salah satu contoh Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Klas IA khusus Surabaya, Nomor 57/Pid.Sus/TPK/2014/PN SBY, tanggal 3 Juli 2014, dalam salah satu pertimbangan hukum memutus tentang hal-hal meringankan yaitu terdakwa sudah mengembalikan dana sebesar Rp25.000.000,- dari kerugian negara sebesar Rp104.000.000,-

Merujuk putusan Pengadilan TIPIKOR di atas, manakala terdakwa sudah mengembalikan sebagian hasil tindak pidana korupsinya, hal ini menjadi faktor klementie atau hal-hal yang meringankan bagi diri terdakwa. Bagaimana jika seluruh hasil tipikor dikembalikan, apakah sebagai faktor-faktor yang meringankan atau justru dapat menghapus sifat melawan hukum pidananya?

2. Sebagai sifat melawan hukum pidana tipikor sehingga bukan merupakan tipikor dan tidak dipidana

Sebagaimana sudah diuraikan di atas, bahwa dengan merujuk pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, ada 3 elemen atau kondisi yang menyebabkan hilangnya sifat melawan hukum dari suatu tindak pidana, yaitu

- a. terdakwa tidak diuntungkan
- b. negara tidak dirugikan
- c. masyarakat dilayani.

Pada hakikatnya, dengan mengakui adanya pandangan sifat melawan hukum yang materiil tersebut, menurut Saya jika seluruh hasil tipikor dikembalikan oleh tersangka atau terdakwa, dapat dipergunakan sebagai faktor yang menghapus sifat melawan hukum pidananya TIPIKOR sehingga tersangka atau terdakwa tidak perlu dipidana.

Berikut argumentasi Saya mengenai hal tersebut.

- a. Unsur negara tidak dirugikan

Untuk tipikor, harus ada kerugian negara. Hal ini konsekuensi logis dari adanya Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, yang secara singkat memutuskan:

- 1) Putusan MK ini menghapuskan, yaitu dengan menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Tindak Pidana korupsi bertentangan dengan UUDN 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.
- 2) Tindak pidana korupsi menjadi tindak pidana materiil dan bukan lagi tindak pidana formil.
- 3) Makna tindak pidana materiil di sini yaitu harus ada akibat yang dilarang oleh undang-undang yaitu adanya “kerugian keuangan negara” atau “perekonomian negara”
- 4) Meskipun ada suatu tindakan atau perbuatan atau aktivitas dilakukan
 - a) secara melawan hukum dan
 - b) memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi telah terpenuhi secara nyata,
 - c) tetapi jika akibat yang dilarang, yaitu merugikan keuangan negara atau perekonomian negara belum atau tidak terjadi atau belum dapat dihitung **maka suatu tindakan atau perbuatan atau aktivitas tersebut belum terjadi tindak pidana korupsi.**

Dikembalikannya semua hasil tindak pidana beserta keuntungan yang diperoleh dari hasil tipikor oleh pelaku tipikor maka pada hakikatnya tidak ada kerugian negara. Sebagaimana pandangan Mahkamah Agung di atas, di sini unsur negara tidak dirugikan terpenuhi.

b. Unsur terdakwa tidak diuntungkan

Menurut pendapat Saya, pengembalian hasil tipikor bisa menyebabkan terdakwa tidak diuntungkan, dengan syarat

- 1) tersangka atau terdakwa mengembalikan semua hasil tipikor, ditambah tersangka atau terdakwa mengembalikan semua bunga bank, deposito, hasil keuntungan yang diperoleh dari hasil tipikor;
- 2) termasuk di sini, kekayaan dari pihak-pihak yang diuntungkan dari tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tipikor tersangka atau terdakwa. Artinya tersangka atau terdakwa mengembalikan semua keuntungan yang diperoleh oleh pihak lain, apakah keluarga atau korporasi, oleh karena tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tipikor tersangka atau terdakwa;

Patut dicatat di sini bahwa berdasarkan UU Tipikor, yang diuntungkan dari tipikor oleh tersangka atau terdakwa, bisa tersangka atau terdakwa itu sendiri, atau orang lain atau korporasi; dan

- 3) dengan perkataan lain, manakala tersangka atau terdakwa mengembalikan hanya sebagian dari hasil tipikor, yang berarti tersangka atau terdakwa tetap mendapat keuntungan, atau tersangka atau terdakwa menguntungkan pihak lain atau korporasi, maka hal ini hanya sebagai faktor yang meringankan dan bukan unsur menghilangkan sifat melawan hukum pelaku. Tersangka atau terdakwa tetap dapat diproses dan dijatuhi pidana.

c. Masyarakat dilayani

Dapat diprediksi bahwa dengan dikembalikan semua hasil tipikor beserta bunga, keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari tipikor, menjadi dana negara. Otomatis, dapat dipergunakan untuk biaya pembangunan. Dengan perkataan lain, dengan dikembalikan hasil tipikor, negara mendapat dana segar untuk pembiayaan

pembangunan, yang ujung-ujungnya dapat dipergunakan oleh masyarakat. Misalnya untuk pembangunan jalan raya, di sini masyarakat dapat menggunakan jalan raya untuk melaksanakan aktivitas sehari-hari.

d. Waktu pengembalian dan konsekuensi pengembalian

Merujuk kepada yurisprudensi Mahkamah Agung di atas, waktu pengembalian, dapat dilakukan pada waktu berikut.

1) Sebelum dilakukan penyelidikan

Tentu saja dengan dikembalikannya semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka sebelum dilakukannya penyelidikan, maka mengacu kepada Pasal 4 UU Tipikor, tampak jelas di sini tidak ada tipikor. Pengembalian semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka sebelum dilakukannya penyelidikan, menunjukkan adanya keinginan yang baik dari tersangka atau terdakwa, sehingga hilang sifat *mens rea* atau niat jahat tersangka atau terdakwa, menjadikan tidak ada tipikor.

2) Pada saat dilakukan penyelidikan

Tentu saja dengan dikembalikannya semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka atau terdakwa pada saat dilakukannya penyelidikan maka mengacu kepada Pasal 4 UU Tipikor, tampak jelas di sini tetap ada tipikor.

Pengembalian semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka pada saat dilakukannya penyelidikan, menunjukkan adanya keinginan yang baik dari tersangka sehingga hilang sifat *mens rea* atau niat jahat tersangka, menjadikan tidak ada tipikor.

Penyelidik dalam hal ini dapat menghentikan penyelidikan terhadap tersangka dengan mengeluarkan Surat Pemberitahuan Perkembangan Hasil Penyelidikan (SP2HP), dengan alasan bahwa perkara ini tidak dapat ditingkatkan ke penyidikan.

3) Pada saat dilakukan penyidikan

Pengembalian semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka pada saat dilakukannya penyidikan, menunjukkan adanya keinginan yang baik dari tersangka sehingga hilang sifat *mens rea* atau niat jahat tersangka, menjadikan tidak ada tipikor. Penyelidik dalam hal ini dapat menghentikan

penyidikan terhadap tersangka dengan mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3).

Alasan SP3 berdasarkan Pasal 109 KUHAP yaitu bahwa SP3 dikeluarkan manakala

- a) bukan merupakan tindak pidana
- b) tidak cukup bukti
- c) Perkara dihentikan demi hukum:
 - 1) tersangka meninggal dunia
 - 2) kedaluwarsa
 - 3) *ne bis in idem*.

Dengan demikian, dengan hilang sifat melawan hukum tipikornya, maka dapat dikatakan bahwa perkara tersebut menjadi bukan tipikor.

- 4) Pada saat pemeriksaan di depan persidangan Pengembalian semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh terdakwa pada saat dilakukannya pemeriksaan di depan sidang pengadilan, maka hal ini dapat menjadi putusan pengadilan adalah melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*).

Hal di atas sesuai dengan Pasal 191 KUHAP yang mengatur:

- (1) Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.
- (2) Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.
- (3) Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2), terdakwa yang ada dalam status tahanan diperintahkan untuk dibebaskan seketika itu juga kecuali karena ada alasan lain yang sah, terdakwa perlu ditahan

Dikembalikannya semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh terdakwa pada saat dilakukannya pemeriksaan di depan sidang pengadilan, yang berarti hilang sifat melawan hukum dari tipikor, maka apa yang didakwakan memang terbukti, tetapi karena hilang sifat melawan hukum tipikor-nya sehingga bukan merupakan tipikor, maka putusan pengadilan adalah lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*) dan bukan putusan bebas (*vrijspraak*). Putusan bebas (*vrijspraak*) dijatuhkan, manakala salah satu unsur yang didakwakan tidak terbukti secara meyakinkan.

D. TEORI NIGEL WALKER DAN JEREMY BENTHAM

Dari kerangka teori, pandangan 2 ahli di bawah ini dapat digunakan sebagai analisis teori terkait hilangnya sifat melawan hukum tipikor yaitu teori yang dikemukakan Nigel Walker dan Jeremy Bentham.

Nigel Walker menulis, hukum pidana jangan digunakan untuk⁷⁷

1. tujuan pembalasan;
2. terhadap perbuatan yang tidak menimbulkan korban dan/atau kerugian;
3. bilamana masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela;
4. bila dampak negatif pidana lebih besar daripada tindak pidana;
5. apabila tidak mendapat dukungan publik yang kuat;
6. apabila sudah diperhitungkan tidak akan berhasil atau tidak akan dapat dilaksanakan.

Dikembalikannya semua hasil tipikor beserta keuntungan yang diperoleh tersangka atau terdakwa, hal ini membawa konsekuensi

1. tidak menimbulkan korban dan/atau kerugian, yang dalam hal ini tidak ada kerugian negara.
2. masih ada sarana lain yang lebih efektif dan dengan kerugian yang lebih sedikit dalam menanggulangi perbuatan yang dianggap tercela, dalam hal ini negara tidak perlu mengeluarkan biaya lebih besar untuk memproses, memidana, dan memberi makan minum kepada terpidana korupsi.

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cetakan Kedua Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, h. 36.

Di sisi lain, Jeremy Bentham menulis pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila "*groundless, needless, unprofitable, or inefficacious*".⁷⁸

Adanya pengembalian semua hasil TIPIKOR beserta keuntungan yang diperoleh tersangka atau terdakwa kepada Negara, hal ini membawa konsekuensi bahwa negara tidak dibebani keuangan untuk memproses dan memberi makan kepada tersangka/terdakwa/terpidana yang ditahan, dipidana.

Fakta di lapangan antara hasil tipikor dan pengembalian hasil tipikor tidakimbang. Artinya, biaya yang dikeluarkan oleh negara untuk memproses pelaku tipikor tidakimbang dengan pengembalian kerugian keuangan negara.

Di sisi yang lain, dengan diproses, pihak tersangka/terdakwa/terpidana, akan cenderung tidak mau mengembalikan hasil tipikor-nya dan justru lebih senang menjalani pidana pengganti berupa pidana kurungan daripada membayar ganti kerugian. Pada saat keluar dari LP, mereka tetap kaya raya.

Meskipun Jaksa, selaku "pengacara negara", mempunyai hak (atau kewajiban ??) melakukan gugatan perdata kepada terpidana, setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara (lihat Pasal 38 C UU Tipikor), tetapi kenyataannya, sampai saat ini, belum pernah ada gugatan perdata dari Jaksa selaku "pengacara negara" kepada terpidana.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan beberapa hal berikut ini.

1. Dikembalikannya semua hasil tipikor beserta keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari hasil tipikor oleh tersangka atau terdakwa, dapat menjadikan hilangnya sifat melawan hukum tipikor sehingga ketentuan Pasal 4 UU Tipikor dapat disimpangi atau tidak berlaku.
2. Dengan hilangnya sifat melawan hukum tipikor, tersangka tidak perlu diproses di depan peradilan, sedangkan bagi terdakwa yang sedang diproses di persidangan dapat dibebaskan. Alasannya yaitu diberlakukannya hilangnya sifat melawan hukum tipikor.

⁷⁸ *Ibid.*

Bab

14 Tindak Pidana Terorisme

A. PENDAHULUAN

Pada tanggal 18 Oktober 2002, Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4232). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003, Perpu Nomor 1 Tahun 2002 ini ditetapkan sebagai Undang-Undang. Pada tanggal Pada Tanggal 22 Juni 2018 diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6216). Untuk selanjutnya pembahasan di bawah ini menyebut UU Terorisme.

Pertimbangan dikeluarkannya PERPU Nomor 1 Tahun 2002 jo UU Nomor 15 tahun 2003 yaitu:

1. bahwa dalam mewujudkan tujuan nasional sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka mutlak diperlukan penegakan hukum dan ketertiban secara konsisten dan berkesinambungan;

2. bahwa terorisme telah menghilangkan nyawa tanpa memandang korban dan menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, atau hilangnya kemerdekaan, serta kerugian harta benda, oleh karena itu perlu dilaksanakan langkah-langkah pemberantasan;
3. bahwa terorisme mempunyai jaringan yang luas sehingga merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan nasional maupun internasional;
4. bahwa pemberantasan terorisme didasarkan pada komitmen nasional dan internasional dengan membentuk peraturan perundang-undangan nasional yang mengacu pada konvensi internasional dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan terorisme;
5. bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku sampai saat ini belum secara komprehensif dan memadai untuk memberantas tindak pidana terorisme.

Pasal 2 UU Terorisme dengan tegas menyebutkan bahwa:

Pemberantasan tindak pidana terorisme dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini merupakan kebijakan dan langkah-langkah strategis untuk memperkuat ketertiban masyarakat, dan keselamatan masyarakat dengan tetap menjunjung tinggi hukum dan hak asasi manusia, tidak bersifat diskriminatif, baik berdasarkan suku, agama, ras, maupun antar golongan.

Sedangkan pertimbangan dikeluarkannya UU nomor 5 Tahun 2018 yaitu:

1. bahwa tindak pidana terorisme yang selama ini terjadi di Indonesia merupakan kejahatan yang serius yang membahayakan ideologi negara, keamanan negara, kedaulatan negara, nilai kemanusiaan, dan berbagai aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, serta bersifat lintas negara, terorganisasi, dan mempunyai jaringan luas serta memiliki tujuan tertentu sehingga pemberantasannya perlu dilakukan secara khusus, terencana, terarah, terpadu, dan berkesinambungan, berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. bahwa adanya keterlibatan orang atau kelompok orang serta keterlibatan warga negara Indonesia dalam organisasi di dalam dan/atau di luar negeri yang bermaksud melakukan permufakatan jahat yang mengarah pada tindak pidana terorisme, berpotensi mengancam keamanan dan kesejahteraan masyarakat, bangsa dan negara, serta perdamaian dunia;

3. bahwa untuk memberikan landasan hukum yang lebih kukuh guna menjamin perlindungan dan kepastian hukum dalam pemberantasan tindak pidana terorisme, serta untuk memenuhi kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang

B. KARAKTERISTIK DAN ASAS-ASAS BERLAKUNYA UU TERORISME

UU Terorisme merupakan dasar hukum bagi aparat penegak hukum untuk mencegah dan memproses manakala akan terjadi, sedang terjadi, dan sudah terjadi tindak pidana terorisme. Dapat dijelaskan tentang karakteristik tindak pidana terorisme dan asas-asas berlakunya UU Terorisme sebagai berikut.

1. Bentuk tindak pidana terorisme:
 - a. modus operandi-nya cukup canggih;
 - b. korbannya masal;
 - c. kerugian yang terjadi cukup besar, baik materiil maupun moril;
 - d. TKP seringkali hancur total;
 - e. pelakunya, diindikasikan sering juga menjadi korban (bom bunuh diri);
 - f. masih diindikasikan jaringan-jaringan yang sedang bergerak.
2. Ruang lingkup berlakunya UU TERORISME
 - a. Asas Teritorial

Asas ini seperti halnya yang sudah diatur dalam Pasal 2 dan 3 KUHP, yang maknanya siapa pun melakukan tindak pidana di wilayah Republik Indonesia maka akan dikenakan ketentuan hukum pidana Indonesia. Termasuk juga wilayah Republik Indonesia, selain wilayah teritorial Republik Indonesia, termasuk kapal laut, dan pesawat udara yang berbendera Republik; juga wilayah konsulat Indonesia di luar negeri.

UU Terorisme mengatur asas teritorial ini dalam Pasal 3

- 1) setiap orang yang melakukan atau bermaksud melakukan tindak pidana terorisme di wilayah negara Republik Indonesia; dan/ atau
- 2) negara lain juga mempunyai yurisdiksi dan menyatakan maksudnya untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku tersebut, yaitu dengan ketentuan:
 - a) kejahatan dilakukan oleh warga negara dari negara yang bersangkutan;
 - b) kejahatan dilakukan terhadap warga negara dari negara yang bersangkutan;
 - c) kejahatan tersebut juga dilakukan di negara yang bersangkutan;
 - d) kejahatan dilakukan terhadap suatu negara atau fasilitas pemerintah dari negara yang bersangkutan di luar negeri termasuk perwakilan negara asing atau tempat kediaman pejabat diplomatik atau konsuler dari negara yang bersangkutan;
 - e) kejahatan dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa negara yang bersangkutan melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu;
 - f) kejahatan dilakukan terhadap pesawat udara yang dioperasikan oleh pemerintah negara yang bersangkutan; atau
 - g) kejahatan dilakukan di atas kapal yang berbendera Negara tersebut atau pesawat udara yang terdaftar berdasarkan undang-undang negara yang bersangkutan pada saat kejahatan itu dilakukan

Penjelasan Pasal 3, memberikan persyaratan yaitu:

Tuntutan yurisdiksi negara lain tidak serta-merta ada keterikatan Pemerintah Republik Indonesia untuk menerima tuntutan dimaksud sepanjang belum ada perjanjian ekstradisi atau bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana, kecuali Pemerintah Republik Indonesia menyetujui diberlakukannya asas resiprositas.

Pasal 4

Huruf d

Memaksa organisasi internasional di Indonesia melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Huruf e

Di atas kapal yang berbendera negara Republik Indonesia atau pesawat udara yang terdaftar berdasarkan undang-undang Negara Republik Indonesia pada saat kejahatan itu dilakukan.

Huruf f

Setiap orang yang tidak memiliki kewarganegaraan dan bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia.

b. Asas Nasional Aktif

Pada dasarnya, asas ini diatur dalam Pasal 5 dan 7 KUHP, yang mengatur bahwa Ketentuan Hukum Pidana Indonesia mengikuti di mana pun WNI berada, dengan catatan WNI tersebut di luar negeri melakukan (ada 2 syarat) yang diuraikan sebagai berikut.

1) Salah satu kejahatan

- a) Bab I Buku Kedua KUHP yaitu Kejahatan terhadap keamanan Negara.
- b) Bab II Buku Kedua KUHP yaitu Kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden.

Catatan:

Mahkamah Konstitusi melalui Putusannya Nomor 013-022/PUU-IV/2006, telah memutuskan dengan menyatakan Pasal 134, Pasal 136bis dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan Undang-undang Dasar Tahun 1945 dan menyatakan Pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

- c) Pasal 160 KUHP, merupakan tindak pidana penghasutan kepada penguasa di muka umum.
- d) Pasal 161 KUHP, merupakan tindak pidana menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum, tulisan yang berisi penawaran untuk memberi keterangan, kesempatan atau sarana guna melakukan perbuatan pidana.
- e) Pasal 240 KUHP tentang sengaja membikin atau menyuruh bikin dirinya tidak mampu untuk memenuhi kewajiban tersebut Pasal 30 UUD 1945.

- f) Pasal 279 KUHP tentang mengadakan pernikahan padahal pernikahan yang ada menjadi penghalang atas pernikahan tersebut atau menyembunyikan pernikahan sebelumnya.
 - g) Pasal 450 KUHP tentang WNI yang tanpa izin Pemerintah Indonesia menerima surat bajak, maupun menerima atau menjalankan pekerjaan sebagai nahkoda sebuah kapal.
 - h) Pasal 451 KUHP tentang WNI yang menerima pekerjaan sebagai kelasi pada sebuah kapal, tanpa izin Pemerintah Indonesia.
- 2) Undang-Undang yang mengatur ketentuan pidana dapat diterapkan kepada WNI di luar negeri dengan syarat atau dengan ketentuan:
- a) tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan yang dilakukan oleh WNI di luar negeri, merupakan tindak pidana berdasarkan ketentuan undang-undang Indonesia dan tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan di luar negeri tersebut juga diancam sebagai tindak pidana. yang diancam dengan pidana berdasarkan perundang-undangan luar negeri tersebut;
 - b) dengan perkataan lain, berdasarkan ketentuan perundang-undangan di Indonesia tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan oleh WNI merupakan tindak pidana, namun ternyata di luar negeri di mana WNI tersebut melakukan tindakan atau perbuatan atau aktivitas atau gerakan tersebut dilakukan bukan merupakan tindak pidana, maka ketentuan hukum pidana Indonesia tidak dapat menjerat WNI tersebut untuk diproses di Indonesia;
 - c) contohnya, menghisap narkotika dalam dosis tertentu, di Belanda merupakan perbuatan yang tidak dilarang sehingga jika ada WNI yang sedang menghisap narkotika di Belanda, meskipun perbuatan tersebut melanggar Undang-Undang Narkotika, aparat penegak hukum Indonesia tetap tidak dapat memproses WNI tersebut
- UU Terorisme secara otomatis memberlakukan mengatur keberlakuan asas nasional aktif, manakala tindak pidana terorisme tersebut dilakukan WNI di luar negeri.

c. Asas Nasional Pasip (Asas Perlindungan)

Asas nasional pasip atau asas perlindungan ini ditujukan bagi kepentingan keamanan negara Republik Indonesia. Hal ini berbeda dengan asas nasional aktif yang ditujukan kepada WNI di mana pun berada yang melakukan tindak pidana di luar negeri.

Ketentuan tentang asas nasional pasip atau asas perlindungan ini diatur KUHP dalam:

- 1) Pasal 4 KUHP yaitu bahwa aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan kejahatan:
 - a) Pasal 104 KUHP
 - b) Pasal 106 KUHP
 - c) Pasal 107 KUHP
 - d) Pasal 108 KUHP
 - e) Pasal 111 bis ke-1 KUHP
 - f) Pasal 127 KUHP
 - g) Pasal 131 KUHP
 - h) Pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia.
- 2) Pasal 8 KUHP yaitu bahwa aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang perahu Indonesia.
- 3) Undang-Undang Penerbangan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 sebagaimana dicabut oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009);
- 4) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- 5) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Berdasarkan asas perlindungan atau asas nasional pasip ini, yang mendapat perlindungan adalah kepentingan negara dan bangsa, sedangkan untuk kepentingan pribadi-pribadi WNI di luar negeri yang mengalami tindak pidana oleh WNA di luar negeri maka hukum pidana Indonesia tidak dapat menjangkau dan memberi kepercayaan negara yang bersangkutan untuk menegakkan hukum di wilayah negara tersebut.

Menurut **PAF Lamintang**, kepentingan-kepentingan nasional yang dipandang perlu untuk mendapat perlindungan sebagaimana diatur dalam KUHP di atas, yaitu

1. terjaminnya keamanan negara dan terjaminnya keselamatan serta martabat kepala negara dan wakilnya;
2. terjaminnya kepercayaan terhadap mata uang, meterai-meterai dan merk-merk yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia.
3. terjaminnya kepercayaan terhadap surat-surat atau sertifikat-sertifikat hutang yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia;
4. terjaminnya alat-alat pelayaran Indonesia terhadap kemungkinan dibawa ke dalam kekuasaan bajak-bajak laut.

UU Terorisme, mengatur Asas Nasional Pasip (Asas Perlindungan) dalam Pasal 4.

UU ini berlaku juga terhadap tindak pidana terorisme yang dilakukan

1. terhadap warga negara Republik Indonesia di luar wilayah Negara Republik Indonesia;
2. terhadap fasilitas negara Republik Indonesia di luar negeri termasuk tempat kediaman pejabat diplomatik dan konsuler Republik Indonesia;
3. dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa pemerintah Republik Indonesia melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

d. Asas Universal

PAF Lamintang menulis dalam buku *“Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan Secara Yuridis menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana”* bahwa asas universal sebagai asas persamaan, mengandung makna bahwa secara universal atau persamaan maka setiap negara mempunyai kewajiban untuk memelihara keamanan dan ketertiban dunia dengan negara-negara lain. UU Terorisme, secara otomatis memberlakukan asas universal, mengingat tindak pidana terorisme merupakan tindak pidana yang dilarang secara universal.

C. HAL-HAL BARU BERDASARKAN UU NO 5 TAHUN 2018

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6216) diundangkan pada Tanggal 22 Juni 2018.
2. Pertimbangan diundangkannya UU No 5 tahun 2018 sebagai berikut.
 - a. Pemberantasan tindak pidana terorisme perlu dilakukan secara khusus, terencana, terarah, terpadu, dan berkesinambungan, berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 karena tindak pidana terorisme yang selama ini terjadi di Indonesia,
 - 1) merupakan kejahatan yang serius yang membahayakan ideologi negara, keamanan negara, kedaulatan negara, nilai kemanusiaan, dan berbagai aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara,
 - 2) bersifat lintas negara, terorganisasi, dan
 - 3) mempunyai jaringan luas
 - 4) memiliki tujuan tertentu.
 - b. Adanya keterlibatan orang atau kelompok orang serta keterlibatan warga negara Indonesia dalam organisasi di dalam dan/atau di luar negeri yang bermaksud melakukan permufakatan jahat yang mengarah pada tindak pidana terorisme, berpotensi mengancam keamanan dan kesejahteraan masyarakat, bangsa dan negara, serta perdamaian dunia.
 - c. Memberikan landasan hukum yang lebih kukuh guna menjamin perlindungan dan kepastian hukum dalam pemberantasan tindak pidana terorisme, serta untuk memenuhi kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.

Tabel 14.1 Perubahan PERPU NO 2/2002 JO UU NO 15/2003 dengan UU NO 5/2018

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|-------------------------|--|--|
| Makna Terorisme | ----- | Terorisme adalah perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut secara meluas, yang dapat menimbulkan korban yang bersifat massal, dan/atau menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional dengan motif ideologi, politik, atau gangguan keamanan |
| Makna Kekerasan | Kekerasan adalah setiap perbuatan penyalahgunaan kekuatan fisik dengan atau tanpa menggunakan sarana secara melawan hukum dan menimbulkan bahaya bagi badan, nyawa, dan kemerdekaan orang, termasuk menjadikan orang pingsan atau tidak berdaya. | |
| Makna Ancaman Kekerasan | Ancaman kekerasan adalah setiap perbuatan yang dengan sengaja dilakukan untuk memberikan pertanda atau peringatan mengenai suatu keadaan yang cenderung dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas | Ancaman Kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan maupun tanpa menggunakan sarana dalam bentuk elektronik atau nonelektronik yang dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas atau mengekang kebebasan hakiki seseorang atau masyarakat |
| Makna bahan peledak | Bahan Peledak adalah semua bahan yang dapat meledak, semua jenis mesiu, bom, bom pembakar, ranjau, granat tangan, atau semua Bahan Peledak dari bahan kimia atau bahan lain yang dipergunakan untuk menimbulkan ledakan | |
| Makna Harta Kekayaan | Harta Kekayaan adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud. | |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|--------------------------------------|--|---|
| Makna Obyek vital | Obyek vital yang strategis adalah tempat, lokasi, atau bangunan yang mempunyai nilai ekonomis, politis, sosial, budaya, dan pertahanan serta keamanan yang sangat tinggi, termasuk fasilitas internasional | Objek Vital yang Strategis adalah kawasan, tempat, lokasi, bangunan, atau instalasi yang: <ul style="list-style-type: none"> a. menyangkut hajat hidup orang banyak, harkat dan martabat bangsa; b. merupakan sumber pendapatan negara yang mempunyai nilai politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau c. menyangkut pertahanan dan keamanan yang sangat tinggi. |
| Makna Fasilitas publik | Fasilitas Publik adalah tempat yang dipergunakan untuk kepentingan masyarakat secara umum | |
| Makna Setiap Orang | Setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang baik sipil, militer, maupun polisi yang bertanggung jawab secara individual, atau korporasi | Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi |
| Makna Korporasi | Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum | |
| Makna Korban Tindak Pidana Terorisme | ----- | Korban Tindak Pidana Terorisme yang selanjutnya disebut Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu Tindak Pidana Terorisme |
| Makna Pemerintah Republik Indonesia | Pemerintah Republik Indonesia adalah perwakilan Republik Indonesia di luar negeri | Pemerintah Republik Indonesia dan |
| Makna Perwakilan negara asing | Perwakilan negara asing adalah perwakilan diplomatik dan konsuler asing beserta anggota-anggotanya | Perwakilan Negara Asing adalah perwakilan diplomatik dan konsuler asing beserta stafnya. |
| Makna Organisasi internasional | Organisasi Internasional adalah organisasi yang berada dalam lingkup struktur organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa, organisasi internasional lainnya di luar Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau organisasi yang menjalankan tugas mewakili Perserikatan Bangsa-Bangsa | |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|---------|---|---|
| PASAL 5 | Tindak pidana terorisme yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang/UU ini dikecualikan dari tindak pidana politik, tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik, tindak pidana dengan motif politik, dan tindak pidana dengan tujuan politik, yang menghambat proses ekstradisi | Tindak Pidana Terorisme yang diatur dalam Undang-Undang ini harus dianggap bukan tindak pidana politik, dan dapat diekstradisi atau dimintakan bantuan timbal balik sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. |
| PASAL 6 | Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun | Setiap Orang yang dengan sengaja menggunakan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap Objek Vital yang Strategis, lingkungan hidup atau Fasilitas Publik atau fasilitas internasional dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.” |

PASAL 10 A

1. Setiap Orang yang secara melawan hukum memasukkan ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, membuat, menerima, memperoleh, menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, atau mengeluarkan dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia senjata kimia, senjata biologi, radiologi, mikro-organisme, nuklir, radioaktif atau komponennya, dengan maksud untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.
2. Setiap Orang yang dengan sengaja memperdagangkan bahan potensial sebagai Bahan Peledak atau memperdagangkan senjata kimia, senjata biologi, radiologi, mikroorganisme, bahan nuklir, radioaktif atau komponennya untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 atau Pasal 10 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.
3. Dalam hal bahan potensial atau komponen sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terbukti digunakan dalam Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.

4. Setiap Orang yang memasukkan ke dan/ atau mengeluarkan dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia suatu barang selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) yang dapat dipergunakan untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun

PASAL 12 A

1. Setiap Orang yang dengan maksud melakukan Tindak Pidana Terorisme di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di negara lain, merencanakan, menggerakkan, atau mengorganisasikan Tindak Pidana Terorisme dengan orang yang berada di dalam negeri dan/atau di luar negeri atau negara asing dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
2. Setiap Orang yang dengan sengaja menjadi anggota atau merekrut orang untuk menjadi anggota Korporasi yang ditetapkan dan/atau diputuskan pengadilan sebagai organisasi Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.
3. Pendiri, pemimpin, pengurus, atau orang yang mengendalikan Korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun

PASAL 12 B

1. Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, memberikan, atau mengikuti pelatihan militer, pelatihan paramiliter, atau pelatihan lain, baik di dalam negeri maupun di luar negeri, dengan maksud merencanakan, memper-siapkan, atau melakukan Tindak Pidana Terorisme, dan/atau ikut berperang di luar negeri untuk Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.
2. Setiap Orang yang dengan sengaja merekrut, menampung, atau mengirim orang untuk mengikuti pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.
3. Setiap Orang yang dengan sengaja membuat, mengumpulkan, dan/atau menyebarkan tulisan atau dokumen, baik elektronik maupun nonelektronik untuk digunakan dalam pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
4. Setiap warga negara Indonesia yang dijatuhi pidana Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (3) dapat dikenakan pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk memiliki paspor dan pas lintas batas dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun.
5. Pelaksanaan pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan setelah terpidana selesai menjalani pidana pokok

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|------------|--|--|
| PASAL 13 A | ----- | Setiap Orang yang memiliki hubungan dengan organisasi Terorisme dan dengan sengaja menyebarkan ucapan, sikap atau perilaku, tulisan, atau tampilan dengan tujuan untuk menghasut orang atau kelompok orang untuk melakukan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan yang dapat mengakibatkan Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun. |
| PASAL 14 | Setiap orang yang merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup | Setiap Orang yang dengan sengaja menggerakkan orang lain untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A dipidana dengan pidana yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A |
| PASAL 15 | Setiap orang yang melakukan permufakatan jahat, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidananya. | Setiap Orang yang melakukan permufakatan jahat, persiapan, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A dipidana dengan pidana yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A |
| PASAL 16 A | ----- | Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana Terorisme dengan melibatkan anak, ancaman pidananya ditambah 1/3 (satu pertiga). |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|--------|-------------------------------|-----------|
|--------|-------------------------------|-----------|

| | | |
|----------|--|---|
| PASAL 25 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme, dilakukan berdasarkan hukum acara yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini/ UU ini. 2. Untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan, penyidik diberi wewenang untuk melakukan penahanan terhadap tersangka paling lama 6 (enam) bulan | <ol style="list-style-type: none"> 1. Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara Tindak Pidana Terorisme dilakukan berdasarkan hukum acara pidana, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. 2. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka dalam jangka waktu paling lama 120 (seratus dua puluh) hari. 3. Jangka waktu penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diajukan permohonan perpanjangan oleh penyidik kepada penuntut umum untuk jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari. 4. Apabila jangka waktu penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) tidak mencukupi, permohonan perpanjangan dapat diajukan oleh penyidik kepada ketua pengadilan negeri untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) hari. 5. Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan terhadap terdakwa dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari. (6) Apabila jangka waktu penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak mencukupi, dapat diajukan permohonan perpanjangan oleh penuntut umum kepada ketua pengadilan negeri untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. 6. Pelaksanaan penahanan tersangka Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (6) harus dilakukan dengan menjunjung tinggi prinsip hak asasi manusia. |
|----------|--|---|

| | | |
|------------|--|--|
| | | 7. Setiap penyidik yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan |
| PASAL 28 | Penyidik dapat melakukan penangkapan terhadap setiap orang yang diduga keras melakukan tindak pidana terorisme berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (2) untuk paling lama 7 x 24 (tujuh kali dua puluh empat) jam | <ol style="list-style-type: none"> 1. Penyidik dapat melakukan penangkapan terhadap Setiap Orang yang diduga melakukan Tindak Pidana Terorisme berdasarkan bukti permulaan yang cukup untuk jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari. 2. Apabila jangka waktu penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak cukup, penyidik dapat mengajukan permohonan perpanjangan penangkapan untuk jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari kepada ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik. 3. Pelaksanaan penangkapan orang yang diduga melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus dilakukan dengan menjunjung tinggi prinsip hak asasi manusia. 4. Setiap penyidik yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan |
| PASAL 28 A | ----- | Penuntut umum melakukan penelitian berkas perkara Tindak Pidana Terorisme dalam jangka waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari terhitung sejak berkas perkara dari penyidik diterima |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|----------|--|---|
| PASAL 31 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak: <ol style="list-style-type: none"> a. membuka, memeriksa, dan menyita surat dan kiriman melalui pos atau jasa pengiriman lainnya yang mempunyai hubungan dengan perkara tindak pidana terorisme yang sedang diperiksa; b. menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme. 2. Tindakan penyadapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, hanya dapat dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun. 3. Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Berdasarkan bukti permulaan yang cukup, penyidik berwenang: <ol style="list-style-type: none"> a. membuka, memeriksa, dan menyita surat dan kiriman melalui pos atau jasa pengiriman lainnya yang mempunyai hubungan dengan perkara Tindak Pidana Terorisme yang sedang diperiksa; dan b. menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melaksanakan Tindak Pidana Terorisme, serta untuk mengetahui keberadaan seseorang atau jaringan Terorisme. 2. Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dilakukan setelah mendapat penetapan dari ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik yang menyetujui dilakukannya penyadapan berdasarkan permohonan secara tertulis penyidik atau atasan penyidik. 3. Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun. 4. Hasil penyadapan bersifat rahasia dan hanya digunakan untuk kepentingan penyidikan Tindak Pidana Terorisme. 5. Penyadapan wajib dilaporkan dan dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik dan dilaporkan kepada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|------------|---|---|
| PASAL 31 A | ----- | <p>Dalam keadaan mendesak penyidik dapat melakukan penyiadapan terlebih dahulu terhadap orang yang diduga kuat mempersiapkan, merencanakan, dan/atau melaksanakan Tindak Pidana Terorisme dan setelah pelaksanaannya dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari wajib meminta penetapan kepada ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik</p> |
| PASAL 33 | <p>Saksi, penyidik, penuntut umum, dan hakim yang memeriksa beserta keluarganya dalam perkara tindak pidana terorisme wajib diberi perlindungan oleh negara dari kemungkinan ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau hartanya, baik sebelum, selama, maupun sesudah proses pemeriksaan perkara</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Penyidik, penuntut umum, hakim, advokat, pelapor, ahli, saksi, dan petugas masyarakatan beserta keluarganya dalam perkara Tindak Pidana Terorisme wajib diberi perlindungan oleh negara dari kemungkinan ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau hartanya, baik sebelum, selama, maupun sesudah proses pemeriksaan perkara. 2. Perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|--------|-------------------------------|-----------|
|--------|-------------------------------|-----------|

| | | |
|----------|--|---|
| PASAL 34 | <p>1. Perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 dilakukan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan berupa</p> <ol style="list-style-type: none"> perlindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik dan mental; kerahasiaan identitas saksi; pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka. <p>2. Ketentuan mengenai tata cara perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah</p> | <p>1. Pelindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 yang diberikan kepada penyidik, penuntut umum, hakim, dan petugas pemasyarakatan beserta keluarganya berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> pelindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik dan mental; kerahasiaan identitas; dan bentuk pelindungan lain yang diajukan secara khusus oleh penyidik, penuntut umum, hakim, dan petugas pemasyarakatan. <p>2. Pelindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan.</p> |
|----------|--|---|

| | | |
|------------|-------|--|
| PASAL 34 A | ----- | <p>1. Pelindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 yang diberikan kepada pelapor, ahli, dan saksi beserta keluarganya berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> pelindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik dan mental; kerahasiaan identitas; pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan terdakwa; dan pemberian keterangan tanpa hadirnya saksi yang dilakukan secara jarak jauh melalui alat komunikasi audio visual. <p>2. Pelindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang pelindungan saksi dan korban.</p> |
|------------|-------|--|

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|------------|--|---|
| BAB VI | KOMPENSASI, RESTITUSI, DAN REHABILITASI | 3. Tata cara perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan." |
| PASAL 35 A | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Korban merupakan tanggung jawab negara. 2. Korban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: <ol style="list-style-type: none"> a. Korban langsung; atau b. b. Korban tidak langsung. 3. Korban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh penyidik berdasarkan hasil olah tempat kejadian Tindak Pidana Terorisme. 4. Bentuk tanggung jawab negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa: <ol style="list-style-type: none"> a. bantuan medis; b. rehabilitasi psikososial dan psikologis; c. santunan bagi keluarga dalam hal Korban meninggal dunia; dan d. kompensasi |
| PASAL 35 B | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Pemberian bantuan medis, rehabilitasi psikososial dan psikologis, serta santunan bagi yang meninggal dunia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35A ayat (4) huruf a sampai dengan huruf c dilaksanakan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban serta dapat bekerjasama dengan instansi/ lembaga terkait. 2. Bantuan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan sesaat setelah terjadinya Tindak Pidana Terorisme |

PASAL 36

1. Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi.
2. Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pembiayaannya dibebankan kepada negara yang dilaksanakan oleh Pemerintah.
3. Restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atau ahli warisnya.
4. Kompensasi dan/atau restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan
 1. Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35A ayat (4) huruf d diberikan kepada Korban atau ahli warisnya.
 2. Kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembiayaannya dibebankan kepada negara.
 3. Kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh Korban, keluarga, atau ahli warisnya melalui lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban, dimulai sejak saat penyidikan.
 4. Dalam hal Korban, keluarga, atau ahli warisnya tidak mengajukan kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kompensasi diajukan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban.
 5. Penuntut umum menyampaikan jumlah kompensasi berdasarkan jumlah kerugian yang diderita Korban akibat Tindak Pidana Terorisme dalam tuntutan.
 6. Kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.
 7. Dalam hal Korban belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan tidak di bawah pengampuan, kompensasi dititipkan kepada lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban.
 8. Dalam hal pelaku dinyatakan bebas berdasarkan putusan pengadilan, kompensasi kepada Korban tetap diberikan.
 9. Dalam hal pelaku Tindak Pidana Terorisme meninggal dunia atau tidak ditemukan siapa pelakunya, Korban dapat diberikan kompensasi berdasarkan penetapan pengadilan.

10. Pembayaran kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dilaksanakan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban.

PASAL 36 A -----

1. Korban berhak mendapatkan restitusi.
2. Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada Korban atau ahli warisnya.
3. Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan oleh Korban atau ahli warisnya kepada penyidik sejak tahap penyidikan.
4. Penuntut umum menyampaikan jumlah restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berdasarkan jumlah kerugian yang diderita Korban akibat Tindak Pidana Terorisme dalam tuntutan.
5. Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.
6. Dalam hal pelaku tidak membayar restitusi, pelaku dikenai pidana penjara pengganti paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun.

PASAL 36 B -----

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara permohonan, penentuan jumlah kerugian, pembayaran kompensasi dan restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dan Pasal 36A diatur dengan Peraturan Pemerintah.

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|----------|---|-----------|
| PASAL 37 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap. 2. Rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) | DIHAPUS |
| PASAL 38 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Pengajuan kompensasi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada Menteri Keuangan berdasarkan amar putusan pengadilan negeri. 2. Pengajuan restitusi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada pelaku atau pihak ketiga berdasarkan amar putusan. 3. Pengajuan rehabilitasi dilakukan oleh korban kepada Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia | DIHAPUS |
| PASAL 39 | Menteri Keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan pelaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (2) memberikan kompensasi dan/atau restitusi, paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja terhitung sejak penerimaan permohonan | DIHAPUS |

PASAL 40

1. Pelaksanaan pemberian kompensasi dan/atau restitusi dilaporkan oleh Menteri Keuangan, pelaku, atau pihak ketiga kepada Ketua Pengadilan yang memutus perkara, disertai dengan tanda bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi tersebut.
2. Salinan tanda bukti pelaksanaan pemberian kompensasi, dan/atau restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) disampaikan kepada korban atau ahli warisnya.
3. Setelah Ketua Pengadilan menerima tanda bukti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Ketua Pengadilan mengumumkan pelaksanaan tersebut pada papan pengumuman pengadilan yang bersangkutan

| | | |
|------------|--|---|
| PASAL 41 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam hal pelaksanaan pemberian kompensasi dan/atau restitusi kepada pihak korban melampaui batas waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39, korban atau ahli warisnya dapat melaporkan hal tersebut kepada pengadilan. 2. Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) segera memerintahkan Menteri Keuangan, pelaku, atau pihak ketiga untuk melaksanakan putusan tersebut paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal perintah tersebut diterima | DIHAPUS |
| PASAL 42 | Dalam hal pemberian kompensasi dan/atau restitusi dapat dilakukan secara bertahap, maka setiap tahapan pelaksanaan atau keterlambatan pelaksanaan dilaporkan kepada pengadilan | DIHAPUS |
| BAB VII A | ----- | PENCEGAHAN TINDAK PIDANA TERORISME |
| PASAL 43 A | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Pemerintah wajib melakukan pencegahan Tindak Pidana Terorisme. 2. Dalam upaya pencegahan Tindak Pidana Terorisme, Pemerintah melakukan langkah antisipasi secara terus menerus yang dilandasi dengan prinsip perlindungan hak asasi manusia dan prinsip kehati-hatian. 3. Pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan melalui: <ol style="list-style-type: none"> a. kesiapsiagaan nasional; b. kontra radikalisasi; dan c. deradikalisasi. |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|---|-------------------------------|--|
| PASAL 43 B Kesiapsiagaan Nasional | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Kesiapsiagaan nasional merupakan suatu kondisi siap siaga untuk mengantisipasi terjadinya Tindak Pidana Terorisme melalui proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan. 2. Kesiapsiagaan nasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43A ayat (3) huruf a dilakukan oleh Pemerintah. 3. Pelaksanaan kesiapsiagaan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh kementerian/lembaga yang terkait di bawah koordinasi badan yang menyelenggarakan urusan di bidang penanggulangan terorisme. 4. Kesiapsiagaan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui pemberdayaan masyarakat, peningkatan kemampuan aparat, perlindungan dan peningkatan sarana prasarana, pengembangan kajian Terorisme, serta pemetaan wilayah rawan paham radikal Terorisme. 5. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara dan pelaksanaan kesiapsiagaan nasional diatur dengan Peraturan Pemerintah |

PASAL 43 C
Kontra
Radikalisasi

1. Kontra radikalisasi merupakan suatu proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan yang dilaksanakan terhadap orang atau kelompok orang yang rentan terpapar paham radikal Terorisme yang dimaksudkan untuk menghentikan penyebaran paham radikal Terorisme.
2. Kontra radikalisasi sebagai mana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Pemerintah yang dikoordinasikan oleh badan yang menyelenggarakan urusan di bidang penanggulangan terorisme dengan melibatkan kementerian/ lembaga terkait.
3. Kontra radikalisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara langsung atau tidak langsung melalui kontra narasi, kontra propaganda, atau kontra ideologi.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan kontra radikalisasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

PASAL 43 D
Deradikalisasi

1. Deradikalisasi merupakan suatu proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan yang dilaksanakan untuk menghilangkan atau mengurangi dan membalikkan pemahaman radikal Terorisme yang telah terjadi.
2. Deradikalisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan kepada:
 - a. tersangka;
 - b. terdakwa;
 - c. terpidana;
 - d. narapidana;
 - e. mantan narapidana Terorisme; atau
 - f. orang atau kelompok orang yang sudah terpapar paham radikal Terorisme.
3. Deradikalisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Pemerintah yang dikoordinasikan oleh badan yang menyelenggarakan urusan di bidang penanggulangan terorisme dengan melibatkan kementerian/ lembaga terkait.
4. Deradikalisasi terhadap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a sampai dengan huruf d diberikan melalui tahapan:
 - a. identifikasi dan penilaian;
 - b. rehabilitasi;
 - c. reedukasi; dan
 - d. reintegrasi sosial.
5. Deradikalisasi terhadap orang atau kelompok orang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e dan huruf f dapat dilaksanakan melalui:
 - a. pembinaan wawasan kebangsaan;
 - b. pembinaan wawasan keagamaan; dan/atau
 - c. kewirausahaan.
6. Pelaksanaan deradikalisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilakukan berdasarkan identifikasi dan penilaian.

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|---|-------------------------------|---|
| BAB VII B PASAL 43 E KELEMBAGAAN Badan Nasional Penanggulangan Terorisme | ----- | <p>7. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan deradikalisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah</p> <hr/> <p>1. Badan yang menyelenggarakan urusan di bidang penanggulangan terorisme yang selanjutnya disebut Badan Nasional Penanggulangan Terorisme, berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.</p> <p>2. Badan Nasional Penanggulangan Terorisme menjadi pusat analisis dan pengendalian krisis yang berfungsi sebagai fasilitas bagi Presiden untuk menetapkan kebijakan dan langkah penanganan krisis, termasuk pengerahan sumber daya dalam menangani Terorisme.</p> <p>3. Badan Nasional Penanggulangan Terorisme berkedudukan di ibukota Negara Republik Indonesia.</p> |
| PASAL 43 F | ----- | <p>Badan Nasional Penanggulangan Terorisme berfungsi:</p> <p>a. menyusun dan menetapkan kebijakan, strategi, dan program nasional di bidang penanggulangan Terorisme;</p> <p>b. menyelenggarakan koordinasi kebijakan, strategi, dan program nasional di bidang penanggulangan Terorisme; dan</p> <p>c. melaksanakan kesiapsiagaan nasional, kontra radikalisasi, dan deradikalisasi.</p> |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|--|-------------------------------|--|
| PASAL 43 G | ----- | <p>Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43F, Badan Nasional Penanggulangan Terorisme bertugas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. merumuskan, mengkoor-dinasikan, dan melaksanakan kebijakan, strategi, dan program nasional penanggulangan Terorisme di bidang kesiapsiagaan nasional, kontra radikalisasi, dan deradikalisasi; b. mengkoordinasikan antar penegak hukum dalam penanggulangan Teroris c. mengkoordinasikan program pemulihan Korban; dan d. merumuskan, mengkoordinasikan, dan melaksanakan kebijakan, strategi, dan program nasional penanggulangan Terorisme di bidang kerja sama internasional. |
| PASAL 43 H | ----- | <p>Ketentuan mengenai susunan organisasi Badan Nasional Penanggulangan Terorisme diatur dengan Peraturan Presiden</p> |
| PASAL 43 I Peran Tentara Nasional Indonesia | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Tugas Tentara Nasional Indonesia dalam mengatasi aksi Terorisme merupakan bagian dari operasi militer selain perang. 2. Dalam mengatasi aksi Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan tugas pokok dan fungsi Tentara Nasional Indonesia. 3. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan mengatasi aksi Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Presiden. |
| PASAL 43 J | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia membentuk tim pengawas penanggulangan Terorisme. 2. Ketentuan mengenai pembentukan tim pengawas penanggulangan Terorisme diatur dengan Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia |

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|---|-------------------------------|---|
| BAB VII C PASAL 43 K KETENTUAN PERALIHAN | ----- | <p>Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, pemeriksaan terhadap perkara Tindak Pidana Terorisme yang masih dalam proses penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan, dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang</p> |
| PASAL 43 L | ----- | <ol style="list-style-type: none"> 1. Korban langsung yang diakibatkan dari Tindak Pidana Terorisme sebelum Undang-Undang ini mulai berlaku dan belum mendapatkan kompensasi, bantuan medis, atau rehabilitasi psikososial dan psikologis berhak mendapatkan kompensasi, bantuan medis, atau rehabilitasi psikososial dan psikologis. 2. Korban langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan permohonan kompensasi, bantuan medis, atau rehabilitasi psikososial dan psikologis kepada lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban. 3. Pengajuan permohonan kompensasi, bantuan medis, atau rehabilitasi psikososial dan psikologis harus memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dan dilengkapi dengan surat penetapan Korban yang dikeluarkan oleh Badan Nasional Penanggulangan Terorisme. 4. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diajukan paling lama 3 (tiga) tahun terhitung sejak tanggal Undang-Undang ini mulai berlaku. |

5. Pemberian kompensasi, bantuan medis, atau rehabilitasi psikososial dan psikologis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban.
6. Besaran kompensasi kepada Korban dihitung dan ditetapkan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang perlindungan saksi dan korban setelah mendapatkan persetujuan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
7. Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengajuan permohonan serta pelaksanaannya sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

PASAL 46

Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini dapat diperlakukan surut untuk tindakan hukum bagi kasus tertentu sebelum mulai berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini, yang penerapannya ditetapkan dengan Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersendiri

DIHAPUS

PASAL 46 A

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan Tindak Pidana Terorisme yang ada dalam Undang-Undang ini berlaku secara mutatis mutandis terhadap penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tindak pidana pendanaan terorisme

| URAIAN | PERPU 1/2002 JO UU 15/2003 | UU 5/2018 |
|------------|-------------------------------|--|
| PASAL 46 B | ----- | Peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang ini harus ditetapkan paling lama 1 (satu) tahun terhitung sejak Undang-Undang ini diundangkan |

Tabel 14.2 Tindak Pidana Terorisme dan Ancaman Pidana Berdasarkan Perpu Nomor 2 Tahun 2002 Jis Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Jis Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------|---|--|
| 6 | Dengan sengaja menggunakan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap Objek Vital yang Strategis, lingkungan hidup atau Fasilitas Publik atau fasilitas internasional | pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati |
| 7 | Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau untuk menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis, atau lingkungan hidup, atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional | pidana penjara paling lama seumur hidup |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------|---|---|
| 8 | <ul style="list-style-type: none"> a. menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan usaha untuk pengamanan bangunan tersebut; b. menyebabkan hancurnya, tidak dapat dipakainya atau rusaknya bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara, atau gagalnya usaha untuk pengamanan bangunan tersebut; c. dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusak, mengambil, atau memindahkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan, atau menggagalkan bekerjanya tanda atau alat tersebut, atau memasang tanda atau alat yang keliru; d. karena kealpaannya menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil atau pindah atau menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan yang keliru; e. dengan sengaja atau melawan hukum, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain; f. dengan sengaja dan melawan hukum mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara; g. karena kealpaannya menyebabkan pesawat udara celaka, hancur, tidak dapat dipakai, atau rusak; h. dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakaan kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang dipertanggungjawabkan terhadap bahaya atau yang dipertanggungjawabkan muatannya maupun upah yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan; i. dalam pesawat udara dengan perbuatan yang melawan hukum, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan; | <p>pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati</p> |

- j. dalam pesawat udara dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau ancaman dalam bentuk lainnya, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pengendalian pesawat udara dalam penerbangan;
- k. melakukan bersama-sama sebagai kelanjutan permufakatan jahat, dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu, mengakibatkan luka berat seseorang, mengakibatkan kerusakan pada pesawat udara sehingga dapat membahayakan penerbangannya, dilakukan dengan maksud untuk merampas kemerdekaan atau meneruskan merampas kemerdekaan seseorang;
- l. dengan sengaja dan melawan hukum melakukan perbuatan kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut;
- m. dengan sengaja dan melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas atau menyebabkan kerusakan atas pesawat udara tersebut yang menyebabkan tidak dapat terbang atau membahayakan keamanan penerbangan;
- n. dengan sengaja dan melawan hukum menempatkan atau menyebabkan ditempatkannya di dalam pesawat udara dalam dinas, dengan cara apapun, alat atau bahan yang dapat menghancurkan pesawat udara yang membuatnya tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang dapat membahayakan keamanan dalam penerbangan;
- o. melakukan secara bersama-sama 2 (dua) orang atau lebih, sebagai kelanjutan dari permufakatan jahat, melakukan dengan direncanakan lebih dahulu, dan mengakibatkan luka berat bagi seseorang dari perbuatan sebagaimana dimaksud dalam huruf l, huruf m, dan huruf n;
- p. memberikan keterangan yang diketahuinya adalah palsu dan karena perbuatan itu membahayakan keamanan pesawat udara dalam penerbangan;

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------------|---|---|
| | <p>q. di dalam pesawat udara melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan;</p> <p>r. di dalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata tertib di dalam pesawat udara dalam penerbangan.</p> | |
| 9 | Secara melawan hukum memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan, atau mengeluarkan ke dan/atau dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi, atau sesuatu bahan peledak dan bahan-bahan lainnya yang berbahaya dengan maksud untuk melakukan tindak pidana terorisme, dipidana dengan | pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun |
| 10 | dengan sengaja menggunakan senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya, sehingga menimbulkan suasana teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadi kekacauan terhadap kehidupan, keamanan, dan hak-hak orang, atau terjadi kerusakan, kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional | pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati |
| 10 A (1) | Secara melawan hukum memasukkan ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, membuat, menerima, memperoleh, menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, atau mengeluarkan dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia senjata kimia, senjata biologi, radiologi, mikro-organisme, nuklir, radioaktif atau komponennya, dengan maksud untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme. | Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati. |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------------|--|---|
| 10 A (2) | - Dengan sengaja memperdagangkan bahan potensial sebagai Bahan Peledak atau memperdagangkan senjata kimia, senjata biologi, radiologi, mikroorganisme, bahan nuklir, radioaktif atau komponennya untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 atau Pasal 10. | - pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun |
| (3) | - Dalam hal bahan potensial atau komponen sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terbukti digunakan dalam Tindak Pidana Terorisme. | - pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun |
| (4) | - memasukkan ke dan/atau mengeluarkan dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia suatu barang selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) yang dapat dipergunakan untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme | - pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun |
| 11 | dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, dan Pasal 10 | pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------|--|---|
| 12 | <p>Dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan harta kekayaan dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. tindakan secara melawan hukum menerima, memiliki, menggunakan, menyerahkan, mengubah, membuang bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan kematian atau luka berat atau menimbulkan kerusakan harta benda; b. mencuri atau merampas bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya; c. penggelapan atau memperoleh secara tidak sah bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya; d. meminta bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya secara paksa atau ancaman kekerasan atau dengan segala bentuk intimidasi; e. mengancam: <ol style="list-style-type: none"> 1) menggunakan bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya untuk menimbulkan kematian atau luka berat atau kerusakan harta benda; atau 2) melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf b dengan tujuan untuk memaksa orang lain, organisasi internasional, atau negara lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. f. mencoba melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c; dan g. ikut serta dalam melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf f. | <p>pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun</p> |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------------|--|---|
| 12 A (1) | – Melakukan Tindak Pidana Terorisme di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di negara lain, merencanakan, menggerakkan, atau mengorganisasikan Tindak Pidana Terorisme dengan orang yang berada di dalam negeri dan/ atau di luar negeri atau negara asing. | – Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun |
| (2) | – Dengan sengaja menjadi anggota atau merekrut orang untuk menjadi anggota Korporasi yang ditetapkan dan/atau diputuskan pengadilan sebagai organisasi Terorisme. | – Pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun |
| (3) | – Pendiri, pemimpin, pengurus, atau orang yang mengendalikan Korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2). | – Penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-----------------------------------|---|--|
| <p>12 B</p> <p>(1)</p> <p>(2)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Dengan sengaja menyelenggarakan, memberikan, atau mengikuti pelatihan militer, pelatihan paramiliter, atau pelatihan lain, baik di dalam negeri maupun di luar negeri, dengan maksud merencanakan, memper-siapkan, atau melakukan Tindak Pidana Terorisme, dan/atau ikut berperang di luar negeri untuk Tindak Pidana Terorisme. - Dengan sengaja merekrut, menampung, atau mengirim orang untuk mengikuti pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1). - Dengan sengaja membuat, mengum-pulkan, dan/atau menyebarluaskan tulisan atau dokumen, baik elektronik maupun nonelektronik untuk digunakan dalam pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1). | <ul style="list-style-type: none"> - Pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun. - Penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun - Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun - Setiap warga negara Indonesia yang dijatuhi pidana Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (3) dapat dikenakan pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk memiliki paspor dan pas lintas batas dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun |
| <p>13</p> | <p>Dengan sengaja memberikan bantuan atau kemudahan terhadap pelaku tindak pidana terorisme, dengan:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. memberikan atau meminjamkan uang atau barang atau harta kekayaan lainnya kepada pelaku tindak pidana terorisme; b. menyembunyikan pelaku tindak pidana terorisme; atau c. menyembunyikan informasi tentang tindak pidana terorisme | <p>Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun</p> |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------|--|--|
| 13 A | Memiliki hubungan dengan organisasi Terorisme dan dengan sengaja menyebarkan ucapan, sikap atau perilaku, tulisan, atau tampilan dengan tujuan untuk menghasut orang atau kelompok orang untuk melakukan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan yang dapat mengakibatkan Tindak Pidana Terorisme dipidana dengan | pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun |
| 14 | Dengan sengaja menggerakkan orang lain untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A | Pidana yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A |
| 15 | Melakukan permufakatan jahat, persiapan, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan Tindak Pidana Terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A dipidana dengan | pidana yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 10A, Pasal 12, Pasal 12A, Pasal 12B, Pasal 13 huruf b dan huruf c, dan Pasal 13A |
| 16 | Di luar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana, atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana terorisme | dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 |
| 16 A | Melakukan Tindak Pidana Terorisme dengan melibatkan anak | Ancaman pidananya ditambah 1/3 (satu pertiga) |
| 17 | (1) Dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. (2) Tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. | atau atas nama suatu korporasi dilakukan terhadap korporasi |

| PASAL | SETIAP ORANG YANG | ANCAMAN |
|-------|--|---|
| 18 | (1) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor. (2) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000.000,- (satu triliun rupiah). (3) Korporasi yang terlibat tindak pidana terorisme dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang. | |
| 19 | Ketentuan mengenai penjatuhan pidana minimum khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, Pasal 16 dan ketentuan mengenai penjatuhan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, tidak berlaku untuk pelaku tindak pidana terorisme yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun. | |
| 20 | Menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan atau dengan mengintimidasi penyidik, penyidik, penuntut umum, penasihat hukum, dan/atau hakim yang menangani tindak pidana terorisme sehingga proses peradilan menjadi terganggu. | Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun. |
| 21 | Memberikan kesaksian palsu, menyampaikan alat bukti palsu atau barang bukti palsu, dan mempengaruhi saksi secara melawan hukum di sidang pengadilan, atau melakukan penyerangan terhadap saksi, termasuk petugas pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme. | Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun |
| 22 | Dengan sengaja mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara tindak pidana terorisme. | Pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun |
| 23 | Setiap saksi dan orang lain yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2). CATATAN Pasal 32 ayat (2) Dalam penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, saksi dan orang lain yang bersangkutan dengan tindak pidana terorisme dilarang menyebutkan nama atau alamat pelapor atau hal-hal lain yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya identitas pelapor. | Pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun |
| 24 | Ketentuan mengenai penjatuhan pidana minimum khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22, tidak berlaku untuk pelaku tindak pidana terorisme yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun | |

Berdasarkan Tabel 14.1 dan 14.2 di atas, dapat disimpulkan hal-hal berikut.

1. Dikenal makna secara yuridis apa itu terorisme, yaitu
 - a. perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang
 - b. menimbulkan suasana teror atau rasa takut secara meluas,
 - c. yang dapat menimbulkan korban yang bersifat massal, dan/atau
 - d. menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap
 - objek vital yang strategis,
 - lingkungan hidup,
 - fasilitas publik, atau
 - fasilitas internasional
 - e. dengan motif ideologi, politik, atau
 - f. gangguan keamanan.
2. Tindak Pidana Terorisme
 - a. bukan tindak pidana politik, dan
 - b. dapat diekstradisi atau
 - c. dapat dimintakan bantuan timbal balik sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Makna Ancaman Kekerasan dalam UU 5/2018 lebih luas dari pidana Perpu No. 2/2002 jo UU 15/2003 yaitu meliputi
 - a. setiap perbuatan secara melawan hukum
 - b. berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh,
 - c. baik dengan maupun tanpa menggunakan sarana dalam bentuk elektronik atau nonelektronik yang
 - d. dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas atau
 - e. mengekang kebebasan hakiki seseorang atau masyarakat.
Hanya dalam Pasal 1 angka 4 UU 5/2018, tidak dicantumkan kata "sengaja", namun demikian dengan kriteria sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 di atas, didalamnya sudah mengandung unsur "kesengajaan".
4. Makna setiap orang, sebagaimana Undang-Undang yang sudah ada sebagai subjek hukum pidana, yaitu mempunyai unsur
 - a. manusia alamiah (*natuurlijke persoon*) yaitu perseorangan;
 - b. korporasi (*rechts persoon*)

5. Dikenal makna Korban Tindak Pidana Terorisme yang selanjutnya disebut Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu Tindak Pidana Terorisme.
6. Dikenal pemberatan pidana, apabila tindak pidana terorisme dengan melibatkan anak, yaitu ancaman pidananya ditambah 1/3 (satu pertiga).
7. Pengaturan penahanan kepada seseorang yang disangka melakukan tindak pidana terorisme, mengalami perkembangan tenggang waktu penahanan, dari mulai diatur dalam UU 8/1981 tentang KUHAP, kemudian dalam PERPU 2/2002 JIS UU 15/2003, yang terakhir diatur dalam UU 5/2018.

Tabel 14.3 disajikan untuk membandingkan tenggang waktu penahanan antara PERPU 2/2002 JIS UU 15/2003 JIS UU 5/2018 JIS UU 8/1981.

Tabel 14.3 Perbandingan Tenggang Waktu Penahanan
PERPU 2/2002 JIS UU 15/2003 JIS UU 5/2018 JIS UU 8/1981

| APARAT YANG MENAHAN | PENAHANAN PERTAMA | | | PERPANJANGAN PENAHANAN | | |
|------------------------|----------------------|------------------------------|--------------|---------------------------|------------------------------|-----------|
| | KUHAP | PERPU 2/2002 JO UU15/2003 | UU 5/2018 | KUHAP | PERPU 2/2002 JO UU15/2003 | UU 5/2018 |
| PENYIDIK | 20 | 180 | 120 | 40 | ----- | 60 + 20 |
| P.U. | 20 | 20 | 60 | 30 | ---- | 30 |
| HAKIM P.N. | 30 | 30 | 30 | 60 | 60 | 60 |
| HAKIM P.T. | 30 | 30 | 30 | 60 | 60 | 60 |
| HAKIM M.A. | 50 | 50 | 50 | 60 | 60 | 60 |

8. Penangkapan
 - a. Berdasarkan UU 5/2018 adalah 14 hari, sedangkan berdasarkan PERPU 2/2002 JO UU 15/2003, tenggang waktu penangkapan adalah 7 x 24 jam (tujuh hari).
 - b. Jika belum selesai pemeriksaan, penyidik dapat mengajukan permohonan perpanjangan penangkapan untuk jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari kepada ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik. Ketentuan ini tidak ada dalam PERPU 2/2002 JO UU 15/2003.

- c. Ada sanksi pidana bagi penyidik yang pada saat melakukan penangkapan, tidak menjunjung tinggi prinsip hak asasi manusia.
9. Jenis Tindak Pidana Terorisme
 - a. Tindak Pidana terorisme.
 - b. Tindak Pidana Lain yang Berkaitan dengan Tindak Pidana Terorisme, sebagaimana diatur dalam Pasal 20–24.
 10. Catatan tentang tindak pidana terorisme dilakukan korporasi, manakala kondisinya sebagai berikut.
 - a. Tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
 - b. Dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.
 - c. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
 - d. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000.000,- (satu triliun rupiah).
 11. Sebagai pidana tambahan, kepada korporasi yang terlibat tindak pidana terorisme dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.
 12. Apabila pelakunya masih di bawah umur 18 tahun, maka
 - a. tidak dapat dijatuhi pidana paling singkat
 - b. tidak dapat dijatuhkan pidana mati atau pidana seumur hidup.Hal ini mengandung makna bahwa, manakala pelakunya masih di bawah 18 tahun, maka yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) (Uraian lengkap sudah dibahas dalam BAB VI buku ini).

13. Alat bukti diatur dalam Pasal 27 PERPU 2/2002 JIS UU 15/2003 JIS UU 5/2018 yaitu
- a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana Pasal 184 KUHP, menentukan alat bukti yang sah ialah:
 - i. keterangan saksi;
 - ii. keterangan ahli;
 - iii. surat;
 - iv. petunjuk;
 - v. keterangan terdakwa.
 - b. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
 - c. data, rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, atau yang terekam secara elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada
 - 1) tulisan, suara, atau gambar;
 - 2) peta, rancangan, foto, atau sejenisnya;
 - 3) huruf, tanda, angka, simbol, atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.
14. UU 5/2018 mengenal:
- a. Pemblokiran harta kekayaan;
 - b. Penyadapan, dengan ketentuan:
 - 1) dilakukan terhadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melaksanakan Tindak Pidana Terorisme, serta untuk mengetahui keberadaan seseorang atau jaringan Terorisme
 - 2) dilakukan setelah mendapat penetapan dari ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik yang menyetujui dilakukannya penyadapan berdasarkan permohonan secara tertulis penyidik atau atasan penyidik

- 3) dilakukan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun
 - 4) hasil penyadapan bersifat rahasia dan hanya digunakan untuk kepentingan penyidikan Tindak Pidana Terorisme
 - 5) penyadapan wajib dilaporkan dan dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik dan dilaporkan kepada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika
 - 6) dalam keadaan mendesak penyidik dapat melakukan penyadapan terlebih dahulu terhadap orang yang diduga kuat mempersiapkan, merencanakan, dan/atau melaksanakan Tindak Pidana Terorisme dan setelah pelaksanaannya dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari wajib meminta penetapan kepada ketua pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan penyidik.
15. Setiap Orang yang melakukan permufakatan jahat, persiapan, percobaan, atau pembantuan untuk melakukan Tindak Pidana, ancamannya sama dengan pelaku tindak pidana terorisme.
- Catatan:
- a. Berdasarkan KUHP, percobaan dan pembantuan, ancamannya dikurangi 1/3 dari pelaku.
 - b. KUHP tidak mengenal “persiapan” tindak pidana atau tidak mengancam dengan sanksi pidana terhadap “persiapan tindak pidana”. KUHP hanya mengancam adanya “percobaan” melakukan tindak pidana kejahatan.
16. Dikenal peradilan *in absentia*, dengan catatan sebagai berikut.
- a. Dalam hal terdakwa telah dipanggil secara sah dan patut tidak hadir di sidang pengadilan tanpa alasan yang sah.
 - b. Dalam hal terdakwa hadir pada sidang berikutnya sebelum putusan dijatuhkan, maka terdakwa wajib diperiksa, dan segala keterangan saksi dan surat-surat yang dibacakan dalam sidang sebelumnya dianggap sebagai diucapkan dalam sidang yang sekarang.
 - c. Putusan yang dijatuhkan tanpa kehadiran terdakwa diumumkan oleh penuntut umum pada papan pengumuman pengadilan, kantor Pemerintah Daerah, atau diberitahukan kepada kuasanya.

- d. Dalam putusan peradilan in absentia ini, hanya dikenal upaya hukum kasasi dan tidak dikenal upaya hukum banding.
17. Dikenal kompensasi dan Restitusi.
- a. Kompensasi
Kompensasi ini diberikan oleh negara.
- b. Restitusi
- 1) Restitusi merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada Korban atau ahli warisnya.
 - 2) Restitusi diajukan oleh Korban atau ahli warisnya kepada penyidik sejak tahap penyidikan.
 - 3) Penuntut umum menyampaikan jumlah restitusi berdasarkan jumlah kerugian yang diderita Korban akibat Tindak Pidana Terorisme dalam tuntutan.
 - 4) Restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.
 - 5) Dalam hal pelaku tidak membayar restitusi, pelaku dikenai pidana penjara pengganti paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun.
18. Dengan diundangkannya UU 5/2018, maka Tidak diberlakukan asas berlaku surut. Dengan perkataan lain, dengan diberlakukannya UU 5/2018, maka keberadaan Pasal 46 PERPU 2/2002 JO UU 15/2003 dinyatakan tidak berlaku lagi.
19. Berdasarkan UU 5/2018, dikenal PENCEGAHAN TINDAK PIDANA TERORISME dan dilaksanakan melalui kondisi berikut.
- a. Kesiapsiagaan nasional
Kesiapsiagaan nasional merupakan suatu kondisi siap siaga untuk mengantisipasi terjadinya Tindak Pidana Terorisme melalui proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan.
- b. Kontra radikalisasi
Kontra radikalisasi merupakan suatu proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan yang dilaksanakan terhadap orang atau kelompok orang yang rentan terpapar paham radikal Terorisme yang dimaksudkan untuk meng-hentikan penyebaran paham radikal Terorisme.
- c. Deradikalisasi

Deradikalisasi merupakan suatu proses yang terencana, terpadu, sistematis, dan berkesinambungan yang dilaksanakan untuk menghilangkan atau mengurangi dan membalikkan pemahaman radikal Terorisme yang telah terjadi.

Deradikalisasi dilakukan kepada

- 1) tersangka;
- 2) terdakwa;
- 3) terpidana;
- 4) narapidana;
- 5) mantan narapidana Terorisme; atau
- 6) orang atau kelompok orang yang sudah terpapar paham radikal Terorisme.

20. Dikenal Badan yang menyelenggarakan urusan di bidang penanggulangan terorisme yang selanjutnya disebut Badan Nasional Penanggulangan Terorisme (BNPT), berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.

BNPT berfungsi untuk

- a. menyusun dan menetapkan kebijakan, strategi, dan program nasional di bidang penanggulangan Terorisme;
 - b. menyelenggarakan koordinasi kebijakan, strategi, dan program nasional di bidang penanggulangan Terorisme; dan
 - c. melaksanakan kesiapsiagaan nasional, kontra radikalisasi, dan deradikalisasi.
21. Sangat menarik, UU 5/2018 telah memberikan peranan dan Tugas kepada Tentara Nasional Indonesia (TNI) dalam mengatasi aksi Terorisme yang merupakan bagian dari operasi militer selain perang.

Daftar Bacaan

- Adji, R.K, Siswanto, D. & Wiratama, T.C. 2002. *Kejahatan Internet: Trik Aplikasi dan Tip Penanggulangannya*. Jakarta: Elex Media Komputindo-Gramedia.
- Arief, B.N. 1994, 25 Juni. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Arief, B.N. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, B.N. 2001. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, B.N. 2002. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Cetakan Kedua Edisi Revisi. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, B.N. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Bainbridge, D.I. 1993. *Introduction to Computer Law*. Second Edition. London: Longman Group UK Ltd.
- Barrett, M. 1999–2000. *Intellectual Property; Patents; Trademarks; Copyright; Trade Secrets; Undeveloped Ideas; Unfair Competition; Semiconductor Chip Protection; Right of Publicity; Federal & State Conflicts*. 3rd Ed. New York: Emanuel Publishing Corp.
- Febrian, J. 2002. *Menggunakan Internet*. Cet. Ketiga. Bandung: Informatika.
- Gautama, S. & Winata, R. 2002. *Undang-undang Merek Baru Tahun 2001*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Giddens, A. 1999. *Jalan Ketiga: Pembaruan Demokrasi Sosial*. Diterjemahkan oleh Ketut Arya Mahadika, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Gosita, A. 1983. *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Akademia Pressindo.

- Harris, F. 2001. Menanti Hukum di Cyberspace. *Jurnal Hukum dan Teknologi FH-UI*, 1(1).
- Hartono, D. 1990. *Hukum sebagai Faktor Penentu Pemanfaatan Teknologi*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Packer, H.L. 1968. *The Limits of Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.
- Jened, R., Widiantoro, A. & Vandawati, Z. 2000. *Perlindungan Merek dalam Transaksi melalui Internet Domain Names*. Surabaya: Lembaga Penelitian Universitas Airlangga.
- Makarim, E. 2001. Perspektif Teknologi, Manajemen dan Hukum terhadap Informasi (Suatu Kajian Interdisipliner). *Jurnal Hukum & Teknologi*, 1(1). Jakarta: Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- McKeough, J., Bowrey, K. & Griffith, P. 2000. *Intellectual Property; Commentary and Materials*. 3rd Ed. Sydney: Lawbook Co.
- Jefferson, M. 2001. *Criminal Law*. 5th Ed. England: Pearson Education Limited.
- Manan, B. 2006. Perkembangan pranata hukum “common law” ke dalam pranata hukum “civil law” di Indonesia. *Varia Peradilan*, XXI(253).
- Molan, M., Lanser, D. & Bloy, D. 2000. *Principles Criminal Law*. 4th Ed. London: Cavendish Publishing.
- Muladi. 1990, 24 Februari. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Mendatang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Muladi. & Arief, B.N. 1984. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Mz, Peter Mahmud. 2001. Penelitian Hukum. *Yuridika*, 16(2).
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Pandy, J. 2001. Pilih, Berantas Mafia Pelanggaran HAKI atau Kita Meng hadapi Hambatan Atas Masuknya Investasi Kesini. Dalam *Bunga Rampai Hak Atas kekayaan Intelektual (HAKI): Kumpulan Esai*. Disunting oleh Henry Soelistyo Budi dan Suyud Margono. Jakarta: Perhimpunan Masyarakat HAKI Indonesia.
- Pordasi, M. 2000. *Uraian Lengkap Internet*. Surabaya: Indah.
- Prana, G.A.A. 2001. *Hacker: Sisi lain Legenda Komputer; Seri Internet*. Cet. Kedua. Jakarta: Medikom Pustaka Mandiri.

- Purwoleksono, D.E. 2010. *Beberapa Catatan: Upaya Mewujudkan Perlindungan Maksimal Bagi Seluruh aktivitas Masyarakat Yang Memanfaatkan TIK. Makalah seminar Cyber Security: Pemanfaatan TIK Untuk Peningkatan Produktifitas & Efisiensi Serta Penangkal Konvensional/Cyber Crime yang diselenggarakan di Surabaya, 22 Desember*. Diadakan oleh Resort KBPPP Kota Surabaya. Surabaya: Resort KBPPP Kota Surabaya.
- Purwoleksono, D.E. 2004. Penanganan Perkara Pidana yang Tersangka/ Terdakwanya Anak-Anak. *Yuridika*, 19(3).
- Purwoleksono, D.E. 2005a. Tindak Pidana di Bidang Merek dan Jenis Sanksinya. *Yuridika*, 20(4).
- Purwoleksono, D.E. 2005b. Tindak Pidana Terorisme. *Yuridika*, 20(6).
- Purwoleksono, D.E. 2006. Tindak Pidana di Bidang Perlindungan Konsumen. *Dinamika Hukum*, XII(24).
- Purwoleksono, D.E. 2008, 12 April. *Pengaturan Sanksi Pidana dalam Ketentuan Undang-Undang*. Pidato Pengukuhan Huru Besar Hukum Pidana.
- Purwoleksono, D.E. 2014. *Hukum Pidana*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Purwoleksono, D.E. 2015. *Hukum Acara Pidana*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Saidin, O.K. 2003. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Rights)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Soekardono. 1983. *Hukum Dagang Indonesia*. Jilid I, Cet. Ke-8. Jakarta: Dian Rakyat.
- Sutjipto, H.M.N.P. 1984. *Pengertian Pokok-pokok Hukum Dagang*. Jakarta: Djambatan.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 279PK/Pdt/1992 tanggal 6 Januari 1998.
- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Nomor 42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983.
- Raharjo, A. 2002. *Cybercrime: Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ustadiyanto, R. 2001. *Framework e-Commerce*. Yogyakarta: Andi.

- Rosenoer, J. 1997. *Cyber Law: The Law of the Internet*. New York: Spinger-Verlag.
- Sapardjaja, K.E. 2001. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bogor: Alumni.
- Sitompul, A. 2001. *Hukum Internet: Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*. Bandung: Citra Aditya Abadi.
- Siverstein, B. 1999. *Business to Business Internet Marketing*. Kanada: Maximum Price.
- Smedinghoff, T.J. 1996. *Online Law: The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet*. Massachusetts: Addison Wesley Publishing Company.
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap pembaharuan hukum pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Sudarto. 1986a. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Sudarto. 1986b. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Ustadiyanto, R. 2001. *Framework e-Commerce*. Yogyakarta: Andi.
- Widyopramono. 1994. *Kejahatan Di Bidang Komputer*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Hukum Pidana

Untaian Pemikiran


Prof. Dr. H. DIDIK ENDRO PURWOLEKSONO, S.H., M.H., lahir di Jombang, 25 Maret 1962. Ia menyelesaikan pendidikan sekolah dasar tahun 1973, kemudian dilanjutkan SLTP yang lulus tahun 1976 dan SLTA lulus tahun 1980. Setelah itu, ia menempuh S-1 Fakultas Hukum UNAIR lulus tahun 1985, S-2 (Magister) KPK UI-UNDIP lulus 1991, dan S-3 (Doktor) UNAIR lulus 2006. Beliau adalah Dosen/Staf Pengajar Fakultas Hukum UNAIR. Ia menjadi Dosen sejak tahun 1986 dan diangkat menjadi Guru Besar Hukum Pidana tahun 2007.

Mata Kuliah yang diampu pada S-1, yaitu Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Praktik Peradilan Pidana dan Peradilan Perdata, Hukum Pidana Militer, Hukum Siber, dan Hak Kekayaan Intelektual. Sedangkan di Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Unair dan Magister Peradilan, mengajar Tindak Pidana Korporasi, Kebijakan Hukum Pidana, Kapita Selekta dan Hukum Pidana; juga mengajar Teori-Teori Tanggung Gugat Dan Tanggung Jawab Hukum, Sistem Peradilan Pidana Terpadu, dan Kejahatan Transnasional di strata 3 (S-3).

Beberapa karya yang diterbitkan, yaitu Hukum Pidana (Airlangga University Press, 2016), Hukum Acara Pidana (Airlangga University Press, 2015), dan artikel di berbagai majalah nasional.



Airlangga
University
Press

 Pusat Penerbitan dan Percetakan
Universitas Airlangga

ISBN 978-602-473-070-3



9 786024 730703