

DISERTASI

**PEMBARUAN KAIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA
LAW REFORM OF THE TERM OF PROSECUTION IN THE
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN INDONESIA**



**RAYMOND ALI
P0400316311**

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



HALAMAN JUDUL

**PEMBARUAN KAIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN
DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA**



OLEH

**RAYMOND ALI
P0400316311**

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



PENGESAHAN DISERTASI

**PEMBARUAN KAJIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA DI INDONESIA**

Disusun dan diajukan oleh:

RAYMOND ALI
P0400316311

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 30 Juni 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

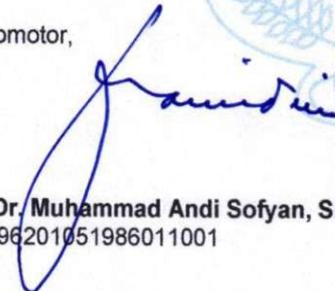
Menyetujui,

Promotor



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 196207111987031001

Co-Promotor,



Prof. Dr. Muhammad Andi Sofyan, S.H., M.H.
NIP. 196201051986011001

Co-Promotor,



Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H.
NIP. 195701011986011001

Ketua Program Studi,



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

Dekan Fakultas Hukum



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032002



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan ini saya,

Nama : **Raymond Ali**
NIM : **P0400316311**
Program Studi : Ilmu Hukum
Jenjang : S3

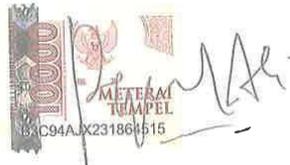
Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul **PEMBARUAN KAJIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA.**

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, 05 Juli 2021

Yang Menyatakan,



(Raymond Ali)



KATA PENGANTAR

Puji syukur sudah sepatutnya penulis panjatkan kehadiran **Allah SWT** yang hanya karena pertolongan-Nya serta taufiq dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan disertasi ini yang berjudul *Pembaruan Kaidah Hukum Penghentian Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Sholawat dan salam semoga tetap tercurah kepada nabi besar **Muhammad SAW**, yang telah membawa kita dari kegelapan menuju alam terang benderang.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini sudah sepatutnya Penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu baik secara moril maupun materiil seraya diiringi doa semoga **Allah SWT** memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini.

Sujud Penulis peruntukkan kepada kedua orang tuaku Ayahanda **Djoksan Ali Dahlan, SH** dan Ibunda **Tjik Mulia** atas segala didikan dan doanya yang tulus sehingga penulis berhasil menyelesaikan studi sampai dengan program Doktor. Semoga apa yang telah diberikan menjadi amal jariah bagi papa dan mama di hari kemudian.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati Penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Bapak **Prof. Dr. H.M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.** selaku Promotor, Bapak **Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.H.** dan Bapak **Prof. Dr. Achmad**



Ruslan, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor yang dengan penuh keikhlasan telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dalam proses penyelesaian penulisan disertasi ini. Penulis selalu ingat apa yang telah diajarkan beliau-beliau dan motivasi yang telah ditanamkan untuk selalu menyelesaikan apa yang sudah dimulai. Semoga **Allah SWT** meninggikan derajat serta mencurahkan Rahman dan Rahim-Nya kepada Beliau semua.

Ucapan yang sama juga penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Bapak **Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.**, Bapak **Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.**, Bapak **Prof. Dr. M. Djafar Saidi, S.H., M.H.**, dan Bapak **Dr. Abd. Asis, S.H., M.H.**, selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan, arahan maupun saran-saran yang dapat memperkaya pemikiran dalam tulisan ini.

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada Pemerintah Republik Indonesia c.q. Kejaksaan Republik Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk mengikuti studi Program Doktor (S3) dengan bantuan biaya melalui Beasiswa Program Kerjasama Kejaksaan dan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Kepada para pimpinan institusi yaitu Ibu **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A.**, selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak **Prof. Dr. Ir. Mursalim, M.Sc.**, sebagai Direktur dan Para Asisten Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Ibunda **Prof. Dr. Andi Farida Patittingi,**

.Hum., sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Wakil Dekan Fakultas Hukum, Ibu **Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.**



selaku Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum, beserta seluruh staf, khususnya pengelola Program S3 antara lain Pak **Uilly**, Pak **Hasan** dan Pak **Hakim**, serta rekan-rekan lainnya, penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga atas segala dukungannya baik fasilitas, maupun pelayanan yang telah diberikan selama Penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Bapak Jaksa Agung **DR. H. ST. Burhanudin, S.H.,M.M.**, Bapak Wakil Jaksa Agung **Setia Untung Arimuladi, SH,M.Hum**, Bapak Jaksa Agung Muda Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara **Feri Wibisono, SH,MH,CN** Bapak Jaksa Agung Muda Bidang Pembinaan **DR. Bambang Sugeng Rukmono, SH,MH** beserta para Jaksa Agung Muda dan jajarannya, Bapak Kepala Badan Diklat Kejaksaan RI **Tony Tribagus Spontana, S.H.,M.Hum**, Bapak Kepala Kejaksaan Tinggi Jawa Barat **Ade Adhyaksa**, Bapak Kapolda Jawa Barat beserta Dirkrimsus dan Dirkrimum, Bapak Aspidum Kejaksaan Tinggi Jawa Barat **Dwi Hartanta, SH, MH**, terima kasih atas ijin dan kesempatan yang telah diberikan, data-data, sumbang saran, bahan literatur dan informasi yang telah diberikan dalam rangka menyelesaikan penulisan disertasi ini.

Teruntuk sahabat-sahabatku : **Dr. Iwan Ginting, SH,MH, Muhammad Yunus, SH, MH**, rekan-rekan Penulis, **Mahasiswa Program S3 angkatan ke-2 Kelas Kerjasama Kejaksaan**, beserta seluruh rekan kerja Penulis di **Bidang Datun Kejaksaan Agung Republik Indonesia** dan **Bidang Pidum Kejaksaan**

Jawa Barat terima kasih atas doa, dukungan, kerjasama dan maannya selama ini.



Akhirnya terima kasih yang tulus penulis persembahkan kepada kakak penulis **Lia Eleonora, SE,Ak,M.Ak, Atin Hendri Dunan,SE,SH,MH, Cikwo Dewi Sartika, SE**, kakak ipar penulis **Dede Supriadi, S.Pd.**, keluargaku Bapak **Asep Kusuma** dan **Pamanda “Uncu” Ahmad Gunawan, S.Sos** atas segala doa, bantuan dan perhatiannya selama ini.

Last but not least, Isteri tercinta **Yeni Yudiawati, S.Pd** dan anak-anak penulis tersayang **Caroline Almeida** dan **Gerard Fadlan Ali**, terima kasih atas canda tawa, keceriaan, lecutan semangat, perhatian dan kesabarannya selama ini, hingga penulisan disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik.

Akhirnya Penulis berharap semoga disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan, serta atas segala ikhtiar yang telah dilakukan selama ini, dapat memiliki nilai ibadah disisi Allah SWT, Aamiin ya robbal alamiin.

Bandung, Juni 2021

Raymond Ali



ABSTRAK

RAYMOND ALI (P0400316311), PEMBARUAN KAJIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA (Dibimbing oleh **H.M. Said Karim, Andi Muhammad Sofyan** dan **Achmad Ruslan**).

Penelitian ini bertujuan untuk: 1) Menganalisis dan mengidentifikasi pelaksanaan penghentian penuntutan di Indonesia saat ini; 2) Menganalisis dan memahami penerapan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam konsep penghentian penuntutan; 3) Menganalisis dan memahami bentuk ideal penghentian penuntutan yang dapat menciptakan sistem peradilan pidana yang sederhana, cepat dan biaya murah.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif empiris. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui penelitian kepustakaan, pengumpulan dokumen, peraturan perundang-undangan. Bahan hukum yang telah dideskripsikan sesuai dengan pokok permasalahan selanjutnya disistematisasi, dieksplanasi, dan selanjutnya diberi argumentasi sehingga keseluruhan membentuk satu kesatuan yang saling berhubungan secara logis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Implementasi konsep penghentian penuntutan baik berdasarkan asas legalitas maupun melalui penyampingan perkara demi kepentingan umum (asas oportunitas) belum efektif. Hal ini mengakibatkan sistem peradilan pidana berjalan tidak secara sederhana, cepat dan biaya ringan; 2) Bentuk penghentian penuntutan saat ini baik berdasarkan asas legalitas maupun asas oportunitas ditinjau dari aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, secara substantif ternyata masih memiliki kelemahan, yaitu tidak memberikan perlindungan terhadap kelompok rentan, kurang memberi manfaat untuk kepentingan masyarakat luas, serta masih terdapat permasalahan hukum yang tidak diatur dari sisi legalitas; 3) Konsepsi ideal penghentian penuntutan dapat diwujudkan melalui pendelegasian kewenangan *seponering* terhadap perkara yang melibatkan kelompok rentan (*vulnerable groups*), pembatasan bentuk pengenyampingan perkara demi kepentingan umum, serta pengaturan bentuk penghentian penuntutan atas putusan sela.

Kata Kunci: Pembaruan Hukum; Kaidah Hukum; Penghentian Penuntutan



ABSTRACT

RAYMOND ALI (P0400316311), LAW REFORM OF THE TERM OF PROSECUTION IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN INDONESIA (Dibimbing oleh **H.M. Said Karim, Andi Muhammad Sofyan dan Achmad Ruslan**).

This study aims are to: 1) Analyze and identify the current implementation of the suspension of prosecution in Indonesia; 2) Analyze and understand the implementation of justice, legal certainty, and utility in the concept of terminating prosecution; 3) Analyze and understand the ideal form of terminating prosecution that can create a simple, fast and low-cost criminal justice system.

This research is empirical normative legal research. The technique of collecting legal materials is carried out through library research, document collection, statutory regulations. Legal materials that have been described under the subject matter are then systematized, explained, and then argued so that the whole forms one logically interconnected unit.

The results show that 1) The implementation of the concept of terminating prosecution, both based on the legality principle and through adjudicating cases in the public interest (opportunity), has not been effective. This resulted in the criminal justice system not running simply, quickly, and at low cost; 2) The current form of terminating prosecution, both based on the principle of legality and the principle of opportunity in terms of justice, legal certainty, and benefit, substantively still has weaknesses, namely, it does not protect vulnerable groups, does not provide benefits for the interests of the wider community, and still exists. Legal issues that are not regulated in terms of legality; 3) The ideal conception of terminating prosecution can be realized through the delegation of authority to cases involving vulnerable groups, limiting the form of waiving cases in the public interest, as well as regulating the form of terminating prosecution of interlocutory decisions.

Keywords: Law Reform; Rule of Law; Termination of Prosecution



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kegunaan Penelitian	15
E. Orisinalitas Penelitian	15
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA.....	20
A. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.....	20
1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana	20
2. Sejarah Sistem Peradilan Pidana.....	26
3. Tujuan Sistem Peradilan.....	39
4. Bentuk Sistem Peradilan Pidana.....	44
5. Asas-Asas Dalam Sistem Peradilan Pidana..	58
6. Komponen Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.....	61
B. Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana	67
1. Pengertian Penuntutan.....	67
2. Penuntutan di Beberapa Negara.....	68
3. Sejarah Penuntutan di Indonesia.....	76
4. Kewenangan Penuntutan di Indonesia	80
5. Pelaksanaan Tugas Penuntutan di Indonesia	83
C. Penghentian Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana.....	92
D. Teori Hukum dalam Penuntutan.....	99
1. Teori Tentang Tujuan Pemidanaan.....	99
2. Teori tentang Keadilan	108



3. Teori tentang Kepastian Hukum.....	139
4. Teori tentang Kemanfaatan.....	146
E. Kerangka Pikir.....	156
F. Definisi Operasional	159
BAB III. METODE PENELITIAN.....	161
A. Tipe Penelitian.....	161
B. Metode Pendekatan.....	162
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	163
D. Proses Pengumpulan Bahan Hukum	165
E. Analisis Bahan Hukum.....	165
BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	166
A. Implementasi Penghentian Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.....	166
1. Pelaksanaan Penghentian Penuntutan Didasarkan Asas Legalitas.....	168
2. Pelaksanaan Penghentian Penuntutan Didasarkan Alasan Opportunitas.....	177
B. Perspektif Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan atas Penghentian Penuntutan di Indonesia.....	203
1. Aspek Keadilan dalam Penghentian Penuntutan.....	203
2. Aspek Kepastian Hukum dalam Penghentian Penuntutan.....	237
3. Aspek Kemanfaatan dalam Penghentian Penuntutan.....	252
C. Konsepsi Ideal atas Penghentian Penuntutan di Indonesia.....	273
1. Mewujudkan Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan melalui Penghentian Penuntutan.....	273
2. Perbandingan Penghentian Penuntutan di Beberapa Negara (<i>Comparative Approach</i>)	279
a. Inggris	279
b. Finlandia.....	280
c. Perancis.....	282



d. Jerman.....	285
e. Swedia.....	287
f. Austria.....	290
3. Landasan Filosofis, Sosiologis dan Yuridis...	295
4. Pembaruan Kaidah Hukum Penghentian Penuntutan	302
BAB V. PENUTUP	311
A. Kesimpulan	311
B. Saran.....	312
DAFTAR PUSTAKA... ..	314



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sebagai subsistem dalam sistem peradilan pidana, Kejaksaan memiliki peran yang sentral dalam rangka menjalankan tugas penuntutan, sebab penuntut umum berhubungan langsung dengan penyidik, Pengadilan (hakim dan panitera), Lembaga Pemasyarakatan serta Rumah Penyimpanan Barang Sitaan.¹

Mengingat begitu sentralnya tahap penuntutan maka tak heran bila dikatakan penuntut umum memiliki peran sebagai *dominus litis* atau penguasa perkara dalam sistem peradilan pidana. Berhasil atau tidaknya proses peradilan sangat dipengaruhi keberhasilan pada tahap penuntutan. Fungsi *dominus litis* ini juga diakui oleh sebagian besar negara-negara penganut sistem hukum *civil law* dan *common law*, bahkan pada negara-negara tersebut, penyidikan hanya berfungsi untuk mengumpulkan fakta yang mengarah pada sangkaan, sedangkan penuntutan berfungsi untuk menentukan pasal apa yang tepat untuk disangkakan kepada diri

¹ Penuntut umum berhubungan dengan penyidik ketika memberikan petunjuk guna melengkapi berkas perkara, mengembalikan atau menyatakan berkas perkara telah lengkap, serta menerima tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti. Penuntut umum berhubungan dengan Pengadilan (hakim dan panitera), yaitu saat melimpahkan berkas perkara dan menerima penetapan tentang penahanan atau pelaksanaan sidang. Penuntut umum berhubungan dengan petugas lembaga pemasyarakatan melakukan penahanan terhadap terdakwa pada tahap penuntutan sampai dengan berkekuatan hukum tetap, serta ketika melakukan eksekusi atas putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Penuntut umum berhubungan dengan Rumah Penyimpanan Barang Sitaan (RUPBASAN) yaitu ketika menitipkan barang bukti selama dalam proses peradilan berjalan.



tersangka.

Fungsi *dominus litis* bagi penuntut umum dalam penanganan perkara pidana sudah dimulai sejak zaman *Herziene Inlands Reglement* (selanjutnya disebut HIR). Berdasarkan Pasal 83 i HIR, penuntut umum memiliki tugas pokok dan fungsi yaitu mempertimbangkan apakah berkas perkara dari penyidik sudah cukup lengkap dan melimpahkan berkas perkara ke pengadilan berikut surat dakwaan. Menurut Pasal 83 i HIR

“Bila menurut timbangan Jaksa perkara itu sudah cukup diperiksa dan masuk pemeriksaan Pengadilan Negeri, maka sekalian surat diserahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang dianggapnya berhak dan dalam hal dituntut supaya perkara itu diperiksa dalam sidang pengadilan dengan menerangkan seksama-seksamanya atau menunjukkan perbuatan-perbuatan tentang mana diminta supaya yang tertuduh dituntut”.²

Pada masa HIR, penyidikan merupakan bagian dari penuntutan. Kewenangan itu menjadikan penuntut umum (jaksa) sebagai koordinator penyidikan. Jaksa juga dapat melakukan penyidikan sendiri sesuai Pasal 38 jo Pasal 39 jo Pasal 46 ayat (1) HIR.³

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disingkat KUHAP), pelaksanaan tugas penuntutan dilakukan oleh Jaksa yang telah diberi wewenang oleh Undang-Undang dan peraturan pelaksanaan lainnya untuk bertindak sebagai penuntut umum. Penuntutan itu sendiri adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke

an negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang

Hamzah, SH dan Irdan Dahlan, *Perbandingan KUHAP HIR dan Komentarnya*, alia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 185
hal. 24-40



diatur dalam undang-undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Pasal 14 KUHAP memberi wewenang bagi penuntut umum untuk :

- a. menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- c. memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. membuat surat dakwaan;
- e. melimpahkan perkara ke pengadilan;
- f. menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- g. melakukan penuntutan;
- h. menutup perkara demi kepentingan hukum;
- i. mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini;
- j. melaksanakan penetapan hakim⁴

Pelaksanaan tugas penuntutan dilakukan oleh seorang jaksa yang berdasarkan surat perintah ditunjuk sebagai penuntut umum. Atas dasar surat perintah tersebut maka penuntut umum membuat surat dakwaan berdasarkan berkas perkara hasil penyidikan yang telah dinyatakan lengkap dan kemudian melimpahkan berkas perkara berikut barang bukti ke Pengadilan Negeri untuk kemudian setelah ditetapkan hari persidangan



in kewenangan berdasarkan Pasal 14 KUHAP, Penuntut Umum juga memiliki an untuk melakukan pemeriksaan tambahan berdasarkan Pasal 30 ayat (1) JURI Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang an : *Di bidang Pidana, kejaksaan mempunyai wewenang Melengkapi berkas ertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum an ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik*

maka penuntut umum melakukan proses pembuktian perkara dengan menghadirkan dan memeriksa terdakwa, para saksi dan barang bukti.⁵ Puncak dari pelaksanaan penuntutan tersebut yaitu ketika penuntut umum membacakan surat tuntutan didepan persidangan.

Dalam menjalankan tugas penuntutan, jaksa agung adalah penanggungjawab tertinggi dari pelaksanaan tugas penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan. Dalam pelaksanaan tugas tersebut, jaksa agung dapat mendelegasikan pengendalian tuntutan pidana kepada kepala kejaksaan negeri dan kepala cabang kejaksaan negeri, kecuali terhadap perkara tindak pidana umum yang bersifat perkara penting berskala daerah, kewenangan pengendalian penuntutan didelegasikan oleh jaksa agung kepada kepala kejaksaan tinggi.⁶

Kewenangan pendelegasian kewenangan⁷ tersebut tidak berlaku pada perkara-perkara dengan bentuk tuntutan : bebas, lepas dari segala tuntutan, pidana mati, pidana penjara seumur hidup, pidana dengan syarat untuk perkara yang termasuk dalam kriteria perkara penting berskala nasional atau berskala daerah, pidana pokok lain selain pidana penjara untuk perkara yang termasuk dalam kriteria perkara penting berskala nasional atau berskala daerah, perkara tertentu yang mendapat perhatian khusus dari pimpinan.

⁵ Dalam perkara tertentu, setelah pembacaan surat dakwaan diikuti dengan an nota keberatan atau eksepsi dari penasehat hukum terdakwa dan/ atau dan dilanjutkan dengan pembacaan putusan sela oleh Majelis Hakim.
⁶ Peraturan Edaran Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor. 03 tahun 2019 tentang Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum tanggal 12 Desember 2019.
⁷ Ahmad Ruslan. 2021. *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan g-undangan di Indonesia*. Tangerang: Rangkang Education, hal. 51



Guna menjamin obyektifitas penuntutan, dalam melaksanakan tugasnya, penuntut umum juga diberi kewenangan untuk menghentikan penuntutan berdasarkan asas legalitas dan berdasarkan asas oportunitas.

Arti asas legalitas dalam penuntutan yaitu adanya kewajiban menuntut (*mandatory prosecution*) bagi penuntut umum terhadap perkara pidana yang telah memenuhi syarat formil dan materil. Adapun terhadap perkara pidana yang tidak memenuhi syarat maka menjadi kewenangan penuntut umum untuk menghentikan proses penuntutan atas perkara tersebut.

Kewenangan penghentian penuntutan berdasarkan asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP menyatakan:

“ 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 ”

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, kewenangan penghentian penuntutan hanya didasarkan atas terpenuhinya salah satu dari tiga alasan, yaitu:

1. Tidak terdapat cukup bukti ;
2. Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana ;

Perkara ditutup demi hukum.



Penghentian penuntutan berdasarkan alasan tidak terdapat cukup bukti dapat terjadi bila berdasarkan penilaian penuntut umum, keseluruhan alat bukti yang dimiliki penuntut umum tidak mampu membuktikan keseluruhan atau salah satu unsur dalam pasal sebagaimana didakwakan kepada diri terdakwa.

Penghentian penuntutan berdasarkan peristiwa bukan merupakan tindak pidana dapat terjadi bila penuntut umum setelah mempelajari berkas perkara yang diajukan penyidik, berdasarkan penilaiannya menyatakan bahwa terhadap peristiwa tersebut telah terpenuhi unsur pasal yang didakwakan, namun jenis peristiwa tersebut bukan merupakan peristiwa pidana, melainkan peristiwa lain, misalnya peristiwa perdata. Hal ini seringkali terjadi ketika penuntut umum gagal membuktikan bahwa unsur melawan hukumnya peristiwa hukum yang diduga peristiwa pidana tersebut adalah *wederrechtelijkheid*.

Alasan lainnya berupa penghentian penuntutan dikarenakan perkara ditutup demi hukum, terjadi ketika landasan hukum atau aturan hukumnya itu sendiri yang tidak memungkinkan perkara tersebut untuk dilakukan penuntutan. Alasan hukum yang dapat diajukan misalnya:

- a. Tersangka/terdakwa meninggal dunia, sebagaimana diatur dalam Pasal 77 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) yang menyatakan :

“ Kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia ”.



b. Alasan *nebis in idem*, sebagaimana diatur dalam Pasal 76 ayat

(1) KUHP yang menyatakan :

“ Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap “.

c. Daluwarsa menjalankan tuntutan, sebagaimana diatur dalam

Pasal 78 KUHP yang menyatakan :

“ Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa:

1. mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
2. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
3. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;
4. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun “

Selain penghentian penuntutan berdasarkan asas legalitas, terdapat pula alasan penghentian penuntutan didasarkan atas asas oportunitas. Asas Oportunitas yang disebut juga sebagai asas kebijaksanaan menuntut (*discretionary prosecution*) yang merupakan kebalikan dari asas legalitas.

Berdasarkan asas oportunitas, penuntut umum dapat menghentikan penuntutan atas dasar kebijaksanaan (diskresi) walaupun terhadap perkara tersebut telah terpenuhi persyaratan formil maupun

untuk dilakukan penuntutan. Prinsip utama dari diskresi ini adalah

berpedoman pada perlindungan terhadap kepentingan umum

(*interest*).



Pada negara-negara yang menganut sistem hukum civil law dan Eropa Kontinental, pada umumnya penuntut umum memiliki kewenangan untuk menghentikan penuntutan berdasarkan atas asas oportunitas. Sebagai contoh yaitu di negara Belanda, Jerman, Inggris dan Amerika Serikat.

Di Indonesia juga dikenal penghentian penuntutan berdasarkan asas oportunitas. Kewenangan penghentian penuntutan berdasarkan asas oportunitas adalah merupakan kewenangan yang dimiliki oleh Jaksa Agung Republik Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2004 (selanjutnya disebut sebagai "UU Kejaksaan") yang menyatakan "Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum".

Berdasarkan bunyi Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan untuk mengesampingkan perkara adalah mutlak menjadi kewenangan jaksa agung dan tindakan mengesampingkan perkara tersebut haruslah ditujukan demi kepentingan umum.⁸ Kewenangan tersebut dikenal dengan istilah *deponering*⁹

⁸ *Pengertian kepentingan umum* menurut Todung Mulya Lubis dalam Kompas tanggal 30 Mei 1996 sebagaimana dikutip Prof. Dr. RM. Sudikno Mertokusumo, SH menyatakan bahwa pengertian kepentingan umum *ini sudah ada sejak zaman Hindia Belanda yang dikenal dengan istilah "algemeen belang" (a.l.pas.37 KUHD), "openbaar belang" (a.l. dalam S 1906 no. 348), "ten algemeene nutte" (a.l. pasl.570 KUHPerdara) atau "publiek belang" (a.l. dalam S 1920 no. 574.). Penjelasan Pasal 35 huruf c KUHP juga menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara atau kepentingan masyarakat luas. Penjelasan tentang kepentingan umum yang sangat luas, sebab tidak adanya batasan tentang apa itu kepentingan umum bangsa dan negara serta apa yang dimaksud dengan kepentingan masyarakat luas. Prof Dr. Sudikno Mertokusumo, SH menyatakan "secara teoritis dapatlah*



Bentuk penghentian penuntutan atas dasar asas oportunitas yang hanya menjadi kewenangan jaksa agung tersebut membuat penuntut umum jarang menggunakan kewenangan diskresi untuk menentukan tentang tidak dapatnya suatu perkara pidana dilimpahkan ke pengadilan berdasarkan asas oportunitas. Hal inilah yang berakibat terhadap perkara-perkara tertentu yang bersinggungan dengan masyarakat miskin dan lemah, masyarakat beranggapan rasa keadilan belum ditegakkan sehingga dikatakan hukum seperti pedang yang tajam kebawah tapi tumpul keatas.

Hal ini sebagaimana menimpa pada kasus Nenek Minah (55 Tahun) yang dihukum karena mencuri 3 (tiga) buah kakao di kebun PT. Rumpun Sari Antan pada pertengahan Agustus 2009, yang tujuan mengambil kakao tersebut adalah untuk menambah bibit tanaman kakao di kebunnya di Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas. Mandor perkebunan bernama Sutarno menegur dan lantas Minah yang belum sempat membawa kakao tersebut ke rumahnya, selanjutnya meminta maaf dan mengembalikan ketiga buah

dikatakan bahwa kepentingan umum merupakan resultante hasil menimbang-nimbang sekian banyak kepentingan-kepentingan di dalam masyarakat dengan menerapkan kepentingan yang utama menjadi kepentingan umum. Oleh karena itu, untuk membuktikan adanya kepentingan umum, maka Kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara pidana ini pun digunakan setelah Jaksa Agung memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang memiliki hubungan dengan masalah tersebut

urut OC Kaligis dalam bukunya *Deponering Teori dan Praktik*, Cet.1, Penerbit ni, Bandung, 2011, hal. 4, terdapat 2 istilah yang digunakan dalam bahasa terkait deponering yaitu deponeren dan seponeren. Mr. H. Van Der Tas dalam hukum Belanda-Indonesia memberikan pengertian deponeren yaitu : tidak mengesampingkan. Seponeren juga memiliki arti yang sama yaitu tidak mengesampingkan



kakao tersebut. Permasalahannya yaitu Manajemen PT RSA 4 malah melaporkan Minah ke Kepolisian Sektor Ajibarang dan selanjutnya perkara diserahkan ke Kejaksaan Negeri Purwokerto untuk kemudian disidangkan di Pengadilan Negeri Purwokerto, Kabupaten Banyumas.

Setelah perkara dilimpahkan dari kepolisian ke Kejaksaan, status Nenek tersebut menjadi tahanan rumah dan selama dalam proses persidangan, Nenek Minah menempuh jarak dari rumahnya sampai dengan Pengadilan Negeri Purwokerto sejauh 25 Km dengan biaya naik ojek dan angkutan umum sebesar Rp. 50.000 untuk sekali berangkat. Pernah Nenek Minah justru dikasih uang dari Jaksa sebesar Rp. 50.000 untuk ongkos pulang. Minah dihukum pidana 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 (tiga) bulan.

Kasus berikutnya yaitu Lanjar Sriyanto dalam suatu kecelakaan lalu lintas, sepeda motor yang dikendarainya menabrak mobil. Istrinya meninggal, sementara ia jadi tersangka penyebab nyawa istrinya melayang, dan kemudian di penjara. Lebih getir lagi, ia terpaksa membohongi anak semata wayangnya yaitu Samto Warih Waluyo (10 tahun). Lanjar dan keluarga sepakat tidak memberitahukan kejadian sebenarnya kepada Warih, bocah kelas lima SD bahwa Lanjar sedang didalam penjara dan terancam hukuman 5 tahun dengan dakwaan Pasal 359 KUHP.



Kisahny bermula pada tanggal 22 September 2009, sesuai berlebaran di kampung halaman sang istri di Nogosari, Boyolali, Lanjar, Saptaningsih dan Warih berboncengan naik sepeda motor. Warih paling depan. Diantara Lanjar dan istrinya ditaruh tas pakaian. Mereka berencana mudik ke kampung halaman Lanjar di Yogyakarta, tetapi sebelumnya mereka hendak mampir ke rumah kontrakan mereka di Kampung Jajar, Laweyan, Solo. Di jalan Adi Sucipto yang masuk wilayah Colomadu, Karanganyar, sepeda motor Lanjar menabrak mobil Suzuki Carry di depannya yang mengerem mendadak. Sepeda motor jatuh beserta ketiga penumpangnya. Lanjar dan warih terpejal ke arah kiri, sedangkan Saptaningsih terjatuh ke arah kanan hingga melewati marka ditengah jalan. Pada saat bersamaan, dari arah berlawanan melaju kencang mobil Isuzu Panther yang tidak dapat menghindari tubuh Saptaningsih. Akibatnya, Saptaningsih menemui ajalnya, sedangkan Lanjar dan Warih luka ringan.

Lanjar dituntut 1 (satu) bulan 7 (tujuh) hari dan namun oleh majelis hakim terhadap terdakwa diputus bebas dikarenakan majelis hakim berpendapat bahwa terhadap terdakwa terbukti bersalah sebab terdapat fakta terdakwa tidak mengurangi kecepatan sepeda motornya dan tidak menjaga jarak dengan mobil yang ada di depannya, namun terdapat alasan pemaaf yang dapat menghapuskan kesalahan terdakwa. Sebab

ukum pidana dikenal adanya asas tiada pidana tanpa kesalahan, a dikarenakan terhadap terdakwa tidak dapat dimintai



pertanggungjawabannya, maka tidak dapat dijatuhi hukuman.

Untuk menyelesaikan permasalahan tersebut, Kejaksaan Republik Indonesia telah menerbitkan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (selanjutnya disebut sebagai “Peraturan Kejaksaan tentang Keadilan Restoratif”) yang pada pokoknya menjelaskan bahwa dalam perkara tertentu yaitu tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana, tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun ; dan tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp 2.500.000,00 (*dua juta lima ratus ribu rupiah*), maka penuntutan dapat dihentikan dengan alasan demi kepentingan hukum apabila telah terdapat penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yaitu berupa kesepakatan perdamaian antara tersangka dan korban.

Dengan adanya ketentuan *a quo*, maka hanya terhadap perkara pidana tertentu yang telah terdapat perdamaian saja yang memiliki kemungkinan untuk dihentikan pada tahap penuntutan, sementara terhadap perkara pidana lainnya misalnya perkara yang terdakwa sudah berusia uzur (lanjut usia), perkara pidana tertentu yang biaya negara untuk proses penyelesaian perkara tersebut lebih besar bila

gkan dengan nilai pengembalian kerugian keuangan negara, dan nya, tetap berjalan sampai dengan pemeriksaan dan putusan



pengadilan negeri walaupun tuntutan pidana dan putusan pidananya dalam bentuk pidana percobaan, sehingga berakibat pada proses peradilan yang tidak efisien, tidak memanusiakan manusia dan proses pidana justru merugikan kepentingan yang lebih besar lagi dibandingkan kepentingan yang dilindungi.

Mempertimbangkan berbagai permasalahan diatas maka sistem penghentian penuntutan di Indonesia saat ini dirasa belum efektif dan efisien serta belum menjangkau sejumlah permasalahan yang menyentuh aspek keadilan sebagaimana telah berlaku secara universal baik di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law* maupun *common law*. Untuk itu, dibutuhkan pembaruan terhadap konsep penghentian penuntutan yang berlaku agar didapatkan konsep penghentian penuntutan yang efektif guna mengurangi penumpukan perkara di pengadilan dan banyaknya narapidana di lembaga pemasyarakatan.

Dengan memperhatikan berbagai permasalahan di atas maka mendorong minat penulis untuk meneliti dan menganalisanya melalui penulisan disertasi dengan judul: *“PEMBARUAN KAIDAH HUKUM PENGHENTIAN PENUNTUTAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA”*.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan atas uraian tersebut di atas, maka yang menjadi Permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimanakah implementasi penghentian penuntutan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia ?
2. Bagaimanakah penerapan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam penghentian penuntutan di Indonesia ?
3. Bagaimanakah konsep ideal penghentian penuntutan sehingga dapat tercipta peradilan yang sederhana, cepat dan biaya murah ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian disertasi ini adalah :

- (1) Untuk mengungkap dan menganalisis mengenai bagaimanakah pelaksanaan konsep penghentian penuntutan di Indonesia saat ini.
- (2) Untuk mengungkap dan menganalisis mengenai penerapan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam konsep penghentian penuntutan.
- (3) Untuk mengungkapkan dan menganalisis mengenai bentuk penghentian penuntutan seperti apakah yang ideal sehingga dapat menciptakan sistem peradilan pidana yang sederhana, cepat dan biaya murah.



D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan pemikiran teoritis maupun kegunaan praktis.

- (1) Secara teoritis dan akademis diharapkan bermanfaat dalam memberikan kontribusi berupa pemikiran ilmiah terhadap pengembangan ilmu hukum pidana khususnya di bidang Hukum Acara Pidana, sehingga dapat menambah khasanah literatur ilmu hukum bagi masyarakat akademis yang mendalami hukum pidana.
- (2) Secara praktis bagi penulis seluruh rangkaian kegiatan dan hasil penelitian diharapkan bermanfaat sebagai bahan masukan bagi institusi penegak hukum khususnya Kejaksaan Republik Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran penulis di beberapa Universitas yaitu Universitas Hasanuddin, Universitas Indonesia dan Universitas Padjajaran, belum terdapat penelitian tentang “penghentian penuntutan”. Hal ini sebagaimana hasil penelusuran yang penulis temukan dengan rincian sebagai berikut :

1. Bambang Waluyo dengan judul disertasi “Fungsi Kejaksaan Mewujudkan Hakikat *Restorative Justice* pada Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan” disampaikan kepada



Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2015. Permasalahan dalam disertasi tersebut yaitu:

1. Bagaimanakah perwujudan supremasi hukum dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui pendekatan *restorative justice* ?
2. Bagaimanakah penerapan prinsip-prinsip *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan ?
3. Bagaimanakah implementasi kewenangan kejaksaan dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui pendekatan *restorative justice* ?

Disertasi tersebut membahas terkait penyelesaian pidana di luar pengadilan dengan menggunakan teori *restorative justice* dan tidak membahas secara spesifik tentang bentuk-bentuk penghentian penuntutan. Dengan demikian, substansi penelitian disertasi ini berbeda dengan disertasi dari Bambang Waluyo karena dalam disertasi ini selain membahas tentang teori *restoratif justice* sebagai dasar penghentian penuntutan, juga membahas bentuk penghentian penuntutan lainnya atas dasar teori keadilan dari John Rawls dan teori *economic analysis of law* dari Richard Posner.



2. Febby Mutiara Nelson dengan Disertasi berjudul “Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan : Menggagas Penanganan Tindak Pidana Korupsi melalui Konsep *Plea Bargaining* dan *Deffered Prosecution Agreement*” yang disampaikan kepada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 2019 dengan rumusan masalah :

1. Bagaimana upaya mengembalikan kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi dalam sistem peradilan pidana Indonesia yang menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan ?
2. Apakah sistem peradilan pidana Indonesia dapat mengakomodir konsep *plea bargaining* dan *Deffered Prosecution Agreement* pada tindak pidana korupsi yang berorientasi pada pengembalian kerugian negara ?
3. Bagaimana model *Plea Bargaining* dan *Deffered Prosecution Agreement* yang tepat untuk diterapkan pada tindak pidana korupsi di Indonesia ?

Dalam disertasi tersebut penulis berargumen bahwa *plea bargaining* dan *deffered prosecution agreement*, setelah dilakukan penyesuaian, dapat diterima dan diterapkan dalam penanganan perkara korupsi yang berorientasi pada pengembalian kerugian keuangan negara. Penerapan konsep



tersebut dikatakan penulisnya dapat menguntungkan bagi negara yaitu proses pembuktian menjadi ringan, jumlah beban perkara dapat dikurangi, negara lebih cepat dalam memperoleh pengembalian kerugian keuangan negara, serta masyarakat lebih cepat dapat memperoleh manfaat atas pengembalian kerugian keuangan negara tersebut. Adapun dengan adanya konsep tersebut, membawa keuntungan bagi terdakwa yaitu pengurangan tuntutan pidana dan bagi korporasi sebagai pelaku tindak pidana akan mendapatkan keuntungan yaitu perkaranya tidak diadili atau ditangguhkan penanganannya.

Setelah memahami substansi disertasi tersebut, penulis menyimpulkan bahwa penelitian ini berbeda dengan fokus penelitian disertasi Febby Mutiara Nelson karena dalam disertasi tersebut berfokus kepada plea bargaining dan deffered prosecution agreement pada tindak pidana korupsi, sementara dalam disertasi ini membahas penghentian penuntutan dalam dalam aspek yang lebih luas, tidak hanya tindak pidana khusus, namun termasuk didalamnya perkara tindak pidana umum.

3. Abbas Said dengan disertasi berjudul “Pengawasan terhadap Penggunaan Diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam Proses Penegakan Hukum Pidana” yang disampaikan kepada



Program Pascasarjana Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Universitas Padjadjaran Tahun 2013 dengan rumusan
masalah:

1. Bagaimanakah tolok ukur penggunaan diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam proses perkara pidana ?
2. Bagaimanakah bentuk pengawasan terhadap penggunaan diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam perkara pidana ?
3. Bagaimanakah model ideal bentuk pengawasan terhadap penggunaan diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam proses penegakan hukum tindak pidana ?

Dalam disertasinya, Abbas Said menjelaskan bahwa dalam pelaksanaan diskresi, pengertian kepentingan umum belum jelas yang berakibat pada subyektifitas penggunaan diskresi sehingga pelaksanaannya menjadi tidak tepat.

Untuk itu, diperlukan pengawasan terhadap penggunaan diskresi melalui memperkuat eksistensi hakim pemeriksa pendahuluan yang bersifat independen dan tetap dalam kerangka penegakan hukum pidana secara terpadu.

Setelah membaca disertasi tersebut, maka substansi disertasi ini berbeda dengan disertasi yang disampaikan Abbas Said, karena dalam disertasi ini fokus pada upaya membentuk peraturan hukum acara pidana yang memberi kewenangan bagi penghentian penuntutan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Sebelum membahas pengertian dari sistem peradilan pidana, perlu dibahas terkait pengertian dari sistem itu sendiri. Istilah “*sistem*” berasal dari bahasa latin yaitu “*systema*” dan bahasa Yunani disebut “*sustema*” yang artinya adalah suatu kesatuan yang terdiri dari komponen atau elemen yang dihubungkan bersama untuk memudahkan aliran informasi, materi atau energi untuk mencapai suatu tujuan.¹⁰

Pada prinsipnya, setiap sistem selalu terdiri dari empat elemen, yaitu:

1. Objek : yang dimaksud objek disini dapat berupa bagian, elemen ataupun variabel. Dapat berupa benda fisik, abstrak maupun keduanya sekaligus tergantung dari sifat sistem tersebut
2. Atribut : yaitu hal yang menentukan kualitas atau sifat kepemilikan sistem dan obyeknya
3. Hubungan internal : yaitu terdapat hubungan internal diantara obyek-obyek didalamnya



rus Ali. 2007. "Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif dalam Penegakan pidana." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* Vol. 14, No. 2.

4. Lingkungan : yaitu tempat sistem berada. Lingkungan ini adalah sesuatu yang berada di luar sistem yang berpengaruh pada operasional dari sistem, sehingga lingkungan ini dapat bersifat menguntungkan atau merugikan.

Dalam sistem tersebut masing-masing elemen atau variabel memiliki tujuannya masing-masing. Setelah dilakukan pemrosesan maka keluaran dari satu elemen akan menjadi input bagi elemen berikutnya untuk kemudian diproses kembali oleh elemen berikutnya, begitu seterusnya sampai dengan berakhirnya sistem tersebut guna mencapai tujuan bersama. Namun demikian, perlu dipahami bahwa setiap elemen memiliki keterbatasan serta memiliki interkoneksi dengan lingkungan.

Peradilan pidana adalah juga merupakan sebuah sistem sehingga dikenal sebagai sistem peradilan pidana. Perbedaan dengan sistem yang lain, bahwa sistem peradilan pidana ini bersifat abstrak. Terdapat beberapa bukti yang menjelaskan bahwa peradilan pidana adalah merupakan sistem, antara lain :

1. Terdapat objek, yaitu komponen atau elemen atau variabel.

Dalam sistem peradilan pidana, yang menjadi komponennya adalah

- a. Komponen penyidikan oleh lembaga penyidik,
- b. Komponen penuntutan oleh lembaga Penuntut Umum,
- c. Komponen pengadilan oleh badan peradilan; dan



- d. Komponen pelaksanaan hukum pidana oleh aparat pelaksana eksekusi
2. Memiliki tujuan. Masing-masing komponen atau elemen memiliki tujuan dan setiap tujuan masing-masing elemen akan menuju pada tujuan bersama.
 3. Terdapat proses pada masing-masing komponen. Masing-masing komponen terikat pada ketentuan baik eksternal maupun internal dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sehingga menghasilkan produk tiap komponen. Sebagai contoh : komponen penyidik setelah menjalankan tugas dan kewenangannya terkait proses penyidikan maka menghasilkan : berkas perkara, penetapan tersangka dan barang bukti. Keseluruhan ini dikenal dengan “hasil penyidikan”. Komponen penuntut umum setelah menjalankan tugas dan kewenangannya maka menghasilkan pelimpahan perkara ke persidangan dan tuntutan pidana. Komponen Pengadilan berfungsi untuk memeriksa dan membuktikan perkara pidana yang diajukan kepadanya berdasarkan prinsip *equal arm*, sehingga dihasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan bagi terdakwa, korban, negara dan masyarakat luas. Komponen aparat pelaksana eksekusi yang berfungsi untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, baik berupa



pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara selama waktu tertentu, pidana denda, pidana kurungan atau jenis pidana lainnya baik yang diatur dalam KUHP ataupun dalam Undang-Undang lainnya di luar KUHP.

4. Setiap hasil atau keluaran (*output*) dari satu komponen akan menjadi masukan (*input*) bagi komponen berikutnya. Bahwa dalam Sistem Peradilan Pidana, hasil penyidikan akan menjadi input bagi proses penuntutan untuk penyusunan surat dakwaan dan hasil penuntutan yaitu berupa surat dakwaan akan menjadi input dalam proses persidangan. Hasil persidangan berupa putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, dalam hal putusannya adalah pidana penjara selama waktu tertentu, akan menjadi input bagi pelaksana putusan untuk melakukan rehabilitasi atau resosialisasi dari terpidana.

Keseluruhan subsistem dalam sistem peradilan pidana bekerja di dalam suatu sistem, sehingga masing-masing lembaga itu merupakan subsistem yang saling berhubungan dan pengaruh mempengaruhi antara satu dengan yang lain.

Dalam sistem peradilan pidana tersebut bekerja komponen-komponen fungsi atau subsistem yang masing-masing harus berhubungan dan bekerja sama sebagaimana dikatakan oleh Alan Coffey :



“ Criminal justice can function systematically only to the degrees that each segment of the system takes into account all other segments. In other words, the system is no more systematic than the relationships between Police and prosecution, Police and Court Prosecution and Corrections, Corrections and law, and so forth. In the absence of functional relationships between segments, the criminal justice system is vulnerable to fragmentation and ineffectiveness ”.¹¹

[Peradilan Pidana dapat berfungsi secara sistematis hanya pada tingkatan ketika setiap segmen dari sistem memperhitungkan segmen-segmen lainnya. Dengan kata lain, sistem ini tidak lebih sistematis daripada hubungan antara polisi dengan penuntut umum, polisi dengan pengadilan, penuntut umum dengan petugas lembaga pemasyarakatan, petugas lembaga pemasyarakatan dengan hukum, dan sebagainya. Dengan tidak adanya hubungan fungsional antara segmen, sistem pradilan pidana menjadi rentan terhadap fragmentasi dan ketidakefektifan]

Menurut *black's law dictionary*, pengertian dari sistem peradilan pidana adalah :

“ Criminal Justice system is the collective institutions through which an accused offender passes until the accusations have been disposed of or the assessed punishment concluded. The system typically has have three components: law enforcement (police, sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors. Defence lawyes) and corrections (prison officials, probation officers, and parole officers) ”¹²

[sistem peradilan pidana adalah institusi kolektif, ketika seorang pelaku tindak pidana melalui suatu proses sampai tuntutan ditetapkan atau dijatuhi hukuman. Sistem ini memiliki 3 (tiga) komponen yaitu penegak hukum (kepolisian), proses persidangan (hakim, jaksa dan advokat) dan lembaga pemasyarakatan (petugas lembaga pemasyarakatan, petugas yang mengawasi masa percobaan, petugas yang mengawasi tentang pembebasan bersyarat]



¹¹ Coffey dalam buku M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991
¹² in A Garner , *Op.Cit*, hal. 1131

Menurut Remington dan Ohlin mengartikan sistem peradilan pidana sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.¹³ Sedangkan Mardjono Reksodiputro mengartikan bahwa sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.¹⁴

Berdasarkan pengertian diatas, maka pengertian sistem peradilan pidana adalah suatu kesatuan yang terdiri dari komponen atau elemen dalam peradilan pidana yaitu penyidik, penuntut umum, hakim dan petugas lembaga pemasyarakatan yang dihubungkan bersama untuk menjalankan proses peradilan sehingga mencapai suatu tujuan bersama dalam rangka menegakkan hukum pidana.

Sebagai sistem, maka keseluruhan elemen dari sistem peradilan pidana harus berjalan secara terpadu. Apabila keterpaduan dalam bekerjanya sistem tidak dilakukan, menurut Mardjono Reksodiputro diperkirakan akan terdapat 3 (tiga) kerugian sebagai berikut :



13. Muli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Perspektif Abolisme dan Abolisionalism*, (Jakarta : Penerbit Bina Cipta, 1996), hal. 14
14. Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat Kepada dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi)*, Fakultas Hukum Indonesia, hal. 1.

1. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama ;
2. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana) ;
3. Karena tanggungjawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana¹⁵

2. Sejarah Sistem Peradilan Pidana

Sejarah terbentuknya sistem peradilan pidana tidaklah lepas dari pembahasan tentang kejahatan dan pemidanaan (*criminal and punishment*). Pada masyarakat primitif yang belum mengenal hukum secara tertulis (*written law*), bukan berarti hukum tersebut tidak ada. Hukum tetap ada namun yang berlaku adalah hukum tidak tertulis yang bersumber dari ajaran kehidupan dalam masyarakat, agama ataupun budaya. Tujuan hukum adalah untuk menjaga akan terpenuhinya rasa keadilan dan terwujudnya ketertiban umum. Hukum tidak tertulis ini dalam kenyataannya justru seringkali lebih kaku dibandingkan dengan hukum tertulis.

djono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana (Kumpulan Buku Kedua)*, Cet.4, (Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian mbaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1994), hal. 142



Mitchel P Roth mendeskripsikan kakunya hukum tidak tertulis tersebut sebagai berikut :

“ These unwritten rules are rigid and uncompromising and in some cultures can determine when one should stand or walk, sit or rise and sleep ”. ¹⁶
(Aturan tidak tertulis tersebut adalah kaku dan tanpa kompromi dan bahkan dalam budaya tertentu dapat menentukan kapan seseorang harus berdiri, jalan, duduk atau bangkit atau tidur)

Masyarakat primitif terikat dalam ribuan aturan yang dikenal dengan istilah “tabu”. Menurut E Adamson Hoebel dalam penelitiannya mendeskripsikan tabu sebagai “*Social injuction that is sanctioned by supernatural action*” (tindakan pengucilan sosial, penjatuhan sanksi tersebut bersumber dari tindakan supranatural).¹⁷ Pada masa itu, masyarakat mengandalkan adat, sihir dan agama untuk menjaga ketertiban sebelum datangnya sistem hukum tertulis yang kompleks.

Nilai yang berkembang saat itu yaitu setiap tindakan anggota masyarakat yang bertentangan dengan nilai “tabu” maka akan menimbulkan kemurkaan dari Supranatural. Karena itu masyarakat perlu menghukum individu yang melanggar tabu guna mencegah agar kekuatan gaib tidak menyerang kelompok suku tersebut. Hal ini dikarenakan mereka percaya bahwa setiap tindakan yang dilakukan dan bertentangan dengan tabu, bila tidak

dijatuhi sanksi maka konsekuensinya akan menimpa tidak hanya

16 Mitchel P Roth, *Crime and Punishment, A History of The Criminal Justice System*, 2nd Edition, Wadsworth Cengage Learning, USA, 2011, hal. 2
17 hal. 2



kepada yang bersalah melainkan kepada seluruh orang yang berada disekitar orang yang telah bersalah tersebut.

Budaya primitif ini terus berjalan sampai jumlah masyarakatnya bertambah banyak sehingga mereka harus berkumpul dalam masyarakat berjumlah ribuan atau puluhan ribu. Saat itu dibicarakan tentang kebutuhan akan persyaratan pendirian otoritas yang akan menjatuhkan sanksi dan sejumlah peraturan lainnya. Untuk itu, mereka bersepakat bahwa hukum harus ditegakkan berdasarkan keputusan penguasa, raja atau kelompok tertentu (*oligarkhi*).

Selanjutnya dirasa perlu bahwa hukum dibuat secara tertulis, maka pada masa sebelum masehi bertempat di Babilonia, lahirlah Hukum Hammurabi (Hammurabi's code). Hammurabi adalah Raja dari bangsa Babilonia yang terbesar (berkuasa pada tahun 1792-1850 SM). Hukum Hammurabi ditemukan oleh Arkeolog Prancis pada tahun 1901-1902 terdiri dari 4.000 baris hukum tertulis diatas lempengan batu hitam setinggi 8 (delapan) kaki. Prinsip dari kode Hammurabi adalah "*lex tallionis*".

Hal yang paling mencolok dalam hukum hammurabi adalah adanya perbedaan kelas dan hukuman bervariasi berdasarkan status sosial korban dan pelaku. Jika putri seorang pria dipukul dan mengalami keguguran maka dendanya adalah 10 shekels. Namun bila yang menjadi korban adalah anak



perempuan dari orang biasa saja, maka dendanya adalah 5 shekels. Jika putri orang biasa tersebut yang menjadi korban sampai meninggal, maka pelaku hanya dikenakan denda. Namun bila yang menjadi korban sampai meninggal adalah anak dari pria dengan kelas sosial yang tinggi tersebut, maka pelaku dapat diancam dengan hukuman mati.

Hukum Hammurabi dalam beberapa hal juga masih bergantung pada Dewa dalam penjatuhan saksi. Sebagai contoh, jika ada seseorang yang mengajukan tuduhan kepada seorang pria, maka orang yang dituduh tersebut diperintahkan untuk mencebur ke sungai, jika ia benar maka ia akan diselamatkan dewa dan tidak mati, sehingga si tertuduh dapat mengambil rumah milik penuduh, namun bila si tertuduh tenggelam di sungai, maka si penuduh akan mengambil rumah si tertuduh. Terkait hukuman mati, maka hukum hammurabi adalah yang paling kejam. Hukuman matinya dalam bentuk pembakaran pelaku kejahatan. Jenis kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman mati contohnya pendeta yang berhenti tinggal di biara dan mulai sering menunjungi penginapan dan laki-laki yang melakukan incest dengan ibunya setelah kematian ayahnya. Dalam hukum hammurabi juga dikenal pemotongan tangan, telinga, pengangkatan payudara dan jenis hukuman mutilasi lainnya untuk kejahatan tertentu. Hukum Hammurabi memang sangat keras dan



kejam bagi pelaku kejahatan tertentu.

Hukum berikutnya adalah Hukum Nabi Musa yang dikenal dengan 10 Perintah Tuhan (*The Ten Commandment*), yaitu :

1. Thou shalt have no other gods before me
2. Thou shalt not take the name of the Lord thy God in vain
3. Thou shalt not make unto thee any graven image, or anything that is in heaven above, or that is in the earth beneath, or that is in the water under the earth. Thou shalt not bow down thyself to them, nor serve them.
4. Remember the Sabbath day to keep it holy.
5. Honor thy father and thy mother.
6. Thou shalt not kill.
7. Thou shalt not commit adultery
8. Thou shalt not steal.
9. Thou shalt not bear false witness against thy neighbor
10. Thou shalt not covet thy neighbor's house, thou shalt not covet thy neighbor's wife, nor his manservant, nor his maidservant, nor his ox, nor his ass, nor anything that is thy neighbor's.¹⁸

1. Tidak ada Tuhan Lain selain Allah ;
2. Jangan menggunakan nama Tuhan Allah mu untuk hal yang sia-sia ;
3. Jangan membuat bagimu patung yang menyerupai apapun yang ada di langit di atas, atau yang ada di bumi di bawah, atau yang ada di dalam air di bawah bumi. Jangan engkau bersujud kepada mereka atau melayani mereka ;
4. Ingatlah dan kuduskanlah hari Sabbath ;
5. hormatilah Ayahmu dan Ibumu ;
6. Jangan Membunuh ;
7. Jangan Berzinah ;
8. Jangan Mencuri ;
9. Jangan mengucapkan kesaksian dusta tentang sesamamu ;
10. Jangan mengingini rumah sesamamu, jangan mengingini istri sesamamu, atau pelayan laki-lakinya atau pelayan perempuannya, atau lembunya atau keledainya atau apapun yang menjadi milik sesamamu.

Selanjutnya berbagai hukum sebagaimana tercantum

dalam kitab-kitab yang bersumber dari Tuhan yaitu sebagaimana



hal. 6

diatur dalam Zabur, Injil dan Al Qur'an. Mitchel P Rorth dalam bukunya menyampaikan beberapa jenis kejahatan besar dalam kitab Injil dengan menyatakan :

“ The Bible enumerates 36 capital crimes,5 with stoning the most frequent method of execution. Men and women received the same punishment,as did the rich and the poor. Stoning was imposed for crimes that threatened the whole nation, including sexual crimes ”¹⁹

(Kitab Injil menyebutkan 36 kejahatan besar, 5 diantaranya dieksekusi dengan cara di rajam. Laki-laki atau perempuan yang menerima kejahatan tersebut tidak melihat apakah ia kaya atautah miskin. Rajam diterapkan terhadap kejahatan yang mengancam seluruh bangsa, termasuk kejahatan seksual)

Dalam Islam hukum pidana sering disebut dengan istilah jinayah atau jarimah. Secara etimologi, Jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Jinayah dalam Alqur'an dibagi menjadi 3 (tiga) aspek yaitu :

1. Jaraimul Qishash : yaitu kejahatan yang dapat dikenai hukuman qishahs atau diyat Qishas berarti balasan yang sepadan, yaitu hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku seperti perbuatan yang telah dilakukannya kepada korban (*lex tallionist*). Dalam Alquran Qisash diatur dalam :

Q.S Al Baqarah, 2: 178 yang menyatakan :

“ Hai orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh, orang yang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang



hal. 7

mendapatkan pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksaan yang pedih ”.

Q S. Al Maidah, 5 : 45

“ dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qishashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishash) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim ”.

Q S An Nisa, 4 : 92

“ dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaknya) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu) ”.

Diyat yang dimaksud dalam ayat diatas dijelaskan dalam

sabda Rasulullah Muhammad SAW yaitu :

“ sesungguhnya diyatnya pembunuhan jiwa adalah 100 ekor unta ”.

2. Jaramul Had, ialah kejahatan yang dikenai had atau hudud.

Tindak pidana yang dapat dikenai Had adalah :

1) Zina, homoseksual dan lesbianisme

Q.S An Nur, 24 : 2

“ Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kami untuk (menjalankan)



agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan sekumpulan dari orang-orang yang beriman ”

Adapun hukuman bagi homoseksual dan lesbian adalah sama dengan berzina yaitu sesuai dengan sabda Rasulullah Muhammad SAW :

“ kalau laki-laki bersenggama dengan laki-laki, keduanya adalah pezina ”.

2) Menuduh berzina (Qadzaf)

QS An-Nur, 24:2

“ dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik ”.

3) Mabuk

Hukuman bagi peminum khamr yaitu berupa cambuk. Ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW yang menyatakan :

“ orang yang minum khamar maka cambuklah “ (HR.Muttafaqun’alaih)

Adapun banyaknya jumlah cambukan tersebut menurut jumhur fuqaha adalah antara 40 atau 80 kali.

4) Mencuri

Hukuman bagi orang yang mencuri adalah sebagaimana diatur dalam Alqur’an yaitu pada surat Al Maidah, 5 : 38 yang menyatakan :



“laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya ”

3. Jaraimul Takzir adalah kejahatan yang dapat dikenai Takzir
- Hukuman takzir adalah hukuman yang bersifat memberikan pelajaran. Yaitu suatu bentuk hukuman yang dijatuhkan pada suatu kejahatan yang tidak diancam dengan hukuman had dan kewajiban membayar kafarat. Artinya tindak pidana tersebut tidak ditentukan dalam Al Qur'an dan Hadist, contohnya yaitu : tidak melaksanakan amanah, menghina orang lain, menggelapkan harta milik orang lain, dan sebagainya.

Kesemua hukum didalam kitab yang bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa tersebut mengenal hukuman mati dan *lex tallionis* yaitu “mata diganti dengan mata, gigi diganti dengan gigi, tangan diganti dengan tangan dan kaki diganti dengan kaki”. Namun dalam Islam, paham *restorative justice* sudah dikenal yaitu dengan adanya perdamaian antara pelaku kejahatan dengan keluarga korban dan adanya prinsip “pemaafan” serta “melepaskan hak qishash”.

Penegakan hukum pidana yang bersumber dari ajaran Tuhan tersebut dilaksanakan oleh pemimpin tertinggi (di Islam yaitu Rasulullah Muhammad SAW). Dalam perkembangannya, hukuman dijatuhkan oleh hakim yang ditunjukkan oleh penguasa untuk menangani perkara tertentu. Pihak yang berwenang



menjatuhkan sanksi pada masa itu dipilih karena akhlakunya yang baik (akhlaqul karimah). Dengan demikian, keseluruhan hukum tersebut dalam penegakannya belum mengenal sistem peradilan pidana dalam proses penegakan hukumnya.

Pada masa Yunani kuno, hukum mulai berubah orientasi dari yang tadinya berperan untuk menegakkan kehendak raja sebagaimana dalam hukum hammurabi atau berperan untuk menegakkan kehendak Tuhan sebagaimana dalam hukum nabi Musa (*the ten commandment*) (kitab Taurat) dan beberapa kitab suci lainnya seperti Zabur, Injil, Alqur'an, maka hukum pada masa Yunani Kuno bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan hidup dari masyarakat. Di Athena, hukum hanya dapat dibentuk dan diubah berdasarkan referendum dari seluruh rakyat.

Pada masa kepemimpinan Solon, ia memperkenalkan pengadilan juri pertama di Athena. Pada masa itu, tidak semua orang bisa memohon kasusnya untuk disidangkan didepan pengadilan juri. Hanya warga negara pria yang bebas dan kedua orang tuanya adalah orang Athena saja yang diberi ijin untuk menyelesaikan perkaranya melalui pengadilan Juri. Saat itu diatur bahwa budak tidak bisa memberikan kesaksian di depan persidangan dan wanita tidak bisa memberikan kesaksian dimuka sidang kecuali diwakili saudara laki-laki. Para pihak dalam persidangan diberi kesempatan untuk membuktikan perkaranya



dan nantinya Juri akan mengumpulkan pendapatnya tentang bersalah atau tidaknya seseorang dalam perkara tersebut. Pada masa itu sudah terdapat polisi yang dikenal dengan istilah “The Shytian Archer”

Hukum yang dibentuk Solon mempengaruhi pembentukan hukum Romawi. Romawi pernah mengalami masa hukum tidak tertulis sebagai landasan mengatur ketertiban dalam masyarakat, namun dikarenakan adanya perbedaan kelas dan pertikaian, maka dirasa perlu untuk membentuk hukum tertulis. Untuk itu, sejumlah orang-orang “ningrat” Romawi diberangkatkan ke Athena untuk mengabsorbsi hukum Solon. Sekembalinya dari sana maka dibentuklah hukum “*The Twelve Tables*” yaitu hukum yang ditulis dalam 12 tablet kayu dan kemudian dipajang di Forum Roman sehingga siapapun bisa membacanya.

Hukum Romawi mengalami perkembangan ketika diperintah oleh kaisar Justinian (483-565). Tak lama setelah diangkat sebagai kaisar, Justinian mengangkat pengacara Tribonian yang bertugas mengawasi dan melakukan revisi atas hukum romawi. Hasil pekerjaan Tribonian tersebut selanjutnya dikompilasikan menjadi *Corpus Jurist Civilis*. Hukum Romawi ini selanjutnya menjadi dasar pembentukan hukum dari negara-negara Civil Law, termasuk juga Belanda. Selanjutnya hukum belanda yang bersumber dari *Corpus Jurist Civilis* tersebut di



adopsi dalam sistem hukum di Indonesia.

Bahwa selanjutnya dalam rangka menegakkan hukum pidana maka dibentuklah peradilan pidana yang pada mulanya dilakukan oleh hakim dan ditujukan kepada para penuduh dan tertuduh bersifat individual. Sistem ini juga telah berlangsung dalam hukum adat di Indonesia. Dalam hukum adat belum terdapat pemisahan antara hukum pidana dan hukum perdata serta yang bertindak sebagai hakim adalah ketua adat.

Proses penegakan hukum pidana di Indonesia kemudian berkembang sejalan dengan berlakunya hukum acara pidana yang bersumber dari Belanda, yaitu:

1. HIR (*Herziene Inlands Reglemen*) sering diterjemahkan sebagai Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura yang tercantum dalam Berita Negara (*Staatblad*) No. 16 tahun 1848
2. RBg (*Rechtreglement voor the Buitengewesten*) yang sering diterjemahkan sebagai Reglemen Hukum Daerah Seberang (Di luar Jawa Madura), yaitu hukum acara yang berlaku di persidangan perkara perdata maupun pidana di pengadilan di luar Jawa dan Madura yang tercantum dalam Staatblad 1927 No. 227.



3. Rv yaitu singkatan dari *Wetboek op de Burgerlijke Rechtsvordering* yaitu hukum acara perdata dan pidana yang berlaku untuk golongan Eropa sebagaimana tercantum dalam Staatblad 1987 No. 52

Berdasarkan sejarah dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan pidana dibentuk sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan, menghukum yang bersalah sesuai dengan tujuan pemidanaan dan mengembalikan keseimbangan kosmis yang hilang akibat telah terjadinya tindak pidana.²⁰

Pada awalnya belum terdapat sistem peradilan pidana. Kewenangan tersebut diserahkan kepada raja atau pemimpin agama untuk menegakkan keadilan. Seiring dengan semakin banyaknya permasalahan yang dihadapi, kewenangan tersebut kemudian diserahkan oleh raja atau pemimpin agama kepada hakim yang berfungsi untuk memeriksa dan memutus perkara.

Seiring dengan perkembangan masyarakat yang menuntut profesionalisme dalam pelaksanaan tugas ditambah dengan berkembangnya pengetahuan tentang hak asasi manusia maka berkembanglah tugas-tugas dari sistem peradilan pidana yaitu meliputi penyidik, penuntut umum dan petugas lembaga pemasyarakatan.



Edwin, M. Syukri Akub, and M. Said Karim. 2019. "Specialty Investigation Corruption Crime by the Corruption Eradication Commission." *Journal of Law, Globalization*, Vol. 87: 149.

3. Tujuan Sistem Peradilan Pidana

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa penyelenggaraan sistem peradilan pidana memiliki korelasi erat dengan penegakan hukum pidana yang berorientasi pada tujuan pemidanaan. Itulah sebabnya para ahli hukum sepakat bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Kebijakan tersebut dimaksudkan guna melindungi masyarakat dari berbagai gangguan terutama gangguan keamanan dan keselamatan jiwa, harta dan kehormatan. Sebagai perlindungan masyarakat, maka penyelenggaraan peradilan pidana adalah juga sebagai usaha penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana/penal.

Sebagai sebuah kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*), maka sistem peradilan pidana selain bertugas menegakkan hukum pidana yang telah memiliki tujuan pemidanaan, namun disisi lain sistem peradilan pidana itu sendiri juga mempunyai tujuan tersendiri yang berfungsi untuk menjaga keseragaman gerak langkah setiap sub sistemnya dalam melakukan proses atau penyelenggaraan hukum acara pidana.

Setidaknya terdapat 3 (tiga) ukuran untuk menilai keberhasilan sistem peradilan pidana sebagai sarana untuk pencegahan dan pemberantasan tindak pidana yaitu keberhasilan



sistem peradilan pidana menciptakan rehabilitasi dan resosialisasi bagi terpidana; keberhasilan sistem peradilan pidana untuk mencegah terjadinya kejahatan; dan keberhasilan sistem peradilan pidana untuk menciptakan kesejahteraan sosial.²¹

Menurut Mardjono Reksodiputro, dalam sistem peradilan pidana, terkandung gerak subsistem pendukungnya yang secara keseluruhan berusaha mentransformasikan *input* menjadi *output* guna mencapai tujuan sistem peradilan pidana, yaitu : *Pertama*, Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, *Kedua*, Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, *Ketiga*, Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya²², sehingga kejahatan dapat ditanggulangi atau mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima masyarakat.

Adapun tujuan akhir dari sistem peradilan pidana adalah sejalan dengan tujuan hidup bernegara yaitu menciptakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Sehubungan dengan tujuan sistem peradilan pidana, George F Cole dan Christopher E Smith menyatakan:



ndi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, 2002, hal. 36

rdjono Reksodiputro dalam buku R. Abdussalam berjudul *Evaluasi dan Sistem peradilan Pidana di Indonesia*, Dinas Hukum Polri, 1997

“Although there is much debate about the purposes of criminal justice, most people agree that the system has three goals: (1) doing justice, (2) controlling crime, and (3) preventing crime”

1. The goal of doing justice embodies three principles: (1) offenders will be held fully accountable for their actions, (2) the rights of persons who have contact with the system will be protected, and (3) like offenses will be treated alike and officials will take into account relevant differences among offenders and offenses
2. The criminal justice system is designed to control crime by arresting, prosecuting, convicting, and punishing those who disobey the law.
3. Crime can be prevented in various ways. Perhaps most important is the deterrent effect of the actions of police, courts, and corrections. These actions not only punish those who violate the law, they also provide examples that will likely keep others from committing wrongful acts.²³

[Meskipun terdapat banyak perdebatan tentang tujuan dari peradilan pidana, kebanyakan orang setuju bahwa sistem peradilan pidana memiliki 3 (tiga) tujuan yaitu : (1). Memberikan keadilan, (2) mengendalikan kejahatan , dan (3) mencegah kejahatan.

- (1) Tujuan dari memberikan keadilan itu sendiri memiliki 3 prinsip :
 1. Pelaku kejahatan akan dimintai pertanggungjawaban sesuai dengan tindakannya
 2. Hak dari orang-orang yang memiliki hubungan atau keterkaitan dengan sistem akan terlindungi
 3. Setiap kejahatan akan diperlakukan dengan sama dan pejabat penegak hukum akan memperhitungkan perbedaan yang relevan diantara pelaku kejahatan dan bentuk kejahatannya
- (2) Sistem Peradilan Pidana dirancang untuk mengendalikan kejahatan dengan menangkap, menuntut, membuktikan dan menghukum mereka yang tidak mematuhi hukum
- (3) Kejahatan dapat dicegah dengan berbagai cara. Mungkin yang paling penting adalah efek jera dari tindakan polisi, pengadilan dan petugas lembaga masyarakat. Tindakan-tindakan ini tidak hanya menghukum mereka yang melanggar hukum, akan



George F Cole and Christopher E Smith, *Criminal Justice in America*, Six Edition, Cengage learning : 2011, hal. 5-6

tetapi juga memberikan contoh yang akan membuat orang lain untuk tidak melakukan tindakan yang melanggar hukum serupa].

Menurut Indriyanto Seno Adjie, tujuan sistem peradilan pidana yang berkaitan dengan pencegahan kejahatan adalah : (a) pra adjudikasi bertujuan mencegah terjadinya korban kejahatan bagi masyarakat; (b) adjudikasi bertujuan menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat merasa puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah merasakan pemidanaan setimpal dengan perbuatannya, dan (c) pasca adjudikasi bertujuan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi perbuatannya.²⁴

Menurut Kenneth Peak, sistem peradilan pidana yang ideal haruslah memiliki elemen-elemen sebagai berikut :

- “ 1) Rulification to facilitate standard and equal treatment of similar situation, thus written rules are necessary as a legal basis of actions conducted by those agencies functioning within the system.
- 2) Functional differentiation to ensure a specific sphere of competence of each agency within the system, so as to; prevent overlapping authority; clarify the responsibility of each agency ;
- 3) Coordination among units to ensure the each agency supports the other in order to achieve the objective of the system.
- 4) Expertise derived from special training for each agency
- 5) Control mechanism to make sure that each agency and the whole system functions properly ” .²⁵



Indriyanto Seno Adjie, *Pergeseran Hukum Pidana*, (Jakarta : Diadit Media Press, . 238
Kenneth Peak, *Justice Administration*, Englewood Cliffs; Prentice Hall : 1995, hal.23

- [1) Peraturan yang mampu memfasilitasi secara standard dan perlakuan yang sama dari kondisi yang sama, oleh karena itu aturan tertulis diperlukan sebagai dasar hukum dari tindakan yang dilakukan oleh lembaga-lembaga yang berfungsi dalam sistem
- 2) Differensiasi fungsional untuk memastikan lingkup kompetensi yang spesifik dari masing-masing lembaga dalam sistem, sehingga dapat: mencegah tumpang tindih kewenangan, memperjelas tanggungjawab masing-masing lembaga ;
- 3) Koordinasi antar unit untuk memastikan masing-masing lembaga mendukung yang lain untuk mencapai tujuan sistem
- 4) Keahlian berasal dari pelatihan khusus untuk masing-masing lembaga
- 5) Mekanisme kontrol untuk memastikan bahwa masing-masing lembaga dan seluruh sistem berfungsi dengan baik]

Dalam pelaksanaannya, sistem peradilan pidana tidaklah terlepas dari lingkungan yang menjadi tempat sistem tersebut berada. Lingkungan dari sistem peradilan pidana di Amerika Serikat, Jepang, Inggris, Jerman, Belanda dan sebagainya tentunya berbeda dengan lingkungan sistem peradilan pidana Indonesia. Lingkungan tersebut meliputi hal-hal yang berada di luar sistem yang berpengaruh atas kenyamanan, keberlangsungan atau keberlanjutan dari operasionalisasi sistem peradilan pidana tersebut.

Hal itulah mengapa sering dikatakan sistem peradilan pidana ini bersifat terbuka (*open system*) dan keseluruhan gerakannya selalu akan mengalami interaksi, interkoneksi dan interdependensi dengan lingkungannya meliputi : Ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan, keamanan, tingkat



pendidikan, teknologi dan sebagainya. Termasuk juga yang berpengaruh disini adalah sarana dan prasarana yang didistribusikan oleh lembaga eksekutif sebagai penunjang berjalannya sistem peradilan pidana.

4. Bentuk Sistem Peradilan Pidana

Dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana, terdapat berbagai macam bentuk atau model dari sistem peradilan pidana. Sebagai pakar yang pertama kali memperkenalkan model penyelenggaraan sistem peradilan pidana, Herbert L Packer memperkenalkan 2 (dua) model. Kedua model sebagaimana diperkenalkan Herbert L Packer tersebut ia peroleh berdasarkan hasil pengamatannya atas penyelenggaraan peradilan pidana di Amerika Serikat.

Menurut Herbert L Packer, terdapat 2 (dua) model dari system peradilan pidana, yaitu : *Crime Control Model* (disingkat CCM) dan *Due Process Model* (disingkat DPM). CCM diibaratkan sebagai *assembly line* (perakitan) sedangkan DPM diibaratkan sebagai *obstacle course* (*halang rintang*).

1. Crime Control Model

Dalam CCM aparat penegak hukum diberikan keleluasan penuh untuk melakukan segala upaya guna menekan tingkat kejahatan. Nilai yang dapat digarisbawahi dari CCM adalah



upaya untuk menekan laju tindak pidana merupakan fungsi yang paling penting dan harus dipertunjukkan oleh proses peradilan pidana. Jadi kata kunci nya adalah efisiensi dalam penegakan hukum, sehingga dalam model ini, penegak hukum akan lebih efisien dalam menetapkan tersangka, menentukan kesalahan dan menerapkan sanksi terhadap pelaku yang telah terbukti melakukan kejahatan.

Prinsip yang digunakan dalam CCM adalah kebebasan ditujukan kepada seluruh warga negara. Berlakunya sistem ini dilatarbelakangi adanya kondisi yaitu tingginya tingkat kejahatan dan minimnya sumber daya dari aparat penegak hukum membuat perlu adanya kecepatan dalam penyelesaian perkara. Efisiensi dalam proses peradilan pidana sebagaimana dilakukan oleh penegak hukum dibutuhkan karena bila gagal dalam penegakan hukum, dikhawatirkan akan muncul kondisi sebagaimana disebutkan oleh Herbert L Packer yaitu :

“ The failure of law enforcement to bring criminal conduct under tight control is viewed as leading to the breakdown of public order and thence to the disappearance of an important condition of human freedom. If the laws go unenforced, which is to say, if it is perceived that there is a high percentage of failure to apprehend and convict in the criminal process, a general disregard for legal controls tends to develop ”²⁶



Herbert L Packer, *Two Models of The Criminal Process*, University of Pennsylvania Law Review, 1964, hal. 9

[kegagalan dari penegakan hukum untuk membawa pelaku kejahatan dalam kendali yang ketat dipandang sebagai tindakan yang mengarah pada penghancuran ketertiban umum dan juga menghilangkan kondisi penting dari kebebasan manusia. Jika hukum tidak ditegakkan, atau dalam kata lain, jika dipersepsikan ada persentase yang tinggi dari kegagalan untuk menangkap dan menghukum dalam proses peradilan pidana, pengabaian umum atas fungsi hukum untuk mengendalikan kejahatan menjadi cenderung berkembang]

Masih menurut Herbert L Packer, yang dimaksud dengan efisiensi adalah kapasitas dari sistem untuk menangkap, mengadili dan menghukum pelaku kejahatan yang telah terbukti melakukan tindak pidana. Menurut Herbert L Packer :

“ By "efficiency" we mean the system's capacity to apprehend, try, convict, and dispose of a high proportion of criminal offenders whose offenses become known ”²⁷

[yang dimaksud dengan “efisiensi” adalah kemampuan sistem untuk menangkap, mengadili, menghukum sebagian besar pelaku kejahatan yang kejahatannya diketahui]

Dalam model CCM, polisi dan penuntut umum memutuskan lebih cepat tentang seberapa besar kemungkinan tersangka dapat terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana. Bila dalam kasus tersebut penuntut umum merasa sulit untuk membuktikan kasus tersebut, maka penuntut umum dapat menghentikan kasus tersebut. Dalam model ini di Amerika Serikat mengenal istilah “plea bargaining”



Hal. 10

antara negara dan tersangka. Dalam prakteknya, hampir seluruh kasus diproses dengan sebelumnya melalui tahapan *plea bargaining* dan umumnya berakhir dengan pelaku menyatakan bersalah.

Dalam CCM sikap penegak hukum terhadap kejahatan yang dilakukan oleh tersangka atau terdakwa dikenal sebagai *presumption of guilt*. Artinya seorang pelaku yang sedang dalam tahap penyidikan atau penuntutan, terlepas bahwa nantinya ia akan dinyatakan tidak bersalah pada proses persidangan, maka demi efisiensi bila kemungkinan bersalahnya (*probable guilty*) besar maka akan dilakukan penahanan daripada ia dilepaskan, sebab penahanan ini berguna untuk menjamin efisiensi dalam proses peradilan sebab akan mempermudah guna proses peradilan selanjutnya. *Presumption of guilty* itu bukan berarti dibenarkan untuk dilakukan pelanggaran HAM terhadap pelaku, sebab pelaku itu sendiri sedang dalam tahap investigasi yang dijalankan oleh aparat penegak hukum yang profesional dan berlandaskan atas hukum.

2. *Due Process Model*

Berbeda dengan CCM yang mengedepankan kepentingan masyarakat luas dalam rangka menekan tingkat kejahatan dengan cara mengutamakan kecepatan dan efisiensi dalam



penanganan perkara, sehingga pembuktian bersalah dengan didukung bukti yang kuat adalah tidaklah signifikan, dibandingkan dengan pernyataan bersalah dari pelaku didasarkan atas tawar menawar (*bargaining*) antara negara dengan pelaku kejahatan, maka dalam *Due Process Model* (DPM) mengasumsikan bahwa dalam proses peradilan pidana, haruslah didasarkan atas kronologi kasus yang didukung bukti-bukti yang kuat dan dapat dipercaya.

Dengan demikian, dalam DPM kepentingan yang dilindungi adalah kepentingan individu dalam rangka mendapatkan proses peradilan yang adil. Dalam model ini, tidak mempedulikan adanya efisiensi penanganan perkara bagi penegak hukum akan tetapi mempedulikan kebenaran materiil dalam perkara dimaksud, sehingga yang diutamakan adalah tercapainya putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi si pelaku.

Dalam DPM menekankan sikap *presumption of innocence* bagi sikap dan cara pandang penegak hukum terhadap terduga pelaku tindak pidana. Arti praduga tidak bersalah disini adalah bahwa terhadap pelaku haruslah dianggap tidak bersalah sampai dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian, terhadap pelaku tidak dapat dikenakan tindakan apapun, termasuk penahanan



sebab terhadap yang bersangkutan dianggap tidak bersalah sampai dengan adanya putusan pengadilan yang menyatakan tersangka tersebut adalah bersalah.

Dengan demikian, antara *presumption of guilty* dan *presumption of innocence* tidak dapat dibenturkan satu sama lain seakan keduanya adalah 2 (dua) kutub yang berbeda. Itu hanyalah sikap pandang penegak hukum yang berakibat pada perlakuan yang berbeda dalam penegakan hukum.

Bahwa untuk mempermudah dalam membedakan kedua prinsip tersebut, berikut akan diuraikan contoh sebagai berikut : dalam perkara pembunuhan pelakunya membunuh korban didepan orang banyak dengan cara menembak korban menggunakan pistol dan saksi yang melihat kasus pembunuhan tersebut adalah lebih dari 2 (dua) orang. Saat setelah menembak, pelaku selanjutnya menyerahkan pistol kepada polisi sambil mengatakan “saya senang dan saya puas telah menembak korban”, maka dalam CCM pelaku memiliki *probable guilty* yang besar, sehingga terhadap pelaku dapat dikenakan penahanan sambil menunggu perkaranya dilimpahkan dan dinyatakan terbukti oleh pengadilan berdasarkan putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Namun dalam DPM, meskipun dalam perkara yang jelas demikian, terhadap pelaku tetap dinyatakan tidak



bersalah sampai dengan adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap sehingga terhadap pelaku tidak dilakukan penahanan guna menghindari pelanggaran hak asasi manusia terhadap terdakwa.

Menurut hemat penulis, CCM lebih berorientasi pada kepentingan negara, korban dan terhadap pelaku kejahatan sepanjang proses penegakan hukumnya dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sebab sepanjang Undang-Undang memberikan kewenangan bagi penegak hukum untuk melakukan penahanan terhadap pelaku kejahatan, maka penahanan tersebut bukanlah tindakan pelanggaran hak asasi manusia.

Adapun DPM hanya berorientasi pada perlindungan atas hak asasi manusia bagi tersangka atau terdakwa semata dengan tidak memperhatikan hak-hak korban atau perlindungan kepada negara dan masyarakat.

Di Indonesia, menurut hemat penulis, adalah perpaduan antara CCM dan DPM. Hal ini dikarenakan pada proses penyidikan dikenal istilah “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sebagai dasar untuk dilakukan penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981



tentang Hukum Acara Pidana. Istilah “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” tersebut menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 Oktober 2014 dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Bahwa berdasarkan bunyi Pasal dalam KUHAP dan Putusan Mahkamah Konstitusi *aquo*, maka diperkenankan bagi penyidik untuk menetapkan status seseorang menjadi tersangka atau melakukan penangkapan atau penahanan bila terhadap tersangka tersebut terdapat “*probable guilt*” didasarkan minimal 2 (dua) alat bukti sebagaimana berpedoman pada Pasal 184 KUHAP Dengan demikian, sistem ini mengacu pada CCM.

Namun tidak berhenti sampai disitu, berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP Jo Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 April 2015 memberikan kewenangan bagi pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus, sah atau tidaknya penangkapan, penahanan,



penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Artinya terhadap adanya dugaan salah tangkap, salah tahan, penggeledahan, penyitaan dan penetapan tersangka, tersangka atau keluarganya atau kuasa hukumnya diberikan hak untuk menguji keabsahan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik tersebut melalui proses pra peradilan.

Permasalahannya adalah pengujian melalui pra peradilan tersebut diperbolehkan tidak hanya menyangkut materi alat bukti namun juga cara memperoleh alat bukti tersebut dan hal-hal lain setelah diperolehnya alat bukti yang menimbulkan kewajiban bagi penyidik dan tidak dilaksanakannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, dalam kasus pembunuhan seperti yang telah dijelaskan diatas, bisa saja dikarenakan kesalahan penyidik yang tidak memberitahukan penahanan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (3) KUHAP yang menyatakan :

- (3) Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya-.

Berakibat pada tersangka dimenangkan dalam proses pra peradilan sehingga tersangka harus dibebaskan dari penahanan. Hal inilah yang membuat sistem hukum acara pidana di Indonesia juga memuat DPM.



Menurut hemat penulis, baik CCM maupun DPM adalah sama-sama merupakan sikap dari Penegak Hukum ketika dihadapkan pada suatu perkara pidana. Kedua-duanya sama sekali tidak membahas terkait kebenaran formal, melainkan *an sich* menilai atas dasar kebenaran material. Dengan demikian, terhadap penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan penetapan tersangka maka yang diuji adalah alat buktinya, bukan argumentasi diluar daripada itu.

Menurut Hemat penulis, antara CCM dan DPM ini tidak bisa dipisahkan. Dalam satu negara haruslah menganut kedua sistem ini. Pelaksanaan dari kedua sistem ini diserahkan pada penegak hukum tergantung dari kebutuhannya. Dalam perkara yang kuat pembuktiannya, maka diterapkan CCM sehingga terhadap terduga pelaku kejahatan sejak awal berdasarkan minimal 2 alat bukti dilakukan penetapan tersangka, penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan. Sedangkan terhadap perkara yang sejak awal penyidik masih ragu akan terpenuhinya bukti yang cukup atau perkara tersebut adalah perkara ringan, atau sudah ada pengembalian terhadap kerugian misalnya kepada korban atau negara, maka digunakan sistem DPM dalam perkara dimaksud.



Dalam negara-negara menganut sistem hukum civil law, maka upaya paksa haruslah didasarkan pada Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana, sehingga pelaksanaan kedua prinsip ini yaitu CCM dan DPM sudah tercampur dan tidak dapat lagi dibedakan.

Bahwa yang terpenting dalam pelaksanaan kedua sistem ini adalah aparat penegak hukum tidak melakukan penyalahgunaan kewenangan yang melanggar Hukum Acara Pidana sehingga melanggar hak asasi manusia tersangka atau terdakwa.

Dengan demikian, pendapat ini meluruskan pendapat banyak kalangan ahli hukum yang menyatakan bahwa *presumption of guilty* adalah praduga bersalah dari penegak hukum sehingga membenarkan dengan segala cara termasuk melanggar hak asasi manusia untuk membuktikan kesalahan tersangka, sedangkan *presumption of innocence* adalah praduga tidak bersalah yang menyatakan suatu tindakan tidak dapat dinyatakan bersalah sampai dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap menyatakan terdakwa bersalah dan menutup kemungkinan aparat penegak hukum untuk melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

Sesungguhnya DPM tidak lebih baik daripada CCM, justru DPM membuka peluang tidak tercapainya keadilan bagi



korban, negara dan masyarakat. Kemudian CCM pun bukan berarti membenarkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia sebab upaya paksa misalnya penahanan yang dilakukan penyidik telah dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan jikapun dalam persidangan terdakwa dinyatakan bebas, walaupun kecil kemungkinannya karena jumlah putusan bebas dalam sebuah pengadilan negeri pasti lebih kecil persentasenya daripada putusan terbukti bersalah, maka terdakwa diberikan kesempatan mengajukan gugatan kompensasi berupa ganti rugi ke pengadilan negeri dalam wilayah hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Baik CCM maupun DPM dilandasi dengan *adversary model* (Model Perlawanan) yang memiliki ciri-ciri :

- a. Prosedur peradilan berbentuk “perselisihan” yang menempatkan terdakwa dan penuntut umum dalam kedudukan yang sama di muka pengadilan ;
- b. Hakim bertindak sebagai wasit dengan konsekuensi bahwa hakim tidak ikut ambil bagian dalam “pertempuran” (fight) dalam proses pemeriksaan di pengadilan ;
- c. Tujuan utama dari proses peradilan tersebut adalah menyelesaikan sengketa yang timbul disebabkan terjadinya kejahatan ;



d. Baik terdakwa dan atau penasehat hukumnya maupun penuntut umum memiliki fungsi otonom yang jelas. Peranan penuntut umum adalah melakukan penuntutan, peranan terdakwa adalah menolak atau menyanggah dakwaan.

Selain kedua bentuk sistem peradilan pidana sebagaimana telah disampaikan oleh Herbert L Packer, terdapat bentuk lain daripada sistem peradilan pidana yaitu :

3. Family Model

Family model merupakan kritik yang disampaikan oleh John Griffithst yang merupakan seorang guru besar dari Yale University terhadap kedua model sebelumnya, ia mengatakan bahwa kedua model yang dikemukakan oleh Packer apapun pembaharuannya tetap berada dalam rangka pemikiran suatu model yang disebut dengan *system adversary* atau *battle model*. *Battle model* (model perlawanan) memberikan gambaran pada kita bahwa proses kriminal merupakan suatu perjuangan atau merupakan suatu peperangan yang lekas-lekas antara dua pihak yang berkepentingan satu sama lain berlawanan, yaitu antara individu khususnya pelaku tindak pidana dengan Negara.²⁸

John Griffithst menggambarkan *criminal justice system* yang berlaku di Amerika sebagai suatu duel yaitu antara

²⁸ John Griffithst, *Ideology in Criminal* (The Yale Law Journal, Volume 79 Number 3 1970), hal. 371-372



terdakwa dengan Negara yang dimulai sejak polisi melakukan penangkapan dan memberikan peringatan / *warning* bahwa tersangka berhak didampingi pengacara. Dalam *battle model*, maka sistem peradilan pada hakekatnya dijadikan sarana untuk mengatur taktik peperangan dan fungsi hakim bersifat pasif guna memastikan bahwa peperangan tersebut telah sesuai dengan aturan permainan.

Gambaran tentang *Battle Model* tersebut yang menjadikan John Griffithst memberikan kritikan keras dengan mengatakan apapun bentuknya dari *system adversary* itu, ia tetap berada dalam sistem peperangan yang tidak akan bisa mempertemukan dua kepentingan yang berlawanan. Adanya kepentingan yang tidak dapat dipertemukan *irreconciable disharmony of interest* dan pernyataan perang yang merupakan nilai-nilai dasar dalam dua proses model adalah nilai-nilai dasar yang oleh John Griffithst dikehendaki untuk dibongkar sama sekali dan di ganti dengan sistem nilai berupa kepentingan yang saling mendukung dan menguntungkan menuju kesatuan harmoni dengan pernyataan kasih sayang sesama hidup yang disebut sebagai *ideological starting point*.

Di dalam *family model* atau dapat diartikan sebagai model kekeluargaan yang sangat menonjol adalah padanan suasana suatu keluarga yaitu apabila seorang anak telah melakukan



kesalahan maka akan diberikan sanksi, namun anak tersebut tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga dan ia tidak dianggapnya sebagai anak jahat.

Dengan demikian, *Family Model* adalah suatu perumpamaan yang ada dalam keluarga, sehingga terhadap penjahat jika ia dipidana janganlah dianggap sebagai *special criminal people* yang kemudian diasingkan dari anggota masyarakat namun mereka itu tetap dalam suasana kasih sayang. Jadi dalam *family model*, maka fungsi *punishment* adalah sebagai upaya untuk mengendalikan agar supaya ia (terpidana) mempunyai kapasitas untuk memperbaiki diri dan tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga.

5. Asas-Asas Dalam Sistem Peradilan Pidana

Dalam menjalankan perannya, keseluruhan dari elemen atau komponen dalam sistem peradilan pidana wajib memegang teguh asas-asas yang menjadi landasan dalam mekanisme bekerjanya sistem peradilan pidana sebagai berikut:

1. Asas legalitas (*Legality Principle*) ;

Menurut asas ini bahwa sistem peradilan pidana hanya akan berjalan bila terdapat dasar hukum baik secara formal maupun material sebagaimana tercantum dalam ketentuan peraturan perundang-undangan hukum acara pidana. Asas



ini berlaku pada seluruh komponen dari sistem peradilan pidana.

2. Asas Kelayakan atau Kegunaan (*Expediency Principle*)

Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara hasil yang diharapkan dengan biaya-biaya yang telah dikeluarkan. Bekerjanya sistem peradilan pidana harus diawali pada prinsip kemanfaatan, sehingga aktivitas Sistem Peradilan Pidana haruslah dianggap layak dan berguna dalam rangka menjaga kepentingan tertib umum dan tertib hukum.

3. Asas Prioritas (*Priority Principle*)

Menurut asas ini, dalam meningkatkan kuantitas penanganan perkara, maka perlu dipertimbangkan apakah perkara tersebut tergolong prioritas atautakah tidak. Ukuran prioritas tersebut adalah terletak pada kepentingan masyarakat yang mendesak, juga penentuan prioritas penanganan perkara sebagaimana telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk peraturan tentang petunjuk pelaksanaannya.

4. Asas Proporsionalitas (*Proportionality Principle*)

Asas ini menghendaki agar dalam penegakan hukum harus didasarkan pada prinsip keseimbangan antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan pelaku dan kepentingan korban.



5. Asas Subsidiaritas (*Subsidiarity Principle*)

Asas ini menghendaki agar penerapan hukum pidana adalah merupakan alternatif terakhir. Artinya sistem peradilan pidana baru dapat diterapkan bila tidak ada pilihan lain dalam penyelesaian perkara. Jika masih terdapat sarana lain, maka mekanisme penyelesaian perkara melalui sistem peradilan pidana haruslah dihindari.

6. Asas Kesamaan di depan hukum (*Equality Before The Law*)

Asas ini menghendaki agar setiap orang wajib diperlakukan sama dimuka hukum, sehingga tidak boleh terdapat pilih kasih dalam penegakan hukum. Akibatnya adalah terhadap siapapun dan dalam kondisi apapun haruslah diperlakukan tindakan hukum yang sama dengan tanpa adanya diskriminasi. Pengaturan tentang asas ini terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) Pasal 28 D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta Pasal 26 International Covenant Rights yang berbunyi :

“ All person are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, languange, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status ”.

[Semua orang adalah sama didepan hukum dan berhak tanpa diskrimnasi apapun atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini, hukum harus



melarang segala diskriminasi dan menjamin kepada semua orang atas perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, asal kebangsaan atau sosial, kepemilikan, kelahiran atau status lainnya]

7. Asas Peradilan yang Sederhana Cepat dan Biaya Murah

Ketentuan tentang asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya murah terdapat dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “ Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”. Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimaksudkan bahwa yang dimaksud dengan sederhana adalah pemeriksaan dilakukan dengan efisien dan efektif, kemudian yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dipikul oleh rakyat, dengan tetap tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.

6. Komponen Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Secara umum terdapat 4 (empat) komponen atau elemen yang menjadi subsistem dari sistem peradilan pidana di Indonesia yang

akan dijabarkan satu persatu sebagai berikut :



a. Kepolisian

Kepolisian memiliki tugas dan wewenang dalam menerima laporan atau pengaduan telah terjadinya tindak pidana, melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, memenuhi petunjuk dari Penuntut Umum, melakukan filter terhadap berkas perkara sehingga tidak semuanya dapat ditingkatkan ke tahap penuntutan, menyampaikan hasil penyidikan ke Penuntut Umum, menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti terhadap hasil penyidikan yang telah dinyatakan lengkap atau dianggap lengkap (bila penelitian berkas oleh Penuntut Umum melewati waktu 14 hari), serta melakukan tindakan penyidikan lainnya dengan memperhatikan hak-hak terdakwa dan korban. Dasar hukum pelaksanaan tugas dan wewenang polisi adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan peraturan hukum acara pidana baik dalam KUHAP maupun yang tersebar diluar KUHAP.

Dalam praktiknya, dibidang hukum pidana tugas utama kepolisian adalah melakukan penyelidikan dan penyidikan baik atas inisiatif sendiri maupun atas laporan masyarakat. Hubungan kepolisian dengan kejaksaan adalah terkait dengan pra penuntutan.



Dalam tahap pra penuntutan, penyidik memberitahukan hasil penyidikan kepada Penuntut Umum untuk selanjutnya setelah berkas perkara hasil penyidikan selesai maka berkas perkara akan dikirim ke kejaksaan untuk dilakukan penelitian berkas oleh penuntut umum yang ditunjuk.

Bila terhadap berkas perkara masih terdapat kekurangan maka penyidik melakukan penyidikan tambahan untuk kemudian diserahkan kembali ke penuntut umum. Setelah berkas dinyatakan lengkap oleh penuntut umum, selanjutnya penyidik menyerahkan tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti.

Dalam penyidikan, kepolisian memiliki kewenangan untuk menghentikan penyidikan atau menghentikan perkara dengan alasan-alasan sebagaimana diatur Pasal 109 KUHAP yaitu alasan tidak cukup bukti, bukan merupakan tindak pidana atau dihentikan demi hukum.

Kewenangan kepolisian untuk melakukan penyelidikan diatur dalam Pasal 1 ayat (4) KUHAP jo Pasal 1 huruf a KUHAP jo Pasal 14 huruf g Undang-Undang Kepolisian. Namun kepolisian bukanlah satu-satunya lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan, terdapat lembaga lainnya yang memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan, diantaranya adalah Komisi



Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) dalam perkara pelanggaran HAM berat, dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam perkara korupsi.

Selain penyelidikan, kepolisian juga mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan, bahkan dalam tindak pidana tertentu, terdapat penyidik lainnya yang berwenang pula melakukan penyidikan yaitu Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) seperti pejabat bea dan cukai, pejabat imigrasi, pejabat kehutanan serta pejabat lainnya sesuai dengan wewenang yang diberikan oleh undang-undang. Jaksa berwenang melakukan penyidikan berdasarkan Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Pemerintah No. 58 tahun 2010 dan perubahan terakhir dengan Peraturan Pemerintah No. 92 tahun 2015 dan ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf d Undang-Undang Republik Indonesia No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yaitu terhadap perkara korupsi dan tindak pidana pencucian uang, dan penyidik perwira TNI Angkatan Laut berdasarkan penjelasan Pasal 17 Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana untuk dugaan tindak



pidana pada perairan Indonesia, zona tambahan, landas kontinen dan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, dalam prakteknya terhadap tindak pidana pencurian ikan, tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 483 KUHP dan tindak pidana lainnya dalam wilayah tersebut.

b. Kejaksaan

Kejaksaan merupakan salah satu subsistem dalam sistem peradilan pidana yang memiliki tugas diantaranya melakukan penelitian berkas perkara hasil penyidikan dari penyidik, melakukan perpanjangan penahanan tahap penyidikan atau penahanan tahap penuntutan, mempersiapkan surat dakwaan, melimpahkan berkas perkara atau melakukan penghentian penuntutan, melakukan pemeriksaan perkara dipersidangan serta mengajukan surat tuntutan, melaksanakan penetapan dan putusan hakim dalam hal putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Selain tugas-tugas yang diberikan oleh Undang-Undang, pada prinsipnya tugas utama kejaksaan dalam sistem peradilan pidana adalah melakukan penuntutan. Kewenangan penuntutan adalah dominus litis dari kejaksaan.



Bentuk penghentian perkara dalam tahap penuntutan adalah dengan alasan tidak cukup bukti, bukan merupakan tindak pidana atau dihentikan demi hukum berdasarkan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP serta kewenangan opportunities dari Jaksa Agung RI untuk mengesyampingkan perkara demi kepentingan umum berdasarkan Pasal 35 huruf c UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

c. Pengadilan

Pengadilan merupakan subsistem peradilan pidana tempat berlangsungnya proses peradilan. Kewenangan pengadilan berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya.

Tugas ini meliputi pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung serta mahkamah konstitusi. Selain itu pengadilan berkewajiban pula untuk membantu pencari keadilan serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan sesuai dengan asas peradilan yang ditetapkan oleh KUHAP.²⁹



²⁹ Viana Agustine, *Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pembaharuan)*, Cet.1 (Depok : Rafindo Persada, 2019), hal. 19

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga pemasyarakatan merupakan lembaga terakhir yang berperan dalam proses peradilan pidana. Sebagai tahapan akhir dari proses peradilan, lembaga pemasyarakatan berperan mengemban harapan dan tujuan dari sistem peradilan pidana yang diantaranya berusaha agar pelaku tindak pidana tidak lagi mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya.

Lembaga pemasyarakatan berfungsi untuk menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan, memastikan perlindungan hak-hak terpidana, melakukan upaya-upaya untuk memperbaiki narapidana serta mempersiapkan narapidana kembali ke masyarakat.³⁰

B. Penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana

1. Pengertian Penuntutan

Menurut Kamus Hukum yang diterbitkan oleh Drs. Sudarsono, SH, M.Si yang dimaksud dengan 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.³¹



hal. 19
arsono, *Kamus Hukum*, Cet.5, Penerbit Rineka Cipta : Jakarta, hal. 350

Pengertian tersebut sesungguhnya tidak jauh berbeda sebagaimana pengertian dari penuntutan berdasarkan Pasal 1 angka 7 KUHP yang menyatakan :

“ 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 ”.

Menurut *Blacks law dictionary*, penuntutan atau *prosecution* adalah:

“ the commencement and carrying out of any action or scheme or a criminal proceeding in which an accused person is tried ”. ³²

[Dimulainya tindakan atau skema atau sebuah proses peradilan pidana yang berakibat pelaku tindak pidana diadili]

2. Penuntutan di Beberapa Negara

Di Inggris, pada periode abad Ke-17 proses penuntutan dipengaruhi dengan pemikiran saat itu bahwa kejahatan bukanlah tindak pidana yang dilakukan oleh pribadi melawan negara, melainkan adalah permasalahan pribadi antara pelaku kejahatan melawan korban kejahatan. Dengan demikian, maka setiap orang dapat mengajukan tuntutan, sehingga secara tradisional penuntutan dianggap sebagai hal yang pribadi dan untuk mengajukan berita acara pidana adalah tergantung pada warga

n A Garner, *Op.Cit*, hal. 1341.



yang bersangkutan, demikian juga pengajuan saksi mata, penanganan kasus mulai penuntutan sejak awal hingga persidangan yang dipimpin hakim. Hal ini sebagaimana diutarakan oleh Stephanie A.J. Dangel dalam tulisannya yang berjudul "Is Prosecution a Core Executive Function? Morrison v Olson and the Framers Intent yang menyatakan

"Seventeenth and eighteenth century English common law viewed a crime as a wrong inflicted upon the victim, not as an act against the state." An aggrieved victim, or interested party, would initiate prosecution. After investigation and approval by a justice of the peace and grand jury, a private individual would conduct the prosecution, sometimes with assistance of counsel".³³

(Pada abad ke 17 dan 18 hukum kebiasaan Inggris memandang kejahatan sebagai sebuah kesalahan yang dilakukan terhadap korban, bukan sebagai tindakan melawan negara. Korban yang dirugikan, atau pihak yang berkepentingan, akan memulai penuntutan. Setelah penyidikan dan persetujuan dari hakim setempat dan grand jury, seorang individu akan melakukan penuntutan, terkadang dengan bantuan penasihat hukum)

Pada masa itu, Polisi melakukan fungsi utamanya sebagai penuntut umum selain tanggung jawab tradisional mereka, khususnya melakukan penuntutan terhadap kejahatan minor yaitu pelanggaran lalu lintas dan pencurian. Namun dalam kejahatan yang lebih besar, mengingat penuntutan dianggap sebagai hal yang pribadi, maka Polisi akan menyewa Pengacara. Hal ini seperti yang dikatakan oleh *Royal Commission on Criminal*

Procedure yang menyatakan :

Stephanie A.J. Dangel, *Is Prosecution a Core Executive Function? Morrison v Olson and the Framers Intent*, *Yale Law Journal*, 1990, p. 1071



“Sollicitor mungkin dapat memberikan nasehat tetapi keputusan akhir mengenai siapa yang akan dituntut dan untuk kejahatan apa ia dituntut, ada ditangan polisi ”. ³⁴

Bahwa penerapan penuntutan di Inggris terdapat 3 (tiga) sistem yaitu :

1. *Prosecutions by private citizen and bodies* yaitu penuntutan oleh orang pribadi. Polisi hanyalah sebagai pembantu dalam pemeriksaan dan pengumpulan barang bukti serta pembuktian lainnya
2. *Police Prosecution* yaitu yang melakukan penuntutan adalah polisi dalam perkara sederhana dan biasa ;
3. *Public prosecution* yaitu yang melakukan penuntutan adalah Jaksa dengan tugas yang berat dan dapat mengganggu ketentraman antara lain mengenai pemberontakan, penyuapan, korupsi, pembocoran rahasia negara, kejahatan yang korbannya meninggal dunia atau yang sulit pembuktiannya dan perkara lainnya yang dianggap penting.³⁵

Pada tahun 1985 terbitlah *Prosecution of Offence Act* yang selanjutnya diimplementasikan mulai tahun 1986. Dengan berlakunya ketentuan tersebut maka wewenang Penuntutan yang semula ditangan kepolisian, selanjutnya diserahkan kepada Dinas



ussalam dan Adri Desasfuryanto, *Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit PTIK, 012, hal. 106-107
hal. 113

Penuntutan yang baru.

Undang-Undang ini lahir dilatarbelakangi kondisi yang tidak menguntungkan ketika polisi bertindak sebagai penuntut umum. Peran tersebut mengakibatkan polisi tidak obyektif dalam penanganan kasus dan menimbulkan biaya tinggi disebabkan polisi harus menyewa pengacara sebagai penuntut umum.

Dalam melaksanakan tugasnya, Penuntut Umum diberikan kewenangan diskresi untuk menentukan apakah terhadap perkara yang diajukan oleh pihak kepolisian akan diteruskan ke tahap persidangan atukah akan dihentikan. Pertimbangan tersebut tentunya didasarkan atas kelengkapan alat bukti dan pertimbangan lain guna kepentingan umum.

Di Amerika Serikat yang menganut sistem *anglo saxon* sistem penuntutannya bahkan mirip seperti Belanda. Setelah melakukan penyidikan, polisi kemudian menyerahkan berkas perkara kepada jaksa untuk disidangkan. Polisi bertugas mengumpulkan fakta (*fact finding*), sedangkan jaksa bertugas menentukan hukum dan kebijakan apakah hendak menuntut tersangka atukah tidak. Jaksa lebih banyak mempunyai kebijakan dibandingkan Polisi. Keputusan apakah untuk menuntut kasus atau menyampingkannya adalah di tangan jaksa. Jaksa

bisa saja memutuskan tidak untuk menuntut pada waktu itu (*nolle prosequi*).



Namun demikian, berbeda dengan di Belanda, di Amerika Serikat terdapat konsep *plea bargaining*, yaitu kompromi pengakuan dalam bentuk tersangka boleh mengakui kesalahannya (*plea guilty*) sebelum diadili. Apabila jaksa menerima tawaran kompromi tersebut, ia dapat mengurangi dakwaannya atau meminta pengadilan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan. Oleh karena itu, di Amerika keputusan dibidang penuntutan “hampir bebas sama sekali dari pengawasan orang atau badan lain”.³⁶

Selain itu, sistem peradilan pidana di Amerika Serikat juga mengatur penangguhan penuntutan terhadap perkara pidana yang melibatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana.

Penuntut Umum diberikan kesempatan untuk memilih apakah terhadap kejahatan yang melibatkan korporasi, akan dilimpahkan ke persidangan atautkah ditangguhkan penuntutannya dengan “*non prosecution agreement*” antara penuntut umum dengan korporasi, sehingga bila korporasi memenuhi ketentuan sebagaimana dalam perjanjian tersebut, maka penuntutan akan dibatalkan, namun bila korporasi tidak memenuhi perjanjian, maka penuntutan akan dilanjutkan dengan melimpahkan perkara ke persidangan.³⁷



Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara (Peranan dan
annya)*, Cet. Kedua, (Jakarta : Sinar Grafika,1996), hal. 41
ene Illovsky, *Corporate Deferred Prosecution Agreements The Brewing Debate*,
ustice Journal, 2006, p.1

Pada dasarnya perjanjian penangguhan penuntutan atau dikenal dengan *deferred prosecution agreement* adalah bagian dari *pre-trial diversion* program yang ditujukan kepada kejahatan korporasi.³⁸

Fungsi Penuntutan di Amerika Serikat disimpulkan oleh John H Langbein dalam bukunya berjudul *The Origins of Public Prosecution at Common Law* yang menyatakan :

“The public prosecutor in Anglo-American criminal procedure performs two primary functions. One is Investigatorial – evidence gathering-and this has no firm border with the higher levels of the policing function. The other is the forensic prosecutorial role- presenting the evidence to the trier“.³⁹

(Penuntut Umum dalam sistem peradilan pidana Anglo Amerika memiliki 2 fungsi utama. Satu bertindak sebagai penyidik (mengumpulkan bukti) dan ini tidak memiliki batasan yang tegas dengan level yang lebih tinggi dari fungsi kepolisian. Tugas yang lain adalah peran foresik penuntut umum untuk menyajikan bukti kepada pengadilan)

Di Negara-negara yang menganut sistem *civil law* atau eropa kontinental, misalnya Belanda dan Jerman. Di Belanda, setelah menerima Berita Acara dan Laporan Polisi, selanjutnya Jaksa memiliki beberapa pilihan yang terbuka antara lain :

- a) Ia dapat membebaskan perkara tersebut dengan dalih tidak beralasan (kekuasaan untuk tidak menuntut / non prosekusi), yaitu pembebasan dengan alasan tidak berwenang (*bevoegdheidspot*) dan pembebasan



³⁸ David M Uhlman, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Corporate Criminal Liability*, Maryland Law Review , Vol 72 , p. 1
³⁹ John H Langbein, *The Origins of Public Prosecution at Common Law*, The Journal of Legal History, vol. XVII, p. 1

(mengenyampingkan) berdasarkan kebijaksanaan (*beleidsplot*). Pembebasan dengan alasan tidak berwenang yaitu bila wewenang formal sistem peradilan pidana belum terpenuhi, misalnya karena kurangnya alat bukti. Sedangkan pembebasan berdasarkan kebijaksanaan berlaku saat alat bukti terjadinya tindak pidana terpenuhi, namun terdapat keyakinan bahwa kepentingan umum tidak menginginkan adanya penuntutan ;

- b) Ia dapat minta kepada polisi untuk melengkapi atau menambah informasi mengenai kasus tadi atau minta laporan sosial atau kejiwaan (sosial atau psikiatri) dari kepala probasi atau ahli psikiatri
- c) Ia dapat membebaskan kasus tersebut setelah memanggil dan menegur si pelaku dan menegurnya karena perilakunya (teguran kejaksaan);
- d) Ia dapat menetapkan untuk memberikan pembebasan bersyarat (*voorwaardelijksepot*) dengan menggunakan syarat memberikan ganti rugi terlebih dahulu kepada korban, menyerahkan si pelaku kepada aparat sosial atau medis (kedokteran) atau menempatkan untuk masa percobaan ;



- e) Apabila tindak pidananya ringan dan juga pada tindak pidana yang agak lebih serius ia dapat mengadakan transaksi dengan si pelaku berdasarkan syarat si pelaku setuju untuk membayar denda sejumlah uang (bisa dibandingkan dengan semacam denda) tanpa penghukuman ;
- f) Ia dapat mengajukan perkara / kasus tadi kepada hakim instruksi (*rechter-commisaris*) untuk mengadakan penyelidikan lebih lanjut sebelum mengambil keputusan ;
- g) Ia dapat mengajukan kasus tadi ke pengadilan dan jika demikian harus menetapkan tuduhan apa saja yang akan diajukan. ⁴⁰

Adapun jaksa di Jerman dapat melakukan penyidikan, bahkan untuk keperluan penyidikan, jaksa atau penuntut umum dapat meminta keterangan dari semua badan-badan umum dan jaksa sendiri dapat memimpin semua pemeriksaan atau dalam melaksanakan pemeriksaan yang dipimpin oleh pejabat dan dinas kepolisian, maka badan-badan serta pejabat kepolisian tersebut harus mematuhi permintaan atau perintah Jaksa. ⁴¹

Dalam melaksanakan tugasnya, penuntut umum di Jerman



M.L. Hc. Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif Perbandingan* et.1. CV Rajawali Press, (Bandung ; Mei 1984), hal. 48-50
Dr.H,R.Abdussalam, SIK, SH,MH dan Adri Desasfuryanto,SH,MH, *Op.Cit*, hal.

menerapkan azas legalitas secara ketat, namun bila dalam pelaksanaannya tidak terdapat cukup bukti, maka perkara dapat dihentikan. Selanjutnya para Jaksa boleh mengesampingkan perkara, termasuk perkara membongkar rumah, kejahatan kalangan atas (*white collar offences*) dan kejahatan seks tanpa kekerasan terhadap anak dibawah umum, apabila menurut mereka diperkirakan bahwa bobot kesalahannya ringan dan kepentingan umum tidak menghendaki dijalankannya penuntutan. Dalam hal penghentian proses perkara memerlukan persetujuan pengadilan, maka hampir selamanya pengadilan akan menyetujuinya.⁴²

3. Sejarah Penuntutan di Indonesia

Di Indonesia, tindakan penuntutan menurut sejarahnya telah dilakukan sejak berabad-abad yang lalu, yaitu sejak adanya kerajaan hindu di pulau jawa. Pejabat keraton diangkat sebagai Jaksa yang memiliki kedudukan dibawah raja atau setara dengan Mahapatih, bahkan di masa Kerajaan Majapahit salah satu Mahapatihnya yang terkenal yaitu Mahapatih Gajahmada juga seorang Jaksa atau disebut dengan “Jaksa Negara” atau “Raja Jaksa” yang tugasnya mengawasi pelaksanaan Undang-Undang



hal. 118

Raja (Shitti Narendra) dan sebagai astapada Gajah Mada harus menyusun secara lengkap dalam soal sengketa yang penting.⁴³

Istilah Jaksa pada masa itu disebut sebagai “Adhyaksa”. Selanjutnya Adhyaksa digunakan sebagai gelar untuk pendeta tertinggi dan sampai suatu masa, sebelum berdiri Kerajaan-kerajaan islam, adhyaksa digunakan sebagai gelar untuk hakim kerajaan yang paling tinggi.⁴⁴ Status demikian berlangsung terus hingga ke zaman para Bupati Jawa, berstatus sebagai “raja kecil” yang paling berkuasa di masing-masing wilayah kabupaten.

Pada masa Belanda masuk ke Indonesia melalui VOC, tindakan penuntutan dilakukan oleh “jaxa” untuk pejabat pengadilan bumi putra, kata tersebut adalah ejaan zaman VOC untuk “jaksa”. Adapun “jaxa” berubah menjadi “djaksa” IR 1848, “djaksa” berada dibawah seorang magistraat, yaitu Residen. Jadi penuntut umum untuk golongan bumi putera bergabung ke dalam korsa (corps) *Binnenlands Bestuur* (BB) atau pangreh praja (sekarang: PNS Kementerian Dalam Negeri). Di era HIR 1941, “djaksa” barulah berstatus sebagai magistraat. Akhirnya, dalam KUHAP 1981 ditemukan istilah “jaksa” dan istilah “penuntut



itbang Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Implementasi Donimus Litis
n dalam Kewenangan Kejaksaan, Jakarta, 2011, hal. 79
Windu Sejarah Kejaksaan Republik Indonesia/1945-1985, (Jakarta :
Agung, 1985), hal. 8-12

umum”, tapi dalam keseharian dikenal sebagai JPU (Jaksa Penuntut Umum).⁴⁵

Pada masa pendudukan Belanda, badan yang ada relevansinya dengan Jaksa dan Kejaksaan adalah *Openbaar Ministerie*. Lembaga ini yang menitahkan pegawai-pegawainya berperan sebagai *Magistraat* dan *Officier van Justitie* di dalam sidang *landraad* (pengadilan negeri), *juridictie geschillen* (pengadilan justitie) dan *hoogerechtshof* (Mahkamah Agung) dibawah perintah langsung dari residen / asisten residen.

Jaksa pada masa penjajahan Belanda mengemban misi terselubung yakni antara lain :

1. Mempertahankan segala peraturan Negara
2. Melakukan Penuntutan segala tindak pidana
3. Melaksanakan putusan pengadilan pidana yang berwenang.

Peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntut umum 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 jenjang pengadilan, yakni sejak Saikoo Hooin (pengadilan agung), Kootoo Hooin (Pengadilan tinggi) dan Tihoo Hooin (pengadilan



Hamzah dan RM Surachman, *Op.Cit*, hal. 175-176

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.

Begitu Indonesia merdeka, fungsi tersebut tetap dipertahankan. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 11 Aturan Peralihan UUD 1945. Isinya mengamanatkan bahwa sebelum Negara Republik Indonesia membentuk badan-badan dan peraturan negaranya sendiri sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar, maka segala badan dan peraturan yang ada masih langsung berlaku. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka diputuskan kedudukan Kejaksaan dalam struktur Negara Republik Indonesia, yakni dalam lingkungan Departemen Kehakiman.

Menyangkut Undang-Undang tentang Kejaksaan, perubahan mendasar pertama berawal tanggal 30 Juni 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 terdapat perkembangan baru menyangkut Kejaksaan RI sesuai dengan perubahan dari UU No. 15 tahun 1961 kepada UU No. 5 tahun 1991, tentang Kejaksaan RI. Perkembangan itu juga mencakup perubahan mendasar pada susunan organisasi serta tata cara institusi Kejaksaan yang didasarkan pada adanya Keputusan Presiden No. 55 tahun 1991 tanggal 20 November 1991. Selanjutnya pengaturan tentang Kejaksaan Republik Indonesia berubah dengan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

4. Kewenangan Penuntutan di Indonesia

Pada bab terdahulu telah dibahas bahwa penuntutan adalah bagian dari subsistem dalam sistem peradilan pidana. Kewenangan penuntutan ini sejatinya dimiliki oleh kejaksaan berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik



Indonesia yang menyatakan :

- “ Di bidang pidana, kejaksaan memiliki tugas dan wewenang:
- a. Melakukan penuntutan;
 - b. s/d e “

Berdasarkan KUHAP, penyidik juga memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan terhadap perkara tindak pidana ringan, namun kewenangan penuntutan itu diberikan atas kuasa dari penuntut umum. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 205 ayat

(2) KUHAP yang menyatakan :

- “ Dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), penyidik atas kuasa penuntut umum, dalam waktu tiga hari sejak berita acara pemeriksaan selesai dibuat, menghadapkan terdakwa beserta barang bukti, saksi, ahli dan atau juru bahasa ke sidang pengadilan ”

Sedangkan yang dimaksud dengan tindak pidana ringan berdasarkan Pasal 205 ayat (1) KUHAP adalah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah dan penghinaan ringan.

Dalam perkembangannya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) juga memiliki kewenangan penuntutan berdasarkan Pasal 6 huruf e Undang-Undang Republik Indonesia No. 19 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang

menyatakan :

- “Komisi Pemberantasan Korupsi bertugas melakukan:



- a. s/d d
- e. penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap Tindak Pidana Korupsi; “

Bahkan di dalam kewenangan KPK untuk melakukan supervisi, KPK memiliki kewenangan untuk mengambilalih penuntutan yang sedang dilakukan oleh Kejaksaan. Pasal 10A Undang-Undang Republik Indonesia No. 19 Tahun 2019 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi menyatakan

“Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang mengambil alih penyidikan dan/ atau penuntutan terhadap pelaku Tindak Pidana Korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan”

Adapun alasan pengambilalihan penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh KPK sebagaimana tertuang dalam Pasal 10A ayat (2) yaitu :

- a. laporan masyarakat mengenai Tindak Pidana Korupsi tidak ditindaklanjuti;
- b. proses penanganan Tindak Pidana Korupsi tanpa ada penyelesaian atau tertunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c. penanganan Tindak Pidana Korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku Tindak Pidana Korupsi yang sesungguhnya;
- d. penanganan Tindak Pidana Korupsi mengandung unsur Tindak Pidana Korupsi;



- e. hambatan penanganan Tindak Pidana Korupsi karena campur tangan dari pemegang kekuasaan eksekutif, yudikatif, atau legislatif; atau
- f. keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggung jawabkan.

Berdasarkan sejumlah ketentuan tersebut diatas, maka yang berwenang untuk melakukan penuntutan di Indonesia adalah Kejaksaan, Kepolisian atas kuasa dari penuntut umum (Kejaksaan) dan KPK.

5. Pelaksanaan Tugas Penuntutan di Indonesia

Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menganut sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*) yang dilakukan oleh Jaksa (Pasal 13 dan 15 KUHAP). Meskipun KUHAP sendiri memberikan kewenangan kepada penyidik untuk bertindak sebagai penuntut umum dalam perkara tipiring, tetapi tidak menghilangkan eksistensi Jaksa sebagai penuntut umum tunggal (*een en ondeelbaar*). Apa yang dilakukan oleh penyidik melakukan penuntutan suatu perkara tindak pidana ringan adalah atas kuasa penuntut umum (Pasal 205 ayat (2) KUHAP).



Koordinasi fungsional antara penyidik dengan Penuntut Umum dalam suatu penanganan perkara pidana menyangkut 6 (enam) permasalahan mendasar, meliputi :

1. Pemberitahuan dimulainya Penyidikan (Pasal 109 ayat (1) KUHAP) ;
2. Perpanjangan penahanan untuk kepentingan penyidikan (Pasal 24 ayat (2) KUHAP) ;
3. Penghentian Penyidikan (Pasal 109 ayat (2) KUHAP) ;
4. Penyerahan berkas perkara hasil penyidikan kepada Penuntut Umum (Pasal 110 ayat (1) KUHAP)
5. Penyidikan lanjutan berdasarkan petunjuk Penuntut Umum dalam berkas dinyatakan kurang lengkap (Pasal 110 ayat (2) dan (3) KUHAP)
6. Penuntut Umum memberitahukan turunan surat pelimpahan perkara, surat dakwaan kepada penyidik (Pasal 143 ayat (4), demikian pula dalam hal Penuntut Umum mengubah surat dakwaan ia memberikan turunan perubahan surat dakwaan itu kepada penyidik (Pasal 144 ayat (3) KUHAP)⁴⁶

Terhadap berkas perkara hasil penyidikan dari penyidik, yang diserahkan kepada Penuntut Umum, selanjutnya Penuntut

Umum melakukan penelitian terhadap Berkas Perkara. Penelitian



wan Effendi, *Sistem Peradilan Pidana : Tinjauan Terhadap Beberapa Angan Hukum Pidana*, Referensi (GP Press Group), Jakarta, 2012, hal. 163

atas berkas perkara meliputi penelitian terhadap kelengkapan formil dan materiil suatu berkas perkara hasil penyidikan.

Kelengkapan formil secara umum antara lain meliputi :

- a. Setiap tindakan yang dituangkan dalam Berita Acara, harus selalu dibuat oleh pejabat yang berwenang (penyidik/penyidik pembantu) atas kekuatan sumpah jabatan, dan ditandatangani oleh semua pihak yang terlibat tindakan dimaksud dan diberi tanggal ;
- b. Syarat kepangkatan untuk penyidik / penyidik pembantu berdasarkan ketentuan perundang-undangan ;
- c. Keabsahan tindakan penyidik / penyidik pembantu dalam hal tertentu harus berdasarkan izin yang berwenang dan izin tersebut dilampirkan dalam berkas beserta surat perintah penyidikan, penggeledahan harus dilengkapi izin ketua pengadilan negeri (Pasal 33 KUHAP) dan berita acara penyitaan harus ditandatangani dari siapa benda tersebut disita dan 2 orang saksi (Pasal 129 ayat (2) KUHAP).

Bila barang sitaan dipinjamkan, tidak diperlukan izin Ketua Pengadilan Negeri, tetapi ada kewajiban melaporkan kepadanya, tetapi apabila merubah status benda sitaan harus mendapat izin dari Ketua



Pengadilan Negeri (Pedoman Pelaksanaan KUHAP butir 2 halaman 3)

Bila benda sitaan dijual lelang sebelum mendapat keputusan Pengadilan maka harus dengan izin Ketua Pengadilan Negeri (Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP butir 7)

d. Identitas (143 ayat 2 sub a KUHAP)

Terhadap barang bukti yang diserahkan secara sukarela oleh saksi / tersangka dibuat Berita Acara Penerimaan dan dimintakan persetujuan Ketua Pengadilan).

e. Dalam hal delik aduan, harus ada pengaduan dari pihak yang berkepentingan (Pasal 72 KUHP)

f. Apabila suatu perkara pembuktiannya memerlukan pemeriksaan laboratorium, maka hasil laboratorium tersebut harus dilampirkan dalam berkas perkara. ⁴⁷

Sedangkan kelengkapan materiil secara umum, antara lain meliputi:

a. Kesesuaian antara peristiwa pidana yang diperoleh melalui hasil penyidikan dengan Pasal yang disangkakan /di dakwakan dalam surat dakwaan ;

b. Unsur delik telah dapat diuraikan secara cermat, jelas



Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor : INS-006/J.A/7/1986 tentang Pedoman Pelaksanaan Administrasi Teknis Yustisial Perkara Pidana Umum hal. 21-22

- dan lengkap ;
- c. Penentuan atas tempus dan locus delictinya telah benar sesuai dengan teori hukum pidana ;
 - d. Telah jelas peran dan kedudukan dari masing-masing tersangka, bila tindak pidana dilakukan lebih dari 1 (satu) orang ;
 - e. Terdapat pertanggung jawaban pidana dari tersangka ;
 - f. Terpenuhinya kompetensi absolut dan relatif
 - g. Kelengkapan alat bukti telah sesuai dengan ketentuan Pasal 143 KUHAP ⁴⁸

Kesimpulan dari Penelitian terhadap berkas perkara hasil penyidikan tersebut meliputi 5 (lima) hal yakni :

- 1. Berkas perkara dinyatakan telah lengkap (P-21) sehingga dapat dilanjutkan dengan penyerahan tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti ;
- 2. Hasil penyidikan belum lengkap dengan memberikan petunjuk kepada penyidik ;
- 3. Hasil Penyidikan sudah optimal, namun secara material belum terpenuhi sehingga diberikan petunjuk untuk menyerahkan tersangka dan barang bukti guna dilakukan pemeriksaan tambahan ;



at Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor B-401/E/9/1993 perihal
an Tugas Pra Penuntutan

4. Perkara tidak termasuk wewenang absolut atau relatif dari pengadilan negeri diwilayah hukum penuntut umum tersebut.
5. Perkara bukan merupakan tindak pidana atau harus dihentikan demi hukum dikarenakan tersangka meninggal dunia, ne bis in idem, daluarsa penuntutan atau dalam hal delik aduan telah nyata pengaduan dicabut dalam jangka waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Bahwa hasil penyidikan dinyatakan lengkap, maka selanjutnya penyidik akan menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada Penuntut Umum, untuk selanjutnya penuntut umum melaksanakan kegiatan yang berkaitan dengan penelitian terhadap tersangka, yaitu :

1. Meneliti dengan cara mencocokkan identitas tersangka guna mencegah terjadinya error in persona ;
2. Meneliti tentang apakah keterangan tersangka telah sesuai dengan apa yang ia jelaskan dalam BAP ;
3. Meneliti tentang status tersangka apakah perlu dilakukan penahanan ataukah tidak berdasarkan ketentuan Pasal 21 KUHAP, atau mempertimbangkan apakah perlu mengalihkan jenis penahanan atau menanggukkan penahanannya. Bila tersangka akan



ditahan atau akan dilakukan penahanan lanjutan, akan dibuatkan surat perintah penahanan/penahanan lanjutan dengan tembusan disampaikan kepada keluarga tersangka, penyidik, Rutan dan dilampirkan dalam berkas perkara. Sisa penahanan penyidik tidak diperhitungkan, dan perpanjangan penahanan dimulai/dihitung sejak surat perintah penahanan /penahanan lanjutan diterbitkan (tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP butir 21) ;

4. Meneliti tentang apakah tersangka pernah dihukum / tidak (residivist /bukan) ;
5. Meneliti tentang apakah terdapat keterangan yang perlu ditambahkan oleh tersangka terkait hal-hal yang telah dijelaskan tersangka dalam BAP

Selanjutnya Penuntut Umum akan melakukan penelitian terhadap barang bukti yang meliputi :

- Kuantitas (meliputi jumlah, ukuran, takaran/timbangan satuan lainnya) ;
- Kualitas (harga/nilai, mutu, kadar dan lain-lain), termasuk juga penelitian atas kondisi barang apakah baik / rusak dan/atau lengkap/tidak lengkap) ;
- Identitas /spesifikasi lainnya ;



- Penelitian tentang apakah barang bukti tersebut perlu atau tidak untuk dititipkan ditempat lain.

Hasil penelitian Penuntut Umum kepada tersangka dan barang bukti akan dicantumkan dalam blanko khusus yaitu Berita Acara Penelitian atas Tersangka dan Barang Bukti yang berfungsi sebagai alat bukti surat sebagaimana dimaksud Pasal 187 KUHAP yang dapat digunakan bila tersangka mencabut keterangannya di persidangan, atau setidaknya sebagai keterangan yang diberikan terdakwa diluar persidangan sesuai dengan ketentuan Pasal 189 ayat (2) KUHAP.

Bagi tersangka orang asing yang keluarganya tidak ada di Indonesia, tembusan dimaksud disampaikan kepada perwakilan Negeranya sebagai pengganti keluarga (Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP butir 9)

Apabila penyidik berpendapat hasil penyidikan sudah optimal dan tidak dapat memenuhi petunjuk penuntut umum, maka penuntut umum dapat meminta kepada penyidik untuk menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti untuk selanjutnya melakukan "pemeriksaan tambahan" mengacu pada ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf e UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI. Namun demikian, guna melengkapi berkas perkara yang dilakukan penuntut umum dengan melakukan pemeriksaan tambahan tersebut, secara limitatif dilakukan dengan



memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Tidak dilakukan terhadap tersangka
2. Hanya terhadap perkara-perkara yang sulit pembuktiannya, dan/atau dapat meresahkan masyarakat, dan/atau yang dapat membahayakan keselamatan Negara ;
3. Harus dapat diselesaikan dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah dilaksanakan ketentuan Pasal 110 dan Pasal 138 ayat (2) UU No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ;
4. Prinsip koordinasi dan kerjasama dengan penyidik.

Selain itu proses pemeriksaan tambahan dapat dilakukan dalam perkara acara pemeriksaan singkat (Pasal 203 ayat (3) KUHP), bila hakim memandang perlu untuk melakukan pemeriksaan tambahan, supaya diadakan pemeriksaan tambahan dalam waktu paling lama 14 hari dan bilamana dalam waktu tersebut Penuntut Umum belum juga menyelesaikan pemeriksaan tambahan, maka Hakim memerintahkan perkara tersebut diajukan ke sidang pengadilan dengan acara biasa.

Dalam rangka melakukan pemeriksaan tambahan, penuntut umum dengan berkoordinasi dan bekerjasama dengan penyidik



dapat melakukan penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan dengan izin Ketua Pengadilan setempat.

Apabila terhadap perkara tersebut ternyata tidak termasuk dalam wewenang kejaksaan tempat penuntut umum tersebut bertugas maka perkara itu diserahkan kepada kejaksaan negeri yang daerah hukumnya sama dengan kedudukan pengadilan negeri yang akan menyidangkan perkara tersebut.

Apabila terhadap perkara tersebut ditemukan hal-hal baru yang tidak dimungkinkan perkara tersebut diajukan atau dilimpahkan ke pengadilan, maka penuntutan dihentikan.

C. Penghentian Penuntutan Dalam Sistem Peradilan Pidana

Penghentian Penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk berdasarkan alasan tertentu baik berdasarkan asas legalitas (alasan yuridis) maupun asas oportunitas (demi kepentingan umum), tidak melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Secara yuridis, penghentian penuntutan dilaksanakan berdasarkan ketentuan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP yang menyatakan :

“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”

Secara normatif, bila ketentuan dalam Pasal 140 ayat (2) huruf



a KUHPA dihubungkan dengan ketentuan lainnya sebagaimana tercantum dalam KUHPA, KUHP dan *Burgerlijke Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata serta ketentuan lainnya, secara normatif penghentian penuntutan dilakukan dengan kondisi-kondisi sebagai berikut :

1. Dihentikan demi hukum, dalam hal / kondisi :

- Nebis in idem (Pasal 76 KUHP) ;
- Tersangka meninggal dunia (Pasal 77 KUHP)
- Kadaluarsa (Pasal 78 KUHP).

2. Tidak terdapat cukup bukti

Penghentian penuntutan dapat dilakukan dalam kondisi yaitu diketemukan alasan baru yang berasal dari keterangan saksi-saksi, ahli, surat, petunjuk dan keterangan tersangka, serta barang bukti yang baru diketahui atau didapat pada tahap penuntutan atau terdapat putusan akhir (*in kracht van gewisjde zaak*) atas perkara yang berpengaruh pada perkara yang sedang dalam tahap penuntutan tersebut.

3. Perkara tersebut bukan merupakan tindak pidana

Bahwa setelah dilakukan penelitian, maka unsur melawan hukum dalam perkara tersebut adalah bersifat melawan hukum secara perdata (*onrechtmatige daad*)



dan bukan melawan hukum secara pidana (*wederrechtelijkheid*).

Dalam hal perkara penting yang menarik perhatian publik, maka sebelum menghentikan penuntutannya, perlu mendapatkan persetujuan Jaksa Agung. Perkara yang bersifat politis dan mempunyai aspek nasional serta yang menyangkut benda sitaan / barang bukti yang mempunyai nilai tinggi dan akan menimbulkan perselisihan antara pihak-pihak yang berhak, penghentian penuntutannya juga memerlukan persetujuan Jaksa Agung.

Selain penghentian penuntutan berdasarkan alasan yuridis, dikenal juga dengan alasan oportunitas sebagai dasar dilakukannya penghentian penuntutan. Alasan oportunitas ini dikenal dengan penyampingan perkara demi kepentingan umum.

Dasar hukumnya adalah Pasal 35 huruf c yang menyatakan :

“ Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang :
a s/d b
c. mengesampingkan perkara demi kepentingan umum.
d. dst”

Jaksa Agung selaku Penuntut Umum tertinggi berdasarkan keadaan-keadaan yang nyata demi kepentingan bangsa dan negara, dengan memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut, berwenang untuk tidak menuntut suatu perkara pidana dimuka persidangan pengadilan pidana agar kepentingan



umum tidak dirugikan.

Dalam hal ada alasan-alasan untuk menyampingkan perkara demi kepentingan umum ini, maka kepala Kejaksaan negeri mengusulkan penyampingan perkara itu kepada jaksa agung.

Dalam prakteknya sering dipermasalahkan terkait apa yang dimaksud dengan kepentingan umum. Bila dilihat dari penjelasan Pasal 35 huruf c menyatakan “yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas”. Pengertian tersebut sesungguhnya masih belum jelas dan multitafsir karena diperlukan penjabaran lebih lanjut tentang apa itu kepentingan bangsa, kepentingan negara atau kepentingan masyarakat luas.

Pengertian tentang kepentingan umum juga diutarakan ahli hukum Belanda, P.J.P. Talk yang menggolongkan demi kepentingan umum menjadi 3 (tiga) kategori, yaitu :

a) Demi kepentingan negara (*staats belang*)

Kepentingan negara tidak menghendaki suatu penuntutan bila aspek-aspek tertentu dari suatu perkara justru akan menimbulkan tekanan-tekanan yang tidak seimbang dibandingkan dengan nilai perkara tersebut. Hal ini umpamanya dapat terjadi jika penuntutan akan berakibat suatu pengumuman (openbaring) yang tidak dikehendaki dari rahasia



negara; atau jika dengan suatu penuntutan nama seorang pejabat negara dapat dipergunjingkan atau menjadi buruk padahal kasusnya sangat ringan. Dalam hal yang demikian, pengeyampingan perkara dianggap lebih baik dibandingkan bila dilakukan penuntutan delik tersebut.

b) Demi kepentingan masyarakat (*maatschappelijk belang*)

Tidak dituntutnya perkara karena secara sosial penuntutan terhadap perkara itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Termasuk dalam kategori ini ialah tidak menuntut atas dasar pemikiran-pemikiran yang telah atau sedang berubah di masyarakat tentang perbuatan-perbuatan yang dahulu dapat dihukum, namun sekarang masyarakat menganggap hal itu tidak perlu dihukum. Misalnya pendapat-pendapat yang banyak berubah atau sedang berubah mengenai pantas atau tidaknya dihukum beberapa delik asusila.

c) Demi kepentingan pribadi (*particular belang*)

Termasuk dalam kategori ini adalah persoalan-persoalan yang hanya merupakan perkara kecil dan terdakwa telah mengganti kerugian tersebut. Pengeyampingan terhadap perkara-perkara kecil dapat dilakukan karena keuntungan dari penuntutan adalah tidak seimbang dengan kerugian-kerugian yang timbul terhadap terdakwa dan masyarakat. Dalam kasus seperti ini, penuntutan yang dilakukan tidak membawa keuntungan bagi



masyarakat, bahkan hanya akan memboroskan tenaga, dan dapat menurunkan kewibawaan pemerintah.

Adapun batasan dari jenis perkara pidana yang penuntutannya dapat dikesampingkan demi kepentingan umum di negara- negara Anglo Saxon, yaitu :⁴⁹

- a) The court is likely to impose a very small or nominal penalty
- b) The offence was committed as a result of a genuine mistake or misunderstanding (these factors must be balanced against the seriousness of the offence) ;
- c) The loss or harm can be described as minor and was the result of single incident, particularly if it was caused by a misjudgement
- d) There has been a long delay between the offence taking place and the date of the trial, unless :
 - The offence is serious
 - The delay has been caused in part by the defendant
 - The offence has only recently come to light
 - The complexity of the offence has meant that there has been a long investigation
- e) Prosecution is likely to have a very bad effect on the victim's physical or mental health, always bearing in mind the seriousness of the offence ;
- f) The defendant is elderly or is, was at the time of the offence, suffering from significant mental or physical ill health, unless the offence is serious or there is a real possibility that it may be repeated;
- g) The defendant has put right the loss or harm that was caused (but defendants must not avoid prosecution simply because they can pay compensation)
- h) Details may be made public that could harm sources of information, international relations or national security "

50



ik Rachman."Kepentingan Umum dalam Mengesampingkan Perkara Pidana di
"dalam : Hukum Pidana dalam Perspektif, Editor : Agustinus Pohan, Topo
Martin Moerings, Denpasar: Pustaka Larasan; bekerjasama dengan Universitas
Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012, hal. 147-148
Rachman, *Op.Cit*, hal. 147-148

- [a) pengadilan kemungkinan akan menjatuhkan hukuman yang sangat ringan;
- b) kejahatan yang dilakukan merupakan akibat dari suatu kesalahan yang tidak disengaja (ditimbang menurut beratnya kejahatan);
- c) kerugian yang terjadi dapat dinyatakan kecil dan merupakan akibat dari suatu kejadian, terutama apabila diakibatkan oleh salah perhitungan;
- d) terdapat waktu penundaan yang panjang antara kejadian pelanggaran/kejahatan dengan waktu dilaksanakannya pengadilan, kecuali :
- pelanggaran /kejahatan tersebut serius ;
 - penundaan waktu disebabkan oleh terdakwa ;
 - kejahatan baru saja diketahui; atau
 - karena kerumitan kejahatan mengakibatkan proses penyidikan yang panjang
- e) penuntutan akan memiliki dampak buruk pada kesehatan fisik dan mental korban, tergantung dari beratnya kejahatan yang dilakukan;
- f) terdakwa merupakan manula, atau pada saat kejahatan dilakukan, menderita masalah fisik atau mental yang signifikan, kecuali pelanggaran berat atau besar kemungkinan pelanggaran itu akan diulangi;
- g) terdakwa telah mengganti kerugian yang timbul (tetapi terdakwa tidak boleh menghindari penuntutan hanya karena mereka dapat membayar kompensasi); atau
- h) hal-hal yang apabila diumumkan kepada publik dapat mengancam sumber-sumber informasi, hubungan internasional atau keamanan nasional]

Pengertian dari oportunitas menurut Kamus Besar Bahasa

Indonesia adalah

“ kesempatan yang baik untuk berbuat sesuatu ; waktu yang tepat ; peluang ”⁵¹

Berdasarkan pengertian tersebut, maka asas oportunitas

menurut hemat penulis tidak terbatas pada pertimbangan

kepentingan umum semata, melainkan adalah suatu

kesempatan yang diberikan kepada Jaksa Agung untuk

[://kbbi.web.id/oportunitas](http://kbbi.web.id/oportunitas)



berbuat sesuatu yaitu dalam rangka mengenyampingkan perkara guna kepentingan yang lebih besar. Kepentingan tersebut bisa karena pertimbangan pemenuhan rasa keadilan, untuk menjaga situasi yang harmoni dalam masyarakat atau untuk kepentingan yang lebih besar yaitu kepentingan bangsa dan negara.

D. Teori Hukum dalam Penuntutan

1. Teori tentang Tujuan Pidanaan

Pidanaan menurut menurut Sir Rupert Cross adalah

“the infliction of pain by the state on someone who has been convicted on an offence” .⁵²

H.L.A Hart menjelaskan juga tentang beberapa unsur yang harus ada dalam pidanaan dengan menyatakan

- “ Punishment must :
- Involve pain or other consequences normally considered unpleasant ;
 - Be for an actual or supposed offender for his offence ;
 - Be for an offence against legal rules ;
 - Be intentionally administered by human beings other than the offender.
 - Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offence is committed”.⁵³

[Pidanaan haruslah :

- Menimbulkan rasa sakit atau konsekuensi lainnya yang biasanya dianggap tidak menyenangkan ;
- Diberikan kepada pelaku dari kejahatan tersebut



adi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. 4. : PT. Alumni, 2010), hal. 3
hal. 3

- c. Tindak pidana tersebut melanggar aturan hukum yang berlaku
- d. Dilakukan secara sengaja oleh manusia
- e. Dipaksakan penerapannya dan dijalankan oleh otoritas yang dibentuk oleh sistem hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan]

Selanjutnya terkait mengenai pemidanaan, Alf Ross menyatakan :

- “ Punishment is that social response which :
- a. Occurs where there is violation of a legal rule;
 - b. Is imposed and carried out by authorised. Persons on behalf of the legal order to which the violated rule belongs;
 - c. Involves suffering or at least other consequences normally considered unpleasant;
 - d. Expresses disapproval of the violator “ .⁵⁴

- [Hukuman adalah merupakan respons sosial sebab :
- a. Terjadi ketika ada pelanggaran terhadap sebuah aturan hukum
 - b. Pelaksanaannya dipaksakan dan dilakukan oleh pihak yang berwenang.
 - c. Menimbulkan penderitaan atau setidaknya konsekuensi lain yang biasanya dianggap tidak menyenangkan
 - d. Mengungkapkan ketidaksetujuan dari pelanggar]

Dari beberapa definisi, Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa dalam pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :

(1) Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan ;

(2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh orang yang berwenang);



hal. 3

(3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁵⁵

Pemidanaan tidaklah semata-mata penjatuhan pidana yang dilakukan oleh pejabat atau badan kekuasaan negara berdasarkan undang-undang dengan tanpa adanya tujuan. Dalam pemidanaan terkandung tujuan yang sesuai dengan tujuan berbangsa dan bernegara dari negara tertentu.

Terdapat beberapa teori pemidanaan yang membahas tentang tujuan pemidanaan, antara lain :

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*retributive vergeldings theorieen*)

Teori pembahasan bertitik tolak pada pemikiran bahwa seorang penjahat pantas untuk mendapatkan apa yang pantas diterimanya (*gets what he or she deserves*) . Prinsip yang berlaku adalah “mata diganti mata, gigi diganti gigi” dengan pertimbangan bahwa untuk melakukan kejahatan tersebut, seorang telah berbuat atas dasar kehendak bebas (*free will*) untuk menentukan perbuatannya apakah perbuatan baik atau buruk.

Menurut Steven Arrigg Koh seorang guru besar di Harvard University, terdapat 3 prinsip dari teori retributif klasik yaitu :

“ (1) a punishment is given in response to it being deserved,

hal. 4



- (2) the given punishment is appropriate for the wrong action, and
- (3) the consequences of the punishment are irrelevant.⁵⁶

- [(1) Hukuman diberikan sebagai respon atas tindakan yang memang layak untuk dijatuhkan
- (2) Hukuman yang dijatuhkan adalah seimbang dengan perbuatan yang salah tersebut ;
 - (3) (Mempertanyakan) konsekuensi dari hukuman adalah tidak relevan]

Teori retributive pada prinsipnya mempertimbangkan tentang kesalahan, tingkat kerusakan yang disebabkan atas tindakan tersebut dan kondisi mental pelaku pada saat bertindak. Tujuan dari teori retributif adalah untuk menuntut keadilan dengan cara membalas atas setiap tindakan yang telah dilakukan pelaku, sehingga pemidanaan berfungsi untuk menegaskan bahwa individu yang menjadi korban tindak pidana memiliki nilai yang sama dengan manusia lainnya.

Penekanan dari teori retributive adalah proporsionalitas antara kejahatan yang telah dilakukan dengan hukuman yang dijatuhkan. Dalam teori retributive, menurut Steven Arrigg Koh yang perlu menjadi perhatian adalah :

“ what did the victim deserve for his past wrong—and forward-looking—how does punishment help to reaffirm social bonds and fundamental social values and rules so that society will in the future better promote recognition of everyone’s equal worth “⁵⁷



Steven Arrigg Koh, *Geography and Justice : Why Prison Location Matters in US and Global Theories of Criminal Punishment*, Vanderbilt Journal of Transnational Law 46 (2013) hal. 1304-1305

[apa yang pantas didapatkan oleh korban atas masa lalu nya yang salah dan masa depannya- bagaimana hukuman dapat membantu untuk menegaskan kembali ikatan sosial dan nilai-nilai dasar sosial dan hukum sehingga masyarakat di masa depan akan mendapatkan perlakuan yang baik terkait pengakuan bahwa setiap orang mendapatkan perlakuan dan penilaian yang sama]

Menurut Karl O Christiansen karakteristik dari teori retributive yaitu :

- “
- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
 - b. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
 - c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana ;
 - d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
 - e. Pidana melihat ke belakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.”⁵⁸

Salah satu tokoh penganut teori absolut adalah Hegel. Ia berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita-susila, maka pidana merupakan “Negation der Negation” (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Teori Hegel ini dikenal dengan “quasi-mathematic”, yaitu :



di dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hal. 17

- “
- Wrong being (crime) is the negation of right; and
 - Punishment is the negation of that negation “.⁵⁹
- Perbuatan salah (kriminal) adalah peniadaan atas hak; dan
 - pemidanaan adalah peniadaan atas peniadaan tersebut)

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*)

Menurut teori ini, penjatuhan pidana bukanlah ditujukan untuk memuaskan tuntutan keadilan. Tujuan utamanya adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, teori pemidanaan ini disebut juga dengan teori perlindungan masyarakat. Dengan demikian, dasar pembenaran (justifikasi) dari teori ini adalah pidana bukan sekedar melakukan pembalasan atau bentuk pengimbangan terhadap orang telah melakukan kejahatan, tetapi memiliki tujuan tertentu yang mendatangkan manfaat bagi masyarakat. Sehingga teori ini dikenal juga dengan teori Tujuan (*utilitarian*). Adapun bentuk-bentuk dari teori utilitarian adalah :

2.1. Teori *Deterrence* (Pencegahan)

Tujuan pemidanaan berupa pencegahan (*deterrence*) fokus kepada konsekuensi preventif dari pemidanaan.

Pencegahan ini terdiri dari 2 hal yaitu :



hal. 12

1. *special deterrence* yaitu pencegahan secara khusus artinya adalah bahwa tujuan pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah individu yang sama untuk melakukan kejahatan yang sama di kemudian hari .
2. *general deterrence* yaitu pencegahan secara umum. Maksudnya adalah bahwa tujuan pemidanaan untuk mencegah orang lain melakukan kejahatan yang sama.

Teori ini berorientasi pada teori utilitarian dari Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa hukuman dapat dibenarkan jika manfaat pencegahannya lebih besar yaitu dengan menjatuhkan pidana (memberikan rasa sakit) kepada individu yang melakukan kejahatan, bila dibandingkan dengan tidak menjatuhkan pidana terhadapnya). Dari perspektif ini, maka hukuman harus dihitung secara tepat untuk mencegah orang lain melakukan pelanggaran yang sama.

Terkait tujuan pemidanaan berupa pencegahan, banyak kalangan akademisi berdebat tentang berapa lamanya hukuman yang tepat untuk membuat pemidanaan memiliki dampak pencegahan. Dalam prakteknya, ternyata tidak hanya pemidanaan yang menimbulkan efek pencegahan.



Berjalannya sistem peradilan pidana dengan baik juga memiliki implikasi terhadap pencegahan terjadinya tindak pidana yang serupa. Hal ini sebagaimana diutarakan oleh Steven Arrigg Koh, yaitu :

“ Sentences are not the only form of general deterrent flowing from the criminal justice system. In some cases it is the process that is the punishment—being prosecuted, appearing in court, receiving publicity in the local newspaper—rather than the sentence itself. In some cases the shame and embarrassment in relation to family and friends are said to have a more powerful effect than the sentence itself “.⁶⁰

[Pemidanaan adalah bukan satu-satunya bentuk pencegahan umum yang mengalir dari sistem peradilan pidana. Dalam beberapa kasus justru proses peradilanlah yang menjadi semacam pemidanaan – sedang dituntut, kemunculan di persidangan, mendapatkan publikasi dalam media massa lokal- adalah juga bentuk penghukuman itu sendiri. Dalam beberapa kasus rasa malu dan malu dalam kaitannya dengan keluarga dan teman-teman dikatakan memiliki efek yang lebih kuat daripada pemidanaan itu sendiri]

2.2. Teori *Incapacitation* (Ketidakmampuan)

Tujuan dari teori pemidanaan berupa *incapacitation* ini adalah membuat pelaku tindak pidana menjadi tidak mampu (*incapable*) untuk melakukan kejahatan lebih lanjut dalam periode waktu tertentu. Tujuan nya adalah untuk memberikan perlindungan kepada publik, khususnya terhadap penjahat yang berbahaya, recidivist



en Arrigg Koh, *Op.Cit*, hal. 1302

kejahatan berat dan sebagainya.

Bentuk *incapacitation* ini misalnya dengan penerapan hukuman yang ketat terhadap pelaku kejahatan sehingga dikatakan “ *criminal behind bars cannot commit crimes in society*” (penjahat yang ada dibalik jeruji besi tidak akan melakukan kejahatan dalam masyarakat). Itulah penyebabnya dalam negara-negara maju seperti di Amerika, terhadap pelaku kejahatan seperti ini mempunyai penjara yang terpisah dengan pengawasan (CCTV) dan penjagaan yang ketat.

Menurut penulis, bentuk kebiri kimia bagi pelaku kejahatan seksual, juga merupakan penjatuhan pidana dengan tujuan *incapacitation* sehingga pelaku menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan serupa.

2.3. Teori *Rehabilitation* (*Rehabilitasi*)

Rehabilitasi adalah bentuk tujuan pemidanaan dengan cara memberikan program resosialisasi kepada terpidana dengan pemberian pendidikan agama, perawatan kejiwaan, terapi kecanduan obat, pemberian sejumlah fasilitas di penjara yang didedikasikan guna perbaikan individu terpidana seperti balai latihan kerja, berbagai macam pendidikan keterampilan sehingga diharapkan



nantinya ketika keluar dari penjara, terpidana memiliki keahlian guna mendapatkan penghasilan yang bersumber dari pekerjaan yang baik (positif) dan tidak mengulangi kejahatannya lagi.

Inti dari teori ini adalah bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang memiliki kehendak yang bebas, mampu berubah dan dapat berkontribusi positif dalam masyarakat.

Pidana penjara dengan konsep rehabilitasi seharusnya juga memperhatikan jarak antara rumah dengan tempat pidana penjara dijatuhkan kepada terpidana. Jika terpidana dipenjara diluar negaranya, dengan tanpa adanya kemungkinan pengiriman terpidana tersebut ke negaranya, maka akan sedikit kemungkinan upaya rehabilitasi atau reintegrasi atau resosialisasi akan berjalan dengan optimal.

2. Teori tentang Keadilan

Teori keadilan adalah teori yang sangat layak untuk digunakan dalam menentukan substansi penuntutan seperti apa yang dapat memberikan keadilan bagi semua pihak, yaitu terdakwa, korban, negara dan masyarakat.

Dalam penelitian ini, penulis akan menggunakan teori keadilan dari John Rawls dalam bukunya *Theory of Justice* dan teori



keadilan restoratif atau *restorative justice*. Namun, sebelum sampai pada pembahasan terkait teori tersebut, penulis akan membahas secara holistik terkait teori keadilan yang sekaligus juga melatarbelakangi John Rawls dalam menemukan teorinya.

2.1. Teori Keadilan Hukum Alam dan Kontrak Sosial

Teori keadilan adalah teori yang sangat layak untuk digunakan dalam menentukan substansi penuntutan seperti apa yang dapat memberikan keadilan bagi semua pihak, yaitu terdakwa, korban, negara dan masyarakat. Teori ini memiliki berbagai macam perspektif dan disampaikan oleh berbagai filsuf.

Pembahasan tentang keadilan telah dilakukan sejak zaman Yunani Kuno. Pada zaman tersebut, pembahasan tentang Konsep keadilan bersumber dari pemikiran tentang sikap dan perilaku manusia yang berkaitan antara hubungan antar sesama manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa serta lingkungan.

Keadilan adalah suatu kondisi yang ingin diwujudkan dan seharusnya terwujud dalam menjaga keseimbangan alam. Prinsip keadilan adalah keseimbangan. Oleh karenanya, manusia bersikap atau bertindak secara proporsional sehingga tidak ada pihak yang dirugikan.



Prinsip keadilan sangat identik dengan kejujuran. Kejujuran adalah sikap seseorang yang berbuat apa adanya dengan tidak ada satupun yang ia tutupi demi kepentingan pribadi, kelompok atau golongan tertentu.

Sejumlah filsuf-filsuf atau pemikir jaman Yunani kuno antara lain : Plato, Aristoteles dan Thomas Aquinas telah berbicara tentang konsep tentang keadilan.

Menurut Plato, keadilan adalah "*the supreme virtue of the good state*" atau "kebajikan tertinggi dari keadaan baik."⁶¹ Artinya keadilan adalah suatu sikap terbaik yang dimiliki oleh orang yang berada dalam keadaan baik. Keadaan baik tidak harus berasal dari orang baik-baik. Orang yang berperilaku buruk atau melanggar hukum sekalipun juga bila ia berada dalam "kondisi ruhani" yang baik, ia juga menghendaki berbuat adil. Sebagai contoh, mafia yang membagi harta hasil kejahatannya dengan proporsional.

Menurut Plato, orang yang adil adalah "*the self disciplined man whose passions are controlled by reason*" ("orang disiplin yang hasratnya mampu dikendalikan dengan akalnyanya"). Artinya keadilan hanya bisa ditegakkan ketika seorang dengan disiplin tinggi mampu mengendalikan hawa nafsunya dengan akalnyanya.

der Johan Nasution, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran mpai Pemikiran Modern*, Majalah Yustisia Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014, hal.



Konsep keadilan yang disampaikan Plato tidak hanya mengenal keadilan individual, melainkan membahas pula keadilan negara. Menurut Plato untuk menemukan keadilan individu, maka terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan dalam negara. Keadilan pada individu akan terjadi bila negara berbuat adil kepada rakyatnya. Sedangkan keadilan akan terwujud dalam masyarakat, bila anggotanya melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau selaras baginya.

Sejalan dengan hal tersebut, maka fungsi dari penguasa ialah membagi bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian. Pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut dengan keadilan.

Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan "*giving each man his due*" yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Dalam kaitannya dengan pembagian tugas dan fungsi oleh negara kepada individu tersebut, maka hukum perlu ditegakkan dan Undang-undang perlu dibuat.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka hukum menurut Plato bukanlah semata-mata untuk memelihara



ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal.

Berbeda dengan Plato yang menekankan teori keadilan pada “keharmonisan dan keselarasan”, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurut Aristoteles kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi 2 (dua) yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif yaitu keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi pembagian keadilan berdasarkan atas jatah. Jatah tersebut tidaklah sama, tergantung kekayaan, kelahiran, pendidikan, dan sebagainya.

Adapun keadilan komutatif adalah keadilan yang mempersamakan prestasi dengan kontra prestasi. Dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya. Paham inilah yang



melahirkan “*equality before the law*”. Dalam bukunya berjudul

Nicomachean Ethics, Aristoteles menyatakan :

“justice refers to that by which the just person is said to be disposed to act according to his choice of what is just, and to distribute things to himself in relation to another (and to another person in relation to a third), not in such a way as to distribute more of what is choice worthy to himself and less to his neighbor, and of harm to reverse, but rather to distribute what is equal in accord with the proportion (and similarly also in the case of another person in relation to a third) “. ⁶²

[keadilan mengacu pada apa yang orang bertindak sesuai dengan pilihannya tentang apa yang adil dan untuk mendistribusikan sesuatu untuk dirinya sendiri dalam hubungan dengan yang lain (dan kepada orang lain dalam kaitannya dengan pihak ketiga), tidak dalam cara untuk mendistribusikan lebih banyak dari apa yang merupakan pilihan yang layak untuk dirinya sendiri atau lebih sedikit untuk tetangganya, atau sebaliknya, tapi lebih pada mendistribusikan apa yang seimbang atau setara (equal) sesuai dengan proporsi (dan sama juga dalam hal terkait orang lain dalam hubungan dengan pihak ketiga)].

Dengan demikian, menurut teori hukum alam, maka sesuatu dianggap adil adalah bila seseorang mendapatkan sesuatu sesuai dengan hak nya secara proporsional berdasarkan prestasinya dan terdapat persamaan kesempatan bagi setiap orang untuk memperoleh hak tersebut, serta merupakan kewajiban negara guna menjamin agar hak-hak orang tersebut dapat tersampaikan dengan baik.



oteles, *Nicomachean Ethics*, trans by Robert C. Bartlett and Susan D Collins : the University of Chicago Press, 2011), hal. 102

Dalam perkembangannya, masih terdapat teori hukum alam yang dikembangkan oleh Agustinus dan Thomas Aquinas yang mendalilkan bahwa sesuatu dianggap adil bila telah sesuai dengan hukum agama yang bersumber dari ajaran ilahi. Dengan kata lain, setiap orang berhak untuk mendapatkan keadilan sepanjang tidak bertentangan dengan ajaran agama yang berlaku.

Konsep keadilan dari teori hukum alam ini bila dihubungkan dengan penuntutan maka akan menghasilkan premis bahwa berdasarkan atas hukum yang berlaku (asas legalitas), setiap orang memiliki kesempatan yang sama untuk dilakukan penuntutan, kecuali bila tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa hukumnya bukan merupakan tindak pidana. Namun premis ini tidak dapat menjawab argumentasi ketika kondisi alamiah (*state of nature*) dari tiap manusia adalah berbeda-beda, sehingga ukuran bagi keadilan harusnya berbeda-beda, sebab bila diterapkan secara sama, maka justru akan menghasilkan ketidakadilan.

Atas pertimbangan ketidakpuasan tersebut, maka perlu beranjak pada teori selanjutnya yang membahas tentang keadilan yang bersumber dari kondisi alamiah (*state of nature*) sehingga membentuk kontrak sosial, atau dikenal dengan teori kontrak sosial.



Teori kontrak sosial secara garis besar menjelaskan dua hal, yaitu asal-usul terbentuknya negara dan justifikasi otoritas negara. Adapun tokoh-tokoh dari Teori kontrak sosial adalah: Hobbes, Locke, Rosseau dan Immanuel Kant. Dari keempat tokoh tersebut, pada prinsipnya memiliki kemiripan, namun terdapat 2 tokoh yang memiliki perbedaan besar sehingga perlu mendapatkan perhatian utama, yaitu Thomas Hobbes dan John Locke.

Gagasan utama Hobbes dalam bukunya *Leviathan* adalah membahas tentang keadaan alami (*state of nature*) dari manusia. Menurut Hobbes pada awalnya manusia dalam keadaan sama.

“ Nature had made men so equal, in the faculties of the body, and mind ; as that though there be found one man sometimes manifestly stronger in body, or of quicker mind than another; yet when all is reckoned together, the difference between man, and man , is not so considerable, as that one man can there upon claim to himself any benefit, to which another may not pretend as well as he ”. ⁶³

[Alam menciptakan manusia setara, dalam kapasitas tubuh dan pikiran; karena itu meskipun kadang-kadang ada ditemukan seseorang yang memiliki kekuatan lebih secara fisik, atau lebih cepat pikirannya; namun ketika semua diperhitungkan bersama-sama, perbedaan antara manusia satu dan manusia lain tidaklah sedemikian besar, karena itu seseorang kemudian dapat mengklaim manfaat bagi dirinya, sedangkan yang lain tidak dapat berpura-pura memiliki kekuatan tersebut, sebagaimana seseorang yang memilikinya juga tidak dapat berpura-pura].

Thomas Hobbes, *Leviathan*, Oxford University Press, 1996, hal. 82



Menurut Hobbes meskipun pada dasarnya manusia memiliki kondisi setara, namun pada prinsipnya manusia juga memiliki perbedaan dan perbedaan inilah yang memunculkan perselisihan, konflik atau perang. Terdapat 3 penyebab utama terjadinya konflik antar manusia yaitu : persaingan, kecurigaan dan reputasi (penghormatan). Persaingan muncul dikarenakan adanya kelangkaan (*scarcity*). Kelangkaan ini tidak hanya ditujukan kepada barang-barang kebutuhan semata, melainkan juga terhadap kualitas tertentu atau terkait keunggulan pribadi. Kecurigaan muncul ketika terdapat rasa tidak aman pada diri seseorang. Kecurigaan inilah menjadi alasan bagi salah satu orang untuk menyerang orang lain. Adapun penghormatan atau reputasi adalah motif manusia untuk menggerakkan dirinya dalam mendapatkan kekuasaan. Situasi inilah yang digambarkan oleh Hobbes sebagai '*bellum omnium contra omnes*' atau perang semua melawan semua, dikarenakan manusia dalam situasi ini adalah ibarat serigala yang siap memangsa manusia lainnya "*homo homini lupus*".

Dalam rangka mempertahankan hidup di situasi "perang semua melawan semua" tersebut, maka para manusia egois atau dikenal juga sebagai manusia pra kontrak dimaksud kemudian melakukan kesepakatan atau kontrak sosial.



Melalui kesepakatan tersebut, manusia-manusia yang memiliki kecenderungan destruktif mengikat diri dan karenanya harus taat pada otoritas yang telah mereka sepakati. Tentang perjanjian tersebut, Hobbes menyatakan :

“ The mutual transferring of right, is that which men call contract...again, one of the contractors, may deliver the thing contracted for on his part, and leave the other to perform his part at some determinate time after, and in the mean time be tusted; and the contract on his part, is called PACT or COVENANT; on both parts may contract now, to perform hereafter, in which cases, he that is to perform in time to come, being trusted, his performance is called keeping of promise, or faith; and the failing of performance (if it be voluntary) violation of faith) .”⁶⁴

[Saling menyerahtherimakan hak adalah apa yang disebut sebagai kontrak. Sekali lagi, salah satu pihak (pihak pertama) yang menyusun kontrak mungkin memberikan sesuatu dari dirinya yang menjadi kesepakatan, dan membiarkan pihak lain (pihak kedua) untuk juga memberikan bagiannya sesuai dengan waktu yang telah ditentukan, dan sementara itu keduanya saling memercayai ; dan untuk masing-masing pihak, kontrak itu disebut kesepakatan (*pact*) atau perjanjian (*covenant*); kedua pihak selanjutnya dapat membuat kontrak; dalam pelaksanaannya, dalam kasus pihak pertama atau pihak kedua menyanggupi sesuai dengan yang waktu telah ditentukan, ia menjadi pihak yang terpercaya, pihak tersebut disebut menepati janji; sementara pihak yang gagal menyanggupi disebut mengingkari janji].

Dalam perjanjian tersebut, setiap individu menyerahkan haknya kepada pihak lain yang menjadi penguasa yang berjanji akan memberi perlindungan kepada mereka sehingga mereka dapat mempertahankan kelangsungan hidup.



hal. 89

Menurut Hobbes, mandat yang telah diberikan oleh individu-individu kepada penguasa tersebut tidak dapat dicabut kembali, sehingga segera setelah kesepakatan terbentuk maka penguasa lantas menjalankan kekuasaannya yang tidak terbatas dan mutlak. Penguasa tentu saja tidak dapat dilawan, jika terdapat perlawanan dari individu-individu yang telah bersepakat tersebut, maka penguasa dapat melakukan tindakan-tindakan tertentu guna mempertahankan kekuasaannya.⁶⁵

Pemikiran Hobbes tersebut mendapatkan tentangan dari John Locke. Meskipun dalam teorinya, sama dengan Thomas Hobbes, John Locke juga menggunakan perangkat metodologis keadaan alamiah (*state of nature*), namun hasil penelitian dari John Locke berkebalikan seratus delapan puluh derajat. Jika Hobbes menyimpulkan bahwa keadaan sebelum terbentuknya negara sebagai situasi anarkis, Locke justru melihat bahwa kondisi alami sebagai kebebasan yang diatur oleh hukum-hukum moral alami.

Menurut John Locke, kondisi alami bukanlah situasi tanpa moral atau bersifat pra moral. Setiap orang dalam kondisi alami sama-sama memiliki kebebasan dan kesamaan, namun dalam menjalankan kebebasan dan kesamaannya



hal. 115-122

tersebut setiap orang terikat dengan hukum alami. Hukum alami inilah yang menjadi dasar dari moralitas. Hukum alami memerintahkan setiap orang untuk tidak merugikan orang lain terkait dengan “kehidupan, kesehatan, kebebasan atau kepemilikan”. Menurut John Locke :

“ But though this be a state of liberty, yet it is not a state of licence; though man in that state have an uncontrollable liberty to dispose of his person or possessions, yet he has not liberty to destroy himself, or so much as any creature in his possession, but where some nobler use than its bare preservation calls for it. The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one; and reason, which is that law, teaches all mankind, who will but consult it, that being all equal and independent, no one ought to harm another in his life, health, liberty or possessions”.⁶⁶

[Namun meskipun ini adalah negara bebas, itu tidak berarti bebas dari segala aturan; meskipun seseorang yang hidup di dalam negara ini memiliki kebebasan yang tak terbatas untuk mengatur diri sendiridan apa yang mereka miliki, ia tidak memiliki kebebasan untuk menghancurkan dirinya sendiri, atau segala makhluk lain yang menjadi miliknya. Keadaan alami memuat hukum alam yang mengaturnya, yang mewajibkan setiap orang, yang dengan alasan hukum itu, mengajarkan semua umat manusia, yang akan menaatinya, bahwa semua manusia setara dan merdeka, tidak ada orang yang boleh merugikan hidup, kesehatan, kebebasan atau kepemilikan orang lain].

Bahwa meskipun kondisi alami John Locke tidak sama dengan keadaan perang sebagaimana dipahami oleh Thomas Hobbes, situasi damai tersebut dapat berubah menjadi perang. Situasi perang muncul ketika ada orang-orang yang



Locke, *Second Treaties of Government* (Cambridge: Hackett Publishing, .9

secara destruktif melanggar hukum alam dan mengancam kebebasan, merampas kepemilikan atau menyangkal prinsip kesamaan satu dengan lainnya. Situasi demikian lah yang menjadi alasan kuat bagi manusia untuk meninggalkan kondisi alami dan menyetujui kesepakatan untuk membentuk pemerintahan sipil.⁶⁷

Dalam kesepakatan membentuk pemerintahan sipil, menurut Locke, hak milik menjadi perkara yang penting. Perkara ini penting sebab justru karena demi melindungi hak milik pribadinya inilah manusia-manusia dalam kondisi alami memutuskan untuk meninggalkan kondisi alami dan membuat perjanjian.

Perjanjian dibuat diwakili perwakilan kepala-kepala keluarga guna membentuk entitas politik dibawah satu pemerintahan dan mewajibkan diri mereka untuk taat pada kehendak entitas politik tersebut.⁶⁸ Perwakilan dari kepala keluarga yang membuat perjanjian tersebut disebut dengan masyarakat politik.

Setelah mendirikan masyarakat politik dan pemerintahan melalui kesepakatan bersama, setiap orang kemudian mendapat jaminan bahwa kebebasan mereka tidak akan diganggu gugat. Di dalam masyarakat politik tersebut,



hal. 14-15
hal. 42

setiap orang mendapatkan jaminan perlindungan diri dari pemerintah, yang bertugas menegakkan hukum dan mengadili pelanggaran hukum ⁶⁹

Dalam pemahaman John Locke, bila dalam menjalankan kekuasaannya, pemerintah menjadi melenceng dari tujuan utamanya yaitu memberikan perlindungan diri bagi warga negara, menegakkan hukum dan mengadili pelanggaran hukum, sehingga pemerintahan berubah menjadi kekuasaan tiran yang merenggut kehidupan, kebebasan dan hak milik masing-masing individu, maka setiap orang memiliki hak untuk melawan, dan karena itu kesepakatan akan menjadi runtuh, dan karenanya proses untuk menciptakan masyarakat politik dimulai dari awal lagi.

Dihubungkan antara penghentian penuntutan dengan teori kontrak sosial, maka tujuan bernegara adalah untuk menjamin perlindungan hukum dari pemerintah kepada warga negara dan mengadili pelanggaran hukum dengan tidak pandang bulu. Guna mewujudkan perlindungan hukum dari negara, maka dibutuhkan sistem hukum yang adil yang diciptakan melalui peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh otoritas yang sah yaitu pemerintah dan parlemen



hal.52

yang dipilih melalui proses pelibatan masyarakat dalam pemilihan umum.

Namun demikian, kontrak sosial belum menjelaskan secara rinci tentang apakah dalam hukum juga diperbolehkan adanya penguatan hak-hak kaum lemah yang memang dalam kondisi alaminya (*state of nature*) dilahirkan sebagai kaum yang lemah. Sehingga dengan adanya pemberian keadilan secara sama rata, justru akan memberikan ketidakadilan bagi kaum tersebut.

Bahwa untuk itu diperlukan pemikiran lebih mendalam terkait penentuan teori yang tepat guna melakukan perbaikan terhadap sistem penghentian penuntutan di Indonesia.

2.2. Teori Keadilan John Rawls

John Rawls adalah seorang Profesor dari Harvard University yang mengarang buku berjudul "*Theory of Justice*", 1973". Pemikiran Rawls mengkritik pemikiran Hume, Bentham dan John Stuart Mill yang beraliran utilitarian dengan dilandasi pada pemikiran para filsuf hukum alam dan juga filsuf kontrak sosial seperti dikemukakan oleh Thomas Hobbes, John Locke, Rousseau dan Immanuel Kant.

Menurut Rawls, dengan mengacu pada teori utilitarian, maka kebebasan berbicara, berkumpul, dan beribadah yang



semuanya adalah hak fundamental dari seorang warga negara dapat dicerai karena semua itu dapat tidak menciptakan kepuasan yang terbesar.

Konsep keadilan menurut Rawls adalah mengacu kepada teori kontrak sosial, namun bukan melulu soal kesepakatan rasional yang menguntungkan (*mutual advantage*) yang kemudian dituangkan dalam pembentukan pemerintahan, melainkan merupakan meta postulat dalam arti sebagai syarat-syarat tertinggi yang membuat keadilan itu menjadi mungkin.

Menurut Rawls, keadilan tidak dapat semata-mata dipahami dalam konteks rasionalitas individu. Keadilan baginya perlu dipikirkan lebih lanjut dalam dimensi sosial dan moral. Dalam dimensi sosialnya, keadilan tidak dapat tidak harus bersifat timbal balik sehingga dengan itu seluruh struktur sosial berfungsi sebagai skema kerja yang adil dan dapat diterima oleh semua orang. Keadilan bukan pertama-tama tentang keuntungan diri, melainkan soal prinsip-prinsip dalam kerjasama sosial. Sementara dalam dimensi moralnya, keadilan tidak dapat tidak juga harus mengedepankan ketidakberpihakan. Rawls menuliskan :

“ One is that the idea of reciprocity lies between the idea of impartiality, which is altruistic (being moved by general good), and the idea of mutual advantage understood as everyone’s being advantaged with



respect to each persons present or expected future situation as things are “. ⁷⁰

[gagasan resiprositas terletak diantara gagasan ketidakberpihakan (*impartiality*) yang bersifat altruistis (yang tergerak oleh kebaikan bersama) dan gagasan saling menguntungkan (mutual advantage) yang dapat dipahami sebagai situasi semua orang diuntungkan dengan menghormati keberadaan setiap orang atau situasi masa depan yang diharapkan].

Dengan menggunakan gagasan kontrak sosial, Rawls menggunakan posisi asli dalam konteks asal muasal terbentuknya keadilan, namun bukan sebagai dasar pembentukan negara. Posisi asli dalam pemikiran Rawls tidak dimaknai sebagai “*state of nature*” dalam kontrak sosial, namun sebagai meta postulat atau syarat tertinggi yang membuat keadilan menjadi mungkin.

Prinsip keadilan lahir dari gagasan utama kebebasan dan kesetaraan, sementara di sisi lain menjadi syarat utama dalam membentuk kesepakatan; bahwa dalam kondisi yang bebas dan setara itulah kemudian setiap orang dengan kepentingannya masing-masing menyepakati syarat-syarat utama dalam perjanjian. Prinsip-prinsip keadilan inilah yang kemudian disebut Rawls sebagai *justice as fairness*. Menurut Rawls :

“ in justice as fairness the original position of equality corresponds to the state of nature in the traditional theory of the social contract. This original position is

Rawls, *Political Liberalism*, Expanded Edition, New York: Columbia University Press, 2005, hal. 16-17



not, of course, thought of as an actual historical state of affairs, much less as a primitive condition of culture. It is understood as a purely hypothetical situation characterized so as to lead to a certain conception of justice “. ⁷¹

[Dalam justice as fairness, posisi asali kesetaraan memiliki pertalian dengan keadaan alami dalam teori tradisional kontrak sosial. Posisi asali, tentu saja tidak dipikirkan sebagai situasi aktual historis, apalagi sebagai situasi primitif dari kebudayaan. Posisi asali dipahami sebagai situasi hipotetis murni yang dicirikan sedemikian rupa untuk mengarahkan pada konsepsi keadilan tertentu].

Menurut Rawls, dalam posisi asali terdapat selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Selubung ini memiliki fungsi penting untuk menjamin dan memastikan bahwa masing-masing individu tidak terserap dalam kesibukan mempertahankan dan memperjuangkan berbagai kepentingannya. Dalam selubung ketidaktahuan tersebut, masing-masing individu terhalang untuk mengenali pengetahuan apa pun tentang diri dan lingkungannya, entah itu terkait sifat dan karakter personal, status sosial, hingga latar belakang sejarah; mereka terhalang untuk mengenali bakat-bakat yang dimilikinya, keinginan yang mereka dambakan, bahkan situasi biologis dan psikologis yang memengaruhinya. Dengan kata lain, penilaian yang tak berpihak hanya dapat tercapai jika masing-masing individu terbalut dalam selubung pengetahuan yang membuatnya

Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA : Belknap Press of Harvard Press, 1971, hal. 11



bebas dari segala macam kepentingan.

Dalam posisi asali, manusia bebas dan rasional, yang tidak lepas dari kepentingan diri, akan memilih dua prinsip utama yaitu “prinsip kebebasan” yang sama dan prinsip “persamaan sosial dan ekonomi”. Selanjutnya Rawls memformulasikan teorinya dalam buku *Theory of Justice* sebagai berikut :

“ FIRST PRINCIPLE :

Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all.

SECOND PRINCIPLE

Social and economic inequalities are to arranged so that they are both : (a) to the greatest benefit of the least advantaged, consistent with the just savings principle, and (b) attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity “.72

[Prinsip Pertama :

Setiap orang harus memiliki hak yang sama pada sistem kebebasan-kebebasan dasar yang setara dalam bentuknya yang paling luas yang sesuai dengan sistem kebebasan yang sama untuk semua orang.

Prinsip Kedua :

Ketidak setaraan sosial dan ekonomi diatur sehingga keduanya :

- a. Menguntungkan secara lebih besar pihak yang paling tidak beruntung, konsisten dengan prinsip simpanan yang adil, dan
- b. Melekat pada jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang terbuka untuk semua dibawah kondisi-kondisi kesetaraan kesempatan yang adil.]



hal. 266

Setelah kemudian mendapatkan banyak masukan dan kritik, dalam karya selanjutnya, *Political Liberalism*, Rawls merumuskan ulang kedua prinsip dengan formulasi berbeda yaitu :

“ FIRST PRINCIPLE

Each person has an equal claim to a fully adequate scheme of equal basic rights and liberties, which scheme is compatible with the same scheme for all; and in this scheme the equal political liberties, and only those liberties, are to be guaranteed their fair value

SECOND PRINCIPLE ;

Social and economic inequalities are to satisfy two conditions;

First, They are to be attached to positions and offices open to all under conditions of fair equality of opportunity

Second, They are to be to the greatest benefit of the least advantaged members of society ”.⁷³

[Prinsip Pertama :

Setiap orang memiliki tuntutan yang sama terhadap skema yang penuh atas kesetaraan hak-hak dan kebebasan dasar, skema ini sesuai dengan skema yang sama untuk semua; dan di dalam skema ini kesetaraan kebebasan-kebebasan politik yang sama, dan hanya kebebasan-kebebasan seperti itu yang akan menjamin nilai keadilan mereka.

Prinsip Kedua :

Ketidaksetaraan sosial dan ekonomi adalah untuk memenuhi dua kondisi;

pertama, keduanya terhubung pada posisi-posisi dan jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua dibawah kondisi-kondisi kesetaraan kesempatan yang adil ;

Kedua, keduanya memberikan keuntungan terbesar bagi anggota masyarakat yang paling kurang beruntung.]



Rawls, *Political Liberalism*, *Opcit*, Hal. 5-6

Menurut Rawls, dalam prinsip persamaan, tiap-tiap pribadi mempunyai hak akan suatu sistem total kebebasan-kebebasan dasar yang sebesar mungkin, sejauh sistem kebebasan itu dapat disesuaikan dengan sistem kebebasan yang sama besar bagi orang lain. Menurut prinsip ini keseluruhan keuntungan masyarakat dibagi rata diantara anggota-anggota masyarakat yang sama. Pemerataan yang dituju mencakup pemerataan dalam kebebasan-kebebasan, dalam peluang untuk berkembang, lagipula pemerataan dalam pendapatan dan kekayaan.

Menurut Rawls prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), dirumuskan sebagai keadilan harus menjamin semua orang adalah sama (*equality*) dalam memperoleh hak-hak dasar dan kewajiban dasar yang sama juga. Rumusan ini sama dengan konsep Keadilan Individu oleh Plato dan Keadilan komutatif oleh Aristoteles, sehingga terdapat kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini *inhern* dengan pengertian *equality* yakni kesamaan atau kesederajatan diantara sesama manusia.

Adapun menurut Rawls dalam prinsip ketidaksamaan atau prinsip perbedaan (*the difference principle*), keadilan itu tidak harus selalu menjamin suatu persamaan (*equality*) tetapi



boleh juga ada perbedaan (*inequality*) yaitu terutama dalam bidang sosial ekonomi seperti untuk memperoleh kekayaan dan kewenangan, setiap orang tidak harus selalu sama tergantung kemampuan seseorang. Dengan demikian, bentuk keadilan dari adanya perbedaan tersebut adalah melalui hukum yang mengatur tentang adanya perbedaan posisi, sehingga tetap memberikan kesempatan yang sama bagi seluruh pihak untuk berbuat demi kepentingannya masing-masing. Rumusan tersebut nampak ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap, meskipun maksudnya adalah untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja atau memberi peranan yang sama dan merata, akan tetapi bagaimana pun juga sudah terlihat perhatiannya yang sungguh-sungguh, untuk tidak melupakan dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung.

2.3. Teori Keadilan Restoratif

Istilah *restorative justice* didefinisikan dengan berbagai rumusan oleh para ahli. Beragamnya definisi *restorative justice*, dikarenakan banyaknya variasi model dan bentuk



yang berkembang dalam penerapannya. Beragamnya istilah *restorative justice* juga memperbanyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan aliran keadilan restorasi. Beberapa istilah tersebut, antara lain : *Communitarian justice* (keadilan komunitarian); *Positive Justice* (Keadilan Positif); *Relasional Justice* (Keadilan Relasional); *Reparative Justice* (Keadilan Reparatif); *Community Justice* (Keadilan Masyarakat).⁷⁴

Terminologi *Communitarian Justice* berasal dari teori komunitarian yang berkembang di Eropa saat ini, seiring dengan mulai ditinggalkannya paham individualis dan munculnya kesadaran atas peran masyarakat dalam kehidupan seseorang. Teori komunitarian menempatkan keadilan restoratif pada posisi yang mengusung lembaga musyawarah sebagai upaya yang dapat dilakukan dalam mencari jalan terbaik atas suatu pemecahan masalah yang timbul akibat terjadinya suatu tindak pidana.⁷⁵

Selain perbedaan penggunaan istilah, para pakar hukum juga mengemukakan pengertian *restorative justice* dengan definisi yang berbeda. Beberapa di antaranya, yaitu :

1. Tony Marshall:

“ Restorative justice is a process whereby parties

Achyani dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pidanaaan*,
Lubuk Agung, 2011, hlm.66
hlm.66



with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future ".⁷⁶

[keadilan restoratif adalah suatu proses ketika pihak yang terlibat dalam tindak pidana datang bersama untuk menyelesaikan permasalahan secara bersama-sama untuk mendapatkan keputusan tentang akibat dari tindak pidana tersebut dan implikasinya pada masa yang akan datang.

2. Doglas YRN :

“Restorative justice is criminal justice concept that views crime as a violation of people, not as a violation of the state, and creates an obligation to the victim and to the community to make things right. It focuses on the crimes harm rather than on the broken rule and emphasizes redress for the victim and community for the effects of the wrong doing over punishment imposed by the state. Restorative justice model may provide for appropriate dialogue, direct, between the victim and offender in the form of victim-offender mediation.⁷⁷

[keadilan restoratif adalah konsep peradilan pidana yang memandang kejahatan sebagai pelanggaran/ kekerasan terhadap orang, bukan sebagai pelanggaran terhadap negara, dan menciptakan kewajiban bagi korban dan masyarakat untuk memperbaikinya. Ini fokus terhadap akibat kerusakan yang timbul dari kejahatan daripada pelanggaran aturan hukum dan menekankan ganti rugi untuk korban dan masyarakat sebagai dampak dari telah dilakukannya perilaku salah yang penjatuhan pidananya dilakukan oleh negara. Bentuk restorative justice dapat menyediakan dialog yang tepat, langsung antara korban dan pelaku dalam bentuk mediasi korban dan pelaku



⁷⁶ Marshall dalam Bambang Waluyo, *Desain Fungsi Kejaksaan pada Restorative*
⁷⁷ et.2, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2017, hal. 39
as YRN dalam Bambang Waluyo, *Op.Cit*, hal. 40

(*victim-offender mediation/ VOM*] .

Braithwaite, seorang ahli kriminologi dari Australia, telah membedakan restorative justice menjadi 2 (dua) konsep yaitu : konsep yang fokus pada proses ; dan konsep yang fokus pada nilai (values). Keadilan restoratif sebagai proses, berusaha mempertemukan semua kepentingan yang terdampak oleh suatu kesalahan. Sementara itu keadilan restoratif sebagai nilai, berkaitan dengan kesembuhan (pemulihan) dari ketidakadilan, serta menempatkan korban seperti sebelum terjadinya kejahatan, termasuk mereparasi hubungan antara korban dan pelaku. Hal ini berarti keadilan restoratif baik sebagai proses maupun sebagai nilai, erat kaitannya dengan rekonsiliasi antara korban dan pelaku.⁷⁸

Menurut Muladi, sebagaimana dikemukakan oleh Setyo Utomo, restorative justice memiliki karakteristik sebagai berikut :

1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain ;
2. Titik perhatian pada pemecahan masalah, pertanggungjawaban, dan kewajiban pada masa depan;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan



Atmasasmita, "Peran Hakim Dalam Meningkatkan Profesionalisme Hakim Peradilan Yang Agung", Makalah disampaikan dalam seminar yang arakan IKAHI tanggal 25 April 2012, hlm.12-13

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 diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban, serta pelaku didorong untuk bertanggungjawab;
9. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak permohonan terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomi ; dan
11. Stigma dihapus melalui tindakan restoratif. ⁷⁹

Teori restorative justice menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu : pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak



yo Utomo, *Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice*, Makalah disampaikan dalam kegiatan Focus Group Discussion tentang "Politik Perumusan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang di Luar Negeri" diselenggarakan oleh Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional BPHN dan HAM di Jakarta, tanggal 21 Oktober 2010, hlm. 19

memberikan kesempatan khusus bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); dan ketiga, perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).⁸⁰

Dalam rangka menjawab isu-isu tersebut, program yang terkandung dalam restorative justice meliputi : pertama, melembagakan cara-cara damai (*to institutionalize peaceful approaches*) dalam penyelesaian perkara tindak pidana; kedua membangun hubungan kemitraan (*seeks to build partnerships*) untuk mengukuhkan kembali pertanggung-jawaban yang saling menguntungkan (*mutual responsibility*) untuk merespon secara konstruktif atas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat ; ketiga, mencari pendekatan yang seimbang (*seek balance approach* terhadap kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat melalui proses yang memelihara kamanan dan martabat bagi semua pihak (*that preserve the safety and dignity of all*)⁸¹



Yudi Prayitno, "Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)", dalam : Jurnal Dinamika Vol. 12 No. 3 September 2012 hlm.410 hlm 410.

Terdapat beberapa prinsip dasar dari *restorative justice* terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara, yaitu sebagai berikut :

- a. Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian dari tindakan sosial, bukan sekedar pelanggaran pidana ;
- b. *Restorative justice* adalah teori peradilan pidana yang fokus pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/ tanggung jawab pelaku dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat ;
- c. Kejahatan dipandangan sebagai tindakan yang merugikan orang lain dan merusak hubungan sosial. Hal ini berbeda dengan hukum pidana yang menarik kejahatan sebagai masalah negara, sehingga hanya negara yang berhak menghukum ; dan
- d. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana yang dianggap tidak efektif dalam menyelesaikan konflik sosial.⁸²

Beberapa lembaga hukum yang dapat dijadikan sarana



hal. 410

untuk mengaplikasikan prinsip-prinsip restorative justice, antara lain : *afkoop*, *schikking*, *diversi*, *plea bargaining*, dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR)

a. *Afkoop*, *Transactie* dan *Schikking*

Afkoop merupakan bentuk penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan terhadap tindak pidana yang ancaman pidana pokoknya hanya berupa denda dan tidak terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman alternatif. Pasal 82 KUHP disebut dengan *afkoop* dilakukan dengan cara pelaku membayar secara sukarela maksimum denda. Dengan adanya penebusan penuntutan melalui pembayaran denda, maka penuntutan harus dihentikan.

Transactie adalah lembaga penghentian penuntutan yang ada di negeri Belanda sebagaimana diatur dalam Pasal 74 Sv. Perbedaan antara *Afkoop* dengan *Transactie* adalah pada *afkoop* pejabat yang menangani perkara terikat pada denda maksimum, sedangkan pada *transactie* pejabat yang melaksanakan permintaan *transactie* dari terdakwa tidak terikat pada denda maksimum. Adapun *Schikking* adalah kewenangan sebagaimana berlaku dalam tindak pidana ekonomi seperti tindak pidana



kepabeanan dan perpajakan. Dijelaskan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di Bidang Kepananaan. Penghentian penyidikan hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan melunasi Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi administratif berupa denda empat kali jumlah Bea masuk yang tidak atau kurang di bayar.

b. Diversi

Diversi pada dasarnya merupakan salah satu bentuk penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan, namun lembaga ini lebih difokuskan dalam perkara tindak pidana yang pelakunya adalah anak. Berdasarkan konsepsi yang ada, diversi merupakan proses pengalihan penyelesaian perkara pidana yang hanya dilakukan pada tahap pra adjudikasi atau sebelum perkara diperiksa di pengadilan. Pengalihan tersebut dilakukan melalui *community program* seperti pelatihan kerja, pendidikan dan semacamnya. Jika program ini berhasil, maka memungkinkan untuk tidak melanjutkan proses penyelesaian perkara ke pengadilan.



c. *Plea Bargaining*

Lembaga *plea bargaining* dikenal dalam sistem hukum common law, seperti Amerika Serikat. Sistem penuntutan perkara pidana dalam common law system memang tidak mengenal istilah asas oportunitas yang menjadi dasar bagi penuntut umum di beberapa negara Eropa Kontinental untuk mengesampingkan penuntutan perkara pidana. Namun, penuntut umum di common law system, seperti di Amerika Serikat mempraktikkan asas oportunitas dengan istilah *discretionary prosecution* (diskresi penuntutan). Bahkan penuntut umum atau jaksa di Amerika Serikat sangat dominan dalam menjalankan kewenangan diskresinya pada setiap tahapan penanganan perkara pidana.

Jaksa di Amerika Serikat dapat melakukan negosiasi dengan terdakwa, termasuk dengan menawarkan dakwaan, misalnya yang tadinya lima dakwaan dikurangi menjadi dua dakwaan, sehingga hukuman yang dijatuhkan hakim menjadi lebih ringan.

d. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Selain melalui lembaga-lembaga hukum yang ada dalam sistem peradilan pidana, penyelesaian perkara



pidana melalui pendekatan *restorative justice* juga dapat diimplementasikan dalam lembaga yang disebut dengan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Namun penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui lembaga KKR hanya dapat dilakukan terhadap tindak pidana pelanggaran HAM yang terjadi di masa lalu.⁸³

3. Teori tentang Kepastian Hukum

Kepastian hukum adalah hal fundamental yang dimiliki oleh negara hukum. Dengan adanya kepastian hukum, selain memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat atas potensi terjadinya perilaku sewenang-wenang dari aparatur, juga akan menjamin terciptanya ketertiban dalam masyarakat karena dalam kepastian hukum mengandung pula perlindungan hak antar sesama warga negara.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan perlindungan yustitiabeln terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁸⁴

Dengan adanya kepastian hukum, maka akan tercipta keteraturan dalam masyarakat. Ini dikarenakan, norma yang terkandung

bang Waluyo, *Op.Cit*, hal. 177-193
Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, . 145



dalam hukum yang dibentuk oleh lembaga berwenang, telah mengakomodir segala kepentingan dan hak-hak dari setiap warga negara serta tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi atau norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang sejajar.

Kepastian hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa pandang bulu (*equality before the law*). Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu (*predictable*).

Dengan adanya kepastian hukum maka akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilakunya.

Menurut Nur Hasan Ismail, ketika menciptakan kepastian hukum utamanya dalam peraturan perundang-undangan, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dan norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut :



1. Kejelasan konsep yang digunakan, norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula ;
2. Kejelasan kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah tidaknya serta mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang telah dibuat. Kejelasan hierarki akan memberikan arahan bagi pembentuk undang-undang dalam membentuk undang-undang.
3. Adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Maksudnya adalah tidak terdapat pertentangan antara ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk dengan sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya.⁸⁵

Menurut Van Apeldorn, kepastian hukum memiliki dua segi yaitu :

- a. Mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkrit. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai suatu perkara.



Hasan Ismail, Disertasi Doktor, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Pendekatan Ekonomi Politik*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2006, hlm.45-46

b. Kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.⁸⁶

Kepastian hukum adalah hal prinsipil dalam hukum karena sebagai sebuah ilmu, hukum haruslah memiliki kepastian yang bersumber dari norma bersifat statis dan dinamis. Untuk itu, secara epistemologi maka terdapat metode khusus untuk membuat sebuah produk hukum yang dapat dipatuhi dan ditaati oleh masyarakat.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka pembahasan tentang hukum secara epistemologi akan berhubungan dengan pemikiran Hans Kelsen tentang Teori Hukum Murni (*The Pure Theory of Law*). Teori ini adalah teori hukum positif yang mencoba menjawab pertanyaan tentang apa dan bagaimana tentang hukum dan bukan tentang bagaimana hukum itu semestinya bekerja. Jadi, pembahasannya adalah tentang ilmu hukum (*the science of law*) dan bukan politik hukum (*legal politics*).

Teori ini dikatakan sebagai “murni” dikarenakan hanya membahas tentang hukum dan mencoba untuk menghilangkan segala macam obyek yang tidak memiliki korelasi dengan hukum. Tujuan dari teori ini adalah untuk membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur



er C dan Paul Scholten, *Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda* num, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1993

asing dan hal inilah yang menjadi landasan metodologi dari teori ini.

Teori umum tentang hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen terbagi dalam 2 (dua) aspek penting, yaitu aspek statis dan aspek dinamis. Menurut Hans Kelsen :

“ We distinguish a statistic and a dynamic theory of law, dependin on whether the one or the other alternative is emphasized. The human behavior regulated by norms or the norms regulating human behavior. According to the first alternative, the object of theory of law is the law as a system of valid norms- the law in its state of rest. According to the second, the object of the legal theory is the process in which law is created and applied – the law in motion.”⁸⁷

[Kami membedakan antara teori hukum statis dan dinamis, bergantung pada alternatif mana yang ditekankan-perilaku manusia yang diatur oleh norma ataukah norma-norma yang mengatur perilaku manusia. Menurut alternatif pertama, obyek teori hukum adalah hukum sebagai sistem norma yang berlaku- hukum dalam kondisi diam. Menurut alternatif kedua, obyek teori hukum adalah proses ketika hukum diciptakan dan diterapkan – hukum dalam kondisi berjalan.]

Dengan demikian, aspek statis atau dikenal juga dengan nomostatics yaitu aspek yang melihat keabsahan norma dilihat dari isinya yaitu dari perbuatan yang diatur dalam hukum. Sedangkan aspek dinamis atau nomodinamics yaitu aspek yang melihat keabsahan norma dari proses pembentukannya.



s Kelsen, *Pure Theory of Law*(Translation from the second revised and german edition by Max Knight), The Law Book Exchange,LTD : New Jersey, .70

Adapun proses pembentukan hukum yang merupakan aspek dinamis atau nomodinamic dari teori hukum Hans Kelsen sebagaimana dikenal dengan *stufenbau theory* yaitu sebagaimana diterangkan Hans Kelsen sebagai berikut :

“ Since, because of of the dynamic character of law, a norm is valid because, and to the extent that, it had been created in a certain way, that is, in a way determined by another norm, therefore that other norm is the immadiate reason for the validity of the new norm. The relationship between the norm that regulates the ceration of another norm and the norm created in conformity with the former can metaphorically presented as a relationship of super and subordination. The norm which regulates the creation of another norm is the higher, the norm created in conformity with the former is the lower one. The legal order is not a system of coordinated norms of equal level, but a hierarchy of different levels of legal norms. Its unity is brought about by the connection that result from the fact that the validity of a norm, created according to another norm, rests on that other norm, whose ceration in turn, is determined by a third one. This is a regression that ultimately ends up in the presupposed basic norm. This basic norm, therefore, is the highest reason for the validity norms, one created in conformity with another, thus forming a legal order in its hierarchical structure.”⁸⁸

[karena dengan adanya karakter dinamis hukum, suatu norma absah karena, dan bila, ia diciptakan dengan cara tertentu, yakni dengan cara yang ditentukan oleh norma lain, yang dengan demikian norma yang lain itu merupakan alasan antara untuk keabsahan norma baru. Hubungan antara norma yang mengatur penciptaan norma lain dan norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang pertama bisa dikemukakan secara kiasan sebagai hubungan antara superordinasi dan subordinasi. Norma yang mengatur penciptaan norma lain berkedudukan lebih tinggi, norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang disebut pertama itu berkedudukan lebih rendah. Tatanan hukum bukanlah sebuah sistem



hlm. 221-222

norma terkoordinir yang berkedudukan sama, melainkan sebuah hierarki norma dengan berbagai jenjang. Kesatuannya diwujudkan oleh kaitan yang tercipta dari fakta bahwa keabsahan suatu norma, yang diciptakan sesuai norma lain, bersandar pada norma yang lain itu, yang penciptaannya pada gilirannya ditentukan oleh norma yang ketiga. Ini merupakan regresi yang pada akhirnya berujung pada norma dasar yang diandaikan keberadaannya. Karena itu, norma dasar ini merupakan alasan tertinggi bagi keabsahan norma, norma yang satu diciptakan sesuai dengan yang lain, dan dengan demikian terbentuklah sebuah tatanan hukum dalam struktur hierarkhisnya.]

Menurut Michael Jefferson, terdapat sejumlah syarat untuk mewujudkan kepastian hukum, yaitu :

“ (a) Law must not be vague ; (b) Legislature must not create offences to cover wrongdoings retrospectively; (c) The judiciary must not create new offences; and perhaps; (d) Criminal statutes should be strictly construed”⁸⁹

[(a) hukum tidak boleh samar; (b) badan legislatif dilarang menciptakan hukum yang berlaku secara retroaktif ; (c) badan yudikatif dilarang menciptakan delik baru; dan mungkin (d) kitab hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat.]

Jika keempat unsur diatas hendak dikategorisasikan, maka secara garis besar dapat dikatakan bahwa pencapaian kepastian hukum itu terbagi atas dua unsur utama, *pertama*, hukumnya (undang-undang) itu sendiri. Artinya, hukum harus tegas dan tidak boleh multitafsir. Lalu kedua, kekuasaan yang memberlakukan

hukum (undang-undang) itu. Dalam arti kekuasaan itu tidak boleh



Michael Jefferson dalam E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Hukum*, Edisi.2, Jakarta : Prenadamedia Group , 2016, hlm. 177

secara semena-mena menerapkan hukum secara retroaktif dengan tetap berpegang teguh pada prinsip legalitas.⁹⁰

4. Teori tentang Kemanfaatan

Kemanfaatan merupakan salah satu tujuan hukum. Hukum yang baik adalah yang mendatangkan sebesar-besarnya kemanfaatan bagi seluruh umat manusia. Semakin hukum mendatangkan “happiness” bagi banyak orang maka semakin hukum tersebut memiliki tingkat keberlakuan yang tinggi yang tepat untuk dipatuhi dan ditaati oleh masyarakat. Namun sebaliknya, jika hukum tersebut justru menimbulkan keresahan bagi masyarakat, maka itu adalah bentuk atau ciri hukum yang buruk.

Kemanfaatan dapat diartikan sebagai optimalisasi dari tujuan sosial hukum, yaitu hukum disamping dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan sebagai tujuan akhir, tetapi juga memiliki tujuan sosial tertentu, yaitu kepentingan yang diinginkan untuk diwujudkan melalui hukum, baik yang berasal dari orang perseorangan maupun masyarakat dari negara.⁹¹

Teori yang memiliki korelasi erat dengan kemanfaatan hukum hukum dalam penelitian ini sebagai berikut :



hlm. 178
nad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta:
arata, 1990 hal. 88

4.1. Teori Utilitarianisme

Secara etimologis, kata “utilitarianisme” berasal dari kata Latin “utilitas” yang artinya adalah berguna. Dalam formulasi yang paling sederhana menurut filsuf Inggris Jeremy Bentham (1748-1832) utilitarianisme menyatakan bahwa tindakan yang secara moral benar adalah tindakan yang menghasilkan kebahagiaan terbesar bagi lebih banyak orang (*the greatest happiness for the greatest number*). Seorang utilitarian meyakini bahwa diantara sejumlah tindakan yang diambilnya, tindakan yang dapat dibenarkan secara moral adalah tindakan yang paling membawa kebahagiaan bagi lebih banyak orang. Berkebalikan dari itu, jika justru menambah penderitaan lebih banyak orang, tindakan itu berarti sama sekali tidak berguna.⁹²

Jika dirunut latar belakang kemunculannya, titik berangkat utilitarianisme klasik adalah bahwa setiap manusia mengalami rasa nikmat (*pleasure*) dan rasa sakit (*pain*). Berdasarkan rasa yang bersifat subyektif itulah kemudian utilitarianisme mengacu argumentasi empirisnya. Untuk menentukan apakah suatu tindakan itu benar atau salah, seseorang cukup mengacu pada pengalaman empiris, Tidak hanya itu, apakah tindakan itu benar atau salah juga dapat



Tarigan, *Tumpuan Keadilan Rawls*, Cet.1, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka 18), hal. 63

dirujuk pada perasaan orang-orang yang terpengaruh oleh tindakan tersebut, dengan meminta orang-orang yang terkena dampaknya mengungkapkan perasaan mereka melalui saluran-saluran publik.

Terkait hal tersebut, Bentham menuliskan demikian :

“ Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effect, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think; every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. In words a man may pretend to abjure their empire; but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system..

By utility is meant that property in any subject, whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, or happiness, (all this in the present case comes to the same thing) or (what comes again to the same thing) to prevent the happening of mischief, pain, evil, or unhappiness to the party whose interest is considered; if that party be the community in general, then the happiness of community; if a particular individual, then the happiness of that individual ”. ⁹³

[Alam telah menempatkan manusia dibawah dua kekuatan, rasa sakit dan rasa nikmat. Merujuk pada kedua kekuatan itulah kita dapat menunjukkan apa yang harus kita lakukan, dan menentukan apa yang akan kita lakukan. Di satu sisi adalah tentang standar benar dan salah, di sisi lain adalah tentang rantai sebab dan akibat, yang keduanya telah diikat pada tahta kekuatan tersebut. Kekuatan itu mengatur kita dalam



my Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (Oxford University Press, 1996) hal. 14

semua yang kita lakukan, dalam semua yang kita katakan, dalam semua yang kita pikirkan; setiap usaha yang kita lakukan untuk menyingkirkan subyektivitas justru akan menunjukkan dan memastikan kekuatan itu. Seseorang dapat pura-pura menyangkal kekuatan tersebut, tetapi dalam kenyataannya, ia akan tetap tunduk pada kekuatan tersebut. Prinsip utilitas menunjukkan subyektivitas dan menganggapnya sebagai fondasi untuk sistem tersebut.

Dengan utilitas yang dimaksud adalah hal-hal yang melekatkan pada objek, ia cenderung menghasilkan kemanfaatan, keuntungan, kenikmatan, kebaikan, atau kebahagiaan (semua ini sebenarnya sama), untuk mencegah terjadinya kerugian, rasa sakit, kejahatan, atau ketidakbahagiaan pada pihak-pihak yang berkepentingan; jika pihak tersebut adalah komunitas pada umumnya, maka itu adalah kebahagiaan masyarakat; jika pihak tersebut adalah individu tertentu, maka itu adalah kebahagiaan individu tersebut]

Sehubungan dengan bagaimana rasa sakit dan rasa nikmat dapat dikalkulasi, Bentham mengajukan satu cara penghitungan (*hedonistic calculus*) berdasarkan beberapa kriteria, seperti intensitas kesenangan, berapa lama kesenangan itu berlangsung, bagaimana proses terjadinya kesenangan itu, dan bagaimana dapat dihasilkan kesenangan yang lebih tinggi.⁹⁴

Dalam pemikiran utilitarian, individu-individu dituntut untuk melepaskan keinginan-keinginan partikularnya demi satu tujuan besar yang membawa nilai lebih bagi semua. Namun demikian, teori utilitarian hanya mengacu pada apa yang



Tarigan, *Op.Cit*, hal. 65

baik semata, akan tetapi tidak membahas tentang apa yang benar, sebab yang baik belumlah tentu adalah benar. Bahwa meminum minuman alkohol menurut teori utilitarian kadar mengukurnya adalah apa yang baik semata. Bila menurut sebagian besar masyarakat, tidak ada konsekuensinya atau tidak ada relasi sebab akibat antara meminum minuman alkohol dengan merusak kesehatan masyarakat, maka meminum minuman alkohol adalah baik. Sebab teori utilitarian tidak memandang kebenaran sesuai dengan hukum agama atau hukum tentang moralitas yang berlaku dalam suatu masyarakat.

4.2. Teori *Economic Analysis of Law*

Pendekatan ekonomi terhadap masalah hukum dikenal dengan teori *Economic Analysis of Law* (EAL) yang diperkenalkan oleh Richard A Posner, seorang Guru Besar Ilmu Hukum dari University of Chicago Law School dan Hakim Tinggi dari US Court of Appeals for the Seventh Circuit. Metode EAL dengan alat ukur RIA (*Regulatory Impact Analysis*) bertujuan untuk menilai apakah suatu regulasi maupun kebijakan (diskresioner) akan dilakukan suatu pendekatan secara limitatif dan kaku ataukah



menggunakan EAL tersebut sebagai suatu fleksibilitas pendekatan sisi ekonomi.

Pendekatan EAL mendasari teorinya pada Value (nilai), utility (kemanfaatan) dan efficiency (efisiensi), sehingga kebijakan antisipasi atas perbuatan hukum yang berdimensi ekonomi akan menempatkan pelaku ekonomi pada posisi benefit yang tinggi dalam menjalankan kegiatan perekonomian dibandingkan dengan cost atas kebijakan yang dikriminalisasi tersebut.

Sebagai contoh, kebijakan penyelenggara negara ataupun kebijakan korporasi yang dikategorikan melawan hukum (*violation of law*) maupun menyalahgunakan wewenang (*abuse of power*), tetapi disisi lain memiliki kemanfaatan *adequate* yang besar bagi masyarakat dan negara, adanya kepentingan umum yang terlayani dan pelaku tidak diuntungkan, menjadi cukup alasan bagi penegak hukum untuk tidak menetapkan kerugian negara yang terjadi sebagai wujud kriminalisasi kebijakan yang koruptif.

Asas kemanfaatan yang *adequate* dari EAL ini serupa dengan asas keadilan dari prinsip perbuatan melawan hukum materiil dengan fungsi negatif dalam hukum pidana. Pendekatan EAL adalah sesuai dengan asas kemanfaatan



yang tujuan akhirnya adalah *social welfare maximization* (kesejahteraan masyarakat).⁹⁵ Pada dasarnya, tujuan utamanya adalah melakukan evaluasi hukum dengan mengacu pada metode eksternal, yaitu biaya hukum dan manfaat, artinya memaksimalkan manfaat (*benefit*) dan meminimalkan biaya.

Teori Economic Analysis of Justice adalah hasil pengembangan dari pemikiran terdahulu yaitu sebagaimana disampaikan oleh Jeremy Bentham dengan faham utilitarianism yang kemudian dikenal dengan studi kritis terhadap hukum melalui pendekatan ekonomi (*critical legal studies with the antecedents of economic approach*).

Bentham mengatakan orang-orang secara rasional akan memaksimalkan kepuasaannya dalam semua area dari kehidupan manusia. Meskipun pandangan ini mendapat tentangan utamanya oleh kalangan ekonom, namun pendapat ini sampai sekarang masih mempunyai pengaruh khususnya dalam lapangan penology.⁹⁶

Sesuai dengan pendapat Bentham, setiap orang dengan kemampuan yang ada secara rasional selalu berusaha untuk memaksimalkan tingkat kepuasannya.



ard A Posner, *Economic Analysis of Law*, Third Edition, Wolter Kluwer Law & 1986, Hal. 17
ard A. Posner. *The Economic of Justice*, Harvard University Press Cambridge, setts and London, England, 1981, hal. 2

Pertanyaannya kemudian apakah rasional bila orang hanya berbuat rasional yang demikian hanya pada saat bertransaksi di pasar semata dan bukan saat terlibat pada kegiatan kehidupan lainnya seperti pernikahan dan proses peradilan. Menurut Posner, perilaku ini tidak hanya bisa diukur pada saat transaksi di pasar semata, melainkan juga merupakan karakteristik dari perilaku sosial (*social behaviour*), maka konsep ini bisa dipakai untuk menilai perilaku dalam penegakan hukum juga.

Namun berdasarkan analisa Posner, ternyata ia pernah melihat kenyataan ada orang yang rasional saat membeli barang di pasar, namun tidak rasional saat memutuskan apakah akan menikah atau akan menghindari pembayaran pajak atau menginginkan 3 (tiga) orang anak dibandingkan 2 (dua) orang anak.

Melihat realitas tersebut, maka Posner berkesimpulan bahwa cara untuk menilai keberhasilan memperluas perilaku ekonomi ke dalam non pasar adalah dengan membuat kajian ekonomi tentang perilaku non pasar dan mengevaluasi hasilnya. Kajian ekonomi tentang perilaku non pasar tersebut dalam ranah hukum dikenal dengan istilah *economic analysis of law*.



Posner mengakui bahwa penelitiannya tentang EAL ini dipengaruhi tulisan dari Ronald Coase dan Guido Calabresi. Menurut Posner sistem hukum common law adalah penjelasan terbaik dimana hakim mencoba untuk memaksimalkan kesejahteraan ekonomi. Ini dikarenakan biaya yang dikeluarkan untuk administrasi proses peradilan sangat murah. Oleh karena itu peradilan yang baik adalah peradilan yang efisien namun berkorelasi dengan dapat termaksimalkannya kepuasan pencari keadilan atas proses peradilan tersebut.

Posner mendefinisikan efisiensi sebagai kondisi yang mana sumber dayanya dialokasikan sehingga nilainya (*value*) dimaksimalkan. Dalam analisis ekonomi, efisiensi dalam hal ini difokuskan kepada kriteria etis dalam rangka pembuatan keputusan-keputusan sosial (*social decision making*) yang menyangkut pengaturan kesejahteraan masyarakat .

Terkait penggambaran *behavioral law* ataupun *behavioral economy*, dalam kacamata Posner menyatakan :

“ This (judges as future-looking rule makers) includes assessing what would be the most efficient outcome in circumstances where, because of transaction costs, a transaction would not occur without judicial intervention ”

[ini (hakim sebagai pembuatan aturan masa depan) termasuk menilai hasil apa yang paling efisien dalam



keadaan tertentu, karena biaya transaksi, sebuah transaksi tidak akan terjadi tanpa intervensi judicial]

Selanjutnya, biaya transaksi kemudian diadopsi ke dalam aturan-aturan legal. Biaya transaksi yang semula merupakan prinsip-prinsip ekonomi kemudian dijadikan aturan-aturan hukum.

Prinsip *behaviorial* ini nampak jelas diaplikasikan dalam masyarakat yang plural, yang tak mungkin terhindar dari biaya transaksi. Imbasnya, aturan hukum adalah salah satu keharusan yang mampu memberikan kepastian hukum serta menjaga rasa keadilan sosial dalam masyarakat. Aturan-aturan itu bisa berupa kontrak maupun pengaturan soal batas kepemilikan dan hak milik. Tentunya ini semua diarahkan demi tercapainya *social welfare*.

Masih menurut Posner *Wealth maximization* menciptakan fondasi tidak hanya untuk teori tentang hak akan tetapi tentang konsep hukum itu sendiri. Hukum sering didefinisikan sebagai perintah yang dilandasi kekuatan memaksa dari negara. Dari definisi ini maka setiap perintah yang keluar dari pihak berkuasa adalah hukum. Namun demikian dibutuhkan elemen tambahan yaitu :

- Untuk dapat dikatakan sebagai hukum, maka perintah harus dapat dipatuhi oleh pihak-pihak yang dituju ;



- Perintah itu harus diberlakukan sama kepada setiap orang ;
- Harus diumumkan kepada publik / diundangkan. Jika perbuatan dilakukan sebelum UU diundangkan, maka keberadaan UU tersebut tidak berpengaruh kepada orang tersebut ;
- Harus terdapat prosedur untuk menerapkan perintah tersebut.

Beberapa elemen ini menjadi salah satu bagian dasar dari teori *economic analysis of law*. Artinya, perintah yang berwenang semata tidaklah membuat hukum itu berlaku. Agar hukum berlaku efisien, maka hukum tersebut harus memenuhi keempat persyaratan tersebut.⁹⁷

E. Kerangka Pikir

Penelitian disertasi ini mengangkat tema tentang penghentian penuntutan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Kondisi existing dari penghentian penuntutan berdasarkan alasan yuridis maupun asas oportunitas memperlihatkan ketidakefektifannya dalam menciptakan sistem peradilan pidana yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Hal ini dikarenakan sistem hukum yang masih tumpang tindih (*overlapping*) serta

nya diskresi bagi penuntut umum untuk melakukan penghentian

hal. 74



penuntutan sehingga sebagian besar perkara dilimpahkan ke pengadilan negeri yang berakibat pada menumpuknya jumlah perkara di pengadilan.

Fokus pembahasan dalam penelitian disertasi ini, akan diarahkan pada upaya bagaimana menciptakan sistem penghentian penuntutan yang efektif sehingga tidak semua perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Berdasarkan rumusan masalah pertama tentang bagaimana implementasi konsep penghentian penuntutan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, maka akan dibahas tentang kondisi *existing* dari penghentian penuntutan atas dasar alasan yuridis dan alasan oportunitas sehingga diperoleh hasil penelitian tentang apakah bentuk penghentian penuntutan saat ini telah efektif ataukah belum.

Pada rumusan masalah kedua, akan dibahas mengenai bagaimana penerapan prinsip keadilan, kepastian dan kemanfaatan dalam proses penghentian penuntutan di Indonesia yang dikaitkan dengan berbagai teori antara lain teori *justice as fairness* dari John Rawls, teori keadilan restoratif, teori kepastian hukum dan teori kemanfaatan hukum.

Pada rumusan masalah ketiga, akan dibahas mengenai konsepsi ideal dari penghentian penuntutan atas dasar hasil penerapan teori dan perbandingan negara-negara lain yang dihubungkan dengan tinjauan aspek filosofis, sosiologis dan yuridis sehingga didapat konsep ideal penghentian penuntutan yang diharapkan dapat diterima dan bermanfaat

memberikan kontribusi berupa perbaikan sistem hukum acara ke depan yang efektif dan efisien.



Bagan 1. Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

Definisi operasional disusun untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah atau definisi yang digunakan dalam penulisan disertasi.⁹⁸ Definisi operasional dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Sistem Peradilan Pidana adalah suatu sistem penegakan hukum yang berupaya menanggulangi kejahatan sampai batas toleransi dengan masing-masing subsistem yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan ;
2. Penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan ;
3. Penghentian Penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk menghentikan perkara dikarenakan tidak cukup bukti, perkara bukan merupakan tindak pidana atau perkara dihentikan demi hukum atau penghentian didasarkan atas kepentingan umum ;
4. Keadilan restoratif adalah dalam arti luas yaitu keadilan yang menitikberatkan keseimbangan kepentingan antara pelaku dan korban sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama



Ilyas, 2003, *Pertanggungjawaban Pidana Dokter dalam Malpraktek Medik di Klinik* (Ringkasan Disertasi Unhas).

seperti sebelum terjadinya kejahatan atau terciptanya keadaan yang seharusnya ada bila kejahatan tidak dilakukan

5. Keadilan Prosedural adalah Keadilan yang dapat dirasakan dari proses dan prosedur yang telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
6. Keadilan Substansial adalah Keadilan yang dapat dirasakan sesuai dengan aturan hukum substantif tanpa melihat pada kesalahan-kesalahan prosedural yang dapat mengganggu terpenuhinya keadilan substantif.
7. Asas legalitas dalam penghentian penuntutan adalah asas yang mendasari bahwa penghentian penuntutan haruslah didasarkan pada aturan hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam hukum acara pidana atau ketentuan acara lain di luar hukum acara pidana.
8. Asas Opportunitas adalah asas yang mendasari bahwa penghentian penuntutan dapat dilakukan berdasarkan diskresi Penuntut Umum dengan alasan kepentingan umum .

