

PERUMUSAN PIDANA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN SEBAGAI PARAMETER KEADILAN DALAM PENJATUHAN PIDANA *)

Oleh: Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.

Pengantar

Judul di atas merupakan pemadatan dari judul yang diminta oleh panitia yang awalnya berjudul “Perumusan Ancaman Pidana Sebagai Parameter Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana Dalam KUHP, Undang-Undang di Luar KUHP, dan RUU KUHP”. Adapun fokus bahasan yang diminta dalam TOR meliputi:

1. sistem perumusan ancaman sanksi pidana dalam KUHP;
2. perumusan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP;
3. perumusan ancaman sanksi pidana (mati, penjara, denda, dan pidana tambahan) sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana;
4. praktik penjatuhan pidana sebagai bentuk interpretasi keadilan dalam perkara pidana;
5. perlunya perumusan standar pengancaman sanksi pidana dalam hukum pidana sebagai dasar pengancaman sanksi pidana dalam hukum pidana di masa datang (dihubungkan dengan RUU KUHP).

Bertolak dari fokus bahasan yang diminta, sistematika makalah ini terdiri dari 2 (dua) sub-bahasan:

- A. Sistem Perumusan Pidana (di Dalam dan di Luar KUHP) dan Pengaruhnya Terhadap Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana.

*) Makalah pada Lokakarya Perkembangan Hukum Pidana dalam UU di luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana, diselenggarakan oleh BPHN Kementerian Hukum dan HAM, di Semarang, tanggal 3-5 November 2010.

B. Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan di Masa Datang

Uraian dalam sub A dimaksudkan untuk menampung masalah nomor 1 s.d. 4; sedangkan sub B dimaksudkan untuk menampung masalah nomor 5. Patut kiranya dikemukakan, bahwa sebagian besar masalah nomor 1 s.d. 4, sudah pernah dibahas dalam disertasi saya (khususnya yang berkaitan dengan pidana penjara).¹ Oleh karena itu, pembahasan yang disajikan dalam makalah ini (khususnya yang terkait dengan pidana penjara), terutama bersumber dari disertasi itu.

A. Sistem Perumusan Pidana (di Dalam dan di Luar KUHP) dan Pengaruhnya Terhadap Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Sistem Perumusan Pidana

- Umumnya sistem perumusan pidana diartikan secara sempit, yaitu perumusan sanksi pidana (baik jenis maupun lamanya) dalam perumusan delik. Namun melihat judul dan fokus permasalahan/bahasan yang diminta, nampaknya yang dimaksud adalah sistem perumusan pidana dalam arti luas, yaitu lebih mengarah pada sistem pemidanaan karena dikaitkan dengan masalah “keadilan dalam penjatuhan pidana”.
- Masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak dapat semata-mata dilihat dari perumusan pidana dalam arti sempit, karena perumusan jenis dan lainnya/jumlah pidana hanya merupakan sub-sistem pemidanaan. Masalah keadilan dan penjatuhan pidana terkait dengan keseluruhan sistem pemidanaan atau sistem perumusan pidana dalam arti luas, yaitu: (a) perumusan pidana dalam “aturan khusus” (dalam perumusan delik); (b) perumusan aturan pemidanaan/penjatuhan pidana dalam “aturan umum”.

2. Sistem Perumusan (Ancaman) Pidana Dalam KUHP dan di Luar KUHP

Pengantar

- Perumusan pidana yang diungkapkan berikut ini adalah perumusan pidana dalam arti sempit, yaitu yang terdapat dalam perumusan

¹ Disertasi ini disusun tahun 1985 di UNPAD, Bandung, yang kemudian diterbitkan dengan judul “Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara”, cetakan ke-1 tahun 1994 oleh CV Ananta Semarang, cetakan ke-2 tahun 1996 oleh BP (Badan Penerbit) UNDIP, cetakan ke-3 tahun 2000 oleh BP UNDIP, dan cetakan ke-4 tahun 2010 oleh Genta Publishing, Yogyakarta.

delik (khususnya delik kejahatan) dalam KUHP dan 18 UU di luar KUHP yang bersumber dari penelitian sewaktu saya membuat disertasi. Oleh karena itu, bahan ini sekedar untuk memberikan gambaran umum, karena data saat ini tentunya sudah berubah.

- Untuk mengikuti perkembangan keseluruhan kebijakan sistem pidana dalam perundang-undangan saat ini (s.d. tahun 2009), dipersilahkan mengkaji “Laporan Akhir Penulisan Karya Ilmiah” dari saya kepada BPHN pada tahun 2009 yang berjudul “Perumusan Ketentuan Pidana dalam Penyusunan/Pembuatan Peraturan Perundang-undangan”.

a. Perumusan Pidana Dalam KUHP

- Jenis pidana yang pada umumnya dicantumkan dalam perumusan delik menurut pola KUHP ialah pidana pokok (kecuali pidana tutupan), dengan menggunakan 9 (sembilan) bentuk perumusan, yaitu:
 - (1) diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;²
 - (2) diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara (tertentu);
 - (3) diancam dengan pidana penjara (tertentu);
 - (4) diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
 - (5) diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
 - (6) diancam dengan pidana penjara atau denda;
 - (7) diancam dengan pidana kurungan;
 - (8) diancam dengan pidana kurungan atau denda;
 - (9) diancam dengan pidana denda.
- Berdasarkan hasil penelitian dan kajian saya dalam disertasi, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut:
 - (1) KUHP hanya menganut 2 (dua) sistem perumusan, yaitu:
 - (a) perumusan tunggal (hanya diancam satu pidana pokok);
 - (b) perumusan alternatif.

² Untuk selanjutnya dalam tulisan ini digunakan istilah “pidana penjara” saja untuk menyebut istilah “pidana penjara dalam waktu tertentu”.

- (2) Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan atau denda.
- (3) Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal. Pidana mati selalu diancamkan secara alternatif dengan penjara seumur hidup atau penjara tertentu 20 tahun. Demikian pula pidana penjara seumur hidup selalu dialternatifkan dengan penjara 20 tahun.
- (4) Sistem perumusan tunggal yang paling banyak digunakan dalam KUHP adalah pidana penjara. Ada sekitar 70% (f=395) tindak pidana kejahatan dalam KUHP hanya diancam dengan pidana penjara saja. Sistem perumusan pidana kurungan tunggal hanya ada dalam 2 (dua) tindak pidana, dan perumusan denda tunggal hanya ada dalam 1 (satu) tindak pidana.
- (5) Perumusan ancaman pidana penjara tunggal ini hampir selalu ada dalam setiap kelompok kejahatan menurut KUHP. Dari 31 Bab atau kelompok kejahatan dalam Buku II KUHP, hanya ada dua bab (kelompok kejahatan) yang tidak memuat sistem perumusan penjara tunggal yaitu Bab XVII mengenai kejahatan membuka rahasia dan Bab XXI mengenai kejahatan kealpaan yang menyebabkan orang lain mati atau luka-luka.
- (6) Pidana penjara merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan untuk "kejahatan" di dalam KUHP, yaitu 97,96% dari keseluruhan jumlah kejahatan yang diteliti (tercantum dalam 575 perumusan delik kejahatan dari N=587) atau 74,10% dari keseluruhan jenis pidana yang diancamkan untuk "kejahatan".
- (7) Di antara sistem perumusan alternatif (lihat sistem perumusan No. 1, 2, 4, 5, 6, dan 8), sistem perumusan alternatif yang paling banyak digunakan untuk "kejahatan" di dalam KUHP ialah ancaman "pidana penjara atau denda", sekitar 20,10%. Jumlah ancaman pidana denda yang dialternatifkan relatif sangat rendah. Untuk "kejahatan", maksimum pidana denda berkisar antara Rp 900 dan Rp 150.000, namun yang paling banyak diancamkan sebesar Rp 4.500.

- (8) Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.
- (9) Pidana tambahan bersifat fakultatif, namun pada dasarnya untuk dapat dijatuhkan harus tercantum dalam perumusan delik, kecuali pidana tambahan perampasan barang.
- (10) Lamanya/jumlah pidana semua dirumuskan dengan sistem maksimal (*indefinite sentence*), dengan minimal umum yang rendah (minimal penjara satu hari dan minimal denda Rp 3,75).
- (11) Aturan pemidanaan berorientasi pada sistem maksimal dan berorientasi pada orang/pelaku (*offender*), tidak pada korban dan korporasi.

b. Perumusan Pidana di Luar KUHP

- Berbeda dengan sistem KUHP, pembuat undang-undang di luar KUHP menggunakan 11 bentuk perumusan ancaman pidana sebagai berikut:³
 1. Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
 2. Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu dan/atau pidana denda;
 3. Diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu dan/atau pidana denda;
 4. Diancam dengan pidana penjara;
 5. Diancam dengan pidana penjara dan denda;
 6. Diancam dengan pidana penjara atau denda;
 7. Diancam dengan pidana penjara dan/atau denda;
 8. Diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
 9. Diancam dengan pidana kurungan dan denda;
 10. Diancam dengan pidana kurungan atau denda;
 11. Diancam dengan pidana kurungan dan/atau denda.

³ Lihat tabel 2 dan tabel 2.1 dalam lampiran disertasi.

- Dari 11 bentuk perumusan sanksi pidana di atas, pidana penjara terdapat dalam 8 (delapan) bentuk perumusan dan merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan dalam perumusan delik (sekitar 91,67%).
- Dari 11 bentuk perumusan di atas terlihat ada empat sistem perumusan, yaitu:
 1. sistem perumusan tunggal atau sistem imperatif;
 2. sistem perumusan alternatif;
 3. sistem perumusan kumulatif; dan
 4. sistem perumusan kumulatif-alternatif.
- Dari keempat sistem perumusan tersebut, yang paling banyak digunakan (urutan ke-1) ialah **sistem kumulatif-alternatif** yang memuat ancaman pidana “penjara dan/atau denda”; urutan ke-2 sistem perumusan **alternatif** berupa pidana “penjara atau denda”; urutan ke-3 sistem kumulatif, dan urutan ke-4 sistem **perumusan tunggal** yang memuat ancaman pidana penjara saja.
- Bila dibandingkan dengan sistem KUHP, maka tampaknya kebijakan pembuat undang-undang di luar KUHP **cenderung mengurangi penggunaan sistem perumusan pidana penjara secara tunggal**. Seperti telah dikemukakan di atas, dalam KUHP terdapat sekitar 70% lebih tindak pidana kejahatan yang memuat perumusan tunggal, sedangkan di luar KUHP hanya sekitar 20%.
- Dilihat dari segi ini **tampaknya ada kemajuan**, karena seperti dinyatakan oleh **Roeslan Saleh**, kebanyakan sistem perundang-undangan sekarang tidak mempunyai sifat imperatif melainkan telah berubah dengan sifat permisif.⁴ Dari uraian Roeslan Saleh dapatlah ditegaskan, bahwa penetapan satu pidana yang pasti atau sistem tunggal dan imperatif merupakan “sistem dulu”.
- Hal lain yang menarik untuk diperbandingkan ialah, bahwa sistem **perumusan tunggal di luar KUHP hanya terbatas untuk pidana penjara saja**, sedangkan dalam sistem KUHP

⁴ Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 19

ada perumusan tunggal untuk pidana kurungan dan juga untuk pidana denda.

Walaupun dilihat dari sudut perumusan tunggal “tampaknya” ada kemajuan atau perubahan terhadap sistem KUHP, namun dilihat dari sisi lain dapat dikatakan bahwa hal itu hanya merupakan “kemajuan semu” atau dapat dikatakan **belum ada perubahan kebijakan**. Yang ada hanya perubahan teknis perumusan ancaman pidana. Hal ini dapat lebih dijelaskan sebagai berikut:

- a. Walaupun jumlah kejahatan di luar KUHP yang diancam dengan pidana penjara tunggal tidak banyak (menduduki urutan ke-4), namun dengan adanya **perumusan kumulatif** (penjara dan denda) yang pada hakikatnya juga bersifat imperatif, maka pidana penjara yang bersifat imperatif ini justru jumlahnya paling banyak. Jumlah ini menjadi semakin lebih besar bila dihubungkan dengan perumusan kumulatif-alternatif yang mengandung juga sifat imperatif yang terselubung, karena sistem ini sebenarnya dapat juga disebut sistem “kumulasi tidak murni”⁵.
- b. Walaupun perumusan pidana penjara secara tunggal hanya sedikit, namun dengan adanya penggunaan sistem perumusan kumulatif dan kumulatif-alternatif yang cukup banyak, memberi peluang yang cukup besar bagi hakim untuk menjatuhkan pidana penjara. Terlebih dari hasil penelitian terlihat, bahwa pidana penjara selalu tercantum dalam sembilan bentuk perumusan yang dikemukakan di atas (nomor 1-8) dan merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan terhadap kejahatan di luar KUHP.

Dengan demikian, kebijakan pembuat undang-undang di luar KUHP tidak banyak berbeda dengan sistem KUHP.

- c. **Pengaruh Sistem Perumusan Ancaman Pidana Dalam KUHP dan UU di Luar KUHP Terhadap Praktik Penjatuhan Pidana**

⁵ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 43-45

c.1. Pengaruh Sistem Perumusan Ancaman Pidana Dalam KUHP Terhadap Praktik Penjatuhan Pidana

- Berdasarkan analisis data putusan Pengadilan Negeri seluruh Indonesia, pidana yang paling banyak dijatuhkan dalam praktik adalah pidana penjara untuk semua jenis/kelompok kejahatan, bahkan juga terhadap anak (di bawah 15 tahun).
- Banyaknya jumlah pidana penjara yang dijatuhkan, tampaknya berhubungan erat sekali dengan sistem perumusan ancaman pidana penjara yang telah dikemukakan di atas, yaitu:
 - Pidana penjara merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan (97,96% dari keseluruhan jumlah kejahatan);
 - Kebanyakan ancaman pidana penjara dirumuskan dengan sistem perumusan tunggal (70% lebih) yang bersifat absolut/imperatif dan 20% dirumuskan secara alternatif dengan denda yang relatif ringan, sehingga hakim lebih cenderung memilih pidana penjara. Ini berarti jumlah kedua bentuk perumusan itu (lebih dari 90%) memberi peluang dan kecenderungan/keterpaksaan sangat kuat untuk dijatuhkannya pidana penjara;
 - Terlebih dengan sangat ringannya pidana denda menurut KUHP dan lemahnya aturan pelaksanaan pidana denda (termasuk pidana kurungan pengganti denda) di dalam Pasal 30-31 KUHP.
- Banyaknya jumlah terdakwa yang dijatuhi pidana penjara sebenarnya tidak merupakan masalah, apabila hal itu benar-benar dijatuhkan oleh hakim dalam rangka melaksanakan tugas mengadili dalam arti yang sebenarnya. Namun dilihat dari sistem perumusan pidana penjara (baik secara tunggal maupun alternatif) jelas terlihat bahwa pidana penjara yang dijatuhkan oleh hakim dapat

diperkirakan bukan atas dasar pertimbangan rasional yang berorientasi pada si pembuat (keadilan) tetapi lebih merupakan pekerjaan sablon, setidak-tidaknya sekedar rasa “hormat/patuh”-nya saja kepada undang-undang. Penjatuhan pidana yang sekedar merupakan *Schablone Arbeit* itu dapat pula dikatakan sebagai pekerjaan mekanik yang otomatis, yang jelas tidak bertolak dari parameter rasionalitas dan keadilan.

c.2. Pengaruh Sistem Perumusan Ancaman Pidana di Luar KUHP Terhadap Praktik Penjatuhan Pidana

- Praktik penerapan pidana yang diteliti (dalam disertasi saya) terbatas pada data statistik kriminal seluruh Indonesia dari Biro Pusat Statistik (BPS) selama 10 tahun. Data yang diperoleh dari BPS inipun hanya terbatas pada 6 (enam) tindak pidana (yaitu tindak pidana ekonomi, korupsi, subversi, narkoba, imigrasi dan devisa).
- Kecenderungan yang terlihat ialah, bahwa pada umumnya pidana penjaralah yang paling banyak dijatuhkan yaitu sekitar 68,91% (dengan memasukkan juga jumlah pidana bersyarat untuk penjara sekitar 8%) dari seluruh jenis putusan hakim.
- Bila dilihat secara lebih terperinci dengan tidak memasukkan pidana bersyarat, maka terlihat data penjatuhan pidana penjara sebagai berikut: untuk tindak pidana korupsi sekitar 68,48%, untuk tindak pidana subversi sekitar 89,59%, untuk tindak pidana narkoba sekitar 76,06% dan untuk tindak pidana devisa sekitar 80%. Jadi untuk keempat jenis tindak pidana itu, pidana penjara yang dijatuhkan cukup tinggi. Adapun pidana penjara untuk tindak pidana ekonomi dan imigrasi, menunjukkan angka cukup rendah yaitu untuk masing-masing hanya sekitar 27,39% dan 16,66%. Untuk kedua tindak pidana ini lebih banyak dijatuhkan pidana denda.

• Bila data di atas dihubungkan dengan sistem perumusan ancaman pidana dalam undang-undang di luar KUHP seperti telah dikemukakan di atas, maka tampak jelas ada hubungan antara banyaknya jumlah pidana penjara yang ditetapkan dalam undang-undang di luar KUHP dengan banyaknya jumlah pidana penjara yang dijatuhkan dalam praktik. Seperti telah dikemukakan di atas, sekitar 91,67% perumusan kejahatan itu di luar KUHP memuat ancaman pidana penjara.

• Data lain yang menarik adalah, bahwa walaupun pidana penjara dirumuskan secara alternatif atau secara kumulatif-alternatif dengan jenis pidana lainnya, namun dalam kenyataannya pidana penjara yang paling banyak dipilih dan dijatuhkan oleh hakim. Perkecualian hanya terlihat pada tindak pidana ekonomi dan imigrasi. Dalam menghadapi sistem kumulatif-alternatif, tampak kecenderungan bahwa dalam praktiknya hakim tidak memilih penjatuhan pidana secara kumulatif tetapi lebih cenderung memilih sistem alternatifnya. Dan alternatif yang paling banyak dipilih ialah pidana penjara.

c.3. Pengaruh Sistem Perumusan Pidana dan Sistem Pidanaan Terhadap Keadilan Dalam Praktik Penjatuhan Pidana

• Pidana penjara (perampasan kemerdekaan) yang paling banyak dijatuhkan dalam penjatuhan pidana dan penahanan (merupakan bentuk perampasan kemerdekaan juga) yang sering digunakan dalam proses penegakan hukum merupakan akibat dari sistem perumusan pidana dan sistem pidanaan saat ini. Walaupun secara formal mungkin sudah sesuai dengan sistem hukum yang berlaku, namun dalam kenyataannya menimbulkan banyak masalah. Tidak hanya masalah kepadatan LP dan pengapnya ruang tahanan di satu pihak dan adanya kasus LP

mewah di lain pihak, namun juga menimbulkan masalah-masalah yang menyentuh rasa keadilan dan kemanusiaan. Hal ini terlihat dalam berbagai kasus mutakhir yang mendapat sorotan tajam masyarakat (seperti kasus Minah, kasus pemungutan kapas-randu, kasus pemetikan semangka, kasus Prita, kasus pencurian pisang dan 5 batang jagung, kasus memakai sandal orang lain sewaktu ambil wudhu untuk shalat Jumat, kasus pencurian serokan penggorengan tahu, kasus PRT mengambil piring majikan dsb.). Di samping itu timbul pula berbagai keresahan dan tanggapan/respons di kalangan aparat/pejabat penegak hukum dan masyarakat akademis.⁶

- Respons/tanggapan terhadap kasus-kasus yang dipandang terlalu kecil/sepele (*insignificant*) itu antara lain:

1. Dalam Kasus Minah: ⁷

- **Hakim Bambang Lukmono:**

- kasus seperti ini mestinya tak perlu sampai disidangkan;
- akan lebih efektif bila diselesaikan dengan baik-baik secara kekeluargaan;
- sebagai lembaga pengadilan, tidak bisa menolak menyidangkan perkaranya, karena setelah menerima berkas perkara, mau tidak mau harus menyidangkan perkara ini.

⁶ Antara lain diselenggarakannya Seminar Strategi Peningkatan Kinerja Kejaksaan/Aparat Penegak Hukum tahun 2008 di Undip, Diskusi Interaktif Kasus Prita tahun 2009 di Akpol, Seminar Menembus Asas Legalitas tahun 2009 di Undip, Seminar Implementasi Pancasila dalam Pembaharuan Hukum Pidana, November 2009 di Bangkalan, Seminar Mafia Peradilan, Mare, 2010 di Undip, dsb.

⁷ <http://ppiuk.org/node/1251>

- **Jaksa Noorhaniyah:**
 - “Kejaksaan tak bisa mengeluarkan SP3 (Surat Perintah Penghentian Penyidikan), karena seluruh berkas dan buktinya sudah lengkap.
- **Didiek Darmanto (Kapuspenkum Kejagung):**
 - bila cukup bukti tidak mempunyai kewenangan menghentikan penyidikan;
 - kalau dipikir-pikir yang diambil tidak sebanding dengan perkara dan biaya yang dikeluarkan menangani perkara;
 - tanyakan ke polisi, kenapa kasus seperti itu kok diteruskan, tidak diselesaikan misalnya kekeluargaan.
- **Patrialis Akbar (Menkumham):**
 - “penegak hukum memang harus punya prinsip kemanusiaan. Masa nenek-nenek begitu... hakimnya saja sampai menangis melihat nenek itu”;
 - ke depan Depkumham akan membuat sistem yang bisa menjawab permasalahan-permasalahan seperti yang sedang dialami oleh nenek Minah. “Penjara sekarang kan sudah penuh. Lembaga Pemasyarakatan sudah seperti ikan teri;
 - kasus-kasus kecil dimediasi saja.

2. Dalam Kasus Semangka⁸ dan Kasus Kapas-Randu:

⁸ <http://tempointeraktif.com/hg/hukum/2009/11/26/brk,20091126-210553.id.html>

- Kejaksaan Negeri Kediri mempersalahkan KUHP; Kasus seharusnya bisa diselesaikan di tingkat kepolisian.
- Kasubbag Pembinaan Kejaksaan Agus **Eko Purnomo**:
 - kasus pencurian satu buah semangka secara materiil dan formil telah memenuhi unsur pasal 362 KUHP;
 - Karena itu **tidak ada alasan bagi kejaksaan untuk menolak berkas perkara** yang diajukan kepolisian;
 - yang menjadi persoalan adalah **nilai barang curian yang dinilai terlalu kecil.**
- Pandangan warga masyarakat:
 - “nutur” kapas (aksi ambil kapas) atau ngasak/gresek-gresek (mencari sisa hasil panen randu/mengambil rontokan randu) merupakan hal yang lumrah dan sudah menjadi tradisi/kebiasaan tahunan warga setempat sesuai musim panen randu kapas;
 - sudah menjadi hal biasa di kampung, bila orang mengambil satu semangka di sawah, terlebih apabila semangka biji, asal bijinya ditinggal (karena bijinya yang lebih berharga untuk dijadikan kwaci);
 - kebiasaan meminjam sandal sebelum salat juga kerap dilakukan orang.
- Dari berbagai respons di atas, dapat diidentifikasi hal-hal sbb.:
 - Aparat menghadapi dilemma:

- kasusnya dipandang kecil, tidak signifikan;
 - perbuatannya memenuhi rumusan delik, bukti cukup;
 - tidak dapat menghentikan perkara kalau bukti cukup (walau perkara kecil);
 - perbenturan antara hukum tertulis dan hukum kebiasaan (tidak tertulis).
- Penerapan legalitas formal yang kaku:
 - menimbulkan masalah dalam masyarakat;
 - dirasakan ada perbenturan antara “kepastian hukum” dengan “rasa keadilan/kemanusiaan” dalam masyarakat;
 - ada perbenturan kewajiban hukum pada diri aparat penegak hukum;
 - ada perbenturan antara kewajiban menegakkan hukum dengan rasa kemanusiaan pada diri aparat penegak hukum.
 - Terlihat kebutuhan akan adanya dasar yuridis tentang:
 - pengertian yuridis mengenai tindak pidana dengan mengintegrasikan asas ketiadaan sifat melawan hukum yang materiil atau asas insignifikan (*insignificance principle*);
 - permaafan hakim (*rechterlijk pardon – judicial pardon*);

- penghentian/penundaan penuntutan bersyarat sekalipun cukup bukti (*conditional prosecution – conditional dismissal/discontinuance*);
 - kewenangan tidak meneruskan perkara dalam perkara ringan dan penghindaran penahanan sejauh mungkin (*pre-trial dispositions; avoidance of pre-trial detention*; sebagaimana direkomendasikan dalam *Tokyo Rules*);
 - mediasi penal – *penal mediation*;
 - *fragmentation of imprisonment* (penjara cicilan);
 - berbagai alternatif pidana penjara (*alternative to imprisonment*);
 - *elasticity and modification of sentencing*.
- Dengan demikian dapat diresumekan, bahwa masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak hanya terkait dengan masalah perumusan pidana (dalam rumusan delik), namun terkait erat dengan keseluruhan sistem pemidanaan (dalam Aturan Khusus Delik dan Aturan Umum KUHP) dan bahkan dengan asas-asas atau rambu-rambu penegakan hukum dalam SISKUMNAS.

B. Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan: Reorientasi dan Reformasi

1. Latar belakang perlunya reorientasi

- Dari uraian dan pembahasan di atas dapatlah dinyatakan, bahwa di dalam kebijakan legislatif selama ini tampak ada peluang yang memperbesar kemungkinan dijatuhkannya pidana penjara.
- Faktor pendorong atau faktor kondusif utama bagi hakim untuk cenderung menjatuhkan pidana penjara ialah adanya perumusan yang bersifat imperatif (tunggal dan kumulatif), bahkan yang bersifat imperatif terselubung (kumulasi tidak murni).
- Faktor kondusif lainnya ialah lemahnya sistem kebijakan legislatif dalam merumuskan ancaman pidana denda dan aturan pidana pengganti denda.
- Adanya kecenderungan yang memperbesar kemungkinan dijatuhkan pidana penjara seperti dikemukakan di atas, merupakan suatu masalah yang sepatutnya ditinjau kembali dilihat dari sudut kebijakan kriminal dan kebijakan hukum pidana.
- Reorientasi terhadap masalah ini menjadi sangat penting artinya, terutama bila dihubungkan dengan kondisi saat ini. Pidana penjara sebagai salah satu sarana politik kriminal sedang mendapat sorotan tajam di berbagai negara dan pertemuan-pertemuan internasional.⁹ Bahkan juga di Indonesia dengan telah terjadinya masalah "*overload (over capacity)*" di berbagai Lembaga Pemasyarakatan.

2. Reorientasi dan Reformasi sistem perumusan ancaman pidana yang bersifat imperatif

- Kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana pada hakikatnya juga merupakan kebijakan untuk menerapkan atau mengoperasionalkan sanksi pidana. Dengan demikian, kebijakan legislatif pada hakikatnya juga merupakan kebijakan operasional. Ini berarti, apabila penggunaan atau pengoperasionalisasian pidana penjara hendak dilakukan secara selektif atau limitatif dan mempunyai daya lentur (fleksibel), maka kebijakan yang dituangkan dalam perundang-undangan harus pula bersifat demikian.

⁹ Antara lain adanya gerakan abolisionis pidana penjara (ICOPA), gerakan/upaya mencari alternatif pidana penjara (*alternative to imprisonment – non-custodial measures*; Tokyo Rules).

- Kebijakan legislatif yang terutama perlu dipertimbangkan dan disusun kembali ialah mengenai penggunaan perumusan tunggal dan kumulatif. Kedua perumusan inilah yang merupakan faktor kondusif utama dari banyaknya pidana penjara dijatuhkan oleh hakim.
- Dilihat dari sudut proses pengoperasionalisasian pidana penjara secara selektif dan fleksibel, perumusan ancaman pidana penjara yang bersifat perintah dan mutlak (imperatif dan absolut) seperti halnya dengan perumusan tunggal dan kumulatif, hanya dapat dibenarkan apabila disertai dengan perumusan kebijakan yang dapat memperlunak penerapan kebijakan yang sifatnya imperatif dan absolut itu. Perumusan kebijakan yang memperlunak perumusan kebijakan yang kaku itu dapat dirumuskan sebagai suatu kebijakan yang preventif maupun represif.
- **Kebijakan preventif**
 - Yang dimaksud dengan kebijakan preventif ialah kebijakan yang diberikan oleh undang-undang untuk mencegah atau tidak melanjutkan perkara pidana ke pengadilan. Jadi untuk mencegah kemungkinan besar terdakwa dikenakan pidana penjara sehubungan dengan adanya sistem perumusan pidana penjara yang bersifat imperatif.
 - Kebijakan demikian dapat misalnya ditempuh dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan seleksi terhadap para tersangka yang akan diajukan ke pengadilan, walaupun orang itu jelas-jelas telah melakukan suatu tindak pidana. Kebijakan preventif serupa ini telah dikembangkan di berbagai negara, antara lain berupa:
 - Kewenangan untuk tidak meneruskan perkara ke pengadilan walaupun bukti-bukti sudah cukup. Kewenangan ini dikenal dengan kewenangan untuk tidak meneruskan perkara (*pre-trial dispositions*); atau
 - Kewenangan melakukan penundaan penuntutan (*suspension of prosecution/conditional prosecution/conditional discontinuance*);

- Ketentuan tentang “mediasi penal” atau penyelesaian di luar proses yang dapat menghapuskan penuntutan atau tidak meneruskan perkara.
- **Kebijakan represif**
 - o Dengan kebijakan represif dimaksudkan, suatu kebijakan yang ditetapkan oleh undang-undang untuk memperlunak penerapan sistem perumusan pidana penjara yang bersifat imperatif sekiranya perkara diteruskan ke pengadilan.
 - o Termasuk perumusan kebijakan represif misalnya:
 - adanya pedoman dalam menerapkan sistem perumusan pidana secara imperatif, baik berupa perumusan tunggal maupun perumusan kumulatif. Dengan adanya pedoman diharapkan dapat memberikan jalan keluar bagi hakim untuk mengatasi sifat kaku dari sistem imperatif dan sekaligus memberikan kewenangan kepadanya untuk menerapkan pidana penjara secara selektif untuk menghindari pengaruhnya yang negatif;
 - adanya ketentuan yang memungkinkan pidana bersyarat dijatuhkan secara imperatif dalam hal-hal tertentu, khususnya terhadap anak-anak;
 - tersedianya alternatif pidana penjara¹⁰ yang lebih bervariasi dari yang ada saat ini;
 - tersedianya ketentuan yang memungkinkan pelepasan bersyarat bagi napi seumur hidup;
 - tersedianya ketentuan pemberian maaf/pengampunan oleh hakim;
 - tersedianya ketentuan yang dapat memperlunak atau memodifikasi pelaksanaan/eksekusi pidana penjara dalam hal ada faktor-faktor yang sangat manusiawi

¹⁰ Dalam berbagai dokumen internasional, “*alternative to imprisonment*” seyogianya dipertimbangkan untuk “anak” (*juvenile*), “pemakai obat-obatan” (*drug users*), “penderita penyakit jiwa” (*mentally ill*), dan “perempuan” (*women*). Lihat antara lain dalam Beijing Rules (UN Doc. A/RES/40/33), UN Doc. A/RES/S-2G/3, UN Doc. A/RES/46/119, dan dokumen 7th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders.

atau sangat "gawat/mendesak" untuk dipertimbangkan. Misalnya pidana penjara dilaksanakan secara terpisah-pisah dalam rentang waktu tertentu karena adanya keadaan/kondisi keluarga, medis, jabatan/pekerjaan, atau kondisi sosial yang sangat gawat/genting.¹¹

- o Dalam pedoman menghadapi perumusan pidana secara imperatif, seyogianya memuat:
 1. Kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana penjara tersebut;
 2. Keadaan-keadaan atau syarat-syarat yang harus diperhatikan oleh hakim untuk dapat menerapkan kewenangannya itu;
 3. Bentuk alternatif pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pengganti dari pidana penjara tersebut.

3. Kebijakan Formulasi Sistem Pidana Yang Berorientasi pada Keadilan

- Telah dikemukakan di atas, bahwa masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak hanya terkait dengan masalah perumusan pidana (dalam rumusan delik), namun terkait erat dengan keseluruhan sistem pidana. Oleh karena itu, keseluruhan sistem pidana perlu di tata ulang.
- Berdasarkan analisis kasus-kasus kecil yang dikemukakan di atas, maka dalam menata ulang sistem pidana patut dipertimbangkan adanya formulasi juridis yang diharapkan dapat lebih memberi jaminan bagi terselenggaranya proses peradilan/penegakan hukum yang berkeadilan dan berkemanusiaan.

¹¹ Ketentuan ini dikenal dengan istilah "fragmentation of imprisonment" karena adanya faktor "grave family, medical, professional, or social circumstances"

