

DISERTASI

**PEMBARUAN TUNTUTAN PIDANA YANG BERKEADILAN DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

***THE RENEWAL OF FAIR REQUISITOIR IN THE INDONESIAN
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM***

**AGUNG PURNOMO
P0400316314**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**PEMBARUAN TUNTUTAN PIDANA YANG BERKEADILAN DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

***THE RENEWAL OF FAIR REQUISITOIR IN THE INDONESIAN
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM***

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor
Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

**AGUNG PURNOMO
P0400316314**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

DISERTASI

**PEMBARUAN TUNTUTAN PIDANA YANG BERKEADILAN
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

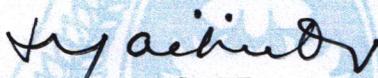
Disusun dan diajukan oleh:

**AGUNG PURNOMO
P0400316314**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada Tanggal 04 Agustus 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

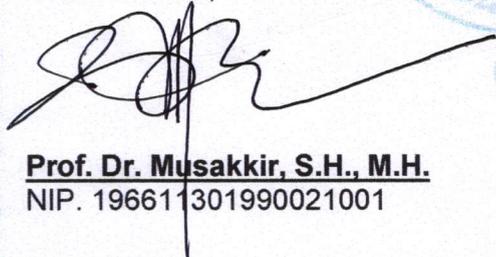
Menyetujui,

Promotor,



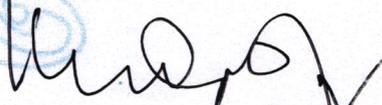
Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.
NIP. 195311241979121001

Co. Promotor,



Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP. 196611301990021001

Co. Promotor,



Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.
NIP. 196610181991031002

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032003

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan ini saya,

Nama : **AGUNG PURNOMO**
NIM : **P0400316314**
Program Studi : Ilmu Hukum
Jenjang : S3

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul ***Pembaruan Tuntutan Pidana yang Berkeadilan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia.***

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambil alihan tulisan orang lain. Bahwa Disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan Disertasi ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makasar, 04 Agustus 2021

Yang Menyatakan,



(AGUNG PURNOMO)

ABSTRAK

AGUNG PURNOMO (0400316314), *PEMBARUAN TUNTUTAN PIDANA YANG BERKEADILAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA* (Dibimbing oleh **M. Syukri Akub, Musakkir, dan Irwansyah**).

Penelitian ini bertujuan untuk: 1) mengetahui konstruksi tuntutan perkara tindak pidana yang dapat digunakan sebagai pedoman bagi Jaksa Penuntut Umum sesuai dengan kebijakan pemidanaan; 2) Memahami sistem penuntutan secara terukur serta kondisi masyarakat dengan kearifan lokal yang terkandung di dalamnya; 3) Untuk mengetahui konsep tuntutan pidana ideal yang dapat memenuhi tujuan hukum.

Tipe penelitian ini adalah yuridis empiris dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Penelitian dilakukan secara kualitatif dengan bertumpu pada data empiris dan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Riset lapangan sebagai data empiris, studi perundang-undangan dan kepastakaan (*library research*) sebagai bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Analisis data menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan metode analisis konten.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Konstruksi tuntutan pidana disusun dengan kerangka yang secara sistematis berdasarkan fakta-fakta terjadinya tindak pidana sebagai pondasi konstruksi hukum penuntutan; 2). fakta-fakta Konkrit keadaan dan dampak perbuatan, kondisi pelaku dan korban serta kondisi sosial masyarakat dan kearifan lokalnya mengandung nilai-nilai yang menjadi faktor berpengaruh, yang meringankan dan yang memberatkan untuk mewujudkan tuntutan yang berkeadilan; 3) Penuntutan merupakan subsistem dalam sistem peradilan pidana terpadu dalam rangka penegakan hukum untuk keadilan. Optimalisasi penuntutan pidana dapat dilakukan melalui konkretisasi nilai-nilai yang didukung dengan akses keadilan, sehingga dapat sejalan dengan spirit nilai-nilai gotong royong, kejujuran dan ikhlas dalam masyarakat, khususnya pencari keadilan.

Kata Kunci: *Pembaharuan Hukum; Penuntutan; Sistem Hukum Pidana.*

ABSTRACT

AGUNG PURNOMO (0400316314), THE RENEWAL OF FAIR REQUISITOIR IN THE INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (Supervised by M. Syukri Akub, Musakkir, and Irwansyah).

This study aims to: 1) determine the construction of criminal charges that can be used as a guide for the Public Prosecutor under the criminal policy; 2) Understanding the measurable prosecution system and the condition of the community with the local wisdom contained in it; 3) To find out the concept of an ideal criminal charge that can fulfill legal objectives.

This type of research is empirical juridical, using a statute approach, a conceptual approach, and a case approach. The research was conducted qualitatively by relying on empirical data and primary, secondary, and tertiary legal materials. Field research as empirical data, legislation, and library research as primary, secondary, as well as tertiary legal materials. Data analysis used descriptive qualitative analysis with content analysis method.

The results show that: 1) The construction of criminal charges is structured with a systematic framework based on criminal acts as the foundation for the construction of the prosecution law; 2). Concrete facts, circumstances and impacts of actions, conditions of perpetrators and victims as well as social conditions of the community and their local wisdom contain values that are influential, mitigating and burdensome factors to realize just demands; 3) Prosecution is a subsystem in the integrated criminal justice system in the context of law enforcement for justice. Optimization of criminal prosecution can be done through a system of concretization of values supported by access to justice. It can be in line with the spirit of the values of gotong royong, honesty, and sincerity in society, especially justice seekers.

Keywords: Legal Reform; Prosecution; Criminal Law System.

KATA PENGANTAR

Dengan menyebut Asma Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, pertama dan yang paling utama Penulis bersyukur karena dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini dengan judul: “Pembaruan Tuntutan Pidana yang Berkeadilan Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”. Disertasi ini pada intinya membahas tentang tuntutan pidana sebagai salah satu tugas penuntut umum dalam penegakan hukum demi keadilan, dikaitkan dengan tujuan hukum atas tuntutan pidana itu sendiri yang diharapkan dapat memberikan kontribusi dan pengaruh positif terhadap penjatuhan putusan oleh hakim, agar memenuhi nilai-nilai dasar hukum yang menimbulkan kepastian, kemanfaatan dan rasa keadilan bagi pencari keadilan.

Penilaian masyarakat terhadap disparitas pemidanaan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, salah satu penyebabnya bermula dari tuntutan pidana yang kurang peka dalam memenuhi rasa keadilan masyarakat, sehingga oleh sebab itu pembaruan tuntutan pidana perlu diperhatikan sebagai bentuk evaluasi dan upaya perbaikan proses, metode atau cara serta konstruksi tuntutan pidana yang dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum, tidak sekedar dilihat secara prosedural namun juga terkait substansinya agar memenuhi sebagai tuntutan pidana yang berkeadilan.

Ucapan terima kasih, rasa bangga dan rasa hormat Penulis sampaikan kepada Maha Guru dan Yang Terpelajar: Prof.Dr.M.Syukri Akub, SH, MH (selaku Promotor) dan Prof. Dr. Irwansyah, SH, MH dan Prof. Dr. Musakkir, SH, MH (selaku Ko – Promotor) karena dengan sabar membimbing, mengkritik, memberikan semangat dan memotivasi penulis untuk menyelesaikan disertasi ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada Yang Terpelajar: Prof. Dr. Muhadar, SH, MSi, Prof. Dr. Muhammad Ashri, SH, MH, Prof. Dr. Farida Patittingi SH, MHum. dan Dr. Nur Azisa, SH, MH selaku Tim Penguji yang memberikan masukan, mengkritik, mempertanyakan, menilai dan menyemangati Penulis untuk memperbaiki Disertasi ini.

Ucapan terimakasih dan penghargaan, juga penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Jaksa Agung R.I. dan Kejaksaan R.I. yang telah memberikan kesempatan, ijin dan membiayai Penulis, menyelesaikan perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
2. Rektor dan Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.
3. Bapak Jaksa Agung Muda Pembinaan yang memberikan dukungan dan menyemangati Penulis untuk segera menyelesaikan tugas dan kewajiban sebagai Mahasiswa.
4. Bapak Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus yang memberikan dukungan dan masukan Penulis untuk menyelesaikan penyusunan disertasi ini.
5. Bapak Kepala Badan Diklat Kejaksaan R.I. yang memberikan dukungan dan fasilitas penunjang perkuliahan selama penulis menjadi mahasiswa.
6. Dekan Fakultas Hukum beserta para pembantu Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanudin Makassar, yang selalu sabar menyemangati dan memberikan kesempatan kepada Penulis untuk selalu aktif dan berusaha sebaiknya menyelesaikan studi tepat waktu.
7. Seluruh pengajar dan staf administrasi program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanudin Makassar yang tiada lelah membantu dan

mendukung Penulis baik dari segi keilmuan maupun dari segi administrasi sehingga banyak kemudahan dan manfaat yang Penulis peroleh selama menuntut ilmu.

8. Seluruh teman seangkatan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, yang selalu membantu Penulis dan saling mendukung dalam kesusahan dan kesenangan.
9. Seluruh teman dan sahabat yang Penulis kasihi dan tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu yang rela dan ikhlas menemani , membantu dan menjadi teman diskusi selama penulis menulis Disertasi ini.

Rasa hormat dan ucapan terimakasih karena dukungan yang sungguh-sungguh sangat membahagiakan lahir dan bathin Penulis kepada:

1. Almarhum Orang Tua Penulis Bapak R.Soenarto PrawiroTanojo dan Ibu Siti Soelasjah Soenarto yang telah membesarkan dan mendidik Penulis sedari kecil dengan penuh kasih sayang.
2. Orang Tua Penulis Bapak Hartono dan ibu H.Subiyah Hartono yang tiada lelah mendoakan Penulis dan menjaga kedua belahan jiwa Penulis dengan ikhlas, selama Penulis menyelesaikan Disertasi ini.
3. Terkasih Istriku Dr. Neva Sari Susanti, SH, MHum yang telah menunjukkan kasihnya dengan berdoa, mendukung dan memberikan saran kepada Penulis.
4. Anak-anak, Bidariku dan Aura jiwa Penulis yang senantiasa mendoakan Penulis.

Demikian disampaikan, 'Tak ada gading yang tak retak' dan Penulis menyadari disertasi ini jauh sekali dari sempurna karena sesungguhnya kesempurnaan hanya milik Allah SWT. Oleh karenanya

penulis memohon masukan, saran dan kritiknya kepada semua pihak guna perbaikan Disertasi ini.

Makassar, 28 Juli. 2021

PENULIS

AGUNG PURNOMO

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Pernyataan Keaslian	iii
Abstrak	iv
<i>Abstract</i>	v
Kata Pengantar.....	vi
Daftar Isi	x
Daftar Bagan/ <i>chart</i>	xiii
Daftar Tabel	xiv
Daftar Singkatan	xvi
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian	23
D. Manfaat Penelitian	24
E. Orisinilitas Penelitian	24
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	27
A. Batasan dan Pengertian	27
1. Sistem Peradilan Pidana	27
2. Sistem Penuntutan di Indonesia	46
3. Lembaga Kejaksaan dalam Sistem Penuntutan.	53
4. Tugas dan Kewenangan Jaksa	61
5. Kebijakan Penuntutan dalam Tuntutan Pidana...	73
6. Tuntutan Pidana untuk Keadilan	99
B. Landasan Teori	121
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Tujuan Hukum	121

	Halaman
2. <i>Middle Range Theory</i> : Teori Diskriminasi atau Perilaku Hukum.....	135
3. <i>Applied Theory</i> : Teori Kebijakan Pemidanaan	143
C. Kerangka Pikir	172
D. Bagan Kerangka Pikir	179
E. Definisi Operasional	179
BAB III. METODE PENELITIAN	184
A. Tipe Penelitian	184
B. Metode Pendekatan	184
C. Jenis Penelitian	186
D. Populasi dan Sampel Penelitian	187
E. Lokasi Penelitian	187
F. Teknik Pengumpulan Data	188
G. Jenis dan Sumber Data	189
1. Jenis Data	189
2. Sumber Data	189
H. Analisis Data	190
BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	191
A. Konstruksi Tuntutan Pidana Tindak Pidana Umum dan khusus.....	191
1. Tujuan Penuntutan	193
2. Kebijakan dan Pedoman Penuntutan	251
3. Proses Penuntutan	287
4. Surat Tuntutan Pidana	357
B. Implementasi Faktor-Faktor Berpengaruh terhadap Tuntutan Pidana	378
1. Kategori Tindak Pidana	379
2. Faktor Yuridis dan Faktor Non Yuridis	443
3. Perkara Penting atau Menarik Perhatian	453

	Halaman
4. Kondisi Sosial Masyarakat dan Kearifan Lokal....	458
C. Tuntutan Pidana yang Berkeadilan	464
1. Implementasi Kebijakan dan Tujuan Pidanaaan	464
2. Pengambilan Keputusan dalam Penuntutan.....	498
3. Strategi Penuntutan	512
4. Pemenuhan Hak-hak Terdakwa dalam Proses Penuntutan.....	517
BAB V. PENUTUP	551
1. Kesimpulan	551
2. Saran	553
Daftar Pustaka	555

DAFTAR BAGAN / CHART

No.	Titel	halaman
1.	Model Sistemik Administrasi Peradilan	33
2.	Hubungan Tarik Menarik Nilai Dasar Hukum	124
3.	Bagan Kerangka Pikir	179
4.	Tindakan Penuntutan (sempit)	290
5.	Diagram Dakwaan	333
6.	Prosedur Pelimpahan Perkara ke Pengadilan	347
7.	Bagan Konstruksi Tuntutan Pidana	375
8.	Konkretisasi Nilai-Nilai yang Terkandung dalam Fakta atau Peristiwa Konkret	422
9.	Konkretisasi Nilai-Nilai “Untuk Keadilan”	443

DAFTAR TABEL

No.	Titel	halaman
1.	Perbandingan pedoman tuntutan pidana tindak pidana koupsi Pasal 2 ayat (1) UUTPK	265
	1. Pasal 2 ayat (1) UU TPK (SEJA No.003/A/ JA/02/2010)	265
	2. Pasal 2 ayat (1) UU TPK (PERJA No.1/2019)	
	a. Untuk Subyek Hukum Perorangan	265
	b. Untuk Subyek Hukum Korporasi	266
2.	Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana di Bidang Perpajakan	269
3.	Matrik Ancaman Pidana Pasal 3 UU TPK (Pedoman Pemidanaan oleh Hakim)	283
4.	Matrik Ancaman Pidana Pasal 2 UU TPK (Pedoman Pemidanaan oleh Hakim)	284
5.	Perbedaan Penghentian Penuntutan – Mengesampingkan Perkara	317
6.	Bobot Keseriusan Tindak Pidana	402
7.	Konsep Pembobotan Tuntutan Pidana Pokok Penjara atau Pidana Pokok Kurungan untuk Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Perpajakan, Tindak Pidana Kepabeanaan dan Cukai serta TPPU dengan Subyek Hukum Orang.	411
8.	Konsep Tabel Tuntutan Pidana Pokok Penjara Tindak Pidana Korupsi untuk Subyek Hukum Orang	419

DAFTAR SINGKATAN

1. APB = Acara Pemeriksaan Biasa
2. APC = Acara Pemeriksaan Cepat
3. APH = Aparat Penegak Hukum
4. APS = Acara Pemeriksaan Singkat
5. BA = Berita Acara
6. BAP = Berita Acara Pemeriksaan
7. BPHN = Badan Pembinaan Hukum Nasional
8. BUMD = Badan Usaha Milik Daerah
9. BUMN = Badan Usaha Milik Nasional
10. DJKN = Direktorat Jenderal Kekayaan Negara
11. DJP = Direktorat Jendral Perpajakan
12. DPRD = Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
13. FGD = *Forum Group Discussion*
14. HAM = Hak Asasi Manusia
15. H.I.R = *Herzien Inlandsch Reglement*
16. IAP = *International Association of Prosecutors*
17. JPU = Jaksa Penuntut Umum
18. KTP = Kartu Tanda Penduduk
19. MK = Mahkamah Konstitusi
20. MPRS = Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
21. MvT = *Memorie van Toelichting*
22. UU = Undang-Undang
23. UU KUP = Undang-Undang Ketentuan Umum Pokok
Perpajakan
24. UU TPK = Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi
25. KDRT = Kekerasan Dalam Rumah Tangga
26. KEPJA = Keputusan Jaksa Agung
27. KPK = Komisi Pemberantasan Korupsi

28. KPKNL = Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang
29. KUHAP = Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
30. KUHP = Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
31. PERJA = Peraturan Jaksa Agung
32. PERMA = Peraturan Mahkamah Agung
33. PERPU = Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
34. PIDSUS = Pidana Khusus
35. PIDUM = Pidana Umum
36. PN = Pengadilan Negeri
37. POKJA = Kelompok Kerja
38. POLRI = Polisi Republik Indonesia
39. PPK = Pejabat Pembuat Komitmen
40. PPNS = Penyidik pegawai Negeri Sipil
41. PU = Penuntut Umum
42. RKUHP = Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
43. RT = Rukun Tetangga
44. RW = Rukun Warga
45. SEJA = Surat Edaran Jaksa Agung
46. SEMA = Surat Edaran Mahkamah Agung
47. SKP3 = Surat Keputusan Penghentian Penuntutan Perkara
48. SPDP = Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan
49. SP3 = Surat Penghentian Penyidikan Perkara
50. SIM = Surat Ijin Mengemudi
51. TNI AD = Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat
52. TPPU = Tindak Pidana Pencucian Uang
53. WNA = Warga Negara Indonesia
54. WNI = Warga Negara Asing
55. WvS = *Wetboek van Strafrecht*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia adalah makhluk sosial yang hidupnya saling berinteraksi satu sama lain. Ketika manusia mulai berinteraksi maka akan menimbulkan suatu keadaan tertentu dalam masyarakat. Interaksi yang dilakukan oleh masyarakat tersebut didasari oleh nilai-nilai yang diakui didalam masyarakat. Nilai-nilai tersebut bisa dirasakan dan dipahami oleh masyarakat sebagai suatu hal yang harus dijaga oleh setiap manusia. Apabila seseorang menjunjung tinggi nilai tersebut, maka masyarakat disekitarnya akan menghormati dan memberikan respon yang positif, akan tetapi ketika nilai tersebut dicerai maka masyarakat lingkungannya akan bereaksi negatif menjadi celaan.

Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, bahwa¹:

"Nilai adalah sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi daya, bersikap dan bertingkah laku, baik disadari maupun tidak. Nilai berkaitan dengan cita-cita, keinginan dan harapan dan segala sesuatu pertimbangan internal (batiniah) manusia. Nilai dengan demikian tidak konkret dan pada dasarnya bersifat subyektif."

¹ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, 1995, Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, PT Gramedia Pustaka Utama, hal: 232.

Masyarakat dapat merasakan sesuatu yang tidak menyenangkan batin ketika terjadi kejahatan atau perselisihan di tengah masyarakat, bahwa ada nilai-nilai yang dicerai. Mengingat nilai-nilai yang dicerai tersebut merupakan sesuatu yang tidak konkret dan bersifat subyektif, maka untuk kembali memulihkan kondisi batin yang tercederai perlu suatu aturan yang mengatur tentang kejadian yang terjadi di dalam masyarakat.

Berkaitan dengan nilai yang abstrak tersebut Darji Darmodihardjo dan Shidarta menjelaskan lebih lanjut bahwa:

"Nilai yang abstrak dan subyektif tersebut, agar dapat lebih berguna dalam menentukan sikap dan tingkah laku manusia, perlu lebih dikongkretkan lagi serta dibentuk menjadi lebih obyektif. Wujud yang lebih konkret dan obyektif dari nilai ini adalah norma. Dari norma-norma yang ada, norma hukum adalah norma yang paling kuat karena dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh kekuasaan eksternal (penguasa)."²

Jadi, dalam interaksi antara manusia berupa perilaku dari pribadi atau kelompok dapat saja mencederai atau menunjukkan perilaku yang menyimpang dari nilai-nilai yang dipatuhi oleh masyarakat, hal ini dinyatakan oleh Bambang Waluyo:

"Perilaku yang tidak sesuai norma atau dapat disebut sebagai penyelewengan terhadap norma yang telah disepakati ternyata menyebabkan terganggunya ketertiban dan ketentraman kehidupan manusia. Penyelewengan yang demikian, biasanya oleh masyarakat dicap sebagai suatu pelanggaran dan bahkan sebagai suatu kejahatan. Kejahatan dalam kehidupan manusia

² Ibid.

merupakan gejala sosial akan selalu dihadapi oleh setiap manusia, masyarakat dan bahkan negara.”³

Timbulnya kejahatan itu dapat dikatakan ada ketika orang mulai dapat menilai bahwa sesuatu perbuatan itu baik dan perbuatan lainnya tidak baik (jahat). Pelaku penjahat itu ada seiring adanya manusia. Kejahatan dan penjahat itu ada dan lahir ditengah masyarakat. Kejahatan itu melekat didalam masyarakatnya. Selanjutnya untuk menjaga norma-norma tersebut tetap dipatuhi oleh masyarakat, maka melalui negara aturan-aturan hukum ditegakkan. Setiap orang yang melakukan kejahatan akan mendapatkan hukuman sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Para pelaku kejahatan akan dibawa kedalam suatu proses pemidanaan oleh aparat penegak hukum, yaitu melalui sistem peradilan pidana. Muhammad Ainul Syamsu mengutip Mardjono Reksodiputro,⁴ bahwa tindakan mengadili merupakan persoalan terpenting dan merupakan pusat dari sistem peradilan pidana. Dikatakan demikian, karena pada tahap ini diputuskan apakah terdakwa dipandang bersalah dan oleh karenanya dipidana atau tidak bersalah oleh karenanya dilepaskan dari segala tuntutan hukum.⁵ Jadi, putusan pengadilan merupakan tonggak yang penting bagi cerminan keadilan, termasuk

³ Bambang Waluyo, 2014, Pidana dan Pemidanaan, Sinar Grafika cetakan ke empat, hal:1

⁴ Muhammad Ainul Syamsu, 2016, Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana, Prenadamedia Group, hal: 1

⁵ Ibid.

putusan pengadilan yang merupakan penjatuhan pidana dan pembedaan.⁶

Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, satu-satunya penuntut umum adalah Jaksa. Peran seorang jaksa sebagai penuntut umum menempatkan jaksa dalam posisi sentral. Dalam artian Jaksa memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan atau sebaliknya, tidak melakukan penuntutan.

Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum, memiliki peran penting dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*). Pasal 2 ayat (1) Undang-undang (UU) Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan R.I., menyatakan bahwa Kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Hal ini mengandung pengertian bahwa Kejaksaan berwenang menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara dilimpahkan ke pengadilan, dan yang bertanggungjawab dalam pembuktian perkara di persidangan. Selain itu, kejaksaan juga memiliki kewenangan melakukan penyidikan tindak pidana tertentu berdasarkan UU, seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, dan pelanggaran HAM Berat, serta mewakili negara dalam kapasitasnya

⁶ Bambang Waluyo, 2014, Op Cit, hal:33

selaku Jaksa Pengacara Negara.⁷ Bahkan masih ada tugas lain Jaksa, yaitu ketertiban dan ketentraman umum di bidang Intelijen yustisial.

Jaksa adalah pejabat fungsional yang diangkat dan diberhentikan oleh Jaksa Agung. Dalam melakukan tugas penuntutan, jaksa bertindak untuk dan atas nama negara, dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah serta demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸ Jaksa sebagaimana diamanahkan dalam Undang-Undang nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, juga dituntut bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya. Dengan demikian tuntutan pidana jaksa penuntut umum idealnya dapat mencerminkan dan memenuhi amanah tersebut.

Tuntutan pidana diajukan oleh jaksa sebagai penuntut umum kepada hakim untuk dipertimbangkan. Seringkali vonis hakim terhadap para terdakwa untuk kejahatan sejenis, bisa saja berbeda sanksi pidana yang dijatuhkan. Perbedaan putusan pidana yang antara lain terhadap tindak pidana sejenis dikenal sebagai disparitas pidana. Banyak faktor penyebab adanya disparitas pidana, pada akhirnya hakim sebagai penentu terjadinya disparitas tersebut, contoh: ada dua

⁷ Widyo Pramono, 2016, Pemberantasan Korupsi dan Pidana Lainnya Sebuah Perspektif Jaska dan Guru Besar, Kompas, hal. 3

⁸ Bambang Waluyo, 2014, Op. Cit hal: 56

orang yang melakukan tindak pidana penipuan Pasal 378 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dengan cara yang sama dan hasil atau akibatnya juga sama, bisa jadi hukuman yang dijatuhkan hakim akan berbeda.

Terkait disparitas pidana ini, menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief:

"Disparitas pidana (*disparity of sentencing*) adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak – tindak pidana yang sifatnya berbahaya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas. Selanjutnya tanpa merujuk "*legal category*" disparitas pidana dapat terjadi pada penghukuman terhadap mereka yang melakukan suatu delik secara bersama."⁹

Pertanyaan yang kemudian muncul di masyarakat, ketika banyak perkara tindak pidana korupsi diputus dengan pidana yang sama atau lebih ringan dibandingkan dengan tindak pidana umum seperti pencurian, maka muncul asumsi dalam masyarakat bahwa hukum selalu memihak bagi kalangan *the have*. Hal yang demikian semestinya menjadi perhatian, karena jelas sekali Pasal 28 H ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa: setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

⁹ Nimoredi Gulo dan Ade Kurniawan Muharram, 2018, Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana, , Masalah-masalah hukum Jilid 47, No.3 Juli, hal: 216

Masih berkaitan dengan putusan pidana, untuk tindak pidana khusus seperti Tindak Pidana Korupsi, menurut Arcadila Caesar Ifmaini Idris:

"Dalam penelitian Tren Vonis Pengadilan Tipikor Tahun 2016, *Indonesia Corruption Watch* (ICW) mencatat 448 terdakwa kasus korupsi divonis ringan (pidana penjara satu tahun hingga empat tahun) oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Lahirnya pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagai pengadilan yang khusus menangani perkara tindak pidana korupsi tidak bisa dilepaskan dari semangat pemberantasan korupsi yang masif. Hal ini karena korupsi sudah dipandang sebagai kejahatan serius yang memiliki dampak sangat luas dan merusak. Korupsi juga telah menjelma menjadi kejahatan terhadap hak asasi manusia. Sayangnya, pengadilan Tindak Pidana Korupsi belum berhasil menjalankan mandat pembentukannya. Fenomena penjatuhan hukuman ringan jelas kontraproduktif dengan upaya pemberantasan korupsi secara lebih luas".¹⁰

Oleh karena itu, di dalam praktik kerap kali terdengar jeritan ketidakpuasan warga masyarakat bahwa hukum hanya diperuntukan bagi kalangan bawahan atau bagi rakyat kecil, hukum tidak berlaku bagi kalangan atas. Rentang hukuman yang jauh berbeda dalam suatu perkara yang sejenis atau dalam perkara yang kualitas perbuatannya sama merupakan suatu yang sangat memalukan bagi dunia peradilan. Hal ini dinyatakan oleh Michael J. Saks dan Reid Hastie.¹¹

"...however, the matter of sentencing is almost completely in the judge's hand. In this country (USA) the judge reviews the fact of the case, a pre-sentence report prepared by a probation officer, and then simply determines the sentence. It is something of an

¹⁰ Arcadila Caesar Ifmaini Idris, 2017, *Setengah Hati Pengadilan Tipikor*, Kompas sabtu tanggal 18 Maret, hal: 6.

¹¹ Musakkir, 2013, *Putusan Hakim yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana, Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Cetakan Pertama, Rangkang Education, hal: 15

embarrassement to observe the great range of sentences that different judges assign to apparently insistinguishable crime."¹²

Berkaitan dengan ketidakpuasan masyarakat terhadap putusan pidana yang dijatuhkan oleh hakim dalam suatu tindak pidana, dijelaskan M.Sutadi yang dikutip Bambang Waluyo:

"Kejaksaan/Jaksa akan dihargai dan dianggap mampu/berhasil melaksanakan tugasnya terutama sebagai Penuntut Umum apabila pada argumentasi dalam menyampaikan tinggi rendahnya tuntutan pidana benar-benar dapat diterima oleh masyarakat karena berdasarkan kepatutan/kewajaran atau budaya yang dianut oleh masyarakat, Sebagai ujung tombak tugas dari Kejaksaan/Jaksa adalah menegakkan keadilan yang berdasarkan kemanusiaan yang adil dan beradab."¹³

Mengapa sering kali masyarakat atau korban merasa tidak puas dengan tuntutan jaksa? Hal ini terjadi karena dalam menangani perkara Tindak Pidana Umum, jaksa kadang kurang memperhatikan tentang korban kejahatan. Kesempatan untuk bertemu dengan korban sangatlah terbatas. Jaksa hanya berkesempatan bertemu dengan korban pada saat sidang atau diruang sidang.

Idealnya pada tahap pertama saat penyerahan berkas perkara dari penyidik kepada Jaksa, sebaiknya sudah dilakukan:

1. Pembuatan daftar atau data-data terkait dengan korban yang dibuat penyidik, seperti: Data diri dan keluarga, kondisi keluarga dan lingkungan korban, pekerjaan, kerugian yang ditimbulkan baik materil dan immateril dan lain-lain.

¹² Ibid.

¹³ Bambang Waluyo, Op.cit, 2014, hal: 70

2. Kemudian pada saat berkas penyidik dinilai oleh Jaksa peneliti dan sudah dinyatakan lengkap maka pada saat tahap II yaitu tahap penyerahan tersangka dan barang bukti dari penyidik kepada Jaksa, penyidik harus menyertakan juga korbannya. Sehingga Jaksa dan korban sudah dapat berinteraksi dari awal.

Pada praktiknya ditahap I dan tahap II, jaksa minim pengetahuan dan informasi tentang korban, jaksa hanya memperoleh data tentang korban yaitu berupa identitas seperti nama, tanggal lahir, pekerjaan dan alamat tempat tinggal. Untuk beberapa kasus pidana yang korbannya anak seringkali sejak awal Jaksa sudah melakukan interaksi dengan korban difasilitasi oleh penyidik dan pihak-pihak terkait lainnya. Dengan sedikitnya interaksi yang terjadi antara korban dan Jaksa sudah barang tentu dapat mempengaruhi juga tuntutan jaksa.

Keberadaan dan peran korban dalam suatu proses pemidanaan cenderung dilupakan dan terabaikan. Hal ini dikatakan oleh James A. Inciardi dengan jelas dalam pernyataannya sebagai berikut:

“historically, the victims of crime and their family members have typically been forgotten in the processing of criminal offender. Although police generally contact victims when they can offer information that might initiate an arrest, victims have generally had little say in the judicial and correctional processes. This has occurred for at least three reason:

- 1) *The legal tradition in many cultures has been that its is the states not the individual, that is officially the victim of crime.*
- 2) *There was been the belief that most victims might “get in the way” during police investigations and judicial proceedings.*

- 3) *There has been the concern that victims are both partial and impatient, and hence are incapable up making on objective can tribution to the process of justice.*¹⁴

Robert Reif melihat juga kurangnya perhatian terhadap korban dalam proses peradilan pidana, bahwa:

*“The problem of crime, always get reduced to “what can be done about criminals”. Nobody asks, “what can be done about victims?” everyone assumes the best way to help the victim as to catch the criminal as thought the offender is the only source of the victims trouble”.*¹⁵

Sesungguhnya apabila korban tidak dilibatkan, maka ada dampaknya bagi aparat penegak hukum itu sendiri, yaitu antara lain merasakan kurang lengkap dalam menjalankan tugasnya karena tidak adanya kerjasama antara Aparat Penegak Hukum/APH, korban kejahatan dan juga saksi dalam suatu proses peradilan pidana. Hal ini disampaikan Steven M. Cav dan Jhon E. Wade *bahwa:*

*“Lack of Trust or confidence in the police, prosecutor, judges and/or The Procedures involved in processing defendants through the criminal justice network may lead to decision on behalf of victims and witnesses not to cooperate with practitioners in the processing of given case, such lack of trust or confidence may arise from the belief that criminal law protects offenders more than victim, from inconveniences and/or unpleasant experiences encountered in prior contacts with crime justice practitioner, or from general confusion and most police officers regard the lack of cooperation of victim and witnesses in prosecution of offenders as a very serious problem.”*¹⁶

¹⁴ James A. inciardi, 2007, *Criminal Justice*, University of Delaware, Eight Edition, hal:16-17.

¹⁵ Lilik Mulyadi, SH, MH, 2010, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan*, CV. MAndar Maju Bandung, hal.20

¹⁶ Steven M. Cav dan Jhon E Wade, 1998, *The Criminal Justiec Network an Introduction Third Edition*, Western Illinois University, hal: 202

Jaksa dalam melakukan penuntutan selain berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, didasari pula dengan standar operasional prosedur (SOP) dan pedoman tuntutan pidana perkara tindak pidana. Tanpa adanya SOP dan pedoman penuntutan perkara pidana akan menyulitkan bagi jaksa mengambil keputusan.

Menurut Mwalili, akan sulit bagi jaksa bila tidak ada ketentuan atau ukuran untuk menetapkan putusan di Kenya, jaksa dalam melakukan penuntutan juga mengalami kesulitan pada saat memutuskan untuk melakukan penuntutan karena tidak adanya kewenangan yang dapat menjadi pedoman bagi jaksa bahkan lebih sulit lagi dengan tidak adanya keputusan dari Jaksa Agung untuk menuntut atau tidak.

*“The decision to prosecute is the most problematic role of a prosecutor. Unlike other areas of the law where it is possible to resort to reported or unreported authorities, there are no such authorities to guide a prosecutor in reaching a decision as whether to mount a prosecution or not. The problem is compounded by the fact that the Attorney-General, as the chief public prosecutor, rarely makes public his reasons for mounting or discontinuing a prosecution. Unlike a court which has the opportunity of determining the credibility of witnesses, the Attorney-General and his officers have to rely on the statements of the witnesses in the investigation files”.*¹⁷

Tuntutan pidana oleh penuntut umum sedikit banyak mempengaruhi pertimbangan hakim dalam memutuskan pidana,

¹⁷ Jonathan John Mwalili, the role and function of prosecution in criminal justice, 107th international training course participants', International Training Course Participants Papers, UNAFEI Resource Material Series vol. No.53. https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No53/No53_23PA_Mwalili.pdf, hal. 221.

meskipun kekuasaan yudikatif memberi kemandirian yang bebas dalam memutus perkara, hakim tetap harus di dalam koridor hukum yang berlaku termasuk pemahaman hukum dalam hubungan kedudukan dan kekuasaan ketatanegaraan. Tuntutan pidana yang diajukan penuntut umum setidaknya membawa pesan arah kebijakan penegakan hukum dari kekuasaan eksekutif negara dan sudah sewajarnya didengar oleh hakim, terlebih hal itu bukan berasal dari pemerintahan otoriter yang sewenang-wenang, melainkan dari pemerintah demokratis yang menjaga amanah konstitusi. Surat tuntutan pidana yang berujung pada amar tuntutan pidana selain menjadi bahan masukan bagi hakim menjatuhkan vonis, juga menjadi pedoman dan evaluasi penuntut umum dalam mengambil keputusan untuk pengamanan dan pengawasan pelaksanaan kebijakan penegakan hukum dan keadilan.

Pada saat mengajukan suatu tuntutan pidana, setiap penuntut umum berpedoman pada Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana. Pedoman tersebut memuat faktor-faktor memberatkan dan meringankan tuntutan, termasuk bilamana dapat diajukan tuntutan pidana percobaan atau pidana bersyarat. Keadaan diri terdakwa dan korban, perbuatan dan dampaknya dapat dijadikan pertimbangan alasan memberatkan dan meringankan. Faktor-faktor memberatkan dan meringankan secara limitatif disebutkan dalam pedoman tuntutan. Sikap terdakwa yang baik dan terus terang misalnya, dapat menjadi pertimbangan jaksa meringankan tuntutan terhadap terdakwa.

Hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana tersebut sebagian besar diserap dan didapatkan oleh jaksa sebagai penuntut umum selama proses persidangan berlangsung. Hal-hal yang meringankan dan memberatkan terdakwa tersebut dibacakan dalam tuntutan pidananya. Apabila hal-hal yang meringankan pidana lebih banyak dari pada hal-hal yang memberatkan yang dilakukan oleh terdakwa, maka jaksa penuntut umum akan menuntut pidana jauh lebih ringan dan begitu pula sebaliknya.

Dikatakan oleh Mwalili¹⁸ ada beberapa faktor mempengaruhi tuntutan pidana. "*Factors influencing the decision to prosecute include:*

1. *The existence of prima facie evidence. The evidence upon which a court, properly directing itself upon law and evidence, is likely to convict in the absence of an explanation from the accused. (This is a judicial definition.)*
2. *The attitude of the complainant. All offences are committed against the State and thus the attitude of complainant should not influence a withdrawal of a case. However, in some cases the complainant's attitude is taken into account in deciding whether a prosecution is warranted. For example, when the accused is a relative of the victim, the item stolen has been recovered, and the parents of the accused pressure the complainant to withdraw the case.*
3. *Health of accused. Where an accused's health is poor, prosecution may be discontinued, especially in terminal illnesses.*
4. *Humanitarian factor. It is a cardinal rule that a prosecutor has to be fair and not oppressive. This is a factor that should be borne in mind in considering whether a consideration of a prosecution is merited. For example, if a husband and wife are charged and the husband dies in the process, the case against the wife could be withdrawn.*
5. *Public interest. The A.G. has to assess whether the public interest will be served best by the prosecution. Therefore, the A.G. makes consultation with his cabinet colleagues, especially in political cases.*
6. *Gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and its nature determine the gravity; e.g.,*

¹⁸ Ibid.

trespass to land and assaults arising out of vendetta or are intended to settle old scores.

7. Impact on international relations. Where two sovereign states are involved, it is a good practice to consider the impact of such intended prosecution on the relations between the affected States”.

Dalam praktik penuntutan di Kejaksaan R.I. berat ringannya tuntutan pidana dalam pedoman penuntutan tersebut disusun berdasarkan kategori/tingkatan. Kategori tersebut tersusun dalam beberapa kategori, yaitu mulai kategori I sampai dengan kategori V. Dalam Surat Edaran Jaksa Agung nomor: SE-013/A/JA/12/2011 tanggal 29 Desember 2011 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum dijelaskan:

- a. Kategori I yaitu merupakan kategori yang tidak ada hal yang meringankan, maka tuntutan pidananya maksimal;
- b. Kategori II yaitu: hal yang memberatkan lebih dominan tetapi ada hal yang meringankan, maka tuntutan pidananya berkisar pada range 4/5 (empat per lima) ancaman pidana maksimal;
- c. Kategori III yaitu: hal yang memberatkan dan meringankan sebanding, maka tuntutan pidananya berkisar pada range 1/2 (satu per dua) dari ancaman pidana maksimal;
- d. Kategori IV yaitu: lebih dominan hal yang meringankan tetapi ada hal yang memberatkan, maka tuntutan pidana berkisar pada range 2/5 (dua per lima) dari ancaman pidana maksimal.
- e. kategori V yaitu kategori yang menyebutkan tidak ada hal yang memberatkan maka hukumannya ringan yaitu berkisar antara 1 hari

sampai dengan batas waktu tertentu maksimal 1/5 (satu per lima) dari ancaman pidana maksimal.

Memperhatikan tata cara untuk melakukan penuntutan tersebut, terkesan seorang jaksa mengajukan rencana tuntutan dengan cara berhitung atas fakta-fakta di persidangan dan kondisi dari terdakwa serta korban. Pengaruh subyektifitas penilaian Jaksa atas fakta dan kondisi masih besar peranannya, apalagi dalam hal ada perilaku diskriminasi hukum, terdakwa yang beruntung akan mendapati banyak hal yang meringankan memenuhi ruang pertimbangan surat tuntutan, dan sebaliknya bagi terdakwa yang tidak beruntung.

Kondisi tersebut terjadi antara lain karena setiap faktor dalam satu kelompok mempunyai bobot nilai yang sama dan perbandingan faktor antar kelompok bobotnya (+)1:(-)1. Tuntutan pidana perkara sejenis baik terjadi disparitas maupun tidak, sekilas dapat dipertanggungjawabkan, akan tetapi sulit diterima sebagai suatu keadilan manakala fakta yang berbeda satu sama lain diberi bobot nilai yang sama dijadikan alasan pembenar.

Meskipun jaksa sebelum mengajukan tuntutan membuat rencana tuntutan yang diajukan secara berjenjang kepada pimpinannya, yaitu diawali rencana tuntutan dari Jaksa ditujukan kepada kepala seksi, kemudian diteruskan ke Kepala Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Tinggi atau Jaksa Agung Muda. Akan tetapi

dengan memperhatikan kasus sejenis sebagai tolok ukur, bisa saja hasil akhir penjatuhan pidananya tetap berbeda.

Surat Edaran Jaksa Agung Nomor: SE-013/A/JA/12/2011 tanggal 29 Desember 2011 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum pada prinsipnya juga mengatur pengendalian rencana tuntutan pidana didelegasikan kepada Kepala Kejaksaan Negeri. Sesuai fakta persidangan tidak tertutup kemungkinan penuntut umum mengajukan rencana tuntutan bebas/lepas dari segala tuntutan, percobaan, seumur hidup atau pidana mati. Dalam hal rencana tuntutan tersebut dan untuk perkara-perkara tertentu yang masuk kriteria perkara penting/menarik perhatian, maka pengendalian tuntutan pidana dapat diambil alih Jaksa Agung atau hirarki lebih tinggi di atas Kepala Kejaksaan Negeri. Pada saat penulisan ini berlangsung, terjadi penggantian pedoman tuntutan pidana termasuk mencabut Surat Edaran tersebut di atas diganti yang baru.

Berkaitan dengan pemidanaan berbagai upaya dilakukan untuk mendorong dan menciptakan pengukuran agar pemidanaan sesuai dengan kondisi terdakwa. Kendati demikian, upaya-upaya tersebut tidak selalu dapat mengakomodir secara seimbang antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu (pelaku/korban), sehingga keputusan penjatuhan pidana belum memenuhi rasa keadilan.

Dalam beberapa penelitiannya tentang penjatuhan pidana, Austin Lovegrove, menawarkan sistem numerik untuk menentukan ukuran penjatuhan pidana. Sistem numerik ini dilengkapi dengan tabel yang mencantumkan kriteria tertentu sebagai pedoman untuk menjatuhkan pidana bekisar antara batas minimum-maksimum ancaman pidana.¹⁹

Pengadilan dalam konteks penjatuhan pidana bertugas mempertimbangkan secara seimbang antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pembuat pidana sebagai dasar penjatuhan pidana. Di satu sisi, tindak pidana menegaskan kepentingan hukum masyarakat yang hendak dilindungi oleh norma hukum. Di sisi lain, kesalahan dan pertanggungjawaban pidana menekankan kepada kewajiban hukum yang didasarkan atas keadaan tertentu pada diri pembuat tindak pidana. Pertimbangan atas tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk menempatkan "penjatuhan pidana" sebagai pemenuhan kepentingan masyarakat dan individu berdasarkan *daad en dader strafrecht*.²⁰

Terlepas dari tuntutan yang disampaikan oleh Jaksa Penuntut Umum, maka hakim harus mendapat jaminan mengenai kebebasan dan kedudukannya dalam menjalankan tugas pokoknya. Tugas pokok hakim, yaitu menerima, memeriksa dan memutuskan serta

¹⁹ Muhammad Ainul Syamsul, Op.cit, hal: 9.

²⁰ ibid, hal: 2

menyelesaikan setiap tuntutan hak atau perkara yang diajukan kepadanya.²¹ Hal yang sama menurut Ardila Caesar Ifmani Idris, ketiadaan pedoman pemidanaan bagi hakim dalam memutus perkara korupsi. Undang-undang memberikan kebebasan yang sangat luas bagi hakim dalam menjatuhkan hukuman pidana terhadap pelaku. Namun, sering kali pilihan hukuman itu justru menimbulkan disparitas pemidanaan yang sulit dipertanggungjawabkan.²²

Sementara itu berkaitan dengan putusan hakim, bagaimana kemungkinan peran hakim menerapkan hukum dalam praktik? dijelaskan oleh Bagir Manan.²³

1. Hakim sekedar menjadi mulut undang-undang.
2. Hakim sebagai penterjemah aturan hukum yang ada;
3. Hakim sebagai pembentuk undang-undang (*rechtshepper, judge made law*).

Dari ketiga kemungkinan tersebut, yang paling utama terjadi dan menjadi pekerjaan sehari-hari hakim, yaitu sebagai penterjemah hukum yang sudah ada. Sedangkan hal tersebut pertama dan ketiga jarang terjadi karena:

1. Hampir dipastikan tidak ada peristiwa hukum yang benar benar serupa dengan lukisan dalam undang-undang, sehingga penerapannya tidak mungkin dengan begitu saja dilekatkan dengan undang-undang Hakim sebagai mulut undang-undang lebih sebagai jargon daripada kenyataan. Kalau hakim semata-mata sebagai mulut undang-undang, maka hampir dipastikan tidak pernah ada putusan hakim.

²¹ Musakkir, Op.Cit, 2013,hal: 86

²² Arcadila Caesar Ifmani Idris, Op.cit, 2017, Hal: 6

²³ Bagir Manan, 2009, Menegakkan Hukum Suatu Pencarian, cetakan Pertama Penerbit Asosiasi Advokat Indonesia, hal: 128-129.

2. Dalam praktik tidak pernah ada dua peristiwa hukum yang benar-benar sama. Kalau pun ada hanya terbatas pada keserupaan. Setiap peristiwa hukum mengandung unsur, isi dan cara yang berbeda.
3. Dalam Praktik, membentuk hukum dilakukan melalui penemuan hukum. jarang dalam bentuk menciptakan hukum.²⁴

Indonesia Corruption Watch (ICW) memaparkan tren vonis pengadilan tindak pidana korupsi (tipikor) pada semester satu tahun 2017 rata-rata divonis ringan. Menurut ICW, persoalan selalu sama dari tahun ke tahun. Vonis ringan pada semester satu tahun 2017 bukan pertama kali terjadi. ICW mencatat sejak 2015 pengadilan tipikor cenderung menjatuhkan hukuman ringan bagi koruptor dan masih menemukan adanya disparitas pidana. Tuntutan jaksa dinilai menjadi persoalan serius. Akar persoalannya adalah tuntutan jaksa dan persoalan lainnya jaksa dinilai tidak ada inovasi. Sebab hakim cenderung memutus berdasarkan tuntutan. Apabila jaksa menuntut rendah, maka rendah pula vonis hakim. Menurut Aradila Caesar peneliti ICW, tidak banyak hakim yang memutus di atas tuntutan jaksa. Hanya ada 15 misalnya, dari 115 kasus di mana hakim memvonis lebih tinggi dari tuntutan. Tuntutan jaksa memainkan peran.²⁵

Pengaruh tuntutan jaksa yang cenderung diikuti hakim dalam putusannya, dapat dipaparkan sedikit dari data awal penulis atas 48 berbagai jenis perkara tindak pidana umum pada Pengadilan Negeri

²⁴ Ibid.

²⁵ ICW, 2017, Ungkap Ada Tren Vonis ringan Koruptor, <https://batamtoday.com/index.php/home/read/95631/ICW-Ungkap-Ada-Tren-Vonis-Ringan-Koruptor-pada-2017>

Majene tahun 2017, hanya 3 perkara (6,25%) yang divonis sama atau melebihi tuntutan jaksa, sedangkan divonis kurang dari setengah tuntutan jaksa juga hanya 3 perkara (6,25%). Selebihnya dan menjadi menarik adalah 87,5% perkara divonis rata-rata $2/3$ (dua per tiga) atau lebih dari $1/2$ (setengah) tuntutan jaksa.²⁶

Kecenderungan vonis hakim tersebut sering dikaitkan dengan sikap jaksa terhadap putusan untuk melakukan upaya hukum apabila vonis hakim kurang dari $1/2$ tuntutan atau kurang dari $2/3$ tuntutan (untuk pidana umum tertentu dan pidana khusus). Hakim dinilai tidak ingin karirnya direpotkan proses upaya hukum perkara yang diperiksanya, dan kondisi ini menjadi kebiasaan rutin serta vonis-vonis tersebut juga kemudian dijadikan acuan hakim lain termasuk penuntut umum menjadi tolok ukur.

Menghapuskan sama sekali perbedaan putusan hakim untuk kasus yang mirip tak mungkin dilakukan. Selama ini, upaya yang dilakukan adalah meminimalisir disparitas dengan cara antara lain membuat pedoman pemidanaan (*sentencing guidelines*). Amerika Serikat, Finlandia, Swedia dan Selandia Baru termasuk negara yang sudah mengadopsi dan menerapkan pedoman pemidanaan tersebut.

Menyangkut disparitas pidana, Harkristuti Harkrisnowo memandang sebagai hal yang wajar dikaitkan dengan kebebasan

²⁶ Laporan Triwulan Data Perkara Tindak Pidana Umum, Kejaksaan Negeri Majene, Tahun 2017.

pengadilan sepanjang didasarkan alasan-alasan hukum yang jelas.²⁷ Menurut Oemar Seno Adji, disparitas di dalam pidanaaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut:

1. Disparitas pidanaaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pidanaaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang jelas; dan
2. Disparitas pidanaaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.²⁸

Peran tuntutan pidana oleh jaksa penuntut umum yang berfungsi juga sebagai kontrol terhadap vonis hakim tentunya akan lebih bermanfaat dan berpengaruh masukan positif bagi hakim menjatuhkan vonis, apabila sungguh-sungguh dibangun atas dasar tujuan hukum yang proporsional untuk keadilan dalam arti metode dan pedoman yang digunakan obyektif, transparan dan dapat diuji secara ilmiah. Pedoman tuntutan pidana yang masih memberikan ruang begitu besar bagi penilaian subyektif penuntut umum dan ditambah kondisi kecenderungan vonis hakim saat ini seringkali dimanfaatkan dan membuka peluang penyalahgunaan kewenangan yang menimbulkan keadilan transaksional dalam sistem peradilan pidana.

²⁷ Muhammad Ainul Syamsul, Op.Cit, hal: 10

²⁸ Oemar Seno Adji, 1984, Hukum-hukum pidana, Erlangga Jakarta, hal: 28-29.

Disparitas pemidanaan disadari ataupun tidak disadari, tentunya ada peran kontribusi penuntut umum melalui tuntutan pidananya. Idealnya penuntut umum dapat mempertanggungjawabkan berkaitan adanya disparitas tuntutan pidana secara transparan kepada pencari keadilan dan masyarakat, akan tetapi fakta yang terjadi sampai saat ini penuntut umum sulit menjelaskan dalam mempertanggungjawabkan tuntutannya secara obyektif. Hal ini karena, memperhatikan pedoman tuntutan pidana yang berlaku saat ini, sebagian besar dalam menentukan berat ringannya tuntutan pidana masih dilakukan secara subyektif dan bersifat rahasia serta tanpa kejelasan (karena subyektif) apa dasar metode pendekatan ilmu yang diterapkan, khususnya dalam hal penilaian faktor berpengaruh yang meringankan dan memberatkan pidana.

Pedoman tuntutan pidana yang menjadi acuan penuntut umum idealnya dapat menghasilkan output tuntutan pidana atas dasar yang jelas (transparan), tegas dan dapat dipertanggungjawabkan oleh penuntut umum. Oleh karena itu pembaruan tuntutan pidana melalui konkretisasi nilai-nilai atas fakta hukum sebagai wujud penilaian faktor berpengaruh dalam suatu perkara patut dipertimbangkan dan diuji ke depan serta dievaluasi dalam rangka tuntutan pidana yang berkeadilan.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang pemikiran diuraikan di atas, maka dalam rangka studi baik teori maupun praktik terhadap

pemenuhan rasa keadilan tuntutan pidana oleh penuntut umum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penyusunan konstruksi tuntutan pidana yang berkeadilan sesuai kebijakan pemidanaan?
2. Bagaimanakah pengaruh kondisi pelaku dan korban serta kondisi sosial masyarakat dengan kearifan lokalnya terhadap tuntutan pidana yang berkeadilan menurut sistem peradilan pidana?
3. Bagaimanakah bentuk ideal penuntutan untuk tuntutan pidana yang berkeadilan dalam sistem peradilan pidana?

C. Tujuan Penelitian

Guna memahami permasalahan yang berkaitan dengan Pembaruan Tuntutan Pidana yang Berkeadilan dalam Sistem Peradilan Pidana, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menemukan konstruksi tuntutan perkara tindak pidana yang dapat digunakan sebagai pedoman bagi Jaksa Penuntut Umum dalam tuntutan pidananya sesuai dengan kebijakan pemidanaan.
2. Guna mencari dan menemukan sistem penuntutan dalam penegakan hukum yang operasional didalamnya dapat secara terukur memilih dan menilai indikasi atau faktor-faktor yang mempengaruhi tuntutan berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai

sumber hukum dan menjadi pedoman hidup bangsa, serta kondisi masyarakat dengan kearifan lokal yang terkandung didalamnya.

3. Untuk menemukan formulasi tuntutan pidana yang dapat optimal memenuhi tuntutan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sesuai dengan tujuan hukum

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan kontribusi nyata dalam hal:

- a) Manfaat teoritis, sebagai sumbangan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan tuntutan pidana.
- b) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat praktis berupa sumbangan pemikiran kepada pemerintah khususnya penegak hukum bagaimana penegak hukum melaksanakan penuntutan yang obyektif dapat dipertanggungjawabkan dalam memenuhi tuntutan keadilan.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran oleh penulis, dijumpai tulisan maupun riset (penelitian) yang membahas dan ada kaitannya dengan tuntutan pidana, yaitu:

1. Implikasi Disparitas Pemidanaan terhadap Kepastian Hukum dalam Putusan Perkara Tindak Pidana Korupsi, Disertasi Andre Abraham, Tahun 2018
2. Studi terhadap Praktik Pemidanaan pada Tindak Pidana korupsi. Penelitian oleh: Anugrah Rizki Akbari, Adery Ardhan Saputro dan Andreas Nathaniel Marbun, Tahun 2017.
3. Proporsionalitas Penjatuhan Pidana, Jurnal Eva Achjani Tahun 2011.

Penulisan disertasi pada poin 1 untuk mengetahui implikasi disparitas terhadap kepastian hukum menekankan pada faktor perbedaan setiap hakim menangkap rasa keadilan, perbedaan filosofi pemidanaan eksistensi diskresi dari kemandirian hakim dan kebebasan peradilan dalam memutus perkara. Tulisan pada point 2 di atas lebih sekedar mengetahui untuk memaknai dan mengukur tentang isu disparitas dalam praktik pemidanaan khususnya perkara tindak pidana korupsi menyinggung adanya pedoman tuntutan pidana. Dalam penelitian menggali ukuran dan makna disparitas yang berdasar (*warranted disparity*) dan yang tidak berdasar (*unwarranted disparity*) dan berkaitan dengan pemidanaan, maka Kejaksaan memiliki pedoman yang jelas dan tegas terkait penentuan tuntutan pidana untuk pemidanaan. Adapun tulisan pada point 3 adalah masih berkisar pada masalah disparitas pemidanaan, menekankan pada faktor penyebab disparitas dan perlunya pedoman pemidanaan bagi hakim.

Penulisan Pembaruan Tuntutan Pidana yang Berkeadilan dalam Sistem Peradilan Pidana kiranya dapat saya pertanggungjawabkan orisinalitasnya selaku penulis/peneliti karya ilmiah ini, penulisan mengenai tuntutan pidana yang berkeadilan sebagai konsep tuntutan pidana akan dibahas dipandang urgen mengingat perannya dalam pembedaan. Adapun mengenai adanya pengutipan dalam karya ilmiah ini, penulis mengapresiasi dengan mencantumkan sumber referensi dalam daftar pustaka.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Batasan dan Pengertian

1. Sistem Peradilan Pidana

a. Pengertian tentang Sistem Peradilan Pidana.

Mengenai sistem peradilan pidana, menurut Adler Freda bahwa: *A modern criminal justice system should guarantee all people equal treatment before the law.*²⁹ Selanjutnya dinyatakan *Beccaria's book supplied the blueprint. The blueprint was based on the assumption that people freely choose what they do and are responsible for the consequences of their behavior.*³⁰ *Beccaria proposed the following principles:*³¹

- 1) *Laws should be used to maintained the social contract.*
- 2) *Only legislator should create laws.*
- 3) *Judges should impose punishment only in accordance with the laws.*
- 4) *Judges should not interpret the laws.*
- 5) *Punishment should be based on the pleasure/pain principle.*
- 6) *Punishment should be based on the act, not on the actor.*
- 7) *The punishment should be determined by the crime.*
- 8) *Punishment should be prompt and effective.*
- 9) *All people should be treated equally.*

²⁹ Adler Freda, Gerhard O.W. Muller, William S Laufer, 2007, *Criminal and The Criminal Justice* by The McGraw – Hill Companies, Inc System, Sixth Edition, hal 63

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

- 10) *Capital punishment should be abolished.*
- 11) *The use of torture to gain confessions should be abolished.*
- 12) *It is better to prevent crimes than to punish them.”*

Berkaitan dengan hal tersebut diatas dalam *Black's Law Dictionary*, dijelaskan bahwa *criminal justice system is the collective institutions through which an accused offender passed until the accusations have been disposed of or the assessed passed punishment concluded. The system typically has haven three components: law enforcement (police. Sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors, defense lawyers) and corrections (prison officials, probation officers and parole officers).*³²

Bila pengertian mengenai sistem peradilan pidana tersebut diterjemahkan secara bebas, maka sistem peradilan pidana merupakan suatu kinerja dari berbagai pelaku atau pelaksana yang menjadi satu proses dan rangkaian di dalam penegakan hukum dan keadilan. Proses tersebut merupakan suatu rangkaian kegiatan aparat penegak hukum mulai dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan pelaksanaan putusan hakim.

Sehubungan dengan itu maka yang diartikan dengan “Sistem Peradilan Pidana”, menurut M. Faal, mengutip

³² Bryan A. Garner, 2004 , *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, hal: 403

pendapat Kadri Husin yang juga mengutip penjelasan Ali Said, selaku Menteri Kehakiman RI yang dikemukakan dalam seminar *The United Nation Asia and Far East Institute/UNAFEI* di Jakarta pada tahun 1984, bahwa:³³

“Penggunaan kata “sistem” dalam istilah “Sistem Peradilan Pidana” adalah berarti kita menyetujui pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen dari administrasi peradilan kita, Ini berarti pula bahwa unsur-unsur (Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Lembaga Pemasyarakatan dan juga masyarakat) adalah sub sistem dari peradilan, yang berakibat perlunya akan keterpaduan dalam rangka dan gerak masing-masing sub sistem kearah tercapainya tujuan bersama itu.”

Penggunaan kata ‘sistem’ mengandung makna yang pegertiannya terkandung dalam ciri-ciri suatu sistem, menurut Lili Rasjidi³⁴ ciri-cirinya adalah:

- 1) Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses)
- 2) Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*)
- 3) Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*)
- 4) Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
- 5) Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*)

³³Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, 1998, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, hal-18

³⁴ Lili Rasjidi, I.B. Wiyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, hal:43-44

- 6) Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Lebih jelasnya pengertian dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menurut Hazel B. Kerper dikatakan bahwa: *criminal justice system* adalah “*the system by which society identifies, accuses, tries, convicts and punishes those who violated the criminal law*”.³⁵

Sejatinya masyarakat pencari keadilan menginginkan adanya suatu sistem yang baik dan dapat menyelesaikan / menanggulangi masalah kejahatan yang terjadi dilingkungkannya. Terkait dengan kebutuhan akan peradilan yang baik disampaikan oleh Hatta Ali³⁶ bahwa:

“Sistem peradilan pidana diharapkan dapat menanggulangi masalah kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat, system ini dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat “diselesaikan”, dengan diajukannya pelaku kejahatan kesidang pengadilan dan diputuskan bersalah sehingga mendapat hukuman pidana. Agar dapat efektif dalam menanggulangi kejahatan dan mencapai hasil yang optimal, system peradilan pidana harus dilaksanakan secara terpadu. Semua komponen dalam system ini diharapkan bekerjasama membentuk apa yang dikenal dengan nama *Integrated Criminal Justice System* atau Sistem Peradilan Pidana Terpadu.”

³⁵Bambang Waluyo, dkk, Aspek-aspek Diskresi Penuntutan pusat penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung R.I, 2000. Hal:16.

³⁶ M. Hatta Ali, Peradilan Sederhana Cepat dan Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif, Alumni, Bandung 2012, hal-238

Dari beberapa penjelasan diatas tentang pengertian Sistem Peradilan Pidana, sudah barang tentu sistem tersebut sudah pasti terdiri dari berbagai sub sistem yang saling bekerja secara bersamaan. Untuk sistem peradilan pidana terdapat didalamnya aparat penegak hukum yang saling berkerja bersama. Berkaitan dengan hal ini dijelaskan kembali oleh Hatta Ali bahwa:

“Pada dasarnya, sistem peradilan pidana terpadu mengacu pada hubungan para penegak hukum dalam proses peradilan, yang dengan kemandirian masing-masing akan bekerja secara maksimal, dengan tujuan agar proses peradilan dapat dilaksanakan secara efektif, efisien, saling menunjang dalam menemukan hukum yang akan menghasilkan keputusan yang baik bagi pencari keadilan maupun menurut pandangan hukum masyarakat pada umumnya. Kemandirian para penegak hukum ini adalah dalam arti bahwa masing-masing penegak hukum akan berkiprah tanpa terpengaruh oleh unsur penegak hukum lain.”³⁷

Sistem perdilan pidana pertama kali diperkenalkan di Amerika berangkat dari ketidakpuasan mekanisme dan kinerja penegakan hukum yang pada tahun 60-an menggunakan *law and order approach* atau dikenal dengan pendekatan *law enforcement*. Frank Remington memperkenalkan rekayasa

³⁷ Ibid.

administrasi peradilan pidana dengan pendekatan sistem yang diberi nama *criminal justice system*.³⁸

Bekerjanya aparat penegak hukum akan lebih jelas sebagaimana disampaikan Satjipto Rahardjo sebagai berikut: Badan-badan yang terlibat dalam penyelenggaraan hukum pidana yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini dapat dilihat dalam bagan model sistemik administrasi peradilan.³⁹ lihat bagan/*chart* 1.

Dalam sistem tersebut dimulai dari penyidikan dilakukan oleh polisi karena ada kejahatan didalam masyarakat. Kejaksaan sendiri bekerja berdasarkan masukan yang diterima dari Kepolisian. Tindakan Pengadilan juga berdasarkan masukan dari Kejaksaan hingga terakhir penyelesaian penyelenggaraan perkara pidana berada di Lembaga Pemasyarakatan, demikian yang disampaikan Serikat P.J,⁴⁰

“Kedudukan alat penegakan hukum seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan aparat eksekusi adalah sejajar dan masing-masing sesuai dengan wewenangnya melaksanakan tugas “menetapkan hukum”. Ini berarti menurut pandangan fungsional, menetapkan hukum bukan monopoli dari Pengadilan, artinya dengan tidak diteruskan suatu perkara pidana ke Kejaksaan oleh pihak Kepolisian sebenarnya pihak Kepolisian sudah melakukan pekerjaan

³⁸ Romli Atmasasmita, 1996, Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionalisme, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, hal: 7-8

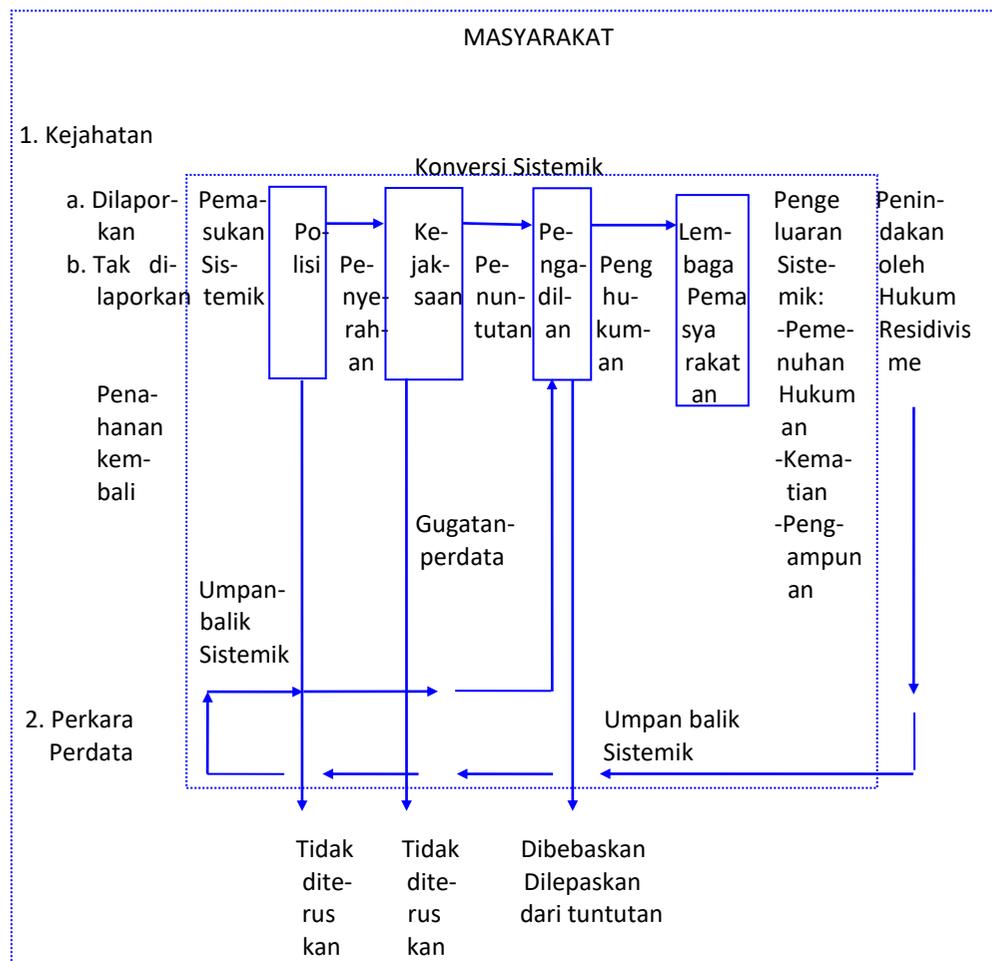
³⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*. Alumni, Bandung, 1979,hal:139

⁴⁰ Nyoman Serikat P.J, *Hukum Acara Pidana Memprogram Tindakan Aparat Penegak Hukum*, Masalah-Masalah Hukum, Majalah Fakultas Hukum UNDIP, tahun XIV, Semarang,1984,hal: 23

“menetapkan hukum” dan begitu pula halnya dengan tidak diteruskannya perkara ke Pengadilan, pihak Kejaksaan sudah “menetapkan hukum.”⁴¹

Bagan / chart 1

Model sistemik administrasi peradilan



Pada pengelolaan secara sistemik itu dapat dilihat, bahwa hanya ada satu pintu untuk masukan yang menjadi titik permulaan bagi berjalannya proses penyelesaian atau konversi. Hal ini dapat dilihat dengan jelas pada proses perkara pidana.

⁴¹ Ibid, Nyoman Serikat P.J,1984.

Dengan demikian, di sini tidak dijumpai kehadiran lembaga-lembaga Kepolisian, Kejaksaan sebagai sesuatu yang berdiri-sendiri dengan berbagai akibatnya, melainkan masing-masing menjadi bagian saja dari keseluruhan proses konversi sistemik yang berlangsung.⁴²

Sistem peradilan pidana terpadu memerlukan keserasian yang padu antara seluruh komponen penegak hukum sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, meliputi fungsi badan-badan yang berkaitan dan kekuasaan kehakiman:

- a. fungsi penyelidikan dan penyidikan
- b. fungsi penuntutan
- c. pelaksanaan putusan
- d. pemberian jasa hukum
- e. penyelesaian sengketa di luar pengadilan

yang dimaksud badan-badan lain tersebut disebutkan 'Kepolisian, Kejaksaan, Advokat dan Lembaga Pemasyarakatan' menurut Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Sistem peradilan pidana terpadu yang dituangkan dalam KUHAP dirumuskan dalam fungsi-fungsi penegak hukum

⁴² Satjipto Rahardjo, *Opcit*, 1979, hal:138-139

yang berbeda-beda tersebut dikenal dengan “diferensiasi fungsional”. Dalam praktik peradilan penegak hukum wajib bekerja sama dalam sistem terpadu justru sering menunjukkan sikap pembenaran diri (ego sektoral) berdasar kewenangan yang berawal dari sifat diferensi fungsional sehingga yang terjadi dan tersisa dari KUHAP adalah fragmentasi tajam kewenangan tersekat atau terkotak-kotak, dan lemahnya komunikasi-koordinasi yang menjadi kunci agar tujuan sistem tercapai secara efisien dan efektif berjalan ‘terpadu’.

Sistem peradilan pidana terpadu jika keterpaduan tidak berjalan menurut Mardjono Reksodiputro⁴³ akan menimbulkan kerugian sebagai berikut:

- 1) Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan dan kegagalan masing- masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama
- 2) Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah- masalah pokok masing- masing instansi (sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana) dan
- 3) Kesulitan dalam pembagian tanggung jawab untuk masing- masing instansi sehingga masing-masing instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas dari sistem peradilan pidana.

Pandangan yang lebih luas lagi dikemukakan Hatta Ali, bahwa Sistem Peradilan Pidana Terpadu tidak hanya dilihat dari Aparat Penegak Hukumnya saja akan tetapi lebih luas lagi:

⁴³ Mardjono Reksodiputro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)*, dikutip dari, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, hal. 84-85

“Sistem Peradilan Pidana terpadu dapat berdimensi internal maupun eksternal. Berdimensi internal apabila perhatian ditujukan kepada keterpaduan subsistem peradilan, seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Masyarakat, sementara dimensi eksternal berkaitan dengan kenyataan bahwa sistem peradilan hampir tidak dapat dipisahkan dari sistem sosial yang lebih luas lagi. Sistem sosial ini sangat berpengaruh terhadap keberhasilan sistem peradilan dalam pencapaian tujuannya, termasuk disini budaya hukum kekuasaan dan masyarakat, perkembangan politik, ekonomi, sosial, iptek pendidikan dan sebagainya.”⁴⁴

Sementara, menurut Barda Nawawi Arief, Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*integrated criminal justice system*) merupakan:

“Satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana. Sistem Peradilan Pidana pada hakikatnya merupakan “sistem penegakan hukum pidana” atau “sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana.”⁴⁵

Sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Masyarakat terpadu.⁴⁶ Dikemukakan pula bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.⁴⁷

⁴⁴ M. Hatta Ali, Op.Cit, hal: 241

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, 2006, *Bahan Bacaan Kapita Selektta Hukum Pidana Tentang Kekuasaan Kehakiman Dan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hal: 7

⁴⁶ Mardjono Reksodiputro, Op. Cit, 1994, Hal: 1

⁴⁷ Romli Atmasasmita, Op.Cit, 1996, Hlm. 15

Romli Atmasasmita⁴⁸ mengemukakan ciri sistem peradilan pidana adalah:

- 1) titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen lembaga peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan);
- 2) Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana;
- 3) Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dibandingkan efektivitas penyelesaian perkara;
- 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan '*the administration of justice*'.

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa kepada ketidakadilan.⁴⁹

Sistem peradilan pidana itu sendiri menurut Morris tidak lain dari '*crime containment system*', diharapkan agar tidak semua perkara masuk ke dalam proses dalam sistem peradilan pidana. Perlu adanya selektivitas yang menghendaki

⁴⁸ ibid, hal: 9-10

⁴⁹ Muladi, 1995, Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hal: Viii, 4 dan 18.

tidak setiap pelanggaran diproses tetapi dapat diselesaikan diluar sistem peradilan pidana.⁵⁰

Dalam cakupan luas sistem peradilan pidana menurut Lawrence Freidman dari penguraian sistem hukum yang dilihat dari aspek atau sudut pandang yang terdiri dari 'substansi, struktur dan budaya hukum', maka sistem peradilan pidana tidak hanya hukum acara pidana karena hukum acara pidana terbatas pada substansi hukum, sehingga makna hukum tidak dilihat dari substansi yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan, tetapi juga bagaimana konteks dalam praktik meliputi aspek struktur dan budaya hukumnya.⁵¹

Dari sekian banyak pengertian tentang Sistem Peradilan Pidana/SPP tersebut, menurut Bambang Waluyo⁵², corak SPP Indonesia sejatinya lebih mendekati kepada *crime control model* yang menekankan kepada kecepatan dalam proses beracara. Setidaknya dalam tataran akademis terdapat 2 model sistem peradilan pidana (SPP), yaitu:

1. *Crime Control Model*

Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* antara lain:

- a. Proses penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas.

⁵⁰M.Faal, 1991, Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), Pradnya Paramita, Jakarta, hal: 29

⁵¹Harifin A. Tumpa, 2010, Sistem Peradilan Pidana di Negara Hukum Indonesia, Ketua Mahkamah Agung, Makalah, Jakarta 25 Mei 2010. hal: 4

⁵²Bambang Waluyo, 2018, Desain Kebijakan Penegakan hukum Berbasis Keadilan Transformatif Dalam Mewujudkan Sistem Peradilan Pidana yang Efektif dan Efisien, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jakarta, Hal:11-12

- b. Tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan.
- c. Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu proses penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilan.
- d. Asas praduga bersalah (*presumption of guilt*)
- e. Proses penegakan hukum menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan administratif.

2. *Due Process Model*

Nilai-nilai yang melandasi *due process model* antara lain:

- a. Model ini mengutamakan *formal adjudicative* dan *adversary fact findings*, yang berarti dalam setiap kasus, tersangka diajukan ke pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya.
- b. Menekankan kepada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan
- c. Proses peradilan harus dikendalikan agar tidak disalahgunakan.
- d. Berpegang teguh pada doktrin *legal guilt*, yakni seseorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural serta asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*).

KUHAP sebagai acuan utama sistem peradilan pidana Indonesia dengan konsep teori keseimbangan dalam pelaksanaannya menerapkan sistem nilai '*due process model*' seimbang dan sejajar posisinya dengan sistem nilai '*crime control model*'. prinsip keseimbangan sulit dipenuhi manakala terjadi konflik kepentingan dua nilai model tersebut, sehingga sikap bijaksana dan fleksibel diperlukan, misalnya untuk tindak pidana yang menyangkut kemananan nasional (*national security*), maka kepentingan hukum dan keadilan *due process*

model sedikit dilenturkan dan bentuk pengendalian kejahatan atau *crime prevention control model* lebih dikedepankan.

Selain dua model disebutkan di atas, juga ada *Family model*. Model ini dipelopori oleh John Griffith⁵³, menurut model ini pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat tetapi dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna pengendalian kontrol pribadinya tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan (*a defendant is not seen as an opponent but as an erring member of the family, whom the parent might reprove but ought no to reject*). Nilai-nilai cinta kasih yang mengacu pada offender oriented mendasari *family model*. Di Jepang, perkara-perkara tertentu yang didasarkan adanya hubungan kekerabatan/keluarga penyelesaian penanganan perkaranya menggunakan *family model*, di Indonesia semangat model ini juga nampak dalam proses penanganan perkara anak berhadapan dengan hukum dan kekerasan dalam rumah tangga terhadap perempuan.

Terkait kerjasama antara aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana ini, dalam *Guidelines on the Role of Prosecutors* menegaskan, *Relations with other government agencies or institutions: in order to ensure the*

⁵³ Muladi, Op.Cit, 1995, hal:16

*fairness and effectiveness of prosecution, prosecutors shall strive to cooperate with the police, the courts, the legal profession, public defenders and other government agencies or institutions.*⁵⁴

Selanjutnya menurut Romli Atmasasmita yang dikutip Marbun, bahwa Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berbagai sudut pendekatan, yaitu antara lain ⁵⁵:

- 1) Pendekatan normatif yang memandang keempat aparatur (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari system penegakan hukum semata-mata;
- 2) Pendekatan manajemen atau administratif yang memandang keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horisontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktural organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan
- 3) Pendekatan sosial yang memandang keempat aparatur penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparatur penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya, sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Berdasarkan pandangan Romli Atmasasmita, bahwa pendekatan terhadap sistem peradilan dipandang sebagai

⁵⁴ *The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1990, Guidelines on the Role of Prosecutors adopted Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, article 20.*

⁵⁵ Rocky Marbun, 2014, Pengantar Sistem Peradilan Pidana di Indonesia, Diunduh dari Forum dunia hukum, 20 April 2014.

suatu sistem kemasyarakatan dari sudut pandang ilmu sosial, maka masyarakat dibebankan kewajiban untuk ikut bertanggungjawab atas keberhasilan dari suatu Sistem Peradilan Pidana. Marbun hendak menegaskan bahwa masyarakat harus diasumsikan sebagai suatu bagian dari sub sistem dari SPP.⁵⁶

Terlihat jelas, bahwa Sistem Peradilan Pidana merupakan suatu proses yang dilakukan oleh aparat penegak hukum sebagai wakil dari masyarakat mulai dari penyidikan yang dilakukan oleh Polisi/Kepolisian, penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa/Kejaksaan, penghukuman yang dilakukan oleh Hakim/Kehakiman, dan proses pemidanaan oleh Lembaga Pemasyarakatan saling bekerjasama dalam penanggulangan kejahatan.

Proses peradilan dalam persidangan kasus pidana juga merupakan suatu sistem, yaitu sistem peradilan pidana. Di Indonesia, mengacu pada ketentuan dalam KUHAP, sistem peradilan pidana terdiri dari proses:

1. Penyidikan (*Opsporing*);
2. Penuntutan (*Vervolging*);
3. Pengadilan (*Rechtspraak*);

⁵⁶ Ibid.

4. Pelaksanaan putusan hakim (*Executie*);
5. Pengawasan dan pengamatan putusan hakim.

Lebih jelasnya bahwa mekanisme peradilan pidana dilakukan melalui beberapa tahapan proses. Setiap SPP mempunyai ketentuan yang mungkin sama atau berbeda dalam hal mengatur tahapan-tahapan proses peradilan pidana. Namun demikian secara garis besar tahapan-tahapan tersebut setidaknya-tidaknya dapat terbagi menjadi tiga tahapan yaitu:

1. Tahapan sebelum sidang pengadilan (*Pra Adjudication, Pre-Trial Processes*);
2. Tahapan pemeriksaan sidang pengadilan (*Adjudication, Trial Processes*);
3. Tahapan sesudah sidang pengadilan selesai (*Post Adjudication Post-trial Processes*).⁵⁷

b. Tujuan dan Manfaat Sistem Peradilan Pidana

Tujuan sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut:⁵⁸

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan ditegakkan dan yang salah dipidana; dan
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

⁵⁷Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, , 2012, Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana, Rangakang Education, hal: 194.

⁵⁸ Eva Achjani Zulfa, 2011, Pergeseran Paradigma Pemidanaan, CV. Lubuk Agung, hal: 19

Manfaat sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut⁵⁹:

1. Menghasilkan data statistik kriminal secara terpusat melalui satu pintu yaitu polisi. Dengan data *statistic criminal* tersebut dapat dimanfaatkan sebagai sarana dalam menyusun kebijakan kriminal secara terpadu untuk penanggulangan kejahatan.
2. Mengetahui keberhasilan dan kegagalan sub sistem secara terpadu dalam penanggulangan kejahatan;
3. Kedua butir a dan b tersebut dapat dijadikan bahan masukan bagi pemerintah dalam kebijakan social yang dituangkan dalam rencana pembangunan jangka pendek, jangka menengah dan jangka panjang untuk mewujudkan tujuan nasional.
4. Memberikan jaminan kepastian hukum baik kepada individu maupun masyarakat.

Disampaikan juga oleh Mardjono, bahwa Sistem Peradilan Pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Pemasyarakatan terpidana. Tujuan dari sistem peradilan pidana tersebut adalah sebagai berikut:⁶⁰

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
- c. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Berdasarkan tujuan tersebut, maka komponen sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan

⁵⁹ H.R. Abdussalam dan Andri Desasfuryanto, 2012, Sistem Peradilan Pidana, PTIK, Jakarta, hal: 4

⁶⁰ Mardjono Reksodipoetro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi*, (Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993), hal: 2

Lembaga Pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan membentuk suatu *integrated criminal justice system*. Apabila keterpaduan dalam bekerja tidak dilakukan, diperkirakan akan terdapat 3 kerugian, yaitu:⁶¹

- a. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama.
- b. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok pada setiap instansi (sebagai sub sistem dari sistem peradilan pidana).
- c. Dikarenakan tanggung jawab setiap instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Efek lainnya dari tidak adanya keterpaduan antara aparat penegak hukum dalam SPP tersebut pada akhirnya akan menyebabkan kegagalan putusan dan bahkan penolakan dari korban, masyarakat dan pelaku kejahatan. Bahkan dari sisi aparat penegak hukum menyebabkan proses peradilan tidak efektif, efisien dan produktif. Hal ini sebagaimana dikatakan Hatta Ali:⁶²

“Ketidakselarasan yang timbul akibat kemandirian akan menurunkan efisiensi dan efektivitas dan produktivitas peradilan dan bahkan kegagalan dalam mendapatkan putusan peradilan yang baik. Seperti misalnya dalam perkara pidana, terhambatnya proses yang timbul karena bolak-baliknya hasil penyidikan antara penyidik dan penuntut umum, pembatalan dakwaan oleh hakim karena dianggap ada kekeliruan dalam merumuskan dakwaan dan

⁶¹ Ibid, hal: 84

⁶² M Hatta Ali, Op.Cit, hal: 239

lain sebagainya akan menyebabkan terlambatnya penyelesaian perkara dan meningkatnya biaya perkara.”

2. Sistem Penuntutan di Indonesia.

Pengertian penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (“Undang - Undang Kejaksaan”) adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Dalam KUHAP dikenal istilah penuntutan yang dijelaskan dalam Pasal 1 ayat 7 bahwa, Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Sedangkan dasar hukum Penuntutan diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana BAB XV tentang PENUNTUTAN:

Pasal 137:

Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.

Pasal 138:

- (1) Penuntut umum setelah menerima hasil penyidikan dan penyidik segera mempelajari dan menelitinya dan dalam waktu tujuh hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan itu sudah lengkap atau belum.
- (2) Dalam hal hasil penyidikan ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi dan dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum.

Pasal 139:

Setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.

Pasal 140:

- (1) Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.
- (2)
 - a. Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan
 - b. Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada tersangka dan bila ia ditahan, wajib segera dibebaskan.
 - c. Turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim.
 - d. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka

Setelah proses pemeriksaan pengadilan selesai, maka berlaku Pasal 182 ayat (1) huruf a KUHP yang berbunyi: Setelah

pemeriksaan dinyatakan selesai, penuntut umum mengajukan tuntutan pidana.

Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara, khususnya di bidang penuntutan merupakan salah satu komponen penting dalam Penegakan hukum. Jaksa Agung sebagai Penuntut Umum Tertinggi bertanggungjawab terhadap jalannya tugas Penuntutan yang dilaksanakan para Jaksa. Prinsip *een en ondeelbaar*, Jaksa adalah satu dan tidak dapat dipisah-pisahkan” menjadi dasar kesatuan dalam kebijakan penuntutan.

Awalnya prinsip *een en ondeelbaar* dimaksudkan atas *legal standing* jaksa selaku penuntut umum di depan sidang pengadilan yang kemudian pada perkembangannya diartikan lebih luas kepada pemahaman bahwa Jaksa Agung selaku Penuntut Umum Tertinggi secara hirarkis memberikan arah kebijakan penuntutan jajaran Jaksa dibawah pengendaliannya atau dengan kata lain bahwa dalam menjalankan tugasnya, pejabat-pejabat Kejaksaan diharuskan mengindahkan hubungan hierarki di lingkungan pekerjaannya antara lain Jaksa selaku penuntut umum sebagai satu kesatuan. Oleh karenanya untuk mewujudkan tuntutan pidana yang berkeadilan dalam Sistem Peradilan Pidana maka perlu juga diketahui Sistem penuntutan di Indonesia.

Jaksa Agung sebagai Penuntut Umum Tertinggi diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI Pasal 18 ayat (1):

Jaksa Agung adalah pemimpin dan penanggung jawab tertinggi yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan kewenangan kejaksaan, maka Jaksa Agung juga pimpinan dan penanggung jawab tertinggi dalam bidang penuntutan". Artinya, Jaksa Agung bukan hanya pimpinan tertinggi di institusi Kejaksaan melainkan juga pimpinan tertinggi dalam bidang penuntutan di institusi mana pun yang diberi kewenangan oleh UU.

Demikian pula dalam Undang-Undang Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer secara *expressive verbis* menyatakan Jaksa Agung adalah penuntut umum tertinggi.

Menurut penjelasan Pasal 57 (1) UU tersebut:

Oditur Jenderal dalam melaksanakan tugas di bidang teknis penuntutan bertanggung jawab kepada Jaksa Agung Republik Indonesia selaku penuntut umum tertinggi di Negara Republik Indonesia melalui Panglima, sedangkan dalam pelaksanaan tugas pembinaan Oditurat bertanggung jawab kepada Panglima.⁶³

Setiap Negara tentunya memiliki sistem peradilan pidananya masing-masing yang berbeda tetapi pada dasarnya terbagi menjadi dua kategori, yaitu kategori sistem peradilan pidana anak dan sistem peradilan pidana bagi yang dewasa.⁶⁴

⁶³ Rudi Pradiseta Sudirdja, artikel: Satu komando Penuntutan untuk Sipil dan militer, Komisi kejaksaan R.I., <https://komisi-kejaksaan.go.id/satu-komando-penuntutan-untuk-sipil-dan-militer/>

⁶⁴ Romli Atmasasmita, Op.cit, 1996, hal:20.

Untuk Indonesia sistem peradilan pidananya dapat kita lihat dari tugas dan fungsi Kejaksaan/Jaksa. Kejaksaan adalah sebagai lembaga penuntutan. Secara umum dalam *Resource Material No.24 UNAFEI* Desember 1983, sistem penuntutan dibedakan dan diklasifikasikan atas dua sistem yaitu apa yang disebut “*single prosecution system*” dan “*dual public prosecution system*”. Dari kedua sistem ini yang paling relevan dengan kedudukan dan peran Kejaksaan RI adalah *single prosecution system*.⁶⁵

Dapat dijelaskan bahwa *single prosecution system* merupakan lembaga yang memiliki karakteristik:

- 1) Independen.
Kejaksaan merupakan suatu lembaga independen yang dipimpin oleh Jaksa Agung.
- 2) Pimpinannya tidak ditetapkan berdasarkan pertimbangan politik dan tidak berada di bawah kontrol politik.
Pengangkatan Jaksa Agung tidak bersifat politis sehingga tidak terpengaruh dengan perubahan kabinet. Dalam menjalankan fungsi sehari-harinya Jaksa Agung tidak dibawa kontrol politik atau kekuasaan eksekutif. Jaksa Agung juga mempunyai kemandirian yang dijamin oleh konstitusi.
- 3) Kepolisian tidak melakukan fungsi penuntutan.
Peran polisi dibatasi hanya pada fungsi penyidikan.
- 4) Memiliki kewenangan yang independen untuk melakukan penyidikan, disamping menyelenggarakan *supplementary investigation* (penyidikan tambahan) sendiri atau meminta agar dilakukan oleh kepolisian.
- 5) Memiliki kewenangan diskresi penuntutan, walaupun dalam hal terdapatnya alat bukti yang cukup, termasuk diskresi menghentikan penuntutan sebelum putusan pengadilan dijatuhkan.⁶⁶

⁶⁵ Bambang Waluyo, dkk, Op. Cit, 2000, hal:18

⁶⁶ Ibid.

Sementara itu pada “*dual public prosecution system*” dan tidak terdapat karakteristik sebagaimana dalam “*single public prosecution system*”. Karakteristik yang menonjol pada sistem *dual public prosecution system* ini adalah: fungsi penuntutan juga dilakukan oleh Kepolisian.⁶⁷

Sedangkan sistem penuntutan di Indonesia memiliki beberapa karakteristik:

Pertama, kewenangan penuntutan dilaksanakan oleh Kejaksaan dan penyidikan oleh Kepolisian dan pejabat pegawai negeri sipil. Pengecualian untuk tindak pidana khusus, seperti Tindak Pidana Korupsi, penyidikan dilakukan juga oleh Kejaksaan. Ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHAP dan penjelasan Pasal 14 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 28/1997. Kewenangan penuntutan ini dapat dilihat dalam Pasal 30 Undang-undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Undang-undang Kejaksaan RI, Pasal 13 dan Pasal 137 KUHAP. Dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor: 16 Tahun 2004 bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan. Pasal 13 KUHAP menegaskan bahwa penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Dan Pasal 137 KUHAP mengatakan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan.⁶⁸

Kedua, Kejaksaan mempunyai kewenangan diskresi. Diskresi itu berupa diskresi penuntutan (*prosecutorial discretion*) ataupun diskresi eksekusi (*executorial discretion*). Ditegaskan dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang No.16/2004 bahwa Kejaksaan/Jaksa Agung berwenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum.⁶⁹ Menurut Pasal 14 huruf h

⁶⁷Joko Yuwono, 2000, *Pembaharuan Sistem Penuntutan*, Pusat Studi Sistem Peradilan Pidana, Indonesia-UI, Jakarta,hal: 2

⁶⁸ Lihat UU No.8 Tahun 1981 tentang KUHAP Pasal 137

⁶⁹ Lihat UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI Pasal 35.

KUHAP, penuntut umum mempunyai wewenang menutup perkara demi kepentingan hukum.⁷⁰

Ketiga, Kejaksaan mempunyai kewenangan untuk menghentikan proses peradilan pada tingkat manapun, sebelum diajukan ke Pengadilan.

Keempat, Jaksa Agung beserta institusinya berada dibawah kontrol eksekutif. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan yang diatur oleh UU No.16/2004. Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan⁷¹ Susunan organisasi dan tata kerja kejaksaan ditetapkan oleh presiden (Pasal 5).⁷² Pembentukan Kejaksaan Tinggi dan Kejaksaan Negeri dengan Keputusan Presiden (Pasal 6).⁷³ Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan serta bertanggung jawab kepada presiden. (Pasal 19).⁷⁴

Memperhatikan karakteristik tersebut di atas, dapat dikatakan sistem penuntutan Indonesia merupakan “*single public prosecution system*” yang belum sempurna. Ini nampak pada ketidakmandirian Jaksa Agung dan institusinya. Baik Jaksa Agung maupun institusinya berada di bawah kontrol kekuasaan eksekutif. Berbeda dengan posisi Jaksa di Amerika Serikat dimana justru dengan ikut berpolitik merupakan kesempatan bagi jaksa memperkuat kemandiriannya dalam menunjang tugas dan kewenangannya sehari-hari.

Hal tersebut diatas diungkapkan oleh George F. Cole sebagai berikut:⁷⁵

⁷⁰ Lihat UU No.8 Tahun 1981 tentang KUHAP Pasal 4 huruf i

⁷¹ Lihat UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 30.

⁷² Lihat UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 5, 6, dan 7.

⁷³ Lihat UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 6

⁷⁴ Lihat UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 19

⁷⁵ George F. Cole, 1973, *Politics and The Administration of Justice*, Sage Publications, Beverly Hills, USA, hal: 112

“This emphasis on the partisan political advantages accruing to the prosecuting attorney overshadows the political importance of his daily decisions. These exert a tremendous influence on the allocation of values in the community. Through the use of his discretionary powers the prosecutor is able to decide which cases will be prosecuted, the charges to be made, and the bargains to be agreed upon with the defendant. Like a judge or legislator, he has the power of and responsibility for making public policy. The policy made will reflect certain value priorities.”

3. Lembaga Kejaksaan dalam sistem Penuntutan.

Dalam sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*) di Indonesia, Kejaksaan memegang peran sentral dalam melaksanakan tugas dan fungsi penuntutan. Peran sentral penuntutan tersebut terlihat sejak awal tahapan penanganan suatu tindak pidana, dimana Jaksa memiliki peran baik dalam proses penyidikan, pemeriksaan di persidangan, hingga pelaksanaan penetapan dan putusan pengadilan. Doktrin universal maupun konvensi internasional menempatkan Jaksa dengan asas *dominus litis*, menempatkan kedudukan Jaksa sebagai pengendali perkara pidana yang memberikan kewenangan menentukan dapat tidaknya suatu perkara diajukan ke sidang pengadilan.

a. Sebelum Reformasi

Istilah Kejaksaan sebenarnya sudah ada sejak lama di Indonesia. Pada zaman kerajaan Hindu-Jawa di Jawa Timur, yaitu pada masa Kerajaan Majapahit, istilah *dhyaksa*,

adhyaksa, dan *dharmadhyaksa* sudah mengacu pada posisi dan jabatan tertentu di kerajaan. Istilah-istilah ini berasal dari bahasa kuno, yakni dari kata-kata yang sama dalam Bahasa Sansekerta.⁷⁶

Seorang peneliti Belanda, W.F. Stutterheim mengatakan bahwa *dhyaksa* adalah pejabat negara di zaman Kerajaan Majapahit, tepatnya di saat Prabu Hayam Wuruk tengah berkuasa (1350-1389 M). *Dhyaksa* adalah hakim yang diberi tugas untuk menangani masalah peradilan dalam sidang pengadilan. Para *dhyaksa* ini dipimpin oleh seorang *adhyaksa*, yakni hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi para *dhyaksa* tadi.⁷⁷

Kesimpulan ini didukung peneliti lainnya yakni H.H. Juynboll, yang mengatakan bahwa *adhyaksa* adalah pengawas (*opzichter*) atau hakim tertinggi (*oppenrrechter*). Krom dan Van Vollenhoven, juga seorang peneliti Belanda, bahkan menyebut bahwa patih terkenal dari Majapahit yakni Gajah Mada, juga adalah seorang *adhyaksa*.⁷⁸

Pada masa pendudukan Belanda dalam I.R. tahun 1848 juga mengenal Jaksa, namun Jaksa menurut I.R bukanlah Penuntut Umum yang sebenarnya, karena dia hanya pembantu

⁷⁶ Kejaksaan R.I., 2021, Profil Sejarah Kejaksaan, https://www.kejaksaan.go.id/profil_kejaksaan.php?id=3

⁷⁷ *ibid.*

⁷⁸ *ibid.*

Asisten Residen yang melaksanakan kebijaksanaan penuntutan. Baru kemudian setelah HIR (Stbl.1941 no 44) yang mengenal *Officier van Justitie bij de landraad* atau Jaksa Tinggi dan Jaksa (*Magistraat*), maka Jaksa menjadi Penuntut Umum yang benar-benar melaksanakan tugas penuntut umum.⁷⁹

Badan yang ada relevansinya dengan jaksa dan Kejaksaan antara lain adalah *Openbaar Ministerie*. Lembaga ini yang menitahkan pegawai-pegawainya berperan sebagai *Magistraat dan Officier van Justitie* di dalam sidang Landraad (Pengadilan Negeri), *Jurisdictie Geschillen* (Pengadilan Justisi) dan *Hooggerechtshof* (Mahkamah Agung) dibawah perintah langsung dari Residen / Asisten Residen.⁸⁰

Hanya saja pada praktiknya, fungsi tersebut cenderung sebagai perpanjangan tangan Belanda. Dengan kata lain, jaksa dan Kejaksaan pada masa penjajahan belanda mengemban misi terselubung. Fungsi sebagai alat penguasa sangat kentara, khususnya dalam menerapkan delik-delik yang berkaitan dengan *hatzaai artikelen* yang terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)*.⁸¹

⁷⁹ A. Karim Nasution, 1978, Dengar Pendapat Komisi III DPR Mengenai Beberapa Masalah Hukum Acara Pidana Jilid 1, Universitas Krisnadwipayana, Jakarta. Hal: 112

⁸⁰ Kejaksaan R.I, Opcit.

⁸¹ *ibid.*

Pemerintah Kolonial Belanda menentukan bahwa Jaksa Agung adalah pimpinan Kepolisian represif dan preventif dalam Pasal 180 dan 181 R.O. (*Rechterlijke Organisatie*) dan menentukan tugas-tugas kejaksaan dalam Pasal 55 R.O. sebagai berikut:

- a. Mempertahankan segala peraturan Negara/UU (*handhaving der wettelijke bepalingen*)
- b. Melakukan penuntutan segala tindak pidana, kejahatan dan pelanggaran (*enkele officier van justitie*).
- c. Melaksanakan eksekusi putusan pidana (*executie ambtenaar*).⁸²

Peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntut secara resmi difungsikan pertama kali oleh Undang-Undang pemerintah zaman pendudukan tentara Jepang No. 1/1942, yang kemudian diganti oleh *Osamu Seirei* No.3/1942, No.2/1944 dan No.49/1944. Eksistensi kejaksaan itu berada pada semua jenjang pengadilan, yakni sejak *Saikoo Hoooin* (pengadilan agung), *Koootoo Hoooin* (pengadilan tinggi) dan *Tihoo Hoooin* (pengadilan negeri). Pada masa itu, secara resmi digariskan bahwa Kejaksaan memiliki kekuasaan untuk:

1. Mencari (menyidik) kejahatan dan pelanggaran
2. Menuntut Perkara
3. Menjalankan putusan pengadilan dalam perkara kriminal.
4. Mengurus pekerjaan lain yang wajib dilakukan menurut hukum.⁸³

⁸² A.Karim Nasution, *Op.cit*, hal: 14-15

⁸³ Kejaksaan R.I., *Op.cit*.

Begitu Indonesia merdeka, fungsi seperti itu tetap dipertahankan dalam Negara Republik Indonesia. Hal itu ditegaskan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang diperjelas oleh Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 2 Tahun 1945. Isinya mengamanatkan bahwa sebelum Negara R.I. membentuk badan-badan dan peraturan negaranya sendiri sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar, maka segala badan dan peraturan yang ada masih langsung berlaku.

Karena itulah, secara yuridis formal, Kejaksaan R.I. telah ada sejak kemerdekaan Indonesia diproklamasikan, yakni tanggal 17 Agustus 1945. Dua hari setelahnya, yakni tanggal 19 Agustus 1945, dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) diputuskan kedudukan Kejaksaan dalam struktur Negara Republik Indonesia, yakni dalam lingkungan Departemen Kehakiman.

Kejaksaan terus mengalami dinamika sesuai kurun waktu dan perubahan sistem pemerintahan. Sejak awal eksistensinya, Kejaksaan telah mengalami lebih dari 22 periode kepemimpinan Jaksa Agung. Seiring dengan perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia, kedudukan pimpinan, organisasi, serta tata cara kerja Kejaksaan juga mengalami berbagai perubahan yang disesuaikan dengan situasi dan

kondisi masyarakat, serta bentuk negara dan sistem pemerintahan.

Menyangkut Undang-Undang tentang Kejaksaan, perubahan mendasar pertama berawal tanggal 30 Juni 1961, saat pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 15 tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan RI. Undang-Undang ini menegaskan Kejaksaan sebagai alat negara penegak hukum yang bertugas sebagai penuntut umum (Pasal 1), penyelenggaraan tugas departemen Kejaksaan dilakukan Menteri/Jaksa Agung (Pasal 5) dan susunan organisasi yang diatur oleh Keputusan Presiden. Terkait kedudukan, tugas dan wewenang Kejaksaan dalam rangka sebagai alat revolusi dan penempatan kejaksaan dalam struktur organisasi departemen, disahkan Undang-Undang Nomor 16 tahun 1961 tentang Pembentukan Kejaksaan Tinggi.

Pada masa Orde Baru ada perkembangan baru Kejaksaan RI sesuai perubahan dari Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 ke Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991. Perkembangan mencakup perubahan mendasar pada susunan organisasi serta tata cara institusi Kejaksaan yang didasarkan pada adanya Keputusan Presiden No. 55 tahun 1991 tertanggal 20 November 1991.

b. Masa Reformasi

Masa Reformasi hadir ditengah gencarnya berbagai sorotan terhadap pemerintah Indonesia serta lembaga penegak hukum yang ada, khususnya dalam penanganan tindak pidana korupsi. Oleh sebab itu, memasuki masa reformasi Undang-Undang tentang Kejaksaan mengalami perubahan, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004. Kehadiran undang-undang ini disambut gembira banyak pihak lantaran dianggap sebagai peneguhan eksistensi Kejaksaan yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, maupun pihak lainnya.⁸⁴

Dalam Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 2 ayat (1) ditegaskan bahwa “Kejaksaan R.I. adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dalam bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”. Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*dominus litis*), mempunyai kedudukan sentral dalam penegakan hukum, karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana. Disamping sebagai penyandang *dominus litis*, Kejaksaan juga merupakan

⁸⁴ Ibid.

satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executie ambtenaar uitvoerend agentschap*). Karena itulah, Undang-Undang Kejaksaan yang baru ini dipandang lebih kuat dalam menetapkan kedudukan dan peran Kejaksaan R.I. sebagai lembaga negara pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.

Secara etimologis, “*dominus*” berasal dari bahasa Latin, yang berarti “pemilik”. Sementara, “*litis*” artinya “perkara”. Apabila diterjemahkan “*dominus litis*” berarti “pemilik atau pengendali perkara”. Konsekuensi dari asas ini adalah bahwa Jaksa penuntut umum merupakan satu-satunya badan yang berwenang untuk menentukan suatu perkara layak atau tidaknya dilimpahkan ke pengadilan. Asas ini pun dimuat dalam *Guidelines on the Role of Prosecutors* yang diadopsi dari Kongres PBB ke-8 (delapan) tentang Pencegahan Tindak Pidana dan Penanganan Terhadap Para Pelaku Kejahatan, di Havana, Cuba pada tahun 1990.⁸⁵

Mengacu pada UU No. 16 Tahun 2004 tersebut, maka pelaksanaan kekuasaan negara yang diemban oleh Kejaksaan, harus dilaksanakan secara merdeka. Penegasan ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 16 Tahun 2004, bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan

⁸⁵ Rudi Pradisetia Sudirdja. Op.cit.

kekuasaan negara di bidang penuntutan secara merdeka. Artinya, bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Ketentuan ini bertujuan melindungi profesi jaksa dalam melaksanakan tugas profesionalnya.

4. Tugas dan kewenangan Jaksa

Jaksa menurut Pasal 1 angka 6 huruf a KUHAP adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pengertian jaksa dalam Norma-Norma dan Prinsip-Prinsip Eropa tentang jaksa yang disetujui oleh *Consultative Council of European Prosecutors*/Dewan Konsultatif Jaksa Eropa pada tahun 2014, dijelaskan pengertian jaksa sebagai berikut:

“Public prosecutors (hereafter prosecutors) are public authorities who, on behalf of society and in the public interest, ensure the application of the law where the breach of the law carries a criminal sanction, taking into account both the rights of the individual and the necessary effectiveness of the criminal justice system¹. The prosecutors’ mission can also include powers outside the criminal justice system, where the national legal system so provides.”⁸⁶

⁸⁶ Recommendation Rec(2012)11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe *on the role of public prosecutors outside the criminal justice system*, 19 September 2012, Article 2.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan R.I. telah mengatur tugas dan wewenang Kejaksaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 30, yaitu:

- (1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - a. Melakukan penuntutan;
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan bersyarat;
 - d. Melaksanakan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah
- (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 - a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - c. Pengamanan peredaran barang cetakan;
 - d. Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f. Penelitian dan pengembangan hukum statistik kriminal.

Selain itu, Pasal 31 UU No. 16 Tahun 2004 menegaskan bahwa Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menetapkan seorang terdakwa di rumah sakit atau tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak karena bersangkutan tidak mampu berdiri

sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan atau dirinya sendiri. Pasal 32 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tersebut menetapkan bahwa di samping tugas dan wewenang tersebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang.

Selanjutnya Pasal 33 mengatur bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan membina hubungan kerjasama dengan badan penegak hukum dan keadilan serta badan negara atau instansi lainnya. Kemudian Pasal 34 menetapkan bahwa Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya.

Didalam norma-norma dan prinsip-prinsip Eropa tentang jaksa yang disetujui oleh *Consultative Council of European Prosecutors* juga dijelaskan tentang peran jaksa sebagai berikut.⁸⁷

- (i) *In all cases and at all stages of the legal proceedings, prosecutors contribute to ensuring that the rule of law and public order are guaranteed by the fair, impartial and effective administration of justice*
- (ii) *It is essential to ensure the independence and effective autonomy of prosecutors and to establish proper safeguards. They have a duty to act fairly, impartially and objectively. In criminal matters, prosecutors must also take into account the serious consequences of a trial for the individual, even one which results in an acquittal. They should also seek to contribute that the justice system operates as expeditiously*

⁸⁷ CCPE, 2014, European Norms and Principles Concerning Prosecutors, opinion no.9, Strasbourg 17 December 2014, <https://rm.coe.int/168074738b>

and efficiently as possible and assist the courts in reaching just verdicts

- (iii) *A system where both prosecutor and judge act to the highest standards of integrity and impartiality presents a greater protection for human rights than a system which relies on the judge alone.*

Pada masa reformasi pula Kejaksaan mendapat bantuan dengan hadirnya berbagai lembaga baru untuk berbagi peran dan tanggungjawab. Kehadiran lembaga-lembaga baru dengan tanggungjawab yang spesifik ini mestinya dipandang positif sebagai mitra Kejaksaan dalam memerangi korupsi. Sebelumnya, upaya penegakan hukum yang dilakukan terhadap tindak pidana korupsi, sering mengalami kendala. Hal itu tidak saja dialami oleh Kejaksaan, namun juga oleh Kepolisian RI serta badan-badan lainnya. Kendala tersebut antara lain:

1. Modus operandi yang tergolong canggih
2. Pelaku mendapat perlindungan dari korps, atasan, atau teman-temannya
3. Objeknya rumit (*complicated*), misalnya karena berkaitan dengan berbagai peraturan
4. Sulitnya menghimpun berbagai bukti permulaan
5. Manajemen sumber daya manusia
6. Perbedaan persepsi dan interpretasi (di kalangan lembaga penegak hukum yang ada)
7. Sarana dan prasarana yang belum memadai
8. Teror psikis dan fisik, ancaman, pemberitaan negatif, bahkan penculikan serta pembakaran rumah penegak hukum.⁸⁸

Upaya pemberantasan korupsi sudah dilakukan sejak dulu dengan pembentukan berbagai lembaga. Kendati begitu, pemerintah tetap mendapat sorotan dari waktu ke waktu sejak

⁸⁸ Kejaksaan R.I., Op.cit.

rezim Orde Lama. Undang-undang tindak pidana korupsi yang lama yaitu Undang-Undang No. 3 Tahun 1971, dianggap kurang bergigi sehingga diganti dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999. Dalam Undang-Undang ini diatur pembuktian terbalik bagi pelaku korupsi dan juga pemberlakuan sanksi yang lebih berat, bahkan hukuman mati bagi koruptor. Belakangan Undang-Undang ini juga dipandang lemah dan menyebabkan lolosnya para koruptor karena tidak adanya Aturan Peralihan dalam Undang-Undang tersebut. Polemik tentang kewenangan jaksa dan polisi dalam melakukan penyidikan kasus korupsi juga tidak bisa diselesaikan oleh Undang-Undang ini.

Akhirnya, Undang Undang Nomor. 30 Tahun 2002 dalam penjelasannya secara tegas menyatakan bahwa penegakan hukum dan pemberantasan korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu, diperlukan metode penegakan hukum luar biasa melalui pembentukan sebuah badan negara yang mempunyai kewenangan luas, independen, serta bebas dari kekuasaan manapun dalam melakukan pemberantasan korupsi, mengingat korupsi sudah dikategorikan sebagai *extraordinary crime*.

Karena itu, Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 mengamanatkan pembentukan pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak

pidana korupsi. Sementara untuk penuntutannya, diajukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) yang terdiri dari Ketua dan 4 Wakil Ketua yang masing-masing membawahi empat bidang, yakni Pencegahan, Penindakan, Informasi dan Data, Pengawasan Internal dan Pengaduan Masyarakat.

Dari ke empat bidang itu, bidang penindakan bertugas melakukan penyidikan dan penuntutan. Tenaga penyidikanya diambil dari Kepolisian dan Kejaksaan. Sementara khusus untuk penuntutan, tenaga yang diambil adalah pejabat fungsional Kejaksaan. Hadirnya KPK menandai perubahan fundamental dalam hukum acara pidana, antara lain di bidang penyidikan.

Berkaitan dengan tugas jaksa diatur juga Pedoman Peran Jaksa didalam ketentuan international, yaitu: *Guidelines on the Role of Prosecutors adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990* menyebutkan tugas jaksa dalam beracara pidana (*role in criminal proceedings*), yaitu:⁸⁹

1. *The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions.*
2. *Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings, including institution of prosecution and, where authorized by law or consistent with local practice, in the*

⁸⁹ OHCHR, *Guidelines on the Role of Prosecutors*, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx>

investigation of crime, supervision over the legality of these investigations, supervision of the execution of court decisions and the exercise of other functions as representatives of the public interest.

3. *Prosecutors shall, in accordance with the law, perform their duties fairly, consistently and expeditiously, and respect and protect human dignity and uphold human rights, thus contributing to ensuring due process and the smooth functioning of the criminal justice system.*
4. *In the performance of their duties, prosecutors shall:*
 - (a) *Carry out their functions impartially and avoid all political, social, religious, racial, cultural, sexual or any other kind of discrimination;*
 - (b) *Protect the public interest, act with objectivity, take proper account of the position of the suspect and the victim, and pay attention to all relevant circumstances, irrespective of whether they are to the advantage or disadvantage of the suspect;*
 - (c) *Keep matters in their possession confidential, unless the performance of duty or the needs of justice require otherwise;*
 - (d) *Consider the views and concerns of victims when their personal interests are affected and ensure that victims are informed of their rights in accordance with the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.*
5. *Prosecutors shall not initiate or continue prosecution, or shall make every effort to stay proceedings, when an impartial investigation shows the charge to be unfounded.*
6. *Prosecutors shall give due attention to the prosecution of crimes committed by public officials, particularly corruption, abuse of power, grave violations of human rights and other crimes recognized by international law and, where authorized by law or consistent with local practice, the investigation of such offences.*
7. *When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave violation of the suspect's human rights, especially involving torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice.*

Demi terjaminnya keseimbangan dan keserasian antara kewibawaan pemerintah di satu pihak dan di pihak lainnya kepentingan masyarakat dalam tata susunan Negara Hukum Republik Indonesia, maka mutlak diperlukan adanya Kejaksaan yang mampu berperanan, baik sebagai bagian dari eksekutif maupun sebagai unsur di bidang yudikatif.

Dalam memantapkan posisi dan peranan Kejaksaan dalam Negara Hukum Republik Inoenesia, disamping adanya peraturan perundang-undangan yang mendasari diri dari wewenangnya, dirasakan pula perlunya memiliki suatu DOKTRIN yang akan menjiwai sikap dan tingkah laku warganya dalam meraih cita-cita luhurnya. Doktrin tersebut diberi nama *Tri Krama Adhyaksa* yang berunsurkan *Catur Asana*, *Tri Atmaka* dan *Tri Krama Adhyaksa*.

Dalam pembukaan / Mukadimah Doktrin '*Tri Krama Adyaksa*' berbunyi : Kejaksaan sebagai Lembaga Negara Penuntut Umum dalam Negara Hukum Republik Indonesia memiliki tugas dan kewajiban utama dalam bidang penegakan hukum dan melaksanakan fungsi penting dalam penyelenggaraan ketentraman dan ketertiban umum di samping tugas-tugas lainnya yang dibebankan oleh pemerintah kepadanya.⁹⁰

⁹⁰ Doktrin Tri Krama Adhyaksa, disampaikan oleh Ali Said (Jaksa Agung RI) tanggal 22 Juli 1978.

Terkait dengan doktrin tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) *Catur Asana*:

Catur Asana atau empat landasar yang mendasari eksistensi, peranan, wewenang, dan tindakan Kejaksaan dalam mengembangkan tugas, baik di bidang yustisial maupun di bidang non yustisial, di bidang yudikatif ataupun eksekutif, landasannya adalah:

- a) Idiil : Pancasila
- b) Konstitusional : UUD 1945
- c) Structural : UU Pokok Kejaksaan
- d)Operasional :Perundang-undangan lainnya.

2) *Tri Atmaka*:

Ciri yang merupakan sifat hakiki dari Kejaksaan yang membedakannya dengan alat Negara lainnya:

a) Tunggal

Kejaksaan adalah satu satunya Lembaga Negara yang dengan perantaraan para jaksanya mewakili Pemerintah dalam urusan peradilan dengan system hieraki di mana tindakan setiap jaksa dalam dinas dianggap sebagai tindakan daris eluruh korps. Karenanya para Jaksa dalam menunaikan tugasnya dapat saling mewakili, sehingga tugas seorang jaksa

dapat dialihkan oleh atasan yang berwenang kepada jaksa lainnya.

b) Mandiri

Bahwa kejaksaan sebagai suatu Departemen secara formal sudah ada sejak tanggal 18 Februari 1960 yaitu disebutnya Jaksa Agung sebagai Menteri/ Jaksa Agung yang adminstrasifnya masih berada dibawah atap Departemen Kehakiman. Baru kemudian dengan Surat Keputusan Presiden tanggal 15 Agustus 1960 nomor 024/1960 yang berlaku surut tanggal 22 Juli 1960 baik secara formal maupun materil Kejaksaan berdiri sendiri sebagai satu Departemen terlepas dari Departemen Kehakiman.

Kemandirian Kejaksaan terletak dalam, kekuasaan istimewa yang dimiliki suatu alat Negara penegak hukum yang mewakili Pemerintah dalam yudikatif, merupakan satu satunya aparat pemerintah yang berwenang menyampaikan perkara, penuntut pelaku tindak pidana di pengadilan dan berwenang untuk melaksanakan putusan pengadilan.

c) Mumpuni.

Mumpuni karena kejaksaan memiliki tugas yang luas melingkupi bidang-bidang yustisial dan nonyustisial

dengan dilengkapi kewenangan untuk cukup memberikan kekuasaan serta kebebasan dirinya untuk menunaikan tugas secara berhasil guna, berdaya guna dan wajar tanpa tergantung kepada kekuasaan lembaga Negara lain.

3) *Tri Krama Adhyaksa*⁹¹

Landasan jiwa dari setiap warga *Adhyaksa* dalam meraih cita-cita luhurnya terpateri dalam *Trapsila* yang disebut *Tri Krama Adhyaksa* yang meliputi tiga krama yaitu:

1. *Satya*

Satya adalah kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur, baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, terhadap diri pribadi dan keluarga maupun sesama manusia.

2. *Adhy*

Adhy adalah kesempurnaan dalam bertugas yang berunsur utama pemilikan rasa tanggung jawab terhadap Tuhan Yang Maha Esa, keluarga dan sesama manusia.

3. *Wicaksana*

Wicaksana adalah bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku, khususnya dalam penerapan kekuasaan dan kewenangannya.

⁹¹ Lampiran Surat Keputusan Jaksa Agung R.I. No.:KEP-074/JA/7/1978 tanggal 17 Juli 1978.

4) Sub doktrin

Untuk menjamin keberhasilan Kejaksaan dalam dharma bhaktinya, diperlukan adanya sub doktrin , yang merupakan doktrin pelaksanaan sesuai dengan pembidangan yang ada dalam lingkungan kejaksaan, yakni:

a) *Indrya Adhyaksa* untuk bidang Intelijen

Indrya Adhyaksa artinya mata Adhyaksa yang dalam melaksanakan tugasnya bertirilogi “*hening, nastiti , kerti*” atau peka cermat dan tuntas.

b) *Krtya Adhyaksa* untuk bidang operasi penanganan perkara

Krtya Adhyaksa diartikan pekerjaan uatama *Adyaksa* dan yang dalam pelaksanaan bertrilogi “*akas, titis dan waskita*” yakni cepat, tepat dan cermat.

c) *Upakriya Adhyaksa* untuk bidang pembinaan

Upakriya Adhyaksa berarti mengurus *Adhyaksa* yang tidak lain adalah tugas pembinaan yang dilaksanakan dengan pedoman asah, asih , asuh.

d) *ANukara Adhyaksa* untuk bidang Pengawasan Umum

ANukara Adhyaksa adalah mengikuti dan mengawasi *Adhyaksa* dengan landasan kerja “*tata, titi dan tatas*” atau teratur, teliti dan tepat.

5. Kebijakan Penuntutan dalam Tuntutan Pidana.

a. Tuntutan Pidana.

Menurut Pasal 1 butir 7 KUHP, penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Berdasarkan rumusan pasal KUHP tersebut secara singkat proses penuntutan dan tuntutan pidana adalah sebagai berikut⁹² :

- 1) Pelimpahan perkara pidana yang disertai surat dakwaan ke Pengadilan yang berwenang
- 2) Pemeriksaan sidang di pengadilan.
- 3) Tuntutan pidana
- 4) Putusan Hakim

Dalam Rancangan KUHP pengertian penuntutan sudah diubah sehingga meliputi kebijakan penentuan untuk menuntut atau tidak menuntut baik dengan syarat maupun tanpa syarat, "*the public prosecutor may decide-conditionally or un conditionally –to make prosecution to court or not*".

⁹²Bambang Waluyo, 2014, Pidana dan Pidanaaan, Sinar Grafika Jakarta, hal:68

Penuntutan sebagai bagian atau sub sistem dari sistem peradilan pidana adalah suatu proses yang didalamnya berisi kebijakan-kebijakan, meskipun tidak secara tegas dinyatakan dalam KUHAP namun secara implisit dapat diartikan sebagaimana terkandung didalam tatacara penuntutan dan kewenangan penuntutan yang diberikan baik dalam KUHAP itu sendiri maupun Undang-Undang lainnya.

Dalam KUHAP, sedikit sekali Pasal yang mengatur mengenai surat tuntutan pidana, terlebih lagi yang mengatur tentang isi dari surat tuntutan pidana. Pasal 182 ayat (1) huruf a KUHAP berbunyi “setelah pemeriksaan dinyatakan selesai, penuntut umum mengajukan tuntutan pidana” dan menurut Pasal 182 ayat (1) huruf c KUHAP, surat tuntutan dibuat secara tertulis dan dibacakan di persidangan. Dengan demikian, tuntutan pidana merupakan bagian dari proses penuntutan sebagai puncak penuntutan.

Surat tuntutan mencantumkan tuntutan penuntut umum terhadap terdakwa baik berupa penghukuman atau pembebasan dan disusun berdasarkan pemeriksaan saksi-saksi, ahli, surat dan keterangan terdakwa, hal ini berbeda dengan surat dakwaan yang disampaikan di awal persidangan, belum ada ancaman pidananya dan disusun berdasarkan berita

acara penyidik.⁹³ Apabila kesalahan terdakwa tidak terbukti maka dituntut agar terdakwa dibebaskan dan apabila perbuatan terdakwa dinilai bukan merupakan tindak pidana, maka dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

Tidak ada satu ketentuan yang mengatur dalam KUHAP mengenai bentuk dan sistematika surat tuntutan pidana. Ada tiga macam bentuk dalam penyusunan surat tuntutan dijumpai dalam praktek, yaitu bentuk pertama dalam perkara ringan biasanya penuntut umum tidak menyusun surat tuntutan melainkan penuntut umum cukup mengucapkan tuntutan dan dituliskan dalam formulir tuntutan yang dalam hal ini tidak ada uraian yuridis dan kesimpulan.⁹⁴

Bentuk kedua penyusunan surat tuntutan dalam praktik adalah surat tuntutan dalam perkara biasa, dimana surat tuntutan dibuat dengan sistematika dan memuat hal-hal sebagai berikut:⁹⁵

- 1) Identitas terdakwa
- 2) Penahanan (riwayat dan status)
- 3) Surat Dakwaan
- 4) Fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan
- 5) Evaluasi fakta yang terungkap dalam persidangan
- 6) Uraian Yuridis
- 7) Tuntutan Hukuman, termasuk memuat hal yang meringankan dan memberatkan.

⁹³ Andi Hamzah, 2010, Hukum Acara Pidana Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hal: 75

⁹⁴ Osman Simanjuntak, 1999, Teknik Penuntutan dan Upaya Hukum, cetakan ke-4 Oktober 1999, hal: 121

⁹⁵ Ibid, hal: 122

Selanjutnya bentuk yang ketiga adalah surat tuntutan dalam perkara yang berbobot atau perkara yang menarik perhatian. Bentuk dan sistematika surat tuntutannya sama seperti sistematika tuntutan dalam perkara biasa, bedanya pada bentuk ketiga surat tuntutannya didahului dengan 'pendahuluan' sebelum memasuki materi surat tuntutan.⁹⁶

b. Kebijakan Penuntutan

Kebijakan disini dapat dipadankan artinya dengan *policy* dalam bahasa Inggris dan pula *discretion* yang artinya kebijaksanaan, hikmat, suatu keputusan pimpinan atas dasar hikmat dan hati nurani⁹⁷ Terkait dengan diskresi dan penututan ini juga diatur dalam *Guidelines on the Role of Prosecutors* sebagai berikut:

- 1) *Discretionary functions*
In countries where prosecutors are vested with discretionary functions, the law or published rules or regulations shall provide guidelines to enhance fairness and consistency of approach in taking decisions in the prosecution process, including institution or waiver of prosecution.
- 2) *Alternatives to prosecution*
 - a) *In accordance with national law, prosecutors shall give due consideration to waiving prosecution, discontinuing proceedings conditionally or unconditionally, or diverting criminal cases from the formal justice system, with full respect for the rights of suspect(s) and the victim(s). For this purpose, States should fully explore the possibility of adopting diversion schemes not only to alleviate excessive court loads, but also to avoid the*

⁹⁶ Ibid, hal: 129

⁹⁷ Martin Basiang, 2009, *The Contemporary Law Dictionary* (Kamus Hukum Kontemporer), first edition, 2009.

stigmatization of pre-trial detention, indictment and conviction, as well as the possible adverse effects of imprisonment.

- b) *In countries where prosecutors are vested with discretionary functions as to the decision whether or not to prosecute a juvenile, special consideration shall be given to the nature and gravity of the offence, protection of society and the personality and background of the juvenile. In making that decision, prosecutors shall particularly consider available alternatives to prosecution under the relevant juvenile justice laws and procedures. Prosecutors shall use their best efforts to take prosecutory action against juveniles only to the extent strictly necessary.*⁹⁸

Berkaitan dengan penuntutan dalam penjelasan Piagam Roma, yaitu tentang *Principles governing prosecutions/prinsip prinsip yang mengatur penuntutan*, dokumen ini ditujukan untuk lembaga-lembaga negara dan untuk kekuasaan yudikatif, eksekutif dan legislatif, serta para praktisi dan para peneliti sebagai berikut.⁹⁹

1. *The legal systems of some member states provide for the principle of "legality" as the basis for prosecutions. The legal systems of other member states provide for the principle of "discretion" or "opportunity principle".*
2. *In order to achieve consistency and fairness when taking discretionary decisions within the prosecution process and in court, clear published guidelines should be issued, particularly regarding decisions whether or not to prosecute. Even when the system does not foresee that prosecutors can take discretionary decisions, general guidelines should lead the decisions taken by them.*
3. *Prosecutors should seek to ensure that all necessary and reasonable enquiries and investigations are made before taking a decision in relation to a prosecution and proceed only when a case is founded upon evidence assessed to be*

⁹⁸ OHCHR, Opcit, Article 17-19

⁹⁹ CCPE, Opcit, Article 12-21

reliable and admissible. Prosecutions should be firmly but fairly conducted and not beyond what is indicated by the evidence

4. *Where participation in the investigation of crime or supervision of the police or other investigation bodies is within their competence, prosecutors should do so objectively, impartially and professionally and seek to ensure that the investigating services respect legal principles and fundamental human right*
5. *Prosecutors should take account of the interests of witnesses, and where this is within their competence, take or promote measures to protect their life, safety and privacy, or ensure that such measures have been taken*
6. *Prosecutors should take account of the views and concerns of victims when their personal interests are affected and take or promote actions to ensure that victims are informed of both their rights and developments in the procedure*
7. *Prosecutors should give careful consideration on whether or not to prosecute, respect the rights of victims, witnesses and suspects and afford a right to seek a review to persons affected by their decision*
8. *Prosecutors should respect the principle of equality of arms between prosecution and defence, the presumption of innocence, the right to a fair trial, the independence of the court, the principle of separation of powers and the binding force of final court decisions.*
9. *The prosecutor should put all the credible evidence available before a court and disclose all relevant evidence to the accused. There can be situations where prosecutions should be discontinued.*
10. *Prosecutors should refuse to use evidence reasonably believed to have been obtained through recourse to unlawful methods, in particular when they constitute a grave violation of human rights. They should seek to ensure that appropriate sanctions are taken against those responsible for using such methods or other violations of the law. In some systems, the violation of human rights is sufficient to deny the evidence, without having to be grave.*

Dengan demikian kebijakan penuntutan dapat dimaksudkan disini merupakan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh jaksa pada setiap membuat keputusan yang

diperlukan dalam setiap langkah menjalankan proses penuntutan. Beberapa langkah yang perlu diambil keputusannya oleh Jaksa dalam proses penuntutan dapat dikemukakan disini antara lain, mengenai status pelaku apakah tidak perlu ditahan atau perlu dilakukan penahanan, lengkap atau tidak lengkapnya hasil penyidikan, layak atau tidak layak suatu perkara dilimpah ke pengadilan, penentuan tuntutan pidana dan pembedanaannya, dan seterusnya.

Menurut Bambang Waluyo, 'asas kebijaksanaan menuntut' pada hakikatnya memberikan kewenangan kepada jaksa untuk menuntut atau tidak menuntut suatu perkara pidana, baik dengan syarat maupun tanpa syarat¹⁰⁰. Dalam tradisi dan doktrin penuntutan dikenal asas *dominus litis*, mengutip R.M.Surachman, di beberapa negara seperti Jepang, Belanda dan Perancis, wewenang penuntutan adalah monopoli jaksa. dikatakan dalam bahasa latin jaksa adalah *dominus litis* atau penguasa perkara. Artinya dalam proses pidana, jaksalah yang berwenang apakah suatu perkara dapat dilakukan penuntutan ke pengadilan atau tidak.¹⁰¹

Memperhatikan hal tersebut diatas maka putusan pengadilan tidak dapat dilepaskan begitu saja dari bekerjanya

¹⁰⁰ Bambang Waluyo, 2017, Desain fungsi kejaksaan pada Restorative Justice, Rajawali Pers PT RajaGrafindo Persada, hal:55

¹⁰¹ ibid, hal:61

sebuah sistem dan sub sistem didalamnya yang berawal dari penyidikan. Jaksa adalah satu-satunya penuntut umum, akan tetapi tuntutan pidana yang dibuat oleh Jaksa sangat dipengaruhi dari hasil kerja penyidikan, penelitian berkas perkara yang dilakukan oleh Jaksa itu sendiri dan alat bukti serta tentunya fakta-fakta konkret yang terungkap dalam persidangan. Jaksa dalam melakukan penuntutan selain berdasarkan aturan perundang-undangan didasari pula dengan standar operasional prosedur dan pedoman yang tak lain merupakan bagian dari kebijakan penuntutan.

Dalam rangka satu kesatuan penuntutan, sejak Tahun 1963 telah digariskan kebijakan penuntutan berupa pedoman mengenai beratnya hukuman yang dituntut penuntut umum, yaitu dengan Surat Edaran Menteri Jaksa Agung Nomor: I/SE/Secr/1963 tanggal 3 Januari 1963. Seiring berjalannya waktu, Kebijakan tersebut tidak lagi sesuai perkembangan keadaan, dan ternyata banyak dijumpai tuntutan yang belum terdapat keseragaman mengenai berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan penuntut umum terhadap perkara-perkara yang sama baik jenis, keadaan maupun motifnya. Disamping itu, tidak jarang tuntutan pidana yang diajukan penuntut umum dikritik karena terlalu ringan baik ditinjau dari segi ancaman

pidana maksimum maupun dari segi rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat.

Pada Tahun 1985 dikeluarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor; SE-009/J.A./12/1985 tanggal 14 Desember 1985 tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Sejak dikeluarkan SEJA 009/1985, tuntutan pidana yang akan diajukan penuntut umum harus melalui proses pengajuan rencana tuntutan secara hirarki ke atasan pengendali perkara. Rencana tuntutan dimaknai sebagai proses *check and recheck* untuk disetujui atau diberi petunjuk, apabila rencana tuntutan pidana dinilai belum memenuhi pedoman dalam SEJA tersebut.

Berbagai Instruksi dan Surat Petunjuk Teknis Jaksa Agung kemudian menggiring SEJA 009/1985 untuk menyesuaikan perkembangan hukum antara lain dengan menerbitkan Surat Edaran Nomor SE-003/JA/8/1988 tentang Pedoman Tuntutan Pidana yang dimaksudkan untuk :

- 1) Mewujudkan tuntutan pidana yang lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat
- 2) Mewujudkan tuntutan pidana yang dapat membuat jera pelaku tindak pidana, mampu menimbulkan dampak pencegahan dan merupakan daya tangkal bagi yang lainnya,

- 3) Mewujudkan kesatuan kebijakan penuntutan sejalan dengan asas kejaksaan adalah satu dan tidak dapat dipisahkan, dan
- 4) Menghindarkan adanya disparitas tuntutan pidana untuk perkara-perkara sejenis antara satu daerah dengan daerah lainnya, dengan memperhatikan asas kasuistik pada perkara-perkara pidana.

Dalam menetapkan besaran dan tinggi rendahnya tuntutan pidana terhadap terdakwa, penuntut umum harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1) Kasus Perkara

- a) Terkait kepentingan negara, stabilitas keamanan dan pengamanan pembangunan
- b) Menarik perhatian/meresahkan masyarakat,
- c) Dapat merusak pembinaan generasi muda dan mental masyarakat
- d) Menimbulkan korban jiwa dan harta

2) Faktor-faktor yang mempengaruhi

- a) Pelaku antara lain usia, pendidikan, status social ekonomi dan budaya, dan residivis
- b) Perbuatan antara lain mengenai cara, motivasi, sifat dan peranan

- c) Akibat yang ditimbulkan antara lain kerugian bagi negara/masyarakat, jiwa/badan, lingkup waktu (jangka pendek/jangka panjang)
- d) Faktor-faktor lainnya, yaitu:
 - i. Politik hukum pemerintah yang tidak semata-mata berdasarkan faktor yuridis, tetapi juga faktor sosiopolitik dan sosiokultural. Misalnya:
 - ii. Dampak terhadap pembangunan nasional, persatuan dan kesatuan bangsa
 - iii. Diperhatikan nilai-nilai dan rasa keadilan masyarakat (antara lain pandangan masyarakat setempat terhadap jenis dan tingkat kejahatan)
 - iv. Politik pemidanaan, yaitu bukan semata-mata membuat jera pelaku tetapi juga mampu sebagai daya tangkal.

Menurut Bambang Waluyo, selain memperhatikan fakta-fakta dan muatan yuridis selama persidangan, hendaknya

Penuntut Umum:

- a) mampu menggali dan meyerap keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat;
- b) Dalam menentukan tinggi rendahnya tuntutan pidana mampu memberikan argumentasi sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh berkembang dalam masyarakat;
- c) Mampu memahami dan menghayati adat istiadat kebudayaan setempat sehingga dalam menentukan tinggi rendahnya tuntutan pidana benar-benar dapat diterima oleh

masyarakat karena berdasarkan kepatutan dan kewajaran.¹⁰²

Seiring waktu berjalan, pada tahun 2010 Jaksa Agung menerbitkan Surat Edaran SEJA nomor 003 /A /JA /2010 tanggal 25 Februari 2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi, pedoman ini hanya dikhususkan untuk perkara-perkara Tindak Pidana Korupsi, yang pada intinya dibuat untuk mencegah atau meminimalisir disparitas tuntutan pidana khusus perkara tindak pidana korupsi. Dalam SEJA diatur mengenai tolak ukur tuntutan pidana berdasarkan jumlah kerugian negara yang ditimbulkan oleh perbuatan Terdakwa serta pengembalian kerugian negara tersebut. Hampir bersamaan SEJA 003/2010, sebelumnya dikeluarkan SEJA 001/2010 tentang pengendalian penanganan perkara tindak pidana korupsi, dimana pengendalian perkara melalui proses rentut yang berjalan selam ini ternyata kurang efisien dan efektif. Dengan diberikannya kelonggaran pengendalian perkara dalam SEJA 001/2010, diharapkan meningkatkan kemandirian Jaksa Penuntut Umum agar tidak mengandalkan petunjuk dari atasan. Konsekuensi diberikannya kelonggaran pengendalian perkara, maka kebijakan pedoman tuntutan pidana harus aplikatif, mudah diimplementasikan dalam mengkonstruksi tuntutan pidana.

¹⁰² Bambang Waluyo, Op. Cit, 2014, hal: 71-72

Selanjutnya pada tahun 2011, menyusul diterbitkan SEJA nomor : SE - 013/A/JA/12/2011 tanggal 29 Desember 2011 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum, yang pada intinya memberikan pedoman kepada jaksa sebagai Penuntut Umum dalam memberikan tuntutan untuk perkara-perkara pidana umum. Memperhatikan pedoman tuntutan pidana yang ada saat ini tersirat adanya konsep yang lebih manusiawi untuk lebih konkret dalam memberikan pertimbangan terhadap kondisi dan keadaan baik korban, masyarakat maupun pelaku itu sendiri.

Pada garis besarnya ada 2 (dua) faktor yang dijadikan sebagai dasar pertimbangan dalam penjatuhan pidana, yaitu faktor yuridis dan faktor non yuridis. Faktor yuridis merupakan faktor-faktor yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan seperti antara lain residivis (Pasal 486 KUHP), Percobaan (Pasal 53 KUHP). Faktor non yuridis diperoleh dari fakta-fakta terkait perbuatan yang berhubungan dengan kondisi pelaku, korban, masyarakat sebagai contoh faktor non yuridis antara lain misalnya, fakta adanya perdamaian atau maafan antara korban dengan pelaku, fakta adanya penyesalan dibarengi pengakuan terus terang pelaku, nilai ekonomi kejahatan, perbuatan secara sadis/biadab.

Faktor-faktor yuridis dan non yuridis tersebut selanjutnya diklasifikasikan dalam dua variable, yaitu termasuk dalam hal yang memberatkan atau masuk dalam kategori hal-hal yang meringankan tuntutan. Faktor yuridis berupa residivis (Pasal 486 KUHP) misalnya, masuk dalam faktor yang memberatkan, sedangkan Percobaan (Pasal 53 KUHP) menjadi hal yang meringankan dari ancaman maksimal perbuatan yang didakwakan. Untuk faktor non yuridis seperti misalnya, fakta ada perdamaian atau pemberian maaf korban kejahatan, serta pemberian ganti rugi sudah barang tentu masuk klasifikasi hal-hal faktor yang meringankan, sedangkan faktor yang memberatkan misalnya perbuatan dilakukan secara sadis diluar batas perikemanusiaan.

Rancangan Kitab Undang-Undang Pidana (RKUHP) dalam Pasal 55 ayat (1) dan (2) mengatur tentang Pedoman Pemidanaan yang berisi tentang hal-hal yang wajib dipertimbangkan dalam pemidanaan, sebagai berikut :

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a) kesalahan pembuat tindak pidana;
 - b) motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c) sikap batin pembuat tindak pidana;
 - d) apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana;
 - e) cara melakukan tindak pidana;

- f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g) riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
 - h) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
 - i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
 - j) pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pedoman pemidanaan sebagaimana yang dirumuskan dalam Rancangan KUHP tersebut pada dasarnya sudah ada diterapkan didalam Surat Edaran Jaksa Agung RI (SEJA) pedoman tuntutan pidana Jaksa Penuntut Umum, bahkan pedoman tuntutan pidana sudah dilengkapi juga dengan berapa lama rata-rata/range pidana penjara yang akan dijatuhkan dalam setiap Pasal tindak pidana disesuaikan perhitungannya dengan maksimum ancaman pidana Pasal bersangkutan, lengkap dengan acuan variabel-variabel hal-hal

yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan, sehingga suatu perkara dengan kondisi/fakta persidangan yang terekam dengan baik dapat diketahui masuk *range* mana pidana yang akan diajukan tuntutan kepada terdakwa nantinya.

Perkembangan hukum dan masyarakat yang tertuang dalam Rancangan KUHP memuat pembaruan substansi hukum diantisipasi dengan mengganti pedoman tuntutan pidana perkara tindak pidana umum menjadi suatu kebutuhan agar tetap dapat menyesuaikan dan mengakomodasi tujuan hukum, maka diterbitkan Pedoman Jaksa Agung R.I. Nomor 3 Tahun 2019 tanggal 3 Desember 2019 menggantikan SEJA Nomor 013/A/JA/12/2011 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum.

Secara khusus untuk perkara tindak pidana korupsi terkait pasal yang mengakibatkan kerugian keuangan negara, maka faktor-faktor besaran jumlah kerugian negara, penyelamatan kerugian negara, pengembalian kerugian keuangan negara serta besaran uang negara yang nyata terbukti digunakan terdakwa untuk memperkaya atau apakah sekedar menguntungkan, hal-hal tersebut diperhitungkan secara sistematis dalam bagan yang aplikatif mudah diterapkan. Dan bagaimanapun dalam konteks ppidanaan,

harus dikaitkan pula dengan asas legalitas yakni *Nullum delictum, nulla puna sine praevia lege punali*.¹⁰³

Memperhatikan pedoman tuntutan pidana yang dijalankan Kejaksaan dari waktu-waktu pada dasarnya memberikan harapan kepada pencari keadilan. Hal yang menarik dari kebijakan penuntutan saat ini adalah upaya membangun konsep penuntutan yang responsif dengan memperhatikan segala aspek perlunya tindakan pemidanaan termasuk dengan dikembangkannya jenis pidana dalam stelsel pemidanaan yang dipengaruhi model keadilan restoratif. Terlihat ada upaya penuntut umum menyandingkan nilai-nilai hukum dan kearifan dalam masyarakat yang abstrak kedalam fakta-fakta dan atau kondisi konkret yang melingkupi terjadinya tindak pidana.

Dalam percobaan tindak pidana sebagai hal yang meringankan jelas diatur bahwa mengurangi 1/3 dari ancaman maksimal hukuman. Bagaimana implementasinya terhadap dengan faktor-faktor non yuridis? Seperti adanya perdamaian, disini terkandung nilai-nilai positif yang hidup berkembang dalam masyarakat dan menurut hemat penulis nilai-nilai tersebut mempunyai tingkatan ketika dihadapkan pada peristiwa konkret. Penyesalan pelaku sudah barang tentu akan

¹⁰³Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Redika Aditama, Bandung, hal: 42

mendapat penghargaan keringanan hukuman, tetapi dalam kasus yang sama dibarengi adanya perdamaian/permaafan korban tentu dapat dirasakan bahwa nilai suatu perdamaian dihargai lebih tinggi daripada suatu penyesalan perbuatan. Konkretisasi nilai tersebut kedalam simbol-simbol yang aplikatif dirasakan penting mengingat sanksi pidana maupun tindakan masih berhubungan simbol berupa angka-angka tinggi rendahnya waktu hukuman, besarnya denda yang harus dibayar terpidana.

Konsep dalam ajaran Islam dalam konteks ini menarik untuk menjadi referensi. Suatu keburukan yang dilakukan dibalas/dihitung dengan satu dosa, jika masih berupa niat tetapi perbuatan urung karena diri pelaku maka tidak akan dihitung azab tetapi sebaliknya dicatat satu pahala. Adapun suatu kebaikan akan mendapat balasan berlipat-lipat. Pelaku baru dalam niat saja (itikad baik) mendapat balasan satu pahala misal berniat mengembalikan kerugian korban. Hal tersebut dapat dijumpai dalam hadits berikut ini:

“Dari Ibnu Abbas, semoga Allah senantiasa meridhoinya, dari Nabi Shallallahu’ Alaihi wa Sallam, bersabda: Sesungguhnya Allah SWT mencatat kebaikan-kebaikan dan keburukan-keburukan, bahkan di antara keduanya itu. Maka barang siapa yang berniat melakukan kebaikan kemudian tidak jadi dilakukannya, maka Allah sudah mencatat satu pahala kebaikan yang sempurna, dan barang siapa berniat melakukan kebaikan dan berhasil melakukannya, maka Allah mencatat pahala baginya 10

kebaikan dan bahkan dilipatgandakan sampai 700 kali lipat sampai beberapa kali lipat yang banyak (lebih dari 700x lipat). Dan jika dia berniat melakukan kejahatan kemudian tidak jadi dilakukan, maka Allah mencata satu kebaikan darinya, dan jika dia sempat melakukan rencana jahatnya itu, maka Allah hanya mencatatnya satu dosa kejahatannya tersebut.”¹⁰⁴

Pemberian maaf keluarga korban dan pembayaran *diyat* atas pembunuhan misalnya, dapat menghindarkan pelaku dari *qishas* hukuman mati. Prinsip *restorative justice* sudah diperkenalkan sejalan kehadiran ajaran Islam 14 abad yang lalu, hukum ‘*qishash*’ yang berarti pembalasan dapat diganti dengan ‘*diyat*’ dengan mangampuni dan memaafkan.¹⁰⁵

Dalam SEJA 013/2011, konkretisasi nilai-nilai yang terkandung dalam hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan secara umum masih dihargai sama. Semakin banyak hal memberatkan maka semakin tinggi tuntutan pidana dan sebaliknya jika semakin banyak hal-hal yang meringankan maka pelaku pidana dapat berharap mendapatkan tuntutan yang rendah. Hal itu menurut hemat penulis tidak berdasar, karena setiap variabel masing-masing mempunyai perbedaan nilai dan semestinya itu dapat digali dari kearifan menurut pandangan hidup masyarakat.

¹⁰⁴ H.R. Bukhari No.6491, Muslim No.131, Ahmad No.2827, Al Baihaqi Syu’abul Iman No.334, dll

¹⁰⁵ Bambang Waluyo, Op. Cit, 2017, hal: 29

Dalam SEJA 003/2010 pedomaan tuntutan pidana untuk perkara tindak pidana korupsi khususnya untuk penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No.31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No.20 Tahun 2001, terlihat upaya kebijakan penuntutan untuk merespon lebih jauh tujuan hukum mendekati keadilan yang bermanfaat dan pasti, sekaligus mempersempit disparitas tuntutan pidana. Meskipun demikian itu sebatas pertimbangan terkait unsur kerugian keuangan negara, tetapi semangat yang terkandung didalamnya patut dihargai sebagai embrio pembaruan lebih lanjut untuk membangun kebijakan penuntutan yang berkeadilan.

Kebijakan penuntutan untuk pemulihan kerugian negara memberikan penghargaan ancaman tuntutan yang proporsional, tetapi sekali lagi sebatas 'unsur kerugian negara', sedangkan unsur delik yang lain belum mendapat sentuhan untuk pembaruan khususnya terkait pertimbangan terhadap fakta-fakta non yuridis, hal mana penilaiannya masih berpegang pada kebijakan pedoman umum. Hal yang menggembirakan adalah pedoman tuntutan pidana khusus tersebut fleksibel/tidak kaku dalam arti dimungkinkan adanya penyimpangan untuk tidak mengikuti pedoman sepanjang terhadapnya terdapat fakta yang dapat dijadikan sebagai

argumen yang dapat dipertanggungjawabkan, sehingga pedoman penuntutan yang demikian itu memberikan peluang kemungkinan penerapan hukum yang arif menangkap rasa keadilan masyarakat.

Konkretisasi nilai-nilai abstrak yang berkaitan dengan peristiwa atau fakta konkret memang tidak mudah dilakukan, tetapi bukan berarti sama sekali tidak mungkin untuk diwujudkan. Dalam hal ini menurut hemat penulis, untuk mewujudkannya dibutuhkan kajian-kajian dan bahkan banyak penelitian hukum untuk itu serta disiplin ilmu lain untuk membantu, disamping kerjasama semua pihak baik praktisi, akademisi dan komponen-komponen masyarakat.

Konkretisasi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat itu pula memberikan harapan agar tujuan pemidanaan untuk memanusiakan manusia bukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, hal mana sejalan dengan RKUHP bahwa putusan pidana dan tindakan yang telah berkekuatan hukum tetap pun dapat dilakukan perubahan dan penyesuaian yang sudah barang tentu tidak boleh lebih berat dari putusan semula dengan mengingat perkembangan terpidana dan tujuan pemidanaan itu sendiri.

Sekedar sebagai perbandingan di Amerika Serikat ada lembaga yang bernama *Sentencing Commision*. *United States Sentencing Commission* dibentuk oleh Kongres pada tahun 1984 sebagai bentuk respon dari dua persoalan penting dalam peradilan di negara itu, yakni disparitas pemidanaan dan adanya kehendak yang kuat untuk membangun pemidanaan yang proporsional dan transparan. Komisi ini secara reguler ditugaskan untuk menyusun kebijakan dan penerapan melalui dua cara, yakni pertama mempublikasikan (dan secara rutin memperbaiki) pedoman pemidanaan bagi pengadilan federal dan kedua membuat laporan kepada Kongres yang berisi tentang rekomendasi perubahan undang-undang federal yang ada kaitannya dengan pemidanaan.¹⁰⁶ Tujuan utama komisi tersebut untuk menetapkan kebijakan dan praktik hukuman dalam sistem peradilan pidana federal yang akan menjamin berakhirnya keadilan dengan mengumumkan pedoman rinci yang mengatur hukuman yang sesuai bagi pelanggar yang dihukum karena kejahatan federal.

Ada tiga tujuan yang ingin dicapai Kongres Amerika Serikat dalam mengesahkan Undang-undang Reformasi Hukuman 1984. Tujuan dasarnya adalah untuk meningkatkan kemampuan sistem peradilan pidana untuk memerangi

¹⁰⁶http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-and-surveys/miscellaneous/201510_fed-sentencing-basics.pdf

kejahatan melalui sistem hukuman yang efektif dan adil. Untuk mencapai tujuan ini, Kongres pertama mencari penjatuhan hukuman dengan kejujuran sebagai usaha untuk menghindari kebingungan dan tipu muslihat implisit yang muncul dari sistem pemidanaan sebelum adanya pedoman yang mengharuskan pengadilan untuk menjatuhkan hukuman penjara yang tidak ditentukan dan memberdayakan komisi pembebasan bersyarat untuk menentukan sendiri berapa banyak hukuman yang akan dijalani oleh seorang pelaku kejahatan di penjara. Praktik ini biasanya menghasilkan pengurangan substansial terhadap efektif panjangnya hukuman yang dijalani dari hukuman yang dijatuhkan, dimana terdakwa sering hanya menjalani sekitar sepertiga dari hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan. Kedua, Kongres mencari keseragaman yang wajar dalam menjatuhkan hukuman dengan mempersempit kesenjangan/disparitas yang luas dalam hukuman yang dikenakan karena pelanggaran kriminal serupa yang dilakukan oleh pelanggar serupa. Ketiga, Kongres mencari proporsionalitas dalam hukuman melalui sebuah sistem yang memaksakan hukuman yang berbeda untuk jenis-jenis kejahatan dengan tingkat kejahatanyang berbeda-beda.

Pemerintah Indonesia dalam melaksanakan penegakan hukum tindak pidana korupsi melalui strategi

pencegahan dan penanganan perkara tindak pidana korupsi membentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK). Oleh karena itu di Indonesia kewenangan penuntutan berbeda dari sebelumnya. Pada masa sebelum dibentuknya KPK, yang dapat melakukan penuntutan terhadap tindak pidana khusus hanyalah jaksa pada Kejaksaan RI. Akan tetapi dengan terbentuknya KPK dengan UU Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang – Undang Nomor 10 tahun 2015 dan selanjutnya diubah dengan Undang – Undang nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomer 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka penuntutan juga dapat dilakukan oleh suatu Lembaga Negara yaitu KPK.

Berkaitan dengan penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum tersebut diatas, maka ada hal lain yang juga dapat dilakukan oleh jaksa penuntut umum, yaitu tidak melakukan penuntutan terhadap perkara pidana. Hal ini diatur dalam Piagam Roma yang mengatur tentang Alternatif untuk penuntutan dan hukum sebagai berikut: *Alternatives to prosecution and penalties*:¹⁰⁷

- 1) *Prosecutors should give consideration, where appropriate and in accordance with law, to alternatives to prosecution*

¹⁰⁷ CCPE, Op.cit, article 2.1 no.28-32

When applying these alternatives, they should afford full respect for the rights and legitimate interests of suspects and victims and offer the possibility of mediation and reconciliation between offender and victim. Special consideration should be given to the nature and gravity of the offence, protection of society and the character and background of the offender.

- 2) With a view to promoting a fair, consistent and efficient activity of prosecutors, the relevant state authorities are encouraged to publish clear rules, general guidelines and criteria for the effective and fair implementation of the criminal policy related to alternatives to prosecution.*
- 3) Alternative measures should never be used to circumvent the rules of fair trial by imposing measures on a person who is innocent or who could not be convicted owing to procedural obstacles such as time-limits on prosecution, or where there is doubt as to the responsibility of the offender identified or the extent of the damage caused by the offence.*
- 4) Having in mind the possible damaging impact of criminal and other proceedings on the future development of juveniles, prosecutors should, to the widest possible extent and according to the law, seek alternatives to prosecution of juvenile offenders, where such alternatives constitute a proper judicial response to the offence, taking into consideration the interest of the victims and of the general public and being consistent with the goals of juvenile justice.*
- 5) Prosecutors should use their best efforts to prosecute juveniles only to the extent strictly necessary.*

Kebijakan penuntutan tidak lepas kaitannya dengan kebijakan pemidanaan (*penal policy*), Barda Nawawi arief menyatakan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sedangkan Herbert L. Packer mengemukakan bahwa pengendalian perbuatan anti sosial dengan menggunakan pidana pada seseorang yang bersalah merupakan suatu masalah sosial yang mempunyai

dimensi hukum yang penting.¹⁰⁸ Disinilah perlunya dirumuskan latar belakang atau alasan penggunaan pidana tersebut, atau yang biasa disebut dengan perumusan tujuan pemidanaan. Minimal terdapat 4 (empat) sebab, mengapa perlu dirumuskan tujuan pemidanaan, yaitu:

- 1) Adanya tujuan pemidanaan dapat berfungsi menciptakan sinkronisasi yang dapat bersifat fisik maupun kultural. Sinkronisasi fisik berupa sinkronisasi struktural, dan dapat pula bersifat substansial. Bentuk dari sinkronisasi struktural adalah keselarasan dalam mekanisme administrasi peradilan pidana, sedangkan sinkronisasi substansial berkaitan dengan hukum positif yang berlaku, dan sinkronisasi kultural dalam kaitan menghayati pandangan, sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.¹⁰⁹
- 2) Perumusan tujuan pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendalian kontrol” dan sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.¹¹⁰
- 3) Dengan dirumuskannya tujuan pemidanaan, maka akan diketahui fungsi pendukung dari fungsi hukum pidana secara umum yang ingin dicapai sebagai tujuan akhir berupa terwujudnya kesejahteraan dan perlindungan masyarakat (*social defence dan social welfare*).¹¹¹
- 4) Berkaitan dengan tiga alasan masih diperlukannya hukum pidana sebagaimana dikemukakan oleh Roeslan Saleh, yaitu: “Pengaruh pidana atau hukuman bukan semata mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat”.¹¹²

¹⁰⁸ Barda Nawawi Arief, 1998, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal:155-156

¹⁰⁹ Muladi, 1995, Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, BP Universitas Diponegoro, Semarang, hal:1-2

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, 1996, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal: 152

¹¹¹ *ibid.*

¹¹² Roeslan Saleh, 1987, Stelsel Pidana Indonesia, Aksara Baru, Jakarta, hal: 27

6. Tuntutan Pidana untuk keadilan

Tuntutan pidana yang berkeadilan merupakan implementasi atau penjabaran kebijakan penuntutan yang diharapkan dilaksanakan dalam praktik di pengadilan. Keadilan itu sendiri merupakan topik yang menarik dan tidak habis dibicarakan sejak jaman filsuf Yunani sampai dengan saat ini. Keadilan dalam sistem pidana untuk mengkaji sampai sejauh mana tuntutan pidana sebagai bagian sistem memberikan rasa keadilan bagi masyarakat yang bermanfaat selain untuk menjaga ketertiban dan kepastian hukum khususnya bagi pencari keadilan.

Keadilan adalah hak dasar manusia yang sejalan dengan prinsip persamaan di muka hukum. Setiap orang memiliki hak untuk memperoleh *effective remedy* atas pelanggaran hak yang mereka derita, yang dibarengi oleh kewajiban Negara untuk memastikan pemenuhan hak-hak tersebut.¹¹³ Bagi Kelsen, keadilan adalah masalah ideologi yang ideal irrasional.¹¹⁴ Rasa Keadilan terkadang hidup di luar undang-undang, yang jelas undang-undang akan sangat sulit untuk mengimbangnya. Begitu pula sebaliknya undang-undang itu sendiri dirasakan tidak adil.¹¹⁵

Selanjutnya menurut Sukarno Aburaera, ketika rakyat

¹¹³ Kelompok Kerja Akses Terhadap Keadilan BAPPENAS, Mei, 2009, hal: 5

¹¹⁴ Achmad Ali, 2011, Menguak Tabir Hukum, Ghalia Indonesia, Edisi ke dua, hal:208.

¹¹⁵ Muhadar, Sukarno Aburaera dan Maskun, 2010, Filsafat HUKUM Dari Reonstruksi Sabda Manusia dan Pengetahuan hingga Keadilan dan Kebenaran, Pustaka Refleksi, hal: 180

mencari hukum, berarti rakyat menuntut supaya hidup bersama dalam masyarakat diatur secara adil. Rakyat meminta supaya tindakan-tindakan yang diambil adalah sesuai dengan suatu norma yang lebih tinggi dari pada norma hukum dalam undang-undang. Norma yang lebih tinggi itu dapat disamakan dengan prinsip-prinsip keadilan.¹¹⁶

Dalam hukum yang sebenarnya dua segi disatukan, disebutkan bahwa: hukum haruslah dirumuskan dalam bentuk hukum yang adil dan pasti. Bila salah satu segi tidak terpenuhi maka “hukum” itu kehilangan artinya sebagai hukum.¹¹⁷ Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali, demikian yang disampaikan Magnis Suseno.¹¹⁸

Sejalan dengan hal tersebut diatas Aswanto yang mengutip pendapat Gerald Turkel, antara lain menyatakan bahwa hal yang sangat mendasar dalam bidang hukum adalah kemandirian hukum, kemandirian dalam arti hukum harus merupakan legitimasi keinginan atau nilai-nilai yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat. Hukum yang mengakomodir keinginan masyarakat akan menjadi hukum yang memenuhi asas keadilan,

¹¹⁶ Ibid, Hal: 29

¹¹⁷ Ibid, hal: 35.

¹¹⁸ Shidarta, 2006, Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir, Refika Aditama, hal: 80

kemanfaatan serta kepastian.¹¹⁹ Oleh karenanya permasalahan yang dihadapi masyarakat dalam menghadapi problem kejahatan dikatakan oleh Beccaria, *the crime problem could be traced not to bad people but to bad laws.*¹²⁰

Dalam encyclopedia *American the Liang Gie* menyebutkan pengertian keadilan itu mencakup (a) *the contestant and perpetual disposition to render everyman his due*, (b) *The end of civil society*, (c) *the right to obtain a hearing and delision by courth which is free of prejudice and impower*, (d) *all regonized equitable right as well tehncial rights*, (e) *the dictate of right according to the consent of making generally*, (f) *comfomity with the principles of integritiy, restitute and just dealing.*¹²¹

Pertanyaan apakah suatu hukum adalah adil atau tidak dan apa elemen esensial dari keadilan, tidak dapat dijawab secara ilmiah, maka *the pure theory of law* sebagai analisis yang ilmiah tidak dapat menjawabnya, yang dapat dijawab hanyalah tata aturan tersebut mengatur perilaku manusia yang berlaku bagi semua orang dan semua orang menemukan kegembiraan didalamnya. Maka keadilan sosial adalah kebahagiaan sosial.¹²² lebih lanjut dalam Jimly dan Ali:

¹¹⁹ Aswanto, 2012, Hukum dan Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilu, republic Institute Rangkang Education, Hal: 7.

¹²⁰ Adler Freda, Gerhard O.W. Muller, William S Laufer, 2007, Criminal and The Criminal Justice by The McGraw – Hill Companies, Inc System, Sixth Edition, hal: 63

¹²¹ Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, Op.Cit, 2012, hal: 17

¹²² Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safaat, 2012, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konstitusi Press, hal: 17.

“Jika keadilan dimaknai sebagai kebahagiaan sosial maka kebahagiaan sosial tersebut akan tercapai jika kebutuhan individu sosial terpenuhi. Tata aturan yang adil adalah tata aturan yang dapat menjamin pemenuhan kebutuhan tersebut. Namun tidak dapat dihindarkan adanya fakta bahwa keinginan seseorang atas kebahagiaan dapat dihindarkan adanya fakta bahwa keinginan seseorang atas kebahagiaan dapat dipertentangkan dengan keinginan orang lain. Maka keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang sampai dimanakah batasan tingkat pemenuhan tersebut agar dapat memenuhi kebahagiaan sehingga sehingga layak disebut keadilan? Pertanyaan tersebut tidak dapat dijawab berdasarkan pengetahuan rasional. Jawaban pertanyaan tersebut adalah suatu pembenaran nilai (*a judgement of value*), yang ditentukan oleh faktor emosional dan tunduk pada karakter subyektif sehingga bersifat relatif.”¹²³

Selanjutnya menurut Maidan dikutip oleh Syukri Akub dan Badaru, memberikan pengertian keadilan sebagai:

“penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.”¹²⁴

Sesungguhnya akses terhadap keadilan berfokus pada dua hal, yakni upaya setiap orang untuk melakukan pembelaan terhadap hak-hak mereka dan atau untuk penyelesaian setiap masalah hukum yang mereka hadapi dengan syarat bahwa sistem keadilan dapat diakses dan dapat memberikan keadilan bagi setiap orang.¹²⁵

Dalam rangka mencari keadilan tersebut, masyarakat

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, Op.Cit, hal: 17.

¹²⁵ Akses Perempuan Terhadap Keadilan: Mekanisme dan Keadilan, Peran Pendamping dan Rasa Keadilan Korban, www.komnas.perempuan.or.id, hal.1 diunduh pada tanggal 9 september 2014.

yang menjadi korban kejahatan atau menghadapi permasalahan hukum akan melalui jalur hukum dengan menyerahkan permasalahannya atau melaporkan permasalahannya ke aparat penegak hukum untuk diselesaikan. Berkaitan dengan ini negara telah membuat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman. Dimana Hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada dasar hukumnya. Hal ini tercantum dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, sebagai berikut:

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Selanjutnya hakim dan hakim Konstitusi berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 mempunyai tugas menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Ketentuan tentang hakim yang tidak diperbolehkan menolak suatu perkara karena tidak ada dasar hukumnya, hal ini berdasarkan adagium *Ius Curia Novit/Curia Novit Jus*, hakim dianggap mengetahui dan memahami segala hukum.¹²⁶

Pengertian keadilan Aristoteles, sebenarnya tidak lepas dari beberapa konsep klasik yang tertuang dalam Kitab Hukum Justinia nya, antara lain bahwa:

¹²⁶ Yahya Harahap. 2016, Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan. Jakarta: Sinar Grafika.

“keadilan adalah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing (*iustitia est constant et perpetua voluntas ius sun cuique tribuendi*), dan dari Cicero (*iustitia eat habitus animi, communi ultitate conservata, sun curique tribunes dignitatem*). Dari konsep ini melahirkan pemahaman yang mengkristal di kalangan penganut aliran hukum alam bahwa dalam alas semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan. Prinsip-prinsip keadilan dimaksud antara lain, “berikanlah kepada setiap orang yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*) dan jangan merugikan orang (*neminem laedere*).¹²⁷ Berkaitan dengan hal ini mengutip pendapat **John Rawls** bahwa: *It (justice) does not allow that the sacrifices imposed on a few are outweighed by the large sum of advantages enjoyed by many.*¹²⁸

Keadilan dalam bahasa Inggris adalah ‘*justice*’ yang berasal dari bahasa Latin ‘*iustitia*’ memiliki 3 makna yang berbeda, yaitu:

- 1) Atributif berarti suatu kualitas yang adil atau *fair* (sinonimnya *justness*)
- 2) Sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukuman atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*)
- 3) Orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*)¹²⁹

Sedangkan adil dalam bahasa Arab *ad’adl* yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.¹³⁰

Pengertian literal dari kata adil dalam bahasa Arab adalah kombinasi dari nilai-nilai moral dan social yang merupakan:

¹²⁷ Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, Op.Cit, ha:l 18

¹²⁸ Jhon Rawls, 1971, A Theory Of Justice, The Belknap Press Of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, hal: 4.

¹²⁹ Syamsul Fatoni, 2016, Pembaharuan Sistem Pemidanaan, Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan, Setara Pers malang, hal:28

¹³⁰ Ibid, hal:29

- 1) *Fairness* (Kejujuran/keadilan/kewajaran)
- 2) *Balance* (keseimbangan)
- 3) *Temperance* (pertengahan, menahan diri)
- 4) *Straight forwardness* (kejujuran)¹³¹

Martin Wright menyatakan bahwa ukuran keadilan tidak lagi berdasar pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, atau hukuman); namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggung jawab – dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan.¹³²

Dalam *encyclopedia Americana* disebutkan pengertian keadilan itu mencakup¹³³ :

- a) Kecenderungan tetap dan kekal memberikan kepada setiap orang haknya
- b) Tujuan dari masyarakat, manusia
- c) Hak memperoleh suatu pemeriksaan dan keputusan oleh Badan Pengadilan yang bebas dari prasangka dan pengaruh yang tak selayaknya
- d) Semua hak wajar yang diakui maupun hak-hak menurut hukum dalam semua arti teknis
- e) Suatu kebenaran menurut persetujuan dan umat manusia pada umumnya
- f) Persesuaian dengan asas-asas keutuhan watak, kejujuran dan perlakuan adil

Ukuran keadilan bukan berdasarkan keadilan retributif berupa balas dendam (*an eye for an eye*) atau hukuman penjara, namun berdasarkan keinsafan dan pemaafan (keadilan restoratif).

¹³¹ Topo Santoso, 2016 , *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Raja Grafindo Persada Jakarta, hal: 87

¹³² Ds. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, 2011, *Mediasi Penal Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, hal: 4

¹³³ M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru, *Op.cit*, hal:17

Walaupun perbuatan pidana umum yang ditangani masyarakat sendiri bertentangan dengan hukum positif, terbukti mekanisme ini telah berhasil menjaga harmoni di tengah masyarakat. Keterlibatan aparat penegak hukum negara sering justru mempersulit dan memperuncing masalah.¹³⁴

Bambang Waluyo mengutip Jim Consedine terkait paradigma penegakkan hukum menyatakan:

“Paradigma penegakan hukum yang bertolak pada keadilan retributif dan restitutif dengan berlandaskan hukuman sanksi pidana, balas dendam kepada pelaku perlu dipikirkan untuk digantikan oleh keadilan yang berlandaskan rekonsiliasi, pemulihan korban, integrasi masyarakat, pemaafan dan pengampunan.”¹³⁵

Keadilan restoratif berkembang dari konsep yang tak banyak dikenal menjadi istilah yang dipakai dalam cara yang berlainan, yaitu dipakai untuk prakarsa-prakarsa yang diidentifikasi bersifat restoratif oleh sebagian orang tetapi tidak oleh sebagian lainnya. Tujuan awal keadilan restoratif adalah memulihkan harmoni antara korban dan pelaku. Bagi korban, itu berarti ganti kerugian yang dapat dihitung dan kerugian emosional. Bagi pelaku kejahatan berarti menerima tanggung jawab, menghadapi rasa malu dan memperoleh kembali martabat. Mediasi antara korban dan pelaku adalah tipe program restoratif yang menyebar paling luas dan banyak dievaluasi. Sejauh ini pendekatan keadilan

¹³⁴ Ds Dewi, Op. Cit, 2009, hal:5

¹³⁵ Bambang Waluyo, Op. Cit, 2014, hal:14

restoratif lebih banyak dipakai untuk anak berhadapan hukum daripada orang dewasa dan bukan untuk tindak pidana yang serius.¹³⁶

Sesungguhnya *restorative justice* bukanlah hal yang baru akan tetapi sudah ada dalam masyarakat tradisional bahkan diatur juga dalam hukum Romawi dan Kitab Hammurabi. Hal ini dikatakan oleh Roger Graef, bahwa:¹³⁷

“Restorative Justice is not a new idea. In England it formed the basis of Anglo- Saxon Law before the Normans arrived. It was part of many earlier legal traditions, including Roman Law. It was inserted in the earliest known written law, the code of Hammurabi of in c. 2000 BC. Most traditional systems of justice in Africa and Asia were based on restorative justice. Aboriginal and Native American Justice is based on restorative and reparation. In these societies, justice between people is inextricably linked to the religious and everyday framework of the people whose lives it affects. The philosophy of restorative justice embraces a wide range of human attributes: healing, compassion, forgiveness and mercy – as well as mediation and reconciliation, and sanctions when appropriate.”

Duff sebagaimana yang dikutip Lode Walgrave menyatakan bahwa *restorative justice are not “alternative to punishment” but alternative punishment*”. Sementara Stephen VP Grvey menyatakan keadilan restoratif sebagai: *a way of responding to crime*.¹³⁸

Pendapat Van Ness dikutip oleh Musakkir, meng-

¹³⁶ Frank E. Hagan, 2013, *Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior Edition 7*, Sage Publication Inc, Terjemahan Kencana Jakarta, Hal ;270-272

¹³⁷ Marin Liebman, 2000, *Why Restorative Justice? Repairing the Harm Caused by Crime: A Brief History*, edited and additional material by Marin Liebman, Calouste Gulbenkian Foundation, London, hal:22

¹³⁸ Eva Achjani Zulfa, Op.Cit., hal: 64.

kristalisasi pondasi utama teori keadilan restoratif dalam proposisi:¹³⁹

- a. Kejahatan adalah utama konflik antara individu yang mengakibatkan kerugian terhadap korban, masyarakat dan pelanggar sendiri;
- b. Tujuan yang dicapai dari proses peradilan pidana harus merekonsiliasi pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang disebabkan kejahatan; dan
- c. Proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat, tidak semestinya harus didominasi oleh pemerintah kemudian mengeluarkan yang lainnya.

Selanjutnya pengertian mengenai *restorative Justice* dapat diketahui dari pakar/ahli yang menguraikan tentang *restorative justice* diantaranya sebagai berikut:

- 1) Menurut Howard Zehr: *“Restorative justice is a process in involve to the possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligation, in order to heal and put things as right as possible.”*¹⁴⁰
- 2) Daniel W. Van Ness dan Kareen Heetderks Strong, memberikan definisi *Restorative Justice* sebagai berikut: *Restorative Justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through cooperative process that include all stakeholders.*¹⁴¹
- 3) Dignan menyatakan bahwa *Restorative Justice is a new framework for responding to wrong doing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups. Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus the person harmed, the person causing the harm, ad affected*

¹³⁹Musakkir, 2014, Makalah “Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi: Kerjasama Fakultas HUKUM UGM dan Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI)” Yogyakarta; 23-27 Februari 2014, hal: 9

¹⁴⁰ Achmad Ali, 2009, Mengungkap Teori Hukum (Igal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialpridance), Volume 1, Kencana, hal: 247.

¹⁴¹ Daniel W. Van Ness dan Kareen Heetderks Strong, 2013, *Restoring Justice* An introduction to Restorative Justice, Anderson Publishing Fifth Edition, Hal: 43

community.¹⁴²

- 4) Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, Keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan system peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasakan tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada system peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁴³

Dari keempat pendapat diatas tentang *restorative justice*, maka dapat diketahui bahwa *restorative justice* itu adalah suatu konsep pemikiran tentang keadilan dalam menyelesaikan konflik yang terjadi akibat kejahatan. Penyelesaian konflik dilakukan dengan melibatkan seluruh pihak yaitu korban, pelaku dan masyarakat dengan tujuan untuk memulihkan kembali ke keadaan semula.

Dalam melaksanakan program keadilan restoratif, kegiatan yang dilakukan harus berdasarkan pada sejumlah asumsi yaitu:¹⁴⁴

- 1) *That the response to crime should repair as much a possible the harm suffered by the victim;*
- 2) *The offenders should be brought to understand that their behavior is not acceptable and that it had some real consequences for the victim and community;*
- 3) *The offender can and should accept responsibility for their action;*
- 4) *The victim should have an opportunity to express their needs and participate in determining the best way for the offender to make reparation.*

¹⁴² Media Publikasi Peraturan perundang-undangan dan informasi hukum, Kemenkum dan HAM, 2015, Restorative Justice dan Penerapannya dalam Hukum Nasional, ditjendpp.kemenkumkam.go.id, tanggal 18 Januari 2015.

¹⁴³ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, Op.Cit, hal: 65

¹⁴⁴ Ibid, hal: 75-76

5) *That the community has a responsibility to contribute to this process.*

Dengan ide *restorative justice* diharapkan perlindungan terhadap hak-hak korban dapat terpenuhi. Lebih jauh lagi mengutip pendapat Tony Marshall, dengan *restorative justice* penyelesaian perkara juga diperuntukkan bagi penyelesaian permasalahan pasca kejahatan dan akibat-akibatnya dimasa depan sebagai berikut:

*“A generally accepted definition of restorative justice is that of process whereby the parties with a stake in particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath on the offence and its implications for the future”.*¹⁴⁵

Menurut Muladi secara rinci *restorative model* mempunyai beberapa karakteristik yaitu¹⁴⁶:

- 1) Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;
- 2) Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan;
- 3) Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
- 4) Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;
- 5) Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
- 6) Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
- 7) Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif;
- 8) Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab;
- 9) Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu

¹⁴⁵ Ridwan Mansyur, 2008, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 120.

¹⁴⁶ A.H. Samendawai dkk, 2005, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, Cetakan Pertama, ELSAM (Lembaga Study Advokasi Masyarakat), hal: 14.

- memutuskan yang terbaik;
- 10) Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis; dan
 - 11) Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Selanjutnya Muladi menyatakan bahwa *restorative justice model* diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal dan diganti dengan sarana reparatif. Mengutip pendapat Romli Atmasasmita, sistem peradilan pidana, prespektif eksistensialisme dan abolisionisme, paham abolisionis menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara relativis harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara¹⁴⁷.

Restorative justice menurut Daniel W. Van Ness menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk

¹⁴⁷ Ibid.

menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama.¹⁴⁸

Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka mereka.¹⁴⁹

Restorative justice menurut Allison Morris dan Warren Young, mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh, yaitu korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” mereka dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan mereka daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Kemudian *restorative justice* juga mengupayakan untuk me-*restore* keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah *sense of control*.¹⁵⁰

Disatu sisi ada juga keadilan transformatif yang lahir dan dipelopori Ruth Morris sebagai kritik, bahwa keadilan *restorative*

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid, hal: 15

¹⁵⁰ Ibid A.H. Samendawai dkk, hal: 15

meskipun lebih baik daripada sistem peradilan *retributive* dan menciptakan perdamaian individu yang terlibat didalamnya, tetapi belum menjangkau isu sosio-politik dan ekonomi dalam masyarakat. Keadilan transformatif tidak hanya berfokus pada output semata melainkan juga memperhatikan dampak terhadap masyarakat secara menyeluruh melalui identifikasi akar penyebab sekaligus upaya-upaya perbaikannya.¹⁵¹

Adapun paradigma-paradigma keadilan yang berkembang saat ini secara singkat dapat disajikan sebagai berikut:¹⁵²

- 1) Keadilan retributif
 - a) Menekankan keadilan pada pembalasan
 - b) Focus menderitakan pelaku kejahatan
- 2) Keadilan Restitutif
 - a) Menekankan keadilan pada pemberian ganti rugi
 - b) Fokusnya pada pemulihan kerugian korban
- 3) Keadilan Restoratif
 - a) Menekankan keadilan pada pemulihan keadaan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat
 - b) Pelaku dan korban dipertemukan untuk menyelesaikan masalah
 - c) Anggota masyarakat dilibatkan dalam upaya pemulihan
- 4) Keadilan Transformatif:
 - a) Menekankan keadilan pada pemulihan keadaan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat secara lebih komprehensif dengan melibatkan juga faktor-faktor non hukum seperti social, ekonomi dan budaya
 - b) Analisa terhadap akar masalah terjadinya kejahatan sekaligus upaya perbaikannya agar kejahatan tidak terulang kembali pada masa yang akan datang

Keadilan transformatif, melampaui hubungan korban dan pelaku klasik yang dikaji oleh keadilan restoratif, dengan

¹⁵¹Bambang Waluyo, Op.cit, 2014, hal: 56, 59

¹⁵² Ibid, hal: 62

menganalisis sistem dominasi yang mendorong penindasan seperti rasisme dan klasisme. kemiripan Keadilan transformatif dengan keadilan restoratif adalah berakar pada keterlibatan dan akuntabilitas masyarakat dan akhir dari praktik hukuman retributif yang mencakup penjara, hukuman mati, dan penyiksaan. Menurut Nocella, keadilan transformatif yang tumbuh di Amerika didasarkan atas 10 (sepuluh) prinsip-prinsip dibawah ini:¹⁵³

- 1) *Transformative Justice stresses that notion that the current criminal justice system in the U.S. separates the victim and the offender, which re-victimizes the victim and changes the offender into a victim of the state.*
- 2) *Transformative Justice is based on prison abolition.*
(Keadilan Transformatif didasarkan pada penghapusan penjara);
- 3) *Transformative Justice brings issues of identity back into the realm of justice by addressing socio-political injustices toward women, people of color, gays, lesbians, trans and queer, poor, immigrants, people with disabilities, and other oppressed and marginalized groups.*
- 4) *Transformative Justice believes that “crime” is framed by the state and not by the community.*
- 5) *Transformative Justice believes in de-institutionalization (empowering people, rather than institutions, to make decisions).*
- 6) *Transformative Justice is against violence and punishment.*
- 7) *Transformative Justice believes in the value of mediation, negotiation, and community to transform conflicts.*
- 8) *Transformative Justice values conflict as an opportunity for growth, progress, and social justice.*
- 9) *Transformative Justice identifies crime as conflict. Consequently, social structures and the government are identified as potential offenders.*
- 10) *Transformative Justice is for total liberation and the end of all systems of domination.*

¹⁵³ Anthony Nocella, 2013, *Transformative Justice*, <http://savethekidsgroup.org/defining-transformative-justice/>

Lebih lanjut Nocella¹⁵⁴ menyatakan, Keadilan transformatif tidak hanya menangani konflik spesifik antara korban dan pelaku, tetapi juga sejumlah besar masalah sosial yang muncul dari konflik tersebut. Keadilan transformatif terbuka untuk direvisi dan dapat disesuaikan dengan perubahan sosial. Intinya adalah membuka diri terhadap kemajuan dan keadilan abadi. Keadilan transformatif berpendapat bahwa kita semua terlibat dalam hubungan kompleks antara penindas dan tertindas, dominasi dan dedominasi. Keadilan transformatif meminta agar setiap orang dan segalanya berubah - kita sebagai individu, serta sistem, struktur, dan hubungan kita.

Dalam perspektif hukum yang lain, permasalahan konsep keadilan terkait hukuman pada dasarnya tidak muncul dalam hukum Islam, sebab hukum Islam telah mencantumkan dengan jelas perbuatan tertentu masuk ke dalam kategori *qisas*, *hudud* atau *ta'zir*.¹⁵⁵ Menurut sistem Islam, apaun yang legal, lurus dan sesuai dengan hukum Allah, adalah adil. Konsep ini bersifat religius. Keadilan adalah kebaikan di mana Tuhan menyediakan hukum yang Dia sampaikan melalui Al Quran.¹⁵⁶

Hal tersebut berbeda dengan konsep hukum Barat yang sangat mempengaruhi hukum pidana Indonesia. Bahkan hingga kini para ahli hukum Barat masih harus berpikir panjang bagi

¹⁵⁴ *ibid.*

¹⁵⁵ Topo Santoso, *Op.cit*, hal:89

¹⁵⁶ *ibid*, hal: 87

pernyataan: mengapa hukuman untuk perbuatan X sekian tahun, apa dasarnya? Apa ukurannya? Adilkah hukuman itu? Dan tidak hanya itu, dengan berganti waktu, hukuman bagi perbuatan X itupun diubah karena dianggap tidak adil lagi, Dan demikian seterusnya, ia dimodifikasi, diperbaiki, diganti, bahkan dihilangkan. Sampai kapan hal itu terus berlangsung, mungkin harus diikuti pula dengan pertanyaan sampai kapan keadilan ditemui.¹⁵⁷

Dalam Piagam Roma, Dewan Konsultatif Jaksa Eropa, telah diminta oleh Komite Menteri Dewan Eropa untuk memberikan sebuah dokumen referensi tentang norma-norma dan prinsip-prinsip Eropa mengenai jaksa, dan menyetujui hal-hal sebagai berikut:¹⁵⁸

1. *In all legal systems, public prosecutors (hereafter prosecutors) contribute to ensuring that the rule of law is guaranteed, especially by the fair, impartial and efficient administration of justice in all cases and at all stages of the proceedings within their competence.*
2. *Prosecutors act on behalf of society and in the public interest to respect and protect human rights and freedoms as laid down, in particular, in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in the case-law of the European Court of Human Rights.*

Berkaitan dengan tuntutan yang berkeadilan masih didalam Piagam Roma yang diatur dalam norma-norma dan

¹⁵⁷ Ibid, hal: 88-89

¹⁵⁸ CCPE, Op.Cit, article I-II

prinsip-prinsip jaksa penuntut umum Eropa, menyatakan sebagai berikut:¹⁵⁹

1. *Prosecutors should decide to prosecute only upon well-founded evidence, reasonably believed to be reliable and admissible. Prosecutors should refuse to use evidence reasonably believed to have been obtained through recourse to unlawful methods, in particular when they constitute a grave violation of human rights. They should seek to ensure that appropriate sanctions are taken against those responsible for using such methods or for other violations of the law.*
2. *Prosecutions should be firmly but fairly conducted. Prosecutors contribute to reaching just verdicts by the courts and should contribute to the effective, expeditious and efficient operation of the justice system.*
3. *In order to achieve consistency and fairness when taking discretionary decisions within the prosecution process and in court, clear published guidelines should be issued, particularly regarding decisions whether or not to prosecute. Where appropriate, and in accordance with law, prosecutors should give consideration to alternatives to prosecution.*

Berkaitan pendekatan *restorative justice*, dalam penuntutan perkara tindak pidana Kejaksaan membuat terobosan dengan mengeluarkan kebijakan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Peraturan dimaksud menyatakan bahwa yang dimaksud dengan keadilan restoratif adalah:

“Penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku / korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.”

Musyawaharah dan mufakat adalah kearifan lokal yang dipengaruhi hukum agama dan hukum adat sebagai kebijaksanaan

¹⁵⁹Ibid, article XV-XVII

atau nilai-nilai luhur yang terkandung dalam kekayaan-kekayaan budaya lokal dalam semua bentuk pengetahuan, keyakinan, pemahaman, atau wawasan serta adat kebiasaan atau etika yang menuntun perilaku manusia dalam kehidupan di dalam komunitas seperti tradisi, petatah-petitih dan semboyan hidup. musyawarah mufakat menjadi pilar adanya konsensus dalam pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara. Hal tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai pandangan pedoman hidup bangsa dan rakyat Indonesia, suatu keadilan yang didorong dengan semangat gotong rotong dan rasa ikhlas.

Pancasila menjadi pilar ideologis bangsa Indonesia selain tentu saja sebagai dasar negara. Setiap sila dalam Pancasila memiliki butir-butir pengamalan yang mengandung isi dan makna untuk diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Setiap sila dalam Pancasila memiliki butir-butir pengamalan yang mengandung isi dan makna untuk diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Kandungan isi Pancasila perlu dikemukakan secara kontekstual sehingga nilai-nilainya bisa ditemukan dalam kebudayaan bangsa Indonesia. Nilai-nilai luhur Pancasila digali sebagai jalan keluar untuk menghadapi segala tantangan dengan menjabarkan butir-butir pengamalan Pancasila yang terkandung di setiap sila tersebut.

Butir-Butir Pengamalan Pancasila pertama kali diatur melalui Ketetapan MPR No.II/MPR/1978. Setelah era reformasi, Butir-Butir Pengamalan Pancasila disesuaikan berdasarkan Ketetapan MPR No. I/MPR/2003, yaitu sebagai berikut:¹⁶⁰

- 1) Sila ke-1 “Ketuhanan Yang Maha Esa”:
 - a) Bangsa Indonesia menyatakan kepercayaannya dan ketakwaannya terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
 - b) Manusia Indonesia percaya dan takwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
 - c) Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerja sama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
 - d) Membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
 - e) Agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah masalah yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa.
 - f) Mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing.
 - g) Tidak memaksakan suatu agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa kepada orang lain.
- 2) Sila ke-2 “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”:
 - a) Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
 - b) Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.
 - c) Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
 - d) Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
 - e) Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

¹⁶⁰ Iswara N Raditya , 2020, Butir-Butir Pancasila, 9 Oktober 2020, <https://tirto.id/isi-butir-butir-pengamalan-pancasila-lengkap-sila-1-sampai-5-f5Mw>

- f) Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
 - g) Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
 - h) Berani membela kebenaran dan keadilan.
 - i) Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
 - j) Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerja sama dengan bangsa lain.
- 3) Sila ke-3 “Persatuan Indonesia”:
- a) Mampu menempatkan persatuan, kesatuan, serta kepentingan dan keselamatan bangsa dan negara sebagai kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - b) Sanggup dan rela berkorban untuk kepentingan negara dan bangsa apabila diperlukan.
 - c) Mengembangkan rasa cinta kepada tanah air dan bangsa.
 - d) Mengembangkan rasa kebanggaan berkebangsaan dan bertanah air Indonesia.
 - e) Memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
 - f) Mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar Bhinneka Tunggal Ika.
 - g) Memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa.
- 4) Sila ke-4 “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”:
- a) Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama.
 - b) Tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain.
 - c) Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.
 - d) Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan.
 - e) Menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah.
 - f) Dengan itikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah.
 - g) Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - h) Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur.
 - i) Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.

- j) Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan.
- 5) Sila ke-5 “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”:
 - a) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong-royongan.
 - b) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
 - c) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
 - d) Menghormati hak orang lain.
 - e) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
 - f) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
 - g) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
 - h) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
 - i) Suka bekerja keras.
 - j) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
 - k) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

B. Landasan Teori

Landasan pemikiran dalam proposal ini diilhami oleh teori-teori yang saling berkaitan yaitu: *grand theory*, *middle range theory* dan *applied theory*. Sebagai *Grand theory* penulis menggunakan teori tujuan hukum, *Middle Range Theory* menggunakan teori perilaku/diskriminasi hukum dan *Applied Theory* menggunakan teori kebijakan pembedaan.

1. *Grand Theory*: Teori Tujuan Hukum

Gustav Radbruch adalah seorang filosof hukum dan seorang legal scholar dari Jerman yang terkemuka yang mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum. Ketiga konsep

dasar tersebut dikemukakannya pada era Perang Dunia II. Tujuan hukum yang dikemukakannya tersebut oleh berbagai pakar diidentikkan juga sebagai tujuan hukum Adapun tiga tujuan hukum tersebut adalah kepastian, keadilan, dan kemanfaatan.

Shidarta menytir pendapat Gustav Radburch dalam *Rechtsphilosophie* menyampaikan bahwa Keadilan didukung oleh keberlakuan filosofis (*Philosophische Geltung*), Kepastian hukum didukung oleh keberlakuan yuridis (*Juristische Geltung*), dan kemanfaatan didukung oleh keberlakuan sosiologis (*Soziologische Geltung*).¹⁶¹ Selanjutnya menurut Sidartha, sumbu kepastian hukum adalah sumbu yang melambangkan norma hukum positif, yakni norma-norma yang ditetapkan oleh penguasa dan berdaya belaku yuridis. Sumbu “kepastian” ini terbukti tidak berada dalam posisi stabil. Nilai dasar kan mencoba menarik sumbu ini kearahnya, demikian pula dengan sumbu “Kemanfaatan” yang ditunjuk oleh sumbu praktis. Nilai kemanfaatan berada dalam dimensi material, yakni sesuatu yang dijalani secara praktis. Sementara itu, nilai keadilan berada dalam dimensi spriritual. Dimensi ini bersifat ideal, yang dengan sendirinya bersifat obyektif, transenden, positif dan intristik. Dimensi sepiritual ini bermuatan niali-nilai dasar. Diantara kedua sumbu tadi, terdapat nilai kepastian

¹⁶¹ Shidarta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Refika Aditama, Agustus, hal: 40.

hukum. Nilai inilah yang menjebatani dua tegangan antara nilai dasar dan praktis tersebut.¹⁶²

Menurut Satjipto Rahadjo,¹⁶³ masyarakat tidak hanya ingin melihat keadilan diciptakan dalam masyarakat dan kepentingan-kepentingannya dilayani oleh hukum, melainkan ia juga menginginkan agar dalam masyarakat terdapat peraturan-peraturan yang menjamin kepastian dan berguna dalam hubungan mereka satu sama lain.

Faktanya apakah ketiga unsur tujuan hukum tersebut tidak menimbulkan masalah. Karena tidak jarang antara kepastian hukum terjadi benturan dengan keadilan, benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, dan antara keadilan dengan kepastian hukum. Dapat diambil contoh sebuah perkara hukum, kalau hakim diharuskan mengambil keputusan yang adil maka rasa adil dari pihak lain tentu akan dikorbankan. Jika ingin menegakkan keadilan maka tentu kemanfaatan dan kepastian hukum harus dikorbankan. Meskipun memang antara penggugat dan tergugat memiliki nilai atau rasa adil yang berbeda-beda. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas.

¹⁶² Ibid.

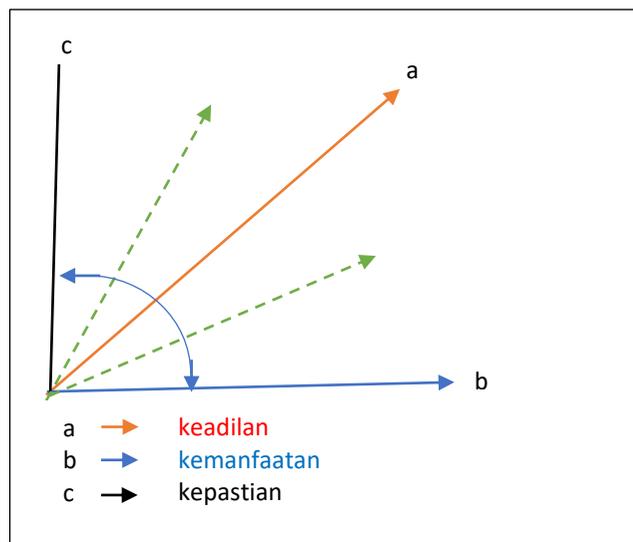
¹⁶³ Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, cetakan kedelapan PT. Citra Aditya Bakti, hal:19

Berkaitan dengan hal tersebut masih menurut Satjipto Rahardjo, dengan demikian hukum itu dituntut untuk memenuhi berbagai karya dan oleh Gustav Radbruch ketiga-tiganya itu disebut sebagai nilai-nilai dasar dari hukum. ketiga nilai dasar tersebut adalah Keadilan, Kegunaan (*Zweckmaszigkeit*), dan Kepastian Hukum. Selanjutnya menyangkut hubungan antara ketiga nilai dasar hukum tersebut disampaikan dan digambarkan sebagai berikut: (lihat bagan/chart 2)

“sekalipun ketiga-tiganya yaitu merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu *Spannungsverhältnis*, suatu ketegangan satu sama lain. Hubungan atau keadaan yang demikian itu bisa dimengerti, oleh karena ketiga-tiganya mengandung potensi untuk bertentangan.”¹⁶⁴

Bagan/chart 2

Hubungan tarik menarik nilai dasar hukum



¹⁶⁴ Ibid.

Atas teorinya, Gustav Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu didalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Dengan uraian antara tujuan dan hukum maka dapat diambil sebuah kesimpulan tujuan hukum merupakan arah atau sasaran yang hendak diwujudkan dengan memakai hukum sebagai alat dalam mewujudkan tujuan tersebut dalam tatanan mengatur masyarakat.

Berkaitan dengan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan yang dikemukakan Gustav Radbruch tersebut, Sudikno Mertokusumo berpendapat:¹⁶⁵

a) Kepastian hukum (*rechtssicherheit*)

Merupakan perlindungan hukum bagi yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang dimana masyarakat akan memperoleh sesuatu yang diharapkan. Masyarakat menghendaki kepastian hukum sebab akan terjadi ketertiban dalam masyarakat.

b) Kemanfaatan (*zweckmasigkeit*)

¹⁶⁵ Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, 1993, Bab-Bab tentang Penemuan Hukum, Citra Aditya Bakti Bandung, hal: 1-3

Pelaksanaan atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai ditegakannya hukum justru menimbulkan keresahan di masyarakat

c) Keadilan (*gerechtigheit*)

Dalam pelaksanaan penegakan hukum harus adil, dimana hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, menyamaratakan, misalnya barang siapa mencuri harus dihukum, sedangkan keadilan sifatnya subyektif, individualistik dan tidak menyamaratakan dimana adil bagi orang satu belum tentu adil bagi orang lain.

Dalam keberlangsungan kehidupan sosial manusia, tidak lepas dari segala aturan hukum. Hukum diadakan untuk mengatur tata kehidupan manusia menjadi teratur. Adakalanya perubahan sosial masyarakat demikian pesat sehingga hukum seperti tertinggal, namun pada akhirnya perubahan sosial itu akan diikuti dengan perubahan hukumnya. Kenyataan inilah kemudian muncul ungkapan: Hukum itu berjalan tertatih tatih mengikuti kejadian (*het recht hicht achter de feiten aan*)¹⁶⁶

Kondisi masyarakat tersebut selalu berubah, tetapi hukum tetap dibutuhkan untuk menjaga keteraturan kehidupan. manusia sebagai makhluk sosial menggunakan hukum itu mengharapkan tujuan dari hukum membawa manusia kearah yang lebih baik. Sebelum dibahas lebih mendalam mengenai tujuan hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, maka perlu mengetahui

¹⁶⁶ Bernard Arief Sidharta , 2009, Reflesi Tentang Struktur Ilmu Hukum , CV Mandar Maju, Cetakan ke tiga, Bandung, hal: 26.

beberapa pendapat mengenai tujuan hukum dari beberapa pandangan/aliran dan juga pendapat ahli.

Berkaitan dengan tujuan hukum ini, Irwansyah menyampaikan bahwa:

“Berbagai literatur hukum selalu menjelaskan bahwa salah atau tujuan utama dan penting adalah menciptakan atau mewujudkan rasa keadilan dimasyarakat. Bahkan dalam banyak pandangan, apabila orang awam hukum, khususnya bagi pihak yang bersengketa di pengadilan atau berurusan dengan pengadilan, maka hukum senantiasa diidentikkan dengan pemenuhan keadilan. Lebih dari itu tujuan hukum mengalami perkembangan dan perubahan paradigma yang bermuara pada terwujudnya tujuan hukum yang berkeadilan, berkepastian, bermanfaat, bermaslahat, perdamaian dan kesejahteraan, dan tujuan-tujuan hukum berdasarkan perspektif lainnya.”¹⁶⁷

Thomas Hobbes menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban sosial. Sedangkan Roscoe Pound mengemukakan adanya 3 (tiga) gagasan mengenai tujuan hukum yang hendak diwujudkan, yang meliputi:¹⁶⁸

1. Gagasan pertama dan paling sederhana adalah bahwa hukum itu bertujuan menjaga ketentraman di dalam suatu masyarakat, dan juga untuk menjaga kedaiaman dalam keadaan apapun. Konsepsi ini mengandung maksud bahwa tujuan hukum dinyatakan sebagai tujuan ketertiban hukum. Juga dipandang sebagai tujuan hukum yang paling sederhana.
2. Gagasan kedua, hukum dibuat sebagai alat untuk memelihara status quo sosial, sebagai peralihan dari gagasan yang pertama bahwa hukum bertujuan untuk menjaga ketertiban. Konsepsi ini mempengaruhi tujuan hukum yang diterapkan pada bangsa Yunani, dan seterusnya kepada bangsa Romawi, dan akhirnya kepada bangsa Eropa.

¹⁶⁷ Irwansyah, 2020, *Kajian Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Mirra Buana Media, Cetakan Pertama, hal 130,

¹⁶⁸ *Ibid* hal:131

3. Gagasan ketiga, hukum dibuat untuk menjamin persamaan Hak.

Selanjutnya ada beberapa pengertian Tujuan hukum dari para ahli terkait Tujuan Hukum sebagai berikut¹⁶⁹:

1. Aristoteles, hukum bertujuan untuk mencapai keadilan di lingkungan masyarakat. Artinya setiap warga negara akan diberikan apa yang sudah menjadi haknya. Konsep milik Aristoteles ini dikenal pula sebagai teori etis.
2. Sudikno Mertokusumo, tujuan pokok hukum ialah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib dan seimbang. Artinya hukum dijadikan sarana atau alat untuk membentuk tatanan masyarakat yang lebih tertib.
3. Jeremy Bentham, hukum bertujuan untuk mencapai kemanfaatan tertentu. Artinya hukum dibuat dan diterapkan untuk menjamin kebahagiaan bagi banyak orang. Konsep milik Jeremy Bentham juga dikenal sebagai teori utilities.
4. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, tujuan hukum yang sebenarnya ialah untuk menciptakan kerukunan dan perdamaian dalam hidup bersama. Artinya hukum dijadikan sarana untuk membuat lingkungan masyarakat lebih damai dan rukun.
5. Menurut Geny, hukum bertujuan untuk mencapai keadilan dan sebagai unsur keadilan. Artinya hukum diciptakan untuk mencapai keadilan di lingkungan masyarakat. Hukum dalam hal ini juga menjadi bagian dari unsur keadilan, yakni kepentingan yang berdaya guna serta kemanfaatan

Banyak teori tentang tujuan hukum, namun ada beberapa teori yang dapat digolongkan sebagai *grand theory* menurut Achmad Ali, sebagai berikut:¹⁷⁰

a) Teori Barat

1) Teori Klasik

- i. Teori Etis, tujuan hukum semata mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*)

¹⁶⁹ Vanya Karunia Mulia Putri, 2021, "Fungsi dan Tujuan Hukum Menurut Para Ahli", www.kompas.com tanggal 13 April 2021

¹⁷⁰ Achmad Ali, 2009, Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Teori Peradilan (*Judicialprudence*) vol.1 Pemahaman Awal, Prenada Media Group Jakarta edisi pertama cetakan ke-4, hal: 212-216

- ii. Teori Utilitis, tujuan hukum semata mata untuk mewujudkan kemanfaatan (*utility*)
 - iii. Teori Legalistik, tujuan hukum semata untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainty*)
- 2) Teori Modern
- i. Teori Prioritas Baku, tujuan hukum meliputi keadilan; kemanfaatan dan kepastian hukum
 - ii. Teori prioritas kasuistik, tujuan hukum mencakup keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum dengan urutan prioritas, secara proporsional sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan
- b) Teori Tujuan Hukum Timur
Berbeda dengan “teori Barat” tentang tujuan hukum, maka “teori Timur” tentang tujuan hukum umumnya tidak menempatkan ‘Kepastian’, tetapi hanya menekankan pada tujuan hukum sebagai “keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian”
- c) Teori Hukum Islam
Teori tujuan hukum Islam pada prinsipnya bagaimana mewujudkan kemanfaatan kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “kemanfaatan” dalam kehidupan di dunia maupun di akhirat.

Berbicara mengenai tujuan hukum pada umumnya menurut Gustav Radbruch memakai asas prioritas. Asas prioritas tersebut dijadikan sebagai tiga nilai dasar tujuan hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Gustav Radbruch menyatakan,

“dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan azas prioritas. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Menurut Gustav Radbruch, adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan

mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.”¹⁷¹

Gustav Radbruch mematrikan kembali nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap tata hukum. Sebagai eksponen Neo-Kantian yang sangat terpengaruh oleh mazhab Baden, Radbruch berusaha mengatasi dualisme antara *Sein* dan *Sollen*, antara materi dan bentuk. Jika Stammler dan Kelsen terperangkap dalam dualisme itu (sehingga yang dipentingkan dalam hukum hanyalah dimensi formal atau bentuknya), maka Radbruch tidak mau terjatuh dalam kesesatan yang sama. Radbruch memandang *das Sein* dan *Sollen*, materi dan bentuk sebagai dua sisi dari satu mata uang. “materi mengisi bentuk dan “bentuk” melindungi “materi”, itulah kira-kira frase yang tepat untuk melukiskan teori Radbruch tentang hukum dan keadilan. Nilai keadilan adalah “materi” yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.”¹⁷²

Hukum memiliki fungsi tidak hanya menegakkan keadilan tetapi juga menegakkan kepastian dan kemanfaatan. Berkaitan dengan hal tersebut asas prioritas yang telah ditelurkan Gustav Radbruch menjadi titik terang dalam masalah ini. Prioritas keadilan

¹⁷¹ Randy Ferdiansyah, 2011, Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch, <http://hukum-indo.com/2011/11/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum.html>, diakses tanggal 16 Januari 2017.

¹⁷² Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage. 2010, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Tertib Manusia Lintas Ruang Lintas Ruang dan Generasi. Genta dan Generasi Yogyakarta, Genta Publisihing, Yogyakarta, hal: 129

dari segala aspek lain adalah hal penting. Kemanfaatan dan kepastian hukum menduduki strata dibawah keadilan. Faktanya sampai saat ini diterapkannya asas prioritas ini membuat proses penegakan dan pemberlakuan hukum positif di Indonesia masih dapat berjalan.

Faktanya dilapangan ketiga tujuan hukum yang dikemukakan Gustav Radbruch tetap saja ada pertentangan. Dalam teori filsafat hukum juga selalu mengagungkan keadilan, mulai teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, selalu mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Banyak teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil, semua menegaskan bahwa keadilan harus diagungkan. Keadilan harus dinomorsatukan, dan keadilan harus di atas segala-galanya untuk selalu diperjuangkan oleh setiap manusia. Itulah keadilan yang seharusnya selalu diperjuangkan.

Sementara itu terkait tujuan hukum yang melingkupi tiga hal yaitu Keadilan, Kepastian dan kemanfaatan dinyatakan sebagai asas hukum. Andi Sopyan dan M. Syukri Akub menyatakan bahwa dalam konteks perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa asas hukum yang memerlukan perhatian. Hal ini disebabkan dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana

materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana.

Asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut ¹⁷³:

- a. Asas manfaat
Perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.
- b. Asas Keadilan
Penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang juga harus diberikan pada pelaku kejahatan.
- c. Asas Keseimbangan
Karena tujuan hukum disamping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitution in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.
- d. Asas Kepastian Hukum
Asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugas-tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.

Sudikno Mertokusumo menyatakan, bahwa dalam penegakan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut:

“Kalau hanya memperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya kemanfaatan dan keadilan dikorbankan. Oleh karena itu ketiga unsur tersebut harus mendapat perhatian yang proporsional seimbang. Akan tetapi dalam praktik tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Menurut Musakkir, berkaitan dengan mengkompromikan ketiga unsur tersebut, maka kunci pokoknya adalah tergantung pada faktor manusia yang menjalankannya.”¹⁷⁴

¹⁷³ Emeliana Rahail, Andi Sopyan dan M. Syukri Akub, 2013, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan di Kabupaten Merauke, Jurnal Penelitian Hukum FH. Unhas, volume 2 nomoR 2, Januari 2013, hal: 301-302

¹⁷⁴ Musakkir, Op.cit, 2013, hal.:75-77

Lebih lanjut menurut Sudikno Mertokusumo:

“apabila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan dasar hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat dicapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas untuk membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.”¹⁷⁵

Maka demi tercapainya tujuan hukum yang menuntut kedamaian, ketentraman, kesejahteraan dan ketertiban dalam masyarakat. Asas prioritas dalam tujuan hukum yang ditelurkan Gustav Radbruch dapat dijadikan pedoman. Apalagi dengan kondisi masyarakat Indonesia yang berasal dari berbagai latar belakang. Asas prioritas yang mengedepankan keadilan daripada manfaat dan kepastian hukum menjawab persoalan kemajemukan di Indonesia. Tetapi menjadi catatan penerapan asas prioritas dapat dilakukan selama tidak mengganggu ketenteraman dan kedamaian manusia selaku subjek hukum dalam masyarakat.¹⁷⁶

Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum menurut Gustav Radbruch, selanjutnya dikatakan oleh Anang Fajrul, Hukum adalah alat untuk

¹⁷⁵ Sudikno Mertokusumo, 2003, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Liberty Yogyakarta, hal: 77

¹⁷⁶ <http://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum-menurut-gustav-radbruch>.

menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial. Tanpa keadilan sebagai tujuan ultimunya, hukum akan terperosok menjadi alat pembenar kesewenang-wenangan mayoritas atau pihak penguasa terhadap minoritas atau pihak yang dikuasai.¹⁷⁷

Satu sisi yang berbeda terkait pandangan Gustav Radbruch terhadap keadilan sebagai prioritas pertama adalah pendapat yang dikemukakan oleh Achmad Ali, yang menyatakan bahwa ia sendiri setuju dengan asas prioritas tetapi tidak dengan menetapkan urutan prioritas sebagaimana yang dikemukakan oleh Radbruch, menurut Achmad Ali:

“merupakan hal yang lebih realistis jika menganut asas prioritas yang kasuistis, maksudnya ketiga nilai dasar hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi, jika asas prioritas seperti itu yang dianut maka sistem hukum kita akan terhindar dari berbagai konflik yang tidak terpecahkan.”¹⁷⁸

Pada sistem hukum dalam masyarakat plural seperti masyarakat Indonesia menurut Irwansyah:

“kedamaian dan keharmonisan hidup bersama diletakkan pada tujuan tertinggi dalam kehidupan, juga menjadi bagian elementer dari tujuan dirumuskannya kaidah hukum.”¹⁷⁹

“oleh karena itu menurut Irwansyah, perumusan tugas kaidah hukum untuk mewujudkan tujuan hukum yang luhur tersebut diarahkan untuk mewujudkan adanya suatu **keseimbangan antara nilai-nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kemanfaatan (*utility*).**”¹⁸⁰

¹⁷⁷ A Nang Fajrul U, 2020, Memahami Teori Tiga Nilai Hukum Gustav Radbruch. www.pojokwacana.com tanggal 14 Maret 2020

¹⁷⁸ *ibid*,

¹⁷⁹ Irwansyah, Op.Cit, hal: 140

¹⁸⁰ *ibid*.

2. *Middle Range Theory*: Teori Diskriminasi atau Perilaku Hukum.

Perspektif perilaku hukum (*legal behavior*) sebagai obyek kajiannya adalah istilah yang menurut Lawrence M. Friedman, adalah:

“perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum. Yang dimaksud perilaku hukum bukan hanya perilaku taat hukum, tetapi semua perilaku yang merupakan *reacting to something, going on in the legal system* (reaksi terhadap sesuatu yang sedang terjadi dalam sistem hukum).”¹⁸¹

Menurut Soetandyo berkaitan dengan pengaruh perilaku terhadap hukum, menyatakan:

“Pengaruh kepentingan-kepentingan dapat menjadikan hukum menjadi bias, dominasi individu maupun kelompok dapat mempengaruhi proses hukum bahkan dalam hal pembuatan peraturan perundangan-undangan dan implementasinya, dimana apa yang dinyatakan Roscoe Pound bahwa “*law as a tool of social engineering*” terjadi dalam konteks ini dapat menjadi alat dominasi kepentingan bukan sebagai sarana rekayasa sosial yang sungguh-sungguh demi kesejahteraan umum. Adanya kedekatan penguasa dan kelompok dominan “*the have*” yang sama-sama menempatkan diri sebagai kelas atas dengan segudang kepentingan-kepentingannya ditengah masyarakat dapat menjadikan bekerjanya hukum berpihak atau bias cenderung diskriminatif. Donald Blak menyatakan bahwa “*downward law greater than upward law*” dengan maksud tuntutan-tuntutan atau gugatan seseorang dari kelas atas terhadap mereka yang berstatus rendah akan cenderung dinilai serius sehingga akan memperoleh reaksi cepat, namun tidak demikian sebaliknya.”¹⁸²

¹⁸¹ Achmad Ali, Op.cit., 2009, hal: 143, 144

¹⁸² Soetandyo Wignjosebroto, 2008, Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah: Sebuah Pengantar ke arah Kajian Sosiologi Hukum, Bayumedia Publishing, Malang, hal:187

Perspektif Donald Black tentang perilaku hukum menyatakan aspek variable dalam kehidupan sosial yang menjadi faktor penyebab munculnya diskriminasi hukum. Konsep Donald Black memperkenalkan aspek variable tersebut mencakup:

- a. Stratifikasi dari kehidupan social atau aspek vertical status social ekonomi, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka, integrase dan keakraban yang berlangsung di antara mereka.
- c. kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan "folklore".
- d. Organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kapasitas bagi tindakan kolektif
- e. Sosial kontrol (pengendalian sosial), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya seperti; larangan, dakwaan, ppidanaan dan kompensasi.¹⁸³

Deskripsi hukum menurut Donald Black dari sudut pandang sosiologisnya, yaitu: *Law is governmental social control, in other words, the normative life of a state and citizens, such as legislation, litigation, and adjudication. By contrast, it does not include social control in the everyday life of a government service, such as a post office or fire department, since this is the social control of employees, not of citizens as such.*¹⁸⁴

Oliver Wendel Holmes (perintis pemikiran realisme dalam ilmu hukum), yang mengatakan bahwa sekalipun hukum itu

¹⁸³ Achmad Ali, Op.cit., 2009, hal:156

¹⁸⁴ Donald Black, 1976, The Behavior Of Law, New York, Akademic Press, page 2.

memang benar merupakan sesuatu yang dihasilkan lewat proses-proses yang dapat dipertanggungjawabkan menurut imperatif-imperatif logika, namun *the life of law has not been logic, it is experience*. Adapun yang dimaksudkan dengan *experience* Holmes disini tak lain adalah *the social* atau mungkin pula *the socio-psychological experience*. Maka dapatlah dimengerti mengapa dalam *sociological jurisprudence* ini, sekalipun faktor kajian tetap dalam persoalan kaidah positif (berikut doktrin-doktrinnya yang logis untuk mengembangkan faktor-faktor normatif hukum serta prosedur-prosedur aplikasinya guna kepentingan praktik professional), faktor-faktor sosiologis lalu secara realistis (dan tak selalu harus secara normatif-positivistis) mesti senantiasa ikut diperhatikan dalam setiap kajian.¹⁸⁵

Pandangan sosiologis terhadap hukum adalah:

“melihat hukum dari sisi perilakunya, bukan dari sisi normanya. Dengan kata lain, hukum itu sendiri sebagai refleksi dari apa yang dipraktikkan oleh masyarakat. Atas dasar ini, penegakan hukum seharusnya tidak sekedar menurut aturan normatif (seperti yang termuat dalam undang-undang), tapi juga harus melihat hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat itu sendiri.”¹⁸⁶

Mengutip pendapat Metha Dewi Subakti tentang apa yang dikatakan Donald Black menginformasikan pembaca langsung

¹⁸⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM, hal: 8-9

¹⁸⁶ Dahlia Haliah Ma’u Muliadi Nur, *PARADIGMA HUKUM SOSIOLOGIS (Upaya Menemukan Makna Hukum dari Realitas Publik)* <https://media.neliti.com/media/publications/240266-paradigma-hukum-sosiologis-upaya-menemuk-d48f701b.pdf> 03-03-2020

bahwa perspektifnya adalah sosiologis. Black prihatin dengan “kehidupan sosial” yang berarti bagaimana masyarakat berperilaku. Penjelasannya itu menggunakan faktor sosiologis. Kira-kira, faktor sosiologis mewakili tingkat makro fitur dan dimensi sepanjang yang diselenggarakan masyarakat. Black menyampaikan dimensi masyarakat yang menarik, yaitu ¹⁸⁷:

- 1) *the vertical dimension, which corresponds to socio economic status (SES) or social class;*
- 2) *the horizontal dimension, corresponds to race, ethnicity, and native-born vs. foreign-born status*
- 3) *culture, which for the purposes of this course corresponds roughly to decency*
- 4) *organizational structure; if one of the parties in a dispute or a crime is a group, or if both parties are groups, the degree of size and organization of the group or groups will be crucial; and*
- 5) *social control, which refers to the ways people get other people to stay in line without calling on the law.*

Selanjutnya dijelaskan Black dalam memperkenalkan dimensi vertikal masyarakat, dikatakan bahwa “Hukum bervariasi secara langsung dengan stratifikasi”.¹⁸⁸ Black menggunakan jarak istilah untuk merujuk pada jarak sosiologis mereka antara dari satu sama lain. pemisahan itu berlangsung sepanjang dimensi vertikal Status Ekonomi Sosial (SES), dan ia mengacu ini sebagai “jarak vertikal”, sebagai berikut:¹⁸⁹

“Kejahatan memiliki arah. Jika korban SES tinggi (orang bisnis kaya) dan pelaku SES rendah (tunawisma menganggur),

¹⁸⁷ Metha Dewi Subakti, 2011, Teori Diskriminasi Hukum Donald Black, <https://lawmetha.wordpress.com/2011/05/25/teori-diskriminasi-hukum-donald-black/> 03-03-2020.

¹⁸⁸ Ibid, hal 13

¹⁸⁹ Ibid, hal 24

kejahatan memiliki arah ke atas (vertikal). Anda dapat menggambarannya sebagai kejahatan atas. Hal ini diprakarsai oleh orang SES rendah terhadap milik orang SES tinggi.”

Donald Black berbicara tentang “hukum ke atas” dan “hukum ke bawah”. Negara bertindak atas nama korban, dan menghukum pelaku. Jadi hukum akan “dari” korban “untuk” pelaku, dan itu adalah negara yang menerapkan hukum atas nama korban. Jadi jika negara menghukum seorang tunawisma untuk kejahatan yang dilakukan terhadap seorang pebisnis kaya, ini adalah hukum ke bawah untuk ke atas terhadap kejahatan.¹⁹⁰

Black juga secara tersirat menyatakan, bahwa hukum berperilaku atas nama korban. Korban itu mungkin seorang individu, kelompok, organisasi, atau negara itu sendiri. Arah di mana hukum diterapkan adalah berlawanan dengan arah kejahatan itu sendiri. Jadi jika kejahatan itu “bergerak” ke atas hukum akan bergerak ke arah yang berlawanan ke bawah. Black tergelincir ke titik kunci yang mudah dimengerti, bahwa “ke atas kejahatan lebih serius daripada kejahatan ke bawah.”¹⁹¹

“downward law is greater than upward law” he is saying that if there is an upward crime, it will be seen as more serious, and more law will be delivered – some is more likely to get arrested, more likely to be convicted, more likely to get a longer sentence – because the direction of the law is downward. If the feud is between higher status parties, more

¹⁹⁰ Ibid hal 21

¹⁹¹ Ibid, hal 24

*law will be delivered. If it is between two low SES parties, little law will probably be delivered.*¹⁹²

Menurut hemat penulis, hal yang dikemukakan Donald Black tersebut ada relevansinya dengan penulisan ini untuk dijadikan alat bantu dalam melihat faktor-faktor yang mempengaruhi berat dan ringannya tuntutan pidana oleh penuntut umum. Pendekatan hukum tidak hanya dilandasi oleh sekedar logika hukum tetapi juga dengan logika social dalam rangka *searching for the meaning*. Pendekatan ini diharapkan dapat menjelaskan berbagai fenomena hukum yang ada melalui alat bantu logika ilmu-ilmu sosial. Berbagai praktik-praktik hukum yang tidak sesuai dengan aturan normative, disparitas hukum, transaksional pemidanaan dan sebagainya diharapkan lebih mudah dijelaskan melalui pendekatan ini.

Perspektif diskriminasi hukum yang dikemukakan Donald Black perlu mendapat perhatian dalam rangka pembaruan hukum dan peradilan, yaitu dalam konteks ini untuk tuntutan pidana yang berkeadilan. Akses terhadap keadilan dan manajemen pengetahuan/informasi pengetahuan dan ilmu di sektor peradilan menjadi sangat penting untuk dikerjakan secara serius pada lembaga-lembaga penegak hukum dalam sistem peradilan pidana terpadu agar perilaku hukum yang diskriminatif dihambat, dan

¹⁹² Ibid. hal: 21

dapat dipastikan dicegah sedini mungkin tidak terjadi dalam proses dan pengambilan keputusan dalam penanganan perkara.

Sistem akses keadilan yang baik sangat strategis dan difokuskan aksinya berdasarkan perspektif HAM dengan tujuan sebagai bantuan bukan untuk menimbulkan suatu bentuk diskriminasi bagi warga negara yang rentan agar mereka berada dalam posisi mampu memperoleh dan menggunakan akses terhadap keadilan, sehingga penegakan hukum tidak tumpul keatas dan hanya tajam kebawah. Demikian pula pengelolaan manajemen pengetahuan sangat penting, khususnya pengetahuan dalam konteks proses pengambilan putusan, sebagai upaya untuk meningkatkan kualitas dan konsistensi keputusan yang diambil oleh para penegak hukum Hakim, Jaksa, Penyidik. Setidak-tidaknya, dengan sistem akses keadilan dan manajemen pengetahuan tersebut diperkuat dengan sistem pengawasan yang kredibel diharapkan dapat meminimalisir diskriminasi hukum.

Dalam Rencana Pembangunan Jangka Mengah Nasional (RPJM) penegakan hukum nasional, penguatan akses terhadap keadilan menjadi salah satu perhatian untuk dikembangkan dengan fokus penguatan pada:

- 1) penguatan layanan keadilan; dan
- 2) pemberdayaan hukum bagi masyarakat.

Reformasi hukum dan peradilan dengan fokus penguatan layanan keadilan merupakan hal penting dalam penguatan akses masyarakat terhadap keadilan setidaknya karena *pertama*, berdasarkan Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 Indonesia menyatakan sebagai negara hukum menjadikan prinsip supremasi hukum sebagai dasar dalam penyelenggaraan negara, namun prinsip tersebut cenderung masih ditafsirkan dan implementasinya sekedar fungsi kepastian hukum saja daripada memberikan keadilan dan kemanfaatan, semestinya tujuan hukum untuk memberikan kepastian, kemanfaatan dan keadilan dapat berjalan seiring dan saling menguatkan. *kedua*, pembentukan hukum masih belum sepenuhnya melibatkan partisipasi masyarakat, jikapun terdapat partisipasi mengatasnamakan masyarakat, dibaliknya dijumpai dominasi kepentingan-kepentingan kelompok tertentu sehingga yang demikian itu belum mencerminkan prinsip negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila. dan *ketiga*, lembaga peradilan yang menjadi muara terakhir bagi masyarakat pencari keadilan belum sepenuhnya berfungsi dengan baik dan turunnya kepercayaan masyarakat, dengan masih adanya oknum aparat lembaga penegak hukum yang korup serta praktik kolusi dan nepotisme pada lembaga penegakan hukum, maka hasil kinerja lembaga penegak hukum dinilai masyarakat tidak maksimal dalam

menjalankan tugas penegakan hukum dan pelayanan kepada masyarakat.

3. *Applied Theory*: Teori kebijakan Pemidanaan.

Barda Nawawi Arief, menyampaikan bahwa istilah “kebijakan” diambil dari kata *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda).¹⁹³ Lilik Mulyadi, *policy* diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).¹⁹⁴ Sudarto¹⁹⁵ mengemukakan bahwa terdapat tiga arti mengenai politik/kebijakan kriminal yaitu:

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

¹⁹³Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, 1996, hal: 27.

¹⁹⁴Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2015, Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Penghapusan Kekerasan Seksual, tahun 2015, hal: 16.

¹⁹⁵Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit P. Alumni, Bandung, hal: 113-114.

Dalam pelaksanaan kebijakan kriminal diketahui dapat dilakukan dengan menggunakan 2 (dua) sarana, yaitu di samping menggunakan sarana *penal* (hukum pidana) dan juga sarana *non penal* (nonhukum pidana).

Barda Nawawi Arief mengutip Honderich menyatakan bahwa didalam penggunaan hukum pidana itu harus benar benar dipertimbangkan dan harus seekonomis mungkin, untuk itu dipersyaratkan:¹⁹⁶

- 1) Pidana itu sungguh sungguh mencegah
- 2) Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan.
- 3) Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

Sehubungan itu, Jeremy Bentham menyatakan bahwa pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila '*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*' sebagai suatu pendekatan penggunaan pidana yang rasional pragmatis yang mengandung pula pendekatan kemanfaatan/kegunaan.¹⁹⁷

Terkait dengan pemilihan *applied theory* yaitu Teori Kebijakan Pidana maka dalam pembaruan tuntutan pidana

¹⁹⁶Barda Nawawi Arief, 1986, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-undangan dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Unpad, Bandung, hal:70

¹⁹⁷ Barda Nawawi Arief, Op.cit, 1996, hal:39

yang berkeadilan memperhatikan ketertiban, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Sesuai dengan tujuan dari Undang-Undang yang mengatur adanya tindak pidana, maka ketika dalam penindakan dilakukan melalui sarana *penal* maka sejatinya pidana yang dijatuhkan tersebut dampaknya haruslah tidak bertentangan dengan tujuan yang akan dicapai oleh Undang-Undang itu sendiri.

Melihat kenyataan tersebut, hal ini menunjukkan upaya menggunakan pidana sebagai penanggulangan kejahatan tertentu tidak sepenuhnya dapat melindungi hak-hak korban individu atau masyarakat. Mengenai terbatasnya kemampuan hukum pidana dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief sebagai berikut:¹⁹⁸

- 1) Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada diluar jangkauan hukum pidana.
- 2) Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya).
- 3) Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "*kurieren am syptom*", oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan "pengobatan simtomatik" dan bukan "pengobatan kausatif".
- 4) Sanksi hukum pidana merupakan "*remedium*" yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
- 5) Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat structural/fungsional.

¹⁹⁸ Barda Nawawai Arief, 1998, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal:46-47

- 6) Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif.
- 7) Bekerjanya /berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut “biaya tinggi”.

Berkaitan dengan kebijakan pemidanaan, maka dalam setiap negara mengenal adanya sistem pemidanaan. Sistem dapat disingkat artinya menjadi susunan (pidana) dan cara (pamidanaan), dalam hal ini Andi Hamzah memisahkan istilah pidana yang sering diartikan sama dengan hukuman:

“Hukuman adalah suatu pengertian umum sedangkan pidana meskipun sama-sama suatu sanksi atau nestapa yang menderitakan adalah pengertian khusus karena dikaitkan dengan asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Istilah hukuman lebih luas daripada istilah pidana. Walaupun suatu hukuman dapat dibedakan dengan suatu pidana, namun keduanya mempunyai sifat yang sama, yaitu keduanya berlatar belakan tata nilai dalam masyarakat, mengenai baik dan tidak baik, bersusila atau tidak bersusila, diperbolehkan atau dilarang dan seterusnya.”¹⁹⁹

Menurut Hulsman, Sistem pemidanaan (*the sentencing system*) merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).²⁰⁰

Sistem pemidanaan dimaksud dapat dilihat dari sudut fungsional dan dari sudut norma substansial. Dari sudut fungsional diartikan sebagai keseluruhan sistem yang mengatur bagaimana

¹⁹⁹ Andi Hamzah, 1986, Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia dari Retibusi ke Reformasi, Pt Pradnya Paramita Jakarta, hal:1, 4

²⁰⁰ Nandang Sambas, 2010, Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia, Graha Ilmu, Yogyakarta, hal:1

hukum pidana ditegakkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi pidana. Sistem pemidanaan demikian identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari substansi hukum pidana materil, substansi hukum pidana formal, dan substansi hukum pelaksanaan pidana. Sistem pemidanaan fungsional diartikan pula sebagai sistem pemidanaan dalam arti luas.²⁰¹

Dalam arti sempit, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai:²⁰²

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;
- 2) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.

Secara luas sistem pemidanaan mencakup 3 (tiga) bagian pokok yang terdiri dari:

a) Jenis pidana (*strafsoort*)

Jenis pidana tercantum didalam ketentuan Pasal 10 KUHP yang terdiri dari beberapa bagian yaitu:

1) Pidana pokok

Pidana mati, Pidana penjara, Pidana kurungan, Pidana denda, Pidana tutupan.

2) Pidana tambahan

Pencabutan hak-hak tertentu, Perampasan barang-barang tertentu, Pengumuman putusan hakim.

b) Lamanya Ancaman Pidana (*strafmoot*)

Leo Polak mengungkapkan bahwa salah satu syarat dalam pemberian pidana adalah beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Beratnya pidana tidak boleh melebihi beratnya delik. Hal ini diperlukan agar penjahat dipidana secara adil. Berkaitan dengan hal tersebut tujuan diadakannya batas maksimum dan minimum adalah untuk memberikan kemungkinan pada hakim dalam memperhitungkan bagaimana latar belakang dari kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara

²⁰¹ Ibid, hal: 2-3

²⁰² Barda Nawawi Arief, 2005, *RUU KUHP Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Makalah disajikan dalam kuliah umum di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Pekanbaru. 24 Desember 2005. Hal: 2-3.

delik itu dilakukan, pribadi si pelaku delik, umur, dan keadaan-keadaan serta suasana waktu delik itu dilakukan, disamping tingkat intelektual atau kecerdasannya.²⁰³

c) Lamanya Pidana (*strafmodus*)

KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini masih belum mengenal pedoman pidana. Dengan demikian, hakim dalam memutus suatu perkara memiliki kebebasan dalam memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan sistem alternatif dalam pengancaman di dalam undang-undang. Hakim juga dapat memilih berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan oleh undang-undang hanya maksimum dan minimum pidana. Berkaitan dengan hal tersebut, maka yang sering menimbulkan masalah dalam praktik adalah mengenai kebebasan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang diberikan. Hal ini disebabkan undang-undang hanya menentukan batas maksimum dan minimum pidananya saja.

Secara garis besar ada tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

- 1) Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*)
Pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki pelaku kejahatan.
- 2) Teori *relative* atau tujuan (*doeltheorien*)
- 3) Teori gabungan (*vereningstheorien*)²⁰⁴

Sedangkan Muladi membagi teori pidana menjadi 3 bagian, yaitu:

- 1) Teori *retributive*, bahwa pidana yang sepatutnya diterima sangat diperlukan berdasarkan alasan keadilan dan nilai moral dan pidana yang tidak layak selalu menimbulkan ketidakadilan dan merugikan nilai moral
- 2) Teori teleologis, pidana dipergunakan untuk mencapai kemanfaatan, baik berkaitan dengan orang yang bersalah maupun berkaitan dengan dunia
- 3) Teori retributif teleologis, tujuan pidana bersifat plural, karena menghubungkan prinsip-prinsip teleologis,

²⁰³ Djoko Prakoso dan Nurwachid, 1983, *Studi tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia*. Ghalia Indonesia, Jakarta. Hal: 20.

²⁰⁴ Andi Hamzah, Op.cit, 1986, hal: 5

misalnya prinsip *utilitarianism* dengan prinsip-prinsip *retributivist* dalam satu kesatuan sehingga sering disebut aliran integrative.²⁰⁵

Menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi, atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana, yakni pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum pidana.²⁰⁶ Ada 5 (lima) tujuan pemidanaan, yaitu:

a. *Retribution* (pembalasan)

Teori retribution memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.²⁰⁷ Teori pidana retribution telah ada sepanjang sejarah. Yang paling dikenal adalah perintah Alkitab: "...mata untuk mata, gigi ganti gigi, kehidupan untuk hidup..." teori ini bertujuan adanya kesamaan dan kesetaraan antara pemidanaan dan kejahatan, sehingga pelaku harus kehilangan sesuatu sebagaimana yang korban alami atau derita. Akibatnya, mayoritas masyarakat berpandangan dan terus berpikir bahwa satu-satunya hukuman yang pantas untuk "orang yang telah mengambil kehidupan" adalah perampasan kehidupan pelaku tersebut, sehingga kejahatan kekerasan

²⁰⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, alumni Bandung, hal: 11-19

²⁰⁶ Zainal Abidin, 2005, Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 3, Elsam, Jakarta, hal: 10

²⁰⁷ Zainal Abidin, 2009, Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP, Mandar Maju, hal: 11

harus dicocokkan dengan hukuman fisik.²⁰⁸ Makna yang sama juga terkandung dalam Kitab Al-Quran surat An Nisaa ayat 93 yang berbunyi : “*Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya ialah jahanam, kekal ia didalamnya, dan Allah murka kepadanya, mengutuknya serta menyediakan azab dan besar baginya*”.

Teori retribution membebaskan dan memberikan hukuman hanya berdasarkan “ganjaran”. Para pelaku kejahatan harus menerima hukuman yang layak bagi mereka dengan mempertimbangkan tingkat keseriusan kejahatan mereka. Teori ini mengasumsikan bahwa kita semua mengetahui hal yang benar dari hal yang salah, disamping secara moral bertanggung jawab atas tindakan kita.²⁰⁹ Teori ini dipengaruhi oleh pandangan retributif (*retributive view*), yang memandang pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing, atau pandangan yang bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*).²¹⁰

Teori pembalasan ini terbagi menjadi dua macam, yaitu :

- a) Teori pembalasan yang objektif, yang berorientasi pada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan.
- b) Teori pembalasan yang subjektif, yang berorientasi pada penjahatnya. Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.²¹¹

Penganjur teori ini antara lain Immanuel Kant yang mengatakan “*Fiat justitia ruat coelum*” (walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya). Kant mendasarkan teorinya

²⁰⁸ Barbara A. Hudson, 2003, *Understanding Justice: an introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Open University Press, Philadelphia, hal: 41

²⁰⁹ Matthew Lippman, 2010, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, SAGE Publications, London, hal: 55

²¹⁰ Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hal: 9

²¹¹ A.Fuad usfa dan Tongat, 2004, *Pengantar Hukum Pidana*, Cetakan kedua, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, hal:145-146

berdasarkan prinsip moral/etika. Selain Kant ada lagi pendapat lain yaitu Hegel mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Karena itu, menurutnya penjahat harus dilenyapkan. Selain mereka berdua menurut Thomas Aquinas pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan karena itu harus dilakukan pembalasan kepada penjahat.²¹²

b. *Deterrence* (pencegahan)

Teori *deterrence* memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku, akan tetapi merupakan sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.²¹³ Teori ini dipengaruhi oleh pandangan *utilitarian* (*utilitarian view*), yang melihat pemidanaan dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).²¹⁴

Jeremy Bentham, sebagai tokoh dari teori *deterrence*, menyatakan bahwa perlu dibedakan antara pencegahan individu dan umum. Artinya antara mencegah seseorang yang telah melakukan kejahatan untuk melakukan lagi (prevensi khusus) dan antara mencegah potensi pelaku yang belum melakukan kejahatan sama sekali (prevensi umum). Menurutny, terdapat 3 (tiga) strategi untuk mencegah seseorang melakukan kejahatan lagi, yaitu:

- a) Menghilangkan potensi kekuatan fisiknya untuk melakukan kejahatan;
- b) Menghilangkan hasrat dan keinginan untuk melakukan kejahatan;

²¹² Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia - suatu pengantar*, Cetakan Kesatu, PT Refika Aditama, Bandung. hal:141-142

²¹³ Zainal Abidin, Op.Cit, 2009, hal: 45

²¹⁴ Herbert L. Packer, Op.Cit, hal: 11

c) Membuatnya jera untuk melakukan kejahatan. Sementara pencegahan umum dicapai dengan menggunakan hukuman sebagai contoh (penderitaan) kepada orang lain. Menurutny, hukuman yang diderita oleh pelaku diperlihatkan pada setiap orang sebagai contoh (penderitaan) dari apa yang harus ia alami, jika dia bersalah karena melakukan kejahatan yang sama.²¹⁵

c. *Reformation atau Rehabilitation* (rehabilitasi)

Tujuan asli dari hukuman adalah untuk mereformasi pelaku dan mengubah dia menjadi anggota yang taat hukum dan masyarakat yang produktif. Perbedaan rehabilitasi dengan gagasan idealis adalah bahwa individu pada dasarnya baik dan dapat mengubah hidup mereka ketika didorong dan diberi dukungan.²¹⁶ Model rehabilitasi menganjurkan agar sanksi seharusnya digunakan untuk mengubah apa yang menyebabkan pelaku melakukan kejahatan. Perubahan ini sebagai hasil dari intervensi yang direncanakan (seperti, partisipasi dalam program pembinaan anti narkoba) dan proses tersebut termasuk dalam melakukan perubahan secara individu (seperti, mengubah sikap dan perilaku mereka), atau memodifikasi lingkungan hidup pelaku dan kesempatan sosial (seperti, membantu mereka mendapatkan pekerjaan).

d. *Incapatation* (pelemahan kapasitas)

Pembenaran inkapasitasi sebagai hukuman mengacu pada pemikiran bahwa kemampuan pelaku untuk melakukan kejahatan perlu untuk dilemahkan atau dihapus. "Penjara" telah memisahkan pelaku dari masyarakat, menghapus atau mengurangi kemampuan mereka untuk melakukan kejahatan tertentu. Hukuman mati perlu dilakukan secara permanen dan tidak dapat dibatalkan. Bahkan, pada beberapa masyarakat, orang yang mencuri telah dihukum dengan amputasi tangan mereka. Paradigma inkapasitasi dapat diartikan sebagai upaya untuk menurunkan atau menghilangkan kemampuan seseorang untuk melakukan kejahatannya. Inkapasitasi (*incapacitation*) merupakan paradigma penghukuman yang berada pada transisi antara penghukuman yang bersifat reaktif dan proaktif. Bentuk dari inkapasitasi yang paling banyak digunakan adalah pemenjaraan. Tindakan pemenjaraan merupakan tindakan yang membatasi kemerdekaan pelanggar hukum sebagai upaya untuk mencegah agar pelaku kejahatan tidak

²¹⁵ Barbara A. Hudson, Op.Cit, hal: 19-20

²¹⁶ Matthew Lippman, Op.Cit, hal: 56

melakukan kejahatan. Tujuan dari inkapasitas adalah untuk menghilangkan pelaku dari masyarakat dengan tujuan mencegah mereka untuk terus mengancam orang lain. Pendekatan yang digunakan oleh teori ini adalah bahwa terdapat individu kriminal yang cenderung tidak dapat dicegah atau direhabilitasi.²¹⁷ Inkapasitasi berhubungan dengan model penjagaan (*custodial model*). Model ini memandang bahwa perilaku pelanggar hukum tidak akan berubah melalui pemenjaraan. Namun, minimal dalam waktu tertentu, pada saat pelanggar hukum dipenjarakan ia tidak dapat melakukan tindakan yang mengancam masyarakat. Upaya melindungi masyarakat menjadi kepentingan yang dominan. Masyarakat terlindungi dari kejahatannya 'hanya' pada saat pelaku kejahatan berada di penjara.

e. *Restoration* (restorasi)

Restorasi menekankan kerugian yang disebabkan kepada korban kejahatan dan membutuhkan pelaku untuk terlibat dalam restitusi keuangan dan pelayanan masyarakat untuk mengkompensasi korban dan masyarakat dan untuk "membuat mereka utuh kembali." Pendekatan keadilan restoratif mengakui bahwa kebutuhan korban sering diabaikan dalam sistem peradilan pidana. Pendekatan ini juga dirancang untuk mendorong pelaku untuk mengembangkan rasa tanggung jawab individu dan menjadi anggota masyarakat yang bertanggungjawab.²¹⁸

Tujuan dari teori restoration adalah restorasi komunitas yang menjadikan rasa aman dan damai dari korban dan pelaku dengan telah diselesaikannya konflik di antara mereka. Dengan demikian, hal yang terpenting adalah penekanan pada proses yang memberikan hasil maksimal; orientasi yang sama antara korban, pelaku dan masyarakat; serta orientasi pada hubungan dan konsekuensialisme ke depan.²¹⁹

Terkait dengan teori dan tujuan pemidanaan, Beccaria menyampaikan teori *proporsionate sentencing*, teori yang kemudian memunculkan ide pembuatan pedoman pemidanaan. Teori *proporsionate sentencing* yang berakar dari pandangan tentang

²¹⁷ *ibid*, hal: 56

²¹⁸ *ibid*, hal: 56

²¹⁹ Barbara A. Hudson, *Op.Cit*, hal: 77

perlunya kesebandingan antara hukuman dengan kesalahan.

Ajaran klasik Beccaria menjelaskan menjelaskan dua prinsip dasar penjatuhan pidana yaitu:

“(a) bahwa *“let punishment, fit the crime”* yang mengarahkan pandangan bahwa pemidanaan harus mampu mencegah terjadinya kejahatan dan (b) peniadaan *discretionary power* dari hakim dalam memutus perkara karena hakim adalah corong undang-undang semata. Gagasan ini mendapatkan tentangan dari beberapa pihak karena dianggap akan membatasi hakim dalam menjatuhkan pidana. Suatu pandangan yang lahir dari Mazhab Neoklasik yang melihat banyaknya faktor yang perlu diperhitungkan dalam memutuskan pemidanaan. Verri mencatat bahwa faktor-faktor kondisi fisik, psikis, lingkungan dan latar belakang sosial terpidana merupakan nilai yang dapat menambahkan atau mengurangi jumlah pidana yang dapat dijatuhkan padanya. Oleh karenanya meskipun pandangan Beccaria untuk meniadakan pertimbangan hakim dalam memutus perkara dalam perjalanan sejarah memperoleh penolakan, akan tetapi prinsip *“let punishment, fit the crime”* tetap diterima dalam arti bahwa pemidanaan diarahkan untuk mencapai suatu tujuan pemidanaan dalam pengertian pencegahan dan penanggulangan kejahatan, upaya rehabilitasi serta sarana perlindungan bagi masyarakat.”²²⁰

Dalam hal proporsionalitas penjatuhan pidana menurut pandangan Jeremy Bentham tokoh aliran utilitarian, bahwa tujuan pemidanaan untuk pencegahan harus bermanfaat bagi perlindungan masyarakat, menyampaikan *principles of proportionate punishment*, yaitu:²²¹

1) *the value of punishments must not be less in any case than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offence;*

²²⁰ Eva Achjani, Proporsionalitas Penjatuhan Pidana, FHUI, <http://jhp.ui.ac.id>, hal:305

²²¹ J. Angelo Corlett, 2013, Responsibility and Punishment, Library of Ethics and Applied Philosophy Vol.29, Fourth edition Springer Dordrecht Heidelberg New York London, hal:88-95

- 2) *the greater the mischief of the offence, the greater is the expense, which it may be worthwhile to be at, in the way of punishment;*
- 3) *where two offences come in competition, the punishment for the greater offence must be sufficient to induce a man to prefer the less;*
- 4) *the punishment should be adjusted in such manner to each particular offence;*
- 5) *the punishment ought in no case to be more than what is necessary to bring it into conformity with the rules here given;*
- 6) *that the quantity actually inflicted on each individual offender may correspond to the quantity intended for similar offenders in general, the several circumstances influencing sensibility ought always to be taken into account;*
- 7) *to enable the value of the punishment to outweigh that the profit of the offence, it must be increased, in point of magnitude, in proportion as it falls short in point of certainty;*
- 8) *punishment must be further increased in point of magnitude, in proportion as it falls short in point of proximity;*
- 9) *where the act is conclusively indicative of a habit, such an increase must be given to the punishment as may enable it to outweigh the profit not only of the individual offence, but of such other like offences as are likely to have been committed with impunity by the same offender;*
- 10) *when a punishment, which in point of quality is particularly well calculated to answer its intention, cannot exist in less than a certain quantity, it may sometimes be of use, for the sake of employing it, to stretch a little beyond that quantity which, on other accounts, would be strictly necessary. in particular, this may sometimes be the case, when the punishment proposed is of such a nature as to be particularly well calculated to answer the purposed of a moral lesson;*
- 11) *in adjusting the quantum of punishment, the circumstances, by which all punishment may be rendered unprofitable, ought to be attended to.....among provisions designed to perfect the proportion between punishments and offences, if any occur, which, by their own particular of the Code, they should be omitted;*

Prinsip-prinsip proporsionalitas ppidanaan yang disampaikan Bentham tersebut apabila diperhatikan substansinya tidak jauh bedanya dibandingkan dengan prinsip-prinsip yang

ditawarkan dari pengikut tujuan pemidanaan *retributive*. Adapun *Retributive Principles of Proportionate Punishment*, yaitu sebagai berikut:²²²

- 1) *Matching principle of Proportionate Punishment*
punishment must never be so great that it is inhumane.

 as far as humanly possible, criminals ought to be punished in ways which match *the amounts of harms that they illicitly wrought on others.*
- 2) *Punishment in kind principle of Proportionate Punishment*
proportionality permits as least the attempt of the state to impose on qualifying criminals those punishments that most closely resemble the kinds of harms the criminals have inflicted unjustifiably on others.
- 3) *Harm based principle of Proportionate Punishment*
punishment is justifiably inflicted on an offender only if it weighs the same for the offender on a scale of suffering as the offence weigh (or would weigh on such a scale if the victim is incompetent or dead) to the victim on a scale of suffering, where the victim's weighing of her own suffering (for purposes of determining whether or not or how to punish the offender) is not influenced by revenge toward the offender.
- 4) *Restrictive principle of Proportionate Punishment*
An offender's suffering from a form of punishment (and/or compensation) must both adequately compensate the victim [or the victim's surviving significant other(s)] as much as possible, and such punishment must negate the economic, social, etc., advantage(s) the offender gains by committing the offense as much as possible.

 Catatan: hal ini terinspirasi dari *Bentham's first rule of Proportionate Punishment*. Seharusnya prinsip ini menjadi bagian '*harm based principle of Proportionate Punishment*'.
- 5) *Historical principle of Proportionate Punishment*
An offender's criminal history should not be seen as relevant to her sentencing.

²²² *ibid*, hal:95-105

6) *Principle of equality in Proportionate Punishment.*

The type, mode, or amount of punishment inflicted on an offender by the state must never be contingent on the offender's actual or perceived ethnicity, gender, sexual orientation or lifestyle, religious or political affiliation (or lack thereof), economic class, etc.

Sanksi pidana yang dikenakan saat ini berpedoman pada jenis-jenis pidana sebagaimana ketentuan yang dimuat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana/KUHP, buku ke – 1 tentang aturan umum, yaitu dalam Pasal 10 KUHP. Disebutkan dalam Pasal 10 KUHP tentang jenis-jenis pidana yaitu: pidana pokok, dan pidana tambahan.

Pidana pokok terdiri atas:

- 1) Pidana mati
- 2) Pidana penjara
- 3) Pidana kurungan
- 4) Pidana denda, dan
- 5) Pidana tutupan.

Adapun pidana tambahan terdiri atas:

- 1) Perampasan barang-barang tertentu
- 2) Pencabutan hak-hak tertentu
- 3) Pengumuman keputusan hakim.

Undang-Undang lain diluar KUHP, misalnya terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga menurut Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 Pasal 50. Dapat dikenakan pidana tambahan yang tidak sama dengan ketentuan dalam KUHP, yaitu²²³:

²²³ Moerti Hadiati Soeroso, 2011, Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis-Viktimologi, Sinar Grafika, hal: 101

- 1) Pembatasan gerak pelaku baik yang bertujuan menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu, maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku.
- 2) Penetapan pelaku mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu bagi pelaku.

Ius Constituendum jenis pidana dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) berbeda dengan KUHP, jenis pidana mati diatur tersendiri dalam satu Pasal dengan maksud bahwa jenis pidana mati benar-benar bersifat khusus. Jika dibandingkan dengan jenis pidana yang lain, pidana mati merupakan jenis pidana yang paling berat. Oleh karena itu, harus selalu diancamkan secara alternative dengan jenis pidana lainnya yakni pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan dalam RKUHP sebagai pidana pokok pada RKUHP Pasal 65 ayat 1 adalah terdiri dari

- 1) Pidana penjara
- 2) Pidana tutupan
- 3) Pidana pengawasan
- 4) Pidana denda, dan
- 5) Pidana kerja sosial

Disebutkan pada ayat 2 (dua) bahwa urutan pidana tersebut menentukan berat ringannya pidana dan disampaikan sebelumnya bahwa untuk pidana mati diatur dalam Pasal tersendiri, kemudian untuk pidana tambahan dalam RKUHP Pasal 67 ayat 1 sebagai berikut:

- 1) Pencabutan hak tertentu
- 2) Perampasan barang tertentu dan atau tagihan
- 3) Pengumuman putusan Hakim
- 4) Pembayaran ganti kerugian
- 5) Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat

Berbeda dengan KUHP yang belum tercantum tujuan pemidanaan, maka dalam konsep RKUHP Pasal 54 dengan jelas dinyatakan tujuan pemidanaan yang ingin dicapai sebagai berikut:

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dan lebih lanjut dikatakan dengan tegas bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, meskipun pidana itu sendiri pada dasarnya merupakan suatu nestapa atau derita. Singkatnya, tujuan pemidanaan dikemukakan tersebut adalah sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hidup adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi pelaku kejahatan bersangkutan.

Selanjutnya untuk penulisan ini selain teori-teori dan perspektif pendekatan diuraikan diatas, patut dipertimbangkan pula teori-teori yang lain untuk bilamana diperlukan dapat lebih membantu menjelaskan dan mempertajam analisis dalam kerangka pemikiran penulisan ini yang antara lain dapat diketengahkan disini, yaitu Teori Integratif.

Teori Hukum Integratif digagas oleh Romli Atmasasmita merupakan perpaduan antara Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif dalam konteks Indonesia yang terinspirasi oleh konsep hukum menurut H.L.A Hart. Hal ini karena Hart menekankan pentingnya *rule of recognition* dalam konsep hukum dibandingkan dengan *primary rules* yang menekankan pada kewajiban anggota masyarakat untuk mematuhi undang-undang. Teori Hukum Integratif menjelaskan bahwa rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat harus dilandaskan pada sistem norma,

sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia.²²⁴

Selanjutnya untuk memahami lebih lanjut mengenai Teori Hukum Integratif, maka berikut sedikit uraian untuk memahami Teori Hukum Pembangunan dan pemikiran hukum progresif yang melatar belakangi lahirnya Teori Hukum Integratif.

Teori hukum Pembangunan yang digagas Mochtar Kusumaatmadja mendapat kritik dari Satjipto Raharjo dengan pemikiran hukum Progresifnya, kemudian oleh Romli kedua teori tersebut di rekonstruksi dan dibangun dengan apa yang disebutnya sebagai Teori Hukum Pembangunan Generasi (Jilid) II.²²⁵

Teori Hukum Pembangunan (jilid) I dari Mochtar Kusumaatmadja didasarkan atas teori Hukum sebagai Sarana Rekayasa Sosial (*Law as a tool of social engineering*) yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, teori ini selanjutnya dikembangkan sebagai generasi kedua oleh Romli Atmasasmita dengan model alternative hukum dan pembangunan yang disebut: hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi atau *law as a tool of social and beaucratic engineering*²²⁶

²²⁴ Ani Farida, 2016, Teori Hukum Pancasila sebagai Sintesa konvergensi Teori-Teori Hukum di Indonesia, Perspektif Volume XXI No. 1 Tahun 2016 Edisi Januari, hal:61

²²⁵ Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing. hal. 85-86

²²⁶ Zarof Ricaf, 2012, Disparitas Pemidanaan Pembalakan Liar dan Pengaruhnya Terhadap Penegakan Hukum di Indoensia, PT, Alumni Bandung, hal: 114

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan:²²⁷

“hukum merupakan suatu alat untuk memelihara, ketertiban dalam masyarakat. Dilihat dari fungsinya, pada dasarnya hukum itu bersifat konservatif atau dengan kata lain hukum itu bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai termasuk dalam membantu proses perubahan yang diinginkan oleh masyarakat itu.”

Modifikasi konsepsi *Law as a tool of social engineering*

Roscoe Pond oleh Mochtar Kusumaatmadja didasarkan oleh pemikiran Eugen Erlich pemuka dari aliran *sociological Jurisprudence* dalam teorinya mengenai *the living law*, yaitu bahwa hukum yang sesuai dengan *living law* yang sebagai *inner order* dari masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.²²⁸

Pandangan Mochtar Kusumaatmadja tentang fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, kemudian dikenal sebagai teori hukum pembangunan, diletakkan diatas premis yang merupakan inti ajaran atau prinsip sebagai berikut:²²⁹

1. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum, berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya. Beliau menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.
2. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, sehingga hukum menjadisuaru sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
3. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan

²²⁷ Ibid, hal: 115

²²⁸ Ibid, hal: 115

²²⁹ Ibid, hal: 117

ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.

4. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
5. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan didalam hukum itu.

Teori Pembangunan Hukum Mochtar Kusumaatmadja dibangun di atas teori kebudayaan dari Northrop, Teori Orientasi Kebijakan atau *policy-oriented* dari Mc. Dougal dan Laswell dan Teori Hukum Pragmatis dari Roscoe Pound dengan proposisi-proposisi berikut ini:

- 1) Hukum adalah salah satu dari kaidah sosial (disamping kaidah moral, agama, susila, kesopanan, adat kebiasaan dan lain-lain), yang merupakan cerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, sehingga hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup atau *living law*.
- 2) Hukum tidak hanya kompleks kaidah dan asas yang mengatur, tetapi juga meliputi lembaga-lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan.
- 3) Hukum bercirikan pemaksaan oleh negara melalui alat-alat perlengkapannya, sebab tanpa kekuasaan hukum hanyalah kaidah anjuran; kekuasaan diperlukan demi kehidupan masyarakat yang tertib (teratur); hukum tanpa kekuasaan harus ada batas-batasnya (kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman).
- 4) Kekuasaan dapat memunculkan wibawa dan bertahan lama jika mendapat dukungan dari pihak yang dikuasai; untuk itu penguasa harus memiliki semangat mengabdikan pada kepentingan umum atau *sense of public service* dan yang dikuasai tunduk pada penguasa atau *the duty of civil obedience*; keduanya harus dididik agar memiliki kesadaran kepentingan umum atau *public spirit*.

- 5) Tujuan pokok dan pertama dari segala hukum adalah ketertiban, yang merupakan syarat fundamental bagi adanya suatu masyarakat yang teratur; untuk tercapainya ketertiban diperlukan kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat; tujuan kedua setelah ketertiban adalah keadilan yang isi keadilan ini berbeda-beda menurut masyarakat dan zamannya.
- 6) Masyarakat Indonesia sedang dalam masa peralihan (transisi) dari tertutup menuju terbuka, dinamis, dan maju (modern); hakikat masalah pembangunan adalah pembaruan cara berpikir (sikap, sifat, nilai-nilai), baik pada penguasa maupun yang dikuasai, misalnya pada anggota masyarakat harus berubah dari sekedar bersikap mental sebagai *kaula* (kawula-jawa) negara menjadi sikap mental sebagai warga negara (tidak hanya pasif mengikuti perintah penguasa tetapi juga aktif mengetahui bahkan berani menuntut hak-haknya).
- 7) Dalam masyarakat yang sedang membangun, hukum tidak cukup hanya bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah dicapai (sifat konservatif dari hukum) tetapi juga berperan merencanakan masyarakat; namun intinya tetap harus ada ketertiban (selama perubahan dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum).
- 8) Pembangunan harus dimaknai seluas-luasnya meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat dan tidak hanya segi kehidupan ekonomi belaka.
- 9) Hukum sebagai alat pembaruan dalam masyarakat yang sedang membangun itu dapat pula merugikan, sehingga harus dilakukan berhati-hati; oleh sebab itu penggunaan hukum harus dikaitkan juga dengan segi-segi sosiologi, antropologi dan kebudayaan; ahli hukum dalam masyarakat yang sedang membangun perlu mempelajari hukum positif dengan spektrum ilmu-ilmu sosial dan budaya.
- 10) Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur (tertib); hukum berperan melalui bantuan perundang-undangan dan keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya; namun pembentukan perundang-undangan adalah cara yang paling rasional dan cepat dibandingkan dengan cara pengembangan hukum lain seperti yurisprudensi dan hukum kebiasaan.
- 11) Kendala atau kesukaran yang dihadapi dalam rangka berperannya hukum dalam pembangunan; a. sukarnya menentukan tujuan perkembangan (pembaruan) hukum; b. sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif; c. sukarnya mengadakan ukuran yang objektif tentang berhasil tidaknya usaha pembaruan hukum; d. adanya kepemimpinan yang

kharismatis yang kebanyakan kepentingannya bertentangan dengan cita-cita *legal engineering* menuju suatu masyarakat atau negara hukum; e. masih rendahnya kepercayaan dan keseganan terhadap hukum atau *respect for the law* dan peranannya dalam masyarakat, khususnya bagi masyarakat yang lahir melalui keguncangan politik (revolusi); f. reaksi masyarakat karena menganggap perubahan itu bisa melukai kebanggaan nasional; g. reaksi yang berdasarkan salah diri, yaitu golongan intelektualnya sendiri tidak mempraktikkan nilai atau sifat yang mereka anjurkan; h. heterogenitas masyarakat Indonesia, baik dari segi tingkat kemajuan, agama, bahasa, dan lain-lain.

- 12) Dalam rangka pembentukan perundang-undangan dalam era Indonesia yang sedang membangun perlu diprioritaskan yaitu pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang-bidang hukum yang netral (tidak sensitif). Ranah hukum yang demikian praktis tidak akan banyak menimbulkan kontroversi terkait dengan adat istiadat, agama, dan nilai-nilai primordial lainnya.²³⁰

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, teori hukum progresif merupakan salah satu yang melatarbelakangi teori integratif. Perkembangan penegakan hukum menunjukkan adanya tuntutan kepada hukum yang progresif baik dari segi substansi peraturan, proses penegakkan hukumnya dan budaya aparat penegak hukumnya sendiri.

Dalam hukum progresif Satjipto Raharjo, tipe hukum responsif yang dikemukakan Selznick dan Nonet, meskipun bukan sebuah aliran filsafat, menarik perhatian Satjipto Raharjo sehingga termasuk yang mempengaruhi pemikiran hukum progresif. Pengertian hukum responsif dikemukakan oleh Selznick dan Nonet

²³⁰ Sidharta, 2012, Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum (Sebuah Diagnosis Awal), dalam Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi dan Implikasi, Jakarta, Epistema Institute, hal: 19-22

yang membedakan hukum menjadi tiga tipe, yaitu represif, otonom, dan responsif, bahwa:

“Tipe hukum responsif ini lahir karena masalah-masalah sosial yang terus muncul, dimana tipe hukum bukan tipe hukum yang berbeda melainkan tahapan evolusi hukum dengan ketertiban politik dan sosial. Selznick dan Nonet menganggap ketiga tahapan ini sebuah model perkembangan atau disebut dengan development model dan dari tiga tahapan tipe hukum tersebut hanya tipe hukum responsif yang paling ideal dan menjanjikan sebuah ketertiban yang stabil dan tahan lama dalam sebuah lembaga termasuk dalam sebuah Negara. Pengertian hukum responsif ini tidak lagi berorientasi pada tujuan dan hasil yang akan dicapai dan dalam tipe hukum ini tatanan hukum bisa dinegosiasikan. Ciri Utama dari hukum ini adalah mencari nilai yang tersirat yang ada dalam kebijakan dan peraturan. Model hukum ini menyatakan ketidaksetujuan dengan doktrin yang baku dan tidak bisa fleksibel sesuai dengan kebutuhan.”²³¹

Penerapan Teori hukum responsif akan menghasilkan produk hukum yang mempunyai sifat partisipasif. Partisipasif yang dimaksud disini adalah mengundang partisipasi dari semua lapisan masyarakat baik individu maupun kelompok untuk membicarakan hukum yang akan diberlakukan. Jadi produk dari pengertian hukum responsif ini tidak hanya berdasarkan keinginan penguasa saja tetapi juga sesuai dengan keadaan masyarakat dengan penjelasan sebagai berikut:

“Dalam konsep hukum responsif ditekankan makna sasaran kebijakan dan penjabaran yuridis dan reaksi kebijakan serta pentingnya partisipasi kelompok-kelompok dan pribadi-pribadi yang terlibat dalam penentuan kebijakan. Nonet dan Selznick tidak bermaksud bahwa penggunaan hukum merupakan alat untuk mencapai sasaran-sasaran yang ditetapkan secara sewenang-wenang, tetapi hukum yang mengarahkan pada

²³¹<http://www.pengertianartidefinisi.com/pengertian-hukum-responsif/>

perwujudan nilai-nilai yang terkandung dalam cita-cita dan kehendak yuridis dari seluruh masyarakat. Nilai-nilai ini bukan hal yang telah menjadi kebijakan pemerintah, tetapi nilai-nilai ini harus tercemin secara jelas di dalam praktik penggunaan dan pelaksanaan hukum, sehingga dalam penghayatannya nilai-nilai ini mampu untuk memberikan arah pada kehidupan politik dan hukum.”²³²

Bagaimana sebenarnya gambaran penerapan hukum yang responsif dalam praktik peradilan? Contoh penerapan hukum responsif mungkin dapat digambarkan pada sosok Hakim Bismar Siregar. Bismar memegang prinsip keadilan sebagai berikut:

“Keadilan nilainya jauh lebih tinggi daripada hukum. Hukum hanyalah sarana untuk menegakkan keadilan. Bagi Bismar keadilan hanya bisa ditemukan dalam hati nurani hakim. Kalau seorang hakim memiliki nurani keadilan, maka dia akan mampu melahirkan keputusan yang adil. Bismar memberi contoh; ada seorang ayah, didakwa mencuri, tetapi dia melakukan itu untuk memberi makan anak-anaknya yang menangis kelaparan. “Apakah dia bersalah? Dia memang bersalah karena telah mencuri.” Tetapi kalau dilihat dari motifnya: “demi menghidupi anak-anaknya”, yang haram saja susah diperoleh apalagi yang halal. Kata Bismar, si ayah tersebut bisa dibebaskan dari hukuman. Tetapi kebanyakan hakim tidak melakukannya. Mereka memandang secara apriori, “mencuri adalah perbuatan melawan hukum, tidak peduli apapun alasannya.” Menurut Bismar, masih banyak putusan hakim yang belum melegakan masyarakat. Persoalannya, mereka tidak konsekuen dengan konsep keadilan. Karena itu, Bismar mengingatkan lagi, hukum hanyalah sarana. “Masa sarana kita pakai untuk menegakkan keadilan. Itu tidak bisa,” kata Bismar.”²³³

Berkaitan dengan konteks penegakan hukum di Indonesia, hukum responsif mengisyaratkan bahwa penegakan

²³²Habib Bob, 2014, Konsep Hukum Responsif, <http://catatantugashukum.blogspot.co.id/2014/12/konsep-hukum-responsif.html>

²³³Henry Arianto, 2010, Hukum Responsif dan Penegakan Hukum Di Indonesia, *Lex Journalica* Volume 7 Nomor 2, April 2010, <https://media.neliti.com/media/publications/18013-ID-hukum-responsif-dan-penegakan-hukum-di-indonesia.pdf>, hal: 119

hukum tidak dapat dilakukan setengah-setengah. Menjalankan hukum tidak hanya menjalankan undang-undang, tetapi harus memiliki kepekaan sosial. Hukum tidak hanya *rules (logic & rules)*, tetapi juga ada logika-logika yang lain. Bahwa memberlakukan *jurisprudence* saja tidak cukup, tetapi penegakan hukum harus diperkaya dengan ilmu-ilmu sosial.²³⁴

“Ada banyak teori aliran yang berdekatan dengan pemikiran hukum progresif selain teori hukum *responsive* adalah: **Pertama**, teori hukum realis atau *legal realism* yang ditokohi Oliver Wendell Holmes yang terkenal dengan adagium “*The life of the law has not been logic; it has been experience*” Bahwa hukum tidak sebatas logika, melainkan lebih pada pengalaman. Hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan lebih dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibat yang ditimbulkan dari cara bekerjanya hukum. Pemahaman atas hukum tidak hanya bersifat tekstual melainkan melebihi dokumen hukum. **Kedua**, *sociological jurisprudence* yang ditokohi Roscoe Pound mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi juga melihat efek dan bekerjanya hukum (*law as a tool for social engineering*). Hukum merupakan alat rekayasa sosial. **ketiga**, hukum alam (*natural law*) yang memberi penjelasan tentang hal-hal yang *meta-juridical* atau sesuatu di balik hukum. Hukum alam memandang hukum tidak terlepas dari nilai-nilai moral yang bersifat transendental. Dan, **keempat**, studi hukum kritis (*critical legal studies*) yang ditokohi Roberto M. Unger. Mazhab ini tidak puas dengan hukum modern yang sarat dengan prosedur. Gerakan studi hukum kritis telah menggerogoti gagasan pokok pemikiran hukum moderen dan menyodorkan satu konsepsi hukum yang secara tak langsung mengenai masyarakat dan memberi gambaran tentang satu praktik politik. Dua perhatian yang paling menonjol dari gerakan ini ialah kritik terhadap formalisme dan objektivisme.”²³⁵

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Mukhidin, 2014, Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum yang Mensejahterakan Rakyat, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No. 3 September – Desember 2014. Hal: 282-283

Hukum progresif berangkat dan asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Oleh sebab itu ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukum yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk masuk dalam skema hukum. Spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan, maksudnya disini adalah:

- 1) Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai,
- 2) Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum menyelesaikan persoalan.²³⁶

Teori Hukum Progresif yang diusung oleh Satjipto Raharjo dapat dimengerti lewat postulat-postulat seperti di bawah ini:

“Pertama, Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan ber hukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekedar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak untuk dirinya sendiri, tetapi untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Oleh karenanya, jika ada masalah dalam dan dengan hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Sistem hukum perlu diletakkan dalam alur besar atau *deep-ecology*, maka pemikiran di atas dapat dieja sebagai hukum untuk konteks kehidupan sejagat, di mana manusia bukan lagi titik sentral satu-satunya. **Kedua**, Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan—yang diistilahkan dengan mobilisasi hukum—jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro rakyat dan pro keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar *progresivisme* ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan dan hal negatif

²³⁶ M. Syukri Akub & Baharuddin Badaru, Op.cit, hal: 27-28

lainnya. **Ketiga**, Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh dari pada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pasca liberal, hukum harus menyejahterakan dan membahagiakan. Hal ini sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan. **Keempat**, Hukum progresif selalu dalam proses menjadi atau *law as a process, law in the making*. Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju ke tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (laten). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara. Oleh karena itu, sebaiknya memang hukum itu dibiarkan mengalir saja. **Kelima**, Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri, karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum atau *legal stuff*, sistem hukum, berfikir hukum dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang baik, sistem hukum akan menjadi baik. **Keenam**, Hukum progresif memiliki responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai *the sovereignty of purpose*. Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat. **Ketujuh**, Hukum progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum mempunyai kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang *notabene* adalah hukum negara. Untuk itu, hukum progresif sepakat memobilisasi kekuatan otonom masyarakat atau

mendorong peran publik. **Kedelapan**, Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum yang utama adalah kultur, *the culture primacy*. Kultur yang dimaksudkan adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkuat pada *the legal structure of state* melainkan harus lebih mengutamakan *a state with conscien*. Dalam bentuk pertanyaan hal tersebut akan berbunyi “bernegara hukum untuk apa?” dan dijawab dengan “bernegara hukum untuk membahagikan rakyat”. **Kesembilan**, Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan atau *rule-bound*, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dan mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam. **Kesepuluh**, Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap *status quo* dan *submissive*. Sikap *status quo* menyebabkan kita tak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap tersebut hanya merujuk kepada maksim ‘rakyat untuk hukum’.²³⁷

Teori Hukum Integratif ini menyatakan bahwa hukum pada hakikatnya terdiri dari tiga unsur yaitu sistem norma, perilaku dan nilai yang disebut dengan *tripartite character of indonesian legal theory of social and bureaucratic engineering*.²³⁸ Sidharta dalam interprestasinya terhadap posisi teori hukum ‘hukum Integratif’ dalam konstelasi pemikiran hukum adalah:

“**Pertama**, Teori Hukum Integratif menempatkan sistem nilai, sistem norma, dan sistem perilaku sebagai sebuah rangkaian (mulai dari tataran abstrak ke konkret). **Kedua**, sistem norma (baca: peraturan perundang-undangan dan ditambahkan oleh Romli dengan yurisprudensi) diposisikan sebagai sumber acuan dalam proyek rekayasa masyarakat. **Ketiga**, rekayasa masyarakat itu sendiri mencakup di dalamnya rekayasa birokrasi. Dinamika rekayasa masyarakat itu dimotori oleh

²³⁷ Any Farida, Op.cit, hal.64-66

²³⁸ Shidarta, Op.cit, 2012.

birokrasi, sehingga episentrum dari proses ini memang ada pada birokrasi.”²³⁹

Bagaimana dengan jaksa sebagai penuntut umum?

Dalam tugas penuntutan, maka jaksa mengajukan tuntutan pidana yang cenderung sebagian besar diambil alih oleh hakim dan seringkali vonis hakim kemudian menimbulkan pertanyaan masyarakat, ketika banyak perkara tindak pidana korupsi misalnya diputus dengan pidana yang ringan dibandingkan dengan tindak pidana yang ancaman pidananya tidak seberat tindak pidana korupsi. Hal ini menimbulkan stigma masyarakat bahwa hukum selalu memihak bagi kalangan *the have*, berkesesuaian dengan teori perilaku hukum Donal Black jika dihubungkan dengan stratifikasi sosial pelaku tindak pidana korupsi.

C. Kerangka Pikir

Sebagai suatu Negara yang merdeka dan berdaulat, tentunya Indonesia memiliki cita-cita, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, damai dan sejahtera hal yang demikian itu telah diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945. Pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945 tertuang tujuan Negara Indonesia yaitu:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa, dan

²³⁹ Ibid.

4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial

Dan pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945 juga tertuang lima sila Pancasila yang ditetapkan sebagai dasar Negara yang pada hakikatnya mengandung pengertian sumber dari segala sumber hukum Negara Dengan demikian tertib hukum dan penegakan hukum secara materiil dijabarkan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila untuk mewujudkan tujuan Negara tersebut.

Penjabaran nilai-nilai falsafah dasar Negara sudah barang tentu dalam konteks ini sejauh mungkin diterapkan dalam rangka penegakan hukum sebagai filter untuk mengkaji apakah nilai-nilai yang terkandung dalam suatu peristiwa konkret tidak bertentangan dengan falsafah Pancasila atau justru sesuai yang memperkaya nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi yang sifatnya terbuka.

Kualitas penegakan hukum saat ini menjadi sorotan. Tujuan hukum untuk menegakan keadilan, kepastian dan kemanfaatan dirasakan masih jauh dari harapan masyarakat. Berkaitan penegakan hukum dalam pelaksanaan kebijakan pemidanaan, masalah disparitas pemidanaan dan masalah-masalah kriminal yang menimbulkan dampak sosial akan selalu menyoroti dan disandingkan dengan kebijakan-kebijakan penegakan hukum yang dikeluarkan Jaksa Agung, khususnya kebijakan penuntutan pidana.

Idealnya, metode pendekatan atau pedoman tuntutan yang digunakan semestinya menjamin tercapainya tujuan pemidanaan, bukannya justru berpotensi mengorbankan keadilan atau tujuan hukum itu sendiri. Diperlukan pembaruan tuntutan pidana yang proporsional dengan meletakkan hukum untuk manusia bukan sebaliknya guna mencapai rasa keadilan, dan sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka penjabaran operasionalnya harus berpedoman dan tidak terlepas dari nilai-nilai Pancasila.

Sudah barang tentu nilai-nilai yang terkandung dalam suatu fakta empiris yang terungkap di pengadilan menjadi fakta hukum dapat diterapkan secara sederhana begitu saja oleh jaksa penuntut umum dalam menyusun tuntutan pidana, khususnya dalam mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan pemidanaan, mengingat nilai-nilai tersebut bersifat abstrak, sehingga perlu cara-cara yang ilmiah untuk kronkretisasi nilai yang abstrak kedalam simbol-simbol yang lebih konkret dan aplikatif untuk dapat diterapkan secara operasional sebagai pedoman tuntutan pidana.

Dalam praktik persidangan hampir tidak mungkin seorang terdakwa tidak memiliki hal yang meringankan pidananya. Hal lain adalah juga tidaklah mungkin seorang terdakwa yang dituntut pidana tidak memiliki sedikitpun hal-hal yang memberatkan tuntutannya, karena seseorang dibawa ke persidangan sebagai terdakwa dapat dipastikan bahwa fakta dirinya adalah pelaku tindak pidana (adanya

kesalahan pada pelaku) sudah merupakan hal yang memberatkan. Perkembangan hukum dan tujuan pemidanaan saat ini mengarah kepada kebutuhan pemikiran-pemikiran hukum itu untuk manusia, agar manusia tetap pada fitrahnya.

Oleh karena itu, di dalam praktik kerap kali dapat didengar jeritan warga masyarakat bahwa hukum hanya diperuntukan bagi kalangan bawahan atau bagi rakyat kecil. Rentang hukuman yang terlalu jauh berbeda dalam suatu perkara yang sejenis atau dalam perkara yang kualitas perbuatannya sama merupakan suatu yang sangat memalukan bagi dunia peradilan. Hal ini dinyatakan oleh Michael J. Saks dan Reid Hastie .²⁴⁰

"...however, the matter of sentencing is almost completely in the judge's hand. In this country (USA) the judge reviews the fact of the case, a pre-sentence report prepared by a probation officer , and then simply determines the sentence. It is something of an embarrassment to observe the great range of sentences that different judges assign to apparently insistinguishable crime"

Konkretisasi nilai-nilai yang abstrak dalam peristiwa konkret memang tidak semudah membalikan tangan, tetapi bukan berarti tidak mungkin untuk dilakukan dibangun model aplikatif yang pas untuk dituangkan dalam tuntutan pidana. Dalam hal ini, dibutuhkan kajian dan penelitian hukum yang berkesinambungan dan perlu bantuan disiplin ilmu lain untuk membantu disamping kerjasama semua pihak baik praktisi, akademisi dan komponen masyarakat sebagai

²⁴⁰Musakkir, Op.cit, 2013, hal: 15

perwujudan hukum yang berkeadilan.

Secara epistemologi, tuntutan pidana sebagai cara maupun sarana yang digunakan penuntut umum dalam melaksanakan penegakan hukum pidana memiliki arti penting dalam persidangan di pengadilan. Penyusunan tuntutan pidana yang dituangkan dalam bentuk surat tuntutan sebenarnya merupakan proses yang cukup panjang diawali dengan perjalaaan mengikuti perkembangan penyidikan sampai dengan pemeriksaan di persidangan, dan tuntutan pidana merupakan ujung proses penuntutan untuk dipertimbangkan hakim memutus perkaranya. Langkah atau tahapan, metode pendekatan dan cara serta pertimbangan-pertimbangan yang digunakan dalam mewujudkan tuntutan pidana perlu menjadi perhatian mengingat tuntutan pidana disampaikan di depan persidangan merupakan perwujudan hukum demi keadilan. Untuk keadilan, surat tuntutan semestinya dapat dipertanggungjawabkan bahwa benar-benar metode dan cara mewujudkannya dapat dipercaya validitasnya dibangun atas dasar menurut ilmu secara benar dan tidak diragukan untuk tujuan hukum memenuhi rasa keadilan. Dalam rangka tuntutan pidana yang dapat dipertanggungjawabkan itulah maka pembaruan perlu dilakukan mengingat dan agar dapat menampung dinamika rasa keadilan masyarakat. konkretisasi nilai-nilai atas fakta sebagai cara metode pendekatan yang patut dipertimbangkan untuk mendukung dan menjamin proses penuntutan yang layak dan adil (*due process of law*)

dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Dari sisi aksiologis, tuntutan pidana semestinya dapat mengakomodir konkretisasi nilai-nilai yang ada dan terkandung pada fakta-fakta konkret untuk dipertimbangkan dengan merujuk pada nilai-nilai luhur yang menjadi pandangan hidup masyarakat, bangsa dan negara Indonesia, nilai-nilai keadilan berdasarkan nilai-nilai Pancasila merefleksikan dedikasi masyarakat dan bangsa Indonesia dengan kegotong-royongannya yang dipenuhi kejujuran dan keikhlasan, sehingga tuntutan pidana dapat dipastikan dan dirasakan manfaatnya sebagai tuntutan pidana yang berkeadilan, dimana hal tersebut secara substantif menjaga serta mencerminkan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila.

Adapun secara ontologi, tuntutan pidana adalah untuk keadilan, apapun bentuk dan model tuntutan pidana wajib memberikan ruang yang cukup bagi substansi yang mencerminkan keadilan substantif. hal mana perlu direalisasikan secara cermat, jelas dan lengkap dan dapat dipertanggungjawabkan bagian per bagian konstruksi tuntutan pidana tersebut menuju jalan keadilan, setidaknya mendekati hakikat keadilan dimana keadilan merupakan tujuan utama hukum dan dengan tercapainya rasa keadilan maka dengan sendirinya menjamin kepastian hukum dan bermanfaat bagi manusia.

Dalam penelitian ini peneliti membuat tiga kerangka pikir yang pada intinya merupakan uraian penjelasan dari rumusan masalah.

1. Dalam rangka pembaruan konstruksi tuntutan pidana untuk mewujudkan tuntutan pidana yang sesuai dengan kebijakan pemidanaan dan tujuan hukum dalam penuntutan, maka akan penulis uraikan mengenai: kebijakan penuntutan atau pedoman penuntutan termasuk tujuan, proses penuntutan berikut konstruksi tuntutan berupa isi dan susunan sistematika tuntutan pidana.
Penyusunan surat tuntutan pidana
2. Dalam mengetahui faktor-faktor yang berpengaruh terhadap tuntutan, maka akan penulis uraikan mengenai: kualifikasi atau kategori dan pembobotan dalam tindak pidana termasuk perkara penting yang menarik perhatian, faktor-faktor yang dikaitkan dengan aspek-aspek stratifikasi, morfologi, kultur, organisasi dan pengendalian sosial dalam kondisi sosial masyarakat dan kearifan lokal berlandaskan pada nilai-nilai Pancasila.
3. Dalam mewujudkan tuntutan pidana yang berkeadilan dalam membuat tuntutan pidana oleh Jaksa Penuntut Umum, maka penulis akan menguraikan mengenai: dasar yuridis pemidanaan dan kewenangan penuntutan, prinsip/tujuan hukum dan keadilan serta tindakan preventif dan represif terkait pengambilan keputusan-keputusan atau diskresi penuntutan dihubungkan dengan manajemen pengetahuan hukum dan akses terhadap keadilan khususnya pemenuhan hak-hak terdakwa dan korban dalam sistem peradilan pidana terpadu.

D. Bagan Kerangka Pikir

Bagan /chart 2



E. Definisi Operasional

Definisi operasional disusun untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah atau definisi yang digunakan dalam penulisan disertasi.²⁴¹ Definisi operasional dalam penulisan disertasi ini

²⁴¹ Amir Ilyas, 2003, Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Malpraktik Medik di Rumah Sakit, Ringkasan Disertasi, Unhas, hal: 31

adalah sebagai berikut:

1. Pembaruan adalah: suatu proses, cara atau kegiatan menjadikan baru seperti sedia kala baik seluruhnya atau sebagian atau menjadikan baru sama sekali atau mengembangkan.
2. Tuntutan pidana adalah: suatu tindakan Penuntut Umum berdasarkan dakwaan dan pemeriksaan perkara pidana di persidangan menyatakan tuntutan atas terdakwa untuk didengar dan dipertimbangkan sebelum perkara diputus oleh hakim.
3. Berkeadilan adalah: memenuhi keadilan atau setidaknya sejauh mungkin mendekati pada hakekat rasa keadilan, dalam konteks ini menjadi tujuan yang diharapkan dapat tercapai dari upaya penegakan hukum khususnya dalam penerapan tuntutan pidana.
4. Sistem Peradilan Pidana adalah: suatu rangkaian / proses kegiatan penegak hukum mulai dari penyidikan, penuntutan (termasuk pra penuntutan), pemeriksaan di sidang pengadilan serta upaya hukum yang diperlukan dan pelaksanaan putusan hakim / eksekusi. Sistem Peradilan dimaksud disini adalah sistem peradilan pidana terpadu di Indonesia
5. Konstruksi adalah bentuk, susunan, model rancangan/disain, serta bahan yang mewujudkan sesuatu berasal dari ide atau gagasan
6. Kondisi Pelaku, adalah keadaan dari orang / badan yang melakukan suatu tindak pidana
7. Kondisi korban, keadaan orang / badan yang menjadi obyek atau

sasaran kejahatan pada saat sebelum, sesaat kejadian dan setelah kejadian kejahatan.

8. Kondisi sosial masyarakat, adalah kondisi masyarakat di suatu tempat / wilayah tertentu pada waktu tertentu.
9. Kearifan lokal, adalah kebijaksanaan atau nilai- nilai luhur yang terkandung dalam kekayaan-kekayaan budaya lokal dalam semua bentuk pengetahuan, keyakinan, pemahaman, atau wawasan serta adat kebiasaan atau etika yang menuntun perilaku manusia dalam kehidupan di dalam komunitas seperti tradisi, petatah-petitih dan semboyan hidup.
10. Kualifikasi, Batasan kriteria atau syarat jenis keadaan tertentu dalam suatu penggolongan, tingkatan atau derajat.
11. Pembobotan, cara atau proses pemberian nilai sesuatu parameter sesuai atau berdasarkan tingkat pengaruh atau derajat nilai penting parameter
12. Faktor yuridis, hal keadaan atau peristiwa berpengaruh yang terungkap dalam fakta persidangan dan atau ditentukan secara normatif dalam ketentuan peraturan hukum (hukum pidana) terkait tindak pidana.
13. Faktor non yuridis, hal keadaan atau peristiwa yang berpengaruh terhadap dampak, kondisi, dan respon (pelaku, korban, masyarakat) berkaitan suatu tindak pidana.
14. Kebijakan pemidanaan, konsep dan asas yang menjadi dasar

pedoman dalam hal melaksanakan penjatuhan sanksi pidana

15. Kebijakan /pedoman penuntutan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi dasar atau pedoman yang menentukan yang perlu dilakukan dalam berbagai hal keadaan pelaksanaan kegiatan penuntutan.
16. Tujuan hukum penuntutan, keadaan atau hasil yang ingin dicapai oleh hukum dari tindakan penuntutan.
17. Proses penuntutan, rangkaian urutan kegiatan dan tindakan yang saling terkait dalam pelaksanaan penuntutan
18. Penyusunan surat tuntutan, proses atau cara menyusun surat tuntutan pidana
19. Perkara penting/menarik perhatian, bentuk penggolongan atau klasifikasi terhadap suatu perkara yang memenuhi kualifikasi kriteria tertentu yang ditetapkan.
20. Strategi penuntutan, suatu rencana tindakan-tindakan yang terkoordinasi dan terintegrasi dalam pelaksanaan penuntutan agar terarah kepada tercapainya tujuan penuntutan.
21. Pengambilan keputusan, proses atau cara menentukan pilihan final suatu tindakan untuk mencapai tujuan \.
22. Akses keadilan, keadaan dan proses bagaimana yang menjamin terpenuhinya hak dasar berdasarkan prinsip universal setiap orang (warga negara) serta serta membuka jalan agar setiap warga negara mengetahui, memahami dan berkemampuan untuk

menggunakan haknya memperoleh keadilan.

23. Konkretisasi adalah identifikasi dan pembobotan terhadap suatu nilai abstrak yang terkandung dalam suatu fakta diwujudkan menjadi simbol-simbol yang konkret.