



**PRINSIP INSIGNIFIKANSI SEBAGAI PENYEIMBANG ASAS LEGALITAS
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :
Khilmatin Maulidah, S.H.
11000118410074**

**PEMBIMBING :
Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2020**

HALAMAN PERSETUJUAN

**PRINSIP INSIGNIFIKANSI SEBAGAI PENYEIMBANG ASAS LEGALITAS
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA**

TESIS

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Pembimbing

Peneliti

Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.
NIP. 194301231970101001

Khilmatin Maulidah, S.H.
NIM. 11000118410047

Mengetahui,
Ketua Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Diponegoro

Dr. Joko Setiyono, S.H., M.Hum
NIP. 19660607 199203 1 001

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Khilmatin Maulidah, S.H.
NIM : 1100018410074
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Judul Tesis : Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas
Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji
pada hari **Jum'at 26 Juni 2020** dan diterima sebagai bagian persyaratan yang
diperlukan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Studi
Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Dewan Penguji:

Pembimbing : Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., M.H. (.....)

Penguji I : Prof. Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum (.....)

Penguji II : Dr. Nur Rochaeti, S.H., M.Hum. (.....)

Ditetapkan di Semarang

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Diponegoro, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

- Nama : Khilmatin Maulidah, S.H.
- NIM : 11000118410074
- Program Kajian : Reguler A
- Program Studi : Pembaharuan Hukum Pidana
- Fakultas : Hukum
- Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Diponegoro Hak Bebas Non-eksklusif (*Non-Exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**PRINSIP INSIGNIFIKANSI SEBAGAI PENYEIMBANG ASAS LEGALITAS
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Universitas Diponegoro berhak menyimpan, mengalih media atau formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya, tanpa meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat : Semarang

Pada tanggal : 26 Juni 2020

Yang Menyatakan

Khilmatin Maulidah, S.H.

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Dengan ini saya Khilmatin Maulidah, S.H., menyatakan bahwa karya ilmiah/tesis ini adalah asli hasil karya saya sendiri dan karya ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Diponegoro maupun perguruan tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam karya ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua isi karya ilmiah/tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, 26 Juni 2020
Penulis

Khilmatin Maulidah, S.H.
NIM. 11000118410074

KATA PENGANTAR



Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah memberikan kesempatan, kekuatan, dan kesehatan untuk bisa menyelesaikan tesis yang berjudul “Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana” sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Strata-2 (S-2) pada Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Alhamdulillah rabbi’alamin, setelah melalui beberapa revisi. Tesis ini telah selesai dengan lancar sesuai target yang diinginkan. Tidak lupa Sholawat serta salam selalu tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW. Beliau adalah Sang Teladan Umat. Panutan yang *haq* untuk senantiasa diteladani.

Penulis juga menyadari bahwa dalam penyelesaian tesis ini banyak kendala yang dihadapi, namun berkat pengorbanan, doa, cinta dan dorongan dari berbagai pihak sehingga memacu semangat penulis untuk mampu menyelesaikan tesis ini dengan baik. Oleh karena itu teriring doa dan ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

2. Prof. Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
3. Dr. Joko Setiyono, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
4. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., sebagai pembimbing dan tim penguji tesis, dengan segala ketulusan dan kesabaran telah berkenan mengoreksi dan mengarahkan penulis terhadap penulisan tesis ini. Terima kasih atas ilmu yang sangat berharga dan bermanfaat bagi penulis untuk perjalanan hidup selanjutnya.
5. Prof. Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum dan Dr. Nur Rochaeti S.H., M.Hum, sebagai penguji tesis, terima kasih atas ilmu, kritikan, dan masukan untuk penyempurnaan tesis penulis. Teriring doa kiranya Allah Swt melimpahkan kesehatan, rahmat, dan karunia kepada beliau.
6. Prof. Dr. Nyoman Serikat Putera Jaya, S.H., M.H., Prof. Dr. Muladi, S.H., Prof. Dr. Esmi Warassih, S.H., M.H., Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H., Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Kholis Roisah, S.H., M.H., dan seluruh staf pengajar serta staf akademik Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro atas ilmu dan pelayanan yang diberikan.
7. Keluarga yang tiada hentinya memberikan pengorbanan yang tak ternilai harganya baik dalam doa, perhatian, dan kasih sayang. Terima kasih Bapak. Drs. Sumito Sumoprawiro, MMPd, Ibu Dra. Siti Mukharomah, Kakak

Rahmatika Dewi, MPd dan Muhammad Aditya, ST, serta Muhammad Sibli, SE, yang selalu memberikan motivasi dan doa kepada penulis.

8. Teman-teman kelas Pembaharuan Hukum Pidana angkatan 2018, teman diskusi, teman berbagi canda tawa dan selalu memberi motivasi kepada penulis. Ratna, Mas Simon, Poenta, Abdur, Brian serta teman-temanku Hari, Zellin, yang telah memberikan dukungan kepada penulis.
9. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu dalam menyusun tesis ini.

Tiada balas jasa yang dapat penulis berikan kecuali harapan semoga amal kebajikannya mendapat imbalan dari Allah SWT, dan penulis mengharapkan tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan masyarakat pada umumnya. Aamiin

Semarang, 26 Juni 2020

Khilmatin Maulidah, S.H.

MOTTO dan HALAMAN PERSEMBAHAN

“Dan barangsiapa yang bertawakkal kepada Allah niscaya Allah akan mencukupkan (keperluan)nya. Sesungguhnya Allah melaksanakan urusan yang (dikehendaki)Nya. Sesungguhnya Allah telah mengadakan ketentuan bagi tiap-tiap sesuatu.”

Tesis ini Penulis persembahkan untuk:

*Kedua orang tua,
Yang pengorbanannya tidak akan pernah bisa kubalas.*

*Kedua kakakku tersayang yang selalu
memberi nasihat dan mendukung impianku.*

ABSTRAK

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini menganut asas legalitas formil artinya setiap perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang dinyatakan sebagai tindak pidana. Ringannya perbuatan dan akibat yang tidak signifikan tidak menjadi pertimbangan untuk menegasikan sifat melawan hukumnya perbuatan. Banyak kasus yang melibatkan orang-orang “kecil” yang melakukan tindak pidana yang sepele bahkan menurut hukum yang hidup di masyarakat setempat adalah hal yang diperbolehkan, tetapi ironinya di pengadilan tetap dinyatakan bersalah dan dijatuh pidana. Hal ini merupakan akibat dari penggunaan asas legalitas yang bersifat kaku dan tidak ada ketentuan yang mengatur tentang prinsip insignifikansi sehingga menjadi sangat penting untuk mengupayakan perumusan kebijakan formulasi prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana khususnya dalam Buku I KUHP sebagai aturan umum.

Berdasarkan latar belakang sebagaimana di atas, dalam penelitian ini merumuskan 2 (dua) permasalahan yaitu apakah prinsip insignifikansi ada/terkandung dalam hukum pidana positif di Indonesia dan bagaimana kebijakan formulasi prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang.

Tesis ini menggunakan metode yuridis normatif dengan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Pengumpulan data dilakukan dengan mengumpulkan dan menganalisis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan. Selanjutnya, data dianalisis secara normatif kualitatif dengan menafsirkan dan mengkonstruksikan pernyataan yang terdapat dalam dokumen dan perundang-undangan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa prinsip insignifikansi tidak diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) khususnya Buku I. Prinsip insignifikansi yang mensyaratkan adanya unsur ringannya perbuatan dan akibat yang tidak signifikan dapat ditemukan dalam RUU KUHP 2019 dalam Pasal 54 ayat (2) dan Pasal 70 ayat (1) huruf d, bahwa ringannya perbuatan dapat menjadi pertimbangan bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana. Pasal tersebut dapat menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan sebagai penyeimbang dari asas legalitas.

Kata Kunci: Prinsip Insignifikansi, Penyeimbang Asas Legalitas, Pembaharuan Hukum Pidana

ABSTRACT

The Penal Code (KUHP) which is currently applied follows the principle of formal legality that means every act which meets the formulation of the law is declared as a criminal act. The lightness of act and insignificant consequences is not being a consideration for negating the nature against the law. Many cases involving "small" people who commit insignificant crimes even according to the law exists in the local community are permitted, but the surprisingly in the court they were still found guilty and convicted. This is as a result of the use of the principle of legality that is rigid and there are no provisions governing the principle of insignificance. Therefore, it becomes very important to undertake the formulation of policies on the formulation of the principle of insignificance as a counterweight to the principle of legality in criminal law reform, especially in Book I of the Criminal Code as a general rule.

Based on the background as above, this study formulated 2 (two) problems, namely whether the principle of insignificance exists/is contained in positive criminal law in Indonesia and how the policy of the formulation of the principle of insignificance as a counterweight to the principle of legality in future criminal law reforms.

This thesis used normative juridical methods with primary, secondary and tertiary legal materials. Data collection was done by collecting and analyzing library materials and related documents. Furthermore, the data were analyzed in a qualitative normative manner by interpreting and constructing the statements contained in documents and legislation.

The results of the study showed that the principle of insignificance was not regulated in the criminal law (KUHP) especially Book I. The principle of insignificance which requires the existence of the lightness of an act can be found in the Draft of Penal Code 2019 in Article 54 paragraph (2) and 70 paragraph (2) letter d, that the lightness of the act can be a consideration for judge not to impose a crime. The article can eliminate the nature against the law as a counterweight to the principle of legality.

Keywords: Principle of Insignificance, Counterweight of the Principle of Legality, Penal Reform

DAFTAR ISI

TESIS	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	iv
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	iv
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	v
KATA PENGANTAR	vi
MOTTO dan HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR ISI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	15
E. Kerangka Pemikiran, Konseptual, dan Teori	16
1. <i>Flowchart</i>	16
2. Kerangka Konseptual	17
3. Kerangka Teori.....	22
F. Metode Penelitian	28
a. Metode Pendekatan.....	28
b. Spesifikasi Penelitian.....	29
c. Sumber Data.....	30
d. Teknik Pengumpulan Data.....	30
e. Teknik Analisis Data	31
f. Sistematika Penulisan.....	31
G. Orisinalitas Penelitian	33
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	36
A. Tinjauan Umum tentang Kebijakan Formulasi	36
1. Pengertian Kebijakan Formulasi.....	36
2. Ruang Lingkup Kebijakan Formulasi.....	39
B. Teori Insignifikansi (<i>Insignificance Theory</i>).....	45
C. Tinjauan Umum tentang Asas Legalitas	48
D. Tinjauan Umum tentang Pembaharuan Hukum Pidana.....	53
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	65
A. Prinsip Insignifikansi Dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia	65
1. Prinsip Insignifikansi Dalam KUHP.....	65
2. Prinsip Insignifikansi Secara Teoritik.....	77

B. Kebijakan Formulasi Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas	
Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana.....	83
1. RUU KUHP 2019	83
2. Kajian Perbandingan	96
3. Kebijakan Formulasi Prinsip Insignifikansi Yang Akan Datang	102
BAB IV PENUTUP	107
1. Simpulan.....	107
2. Saran.....	108
DAFTAR PUSTAKA.....	109

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Indonesia sebagai negara berkembang mempunyai cita-cita untuk melakukan pembangunan-pembangunan maupun perubahan ke arah yang lebih baik dalam segala aspek kehidupan termasuk pembangunan dalam bidang hukum. Sebagai negara hukum maka seluruh masyarakatnya dilindungi oleh hukum, sebagaimana tercantum dalam cita-cita Bangsa Indonesia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan ideologi bangsa sudah sepatutnya dijiwai dalam setiap peraturan perundang-undangan di bawahnya. Pasal 24 (1) UUD NRI TH 1945 menyebutkan: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

Pasal 28D ayat (1) UUD : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Kemudian Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Bertolak pada cita-cita untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, maka dibutuhkan produk hukum atau kebijakan legislatif yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia serta mampu mengakomodasi kepentingan seluruh masyarakat Indonesia tanpa membeda-bedakan satu dengan lainnya. Dengan kata lain, untuk mencapai cita-cita tersebut maka perlu usaha pembangunan dalam menciptakan hukum yang berkeadilan, berketuhanan, berkemanusiaan, sesuai dengan nilai-nilai filosofi yang terkandung dalam Pancasila.

Pembangunan di bidang hukum khususnya hukum pidana sangat diperlukan karena hukum pidana positif di Indonesia sejak merdeka sampai saat ini masih berpedoman pada hukum warisan kolonial Belanda yang dikodifikasikan ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Padahal dalam perkembangannya nilai-nilai dalam hukum Belanda sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia. Inilah yang menjadi faktor bekerjanya hukum pidana di Indonesia terkesan sangat kaku, karena KUHP menganut asas legalitas formil yang hanya mengakui hukum tertulis saja, hukum yang hidup di masyarakat Indonesia seolah-olah diabaikan dan tidak diakui sebagai sumber hukum. Dalam penelitian ini, akan diuraikan mengenai prinsip

insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dikaitkan dengan upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Perumusan KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini memang tidak pernah disebutkan secara eksplisit tentang “asas-asas hukum pidana”. Sedangkan di beberapa KUHP Asing, ada ketentuan yang secara tegas disebut atau diberi judul (*heading*) “the principle of criminal law”, “Basic principles of the Criminal Law”, atau “Basic of Criminal Liability”. Misalnya dalam bagian umum KUHP Armenia, Bab 1-nya berjudul “Principles and objectives of criminal legislation”, yang kemudian dijabarkan asas-asasnya di dalam Pasal 4 s/d 11.¹

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa asas-asas hukum pidana dalam hukum positif di Indonesia umumnya hanya dikemukakan dalam pelajaran/ilmu hukum pidana yang biasanya disimpulkan dari perumusan norma yang terkandung di dalamnya. Misal: di dalam Bab I Buku I KUHP tentang “Batas-batas berlakunya Aturan Pidana Dalam Perundang-undangan” (Pasal 1 s/d 9) terkandung asas-asas ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu (yaitu asas territorial, asas nasional aktif atau asas personal, asas nasional pasif atau asas perlindungan, dan asas universal). Asas-asas inilah yang pada umumnya dikenal. Bahkan yang paling dikenal dan menonjol adalah “asas legalitas”.²

Asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP berbunyi :
“tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas ketentuan perundang-

¹ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang:Badan Penerbit UNDIP, 2012, hal.1.

² *Ibid*, hal.2-3.

undangan yang berlaku sebelum perbuatan dilakukan”. Rumusan ini tidak mengalami perubahan sampai saat ini.

Groenhuijsen berpendapat, ada empat makna yang terkandung dalam pasal tersebut. Dua dari yang pertama ditujukan kepada pembuat undang-undang (*de wetgevende macht*), dan dua yang lainnya merupakan pedoman bagi hakim. Pertama, bahwa pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur. Kedua, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Dan keempat, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.³ Bertolak dari pendapat di atas, asas legalitas mengandung asas sifat melawan hukum yang formil. Bahkan dikatakan bahwa hakim dilarang menyatakan terdakwa bersalah melakukan perbuatan atas dasar hukum yang tidak tertulis.

Ajaran sifat melawan hukum yang formil mengatakan bahwa apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana.⁴ Sedangkan ajaran yang materiil mengatakan bahwa di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu mencocoki semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu

³ M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana pada Universitas Katolik Brabant*, Jumat, 6 November 1987, Gouda Quint. Arnhem, hal.15 Dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)*, Bandung: PT.Alumni, 2013, hal.5-6.

⁴ *Ibid*, hal.25.

harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela.⁵

Moeljatno berpendapat bahwa perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum ada dua pendirian yaitu pendirian yang formal yang mengartikan melawan hukum berarti melawan undang-undang dan pendirian yang materiil yang mengartikan bahwa yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja, disamping undang-undang (hukum yang tertulis) ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan yang berlaku dalam masyarakat.⁶

Jika dikaitkan dengan penjatuhan pembedaan maka untuk adanya pembedaan harus terpenuhi unsur “melawan hukum” tidak hanya secara formil saja tetapi juga melawan hukum secara materiil, artinya bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa:

Asas ini berkaitan erat dengan doktrin/ajaran sifat melawan hukum materiil. Asas ini tidak dimasukkan di dalam KUHP sebagai asas umum Buku I, tetapi hanya disimpulkan dari adanya perumusan delik di Buku II, dan terkesan sebagai asas dalam APP (Alasan Penghapus Pidana). Jadi lebih menekankan pada sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif.⁷

Asas “tiada delik tanpa sifat melawan hukum (secara materiil)”; “tiada pidana/pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum” (dikenal dengan

⁵ *Loc.cit.*

⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT.Bina Aksara, 1985, hal.130-131.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hal.9.

asas “*no punishment/liability without unlawfulness*” atau disebut asas AVAW (*afwezigheids van alle materiele wederrechtelijkheid*). Asas tidak adanya sifat melawan hukum secara materiil ini, identik dengan “*insignificance theory*” atau “*insignificance principle*”. Menurut teori/prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi rumusan delik, namun apabila “tidak signifikan” dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.⁸

Di Buku II KUHP ada perumusan delik yang secara implisit mengatur tentang ketiadaan sifat melawan hukumnya perbuatan misalnya Pasal 310 tentang penghinaan, berbunyi :

- (1) barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (3) tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri.

Pasal 310 KUHP di atas menunjukkan adanya aturan yang menegaskan sifat melawan hukumnya perbuatan yaitu dalam ayat (3) yang mengatur jika

⁸ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2018, hal.98-99.

perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau keadaan terpaksa untuk membela diri.

Di sisi lain, KUHP Belanda (*Dutch Criminal Code*) merumuskan asas permaafan hakim (*Rechterlijk Pardon*) yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan, salah satunya berdasarkan pada ringannya perbuatan atau perbuatan dipandang bersifat ringan/kecil/tidak signifikan. Aturan tersebut tercantum dalam Pasal 9a KUHP Belanda, yang berbunyi:⁹

“The court may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where it deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter”.

Instrumen Hukum Internasional ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) mengakui asas legalitas materiil yang disebutkan dalam Pasal 15 adanya dua dasar/sumber hukum untuk menyatakan dapat dipidanya si pembuat, yaitu:¹⁰

- a. Berdasarkan undang-undang atau hukum positif yang berlaku (ayat 1)
- b. Berdasarkan asas-asas atau prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa (*The general principle of recognized by the community of nations*, ayat 2).

⁹ The Dutch Penal Code,
http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf
diakses pada 2/5/2020

¹⁰ Endang Pristiwati, *Konsekuensi Yang Timbul Dari Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Materiil*, Jurnal Hukum dan Pemikiran IAIN Antasari, Vol.13, (No.2), 2013, hal.5.

Dicantumkannya asas legalitas materiil ini khususnya pada ayat (2) maka disamping berlakunya asas legalitas formil, juga diakui dan diberlakukannya asas legalitas materiil/hukum yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum akan menciptakan adanya keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum.

Diakuinya hukum adat/hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana, terlihat dengan adanya UU No.1 Drt.1951, khususnya Pasal 5 (3) sub b yang menyatakan antara lain :¹¹

- Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum;
- Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Undang-undang yang berlaku di Indonesia seyogyanya digali dari nilai – nilai hukum yang hidup di masyarakat yaitu hukum tidak tertulis berupa hukum adat, kebiasaan dan kearifan lokal (*local wisdom*). Sumber hukum yang tidak tertulis ini tidak dapat dipungkiri banyak ditemui di Indonesia sebagai hukum yang hidup serta mempunyai daya ikat dan sanksi.

Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) disebutkan :

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, 2012, *Op.Cit*, hal.6.

“yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”

Dari uraian pasal di atas, terlihat jelas bahwa Undang-Undang No.31 Tahun 1999 menganut dan mengakui adanya hukum yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum. Tetapi dalam perkembangannya, asas sifat melawan hukum materiil dalam Undang-Undang No.31 Tahun 1999 tersebut di atas dinyatakan inkonstitusional oleh putusan Mahkamah Konstitusional.¹² Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan **No. 003/PUU-IV/2006** tertanggal 25 Juli 2006. Dalam amar putusan MK dinyatakan :

“Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No.31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No.20/2001 sepanjang frasa yang berbunyi, “yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’..... (dst.)”, **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat**”.

Kasus Mbah Minah yang didakwa mencuri 3 buah kakao milik PT Rumpun Sari Antam (RSA) dijatuhi pidana penjara 1 bulan 15 hari. Ironinya, Hakim menangis saat menjatuhkan vonis. memberi uang kepada Mbah Minah. Meskipun secara formil perbuatan Mbah Minah memenuhi rumusan pasal 362 KUHP tentang Pencurian, betul perbuatan Mbah Minah memetik 3 buah kakao telah memenuhi rumusan delik

¹² *Ibid*, hal.11.

tetapi kakao tersebut belum sempat di bawa pulang ke rumah, 3 buah kakao itu tidak disembunyikan melainkan diletakkan begitu saja di bawah pohon kakao. Setelah diketahui oleh mandor kebun, 3 buah kakao itu pun diserahkan oleh Mbah Minah kepada mandor.¹³ Hal ini menunjukkan bahwa kerugian yang timbul sangat kecil nilainya dan perbuatannya ringan, bahkan kakao tersebut telah diserahkan kepada mandor, tidak sepatutnya kasus seperti ini diproses sampai ke persidangan dengan mengingat perbuatannya ringan, dan kerugian yang ditimbulkan sangat kecil atau tidak signifikan.

Contoh lain diungkapkan oleh Suteki dalam Kongres Ilmu Hukum Refleksi dan Konstruksi Ilmu Hukum Indonesia, beliau mengatakan “Dalam pencarian kebenaran paripurna ini saya mengajak pembaca untuk bercermin terhadap kasus yang menimpa Manisih dan ketiga saudaranya yang dituduh mencuri kapuk randu seharga Rp.12.000,- di Batang yang ditahan sejak mulai penyidikan hingga putusan dijatuhkan. Berapa banyak kerugian lahiriah, materiil karena tidak bisa bekerja sebagai petani serta nestapa batiniah yang tidak terperinci. Saya dalam hal ini bukan membela “pencuri” tetapi berempati terhadap penderitaan yang melebihi kesalahannya mencuri kapuk randu seharga Rp.12.000,- tersebut. Kasus serupa banyak terjadi dalam masyarakat yang sejak dulu dikenal kaya akan kearifan dan rasa welas asih. Apakah ini keadilan yang

¹³ Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari, <https://news.detik.com/berita/d-1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari>, diakses pada 7/5/2020

sesungguhnya dicari dalam kita berhukum selama ini? Tidak adakah ruang lain selain jalur hukum formal untuk mencari keadilan?”¹⁴

Kasus lain misalnya kasus Basar dan Cholil yang dinyatakan bersalah mencuri 1 buah semangka. Menurut Kepala Sub Bagian Pembinaan Kejaksaan Negeri Kediri, Agus Eko Purnomo, meski tindak pidana yang dilakukan oleh Basar dan Cholil secara materiil dan formil telah memenuhi unsur pencurian dengan melanggar Pasal 362 KUHP karena itu tidak ada alasan bagi kejaksaan untuk menolak berkas perkara yang diajukan kepolisian. Di sisi lain, beliau menyangkan hal itu, karena penyelesaian kasus sepele seperti itu semestinya dapat dilakukan di tingkat kepolisian dengan mediasi.¹⁵ Bobot perkara yang dianggap sangat rendah dan didukung dengan barang bukti yang sangat sepele, semestinya dapat diselesaikan atas dasar kemanusiaan.

Secara yuridis normatif, perbuatan yang dilakukan Basar dan Cholil sudah memenuhi unsur-unsur materiil dan formil. Perbuatan tersebut telah memenuhi tindak pidana pencurian karena kerugian yang dialami korban di atas Rp. 250. Namun demikian, nilai kerugian yang begitu kecil tersebut semestinya diselesaikan secara kekeluargaan.

¹⁴ Waluyadi, *Perdamaian Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Tingkat Penyidikan Relevansinya Dengan Ishlah Menurut Hukum Islam*, Jurnal Yustisia Universitas Sebelas Maret, Vol.3, (No.2), 2014, hal.3.

¹⁵ Jaksa Salahkan KUHP terkait kasus petani pencuri semangka, <https://nasional.tempo.co/read/210553/jaksa-salahkan-kuhp-terkait-kasus-petani-pencuri-semangka/full&view=ok> diakses pada 3/5/2020

Kasus yang muncul terbaru yaitu kasus kakek Samirin berusia 68 Tahun yang dituduh mencuri getah karet senilai Rp. 17.000 yang sebetulnya dipungut oleh Samirin di perkebunan PT Bridgestone Kecamatan Tapian Dolok, Kabupaten Simalungun Sumatera Utara. Samirin diancam dengan menggunakan Pasal 111 jo. Pasal 107 UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan dan divonis 2 bulan penjara dengan tuntutan jaksa 10 bulan penjara. Pada 15 Januari 2020 PN Simalungun memutuskan, menyatakan Samirin terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana secara tidak sah memanen dan atau memungut hasil perkebunan sebagaimana dalam dakwaan alternatif Kedua. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 2 bulan dan 4 hari. Setelah menjalani penahanan selama 63 hari, hakim menjatuhkan putusan bebas terhadap Samirin.¹⁶

Berdasarkan hal tersebut di atas, terlihat jelas bahwa aparat penegak hukum dalam kasus Manisih, Mbah Minah maupun kasus Kakek Samirin hanya berpedoman pada Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu asas legalitas formil “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan perundangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.”

Suatu ironi dalam penegakan hukum di Indonesia jika aparat penegak hukum hanya mengedepankan asas sifat melawan hukum formil saja. Dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa pada **pilar yudikasi/yudisial**, penegakan

¹⁶ Kakek Samirin Pungut Sisa Getah Karet Rp.17rb Dihukum 2 bulan Penjara, <https://news.detik.com/berita/d-4862699/kakek-samirin-pungut-sisa-getah-karet-rp-17-ribu-dihukum-2-bulan-penjara-adilkah/3> diakses pada 3/5/2020

hukum pidana selalu berorientasi pada asas-asas hukum pidana dalam aturan umum KUHP sebagai sistem induk, antara lain dan terutama terikat pada asas legalitas formal (*principle of formal legality*) sehingga terabaikanlah asas-asas lain yang tidak tertulis atau yang ada dalam rambu-rambu sistem penegakan hukum nasional, seperti asas keadilan berketuhanan, asas kemanusiaan, asas demokrasi/kerakyatan, dan asas keadilan sosial.¹⁷ Hal ini terjadi karena pedoman penegak hukum adalah KUHP warisan kolonial Belanda yang kaku, dan tidak mengakui hukum yang hidup di masyarakat. Padahal kebijakan formulasi atau kebijakan legislatif juga merupakan bagian dari penegakan hukum, bahkan merupakan posisi yang paling strategis jika sejak awal mula pembentukan hukum materiilnya sudah cacat, maka dalam taraf penegakan hukum dan pelaksanaan hukum pun akan cacat tidak berjalan dengan baik sebagaimana mestinya.

Dikemukakan M.Charif Bassiouni yang dikutip oleh **Barda Nawawi Arief**, bahwa kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalkan sanksi pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP*, diakses dari <https://www.scribd.com/doc/303670497/Pembaharuan-Hukum-Pidana-Oleh-Prof-dr-Bardanawawiariefs-h>, pada tanggal 14/3/2020.

berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh pelaksana pidana.¹⁸

Penelitian ini dikaitkan dengan prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana. Melihat beberapa kasus yang sudah dicontohkan, menunjukkan bahwa ringannya perbuatan dan akibat yang tidak signifikan dikesampingkan dalam penjatuhan pidana. Hal ini merupakan dampak dari tidak dirumuskannya asas ketiadaan sifat melawan hukum materiil/prinsip insignifikansi secara eksplisit dalam aturan umum KUHP. Serta asas legalitas yang mengandung “kepastian” tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat sehingga memerlukan penyeimbang yaitu prinsip insignifikansi dalam KUHP di masa yang akan datang agar terwujudnya keseimbangan antara aturan yang memositifkan dan aturan yang menegasikan, antara kepastian dan keadilan maupun kemanusiaan, serta melindungi terdakwa dari stigma pidana penjara atas perbuatan sepele yang dilakukan.

Bertolak dari uraian latar belakang di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: “PRINSIP INSIGNIFIKANSI SEBAGAI PENYEIMBANG ASAS LEGALITAS DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA”.

¹⁸ M.Charif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Charles C.Thomas Publisher, Springfield, Illionis, USA, 1978, hal.78 menyebut ketiga tahap itu dengan isitilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (proses administrasi) dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta:Genta Publishing, 2010, hal.3.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah prinsip insignifikansi ada/terkandung dalam hukum pidana positif di Indonesia?
2. Bagaimana kebijakan formulasi prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian pada latar belakang dan perumusan masalah yang telah dikemukakan, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis prinsip insignifikansi dalam hukum pidana positif di Indonesia.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan formulasi prinsip insignifikansi dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis

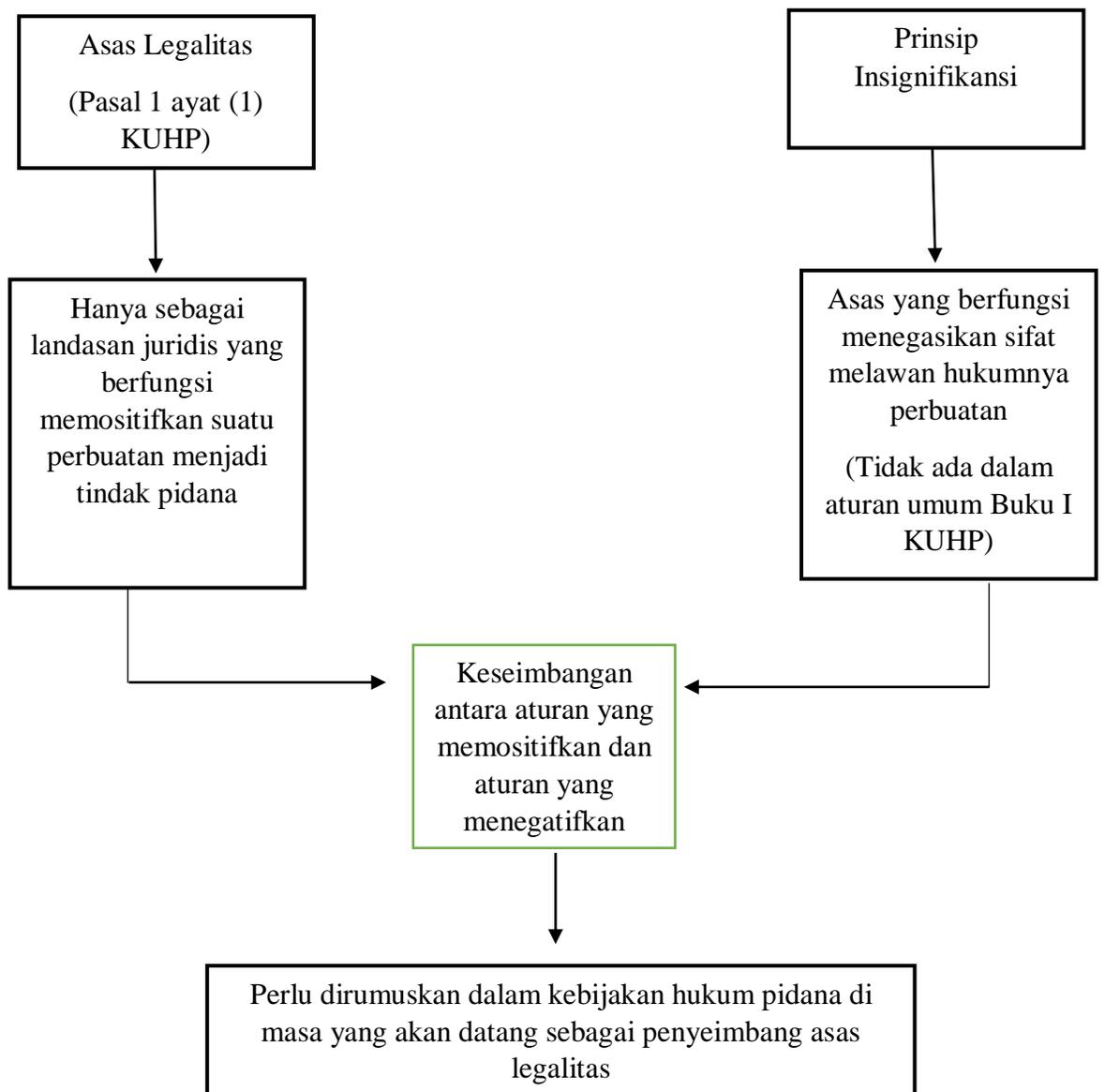
Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya, serta memperkaya cakrawala pengetahuan bagi para mahasiswa ilmu hukum Universitas Diponegoro.

2. Secara praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan atau masukan bagi pemegang kekuasaan legislatif untuk menyempurnakan perundang-undangan yang berlaku saat ini, dan sebagai masukan untuk jaksa, polisi, maupun hakim terhadap upaya penegakan hukum di Indonesia agar mengambil keputusan yang adil bagi masyarakat.

E. Kerangka Pemikiran, Konseptual, dan Teori

1. Flowchart



2. Kerangka Konseptual

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut **Sudarto**, politik hukum adalah:¹⁹

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bertolak dari pengertian diatas, **Sudarto** selanjutnya mengatakan, melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁰

Sudarto juga mendefinisikan bahwa politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Pengertian tersebut diambil dari Marc Ancel dalam rumusan politik *criminal*

¹⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hal.93.

²⁰ Loc.Cit.

sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.²¹ Pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup pembaharuan “substansi hukum pidana”, “struktur hukum pidana”, dan “budaya hukum pidana”. Pembaharuan substansi hukum pidana meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formil (KUHP), dan hukum pelaksanaan pidana.²²

Usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pidana haruslah mencakup nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia yang sangat heterogen. Beragam adat dan budaya, suku, ras, dan agama. Pembaharuan hukum pidana seolah-olah merupakan usaha untuk menghidupkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat dimana nilai-nilai tersebut telah dimatikan oleh buah pemikiran bangsa kolonial.

Dalam konteks masalah pokok hukum pidana yang berupa “tindak pidana” (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*), tidak dimasukkan/dirumuskan secara eksplisit dalam Buku I KUHP sehingga tidak diketahui secara jelas apa pengertian dari tindak pidana. Selanjutnya di Buku I KUHP juga tidak dirumuskan tentang asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil (*AVAW*) atau identik dengan “*insignificance principle*”. Menurut prinsip ini, jika suatu perbuatan yang dinyatakan memenuhi rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP,

²¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1983), halaman 31-32

²² Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017, hal.1-2.

tetapi perbuatan tersebut “tidak signifikan” maka tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.

Kebijakan formulasi merupakan kebijakan paling strategis dalam upaya pembaharuan hukum pidana. Upaya ini tidak terlepas dari landasan dan tujuan nasional atau upaya mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia dalam amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Dari perumusan pembukaan UUD NRI TH 1945 di atas, terlihat dua tujuan nasional yang utama yaitu: (1) “untuk melindungi segenap bangsa Indonesia”; dan (2) “untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”. Menurut Barda Nawawi Arief, terlihat dua kata kunci dari tujuan nasional yaitu “perlindungan masyarakat” dan “kesejahteraan masyarakat”. Dua kata kunci itu identik dengan istilah yang dikenal dalam kepustakaan/dunia keilmuan dengan sebutan “social defence” dan “social welfare”. Dengan adanya dua kata kunci inipun terlihat adanya asas keseimbangan dalam tujuan (pembangunan) nasional. Patut dicatat, bahwa kedua istilah inipun sering

dipadatkan dalam satu istilah saja, yaitu “*social defence*”, karena di dalam istilah “perlindungan masyarakat” sudah tercakup juga “kesejahteraan masyarakat”.²³

Dalam membicarakan mengenai sistem pidanaaan, terdapat permasalahan yang wajib diperhatikan. Yaitu tidak adanya asas dan tujuan pidanaaan serta aturan dan pedoman pidanaaan. Dalam penelitian ini difokuskan pada asas-asas. Asas sangat penting untuk diperhatikan karena merupakan prinsip dasar dalam bekerjanya aturan-aturan dalam KUHP maupun di luar KUHP. Dalam konteks penelitian ini difokuskan pada asas insignifikansi atau identik dengan asas ketiadaan sifat melawan hukum materiil sebagai penyeimbang asas legalitas.

Adanya kata “penyeimbang” disini dapat dikatakan sebagai bentuk pemikiran secara integral/integratif. Berpikir secara integral/integratif adalah berpikir “dalam bagian atau sebagai bagian dari keseluruhan”; berarti juga “berpikir menyeluruh/kontekstual”, tidak melihat sesuatu secara “terpisah/parsial/mandiri” dari kesatuan/keseluruhan yang berkeseimbangan dan kontekstual. Jadi dapat dikatakan, sebagai “pemikiran berkeseimbangan” atau “pemikiran kontekstual”.²⁴

Prinsip Insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas di sini dimaksudkan bahwa asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP hanya berfungsi

²³ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pidanaaan (Perspektif Pembangunan dan Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang: Pustaka Magister, 2017, hal.32.

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Semarang: Pustaka Magister, 2015, hal.12.

memositifkan suatu perbuatan menjadi tindak pidana, tetapi dalam aturan umum KUHP tidak ada aturan yang menegaskan atau menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan berdasarkan ringannya perbuatan dan ringannya akibat.

Dalam menggunakan kebijakan hukum pidana yang harus menjadi perhatian adalah mengenai dasar patut dipidananya suatu perbuatan. Dasar patut dipidananya suatu perbuatan sangat bergantung dengan masalah sumber hukum atau asas legalitas.²⁵Asas legalitas didefinisikan oleh para ahli hukum pidana sebagai asas yang menyatakan bahwa “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas dasar ketentuan-ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu”.

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa Latin berbunyi *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang), *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana), *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang).²⁶

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hal.49 dalam Syarif Yana., *Kebijakan Formulasi Asas Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Tesis Universitas Diponegoro, hal.15.

²⁶ Bambang Poernomo, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana Dalam Membangun Model Penegakan Hukum Di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Madja, Yogyakarta, 5 Juli 1989, hal.8 Dalam Syarif Yana., *Ibid*, hal.16.

3. Kerangka Teori

Fokus dalam penelitian ini pada pokoknya mengenai prinsip insignifikansi dalam kebijakan formulasi. Teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori tentang kebijakan formulasi, teori prinsip insignifikansi (*insignificance theory*), tinjauan umum asas legalitas, dan tinjauan umum tentang pembaharuan hukum pidana.

a. Pengertian Kebijakan Formulasi

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana (*penal law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.²⁷

Kebijakan formulasi atau kebijakan legislasi merupakan tahap kebijakan dalam menetapkan dan merumuskan sesuatu di dalam peraturan perundang-undangan. Merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*”.

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Semarang: Pustaka Magister, 2016, hal.10.

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum. Dikatakan strategis karena memberikan landasan, arahan, substansi dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Kelemahan dalam tahap kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan peegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.²⁸

Dalam penelitian ini, penulis mengkaji kebijakan formulasi terkait prinsip insignifikansi sebagai penyeimbangnng asas legalitas. Untuk menyeimbangi asas legalitas yang kaku maka diperlukan prinsip insignifikansi agar supaya perbuatan yang sangat kecil/ringan kerugiannya tidak serta merta dinyatakan sebagai tindak pidana.

b. Insignificance Theory

Dasar ajaran dari *Principle of Insignificance*, sejak 1970 dihasilkan oleh kerja Roxin (*Kriminalpolitik und Strafrechtsyste-Policy and Criminal del Derecho penal system, trad Munoz of Conde, Barcelona, 1972*), yang menghasilkan pemahaman bahwa semua kategori struktur tindak pidana, sebagai fakta yang dapat dipidana, mensyaratkan adanya: (1) perbuatan, (2) karakter khusus perbuatan yang tidak dikehendaki, (3) sifat melawan hukum

²⁸ *Ibid*, hal.11.

(*antijuridicidade*) dan (4) kesalahan pelaku. Semua ini tidak lagi diinterpretasikan secara kering, secara formal, dan secara harfiah.²⁹

Dalam perkembangan menerapkan hukum pidana pada kasus-kasus ringan (*violence bagatela*), digunakan *principle of insignificance* dan *principle of irrelevant*. Menurut *Luiz Flavio Gomez*, ada dua hal dalam penerapan asas *insignificance* dalam hukum pidana yaitu: (a) perbuatannya sepele/ringan, (b) akibat yang tidak seberapa.³⁰

Asas *insignificance* dan asas *irrelevant* dalam konteks lain dirumuskan dalam bahasa Latin sebagai *de minimis non curat prator* (“*the praetor does not concern itself with trifles*”). Pengertian *de minimis* menurut Wikipedia adalah untuk mengungkapkan segala sesuatu yang kecil/sepele atau minimal. Dalam konteks hukum dikenal *maxim de minimis non curat praetor* atau *de minimis non curat lex*. Dalam konteks kriminologi, pendekatan *de minimis* atau minimalis ini sebagai tambahan pada asas umum tentang kerugian (*a general harm principle*).³¹

Pembelaan berdasarkan *de minimus* tidak berarti bahwa perbuatan dibenarkan, perbuatan tetap bersifat melawan hukum tetapi karena begitu sepele

²⁹Umi Rozah Aditya, *Asas Dan Tujuan Pidana Dalam Perkembangan Teori Pidana*, Semarang: Pustaka Magister, 2015, hal.101-102.

³⁰ *Loc.cit.*

³¹ *Ibid*, hal.104.

atau ringan, maka tidak dipidana.³² Pada umumnya pembenaran penerapan permaafan berdasarkan *de minimis* adalah sebagai berikut:³³

1. Persyaratan penerapan hukum pidana adalah untuk kejahatan serius.
2. Asas *de minimis* bertujuan melindungi terdakwa dari stigma pidana dan dari pengenaan pidana berat bagi perbuatan yang relatif ringan; dan
3. Menghemat peradilan dari menumpuknya sejumlah besar kasus-kasus ringan.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil ini, identik dengan “*insignificance theory*” atau “*insignificance principle*”. Menurut teori/prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi rumusan delik, namun apabila “tidak signifikan” dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.³⁴

Sebagaimana dinyatakan oleh Umi Rozah :

*By de minimis principle thus, punishment theories based on an idea that every crimes have been prevented by suffering, is not be in effect. Its consistence with dual principles in criminal law implementing that there is no culpability for harmless and blameless conduct.*³⁵

c. Tinjauan Umum Tentang Asas Legalitas

Asas legalitas adalah salah satu asas yang paling fundamental dalam ilmu hukum pidana di Indonesia. Asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP berbunyi “tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan

³² *Ibid*, hal.108.

³³ *Loc.Cit.*

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan Dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hal.99.

³⁵ Umi Rozah, *Forgiveness and Penal Mediation in Trivial or Insignificance Criminal Cases Settlement Based on Indonesian Local Wisdom*, *South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law*, Vol.4, (Issue 3), June,2014, hal.20

pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Dari rumusan tersebut, maka asas legalitas mensyaratkan: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan dilakukan.

Ahli hukum pidana memberi makna yang berbeda-beda terhadap asas legalitas. Asas legalitas menurut Moelyatno mengandung tiga pengertian:³⁶

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas ini memiliki dua fungsi, yaitu fungsi instrumen yang berarti tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut, dan fungsi melindungi, yang berarti tidak ada pemidanaan, kecuali atas dasar undang-undang, hal ini memungkinkan terjadinya cacat-cacat atau melemahnya penerapan asas legalitas itu sendiri.³⁷

Sudarto mengemukakan ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.³⁸

Asas legalitas yang sudah lama diterapkan dalam hukum pidana positif Indonesia ini sebetulnya mengandung banyak kelemahan, sudah banyak kritik terhadap asas legalitas. Sifatnya yang kaku dan formalistik sehingga perbuatan

³⁶ Prianter Jaya Hairi, *Kontradiksi Pengaturan Hukum yang Hidup di Masyarakat Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Negara Hukum, Vol.7, No.1, 2016, hal 92.

³⁷ *Loc.cit*

³⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I Edisi Revisi*, Yayasan Sudarto UNDIP, 201..., hal.6.

yang dipandang secara formil memenuhi rumusan undang-undang sudah dinyatakan sebagai tindak pidana, semua perbuatan baik yang ringan sekalipun tetap dinyatakan sebagai tindak pidana.

d. Tinjauan Umum tentang Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana nasional pada hakikatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan Negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi tercapainya tujuan nasional.

Berdasarkan alasan politis, sosiologis, psikologis dan alasan praktis, pembaharuan hukum pidana di Indonesia sudah dirasakan sebagai suatu kebutuhan Negara, bangsa, dan masyarakat Indonesia yang sangat mendesak. Usaha mewujudkan hukum pidana nasional sesuai dengan Garis-Garis Besar Haluan Negara Republik Indonesia, kemudian telah dijabarkan pula dalam Repelita.

Barda Nawawi Arief mengatakan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³⁹

³⁹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2017, hal.44.

F. Metode Penelitian

a. Metode Pendekatan

Penelitian (*research*) berarti pencarian kembali. Pencarian yang dimaksud adalah pencarian terhadap pengetahuan yang benar (ilmiah), karena hasil dari pencarian ini akan dipakai untuk menjawab permasalahan tertentu.⁴⁰

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji/menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dengan memahami hukum sebagai seperangkat peraturan atau norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan yang mengatur mengenai kehidupan manusia.

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normatif mencakup : (1) penelitian terhadap asas-asas hukum; (2) penelitian terhadap sistematik hukum; (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal; (4) perbandingan hukum; dan (5) sejarah hukum.⁴¹ Sementara menurut Ronny Hanitijo Soemitro, penelitian hukum normatif juga meliputi penelitian pada poin (1), (2) dan (3) tersebut, namun 2

⁴⁰ Amiruddin, dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta:Rajawali Pers, 2013, hal.19.

⁴¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif "Suatu Tinjauan Singkat"*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014, hal.14.

(dua) bentuk penelitian lainnya berbeda, yaitu penelitian untuk menemukan hukum *in concreto* dan penelitian inventarisasi hukum positif.⁴²

Penelitian dalam tesis ini menitikberatkan pada penelitian terhadap asas-asas hukum, inventarisasi hukum positif, dan perbandingan hukum. Adanya pendekatan perbandingan hukum, diperlukan untuk memberikan gambaran dan masukan bagi kebijakan hukum pidana yang sebaiknya dirumuskan di masa yang akan datang.

Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Kegunaan pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut.⁴³ Dalam penelitian ini membandingkan KUHP yang berlaku di Indonesia dengan KUHP negara lain yaitu KUHP Armenia, Bulgaria, dan Kazakhstan.

b. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi dalam penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, menurut **Sugiono** deskriptif analitis adalah suatu metode yang berfungsi untuk memberikan gambaran terhadap obyek yang diteliti melalui data yang telah terkumpul, menyusun, mengklarifikasikan, menganalisis, dan menginterpretasikan.⁴⁴ Dalam penelitian ini mendeskripsikan dan menganalisis

⁴² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal.12.

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Prenamedia Group, 2014, hal.135.

⁴⁴ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif dan R & D*, Bandung: Alfabeta Cet ke-19, 2013, hal.69.

tentang prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana di masa yang akan datang.

c. Sumber Data

Penelitian hukum yang bersifat normatif selalu menitikberatkan pada sumber data sekunder. Data sekunder pada penelitian dapat dibedakan menjadi bahan-bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.⁴⁵ Dalam penelitian ini, bersumber dari data sekunder sebagai berikut:

- (1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, seperti Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), serta KUHP beberapa negara asing.
- (2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti bahan-bahan pustaka hasil penelitian dan karya ilmiah serta pendapat para sarjana yang dapat diperoleh dari buku teks, dan jurnal - jurnal yang ada relevansinya dengan penelitian ini.
- (3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus Bahasa Inggris, dan kamus hukum.

d. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam suatu penelitian pada dasarnya tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian. Menurut Ronny

⁴⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.cit*, hal.11-12.

Hanitijo Soemitro, teknik pengumpulan data terdiri dari studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*), wawancara (*interview*) dan penggunaan daftar pertanyaan (*kuisisioner*).⁴⁶ Berdasarkan ruang lingkup, tujuan, dan pendekatan dalam penelitian ini, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu dengan mengkaji buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, hasil penelitian baik cetak maupun elektronik yang berkaitan dengan penelitian ini.

e. Teknik Analisis Data

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka analisis data dilakukan secara normatif-kualitatif. Kajian normatif berupa analisis kebijakan saat ini dan kebijakan yang akan datang. Kajian normatif ini juga didukung dengan kajian komparatif dengan negara-negara lain, seperti Bulgaria, Armenia, dan Kazakhstan dalam merumuskan asas/prinsip insignifikansi. Analisis kualitatif dilakukan dengan cara deskriptif dan preskriptif, yaitu menggambarkan prinsip insignifikansi saat ini dan mengkaji kebijakan formulasi prinsip insignifikansi dalam hukum pidana yang akan datang.

f. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan pada penelitian ini disajikan dengan maksud untuk mempermudah pembaca dalam memahami materi yang akan dibahas dan diuraikan pada penelitian ini. Hasil penelitian ini secara keseluruhan akan dituangkan dalam sistematika sebagai berikut:

⁴⁶*Ibid*, hal.51.

BAB I: PENDAHULUAN

Pada bab ini merupakan bagian pendahuluan yang akan menguraikan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka pemikiran yang berisi *flowchart*, kerangka konsep, dan teoritik, metode penelitian, dan sistematika penulisan, serta orisinalitas penelitian.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada Bab II berisi mengenai tinjauan pustaka yang menjelaskan tentang landasan konseptual yakni tinjauan umum tentang kebijakan formulasi, teori tentang prinsip insignifikansi, tinjauan umum tentang asas legalitas, dan tinjauan umum tentang pembaharuan hukum pidana

BAB III: HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini merupakan bagian pembahasan yang akan menguraikan secara detail mengenai rumusan masalah yang akan dikaji yaitu tentang (1) apakah prinsip insignifikansi ada/terkandung dalam hukum pidana positif di Indonesia (2) bagaimana kebijakan formulasi prinsip insignifikansi dalam pembaharuan hokum pidana yang akan datang.

BAB IV: PENUTUP

Pada bab terakhir yaitu Bab IV penulis akan menyajikan kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan-permasalahan yang diperoleh dari hasil penelitian. Di samping itu dalam bab ini penulis juga akan memberikan saran terkait dengan hasil penelitian guna menyalurkan sumbangan pemikiran.

G. Orisinalitas Penelitian

NO.	Nama	Judul Tesis	Fokus Kajian	Kebaharuan
1	Dyah Kusumaningtyas Setiyowati, S.H.	Prinsip Insignifikansi Dalam Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Indonesia	Mengkaji mengenai prinsip insignifikansi dalam kebijakan penegakan hukum pidana dan melihat penerapannya dalam kasus pencurian semangka oleh Basar dan Cholil	Kebaharuan yang muncul yaitu dalam penelitian sebelumnya lebih fokus pada kebijakan penegakan hukum pidana dan tidak secara eksplisit menempatkan atau memposisikan prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas, sedangkan dalam penelitian yang dibuat oleh peneliti lebih difokuskan pada kebijakan formulasi dan secara eksplisit
	Khilmatin Maulidah, S.H.	Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana	Mengkaji mengenai prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas leglitas dalam hukum pidana positif, yaitu KUHP, serta dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang dengan kajian komparasi dengan negara lain.	menempatkan atau memposisikan prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas.

2	<p>Syarifa Yana,S.H./Universitas Diponegoro</p> <p>Khilmatin Maulidah, S.H.</p>	<p>Kebijakan Formulasi Asas Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia</p> <p>Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana</p>	<p>Mengkaji mengenai kebijakan formulasi asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana Indonesia saat ini, penerapan asas sifat melawan hukum materiel dalam praktik hukum pidana Indonesia, dan kebijakan formulasi asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana di masa yang akan datang</p> <p>Mengkaji mengenai prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas leglitas dalam hukum pidana positif, yaitu KUHP dan Undang-Undang di luar KUHP. Serta dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang dengan kajian komparasi dengan negara lain.</p>	<p>Kebaruan yang muncul disini yaitu difokuskan pada kebijakan formulasi prinsip insignifikansi atau identik dengan asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil serta secara eksplisit menempatkan atau memposisikan prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas.</p>
---	---	---	--	--

3	Tri Handayani,.S.H./ Universitas Dipnegoro	Kebijakan Hukum Pidana Asas Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Sifat Melawan Hukum Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana	Mengkaji mengenai kebijakan hukum pidana positif terhadap asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum dalam KUHP saat ini, dan di luar KUHP serta kebijakan hukum pidana yang akan datang terhadap asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum	Kebaruan yang muncul disini yaitu difokuskan pada kebijakan formulasi prinsip insignifikansi atau identik dengan asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil serta secara eksplisit menempatkan atau memposisikan prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas.
	Khilmatin Maulidah, S.H.	Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana	Mengkaji mengenai prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas leglitas dalam hukum pidana positif, yaitu KUHP dan Undang-Undang di luar KUHP. Serta dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang dengan kajian komparasi dengan negara lain.	

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Kebijakan Formulasi

1. Pengertian Kebijakan Formulasi

Kebijakan secara terminologi berasal dari istilah *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Terminologi tersebut dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dalam suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat.⁴⁷

Bertolak dari istilah asing tersebut di atas, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitiek*.⁴⁸

⁴⁷ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, Bandung: PT. Alumni Bandung, 2008, hal.389.

⁴⁸ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999, hal.10.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut **Sudarto**, politik hukum adalah:⁴⁹

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bertolak dari pengertian diatas, **Sudarto** selanjutnya mengatakan, bahwa politik hukum pidana ialah kebijakan dari negara dengan perantaraan badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Untuk bidang hukum pidana melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁵⁰

Dari definisi tersebut di atas penulis menyimpulkan bahwa politik hukum pidana terdiri dari tiga bagian penting yaitu:

⁴⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op.Cit, hal.20

⁵⁰ *Loc.Cit.*

1. Bahwa negara memiliki kewenangan melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan;
2. Peraturan-peraturan tersebut harus bersumber dari masyarakat sehingga mampu mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat; dan
3. Upaya-upaya tersebut memiliki tujuan yaitu mencapai apa yang dicita-citakan.

Sudarto juga mendefinisikan bahwa politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Pengertian tersebut diambil dari Marc Ancel dalam rumusan politik *criminal* sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.⁵¹

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.”⁵²

⁵¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1983, hal.31-32.

⁵² *Loc.cit*

Tahap formulasi disebut juga dengan istilah kebijakan legislatif (*legislative policy*) atau atau kebijakan formulasi yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif. Kebijakan legislatif atau kebijakan legislasi adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi masalah tertentu dan cara bagaimanakah melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.⁵³

Dikemukakan M.Charif Bassiouni yang dikutip oleh **Barda Nawawi Arief**, bahwa kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalkan sanksi pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh pelaksana pidana.⁵⁴

2. Ruang Lingkup Kebijakan Formulasi

Berkaitan erat dengan kebijakan hukum pidana, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa:

⁵³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), halaman 157

⁵⁴ M.Charif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Charles C.Thomas Publisher, Springfield, Illionis, USA, 1978, hal.78 menyebut ketiga tahap itu dengan isitilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (proses administrasi) dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta:Genta Publishing, 2010, hal.3.

Konsepsi kebijakan penanggulangan kejahatan yang integral mengandung konsekuensi bahwa segala usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan harus merupakan satu kesatuan yang terpadu. Ini berarti kebijakan untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana, harus pula dipadukan dengan usaha-usaha lain yang bersifat non-penal dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali di seluruh sektor kebijakan sosial atau pembangunan nasional. Tujuan utama dari usaha-usaha non-penal tersebut adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu yang secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang non-penal itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis. Ia memegang posisi kunci yang harus diintensifkan dan diefektifkan.⁵⁵

Pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup pembaharuan “substansi hukum pidana”, “struktur hukum pidana”, dan “budaya hukum pidana”. Pembaharuan substansi hukum pidana meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formil (KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana.⁵⁶

Usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pidana haruslah mencakup nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia yang sangat heterogen. Beragam adat dan budaya, suku, ras, dan agama. Pembaharuan hukum pidana seolah-olah merupakan usaha untuk menghidupkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat dimana nilai-nilai tersebut telah dimatikan oleh buah pemikiran bangsa kolonial.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana (*penal law enforcement*

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan*, Op.Cit, hal.34.

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017, hal.1-2.

policy). Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.⁵⁷

Penelitian ini difokuskan pada kebijakan formulasi atau legislatif hukum pidana. Kebijakan formulasi terkait masalah pokok hukum pidana terdiri dari 3 (tiga) hal yaitu masalah tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pidana. Prinsip insignifikansi berkaitan dengan formulasi tentang tindak pidana, sebagaimana disebutkan oleh Luiz Flavio Gomez bahwa *Insignificance theory* berkaitan dengan *the theory of crime*.

Selanjutnya ditegaskan oleh Widiada Gunakaya⁵⁸ bahwa melaksanakan politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana (*penal policy*) tiada lain ialah mengadakan pembaruan perundang-undangan pidana yang berlaku, yang disesuaikan dengan situasi pada suatu waktu tertentu dan juga untuk waktu-waktu yang akan datang. Berikut ini dapat disimpulkan bahwa:

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Semarang: Pustaka Magister, 2016, hal.9

⁵⁸ Widiada, *Kebijakan Legislasi Tentang Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi, Bandung: Universitas Katolik Parahayangan, 2008, hal.96.

1. Politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya berbicara mengenai pembaruan hukum pidana (*penal reform*).
2. Pembaruan hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari politik hukum pidana.

Lilik Mulyadi dalam bukunya yang berjudul “Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Viktimologi” menyatakan bahwa pembentukan hukum pidana haruslah diarahkan untuk membangun suatu substansi hukum yang bersifat responsif yang mampu menjadi sarana pembaruan dan pembangunan bagi kepentingan nasional untuk mewujudkan ketertiban, legitimasi, dan keadilan dalam masyarakat.⁵⁹

Kebijakan formulasi atau kebijakan legislasi merupakan tahap kebijakan dalam menetapkan dan merumuskan sesuatu di dalam peraturan perundang-undangan. Merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*”. Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum. Dikatakan strategis karena memberikan landasan, arahan, substansi dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh pengemban kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Kelemahan dalam tahap

⁵⁹ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Viktimologi*, Jakarta: Djambatan, 1997, hal. 27.

kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan peegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.⁶⁰

Sejalan dengan pendapat Lilik Mulyadi, menurut **Wisnubroto** bertitik tolak dari makna kebijakan, maka kebijakan hukum pidana meliputi penyempurnaan sistem peradilan pidana, dan kebijakan tersebut harus mengandung tata nilai dalam suatu masyarakat, bersifat universal dan dinamis serta berhubungan dengan beberapa hal berikut ini:⁶¹

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana.
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat.
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan menggunakan hukum pidana.
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Kebijakan formulasi merupakan kebijakan paling strategis dalam penegakan hukum dan upaya pembaharuan hukum pidana. Upaya ini tidak terlepas dari landasan dan tujuan nasional atau upaya mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia dalam amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Semarang: Pustaka Magister, 2016, *Op. Cit.* hal.11.

⁶¹ Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2004, hal. 12.

Sebagai kebijakan yang paling strategis dalam penegakan hukum maka seyogyanya para ahli hukum, praktisi, maupun kriminolog saling bekerja sama mengupayakan suatu kebijakan formulasi yang mampu mengakomodasi tujuan nasional dan cita-cita bangsa Indonesia.

Kemudian dalam kaitannya dengan ini, kebijakan formulasi juga harus memperhatikan kenyataan-kenyataan sosial yang ada di dalam masyarakat. Hal tersebut dikarenakan manakala terjadi ketidaksesuaian yang terlalu besar antara kebijakan perundang-undangan yang hendak dibuat dan kenyataan sosial yang ada di dalam masyarakat, maka akan menghasilkan undang-undang yang *disfungsional* (tidak berfungsi) dan tidak dapat ditegakkan, yang pada akhirnya undang-undang tersebut justru akan menjadi faktor kriminogenik dan mungkin juga viktimogenik.

Selain tersebut di atas, ilmu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) juga sangat penting untuk digunakan sebagai acuan untuk menilai efektivitas hukum pidana positif dalam rangka pembaharuan hukum pidana atau *penal reform*. Dengan demikian, ilmu politik hukum dan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) khususnya kebijakan formulasi sesungguhnya berfungsi untuk membuat hukum pidana yang baik di masa yang akan datang (hukum pidana *constituendum*).⁶²

⁶² Dwidja Priyatno & Kristian, *Kebijakan Formulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hal. 4.

B. Teori Insignifikansi (*Insignificance Theory*)

Pengertian *insignificance principle* menurut *collins dictionary* :

1. *Having little or no importance; trifling*
2. *Almost or relatively meaningless*
3. *Small or inadequate: an insignificant wage*
4. *Not distinctive in character, etc*

De minimis Non Curat Lex Definition :⁶³

- *Latin : a common law principle whereby judges will not sit in judgement of extremely minor transgressions of the law.*
- (hakim tidak akan duduk dalam mengadili pelanggaran hukum yang sangat kecil)
- *It has been restated as : the law does not concern itself with trifles* (hukum tidak menyibukkan dirinya dengan hal-hal sepele)
- *De minimis non curat lex (the law does not care for small or trifling matters)*
- *The English decision of The "Reward" (1818) :*

The defence of de minimis does not mean that the act is justified; it remains unlawful, but on account of its triviality it goes unpunished.

Dasar ajaran dari *Principle of Insignificance*, sejak 1970 dihasilkan oleh kerja Roxin (*Kriminalpolitik und Strafrechtssysteme-Policy and Criminal del Derecho penal system, trad Munoz of Conde, Barcelona, 1972*), yang menghasilkan pemahaman bahwa semua kategori struktur tindak pidana, sebagai fakta yang dapat dipidana, mensyaratkan adanya: (1) perbuatan, (2) karakter khusus perbuatan yang tidak dikehendaki, (3) sifat melawan hukum (*antijuridicidade*) dan (4) kesalahan pelaku. Semua ini tidak lagi diinterpretasikan secara kering, secara formal, dan secara harfiah.⁶⁴

⁶³ Kamus Hukum, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DeMinimisNonCuratLex.aspx> diakses pada 12/2/2020

⁶⁴Umi Rozah Aditya, *Asas Dan Tujuan Pemidanaan Dalam Perkembangan Teori Pemidanaan*, Semarang: Pustaka Magister, 2015, hal.101-102.

Dalam perkembangan menerapkan hukum pidana pada kasus-kasus ringan (*violence bagatela*), digunakan *principle of insignificance* dan *principle of irrelevant*. Menurut *Luiz Flavio Gomez*, ada dua hal dalam penerapan asas *insignificance* dalam hukum pidana yaitu: (a) perbuatannya sepele/ringan, (b) akibat yang tidak seberapa.⁶⁵

Asas *insignifikansi* dalam konteks lain dirumuskan dalam bahasa Latin sebagai *de minimis non curat prator* (“*the praetor does not concern itself with trifles*”). Dalam konteks hukum dikenal *maxim de minimis non curat praetor* atau *de minimis non curat lex*. Dalam konteks kriminologi, pendekatan *de minimis* atau minimalis ini sebagai tambahan pada asas umum tentang kerugian (*a general harm principle*).⁶⁶

Pembelaan *de minimis* ini tidak berarti bahwa perbuatan dibenarkan, perbuatan tersebut tetap melawan hukum tetapi karena sangat sepele maka tidak dipidana, hal ini sesuai dengan pernyataan berikut :

*“The defence of de minimis does not mean that the act is justified; it remains unlawful, but on account of its triviality it goes unpunished.”*⁶⁷

Pada umumnya pembenaran penerapan permaafan berdasarkan *de minimis* adalah sebagai berikut:⁶⁸

- Persyaratan penerapan hukum pidana adalah untuk kejahatan serius.

⁶⁵ *Loc.cit.*

⁶⁶ *Ibid*, hal.104.

⁶⁷ Kamus Hukum, <http://www.duhaime.org/Legaldictionary/D/DeMinimisNonCuratLex.aspx> diakses pada tanggal 13/3/2020

⁶⁸ *Loc.Cit.*

- Asas *de minimis* bertujuan melindungi terdakwa dari stigma pidana dan dari pengenaan pidana berat bagi perbuatan yang relatif ringan; dan
- Menghemat peradilan dari menumpuknya sejumlah besar kasus-kasus ringan.

Menurut **Barda Nawawi Arief**, asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil ini, identik dengan “*insignificance theory*” atau “*insignificance principle*”. Menurut teori/prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi rumusan delik, namun apabila “tidak signifikan” dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.⁶⁹

Sebagaimana dinyatakan oleh **Umi Rozah** :⁷⁰

By de minimis principle thus, punishment theories based on an idea that every crimes have been prevented by suffering, is not be in effect. Its consistence with dual principles in criminal law implementing that there is no culpability for harmless and blameless conduct.

Penerapan asas de minimis dalam pengadilan di Kanada sebagai negara yang menganut Common Law System:

In common law context, asas de minimis non curatlex, expressed that judges will not sit in judgment of extremely minor transgressions of the law or the law does not concern itself with trifles. That is stated in the 2004 Supreme Court of Canada decision in Canadian Foundation for Youth v Attorney General dimana Hakim B. Wilson, in his dissenting opinion, state that 12:⁷¹

"The Chief Justice is rightly unwilling to rely exclusively on prosecutorial discretion to weed out cases undeserving of prosecution

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan Dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Op.Cit, hal.99.

⁷⁰ Umi Rozah, *Forgiveness and Penal Mediation in Trivial or Insignificance Criminal Cases Settlement Based on Indonesian Local Wisdom*, South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol.4, Issue 3,June,2014, hal.20

⁷¹ *Loc.cit*

and punishment. The good judgment of prosecutors in eliminating trivial cases is necessary but not sufficient to the workings of the criminal law. There must be legal protection against convictions for conduct undeserving of punishment. And indeed there is. The judicial system is not plagued by a multitude of insignificant prosecutions for conduct that merely meets the technical requirements of "a crime" (e.g., theft of a penny) because prosecutorial discretion is effective and because the common law defence of de minimis non curat lex (the law does not care for small or trifling matters) is available to judges."

C. Tinjauan Umum Tentang Asas Legalitas

Sejarah hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pemberlakuan asas konkordansi dari hukum Belanda sendiri melalui Pasal II Aturan Peradilan UUD 1945 dan ditegaskan di dalam Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965. Asas konkordansi ini seringkali dipahami secara pragmatis sebagai bentuk "adopsi" dari hukum Belanda secara mentah-mentah menjadi hukum nasional Indonesia. Seringkali memunculkan stigma yang mengatakan bahwa hukum Indonesia merupakan hukum kolonial Belanda dan bukan hukum nasional Indonesia sendiri.⁷²

Pemahaman mengenai asas legalitas sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari perkembangan masyarakat dari waktu ke waktu. Untuk memahami beberapa tahapan perkembangan pemahaman asas legalitas dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Asas legalitas sebagai jaminan agar Pemerintah tidak sewenang-wenang

Berawal dari kondisi pemerintahan yang absolut monarkhi di awal abad ke-XIII yang menggunakan kekuasaan dengan sangat otoriter dan sangat

⁷² Hwian Christianto, *Pembaharuan Makna Asas Legalitas*, Jurnal Hukum Pembangunan Vol. 39, No. 3, 2009, hal. 371.

sewenang-wenang, pemikiran perlindungan hukum atas kepentingan rakyat mulai dipikirkan. Jean Jacques Rousseau meletakkan dasar hubungan antara pihak yang memerintah dan pihak yang diperintah itu di dalam ajarannya *du contract social*. Rousseau menegaskan hubungan ini sebagai bentuk penyerahan hak dari sekelompok individu yang tergabung di dalam masyarakat kepada beberapa orang untuk mengatur kepentingan yang ada dan menjamin ketertiban di masyarakat. Dengan demikian dapat dipahami kekuasaan seorang raja atau pemerintah pada saat itu bukan lagi berasal dari dewa atau keturunan Raja tetapi karena penyerahan sebagian hak dari rakyat.

Arti penting perlindungan hukum terhadap rakyat ini pada akhirnya muncul juga di dalam *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* tahun 1789 khususnya pada Pasal 8 yang menyatakan “tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu wet yang ditetapkan dalam undang-undang dan diumumkan secara sah”.⁷³ Penerapan prinsip ini ternyata membawa dampak diakuinya asas legalitas di dalam undang-undang pidana Negeri Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) Pasal 4 dan Kitab Hukum Pidana Polandia Pasal 1 yang menyebutkan *penal liability shall be incurred only by person who commits a socially dangerous act prohibited under threat*.

b. Asas legalitas sebagai perlindungan proses hukum yang jelas

Pemahaman asas legalitas ini kemudian berkembang kepada pemikiran akan pentingnya perlindungan hukum di dalam proses hukum. Hak-hak

⁷³ Moeljatno, *Asas-Asas Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1996, hal. 24

manusia sebagai individu benar-benar menjadi faktor yang sangat penting untuk dipikirkan terutama pada saat menghadapi proses hukum. Hal ini didukung dengan adanya pengakuan Hak Asasi Manusia jauh sebelumnya di dalam Bill of Rights Virginia tahun 1776 yang menyatakan bahwa tidak ada orang yang boleh dituntut atau ditangkap selain dengan dan dalam peristiwa-peristiwa yang terdapat dalam undang-undang.

Pemikiran ini sebenarnya telah lama muncul dimulai dari pengaturan hak tersangka di dalam Pasal 39 Magna Charta tahun 1215 yang mengatur perlindungan terhadap penangkapan, penahanan, penyitaan, pembuangan, dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum atau undang-undang (*vogelvrij*), selain dari jika dijatuhkan putusan pengadilan yang sah oleh “orang-orang yang sederajat” dari orang yang bebas dituntut itu.⁷⁴ Pada tahun 1679 di dalam Habeas Corpus Inggris bahwa seseorang yang ditangkap harus diperiksa dalam waktu singkat untuk menghindari intimidasi dan kekerasan yang mungkin terjadi. Asas ini memberikan perlindungan terhadap tuntutan dan penangkapan yang sewenang-wenang.⁷⁵ Pengakuan dan pemahaman asas legalitas pada fase ini hanya meliputi keabsahan prosedur dari proses hukum pidana yang diatur di dalam Undang-undang dan penerapannya.

c. Asas legalitas sebagai hukum pidana materiil

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, hal. 82-83.

⁷⁵ Muladi, *Pengkajian Hukum Tentang Asas-Asas Pidana Indonesia Dalam Perkembangan Masyarakat Masa Kini dan Mendatang*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman RI, 2003, hal. 19.

Pemikiran mengenai asas legalitas sebagai hukum pidana materiel ini sebenarnya berawal dari suatu pemahaman tentang apakah hukum pidana itu “*sine praevia lega poenale*” (hukum pidana ialah hukum undang-undang). Pertanyaan ini sebenarnya merupakan pergumulan yang berat mengenai bagaimana pemahaman hukum itu seharusnya. Pada awal abad ke XIX, pertanyaan ini mulai dibahas antara mazhab sejarah yang dipimpin oleh von Savigny dan aliran positivis dengan tokohnya Thibaut. Menurut pendapat von Savigny, masyarakat itu terus menerus berkembang begitu pula hukum yang tercipta secara seirama mengikuti perkembangan manusia itu dan memberikan pengaturannya di dalam kehidupan.⁷⁶ Oleh karena itu, menurut aliran historis usaha kodifikasi atau perumusan suatu norma di dalam Undang-undang akan membawa efek negatif bagi perlindungan masyarakat yang secara fakta terus berkembang.

Asas legalitas adalah salah satu asas yang paling fundamental dalam ilmu hukum pidana di Indonesia. Asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP berbunyi “tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Dari rumusan tersebut, maka asas legalitas mensyaratkan: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan dilakukan.

⁷⁶ Theo Huijbers OSC, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, hal. 119.

Ahli hukum pidana memberi makna yang berbeda-beda terhadap asas legalitas. Asas legalitas menurut Moelyatno mengandung tiga pengertian:⁷⁷

- d. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- e. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
- f. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas ini memiliki dua fungsi, yaitu fungsi instrumen yang berarti tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut, dan fungsi melindungi, yang berarti tidak ada pidanaan, kecuali atas dasar undang-undang, hal ini memungkinkan terjadinya cacat-cacat atau melemahnya penerapan asas legalitas itu sendiri.⁷⁸

Sudarto mengemukakan ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.⁷⁹

Asas legalitas yang sudah lama diterapkan dalam hukum pidana positif Indonesia ini sebetulnya mengandung banyak kelemahan, sudah banyak kritik terhadap asas legalitas. Sifatnya yang kaku dan formalistik sehingga perbuatan yang dipandang secara formil memenuhi rumusan undang-undang sudah dinyatakan sebagai tindak pidana, semua perbuatan baik yang ringan sekalipun tetap dinyatakan sebagai tindak pidana.

⁷⁷ Prianter Jaya Hairri, *Kontradiksi Pengaturan Hukum yang Hidup di Masyarakat Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Negara Hukum, Vol.7, No.1, 2016, hal 92.

⁷⁸ Loc.cit

⁷⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I Edisi Revisi*, Yayasan Sudarto UNDIP, 201..., hal.6.

D. Tinjauan Umum Tentang Pembaharuan Hukum Pidana

Barda Nawawi Arief mengemukakan definisi pembaharuan hukum pidana yaitu⁸⁰:

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakkan hukum di Indonesia.

Pembaharuan hukum yang akan ditempuh dalam hal ini adalah hukum pidana (*penal reform*) sehingga dikatakan pengertian pembaharuan hukum pidana tersebut yaitu mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakkan hukum.⁸¹

Sebagaimana pengertian pembaharuan hukum pidana yang telah dikemukakan di atas, dalam hal ini, ruang lingkup pembaharuan hukum pidana meliputi Pembaharuan substansi hukum pidana; Pembaharuan struktur hukum pidana; dan pembaharuan budaya hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana/ KUHP Nasional juga merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana substansi. Patut dikemukakan, bahwa dalam rangka pembaharuan hukum pidana nilai-nilai tersebut telah diakomodasikan oleh

⁸⁰*Ibid.*

⁸¹*Ibid*, hal. 27-28.

penyusun RUU KUHP. Hal ini dapat dilihat dari beberapa prinsip yang terkandung dalam penyusunan rancangan KUHP Nasional yang antara lain menyebutkan⁸²:

- a) bahwa hukum pidana dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*basic sosial value*) perilaku hidup masyarakat, dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah dan ideologi negara Pancasila;
- b) bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak mau atau belum dapat diharapkan keefektifitasannya; dan
- c) bahwa dalam menggunakan hukum pidana sesuai dengan kedua pembatasan (a) dan (b) di atas, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu tanpa mengurangi perlindungan yang perlu diberikan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern.

Usaha pembaharuan hukum pidana didasarkan alasan-alasan politik, sosiologis, maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedang alasan praktis antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara

⁸² Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, (d/h Lembaga Kriminologi), Jakarta: Universitas Indonesia, 1995, Hal vi.

jajahan mewarisi hukum yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut.

Penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia di masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Pembaharuan hukum khususnya hukum pidana di Indonesia dilaksanakan melalui dua jalur berupa:

1. Pembaharuan undang-undang yang maksudnya untuk mengubah, menambah, dan melengkapi KUHP yang sekarang berlaku
2. Menyusun Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang tujuannya untuk menggantikan KUHP yang sekarang berlaku dan merupakan warisan kolonial.⁸³

Sumber utama untuk menentukan tindak pidana adalah undang-undang, artinya tindak pidana yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah yang

⁸³ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hal.7.

tertuang di dalam undang-undang, tetapi dengan tidak mengurangi hukum yang hidup dalam masyarakat atau sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat.

Bahkan juga tersimpul dalam UU Kepolisian dan UU Kejaksaan. Berbagai pertemuan ilmiah/seminar nasional, penelitian ilmiah, dan kenyataan/realita juga menghendaki dipelihara dan dihormatinya nilai-nilai kebiasaan/nilai-nilai budaya luhur yang ada di masyarakat. Oleh karena itu, adalah wajar apabila nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk kepentingan hukum yang seyogyanya dilindungi/dipelihara dan oleh karena itu juga menjadi tujuan dari penegakan hukum pidana. Dalam berbagai kasus mutakhir yang mendapat sorotan tajam masyarakat (seperti kasus Minah, kasus pemungutan kapas-randu, kasus pemetikan semangka, dan kasus memakai sandal orang lain sewaktu ambil wudhu untuk shalat Jum'at), terkesan keluhan/keresahan masyarakat karena nilai-nilai kebiasaan masyarakat terabaikan, sehingga dipandang menyentuh rasa keadilan masyarakat. Misalnya dikatakan oleh warga setempat (dan bahkan Kepala Desa), bahwa “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 seusai musim panen randu kapas; demikian pula 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.

Di Indonesia tidak ada batasan/pengertian juridis tentang tindak pidana. Yang ada hanya landasan juridis, bahwa suatu perbuatan (*feit*) dikatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (*strafbaar feit*) apabila telah ditentukan dalam UU. Asas ini dikenal dengan istilah asas legalitas. Dalam praktek, asas ini sering dimaknakan secara formal, tidak secara materiel, padahal dilihat secara materiel tidak selalu perbuatan memenuhi rumusan delik harus dinyatakan sebagai tindak pidana. Dalam kajian teoritik dan komparatif, di samping ada asas legalitas (asas melawan hukum formal/positif), ada pula asas melawan hukum yang materiel/negatif. Asas terakhir ini dikenal dengan berbagai istilah : "tiada delik tanpa sifat melawan hukum (secara materiel)"; "tiada pidana/pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum" (dikenal dengan asas "*no punishment/liability without unlawfulness*" atau disebut asas AVAW/*afwezigheids van alle (materiele) wederrechtelijkheid*"). Asas tidak adanya sifat melawan hukum secara materiel ini, identik dengan "*insignificance theory*" atau "*insignificance principle*". Menurut teori/prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi rumusan delik, namun apabila "tidak signifikan" dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Teori/prinsip insignifikan ini, nampaknya cocok dengan berbagai pernyataan dalam kasus Minah (pengambilan biji kakao), kasus pemungutan kapas-randu, kasus pemetikan semangka, dsb.

Sehubungan dengan hal di atas, patut direnungi pendapat Prof. Douglas N. Husak dan Craig A. Callender mengenai asas legalitas dalam tulisannya berjudul “*Wilful Ignorance, Knowledge, And the “Equal Culpability” Thesis: A Study of The Deeper Significance of The Principle of Legality*” sebagai berikut :⁸⁴

*Fidelity to law cannot be construed merely as fidelity to statutory law, but must be understood as fidelity to **the principle of justice** that underlie statutory law. (Kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran UU, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari UU).*

Asas legalitas yang dipandang sebagai “*lex scripta*, “*lex certa*”, dan “*lex stricta*”, sudah banyak mendapat kritik. **Dr. Marjanne Termorshuizen** antara lain mengemukakan : “*The view that a lex scripta can be certa, that is to say certain, in the sense of unambiguous, cannot be maintained. There is no such thing as a legal provision which is clear and unambiguous in all circumstances*” (Pandangan bahwa hukum tertulis itu jelas dan pasti, dalam arti tidak ambigius, tidak dapat dipertahankan. Tidak ada suatu ketentuan hukum yang jelas dan tidak ambigius dalam semua keadaan).⁸⁵ Pernyataan Dr. Marjanne menunjukkan bahwa Lex Scripta, Lex Certa, Lex Scripta itu pasti tertulis dan berlaku bagi negara yang menganut civil law system, tetapi sebetulnya sumber hukum bukan

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas, <https://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/23/pembaharuan-sistem-penegakan-hukum-dengan-pendekatan-religius-dalam-konteks-siskumnas-dan-bangkumnas/> diakses pada 4/5/2020

⁸⁵ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*, Semarang:Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017, hal. 49.

hanya aturan yang tertulis atau undang-undang saja, tetapi juga ada aturan yang tidak tertulis yang menjadi sumber hukum.

Barda Nawawi Arief menegaskan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:⁸⁶

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio cultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, Hal.29.

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 atau WvS).

Permasalahan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah sumber perumusan KUHP yang baru tersebut harus diambil. Di mana sumber hukum pidana Indonesia, terutama asas-asas hukumnya bersumber dari Eropa Kontinental dan lebih 80 negara di dunia menganutnya. Padahal di Indonesia ada hukum yang tidak tertulis, seperti hukum adat, hukum islam, dan ada pula hukum yang berasal dari Anglo Saxon yang berlaku di Inggris dan negara bekas jajahan Inggris.⁸⁷

Rasa keadilan dalam masyarakat perlu diperhatikan sebab hukum memang diciptakan untuk masyarakat sehingga tidak hanya mewujudkan keadilan menurut undang-undang tetapi juga keadilan menurut masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana nasional pada hakikatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan Negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi tercapainya tujuan nasional.

Berdasarkan alasan politis, sosiologis, psikologis dan alasan praktis, pembaharuan hukum pidana di Indonesia sudah dirasakan sebagai suatu kebutuhan Negara, bangsa, dan masyarakat Indonesia yang sangat mendesak.

Usaha mewujudkan hukum pidana nasional sesuai dengan Garis-Garis Besar

⁸⁷ Monang Siahaan, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Grasindo, 2016, hal.3.

Haluan Negara Republik Indonesia, kemudian telah dijabarkan pula dalam Repelita.

Barda Nawawi Arief mengatakan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁸⁸

Penelitian ini menitikberatkan pada upaya pembaharuan hukum pidana terhadap prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas. Asas merupakan ide/konsep dasar dalam mengoperasikan atau menerapkan hukum pidana.

Sebagaimana diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief, membangun atau melakukan pembaharuan hukum (“*law reform*”, khususnya “*penal reform*”) pada hakikatnya adalah “membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/konsep/ide dasarnya”, bukan sekedar memperbarui/mengganti perumusan pasal secara tekstual.⁸⁹

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik

⁸⁸ Nyoman Serikat Putera Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit, hal.44.

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP BARU Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Op.Cit, hal.30.

hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.⁹⁰ Dalam penelitian ini, berkaitan pula dengan upaya pembaharuan hukum pidana agar supaya penegak hukum tidak hanya mengedepankan nilai kepastian sebagaimana terkandung dalam asas legalitas, tetapi wajib juga mewujudkan nilai keadilan dengan memperhatikan tingkat berat ringannya kerugian yang disebabkan oleh perbuatan sehingga tidak semua perbuatan harus dinyatakan sebagai tindak pidana hanya dengan terpenuhinya unsur Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang secara ringkas dinyatakan oleh **Muladi** sebagai berikut :

1. Hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekadar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar harus disusun dalam kerangka Ideologi Nasional Pancasila. Hal ini akan memberi kesadaran bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.

⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, hal.29.

2. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia.
3. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradaptasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut.
4. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum merupakan bagian dari politik sosial. Dengan demikian hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
5. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.⁹¹

Indonesia sebagai sebuah negara yang sudah merdeka juga berupaya segera mengadakan pembaharuan KUHP (*WvS*) yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia serta diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan jika dibandingkan dengan undang-undang warisan kolonial.

Ruang lingkup kebijakan hukum pidana dapat mencakup kebijakan di bidang pidana formil, materiel serta pelaksanaan pidana itu sendiri. Ruang lingkup kebijakan hukum pidana ini sangat luas karena tidak hanya

⁹¹Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 24 Februari 1994, Hal 3-4.

menyangkut hukum pidana dalam arti materiel (pidana dan ppidanaan) tetapi juga mengatur tentang bekerjanya hukum pidana melalui lembaga sub-sistem peradilan yang ada serta bagaimana pelaksanaan eksekusinya.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Prinsip Insignifikansi Dalam Hukum Pidana Positif Di Indonesia

Hasil penelitian dan pembahasan pada bab ini diuraikan ke dalam 2 (dua) sub bab yaitu mengkaji dari KUHP yang berlaku saat ini sebagai induk dari peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia dan dalam kajian teoritik menurut para ahli.

1. Prinsip Insignifikansi Dalam KUHP yang berlaku saat ini

Prinsip Insignifikansi pada dasarnya tidak diatur secara eksplisit dalam KUHP yang berlaku saat ini, khususnya dalam Buku I KUHP sebagai aturan umum. Banyak kasus yang sebetulnya perbutannya ringan tetapi tetap dinyatakan sebagai tindak pidana dan tetap dijatuhi pidana, contohnya sebagai berikut:

1. Kasus pencurian satu buah semangka (di Kediri), Cholil dan Basar Suyanto.
2. Kasus pencurian kapuk randu seharga Rp. 12.000 (4 anggota keluarga ditahan di LP Rowobelang).
3. Kasus mbok Minah (dituduh mencuri 3 biji kakao seharga Rp. 2.100: 2 Agustus 2009.⁹²

Vonis dan dasar hukum yang digunakan Hakim dalam menjatuhkan putusan kasus-kasus di atas :

⁹² Jonlar Purba, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jakarta: Permata Aksara, 2017, hal.106.

1. Basar dan Cholil dipidana 15 hari dipotong masa tahanan dengan masa percobaan 1 bulan. Artinya jika dalam kurun waktu tersebut mereka kembali melakukan tindak pidana maka Basar dan Cholil harus menjalani hukuman 15 hari penjara. Dasar hukum yang digunakan yaitu Pasal 363 ayat (1) dan (4) KUHP tentang Pencurian.⁹³
 2. Para terdakwa dijatuhi pidana penjara selama 24 hari (dua puluh empat hari), dimana masa penahanan yang telah dijalani oleh para terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan, dengan kata lain setelah putusan dibacakan para terdakwa bebas. Dasar hukum yang digunakan oleh Hakim yaitu Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP tentang Pencurian.⁹⁴
 3. Dijatuhi pidana 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan 3 bulan. Dasar hukum yang digunakan hakim yaitu Pasal 362 KUHP tentang Pencurian.⁹⁵
- Perbuatan yang dilakukan dalam contoh kasus di atas jika dikaitkan dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) No.2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP maka dikategorikan sebagai tindak pidana ringan. Dalam PERMA

⁹³ Sepasang Pencuri Semangka Dihukum 15 Hari, (2009, 17 Desember), diakses dari <https://surabaya.tribunnews.com/2009/12/17/sepasang-pencuri-semangka-itu-akhirnya-dihukum-15-hari> diakses pada 10/5/2020

⁹⁴ Dian Pramita Sari, *Peran Lembaga Bantuan Hukum Semarang Dalam Perjuangan Penegakan Hukum (Studi Kasus Atas Pencurian Kapuk Randu Di Kabupaten Batang)*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2011, hal. 64.

⁹⁵ Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari, (2009, 19 November), diakses dari <https://news.detik.com/berita/d-1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari> diakses pada 10/5/2020

tersebut diatur bahwa perbuatan pencurian yang merugikan seseorang di bawah Rp.2.500.000,00 dikualifikasikan sebagai tindak pidana ringan.

Pengertian mengenai tindak pidana ringan menurut Wirjono Pradjodikoro dalam bukunya “Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia” menyatakan bahwa: dalam KUHP ada beberapa kejahatan mengenai harta benda (*vermogensdelicten*), apabila kerugian yang diakibatkan tidak melebihi dua puluh lima rupiah, dinamakan “kejahatan ringan” dan hanya diancam dengan hukuman seberat-beratnya hukuman penjara selama 3 bulan. Kejahatan ringan ini adalah:

a. Pencurian ringan (Pasal 364)

Yakni apabila barang yang dicuri tidak berupa ternak dan apabila pencurian yang disertai pengrusakan tidak dilakukan dalam satu rumah pendiaman atau satu pekarangan tertutup, di mana ada berdiri satu rumah pendiaman;

b. Penggelapan ringan (Pasal 373)

Yakni apabila barang yang digelapkan tidak berupa ternak;

c. Penipuan ringan (Pasal 379)

Yakni apabila barang yang didapat oleh si penipu tidak berupa ternak;

d. Merusak barang orang lain (Pasal 407 ayat (1));

e. Penadahan ringan (Pasal 482)

Yakni apabila barangnya diperoleh dengan pencurian ringan, penggelapan ringan, atau penipuan ringan.⁹⁶

⁹⁶ Jonlar Purba, *Op.Cit*, Hal.5.

Kasus-kasus di atas pada kenyataannya tetap dijatuhi vonis oleh hakim. Ringannya perbuatan dan akibat yang tidak signifikan tidak menjadi alasan dikesampingkannya kasus tersebut dan tidak menunjukkan adanya nilai permaafan hakim. Hal tersebut dikarenakan KUHP tidak mengatur tentang prinsip insignifikansi. Tidak mengherankan karena KUHP sendiri sebuah sistem pidana (substantif) yang kaku dan bertolak dari tiga masalah hukum pidana, yaitu tindak pidana (*strafbaarfeit*), kesalahan (*schuld*), dan pidana (*straf/punishment/poena*). Apabila digambarkan menggunakan skema, maka terlihat:

$$\text{Pidana} = \text{Tindak Pidana} + \text{Kesalahan (Pertanggungjawaban Pidana)}$$

Dari formula/pola KUHP di atas, tidak tergambar adanya variable tujuan pidana karena tidak dirumuskan secara eksplisit dalam KUHP, sehingga terkesan “tujuan” berada di luar sistem. Dengan formula demikian, seolah-olah dasar pembedaan atau justifikasi adanya pidana hanya terletak pada Tindak pidana (syarat objektif) dan dasar kesalahan (syarat subjektif). Oleh karenanya, seolah-olah pidana dianggap sebagai konsekuensi absolut yang harus ada, apabila kedua syarat ini terbukti. Kerangka berpikir ini memberikan suatu legitimasi bahwa KUHP saat ini bersifat “model kepastian” yang kaku.

KUHP yang terkesan kaku dipengaruhi oleh asas legalitas yang hanya berfungsi memositifkan suatu perbuatan menjadi tindak pidana berdasarkan unsur-unsur Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu jika perbuatan telah dirumuskan di dalam undang-undang, maka perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang

sangat ringan/kecil kerugiannya atau dampaknya terhadap masyarakat, tidak ada aturan yang menegasikannya.

Perbuatan yang sebetulnya kerugiannya sangat kecil atau ringan misalnya perbuatan mengambil sesuatu yang sudah jatuh di tanah atau dapat dikatakan memungut pun saat ini tetap dinyatakan sebagai tindak pidana pencurian, dan kasusnya diproses sampai ke persidangan serta dijatuhi pidana terhadap pelakunya.

Di dalam KUHP yang berlaku saat ini tidak ada pengertian tindak pidana, hanya terdapat Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berfungsi sebagai landasan yuridis saja. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat diantara para sarjana. Moeljatno membedakan dengan tegas “dapat dipidananya perbuatan” (*de strafbaarheid van feit* atau *het verboden zijn van heur het feit*) dan “dapat dipidananya orang” (*strafbaarheid van de person*), dan sejalan dengan itu beliau memisahkan antara pengertian “perbuatan pidana” (*criminal act*) dan “pertanggungjawaban pidana” (*criminal responsibility* atau *criminal liability*). Oleh karena hal tersebut dipisahkan, maka pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggungjawaban pidana. Pandangan beliau dapat disebut pandangan yang dualistis mengenai perbuatan pidana (tindak pidana atau *strafbaarfeit*). Pandangan ini adalah penyimpangan dari pandangan yang oleh beliau disebut pandangan monistis, yang dianggapnya kuno. Pandangan ini melihat keseluruhan

(tumpukan) syarat untuk adanya pidana kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan.⁹⁷

Pendapat para sarjana mengenai tindak pidana :

1. Simons

Menurut sarjana ini *strafbaarfeit* itu harus memuat beberapa unsur, yaitu :

- a. Perbuatan manusia (*positief* atau *negatief*; berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Perbuatan itu diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*);
- e. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).

Simons menyebut adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit*, yang disebut sebagai unsur obyektif adalah :

- a. Perbuatan orang;
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "di muka umum".

Segi subyektif dari *strafbaarfeit* yaitu :

- a. Orang yang mampu bertanggungjawab;

⁹⁷ Sudarto, *Hukum Pidana I Edisi Revisi*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, 2009, hal.65.

- b. Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.⁹⁸

2. Van Hamel

Strafbaarfeit adalah *een wettelijk omschreven menselijke gedraging, onrechtmatig, strafwaardig en aan schuld te wijten*".

Jadi unsur-unsurnya :

1. Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam Undang-Undang,
2. Melawan hukum,
3. Dilakukan dengan kesalahan dan
4. Patut dipidana.⁹⁹

3. Prof. Moeljatno

Dalam Pidatonya, beliau memberi arti kepada "perbuatan pidana" sebagai "perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut".¹⁰⁰

Dari uraian yang disebutkan oleh Moeljatno di atas, untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur –unsur sebagai berikut :

1. Adanya perbuatan (manusia)

⁹⁸ *Ibid*, hal. 66-67.

⁹⁹ *Ibid*, hal. 68.

¹⁰⁰ *Ibid*, hal. 71.

2. Memenuhi rumusan dalam Undang-Undang (merupakan syarat formil). Syarat formil harus ada karena adanya azas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP. Rumusan delik ini sebagai prinsip kepastian.
3. Bersifat melawan hukum (merupakan syarat materiil). Syarat materiil itu harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena bertentangan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.¹⁰¹

Sebagaimana uraian di atas, jika terdapat ketiadaan sifat melawan hukumnya perbuatan maka tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Perbuatan yang kerugiannya sangat ringan atau sepele sehingga tidak menimbulkan keresahan di masyarakat juga tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana.

Selanjutnya, dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman/pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan kepengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana seperti tindak pidana yang dilakukan seperti kasus di atas. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan dalam keadaan apa seorang pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik yang seharusnya dipidana, tidak dipidana.

¹⁰¹ *Loc.cit.*

Hakim menempatkan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menentukan apakah telah terdapat keadaan khusus seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana.¹⁰²

Alasan penghapus pidana ada yang terletak di dalam KUHP dan ada pula yang terletak di luar KUHP. Dalam KUHP tidak ada disebutkan istilah-istilah alasan pembenar dan alasan pemaaf. Bab ketiga dari buku pertama KUHP hanya menyebutkan alasan-alasan yang menghapuskan pidana. Dalam teori hukum pidana, Achmad Soema Dipradja memberikan penjelasan alasan-alasan yang menghapuskan pidana dibedakan menjadi:¹⁰³

- 1) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.

Pembahasan dalam penelitian ini, prinsip insignifikansi berkaitan dengan alasan penghapus pidana yaitu pada alasan pembenar. Meskipun perbuatan yang dilakukan bersifat melawan hukum dan pelaku dapat dikenai

¹⁰² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Eresco, 1989, hal. 34.

¹⁰³ R. Achmad Soema Dipradaja, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1982, hal. 249.

pertanggungjawaban pidana, tetapi perbuatannya sangat ringan atau sepele maka tidak dapat dikenai pidana.

Alasan penghapus pidana dalam KUHP yang termasuk **alasan pembenar**, masing-masing akan dibahas sebagai berikut:

a. Daya Paksa

Pasal 48 KUHP berbunyi:¹⁰⁴

“Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”.

Daya paksa (*overmacht*) dibedakan atas daya paksa absolut, daya paksa relatif, dan keadaan darurat (*noodtoestand*). Daya paksa absolut dan relatif termasuk sebagai alasan pembenar dan daya paksa jenis keadaan darurat termasuk sebagai alasan pembenar.

b. Pembelaan Terpaksa

Pasal 49 ayat (1) KUHP berbunyi:¹⁰⁵

“Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana.”

Pembelaan terpaksa menurut Pasal 49 ayat (1) hal-hal yang bisa dikategorikan yaitu:

- ada serangan mendadak atau seketika itu terhadap diri sendiri maupun orang lain, kehormatan, kesusilaan atau harta benda

¹⁰⁴ Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terjemahan Mulyatno

¹⁰⁵ Pasal 49 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terjemahan Mulyatno

- serangan itu bersifat melawan hukum
- pembelaan merupakan keharusan
- cara pembelaan adalah patut

Untuk menilai unsur pembelaan terpaksa sebagai dasar peniadaan pidana maka harus diterapkan asas keseimbangan atau asas Proporsionalitas dan asas Subsidiaritas. Asas Proporsionalitas, artinya bahwa pembelaan harus seimbang dan sebanding dengan serangan. Asas Subsidiaritas (upaya terakhir) artinya kekerasan atau pembelaan yang dilakukan haruslah terpaksa dilakukan dan tidak ada jalan lain lagi yang mungkin ditempuh untuk menghindarkan diri dari serangan atau ancaman serangan atau dengan kata lain perbuatan harus terpaksa dilakukan untuk pembelaan yang sangat perlu (tidak ada jalan lain).

c. Melaksanakan Ketentuan Undang-Undang

Dalam Pasal 50 KUHP berbunyi:¹⁰⁶

“Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana.”

Dalam hubungan ini persoalnya adalah apakah perlu bahwa peraturan undang-undang itu menentukan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan sebagai pelaksanaan. Dalam hal ini umumnya cukup, apabila peraturan itu memberi wewenang untuk kewajiban tersebut dalam melaksanakan perundang-undangan ini diberikan suatu kewajiban.

¹⁰⁶ Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terjemahan Mulyatno

Misalnya pejabat polisi yang menembak mati seorang pengendara sepeda yang melanggar peraturan lalu lintas karena tidak mau berhenti tanda peluitnya, tidak dapat berlindung di bawah Pasal 50 ini, kejengkelan pejabat tersebut tidak dapat membenarkan tindakannya. Jadi, perbuatan orang yang menjalankan peraturan undang-undang tidak bersifat melawan hukum, sehingga Pasal 50 tersebut merupakan alasan pembenar.¹⁰⁷

d. Melaksanakan Perintah Jabatan Yang Sah

Pasal 51 ayat (1) KUHP berbunyi:¹⁰⁸

“Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.”

Orang dapat melaksanakan undang-undang sendiri, tetapi juga dapat menyuruh orang lain untuk melaksanakannya. Maka jika seseorang melakukan perintah yang sah ini, maka ia tidak melakukan perbuatan yang melawan hukum. Menurut Andi Hamzah bahwa perintah itu karena jabatan, dalam artian bahwa antara yang memberi perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik.¹⁰⁹

Pengaturan alasan penghapusan pidana dalam KUHP Indonesia yang berlaku saat ini belum secara tegas diatur mengenai ruang lingkup pembagian alasan penghapus pidana ke dalam alasan pembenar atau

¹⁰⁷ Sudarto, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Semarang: Pidato Pengukuhan, 1974, hal. 27.

¹⁰⁸ Pasal 51 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terjemahan Mulyatno

¹⁰⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, hal. 140.

alasan pemaaf, sehingga timbul beragam penafsiran alasan penghapusan pidana itu sendiri.

Di Buku II KUHP ada rumusan delik yang secara implisit mengatur tentang asas ketiadaan sifat melawan hukumnya perbuatan atau alasan pembeda misalnya Pasal 310 KUHP tentang penghinaan :

- (1) barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (3) tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri.

Pasal 310 KUHP di atas menunjukkan adanya asas yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan dalam aturan khusus, yaitu dalam ayat (3) yang bersifat menegaskan atau menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan berupa penghinaan tetapi dengan catatan perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau keadaan terpaksa untuk membela diri.

2. Prinsip Insignifikansi Secara Teoritik

Luiz Flavio Gomez menyatakan bahwa pada umumnya pembedaan penerapan permaafan berdasarkan *de minimis* adalah sebagai berikut.¹¹⁰

¹¹⁰ Hal.108

- (a) It reserves the application of the criminal law to serious misconduct; (b) it protects an accused from the stigma of a criminal conviction and from the imposition of severe penalties for relatively trivial conduct; and (c) it saves courts from being swamped by an enormous number of trivial cases.

Disebutkan di atas bahwa persyaratan penerapan hukum pidana adalah untuk kejahatan yang serius, artinya jika kejahatan sangat ringan maka dapat diterapkan permaafan berdasarkan *de minimis* atau *insignificance principle*. Pelanggaran ringan diartikan sebagai perbuatan yang mengekspresikan fakta yang sepele/ringan, sedikit sekali atau dengan kata lain, sebuah perbuatan atau bahkan serangan pada hukum yang tidak mensyaratkan adanya intervensi hukum pidana karena memang berada di luar lingkup tipe hukum pidana. Dengan demikian kejahatan atau pelanggaran ringan harus dipahami dalam dua dimensi yaitu : (a) pelanggarannya itu sendiri bersifat sepele/ringan, (b) pelanggaran ringan itu tidak patut dipidana.¹¹¹

Prinsip insignifikansi pada hakikatnya memberikan pembebasan kepada orang yang melakukan tindak pidana karena perbuatannya sangat kecil atau sepele dan akibat yang tidak signifikan, hal ini bertujuan untuk menghindarkan terdakwa dari stigma pidana dan dari penejaraan pidana berat bagi perbuatan yang relatif ringan. Untuk dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dapat dikenai sanksi pidana maka perbuatan tersebut harus memiliki sifat mengancam bagi masyarakat dan tidak dapat diterima oleh

¹¹¹ Luiz Flavio Gomez, *Principle of Insignificance and Irrelevance Principle of The Criminal Suit (Irregularita of Bagatela)*, hal.7 dalam Umi Rozah, *Asas dan Tujuan Pemidanaan Dalam Perkembangan Teori Pemidanaan*, Semarang: Pustaka Magister, 2015, hal.103-104.

kalangan masyarakat manapun. Perbuatan ini apabila dijatuhi pidana, harus memiliki bobot yang lebih berat dibandingkan dengan ancaman sanksi pidana itu sendiri, karena dalam sanksi pidana juga mengandung sifat ancaman, sehingga perbuatan harus dipandang sebagai perbuatan yang layak untuk dijatuhi pidana. Sebab sifat hukum pidana pun sebagai *ultimum remidium* (sarana terakhir) jika sarana lain tidak dapat digunakan.

Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan asas subsidiaritas, agar sanksi pidana tidak digunakan secara serampangan. Asas subsidiaritas mengamanatkan agar hukum pidana hanya diperlukan sebagai jalan terakhir (*ultimum remidium*), dan jika memang hukum pidana diperlukan, harus ditetapkan secara optimal. Selain itu, penerapan prinsip insignifikansi juga bertujuan untuk menghemat peradilan dari banyaknya kasus-kasus ringan.

Hal yang disebutkan di atas sangat perlu untuk diterapkan dalam penegakanj hukum pidana di Indoensia, penegakan hukum saat ini lebih menganut pandangan retributive, Herbert L. Packer mengatakan bahwa pandangan retributif terletak pada ide bahwa hak bagi pelaku kejahatan (*wicked man*) untuk dipidana, karena setiap orang harus bertanggung jawab atas perbuatannya, sehingga pelaku pantas menerima pidananya.¹¹²

Barbara Hudson memandang teori retributif sebagai teori yang memberi pembenaran pembedaan karena pidana dipandang sebagai pantas/layak dan

¹¹² Herbert L.Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, 1968, California, Stanford University Press, hal.37 dalam Umi Rozah, *Asas dan Tujuan Pidana Dalam Perkembangan Teori Pidana*, Op.cit, hal.112

sebagai penggantian kerugian yang diderita oleh korban. Oleh karena itu retribusi/retribution berarti mengembalikan kerugian dan memidana yang sesuai dengan perbuatan pelaku.¹¹³

Menurut Hudson, ada dua unsur yang menjadi ciri kunci teori retributive pidana, yaitu :¹¹⁴

- a. Bahwa pidana harus bersifat membalas/menuntut kembali atas kejahatan yang dilakukan pada masa lalu, daripada berorientasi padaantisipasi di masa mendatang;

(that punishment should be in return of crimes past rather than in anticipation of crimes future)

- b. Bahwa pidana harus sesuai dengan kejahatannya, beratnya pidana yang dijatuhkan harus sebanding dengan keseriusan tindak pidana/kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.

(that the punishment should be suitable for the crime the severity of punishment should be commensurate to the seriousness of the crime for which it inflicted).

Dari pernyataan di atas, jika kerugian yang diderita oleh korban tidak seberapa atau tidak signifikan, maka tidak sepatutnya pidana dijatuhkan kepada terdakwa. Jika dikaitkan dengan kasus pencurian kakao, pencurian

¹¹³ Hudson Barbara, *Understanding Justice An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, 1996, Philadelphia:Open University Press, hal.3 dalam Umi Rozah, *Op.Cit*, hal.112

¹¹⁴ Loc.cit.

kapuk randu, pencurian semangka, yang sebetulnya kerugian diderita oleh korban tidak seberapa maka tidaklah adil ketika dibandingkan dengan pengenaan pidana penjara yang akan menimbulkan stigma negatif dan bisa saja melekat pada diri pelaku seumur hidupnya.

Menurut **Barda Nawawi Arief**, asas "tiada delik tanpa sifat melawan hukum (secara materiel)"; "tiada pidana/pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum" (dikenal dengan asas "*no punishment/liability without unlawfulness*" atau disebut asas AVAW/*afwezigheids van alle (materiele) wederrechtelijkheid*"). Asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil ini, identik dengan "*insignificance theory*" atau "*insignificance principle*". Menurut teori/prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi rumusan delik, namun apabila "tidak signifikan" dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.¹¹⁵

Pernyataan Barda Nawawi Arief di atas menunjukkan bahwa perbuatan tidak dinyatakan sebagai tindak pidana, karena dengan adanya asas ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil berarti sifat melawan hukum dari perbuatan sudah tidak ada atau dinegasikan, maka tidak ada tindak pidana dan pelakunya tidak dijatuhi pidana.

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan Dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia, Op.Cit*, hal.99.

Prinsip insignifikansi berkaitan dengan teori tindak pidana, karena fokus dari prinsip insignifikansi ini adalah pada "perbuatan" dan "akibat dari perbuatan". Jika dinyatakan bahwa pidana dapat dijatuhkan apabila terdapat tindak pidana dan kesalahan, maka prinsip insignifikansi ini terletak pada unsur "tindak pidana", sedangkan "permaafan hakim" masuk ke kesalahan.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam kebijakan formulasi hukum pidana saat ini yaitu KUHP/Wvs belum mengatur secara eksplisit dan jelas ide prinsip insignifikan bagi perbuatan yang dipandang ringan dan akibat yang tidak signifikan agar pelakunya tidak perlu dijatuhi pidana.

Penerapan hukum pidana saat ini sangat kaku yaitu dengan berpedoman pada asas legalitas formil untuk menentukan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak. Tidak ada nilai kemanusiaan yang tercermin dengan melihat ringannya suatu perbuatan untuk meniadakan pidana. Hukum pidana saat ini masih menggunakan asas hukum yang kaku "Tiada maaf bagimu" sehingga seakan pidana penjara adalah obat terakhir untuk orang yang melakukan tindak pidana sesuai KUHP/WvS yang sangat bercorak liberalis. Nilai Kemanusiaan yang tertuang dalam Pancasila tidak tercermin dalam KUHP saat ini yang kita gunakan.

B. Kebijakan Formulasi Prinsip Insignifikansi Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Pembahasan pada bagian ini diuraikan dalam 2 (dua) kajian yaitu pertama, mengkaji RUU KUHP 2019 dan kedua, menggunakan kajian perbandingan KUHP dengan KUHP negara lain. Hal ini ditujukan agar melihat bagaimana aturan dalam RUU KUHP dengan aturan dalam KUHP negara lain sebagai bahan untuk merumuskan kebijakan formulasi prinsip insignifikansi dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

1. Rancangan Undang-Undang KUHP (RUU KUHP) 2019

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang saat ini berlaku di Indonesia adalah kitab hukum pidana yang merupakan warisan pemerintahan era Hindia Belanda. Oleh sebab itu keinginan untuk memiliki KUHP nasional sudah dirintis sejak lama dan menjadi hal yang didambakan. Keinginan tersebut kemudian “dibahasakan” dengan diadakannya Seminar Hukum Nasional dan diselenggarakan pada tahun 1963. Seminar hukum nasional tersebut merupakan seminar pembaharuan hukum yang pertama kali, dan diantaranya menghasilkan keputusan yang berupa resolusi yang mendesak kepada pemerintah untuk segera membentuk KUHP nasional untuk menggantikan KUHP (*WvS*) peninggalan Belanda.¹¹⁶ Usaha pembaharuan

¹¹⁶Lihat Soedarto, *Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Ilmu Hukum, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Edisi khusus*, Tahun XVII-1987, hal. 6.

Hukum Pidana Nasional tersebut terus masih terus berlangsung hingga pada RUU KUHP tahun 2019.

Dari beberapa perumusan dalam RUU KUHP, tampak bahwa usaha-usaha pembaharuan tersebut, selain berusaha untuk menyerap pemikiran-pemikiran nasional serta nilai-nilai sosial budaya atas dasar manusia, alam dan tradisi Indonesia yang tercermin dari Pancasila dan UUD 1945, juga harus berusaha menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal/internasional. Oleh karena itu materi di dalam RUU KUHP (sistem hukum pidana dan asas-asasnya), ingin diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar sebagaimana diungkapkan pada pembahasan sebelumnya. RUU KUHP diformulasikan berdasarkan pada ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan, perlindungan pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, faktor objektif dan subjektif, kriteria formil dan materiel, kepastian hukum dan keadilan, dan keberadaan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/universal. Nilai-nilai keseimbangan itu kemudian diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pidana.

Dalam sila-sila Pancasila, menurut Barda Nawawi Arief, terkandung nilai/ide/paradigma keseimbangan. Nilai keseimbangan tersebut apabila dipadatkan memunculkan 3 pilar keseimbangan, yaitu :

1. Pilar ketuhanan (*religius*)

2. Pilar kemanusiaan (*humanistic*), dan
3. Pilar kemasyarakatan (kebangsaan/nasionalistik, demokrasi/kerakyatan, dan keadilan sosial).¹¹⁷

RUU KUHP 2019 dirumuskan dengan menganut beberapa ide keseimbangan salah satunya yaitu keseimbangan antara faktor obyektif dengan subyektif. Karena RKUHP mendasarkan diri pada pemikiran aliran Neo Klasik yang menjaga keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan faktor subyektif (orang/batiniah/sikap batin).

Ide keseimbangan ini ditujukan agar terciptanya rasa keadilan bagi masyarakat, sebab di beberapa daerah di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis, hukum yang hidup dalam masyarakat dijadikan sebagai sumber hukum. Faktor obyektif yang beorientasi pada “perbuatan” dalam hal ini penulis kaitkan dengan prinsip insignifikansi yang mendasarkan pada perbuatan dan akibat dari perbuatan yang sangat ringan.

Prinsip insignifikansi jika dikaitkan dengan alasan penghapus pidana termasuk sebagai alasan pembenar yaitu ringannya perbuatan menjadi dasar ketiadaan sifat melawan hukumnya perbuatan. Prinsip insignifikansi yang mensyaratkan adanya perbuatan yang dipandang sangat ringan sebetulnya tercakup dalam pedoman maafan hakim dalam RUU KUHP 2019. Konsep ini diimbangi dengan ide individualistik dimana vonis hakim juga bertitik

¹¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam perspektif kajian perbandingan*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2011, hal.4.

tolak kepada aspek tujuan pemidanaan yang bertolak pada model sistem peradilan pidana, hal ini mengacu kepada “*daad-dader strafrecht*” yaitu model keseimbangan yang memperhatikan pelbagai kepentingan. Permaafan hakim dalam pembaharuan pidana merupakan salah satu bentuk dari ide individualisasi pidana yang memperhatikan setiap kepentingan termasuk kepentingan pelaku, oleh karena itu ide permaafan hakim juga disebut sebagai “permaafan individual” dalam pidana Indonesia.

Ide individualisasi pidana ini mengandung beberapa karakteristik seperti pertanggungjawaban pidana yang bersifat pribadi atau perorangan (asas personal), kemudian pidana hanya dapat diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas), selain itu pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi pelaku, yang berarti ada kelonggaran bagi hakim untuk memilih sanksi pidana dan harus ada kemungkinan untuk memodifikasi pidana berupa penyesuaian dalam pelaksanaannya.

Pasal 54 ayat (2) RUU KUHP 2019 di dalamnya mengatur tujuan pemidanaan dan pedomaan pemidanaan untuk Hakim dapat memberi permaafan kepada pelaku tindak pidana meskipun jelas melakukan tindak pidana. Tujuan pemidanaan menjelaskan bahwa pemidanaan memiliki tujuan yang mulia dengan mencegah pidana demi pengayoman masyarakat. Pemidanaan juga bertujuan membina terpidana untuk menjadi orang baik dan berguna serta pemidanaan bertugas menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Adanya penegasan norma “tujuan pemidanaan” maka akan merubah bentuk skema pemidanaan yang berada di KUHP saat ini. Dengan formula sebagai berikut:

$$\text{Pidana} = \text{Tindak Pidana} + \text{Kesalahan} + \text{Tujuan Pidana}$$

Apabila model ini diterapkan maka pelaku yang dimaafkan dan tidak dipidana akan mempunyai tempat dalam sistem peradilan pidana. Dengan demikian, ide “pemaafan/pengampunan hakim akan mungkin dapat dilaksanakan oleh Hakim (dengan catatan RUU KUHP juga akan dilakukan harmonisasi atau pengaturan lembaga pemaafan hakim). Dengan dimasukkannya variabel tujuan di dalam syarat pemidanaan, maka menurut konsep RUU KUHP dasar pembenaran atau justifikasi adanya tindak pidana, tidak hanya pada “tindak pidana” (syarat objektif) dan “kesalahan” (syarat subjektif), tetapi juga pada “tujuan/pedoman pemidanaan”. Mengingat “tujuan dan pedoman pemidanaan” maka dalam kondisi tertentu Hakim tetapi diberi kewenangan untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, walaupun “tindak pidana” dan “kesalahan” telah terbukti. Dapat dikatakan bahwa secara konseptual telah ada pergeseran yang sebelumnya bersifat kaku/absolut berubah menjadi model keseimbangan yang fleksibel.

Selain dari tujuan pemidanaan yang dapat memungkinkan Hakim untuk tidak menjatuhkan pidana, di dalam pedoman pemidanaan yang akan datang jelas menunjukkan formulasi permaafan berdasarkan ringannya

perbuatan dalam substansi rumusannya. RUU KUHP merumuskan pedoman pemidanaan dalam Pasal 54 ayat (2) yang berbunyi:

“Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan”.

Pengaturan tersebut di atas memberikan kemungkinan Hakim tidak menjatuhkan pidana terhadap terdakwa yang telah terbukti melakukan tindak pidana. Namun terdapat beberapa pembatasan agar Hakim dapat menjatuhkan putusan bersifat “*Rechterlijk Pardon*”, yaitu:

1. **Ringannya perbuatan;**
2. Ringannya keadaan pribadi pembuat dan/atau;
3. Ringannya keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian;
4. Dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Ketentuan Pasal 54 (2) RUU KUHP di atas, terkesan bahwa permaafan/pengampunan hakim itu lebih ditujukan pada tindak pidana yang **sifatnya ringan (tidak serius)**, namun RUU KUHP tidak memberi batasan atau kriteria pasti yang dikategorikan sebagai tindak pidana ringan. Tidak adanya batasan yang pasti tersebut, memberikan keleluasaan bagi hakim dalam memberi maaf atau tidak menjatuhkan sanksi pidana apapun misalnya terhadap tindak pidana pencurian yang nilai barang yang dicuri tidak seberapa atau tidak ada kerugian yang berarti/signifikan.

Poin ke-4 yaitu "dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan" merupakan hal yang baru dan menjadi pembeda antara RUU KUHP dengan aturan dalam KUHP WvS Belanda yang hanya mensyaratkan 3 hal yaitu ringannya perbuatan, keadaan si pelaku, keadaan pada saat terjadinya tindak pidana dan yang terjadi kemudian.

Perbuatan atau tindak pidana sendiri dalam RUU KUHP 2019 dirumuskan dalam Pasal 12 sebagai berikut :

- (1) Tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (3) Setiap tindak pidana selalu bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Adanya formulasi ketentuan umum tentang pengertian tindak pidana dan penegasan unsur sifat melawan hukum materil di atas, merupakan hal yang baru, karena ketentuan umum seperti itu tidak ada dalam KUHP yang berlaku saat ini. Dengan demikian untuk dapat dipidananya suatu perbuatan harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Seseorang dikatakan bersalah, ialah bilamana ia dapat dicela dari sudut kemasyarakatan, sebab ia dianggap semestinya dapat berbuat lain jika ia memang tidak ingin berbuat demikian, sedang yang dimaksud dengan kesalahan ialah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan itu dalam

hubungannya dengan perbuatannya, dan hubungan itu sedemikian hingga ia dapat dicela atas perbuatan tersebut. Apabila ia dapat dicela atas perbuatannya, maka ia dapat dipidana.

Penelitian ini menitikberatkan pada kebijakan formulasi prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas. Kata “penyeimbang” disini merupakan bentuk pemikiran integral yang dimaksudkan untuk menyeimbangi kekakuan asas legalitas agar dalam menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan layak untuk dijatuhi pidana tidak hanya mendasarkan pada perbuatan yang telah dirumuskan oleh undang-undang atau secara formil saja, tetapi juga melihat perbuatan yang ringan dan akibat yang tidak signifikan dijadikan dasar untuk menegasikan sifat melawan hukumnya perbuatan. Kasus-kasus yang sangat kecil yang tetap dijatuhi pidana meskipun pidananya ringan, tetap tidak mencerminkan rasa keadilan. Menunjukkan bahwa Hakim hanya sebagai corong undang-undang sehingga diperlukan suatu kebijakan formulasi untuk menghilangkan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan didasarkan pada ringannya perbuatan dan kecilnya dampak yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

Paul Scholten ahli hukum dari Belanda mengatakan “hukum memang ada dalam undang-undang, tetapi harus ditemukan”. Pendapat Paul Scholten itu didukung dan dikuatkan oleh Satjipto Rahardjo yang menyatakan : “untuk menemukannya dibutuhkan kecerdasan spiritual. Satjipto Rahardjo juga mengatakan bahwa “mencari hukum dalam peraturan adalah menemukan

makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan dan tidak hanya membacanya secara datar begitu saja. Hukum bukan buku telepon yang hanya memuat daftar peraturan dan pasal, tetapi suatu yang sarat dengan makna dan nilai.”¹¹⁸

Pendapat dari Paul Scholten dan Satjipto Rahardjo mengandung arti bahwa asas keseimbangan diperlukan dalam memaknai hukum, tidak hanya melihat dan membaca rumusan pasal semata. Terutama aparat penegak hukum dituntut untuk memiliki kemampuan pemahaman lebih dengan begitu akan tercipta peraturan perundang-undangan yang baik yang mencerminkan keseimbangan.

Upaya penegakan hukum pidana tidak bertujuan untuk memberi pembalasan, akan tetapi bertujuan untuk memberikan keadilan bagi korban maupun pelaku. Asas keseimbangan tercermin dalam konsep pembaharuan hukum pidana, konsep tidak hanya melihat syarat pidana berdasarkan tindak pidana dan kesalahan, tetapi juga didasarkan pada tujuan pemidanaan.

Berdasarkan konsep di atas, penulis melakukan penelitian tentang prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan kebijakan formulasi ini harus menggunakan pendekatan keilmuan. Barda Nawawi Arief mengkonstruksikan pendekatan keilmuan dalam penegakan hukum pidana dengan upaya yang mendasar yaitu

¹¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* dalam Adiansyah Nurahman, *Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan*, Jurnal Pandecta, Vol.14, (No.2), 2019, hal.101.

dengan meningkatkan kualitas keilmuan dalam proses pembuatan dan penegakannya, menurutnya dikatakan “sangat mendasar” karena:

- a. Kualitas keilmuan tidak hanya dimaksudkan semata-mata untuk meningkatkan kualitas pendidikan dan pengembangan ilmu hukum itu sendiri, tetapi juga untuk meningkatkan kualitas nilai dan produk dari proses penegakan hukum.
- b. Karena “hukum” dibuat dengan ilmu, maka penggunaannya (penerapannya/penegakannya) juga harus dengan ilmu, yaitu dengan “ilmu hukum”
- c. Karena undang-undang tidak cukup dan tidak jelas, di dalam UU banyak ketidakpastian/ketidakjelasan, banyak hal yang tidak dirumuskan secara jelas/tegas dalam UU. Semua ketidakjelasan/ketidakpastian itu akan dapat lebih dijelaskan dengan ilmu.
- d. Karena asas legalitas yang dipandang sebagai “*lex scripta, lex certa*” dan “*lex stricta*”, sudah banyak mendapat kritik.¹¹⁹

Asas legalitas yang dipandang sebagai “*lex scripta, lex certa*”, dan “*lex stricta*”, mendapat kritik dari **Marjanne Termorshuizen** : “*The view that a lex scripta can be certa, that is to say certain, in the sense of unambiguous, cannot be maintained. There is no such thing as a legal provision which is clear and*

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) di Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011, hal.9-12.

unambiguous in all circumstances” (Pandangan bahwa hukum tertulis itu jelas dan pasti, dalam arti tidak ambigius, tidak dapat dipertahankan. Tidak ada suatu ketentuan hukum yang jelas dan tidak ambigius dalam semua keadaan).¹²⁰ Pernyataan **Marjanne Termorshuizen** menunjukkan bahwa *lex scitcta, lex certa, lex scripta* dalam negara yang menganut civil law system berpandangan bahwa sumber hukum itu pasti tertulis, tetapi beliau berpendapat bahwa tidak semua sumber hukum itu tertulis, tetapi ada pula aturan yang tidak tertulis yang menjadi sumber hukum.

Seseorang dikatakan bersalah, adalah bilamana ia dapat dicela dipandang dari sudut kemasyarakatan, sebab ia dianggap semestinya dapat berbuat lain jika ia memang tidak ingin berbuat demikian, sedang yang dimaksud dengan kesalahan ialah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan itu dalam hubungannya dengan perbuatannya, dan hubungan itu sedemikian hingga ia dapat dicela atas perbuatan tersebut. Apabila ia dapat dicela atas perbuatannya, maka ia dapat dipidana.¹²¹

Ada 2 hal yang menjadi pertimbangan/kriteria dalam prinsip insignifikansi yaitu :

- Perbuatan yang ringan/sepele
- Hasil atau akibat dari perbuatan yang tidak signifikan/tidak bernilai

¹²⁰ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan Pidana (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*, Semarang:Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017, hal. 49.

¹²¹ Marcus Priyo Gunarto, *Asas Keseimbangan Dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum Vol. 24, (No. 1), hal 1-86.

Mengacu pada kedua hal tersebut, penerapan prinsip insignifikansi berkenaan dengan perbuatan pidana, dan dampak dari tindak pidana yang sangat kecil/sepele/ringan, sehingga penerapan hukum pidana terhadap kasus yang memenuhi 2 kriteria ini dapat dikesampingkan dengan tidak mnejatuhkan pidana terhadap pelaku.

Berdasarkan 2 kriteria di atas, diperlukan pemahaman terhadap 2 hal yaitu:

- ukuran suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana
- ukuran kepentingan hukum yang ingin dilindungi oleh hukum pidana

Di KUHP yang berlaku sekarang tidak dirumuskan tentang pengertian tindak pidana, tetapi hanya ada asas legalitas sebagai landasan yuridis untuk menentukan suatu perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana. Pengertian tindak pidana bisa ditemukan di RKUHP 2019 yaitu dalam Pasal 12 seperti telah disebutkan sebelumnya bahwa perbuatan yang dapat dipidana harus dilakukan dengan cara melawan hukum, unsur melawan hukum di sini merupakan penilaian secara objektif dari suatu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang.

Untuk mengetahui berat ringannya suatu tindak pidana dapat dilihat juga dari bobot deliknya, menurut Barda Nawawi Arief pola pengklasifikasian bobot delik dalam RUU KUHP memiliki pola sebagai berikut :

- 1) Delik yang dipandang “sangat ringan” yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori I dan II) secara tunggal, delik-

delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dahulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah satu tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 tahun penjara.

- 2) Delik yang dipandang “berat”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas satu tahun sampai dengan tujuh tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama (sangat ringan), yaitu denda kategori DK III atau DK IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang diberi ancaman minimal khusus.
- 3) Delik yang dipandang “sangat berat/sangat serius”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas tujuh tahun atau diancam dengan pidana lebih berat dengan pidana mati atau penjara seumur hidup. Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancamkan secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.¹²²

RUU KUHP tersebut memberi kemungkinan untuk menerapkan prinsip insignifikansi di masa yang akan datang. Di samping memuat tujuan dan pedoman pidanaan juga memuat adanya ketentuan mengenai pedoman maafan Hakim dalam Pasal 54 ayat (2). Atas dasar ini, maka Hakim di masa mendatang mempunyai pedoman untuk memaafkan seseorang yang melakukan tindak pidana dan tidak menjatuhkan pidana penjara dengan **alasan ringannya perbuatan** dan ringannya akibat.

¹²² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, hal.231.

2. Kajian Perbandingan

Indonesia merupakan bagian dari masyarakat internasional yang tidak akan bisa terlepas dari hubungan dengan negara-negara di seluruh dunia. Sebagai negara bekas jajahan negara Eropa, Indonesia menganut sistem hukum *civil law system* atau Eropa continental.¹²³ Namun jika mengkaji dari peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, menunjukkan bahwa Indonesia tidak hanya menganut *civi law system* tetapi lebih dekat pada *common law system* yaitu mengakui sumber hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum.

Merumuskan kebijakan formulasi hukum pidana menuntut pembuat kebijakan (legislator) untuk melakukan kajian perbandingan dengan negara-negara lain. Menurut Rene David dan Brierly dalam buku Barda Nawawi Arief¹²⁴, manfaat dari perbandingan hukum adalah :

- a. Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis, dan filosofis;
- b. Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional sendiri;

¹²³ Fajar Nurhardianto, *Sistem Hukum dan Posisi Hukum di Indonesia*, Jurnal TAPIs, Vol.11 (No.1), 2015, hal.42

¹²⁴ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada,2008, hal.18.

- c. Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain oleh karenanya memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan yang baik bagi perkembangan hubungan-hubungan internasional.

Pendapat Rene David dan Brierly di atas menunjukkan bahwa manfaat perbandingan hukum selain berguna untuk penelitian hukum juga berguna dalam pengembangan hukum nasional dan mempererat hubungan antarnegara. Upaya pembaharuan KUHP dengan melakukan kajian perbandingan ini sangat diperlukan untuk melihat dan menganalisa perbedaan maupun persamaannya sehingga dapat menjadi bahan masukan dalam penyusunan KUHP Indonesia.

Hasil perbandingan hukum pidana nasional dengan hukum pidana negara lain akan menjadi bahan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia yang kemudian dituangkan dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RKUHP), dan juga dapat dituangkan dalam peraturan perundang-undangan lainnya dengan tetap tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum pidana nasional.

Kajian perbandingan dalam pembaharuan hukum pidana sangat penting dilakukan sebagai upaya untuk bersikap kritis terhadap sistem hukum sendiri dan juga untuk memecahkan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat.¹²⁵ Kajian perbandingan juga digunakan untuk belajar bagaimana negara-negara di dunia menghadapi kejahatan dan menanggulangi kejahatan

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Op.Cit, hal.73-74.

di negara masing-masing dengan tidak melupakan nilai-nilai lokal dan konteks perkembangan masyarakat di negara sendiri.¹²⁶

Pengaturan mengenai prinsip insignifikansi sebagai penyeimbang asas legalitas dalam penelitian ini dengan mengkaji dan melihat pada RUU KUHP 2019 dan kajian perbandingan dengan KUHP negara lain, yaitu negara Armenia, Bulgaria, Kazakhstan yang menganut *civil law system* sebagaimana Indonesia yang menganut *civil law system* selain *traditional system* dan *religius system*.

Prinsip insignifikansi di Indonesia belum dikenal, tetapi di beberapa negara sudah diterapkan misalnya antara lain:

a) Armenia

Di negara Armenia sudah diterapkan prinsip insignifikansi. Armenia sebagai negara yang menganut *civil law system* sudah menerapkan prinsip insignifikansi dalam KUHP negaranya, yaitu terdapat dalam Article 18 diberi judul “*The Notion of Crime*”:¹²⁷

1. *The willful committal of a socially dangerous act envisaged in this Code is considered a crime*
2. *The act or inaction which may formally contain the features of an act envisaged in this Code, but which, however, does not present public danger because its little significance, i.e. it did not cause or could not have caused significant damage to an individual or a legal entity, to the society or the state, is not considered a crime.*

¹²⁶ *Op.Cit*, hal. 18.

¹²⁷ Barda Nawawi Arief, Insignificance and Irrelevance Principle, bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro

Disebutkan di atas bahwa tidak merupakan tindak pidana, apabila perbuatan yang sudah memenuhi ketentuan undang-undang itu tidak menimbulkan bahaya publik atau sangat kecil bahaya sosialnya dikarenakan perbuatan insignifikan atau sepele. Pasal tersebut di atas menekankan pada tingkat berbahayanya perbuatan yang sangat kecil bagi individu, badan hukum, masyarakat, maupun negara.

b) Bulgaria

Kemudian KUHP Bulgaria Article 9 :¹²⁸

- (1) *Crime shall be an act dangerous to society (action or inaction), which has been culpably committed and which has been declared punishable by law.*
- (2) *Criminal shall not be an act which, although formally containing the elements of crime provided by law, because of its insignificance is not dangerous to society or its danger to society its obviously insignificant.*

Pasal di atas mengatur tentang perbuatan yang dapat dipidana adalah berbuat maupun tidak berbuat sepanjang mengandung unsur yang membahayakan masyarakat, dan bukanlah suatu perbuatan pidana meskipun suatu perbuatan tersebut secara formal telah memenuhi rumusan undang-undang, tetapi karena perbuatannya tidak signifikan dan tidak membahayakan masyarakat karena bobotnya sangat ringan/sepele maka tidak dianggap sebagai tindak pidana. Ketentuan di atas mempunyai kesamaan dengan ketentuan dalam KUHP Armenia, kedua negara tersebut menganggap suatu perbuatan dapat dipidana dengan

¹²⁸ Loc.cit

mensyaratkan adanya sifat berbahaya bagi kehidupan masyarakat, tidak hanya mencocoki rumusan undang-undang saja.

c) Kazakhsatan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kazakhstan. Article 9. Diberi judul "*The concept of a crime*" :¹²⁹

- (1) *A committed publicly dangerous act (or a failure to act) for which someone is found culpable, and which is prohibited by the present Code, under the threat of legal punishment, shall be recognized as a crime. Application of criminal law by analogy shall not be allowed.*
- (2) *Those acts or failure to act shall not be considered crimes which, though formally containing the elements of an act stipulated by the Special Part of the present Code, but by virtue of their insignificance do not present a public danger, that is, which did not cause any harm, and did not create a threat of causing harm to a person, society, or the state.*

Pasal di atas mengatur tentang "konsep dari tindak pidana". Dikatakan di atas bahwa terjadi tindak pidana apabila seseorang melakukan perbuatan yang membahayakan publik maka dinyatakan bersalah jika perbuatan berdasarkan KUHP tersebut. Meskipun suatu perbuatan telah memenuhi unsur-unsur dari aturan khusus tersebut, jika perbuatannya dipandang insignifikan atau sepele dan tidak menimbulkan bahaya publik yaitu tidak menyebabkan kerusakan dan ancaman terhadap individu, masyarakat luas, maupun negara maka tidak dinyatakan sebagai tindak pidana.

¹²⁹ Loc.cit

Di KUHP Belanda juga mengatur “ringannya perbuatan” yang diatur dalam asas permaafan hakim (*Rechterlijk Pardon*) yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan. Aturan tersebut tercantum dalam Pasal 9a KUHP Belanda, yang berbunyi:¹³⁰

“the judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or there after”.

Karena dimasukkannya Pasal 9a WvS, penyusun hukum acara pidana Belanda mengharmonisasikannya dengan memasukkan 4 (empat) kemungkinan dalam menjatuhkan suatu putusan oleh Majelis Hakim:¹³¹

1. Pidanaan atau penjatuhan pidana;
2. Putusan bebas (*vrij spraak*);
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*);
4. **Putusan Permaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*).**

¹³⁰Adery Ardhan Saputro, *Konsepsi Rechterlijk Pardon Atau Permaafan Hakim dalam Rancangan KUHP*. Jurnal Mimbar Hukum, 2016, Vol.28, (No.1), hal.62.

¹³¹ Marguery, T.P. *A Study of the Czech, Dutch, French, and Polish System*. Disertasi, Fakultas Hukum Uniiiversitas Gronigen, dalam Adery Ardhan Saputro, *Konsepsi Rechterlijk Pardon atau Permaafan Hakim Dalam Rancangan KUHP*, Jurnal Mimbar Hukum, 2016, Vol.28, (No.1), hal.62.

Hal tersebut di atas dapat dilihat pada perumusan RUU KUHP, di mana Indonesia merumuskan pedoman pemidanaan dalam Pasal 54 ayat (2) yang memberikan ruang bagi hakim untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana dengan mempertimbangkan ringannya perbuatan, keadaan pribadi si pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian.

3. Kebijakan Formulasi Prinsip Insignifikansi Yang Akan Datang

Berdasarkan pada kajian RUU KUHP 2019 dan perbandingan KUHP 3 (tiga) negara sebagaimana disebutkan di atas, terlihat bahwa kebijakan formulasi terkait prinsip insignifikansi terdapat dalam Pasal 54 ayat (2) RUU KUHP 2019 yang terkandung di dalamnya unsur ringannya perbuatan sebagai alasan bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana. Kemudian dari ke-3 (tiga) KUHP negara lain tersebut di atas tidak menyebutkan pengertian dari tindak pidana ringan tetapi mengatur tentang kriteria atau unsur-unsur tentang perbuatan yang tidak dinyatakan sebagai tindak pidana meskipun telah memenuhi rumusan pasal.

Pasal 54 ayat (2) mencakup juga ringannya perbuatan, berikut bunyi pasalnya :

“ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.”

Prinsip insignifikansi yang terkandung dalam pasal di atas ditujukan pada “ringannya perbuatan” yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana. Hakim dapat mengambil untuk tidak menjatuhkan pidana apabila hakim merasa penjatuhan pidana justru akan menciderai nilai keadilan dan kemanusiaan. Apabila Hakim merasa bahwa ada pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan maka hakim dapat mengambil putusan yang mencerminkan rasa keadilan.

Prinsip insignifikansi dalam hal ini bukan hanya tentang “ringannya perbuatan” tetapi juga terdapat “kerugian yang tidak signifikan”, atau kerugian yang ditimbulkan sangat kecil atau sepele. Hal ini yang tidak tercantum dalam Pasal 54 ayat (2) RUU KUHP. Tetapi dapat ditemukan dalam Pasal 70 ayat (1) huruf d sebagai pedoman untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, sebagai berikut :

- (1) Dengan tetap mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 dan Pasal 54, pidana penjara sedapat mungkin tidak dijatuhkan jika ditemukan keadaan :
 - a. Terdakwa adalah Anak;
 - b. Terdakwa berusia di atas 75 (tujuh puluh lima) tahun;
 - c. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
 - d. Kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;**
 - e. Terdakwa telah membayar ganti rugi kepada korban;
 - f. Terdakwa tidak menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
 - g. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
 - h. Korban tindak pidana mendorong atau menggerakkan terjadinya tindak pidana tersebut;
 - i. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;

- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
 - k. Pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
 - l. Pembinaan di luar lembaga pemasasyarakatan diperkirakan akan berhasil untuk diri terdakwa;
 - m. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat berat tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
 - n. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga; dan/atau
 - o. Tindak pidana terjadi karena kealpaan.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, tindak pidana yang diancam dengan minimum khusus, atau tindak pidana tertentu yang sangat membahayakan atau merugikan masyarakat, atau merugikan keuangan atau merugikan perekonomian negara.

Pasal 70 ayat (1) di atas merupakan pedoman untuk tidak menjatuhkan pidana penjara. Bertolak pada ketentuan ayat (1) huruf d dan ayat (2) di atas, menunjukkan bahwa tim perumus RUU KUHP 2019 membatasi penggunaan permaafan hakim yaitu salah satunya jika dinilai kerugian atau penderitaan korban tidak terlalu besar, dan tindak pidana yang dilakukan tidak membahayakan atau merugikan masyarakat, atau merugikan keuangan atau perekonomian negara. Aturan tersebut juga menunjukkan bahwa kerugian yang tidak seberapa atau signifikan merupakan alasan pembenar untuk tidak menjatuhkan pidana penjara atau untuk menghindari pidana penjara.

Hal ini selaras dengan kriteria prinsip insignifikansi, tetapi aturan ini tidak menyatakan secara eksplisit bahwa perbuatan yang ringan dan tidak menimbulkan kerugian yang besar bukanlah merupakan tindak

pidana. RUU KUHP 2019 belum merumuskan atauran yang menegaskan bahwa suatu perbuatan tidak dinyatakan sebagai tindak pidana karena kedua hal tersebut, tetapi dalam RUU KUHP 2019 diatur bahwa ringannya perbuatan dan kerugian yang tidak besar menjadi pedoman bagi hakim untuk sedapat mungkin tidak menjatuhkan pidana.

Maka dari itu usulan rumusan pasal yang dapat dikonstruksikan dalam penelitian ini terhadap prinsip insignifikansi dalam pembaharuan hukum pidana di masa yang akan datang yaitu perumusannya dimasukkan ke dalam Pasal yang mengatur tentang definisi/pengertian tindak pidana. Usulan rumusan pasalnya sebagai berikut :

Pasal XX : “suatu perbuatan tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana apabila terdapat ketiadaan sifat melawan hukumnya perbuatan yaitu ringannya perbuatan dan akibat yang tidak signifikan atau tidak membahayakan individu, masyarakat, maupun negara.”

Prinsip insignifikansi dalam RUU KUHP di masa mendatang sangat perlu dirumuskan sebagai bagian dari penyeimbang asas legalitas. Perumusan ini dilakukan dengan mengadopsi unsur-unsur dari rumusan Pasal KUHP Armenia, Bulgaria, dan Kazakhstan yaitu dengan mencantumkan secara eksplisit bahwa perbuatan yang tidak signifikan atau sepele memiliki kategori tertentu yaitu perbuatan tersebut tidak berbahaya bagi publik atau sangat kecil bahaya sosialnya, tidak

mengancam keberlangsungan hidup bermasyarakat, meskipun suatu perbuatan secara formal telah memenuhi rumusan undang-undang.

Kebijakan formulasi yang penulis konstruksikan ditujukan untuk menegasikan sifat melawan hukumnya perbuatan, tidak hanya perbuatannya ringan dan akibat yang tidak terlalu berat tetapi juga memiliki bahaya yang kecil terhadap masyarakat maupun negara. Posisi ini sebagai penyeimbang atas kekakuan asas legalitas sehingga aparat penegak hukum tidak hanya berpedoman pada asas legalitas saja untuk menyatakan perbuatan sebagai tindak pidana, tetapi juga mempertimbangkan ringannya perbuatan dan kecilnya akibat yang ditimbulkan sebagai alasan yang dapat menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dikemukakan dalam bab sebelumnya, penulis menarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Prinsip insignifikansi tidak dirumuskan secara eksplisit dalam Buku I (Aturan Umum). KUHP hanya merumuskan asas legalitas sebagai asas yang memositifkan suatu perbuatan menjadi tindak pidana, tidak ada aturan yang menegaskan sifat melawan hukumnya perbuatan berdasarkan ringannya perbuatan atau perbuatan yang tidak signifikan. Secara teori, prinsip insignifikansi berkaitan erat dengan “perbuatan” dan berfungsi sebagai asas yang dapat menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan berdasarkan 2 kriteria yaitu perbuatan yang ringan dan akibat yang tidak signifikan, sehingga perbuatan yang memenuhi 2 kriteria tersebut secara teori tidak dinyatakan sebagai tindak pidana.
2. RUU KUHP 2019 merumuskan unsur ringannya perbuatan dan akibat yang tidak terlalu besar dalam Pasal 54 ayat (2) dan Pasal 70 ayat (1) huruf d sebagai pdoman bagi hakim untuk memberi permaafan dan untuk tidak menjatuhkan pidana dengan mempertimbangkan tujuan pidana yaitu dilihat dari segi keadilan dan kemanusiaan. Kebijakan formulasi prinsip insignifikansi yang akan datang harus mempertimbangkan juga tingkat

bahayanya perbuatan, apabila bahayanya terhadap masyarakat maupun negara sangat kecil maka tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.

B. Saran

Berdasarkan simpulan sebagaimana tersebut di atas, maka diberikanlah saran-saran sebagai berikut :

1. Bagi lembaga legislatif, kebijakan formulasi hukum pidana terkait prinsip insignifikansi sangat perlu untuk dirumuskan secara ekspilisit dalam KUHP yang akan datang agar kasus-kasus sepele dan akibat yang tidak signifikan tidak sampai ke proses persidangan dan agar terwujudnya keadilan dalam masyarakat.
2. Bagi masyarakat, seyogyanya lebih berhati-hati dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat. Agar supaya tidak menimbulkan permasalahan hukum karena negara Indonesia adalah negara hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Aditya, Umi Rozah. 2015. *Asas Dan Tujuan Pidana Dalam Perkembangan Teori Pidana*. Semarang: Pustaka Magister
- Amiruddin dan Zainal Asikin. 2013. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali
- Hamzah, Andi. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta
- Jaya, Nyoman Serikat Putera. 2005. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- _____. 2017. *Pembaharuan Hukum Pidana*. Semarang: Pustaka Rizki Putra
- Marzuki, Peter Mahmud. 2014. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenada Media
- Moeljatno. 1985. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT.Bina Aksara
- _____. 1996. *Asas-Asas Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta
- Mulyadi, Lilik. 2008. *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*. Bandung: PT. Alumni Bandung
- Muladi. 2003. *Pengkajian Hukum Tentang Asas-Asas Pidana Indonesia Dalam Perkembangan Masyarakat Masa Kini dan Mendatang*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman RI
- Nawawi Arief, Barda. 2002. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- _____. 2010. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Yogyakarta: Genta Publishing
- _____. 2012. *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP
- _____. 2015. *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*. Semarang: Pustaka Magister

- _____. 2016. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenamedia Group
- _____. 2016. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*. Semarang: Pustaka Magister
- _____. 2017. *RUU KUHP Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- _____. 2017. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Perspektif Pembaharuan & Perbandingan Hukum Pidana)*. Semarang: Pustaka Magister
- _____. 2018. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi penegakan hukum (Pidana) di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- Priyatno, Dwidja & Kristian. 2017. *Kebijakan Formulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Sinar Grafika
- Purba, Jonlar. 2017. *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*. Jakarta: Permata Aksara
- Prodjodikoro, Wirjono. 1989. *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Eresco
- Reksodiputro, M. 1995. *Pembaharuan Hukum Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum. (d/h Lembaga Kriminologi), Jakarta: Universitas Indonesia
- R. Achmad Soema Dibradaja. 1982. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- Sapardjaja, Komariah Emong. 2013. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi kasus tentang penerapan dan perkembangannya dalam Yurisprudensi)*. Bandung: PT.Alumni
- Siahaan, M. 2016. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Grasindo
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1990. *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia
- Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif dan R & D*, Bandung: Alfabeta Cet ke-19, 2013
- Sudarto. 1974. *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*. Semarang: Pidato Pengukuhan

- _____. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru
- _____. 1983. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- _____. 2009. *Hukum Pidana I Edisi Revisi*. (Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP
- Soekanto, Soerjono, & Mamuji, Sri. 2014. *Penelitian Hukum Normatif “Suatu Tinjauan Singkat”*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Soekanto, S. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI PRESS
- Theo Huijbers OSC. 1982. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius
- Widiada. 2008. *Kebijakan Legislasi Tentang Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Disertasi, Bandung: Universitas Katolik Parahayangan
- Wisnubroto, A. 2004. *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya

JURNAL

- Christianto. H. 2009. *Pembaharuan Makna Asas Legalitas*. Jurnal Hukum Pembangunan. Vol. 39, (No. 3)
- Gunarto, Marcus Priyo. 2019. *Asas Keseimbangan Dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jurnal Mimbar Hukum Vol. 24, (No.1)
- Hairi, Prianter Jaya. 2016. *Kontradiksi Pengaturan Hukum yang Hidup di Masyarakat Sebagai*
Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia. Jurnal Negara Hukum, Vol.7, (No.1)
- Pristiwati, E. 2013. *Konsekuensi Yang Timbul Dari Asas Legalitas Dalam*
Hukum Pidana Materiil. Jurnal Hukum dan Pemikiran IAIN Antasari, Vol.13, (No.2), pp.1-6.
- Mukhtarzian, Abdullah Ahmad. 2018. *Permaafan Dalam Pidana Menurut Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Jurnal Idea Hukum, Vol. 4, (No. 1)

Saputro, Adery Ardhan. 2016. *Konsepsi Rechterlijk Pardon Atau Permaafan Hakim dalam Rancangan KUHP*. Jurnal Mimbar Hukum, Vol.28, (No.1), pp. 61-76.

Waluyadi. 2014. Perdamaian Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Tingkat Penyidikan Relevansinya Dengan Ishlah Menurut Hukum Islam. *Jurnal Yustisia Universitas Sebelas Maret*, Vol.3, (No.2), pp.29-42.

Rozah, U. 2014. *Forgiveness and Penal Mediation in Trivial or Insignificance Criminal Cases Settlement Based on Indonesian Local Wisdom*. South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol.4, (Issue 3).

Adiansyah Nurahman. 2019. *Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan*, Jurnal Pandecta, Vol.14, (No.2).

KARYA ILMIAH

Yana, Syarifa. 2011. *Kebijakan Formulasi Asas Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Universitas Diponegoro.

Muladi. 1994. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 24 Februari

INTERNET

The Dutch Penal Code
http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf diakses pada 2/5/2020

Tribunnews, Sepasang Pencuri Semangka Dihukum 15 Hari, (2009, 17 Desember),

diakses dari <https://surabaya.tribunnews.com/2009/12/17/sepasang-pencuri-semangka-itu-akhirnya-dihukum-15-hari> diakses pada 10/5/2020

Newsdetik, Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari, (2009,

19 November), diakses dari <https://news.detik.com/berita/d-1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari> diakses pada 10/5/2020

Kamus Bahasa Asing diakses dari
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/insignificant>

Kamus Hukum, diakses dari

<http://www.duhaime.org/Legaldictionary/D/DeMinimisNonCuratLex.aspx>,
diakses pada 10/5/2020

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31
Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No.1 Drt.1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk
Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara-Acara Pengadilan
Sipil

KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Mulyatno. Jakarta: Bumi Aksara,
2008.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Per September 2019