



# MEMBANGUN PEMIKIRAN SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA



**Dr. Kuat Puji Prayitno, S.H., M.Hum.**

# **MEMBANGUN PEMIKIRAN SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

Dr. Kuat Puji Prayitno, S.H., M.Hum



Penerbit  
Universitas Jenderal Soedirman  
2023

**MEMBANGUN PEMIKIRAN  
SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA**

© 2023 Universitas Jenderal Soedirman

**Cetakan Kesatu, April 2023**  
Hak Cipta dilindungi Undang-Undang  
*All Right Reserved*

**Penulis:**

Dr. Kuat Puji Prayitno, S.H., M.Hum

**Editor Isi:**

Prof. Dr. Rifda Naufalin, SP., M.Si.  
Dr. Angkasa, S.H., M.Hum  
Dr. Icuk Rangga Bawono, S.H., S.E., M.Si., M.H., Ak., CA.,  
ASEAN CPA., CTAP., CPA., CertIPSAS

**Editor Bahasa:**

Gita Anggria Resticka, S.S., M.A.

**Diterbitkan oleh:**

UNIVERSITAS JENDERAL SOEDIRMAN  
Gd. BPU Percetakan dan Penerbitan  
Telp. (0281) 626070  
Email: [unsoedpresspwt@gmail.com](mailto:unsoedpresspwt@gmail.com)



Anggota  
**Afiliasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia**  
Nomor : 003.082.1.02.2019

vii + 169 hal, 15,5 x 23 cm

**ISBN: 978-623-465-109-6**

*Dilarang mengutip dan memperbanyak tanpa izin tertulis dari penerbit,  
sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun, baik cetak,  
photoprint, microfilm dan sebagainya.*

# PRAKATA

Puji syukur kehadiran Allah SWT atas limpahan rahmat dan karunianya sehingga buku yang berjudul “Membangun Pemikiran Sistem Peradilan Pidana Indonesia” telah dapat diselesaikan. Buku ini diharapkan dapat memberikan informasi terkait dengan Sistem Peradilan Pidana Indonesia (SPP). Buku ini memuat penjelasan terkait dengan penegakan hukum pidana, sistem peradilan pidana, mode proses peradilan pidana, sistem peradilan pidana dalam konteks hukum nasional dan perkembangan pemikiran dalam sistem peradilan pidana Indonesia .

Akhir kata, diharapkan buku Membangun Pemikiran Sistem Peradilan Pidana Indonesia ini mampu membawa peminat dalam membaca buku ini. Meskipun demikian, penulis menyadari bahwa penulisan buku ini masih banyak terdapat kekurangan. Oleh karena itu, kritik dan saran akan dengan senang hati Penulis terima.

Purwokerto, Februari 2023

Penulis



# DAFTAR ISI

PRAKATA.....	iii
DAFTAR ISI.....	v
DAFTAR RAGAAAN .....	vii
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah .....	2
C. Tujuan.....	2
BAB II PENEGAKAN HUKUM PIDANA .....	3
A. Pengertian Penegakan Hukum.....	3
B. Paradigma dan Filosofi Penegakan Hukum Pidana .....	11
C. Penegakan Hukum Pidana Nasional .....	17
BAB III SISTEM PERADILAN PIDANA ( <i>Criminal Justice System</i> ) .....	25
A. Pengertian Sistem .....	25
B. Berpikir Sistemik.....	29
C. Sistem Peradilan Pidana Sebagai Sistem .....	34
D. Pemasarakatan sebagai Bagian dari Peradilan Pidana .....	47
BAB IV MODEL PROSES PERADILAN PIDANA ( <i>Criminal Justice Models</i> ) .....	51
A. Perkembangan Model-Model .....	51
E. Nilai-Nilai Dasar Sistem Peradilan Pidana ( <i>Basic Value of Criminal Justice System</i> ).....	64
BAB V SISTEM PERADILAN PIDANA DALAM KONTEKS HUKUM NASIONAL.....	71
A. Berpikir Hukum Integral.....	71
B. Dekolonisasi dalam Sistem Peradilan Pidana.....	77
C. <i>Substansial Justice</i> dalam Peradilan Pidana.....	83
D. Tujuan Penegakan Hukum Pidana dan Prospek <i>Judge Made Law</i> .....	89
E. Peradilan Pidana yang Responsif.....	96

	F. Pendekatan Religius dalam Sistem Peradilan Pidana .....	103
BAB VI	PERKEMBANGAN PEMIKIRAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA .....	107
	A. Latar Belakang.....	107
	B. SPP dalam Konteks Sistem Hukum Nasional.....	114
	C. Konstruksi Pemikiran Hukum Pidana <i>In Concreto</i> .....	117
	D. Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana .....	125
BAB VI	<i>RESTORATIVE JUSTICE</i> UNTUK PERADILAN DI INDONESIA .....	132
	A. Orientasi Peradilan Restorative .....	132
	B. Pengertian <i>Restorative Justice</i> .....	134
	C. Prinsip Dasar Restorative Justice.....	140
	D. Perspektif <i>Restorative Justice</i> dalam Peradilan di Indonesia.....	145
	E. Akses Publik dalam Peradilan Pidana .....	157
BAB VII	PENUTUP .....	161
	DAFTAR PUSTAKA .....	163

## DAFTAR RAGAAN

Ragaan: 1	Perwujudan Tujuan-Tujuan Hukum melalui Organisasi.....	5
Ragaan: 2	Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Hukum Nasional.....	19
Ragaan: 3	Pendekatan Sistem Kaitannya dengan Lahirnya Nilai-Nilai Baru.....	20
Ragaan: 4	Karakteristik Peradilan Berdasar Rambu-rambu Penegakan Hukum Nasional .....	23
Ragaan: 5	Aspek entitas dan metoda dalam Sistem Peradilan Pidana .....	29
Ragaan: 6	Tiga Perspektif Sistem Peradilan Pidana.....	36
Ragaan: 7	<i>Criminal Policy</i> menurut Hoefnagels.....	43
Ragaan: 8	Pancasila dan Nilai yang Harus Dikembangkan dalam Peradilan .....	63
Ragaan: 9	Tujuan penegakan hukum pidana.....	84
Ragaan: 10	Kaitan Tujuan Penegakan Hukum & Sumber Hukumnya .....	89
Ragaan: 11	Triangle Concept of Legal Pluralism .....	100
Ragaan: 12	Teori Lingkar Konsentris .....	104
Ragaan: 13	Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Hukum Nasional.....	115
Ragaan: 14	Pendekatan Sistem Kaitannya dengan Lahirnya Nilai-Nilai Baru.....	116
Ragaan: 15	Karakteristik Peradilan Berdasar Rambu-rambu Penegakan Hukum Nasional .....	118
Ragaan: 16	Relational and Holistic Approach dalam Restorative Justice .....	145



# BAB I.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Penegakan hukum merupakan bagian penting dalam implementasi negara hukum. Hukum ada pada setiap masyarakat di mana pun di muka bumi ini. Primitif dan modernnya suatu masyarakat pasti memiliki hukum. Peradilan pidana yaitu suatu mekanisme pemeriksaan perkara pidana yang bertujuan menjatuhkan atau membebaskan seseorang dari dakwaan melakukan tindak pidana. Tujuan dari Sistem Peradilan Pidana (SPP) yaitu untuk mencapai keadilan bagi masyarakat. Tujuan dari sistem peradilan pidana baru selesai apabila pelaku kejahatan telah kembali terintegrasi ke dalam masyarakat, sebagai anggota masyarakat umumnya yang taat pada hukum. Saat ini, di negara Indonesia marak terjadi aksi kejahatan yang amat meresahkan dan menakutkan masyarakat. seperti pembegalan, pencurian, pencopetan, pembunuhan yang didahului pemerkosaan, serta kejahatan seksual pun merebak dengan pesat, pornografi makin tak terkendali, pelecehan seksual terjadi di mana-mana.

Sistem peradilan pidana merupakan tempat mengolah setiap bentuk kejahatan agar dapat diadili. Apapun bentuknya, mulai dari kejahatan biasa sampai pada taraf kejahatan luar biasa (*Extra Ordinary Crime*). Proses peradilan pidana yang dimulai dari penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan putusan memiliki permasalahan tersendiri yang kemudian dapat menghambat terwujudnya sistem peradilan pidana terpadu. Sebagai sarana penanggulangan kejahatan dengan pendekatan sistem, sistem peradilan pidana memiliki tujuan mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Pentingnya pemahaman pemikiran sistem peradilan pidana Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menggulangi kejahatan yang ada.

## **B. Perumusan Masalah**

Permasalahan yang sering dihadapi adalah maraknya kasus kejahatan pidana, sehubungan dengan kurangnya pemahaman masyarakat akan sistem peradilan pidana serta banyaknya ketidakpercayaan masyarakat akan sistem peradilan pidana Indonesia. Pada dasarnya hukum pidana memang berfokus pada pengaturan tentang masalah kejahatan yang terjadi di tengah masyarakat. Hukum pidana menjadi penjaga agar masyarakat terhindar dari kejahatan. Maka dari itu, pentingnya masyarakat mengetahui terkait dengan Sistem Peradilan Pidana Indonesia termasuk penegakan hukum pidana, model-model proses peradilan pidana, sistem peradilan pidana, sistem peradilan pidana dalam konteks hukum nasional serta *restorative justice*.

## **C. Tujuan**

Tujuan penulisan buku ini yaitu memberikan pemahaman Sistem Peradilan Pidana (SPP) Indonesia termasuk penegakan hukum pidana, model-model proses peradilan pidana, sistem peradilan pidana dalam konteks hukum nasional serta *restorative justice*. Manfaat yang ingin dicapai dalam penulisan buku ini adalah memberikan informasi kepada masyarakat terkait dengan SPP Indonesia. Selain itu, diharapkan dapat membangun kembali kepercayaan masyarakat akan sistem peradilan pidana Indonesia.

# BAB II

## PENEGAKAN HUKUM PIDANA

### A. Pengertian Penegakan Hukum

Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai sesuatu yang abstrak. Menurut Gustav Radbruch termasuk dalam hal ini adalah ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial. Berbicara tentang penegakan hukum hakikatnya berbicara tentang penegakan ide-ide serta konsep-konsep yang abstrak atau dengan kata lain penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan. Tegaknya hukum berarti sama dengan terwujudnya ide-ide. Proses perwujudan ide-ide tersebut merupakan hakikat dari penegakan hukum.<sup>1</sup>

Hukum dibuat untuk dilaksanakan. “Hukum yang tidak pernah dilaksanakan, pada hakikatnya telah berhenti menjadi hukum”, demikian Scholten. Oleh karena itu, hukum dapat disebut konsisten dengan pengertian hukum sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan. Apabila berbicara mengenai perwujudan ide-ide yang abstrak menjadi kenyataan, maka sebetulnya sudah memasuki bidang manajemen.<sup>2</sup> Manajemen diartikan sebagai seperangkat kegiatan atau suatu proses untuk mengkoordinasikan dan mengintegrasikan penggunaan sumber daya manusia, teknik atau metoda/ilmu/konsep dalam kerangka organisasi. Dalam sistem peradilan pidana terdapat sumber daya manusia, sumber daya fisik maupun nonfisik serta metode atau cara yang tersusun dalam teori-teori ataupun konsep-konsep untuk dilaksanakan.

---

<sup>1</sup> Gustav Radbruch dalam Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 12.

<sup>2</sup> P. Scholten dalam Satjipto Rahardjo, 1986, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm. 69. Lihat pula Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 1, 12

Dalam kaidah hukum terkandung maksud/tujuan, atau pengaturan yang dapat berupa perintah (*gebood*), larangan (*verbood*), atau kebolehan (*mogen*). Isi kaidah hukum itu ditujukan baik kepada masyarakat (*policing the society*) maupun aparat penegak hukum (*policing the police*), itulah yang disebut sebagai “*addressat*” hukum, *address* atau alamat sebagai sasaran kaidah hukum ditujukan.

Dilihat dari aspek kebijakan, sasaran atau adressat hukum tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur kewenangan/kekuasaan penguasa atau aparat penegak hukum, sebagaimana dikatakan oleh Peters bahwa tugas yuridis hukum pidana bukanlah “mengatur masyarakat” tetapi “mengatur penguasa”. Dikatakan oleh Peters:

*The limitations of, and control over, the powers of the State constitute the real juridical dimension of criminal law; The juridical task of criminal law is not **policing society** but **policing the police**.*<sup>3</sup>

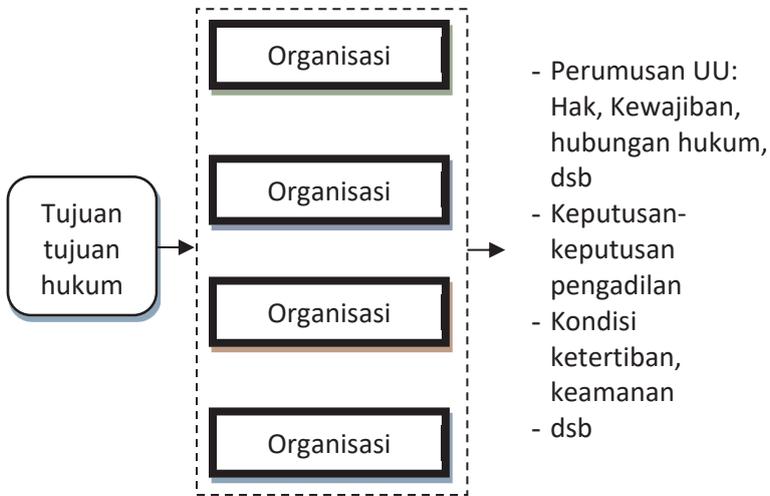
(pembatasan dan pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis yang sesungguhnya dari hukum pidana: tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat tetapi mengatur penguasa).

Masyarakat menerima perwujudan tujuan-tujuan hukum dari yang abstrak sifatnya menjadi kenyataan melalui fungsi aparat. Keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial misalnya menjadi wujud melalui putusan-putusan hakim yang menolak tindakan-tindakan asusila yang dilakukan orang lain. Ketertiban dan keamanan menjadi sesuatu yang nyata melalui tindakan-tindakan polisi yang diorganisasi oleh badan kepolisian dan seterusnya. Perwujudan tujuan-tujuan hukum melalui organisasi digambarkan dalam bentuk bagan sebagai berikut:<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Peters dalam Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 29.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 16



Ragaan: 1

Perwujudan Tujuan-Tujuan Hukum melalui Organisasi

Kehendak-kehendak hukum dilakukan melalui manusia-manusia, maka dalam penegakan hukum manusia yang menjalankan penegakan hukum benar-benar mempunyai kedudukan yang penting dan menentukan. Apa yang dikatakan dan dijanjikan oleh hukum, pada akhirnya akan menjadi kenyataan melalui tangan orang-orang tersebut.

Apabila harapan dan kenyataan hukum itu tergantung dari faktor penegak hukum, maka menjadi sangat relevan untuk berbicara mengenai faktor yang memberikan pengaruh terhadap para penegak hukum. Penegakan hukum merupakan fungsi dari bekerjanya pengaruh-pengaruh tersebut.

Sebagai manusia, penegak hukum akan cenderung memberikan penafsiran atau pemaknaan sendiri terhadap tugas-tugas yang harus dilaksanakan sesuai dengan tingkat dan jenis pendidikan atau ilmu yang dimiliki dan juga faktor kepribadian/integritas moral aparat. Terkait dengan integritas moral, Bibit Samad Rianto (wakil ketua KPK) menyatakan masih banyak penjahat/calon penjahat yang

menjadi pejabat dan lingkungan sistem yang tidak sehat mendorong pejabat menjadi penjahat.<sup>5</sup>

Hukum dalam penegakannya tidak bisa dilihat hanya sebagai seperangkat peraturan yang bersifat statis, melainkan sebagai suatu proses dinamis. Roscoe Pound membuat pembedaan yang sangat terkenal yaitu antara: "*law in the books* dan *law in action*". Pembedaan itu mencakup persoalan-persoalan antara lain:

- a. apakah hukum di dalam bentuk peraturan yang telah diundangkan itu mengungkapkan pola tingkah laku sosial yang ada pada waktu itu;
- b. apakah yang dikatakan oleh pengadilan itu sama dengan yang dilakukan olehnya;
- c. apakah tujuan yang secara tegas dikehendaki oleh suatu peraturan (dalam rambu-rambu kebijakan hukum nasional, pen) itu sama dengan efek peraturan itu dalam kenyataannya (dalam putusan-putusan hakim, pen).<sup>6</sup>

Skolnick bahkan dalam studinya mencontohkan peranan unsur manusia (penegak hukum) dalam bekerjanya hukum pidana, sering ia harus menafsirkan sendiri tugasnya dalam kerangka hukum pidana. Bahkan tindakan mewujudkan keadilan tanpa pengadilan (*justice without trial*) dikatakan sebagai bentuk pengembangan sendiri seperangkat norma-norma informal atau "asas-asas yang tersembunyi" sebagai suatu respons terhadap hukum pidana formal. Apa yang dikembangkan itu bukan berarti tanpa pola atau *arbitrer* yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Sistem tersebut sesungguhnya bekerja dengan latar belakang peraturan-peraturan yang telah diketahui. Pada gilirannya norma-norma informal ini akan mempengaruhi bagaimana hukum pidana formal itu dalam kenyataannya bekerja.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Bibit Samad Rianto, 2011, *Sistem Tata Kelola Pemerintahan Yang Bebas Dari Korupsi*, Seminar Nasional Dan Rapat Kerja Tingkat Pusat Majelis Tarjih dan Tajdid, UMP Purwokerto, hlm 4

<sup>6</sup> Roscoe Pound dalam Satjipto Rahardjo, 1986, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm.71

<sup>7</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, 1986, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm.73.

Apa yang digagas oleh Skolnick mengandung kesamaan dengan apa yang ditawarkan oleh Suteki dengan konsep “*non enforcement of law*” demi pemuliaan keadilan substantif.<sup>8</sup> Terobosan hukum melalui *the non enforcement of law* perlu dikembangkan dalam pencarian keadilan substantif, sekaligus kebijakan ini menunjukkan kemandirian untuk tidak lagi terpenjara oleh ketentuan legal formalism melainkan telah mempertimbangkan *the living law* dan *natural law*.

Satjipto Rahardjo antara lain menunjukkan “pintu masuknya” melalui ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 yang menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini hakikatnya memberikan kekuasaan kepada hakim/pengadilan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum di negeri ini.<sup>9</sup>

Pertanyaannya adalah, apakah kaidah selain KUHP bisa menjadi pedoman hakim/penegak hukum dalam menentukan pemidanaan? jawabannya adalah bisa karena sesungguhnya kaidah hukum pidana meliputi kaidah yang tertuju untuk masyarakat (*policing the society*) dan yang tertuju untuk aparat (*policing the official*), kaidah hukum pidana adalah keseluruhan kaidah-kaidah tersebut. Dalam konteks hukum nasional, penegakan hukum adalah untuk tujuan **Menegakkan hukum dan keadilan** (Pasal 24 ayat (1) UUD1945 perubahan ketiga); **Kepastian hukum yang adil** (Pasal 28D UUD1945 (perubahan kedua); **Menegakkan hukum dan keadilan berdasar Pancasila** (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Bertolak dari rambu-rambu tersebut, maka yang diperintahkan kepada penegak hukum (*policing the official*) adalah menegakkan nilai-nilai substantif, kekuasaan yang diberikan kepadanya adalah untuk itu. (Bandingkan dengan

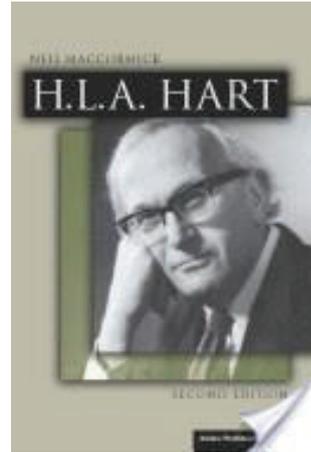
---

<sup>8</sup> Suteki, 2010, *Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (Non Enforcement of Law) Demi Pemuliaan Keadilan Substantif*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Undip 4 Agustus 2010), Semarang.

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 161

penegakan hukum pidana yang semata-mata bermakna legalitas formal sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP/WvS).

Dalam pandangan H.L.A. Hart dikenal kaidah hukum primer dan kaidah hukum sekunder dalam hukum pidana. *Legal substance* dalam hukum pidana menurut Hart digolongkan menjadi dua yaitu “*primary rules of obligation*” dan “*secondary rules of obligation*”. Hart menyebut *primary rules* sebagai ***rules of conduct*** dan *secondary rules* sebagai ***rules about rules*** atau sebagai ***official machinery***. Instrument *secondary rules* inilah yang diharapkan mengisi *independence and impartial of judiciary*.



Hart mengklasifikasi bahwa *Primary rules are rules of conduct*, hukum pidana menurut Hart ada di kelompok ini. Dikatakan selanjutnya:

***Primary rules are rules of conduct; they tell you what you are legally obligated to do (or refrain from) and what consequences attach to obedience or disobedience.***

***The rules of criminal law seem to define standards of conduct; they are about what you can and cannot do, or more precisely, rules that forbid certain conduct and then attach punishments for disobedience.***<sup>10</sup>

***Primary rules*** adalah aturan tentang perilaku yang memberitahu anda apa yang secara hukum wajib Anda lakukan (atau tidak lakukan) dan apa konsekuensi yang melekat pada ketaatan atau ketidaktaatan.

---

<sup>10</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press New York 2nd 1997), dalam <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2008/08/legal-theory--8.html>, diunduh 10 Mei 2011. lihat pula Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm.154-155

Aturan hukum pidana yang mendefinisikan standar perilaku, tentang apa yang boleh dilakukan atau tidak boleh dilakukan, atau lebih tepatnya, aturan yang melarang perilaku tertentu dan kemudian melampirkan ancaman sanksi untuk mereka yang melanggar larangan.

Dengan demikian hukum pidana yang mengatur perilaku manusia yang dilarang berikut sanksi bagi yang melanggar larangan disebut sebagai *primary rules*. *Secondary rules* meliputi aturan hukum yang memberi kewenangan untuk berbuat sesuatu atau mengadili dengan membuat keputusan (*law enforcement*) atau menciptakan hukum (*made law*), kewenangan untuk tidak menggunakan aturan yang ada dalam *primary rules* (*law breaking*) atau bahkan merubahnya (*law reform*), oleh karena itu dikatakan bahwa *secondary rules are power-conferring rules*. Selanjutnya Hart katakan bahwa:

*Technically, the class of secondary rules includes everything except primary rules. Secondary rules are legal rules that allow for the creation, extinction, and alteration of primary rules; secondary rules are power-conferring rules. Secondary rules are “rules about rules” they regulate how other rules are made, changed, applied and enforced; They establish official machinery for the recognition and enforcement of primary rules.*<sup>11</sup>

Secara teknis, *secondary rules* mencakup semuanya kecuali aturan primer (*primary rules*). *Secondary rules* adalah aturan hukum yang memungkinkan untuk penciptaan, menyimpangi/tidak menggunakan, dan perubahan atas

---

<sup>11</sup> *The category of secondary rules includes legal rules that allow for the creation (menciptakan), extinction (menyimpangi/tidak menggunakan), and alteration of primary rules (mengubah); these secondary rules are power-conferring rules. Sehingga dikatakan:*

*There are several types of secondary rules such as “rule/rules of recognition” (kewenangan untuk mengakui mana yang merupakan hukum sehingga harus ditegakkan dan mana yang bukan) “rules of change” (menggarap perubahan-perubahan atau mencabutnya/ be amended or repealed), “rules of adjudication”, (untuk menyelesaikan sengketa) and “rules of sanction” (untuk mengenakan sanksi). (lihat Hart dan Satjipto Rahardjo, loc cit)*

*primary rules*; *secondary rules* adalah aturan yang memberi kekuasaan. *Secondary rules* adalah "aturan tentang aturan" mereka mengatur bagaimana aturan lain dibuat, diubah, diterapkan dan ditegakkan; ia juga mesin bagi aparat untuk pengakuan dan penegakan *primary rules*.

Hart mengingatkan perlunya membangun *secondary rules* dalam sebuah sistem hukum yang majemuk/plural, bahkan dikatakan bahwa menegakkan *primary rules* tanpa diimbangi dengan membangun *secondary rules*, maka dikatakan '*primitive legal systems*' atau "*a borderline legal system*".<sup>12</sup> Begitu pentingnya kaidah ini sehingga dikatakan kaidah *Secondary rules* sebagai ***official machinery*** karena memberi kekuatan/kekuasaan kepada aparat untuk bertindak. Yang menarik dari kaidah ini adalah kekuasaan untuk melakukan kreasi menciptakan atau penemuan hukum (*creation*), menyimpangi atau tidak menggunakan ketentuan yang ada (*extinction*), dan kekuasaan untuk merubah atau melakukan pembaruan/penyesuaian terhadap ketentuan dalam *primary rules* (*alteration*). Dalam pembentukan hukum, hakim merupakan *central figure of legal creation*.<sup>13</sup>

Dalam perdilan, semua ketentuan selain yang memuat hukum pidana materiil KUHP (*everything except primary rules*) dapat dijumpai dalam KUHP atau ketentuan lain misal UU Kepolisian, UU Kejaksaan, UU Kekuasaan Kehakiman, karenanya dapat dikategorikan sebagai kaidah *secondary rules*. Menurut teori ini jenis *secondary rules* meliputi: "*rule/rules of recognition*", "*rules of change*", "*rules of adjudication*", and "*rules of sanction*".

***Rules of recognition*** berupa kewenangan pada penegak hukum untuk mengakui atau menentukan mana yang menurut

---

<sup>12</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, dalam <http://chedinsphere.blogspot.com/2010/09/harts-primary-and-secondary-rules.html>

Makna: '*primitive legal systems*' (sistem hukum yang primitif) atau *a borderline legal system* (*borderline is not clearly acceptable, or not clearly belonging to particular condition or group*) atau sistem hukum yang tidak jelas/sempit dan tidak dapat diterima. (*Oxford Advanced Learner's Dictionary, 7th edition, Editor: Sally Wehmeier, Oxford University Press, United Kingdom*).

<sup>13</sup> Lili Rasjidi, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 46

pendapatnya merupakan hukum sehingga harus ditegakkan dan mana yang bukan, termasuk misal mengakui eksistensi hukum tidak tertulis. Bisa saja pengakuan itu bersumber dari peraturan perundangan yang sudah ada, dari putusan hakim terdahulu, atau dari hukum yang hidup dalam masyarakat. *Rules of change* menentukan bagaimana aturan hukum dapat diubah atau dicabut guna mengikuti dinamika masyarakat dan melawan 'sifat statis' hukum. *Rules of adjudication* menegaskan bagaimana konflik diselesaikan dan aturan hukum ditegakkan, serta *rules of sanction* yang memberi kewenangan untuk menjatuhkan sanksi.

## B. Paradigma dan Filosofi Penegakan Hukum Pidana

Paradigma (*paradigm*) adalah *a set of assumptions* yaitu asumsi yang dianggap benar, ia menggariskan hal yang seharusnya dipelajari, atau kaidah-kaidah yang seharusnya diikuti dalam menafsirkan suatu jawaban. Paradigma laksana jendela untuk mengamati dunia luar, tempat orang bertolak menjelajahi dunia. Dengan demikian, paradigma akan memandu tindakan-tindakan termasuk dalam penyelidikan ilmiah.<sup>14</sup>

Terdapat 4 (empat) paradigma ilmu pengetahuan yang dikembangkan oleh para ilmuwan. Empat paradigma ilmu tersebut adalah *Positivisme*, *Post-positivisme* (yang kemudian dikenal sebagai *Classical paradigm* atau *Conventionalism paradigm*), *Critical Theory* (realisme) dan *Constructivism*.<sup>15</sup> Dalam ilmu hukum, dapat dijumpai lebih dari satu paradigma (termasuk isme, *ism*, aliran) yakni paradigma positivisme, paradigma sosiologis dan paradigma filosofis.<sup>16</sup>

Positivisme adalah paradigma yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis, sebagai suatu

---

<sup>14</sup> Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana - edisi kedua, Yogyakarta, hlm. 63.

<sup>15</sup> Ibid, hlm. 68

<sup>16</sup> Yusriyadi, 2006, *Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar di Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hlm. 15

objek yang harus dilepaskan dari sembarang macam prakonsepsi metafisis yang subyektif sifatnya. Dalam hukum, hukum tidak lagi dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang niskala (abstrak) tentang hakikat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lege* atau *lex*, guna menjamin kepastian mengenai “apa yang terbilang hukum” dan “apa pula yang sekalipun normatif harus dinyatakan sebagai hal-hal yang bukan terbilang hukum”. Pengaruhnya dalam kehidupan bernegara untuk segera mengupayakan positifisasi norma-norma keadilan (ialah hukum yang dikonsepsikan sebagai *ius*) agar segera menjadi norma perundang-undangan (ialah hukum yang dikonsepsikan sebagai *lege*).<sup>17</sup>

Beberapa ciri dari paradigma positivisme antara lain: hukum menjadi sangat mengedepankan pemikiran yang rasional, netral, imparial, impersonal dan objektif. Rasionalitas ini ditandai oleh sifat peraturan hukum yang prosedural, bahkan prosedur menjadi lebih penting daripada bicara tentang keadilan (*justice*) itu sendiri. Di dalam konteks ini upaya mencari keadilan (*searching for justice*) bisa menjadi gagal hanya karena terbentur pelanggaran prosedur. Dengan sifatnya yang demikian, maka paradigma positivisme dalam praktik tidak akan melibatkan keyakinan pribadi, nilai-nilai sosial budaya dan pengaruh tuntunan agama, atau pertimbangan subjektif lainnya. Dengan demikian, jelas belum mampu mewujudkan keadilan yang substantif.<sup>18</sup>

Setiap norma hukum termasuk hukum pidana memiliki misi atau amanat moralitas yang ingin dicapai melalui norma itu. Di sini berarti kita sampai pada persoalan tujuan hukum. Berbicara tentang tujuan hukum berarti berbicara mengenai nilai-nilai dasar hukum. Seperti dinyatakan **Gustav Radbruch**, bahwa tujuan hukum yang

---

<sup>17</sup> Lihat Soetandyo Wignyosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, Huma, Jakarta, hlm. 96.

<sup>18</sup> Lihat FX. Adji Samekto, 2005, *Studi Hukum Kritis Kritik Terhadap Hukum Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 8-9

utama ada tiga yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian (*Rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*). :<sup>19</sup>

Keadilan merupakan nilai penting dalam hukum. Hanya saja berbeda dengan nilai kepastian hukum yang lebih bersifat umum, nilai keadilan ini lebih bersifat personal atau individual dan kasuistik. Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar hukum, tetapi antara mereka terdapat suatu ketegangan satu sama lain (*Spanungsverhältnis*). Perlu diketahui apa yang disampaikan oleh **Sudikno**, bahwa kalau dalam pilihan putusan sampai terjadi konflik antara keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan, maka **keadilanlah** yang harus didahulukan.<sup>20</sup>

Seorang hakim Indonesia, **Bisman Siregar** pernah mengatakan, “bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan”.<sup>21</sup>

Hukum ialah *ius* atau *recht*. Bila suatu hukum yang konkrit, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan sebenarnya tidak dapat disebut hukum lagi. Undang-Undang hanya hukum, bila adil. Dengan kata teknis, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.<sup>22</sup>

Penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan.

---

<sup>19</sup> Menurut Satjipto Rahardjo, 1992, “*Hukum dituntut untuk memenuhi berbagai karya (tujuan, pen.) dan oleh Radbruch ketiga-tiganya disebut sebagai nilai-nilai dasar dari hukum. Ketiga nilai dasar tersebut adalah Keadilan, Kegunaan, dan Kepastian Hukum*”. (lihat Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung, hlm. 20-21.

<sup>20</sup> Lihat, Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum* (cetakan ke-5), Liberty, Yogyakarta, hlm. 92.

<sup>21</sup> Dardji Darmo dihardjo dan Sidarta. 2001, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta: hlm 153-154

<sup>22</sup> Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 71. Bahwa hukum bersifat etis, sebab harus digabungkan dengan keadilan, sudah dikemukakan oleh tokoh filsafat Yunani: Sokrates, Plato, Aristoteles; kemudian dipertahankan dalam sistem hukum Romawi, yang membedakan antara hukum sebagai *ius* dan hukum *lex*. Hukum yang benar adalah adalah *ius*. Adil dianggap bagian **konstitutif** hukum, karena hukum dipandang sebagai bagian tugas etis manusia di dunia ini. Artinya manusia wajib membentuk suatu hidup bersama yang baik dengan mengaturnya secara adil.

Namun, semenjak hukum modern digunakan yaitu (pengaruh dominasi positivisme yang rasional, amatan dan bebas nilai, pen), pengadilan bukan lagi tempat untuk mencari keadilan (*searching of justice*). Pengadilan tidak lebih hanya menjadi lembaga yang berkuat pada aturan main dan prosedur. Hukum kemudian tidak lagi dapat menyediakan keadilan sebagai *trade mark*-nya selama ini. Keadilan telah mati secara dramatis di lembaga-lembaga peradilan di bawah rezim hukum modern. Tidak hanya itu, hukum kemudian dipahami semata sebagai produk dari negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Lembaga peradilan yang semula sebagai *house of justice* harus berubah menjadi tempat untuk menerapkan peraturan perundang-undangan dan prosedur.<sup>23</sup>

Nilai-nilai yang akan diwujudkan oleh hukum tersebut sulit untuk ditetapkan secara empirik, nilai-nilai tersebut hanya bisa dipahami dalam konstruksi rasio yang subjektif sifatnya, maka kalau hukum diangkat sebagai objek studi ilmu empirik maka hukum harus didekati dari sudut optik instrumental, artinya hukum ditinjau sebagai sarana untuk mencapai tujuan tertentu tetapi bukan sebagai tujuan hukum.<sup>24</sup>

Keadilan yang ideal akan tercapai apabila hukum dan kelembagaan informal (masyarakat) itu berada dalam keseimbangan yang sempurna (*perfect phase*).<sup>25</sup> Dalam hubungan ini mulai tumbuh kesadaran bahwa pola hubungan yang dilakukan dalam masyarakat dan diterima sebagai sesuatu yang harus dilakukan, sesungguhnya juga merupakan hukum. Konsep pemikiran ini yang melandasi lahirnya aliran legal realism dalam studi ilmu hukum yang dipelopori oleh Oliver W. Holmes yang didasarkan pada pemikirannya: *The life of law is not logic but experience*.<sup>26</sup>

---

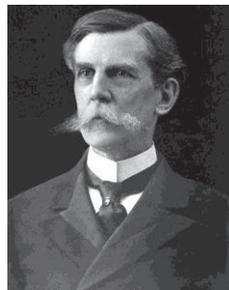
<sup>23</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. ix

<sup>24</sup> Lihat FX. Adji Samekto, 2006, *Kajian Hukum: Antara Studi Normatif dan Keilmuan*, Jurnal Hukum Progresif Vol. 2 No. 2/Oktober/2006, Semarang, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, hlm. 57

<sup>25</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm. 34

<sup>26</sup> Oliver Wendell Holmes, Jr., 2011, *The Common Law*, Edited by Paulo J. S. Pereira & Diego M. Beltran, University of Toronto Law School. Lihat pula dalam [http://en.wikipedia.org/wiki/Oliver\\_Wendell\\_Holmes,\\_Jr](http://en.wikipedia.org/wiki/Oliver_Wendell_Holmes,_Jr).

*As a justice of US Supreme Court, Holmes challenged a traditionalist concept of the Constitution that said that the written document does not change, so neither should its interpretation. Holmes also protested against Formalism, the method of abstract logical deduction from general rules in the judicial process. According to Holmes, lawyers and judges are not logicians and mathematicians. The books of the laws are not books of logic and mathematics. He writes, "The life of the law has not been logic; it has been experience".*



Apabila para penegak hukum (advokat, polisi, jaksa dan hakim) terjebak pada absolutisme yang sangat formalisme maka ia akan mengabaikan substansinya, yaitu keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat. Dari latar belakang itulah maka kiprah para ilmuwan dan praktisi hukum mestinya berpegang pada paradigma **terpadu** yang memandang bahwa masing-masing paradigma yang ada, yakni normatif, sosiologis dan filosofis hendaknya digunakan secara terpadu, tidak ada dominasi paradigma yang satu terhadap yang lain.<sup>27</sup> Hukum sebagai kaidah bukanlah bersifat tertutup tetapi ia mudah berinteraksi dengan lingkungan sosialnya, oleh karenanya dapat dikatakan bahwa *law should develop along with society*.

Konsep hukum dengan paradigma yang terpadu itu maka hukum akan menjadi instrument yang integral dilihat dalam dimensi yang lebih lengkap. Ada beberapa konsep hukum integral, antara lain integralitas hukum menyangkut kesatuan hukum dari berbagai sub sistem (komponen) yang terdiri dari komponen substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu.

---

<sup>27</sup> Yusriyadi menyebutnya sebagai “**paradigma terpadu**”, lihat dalam bukunya, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang Publishing, Malang, 2010, hlm. 24

**Barda Nawawi Arief** dalam hal ini mengilustrasikan konsep hukum integral sebagaimana sistem “menjalankan mobil”.<sup>28</sup>

Apabila hukum diilustrasikan sebagai alat/sarana berupa mobil untuk mencapai suatu tujuan tertentu, maka “menegakkan/menjalankan hukum” pada hakikatnya identik dengan “menjalankan mobil”. Mobil/kendaraan (identik dengan “*legal substance*”) hanya dapat jalan apabila ada “sopir” (identik dengan “*legal structure*”, struktur hukum/aparat/lembaga penegak hukum) dan sopirnya harus juga “menguasai ilmu menjalankan mobil” (punya SIM). Ilmu menjalankan mobil ini identik dengan “ilmu hukum” (ilmu menegakkan hukum) yang termasuk “*legal culture*”. Patut ditegaskan, bahwa dengan SIM hukum saja tentunya juga belum cukup, Si pengemudi harus juga mengetahui dan menguasai ilmu/kondisi lingkungan. Kalau tidak tahu, bisa salah arah/ salah jalan. Ini berarti, penegakan hukum (pidana) harus memperhatikan konteks ke-Indonesiaan, khususnya kondisi lingkungan hukum Indonesia (yaitu sistem hukum nasional/siskumnas).

Hubungan sinergi antara penguasaan ilmu menegakkan hukum dengan ilmu penguasaan lingkungan sangatlah penting untuk menentukan arah dan tujuan. Sinergi ini dapatlah dikatakan sebagai kondisi integral dalam penegakan hukum, yaitu menegakkan hukum pidana dengan menguasai kondisi lingkungan hukum Indonesia atau sistem hukum nasional, karena memang kebijakan kriminal merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum dalam arti luas (*law enforcement policy*).<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief, 2009, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Nilai-Nilai Moral Religius*, Makalah dalam Deminar Nasional di Bagian HUMAS UNDIP, Semarang, 19 Desember 2009, hlm. 3

<sup>29</sup> Lihat G. Peter Hoefnagels yang menyatakan bahwa “*Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy. .... The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy*”. ada keterpaduan (integralitas) antara kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan kebijakan penegakan hukum pada umumnya (*law enforcement policy*) sebagai himpunan komponen atau bagian yang saling berkaitan yang bersama-sama berfungsi untuk mencapai suatu tujuan. G. Peter

Mobil (hukum pidana) akan dijalankan dengan kecepatan tinggi, lambat, belok atau bahkan direm untuk kemudian berhenti sangatlah tergantung dengan memperhatikan kondisi lingkungan, kondisi masyarakat dan rambu-rambu kebijakan hukum nasional. Faktor penegak hukum (sopir) sangat penting dalam menentukan keberhasilan/keselamatan perjalanan penegakan hukum ke arah tujuan.

### C. Penegakan Hukum Pidana Nasional

Hukum pidana nasional merupakan sistem hukum yang tersusun secara hierarki, berintikan konsep dasar sistem pada cita hukum Pancasila dan titik tolak UUD 1945.<sup>30</sup> Cita hukum inilah yang berperan sebagai asas umum yang memberikan pedoman (*guiding principle*) dan kaidah evaluasi serta faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum. Cita hukum menurut Rudolf Stamler dikatakan sebagai “*leitstern*” (bintang pemandu) bagi terciptanya cita-cita masyarakat.<sup>31</sup>

Dinyatakan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum pada umumnya,<sup>32</sup> sehingga terdapat kaitan erat antara kebijakan penegakan hukum pidana dengan rambu-rambu (sistem) penegakan hukum nasional. Barda Nawawi Arief juga menyatakan bahwa penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks keindonesiaan : **ini baru dikatakan penegakan hukum pidana Indonesia**. Selanjutnya dikatakan:

---

Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer-Deventer. 1969, hlm. 57.

<sup>30</sup> Sistem hukum nasional adalah hukum yang dibentuk berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Demi terlaksananya negara hukum dan prinsip konstitusional, serta terwujudnya kesejahteraan umum atau keadilan sosial bagi seluruh rakyat. (lihat Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum*, 2006, *op.cit.*, hlm.88).

<sup>31</sup> Dikutip dari A. Hamid S. Attamimi, 2004, “*Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*”, Disertasi UI, Jakarta, 1990, hlm. 308. oleh Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, hlm. 23-24.

<sup>32</sup> Lihat G.P. Hoefnagels, 1969, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer-Deventer, hlm. 57

Dalam praktik penegakan hukum saat ini, terkesan kuat KUHP warisan zaman Belanda diterapkan secara utuh, terlepas dari konteks Siskumnas atau “*national legal framework*”. .... Bahwa KUHP warisan zaman Hindia Belanda (W.v.S) harus tetap tunduk pada Siskumnas. Dengan kata lain, W.v.S. harus “dibaca, dimaknai dan diberlakukan” dalam konteks Siskumnas atau dalam semangat nasionalisme. Semangat “**nasionalisme dalam penegakan hukum**” inilah yang nampaknya merosot/memudar dalam praktik penegakan hukum pidana selama ini, karena lebih mendahulukan/ mengutamakan norma dan nilai-nilai yang terkandung dalam W.v.S. daripada rambu-rambu sistem penegakan hukum nasional (baik yang terdapat dalam UUD maupun dalam produk legislasi nasional).<sup>33</sup>



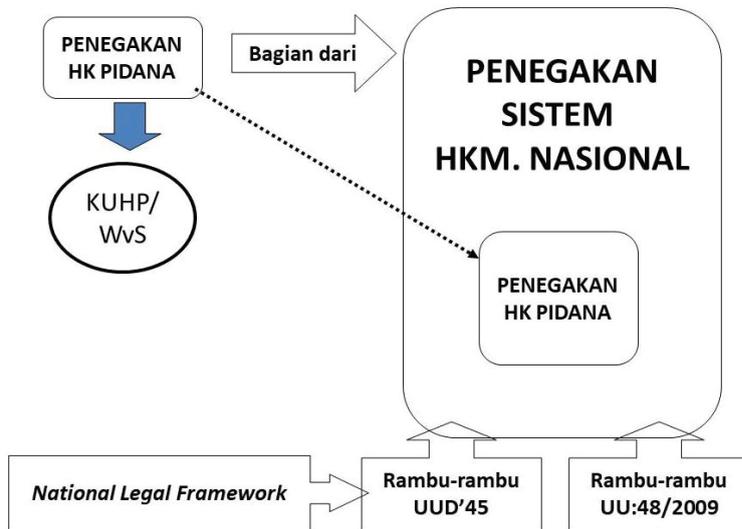
Barda Nawawi Arief juga mengidentikkan penegakan hukum dengan ilustrasi sistem “**menjalankan mobil**”. Hukum diilustrasikan sebagai alat/sarana berupa mobil untuk mencapai tujuan tertentu (identik dengan *legal substance*), mobil dapat jalan karena ada sopir (identik dengan *legal structure*), struktur hukum dalam hal ini aparat penegak hukum harus menguasai ilmu menjalankan mobil (punya SIM/Surat Ijin Mengemudi). Ilmu menjalankan mobil ini identik dengan ilmu hukum (ilmu menegakkan hukum) yang termasuk *legal culture*. Menguasai ilmu menjalankan mobil (punya SIM) saja tidaklah cukup, pengemudi harus juga mengetahui dan menguasai ilmu atau kondisi lingkungan. Kalau tidak tahu, bisa salah arah/salah jalan. Ini berarti

---

<sup>33</sup> Barda Nawawi Arief, 2011, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, hlm.57-58

penegakan hukum (pidana) harus memperhatikan konteks keindonesiaan, yaitu sistem hukum nasional.<sup>34</sup>

Dengan mendasarkan pada pendapat Hoefnagels dan Barda Nawawi Arief, mengandung makna **integral** antara kebijakan kriminal dengan kebijakan penegakan hukum pada umumnya (KUHP – *National Legal Framework*). Penegakan hukum pidana dalam kerangka sistem hukum nasional terlihat dalam ragaan berikut:



Ragaan: 2

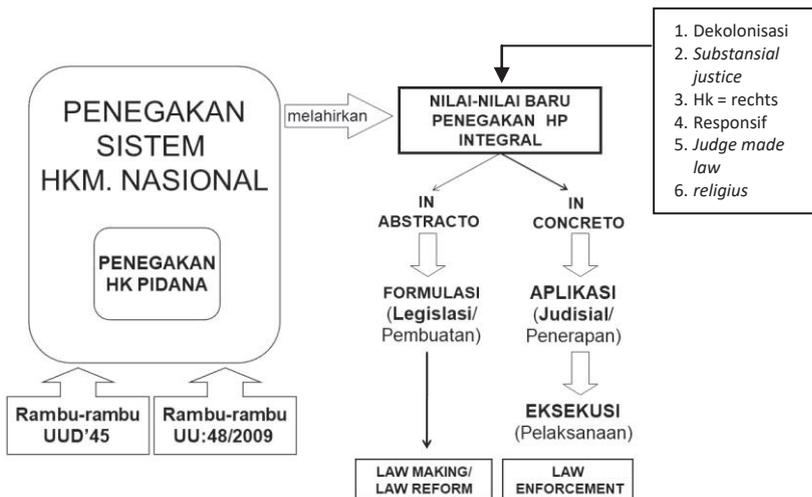
Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Hukum Nasional

Dengan cara melihat kebijakan kriminal yang integral dalam kerangka sistem hukum nasional tersebut tidak menutup kemungkinan munculnya nilai-nilai baru kaitannya dengan penegakan hukum pidana. Nilai-nilai tersebut merupakan hasil interaksi antar subsistem hukum, dan menjadi kerangka acuan dalam memecahkan persoalan di bidang hukum pidana, baik

<sup>34</sup> Barda Nawawi Arief, 2011, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, , hlm. 44

mencakup perumusan hukum (*law making*), maupun penegakan hukum (*law enforcement*).

Kebijakan kriminal yang integral dalam kerangka sistem hukum nasional dipahami dengan pendekatan sistem (*system approach*). Pendekatan sistem yang digunakan dalam studi hukum integral adalah konotasi sistem sebagai metoda. Dalam hal ini sistem itu dipergunakan menunjuk tata cara (prosedur) dalam usaha memecahkan masalah.<sup>35</sup> Pendekatan yang demikian diperoleh pemahaman bahwa suatu himpunan bagian hukum atau sub sistem hukum saling berkaitan membentuk satu kesatuan, nilai-nilai yang terkandung di dalamnya merupakan satu kesatuan yang menentukan sistem nilai di dalam sistem hukum nasional. Dengan adanya sistem nilai demikian, maka bangsa Indonesia mempunyai tuntunan nilai yang menunjukkan arah dan tujuan penegakan hukum pidana yang akan dicapai (penegakan hukum pidana yang dicita-citakan). Gambaran tentang interaksi sistem penegakan hukum pidana tertuang dalam ragaan sebagai berikut:



Ragaan: 3

Pendekatan Sistem Kaitannya dengan Lahirnya Nilai-Nilai Baru

<sup>35</sup> Tatang M Amirin, 2001, *Pokok Pokok Teori Sistem*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 7

Pemahaman yang sistemik pada akhirnya melahirkan pemikiran hukum pidana yang integral, walaupun hukum pidana positif Indonesia saat ini bersumber pada KUHP buatan Belanda (W.v.S), tetapi dalam penegakan hukumnya ada dalam kerangka besar hukum nasional (*national legal framework*).<sup>36</sup> Setidaknya ada beberapa alasan yang melatar belakangi: (1) alasan politis, Indonesia sudah merdeka dan memiliki hukumnya sendiri, lagi pula hukum Hindia Belanda diterapkan di Indonesia tidak dengan cara “*voluntary reseption*”, (2) alasan filosofis, karena bangsa Indonesia memiliki nilai-nilai dasar/ide-ide yang menjadi roh/jiwa hukumnya sendiri, dan (3) secara sosiologis, hukum harus digali dari dasar konteks masyarakatnya. Dengan kata lain untuk dapat dikatakan penegakan hukum Indonesia, maka penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks keindonesiaan.

Nilai-nilai penegakan hukum pidana integral diperoleh dari integrasi hukum pidana dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional yang dijumpai di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (dengan perubahannya),<sup>37</sup> dan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (Undang-undang Nomor 48 tahun 2009), yaitu:

1. **Pasal 18B ayat (2) UUD 1945** (perubahan kedua)<sup>38</sup> :

---

<sup>36</sup> Lihat Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, op cit, hlm. 19

<sup>37</sup> Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari tahun 1999 hingga perubahan keempat pada Sidang Tahunan MPR 2002. *perubahan pertama* dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999, *perubahan kedua* dilakukan dalam sidang tahunan MPR Tahun 2000, *perubahan ketiga* yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001, dan *perubahan keempat* dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan MPR merupakan upaya penyempurnaan aturan dasar guna lebih memantapkan usaha pencapaian cita-cita Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>38</sup> Dalam ketentuan umum Bab tentang Perubahan UUD 1945 dikatakan bahwa secara resmi kata yang dipakai dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah kata **perubahan**. Istilah *amandemen* yang berasal dari bahasa Inggris tidak digunakan sebagai istilah resmi. Istilah *amandemen* banyak dipakai oleh kalangan akademis dan LSM serta orang asing. (Lihat Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009, hlm. 37).

- Negara mengakui dan **menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat** beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
2. **Pasal 24 ayat (1) UUD1945** (perubahan ketiga):  
Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang **merdeka** untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
  3. **Pasal 28D UUD1945** (perubahan kedua):  
Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan **kepastian hukum yang adil** serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
  4. **Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009:**  
Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna **menegakkan hukum dan keadilan** berdasarkan **Pancasila dan Undang-Undang Dasar** Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia);
  5. **Pasal 2 ayat (1) UU 48/2009:**  
Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan **Ketuhanan Yang Maha Esa**”
  6. **Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009:**  
Peradilan negara menerapkan dan menegakkan **hukum dan keadilan** berdasarkan Pancasila.
  7. **Pasal 4 ayat (1) UU 48/2009:**  
Pengadilan mengadili **menurut hukum** dengan tidak membedakan orang.
  8. **Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009:**  
Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan **yang hidup dalam masyarakat**.

---

Dalam *Panduan Pemasaryakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009, hlm 5 juga dikatakan bahwa Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan oleh MPR merupakan perubahan yang dilakukan secara bertahap dan sistematis dalam empat kali perubahan, yaitu perubahan pertama, perubahan kedua, perubahan ketiga, dan perubahan keempat, harus dipahami bahwa perubahan tersebut merupakan **satu rangkaian kegiatan dan satu sistem kesatuan**.

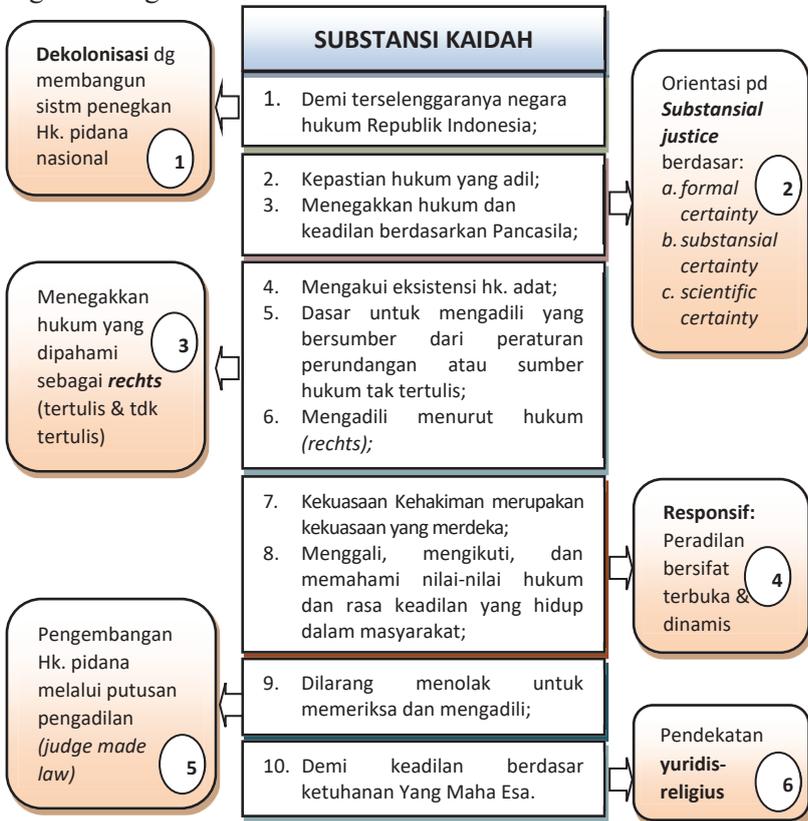
9. **Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009;**

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

10. **Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009;**

Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan **perundang-undangan** yang bersangkutan atau **sumber hukum tak tertulis** yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Bertolak dari prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dapat digambarkan dalam ragaan sebagai berikut:



Ragaan: 4

Karakteristik Peradilan Berdasar Rambu-rambu Penegakan Hukum Nasional

Prinsip menegakkan hukum dan keadilan, serta kepastian hukum yang adil menurut konstitusi mengandung "asas keseimbangan", dan bermakna kepastian substantif atau materiel (*substantive/material certainty*), tidak sekedar kepastian formal (*forma/legal certainty*) sehingga diharapkan lebih bisa mengarah ke penegakan hukum pidana yang adil.<sup>39</sup> Kepastian hukum dalam UUD 1945 lebih mengandung **asas keseimbangan** dan mengandung **konsep integratif**.<sup>40</sup> Intinya lebih mengandung makna keadilan substantif, tidak sekedar kepastian formal.

---

<sup>39</sup> lihat Barda Nawawi Arief, 2008, *Perkembangan Asas Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Pustaka Magister, hlm. 13

<sup>40</sup> Istilah **asas keseimbangan** antara kepastian substantif (*substantive certainty*) dan kepastian formal (*formal certainty*) untuk menggambarkan maksud "kepastian hukum yang adil" menurut UUD 1945 dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sedangkan istilah **konsep integratif** dari UUD 1945 dikemukakan oleh M. Arief Amrullah untuk menggambarkan kepaduan antara prinsip keadilan dalam *Rechtsstaat* dengan prinsip keadilan dalam *the Rule of Law*.

# BAB III

## SISTEM PERADILAN PIDANA (*Criminal Justice System*)

### A. Pengertian Sistem

Sistem peradilan pidana (SPP) merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiel, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.<sup>41</sup> Sebagai sebuah sistem, Sistem Peradilan Pidana hakikatnya merupakan "*guidelines*" dalam proses pemidanaan. Yaitu mulai dari tindakan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan dan pengenaan pidana serta eksekusinya. Dengan demikian ruang lingkup peradilan pidana tidak sekedar pelaksanaan hukum acara pidana. Menurut Joan Miller yang dikutip oleh Andi Hamzah, *criminal justice system* mulai dari perencanaan undang-undang pidana sampai pemasyarakatan.<sup>42</sup>

Istilah Sistem dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) sudah terkandung makna keterpaduan (*integration/coordination*), serta *Fixed control arrangement* (tertata). Fragmentasi dalam SPP merupakan *disturbing issue* di berbagai Negara.

Pengertian istilah Sistem (Yunani) itu sendiri adalah :

1. *Whole compound of several parts*<sup>43</sup> (suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian);

---

<sup>41</sup> Muladi, 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, hal.4

<sup>42</sup> Joan Miller dalam Andi Hamzah, *Beberapa Hal Dalam Rancangan KUHAP, Seminar Nasional: Pembaharuan KUHP & KUHAP Tiada Ujung; Menyoal Nasib RKUHP & RKUHAP*, Surakarta, 2013, hal. 2

<sup>43</sup> Shrode William A and Voich, 1974, *Organization and Management: Basic System Concept*, Irwin Book Co, hal. 115

2. *An organized, functioning relationship among units or components*<sup>44</sup> (hubungan yang berlangsung diantara satuan-satuan atau komponen secara teratur);
3. *Black's Law Dictionary*, yaitu *orderly combination or arrangement, as of particulars, part, or elements into a whole.*<sup>45</sup>
4. J.S Badudu mengartikan sistem adalah susunan kesatuan-kesatuan yang masing-masing tidak berdiri sendiri-sendiri, tetapi berfungsi membentuk kesatuan secara keseluruhan;
5. Subekti memberikan penjelasan mengenai sistem dalam buku *Perbandingan Hukum Perdata* sebagai berikut:<sup>46</sup>

Suatu sistem adalah suatu susunan atau tataan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran, untuk mencapai tujuan. Dalam sistem yang baik, tidak boleh terjadi pertentangan atau perbenturan antara bagian-bagian tersebut dan juga tidak boleh terja diduplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) diantara bagian-bagian itu.

Sedangkan definisi sistem menurut **Johnson, Kast, Rosenzweig** adalah Suatu kebulatan/keseluruhan yang kompleks atau terorganisir, atau Suatu himpunan atau perpaduan hal-hal atau bagian- bagian yang membentuk suatu kebulatan yang utuh.<sup>47</sup>

**Cambell** mendefinisikan system sebagai “*as any group of interrelated components or parts which function together to achieve a goal*”<sup>48</sup> (himpunan komponen atau bagian yang saling berkaitan yang bersama-sama berfungsi untuk mencapai suatu tujuan).<sup>49</sup>

**Ellias M. Awad** mengartikan sistem sebagai :

---

<sup>44</sup> Elias M. Awad, 1979, *Syatem Analysis and Design*, Ricard D. Irwin, Homewood, Illinois, hal. 4

<sup>45</sup> Black, Hendry Campbell, 1991, *Black's Law Dictionary*, Abridged Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul Minn. hal. 1621

<sup>46</sup> Subekti,1983, *Perbandingan Hukum Perdata, UGM*, hal. 99.

<sup>47</sup> Tatang M. Arifin, 1992, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Rajawali Press, Jakarta: hal. 10

<sup>48</sup> Bonita J. Campbell dalam Tatang M. Arifin, 1992, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Rajawali Press, Jakarta, hal. 10.

<sup>49</sup> Cambell, Bonita J, 1979, *Understanding Information System, Faoundation for Control*, Prentice-Hll of India, New Delhi, h. 3.

1. *an organized group of components/subsystem linked together according to a plan to achieve a specific objective* (Sehimpunan komponen atau sub sistem yang terorganisir dan berkaitan sesuai dengan rencana untuk mencapai tujuan);
2. *the interrelated parts exist in an environment which is more or less complex* (Bagian-bagian sistem (sub sistem) saling bertautan terdapat dalam lingkungan yang kompleks).<sup>50</sup>

Tatang M. Amirin memberikan beberapa pemahaman mengenai sistem:<sup>51</sup>

1. Sistem digunakan untuk menunjuk suatu kesimpulan atau himpunan benda-benda yang disatukan atau dipadukan oleh suatu bentuk saling hubungan atau saling ketergantungan yang teratur; suatu himpunan bagian-bagian yang tergabung secara alamiah maupun oleh budi daya manusia sehingga menjadi satu kesatuan yang utuh dan bulat terpadu;
2. Sistem yang digunakan untuk menyebut alat-alat atau organ-organ tubuh secara keseluruhan yang secara khusus memberikan andil atau sumbangan terhadap berfungsinya fungsi tubuh tertentu yang rumit tetapi vital;
3. Sistem yang menunjuk himpunan gagasan (ide) yang tersusun, terorganisir, suatu himpunan gagasan, prinsip, doktrin, hukum, dan sebagainya yang membentuk satu kesatuan yang logik dan dikenal sebagai isi buah pikiran filsafat tertentu, agama, atau bentuk pemerintahan tertentu;
4. Sistem yang digunakan untuk menunjuk suatu hipotesa atau teori (yang dilawankan dengan praktek);
5. Sistem yang dipergunakan dalam arti metode atau tata cara;
6. Sistem yang digunakan untuk menunjuk pengertian skema atau metode pengaturan organisasi atau susunan suatu atau mode tata cara. Dapat pula berarti suatu bentuk atau pola pengaturan, pelaksanaan, atau pemrosesan, dan jga dalam pengertian metode pengelompokan, pengkodifikasian dan sebagainya.

---

<sup>50</sup> Tatang M. Arifin, *ibid*, hal 11.

<sup>51</sup> Tatang M. Arifin, *ibid*, hal 2

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam pengertian sistem terkandung makna sebagai berikut.

1. Himpunan bagian-bagian;
2. Saling berkaitan;
3. Masing-masing bekerja mandiri dan bersama-sama satu sama lain saling mendukung;
4. Ditujukan pada pencapaian tujuan sistem/bersama;
5. Terjadi di dalam lingkungan yang kompleks.

Ciri-ciri pokok sistem yaitu:

1. Bersifat terbuka (*open system*);  
Dengan demikian pengaruh lingkungan masyarakat terhadap keberhasilan sistem (jangka pendek: *resosialisai*; jangka menengah: *crime prevention*; jangka panjang: *social welfare*) sangat besar;
2. Terdiri dua atau lebih sub sistem;  
dalam SPP meliputi lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Peasyarakat dan Advocat. Dalam perkembangannya dikenal ada lembaga hukum yang mempunyai wewenang setara seperti lembaga KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi);
3. Terjadi *Interface*;  
Yaitu proses interaksi, interkoneksi, inter dependensi antar lembaga;
4. *Self-adjustment*;  
Yaitu kemampuan untuk menyesuaikan diri dengan lingkungan, termasuk sifatnya yang *afirmation with local values*
5. Mempunyai tujuan atau sasaran yaitu jangka pendek: *resosialisai*; jangka menengah: *crime prevention*; jangka panjang: *social welfare*;
6. Keseluruhan yang bulat dan utuh;
7. Transformasi, yaitu keluaran dari satu sub sistem menjadi masukan buat sistem yang lain/berikutnya.

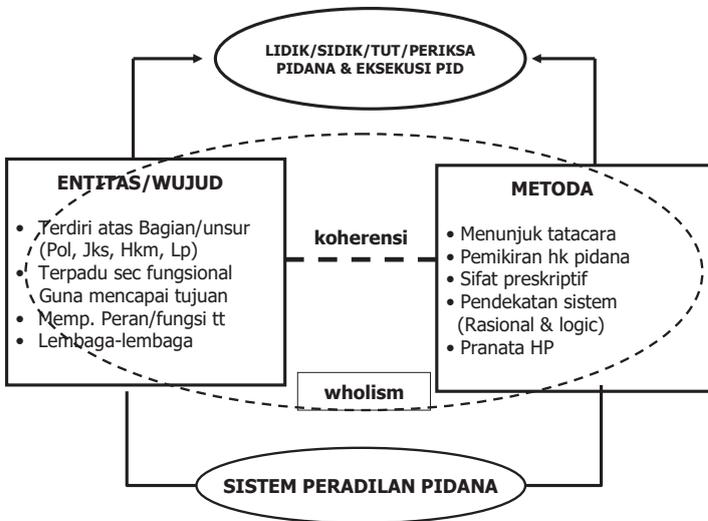
Berdasarkan beberapa pengertian tentang sistem yang telah dipaparkan di atas, terdapat dua pemahaman sistem yang terpenting yaitu:

1. *Pertama*, sistem sebagai jenis atau **entitas** yang memiliki tatanan tertentu yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berkaitan dan

membentuk suatu kompleksitas tetapi dalam satu kesatuan dan saling berproses untuk mencapai tujuan sistem tersebut.

2. *Kedua*, sistem bermakna **metodologik** sebagai suatu rencana, atau cara atau prosedur dalam mengerjakan sesuatu. Pengertian yang kedua tersebut pada umumnya merupakan metode ilmiah dalam usaha memecahkan suatu masalah yang dikenal dengan metode pendekatan sistem (*system approach*). Pendekatan ini merupakan suatu usaha berfikir untuk dapat mengerti kerumitan sesuatu dengan menghindari memandang sesuatu sebagai yang parsial atau sederhana yang dapat saja mengantarkan pada kekeliruan.

Aspek entitas dan metoda dalam Sistem dalam peradilan pidana dapat digambarkan ke dalam ragaan sebagai berikut:



Ragaan: 5

Aspek entitas dan metoda dalam Sistem Peradilan Pidana

## B. Berpikir Sistemik

Kita sering mendengar istilah yang mirip, tapi sesungguhnya berbeda makna, yakni *Systematic thinking* (berpikir sistematis), *Systemic thinking* (berpikir sistemik), dan *Systems thinking* (berpikir serba-sistem). Semua istilah itu berakar dari kata yang sama

“sistem” dan “berpikir”, namun menunjukkan konotasi yang berbeda, karena itu memiliki tujuan yang berbeda pula.

Perbedaan di antara ketiga istilah tersebut bisa ditelusuri lebih lanjut. *Berpikir sistematis*, artinya memikirkan segala sesuatu berdasarkan kerangka metode tertentu, ada urutan dan proses pengambilan keputusan. Di sini diperlukan ketaatan dan kedisiplinan terhadap proses dan metoda yang hendak dipakai. Metoda berpikir yang berbeda akan menghasilkan kesimpulan yang berbeda, namun semuanya dapat dipertanggungjawabkan karena sesuai dengan proses yang diakui luas.

*Berpikir sistemik*, maknanya mencari dan melihat segala sesuatu memiliki pola keteraturan dan bekerja sebagai sebuah sistem. Misalnya, bila kita melihat otak, maka akan terbayangkan sistem syarat dalam tubuh manusia atau hewan. Bila kita melihat jantung akan terbayangkan sistem peredaran darah di seluruh tubuh. Bila kita melihat koperasi, unit usaha kecil dan menengah (UKM), Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan konglomerat, maka kita memandang sistem perekonomian nasional. *Systemic thinking* lebih menekankan pada kesadaran bahwa segala sesuatu berhubungan dalam satu rangkaian sistem.

Sementara itu *berpikir serba-sistem* adalah menyadari bahwa segala sesuatu berinteraksi dengan perkara lain di sekelilingnya, meskipun secara formal-prosedural mungkin tidak terkait langsung atau secara spasial berada di luar lingkungan tertentu.

Konsep sistem setidaknya menyangkut pengertian adanya elemen atau unsur yang membentuk kesatuan, lalu ada atribut yang mengikat mereka, yaitu tujuan bersama. Karena itu, setiap elemen berhubungan satu sama lain (relasi) berdasarkan suatu aturan main yang disepakati bersama.

Mengenai sistem hukum, Sudikno Mertokusumo menjelaskan :<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 18

Sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain yaitu kaedah atau pernyataan tentang apa yang seharusnya, sehingga sistem hukum merupakan sistem normatif.

Terhadap pengertian sistem hukum diatas, Lili Rasyidi memandang tidak hanya merupakan satu-kesatuan yang saling berkaitan saja, tetapi bagian-bagian dari sistem tersebut memiliki fungsi sendiri-sendiri yang saling mempengaruhi dan bergerak dalam suatu proses sistem hukum untuk mewujudkan tujuan hukum.<sup>53</sup>

Bruggink melengkapi penjelasan diatas dengan mengartikan sistem hukum sebagai sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum. Kemudian Bruggink menjabarkannya sebagai suatu produk kesadaran hukum, yang terdiri atas suatu keseluruhan aturan hukum dan putusan hukum yang saling berkaitan.<sup>54</sup>

Kemudian dengan mengutip teori dari Kees Scuit dalam buku *Recht en Samenleving*, Bruggink mengatakan bahwa sistem hukum itu terdiri dari unsur-unsur, yaitu unsur idiil, unsur operasional, dan unsur aktual. Penjelasannya sebagai berikut:

1. Unsur idiil. Unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum yang terdiri atas aturan-aturan, kaidah-kaidah dan asas-asas. Unsur inilah yang oleh para yuris disebut “sistem hukum”
2. Unsur operasional. Unsur ini terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga yang didirikan dalam suatu sistem hukum. Termasuk kedalamnya adalah juga pengembalian jabatan (*abtsdrager*), yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga.
3. Unsur aktual. Unsur ini adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkret yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pengembalian jabatan maupun dari para warga masyarakat yang didalamnya terdapat sistem hukum itu.

---

<sup>53</sup> Rasyidi, Lili dan Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 104

<sup>54</sup> Bruggink, J.J.H., 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 137-140.

Mengenai bagian dari sistem hukum, Lawrence M Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari Struktur hukum, Subtansi hukum dan Kultur hukum. Komponen pertama adalah **struktur hukum**, struktur merupakan hal yang menyangkut lembaga-lembaga, seperti lembaga legislatif, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat serta bagaimana lembaga itu bekerja menjalankan fungsinya. Lawrence M Friedman menyatakan:

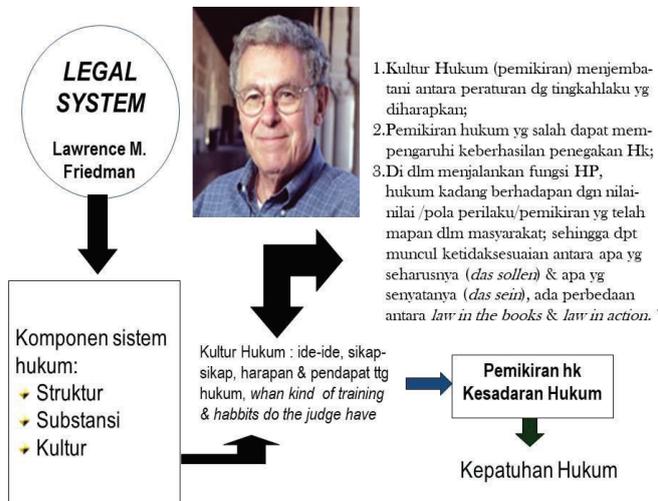
*... its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole, The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the federal trade commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system? a kind of still photograph, which freezes the action.*<sup>55</sup>

Komponen kedua dari sistem hukum adalah **substansi hukum**, yaitu *the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system*. Definisi ini menunjukkan pemaknaan substansi yang lebih luas daripada sekadar stelsel norma formal (*formele normenstelsel*). Friedman memasukkan pula pola-pola perilaku sosial dan norma-norma sosial selain hukum, sehingga termasuk juga etika sosial seperti asas-asas kebenaran dan keadilan. Jadi, yang disebut komponen substansi hukum di sini adalah semua asas dan norma yang dijadikan acuan oleh masyarakat dan pemerintah.

Komponen ketiga dari sistem hukum adalah **kultur hukum**, yang diartikan oleh Friedman sebagai; *people's attitudes toward law and legal system, their beliefs, values, ideas, and expectations*.

---

<sup>55</sup> Friedman, Lawrence M. 1984. *American Law: An Introduction*, W.W. Norton & Co., New York, hal 5 dst



Salah satu ciri sistem adalah berorientasi pada tujuan dan segala kegiatannya bertujuan. Secara umum tujuan sistem itu adalah menciptakan atau mencapai sesuatu yang berharga, sesuatu yang mempunyai nilai. Pencapaian tujuan itu dilakukan dengan memadukan dan mendayagunakan berbagai bahan/sumberdaya dengan suatu cara tertentu.

Kaitannya dengan tujuan, paling tidak ada 4 (empat) kriteria/tolok ukur keberhasilan sistem yaitu *mutu atau kualitasnya, banyaknya atau kuantitasnya, waktu penyelesaiannya*, dan biaya *untuk mendukungnya*.

Sesuatu dikatakan sistem harus mempunyai batas yang memisahkan dari lingkungannya, batas itu sendiri ada yang berbentuk fisik atau konseptual. Lingkungan juga merupakan sumber batasan-batasan yang mempengaruhi sistem. Kaitannya dengan lingkungan ciri sistem antara lain adalah bersifat terbuka, bagi sistem lingkungan itu merupakan sumber masukan (*input*) yang diolah oleh sistem tersebut menjadi keluaran (*output*), sekaligus lingkungan juga merupakan pemakai hasil keluaran sistem tersebut.

Kemampuan sistem untuk menerima masukan dan menyiapkan keluaran merupakan penentu yang menjadikan sistem itu merupakan sistem terbuka. Hal ini merupakan inti hakiki pandangan sistem (*system view*) terhadap lingkungannya.

Salah satu konsep untuk melihat sistem adalah konsep kebulatan (*wholism*), sistem sebagai suatu kesatuan bukanlah sekedar kumpulan dari bagian-bagian. Hal ini melandasi konsep sinergi (*synergy*) atau tindakan yang terpadu, yaitu berkaitan dengan kemampuan bagian-bagian atau komponen sistem untuk mencapai tujuan atau sasaran bersama dengan demikian kebulatan akan muncul.

Tujuan atau sasaran yang jelas lebih mempermudah sub sistem untuk menjadi satu kebulatan yang padu, sementara adanya beragam tujuan (atau tidak jelas) bisa membawa ke arah konflik yang bisa mencereberaikan sub sistem. Konsep *wholism* juga menekankan keterpaduan sasaran/tujuan yang memungkinkan sub sistem yang ada mengoptimalkan hasil karya sistem. Dengan ini terkandung adanya keharusan melebihi dahulukan kepentingan sistem sebagai keseluruhan dibandingkan kepentingan khusus bagian (sub sistem).

### C. Sistem Peradilan Pidana Sebagai Sistem

Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) sebagai “*The network of courts and tribunals which deal with criminal law and its enforcement*”, Jadi sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana.

Untuk memahami makna sistem tidak bisa dilepaskan dengan kondisi **harmoni**, yaitu kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan. Istilah harmoni menurut Kusnu Goesniadhie diartikan sebagai keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan.<sup>56</sup> Peradilan pidana sebagai sistem hukum berimplikasi pada kondisi serasi/selaras/ seimbang/*integrated* dalam hal:

---

<sup>56</sup> Kusnu Guoesniadhie S., *Harmonisasi Hukum*, Temprina Media Grafika, Surabaya, hal. 61

1. Bekerjanya atau berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum. Kondisi ini merupakan *integrated administration of criminal justice*. Makna *integrated* ini bisa dibilang dalam arti sempit, sebab secara luas sistem peradilan pidana terpadu meliputi pula;
2. *Integrated*/serasi/selaras/seimbang penegakan substansi hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiil (*materielle strafrecht*), hukum pidana formil (*starfprozessrecht*), dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungrecht*). Kondisi ini merupakan *integrated criminal legal substance*, karena penegakan hukum pidana adalah bagian dari penegakan sistem hukum nasional (*national legal framework*);
3. *Integrated* dari aspek/komponen budaya hukum (legal culture), atau disebut "*integrated cultural legal system*". Kondisi keserasian/selaras/seimbang atau *integrated* dalam hal perwujudan sistem nilai-nilai budaya hukum. Nilai budaya hukum dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran atau sikap dan perilaku hukum.

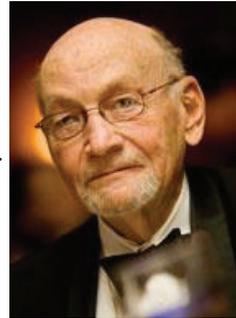
Bekerjanya peradilan pidana sebagai sistem tidak lepas dari **perspektif pola interaksi** antara ketentuan perundangan hukum pidana (*legal rules*), praktik administrasi peradilan (*administrative practice*), serta sikap dan perilaku masyarakat terhadap peradilan (*societal attitudes and behavior*). Dikatakan oleh Sanford H. Kadish, bahwa:

*The criminal justice system may be considered from at least three perspectives. First, it can be considered a **normative system**, that is a body of legal rules expression social values through prohibitions backed by penal sanction against conduct viewed as seriously wrong or harmful. Second, the criminal justice system can be regarded as an **administrative system**. This view comprehends the official apparatus for enforcing the criminal law, including the police and other frontline enforcement agencies, prosecutorial authorities, the judiciary, and penal and correctional facilities and service. A third view of criminal justice is that of a **social system**. In this*

*perspective, defining and responding to criminal conduct involves all elements of society.*<sup>57</sup>

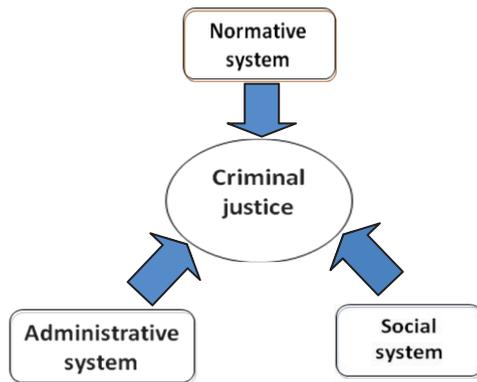
Dilandasi oleh ketiga perspektif itulah, maka kinerja sistem peradilan pidana haruslah merupakan kolaborasi antara praktik administrasi lembaga-lembaga peradilan yang mendasarkan pada sistem norma dan sistem sosial, dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan.

Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) harus dipertimbangkan dari tiga perspektif, yaitu *a normative system, an administrative system, dan as a social system.*



Mr. Sanford H. Kadish  
As professor of law  
at Harvard & Berkeley

1. Ada interaksi antara bekerjanya administrasi peradilan dg kaidah normatif dan aspek sosial kemasyarakatan;
2. *Criminal justice as a whole results from the interaction between legal rules, administrative practice, and societal attitudes and behavior*



Ragaan: 6  
Tiga Perspektif Sistem Peradilan Pidana

<sup>57</sup> Sanford H. Kadish, 1983, *Encyclopedia Of Crime and Justice*, The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., New York hal. 450

Interaksi dalam peradilan adalah sesuatu yang sangat dimungkinkan mengingat menurut sifatnya Sistem Peradilan Pidana dapat digolongkan sebagai jenis sistem yang (1) empiric, (2) terbuka, (3) probabilistic, (4) adaptif, dan (5) berubah.

#### ***Ad. 1. Sistem Empirik***

Sistem Peradilan Pidana merupakan sistem empiric karena SPP merupakan sistem yang beroperasi secara konkrit (tidak dalam dataran teoritik/abstrak) yang tersusun dari manusia, benda-benda, energi/wewenang yang bekerja berlandaskan konseptual/ide/ gagasan (*deal with criminal law and its enforcement*) sehingga merupakan cerminan perubahan konsep/ide/gagasan ke dalam kenyataan praktik.

*Criminal Law* (baik hukum pidana formil, hukum pidana materiil, dan hukum pelaksanaan pidana) hakikatnya adalah implementasi konsep/ide/gagasan yang menjadi *guidelines* dalam penegakan sistem peradilan pidana.<sup>58</sup>

#### ***Ad. 2. Sistem Terbuka***

SPP sebagai sistem terbuka karena berhubungan dengan lingkungan, bekerja melalui Sumber Daya Manusia (SDM) untuk manusia. Semua sistem yang menyangkut makhluk hidup merupakan sistem terbuka sebab terpengaruh oleh apa yang ditangkap oleh indera makhluk tersebut sehingga lingkungan turut mewarnai bekerjanya sistem.

Yang paling penting untuk diingat dari memahami sistem terbuka adalah organisasi merupakan sistem yang melakukan kegiatannya di dalam sistem yang lebih besar. Dalam hal ini SPP sebagai kebijakan kriminal (penegakan hukum pidana) adalah bagian tak terpisahkan dengan konteks penegakan hukum nasional (*national legal framework*). Inilah

---

<sup>58</sup> Lihat Muladi dalam Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, 1995, hal. 15. Muladi memahami pengertian sistem dari SPP dilihat dalam konteks baik sebagai *Physical System* karena terdiri atas seperangkat elemen yang bekerja secara terpadu untuk mencapai tujuan, maupun sebagai *Abstrac System* karena di dalamnya ada gagasan-gagasan.

yang mengharuskan adanya pemikiran integral dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dengan rambu-rambu kebijakan hukum nasional.

### *Ad. 3. Sistem Probabilistik*

SPP merupakan *probabilistic system* karena hasilnya/keluarannya tidak dapat diduga/ tidak dapat dipastikan. Karena sifatnya yang *indefinite* (baik terhadap *crime, criminal*, maupun *punishment*), menghindari sifat *indiscriminately & coercively* (sifat yang tidak membedakan dan memaksa) dalam pemidanaan, *used providently and humanely*,<sup>59</sup> dan cara pandang yang "*forward looking not backward looking*".

Disamping itu tidak tertutup kemungkinan dalam rangka mewujudkan tujuan SPP berupa rasionalisasi terpidana justru berakibat *condition of unwellfare*,<sup>60</sup> sehingga memunculkan kritikan bahwa "*The Criminal Justice System as a Social Problems*", antara lain :

1. *Inflicts suffering* (mengakibatkan penderitaan);
  - a. *deprivation of liberty* (perampasan kemerdekaan) *in making everyday decisions*;
  - b. *cut off from social relationship* (dg anak, patner, teman, dst);
  - c. *divorces, having an affair*;
  - d. *financial hardship* (kesulitan keuangan);
  - e. *emotional stress*;
  - f. *stigmatised and marginalised*;
  - g. *existing inequality and hardship in society*.
2. *CJS does not work in terms of its own declared aims*;
3. *Fundamental uncontrollability*;
4. *Criminal Justice approach is fundamentally flawed* (cacat).

---

<sup>59</sup> Lihat H.L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California: hal 366.

<sup>60</sup> Muladi, 1995, *Ibid.* hal 15

### *Ad. 3. Sistem yang Adaptif*

Sistem adaptif yaitu yang mampu menyesuaikan diri dengan lingkungannya/masyarakat untuk meningkatkan fungsinya serta untuk keberlangsungan sistem itu sendiri. SPP sebagai sistem adaptif harus bersikap “*affirmation with local values/culture*” terutama dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana ide dari rumusan di bawah ini.

1. **Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009:** Hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
2. **Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009:** Peradilan negara menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
3. **Pasal 28D UUD’45 :** Tiap orang berhak atas kepastian hukum yang adil.
4. **Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009:** Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari **peraturan perundang-undangan** yang bersangkutan atau **sumber hukum tak tertulis** yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Supremasi hukum terutama lebih dipahami sebagai supremasi nilai-nilai hukum bukan supremasi Undang-Undang, dirumuskan bahwa “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”, “Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian supremasi hukum bukan “supremasi UU”, Supremasi hukum merupakan supremasi nilai-nilai substansial yang dijunjung tinggi dan menjiwai hukum, serta menjadi tuntutan masyarakat yaitu:

1. Tegaknya nilai keadilan, kebenaran, kejujuran, dan nilai kepercayaan;
2. Tegaknya nilai-nilai kemanusiaan yang beradab dan penghargaan/perlindungan ham;
3. Tidak adanya penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan;
4. Tidak adanya praktek favoritisme dan KKN;
5. Tegaknya nilai-nilai Pancasila.

Lebih jelas lagi apabila kita perhatikan pendapat Prof. Douglas N. Husak & Craig A. Callender<sup>61</sup>

*Fidelity to law cannot be construed merely as fidelity to statutory law, but must be understood as fidelity to the principle of justice that underlie statutory law.*

(Kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran UU, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari UU).

#### **Ad. 4. Sistem yang Berubah**

SPP yang menegakkan hukum pidana dengan menggunakan ilmu hukum pidana tentunya akan terus melakukan penyempurnaan dengan melakukan pembaharuan (rekonstruksi, readaptasi, restrukturisasi, reevaluasi) disesuaikan dengan masalahnya, melihat aspek kondisi yang ada dan atau tantangan yang dihadapi.

Sifat dasar dari ilmu (ilmu hukum pidana) itu sendiri adalah “*Normatieve Maatschappij Wetenschap*”, kalau hubungan kemasyarakatan (masalah kejahatan, ilmu penanggulangan kejahatan) telah berkembang maka penegakan hukum pidana dilakukan dengan ilmu (konsep/gagasan) yang berkembang pula. Aspirasi yang harus diperhatikan dalam rangka mengembangkan hukum pidana didasarkan pada aspek yuridis ilmiah, aspek yuridis kontekstual dan aspek yuridis komparatif, yaitu:

- a. aspirasi yang bersumber dari kebijakan legislatif nasional;
- b. aspirasi yang berasal dari interaksi dan kesepakatan ilmiah;
- c. aspirasi yang bersifat filosofis dan sosiologis;
- d. aspirasi universal atau internasional di lingkungan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab.

---

<sup>61</sup> Dalam Barda Nawawi Arief, 2007, *Supremasi Hukum*, Materi Penataran HP, Undip, Semarang. Hlm 5

Berdasarkan konsep sistem dalam penegakan hukum pidana, disimpulkan bahwa suatu penegakan hukum pidana yang sistemik memiliki komponen:

1. Substansi hukum, berupa peraturan perundang-undangan mulai dari *staat fundamental norm* hingga peraturan pelaksanaan ada kesesuaian/ keserasian dan keseimbangan. Substansi hukum pidana dan penegaknya harus dipahami secara keseluruhan norma yang terkait (UUD 1945, KUHP, KUHAP, UU Pidana diluat KUHP, UU Kekuasaan Kehakiman dan peraturan lain yang terkait);
2. Struktur hukum, terdiri dari badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum pidana. Keselarasan merupakan kata kunci, karena masing-masing saling bersinergi dalam mencapai tujuan penegakan hukum pidana;
3. Kultur penegakan hukum pidana, hal ini berhubungan dengan nilai-nilai budaya (ilmu hukum dan kesadaran serta sikap/perilaku). Ilmu dan kesadaran/sikap-perilaku utamanya penegak hukum berandil besar dalam penegakan hukum pidana.

Penegakan hukum pidana yang sistemik dijalankan dengan:

1. Penegakan hukum pidana harus melihat pada tujuan dari hukum pidana;
2. Penegakan hukum pidana harus mematuhi asas-asas dalam penegakan hukum pidana;
3. Terdapat keterkaitan antara sub-sub sistem penegakan hukum pidana (koherensi antar lembaga penegak hukum, harmonisasi antar peraturan perundang-undangan, hubungannya dengan kondisi aktual masyarakat);
4. Masing-masing sub sistem berproses sesuai dengan proses sistem penegakan hukum pidana (sub sistem tidak berproses sendiri-sendiri).

Secara *acontrario* Barda Nawawi Arief mensinyalir adanya penegakan hukum pidana yang tidak sistemik/parsial atau dengan istilah beliau “penegakan hukum pidana dengan kaca mata kuda”, yaitu terlepas dari keseluruhan konteks/sistem dan rambu-rambu penegakan hukum nasional yang ada. Lebih parah lagi seperti

kehilangan jiwa/roh, ide dasar, asas dan tujuan, terjadi “erosi keilmuan” dalam penegakan hukum; “*scientific approach/orientation*” tergeser oleh “*money approach/orientation*”, bahkan melepaskan ilmu hukum dari ilmu ketuhanan, moral dan agama. Banyak yang mengetahui tentang tuntunan Undang-Undang, tetapi tidak mengetahui makna “Keadilan Berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa”. Berpikir hukum pidana yang parsial seperti itu harus diganti dengan berpikir hukum pidana yang integral dan sistemik.<sup>62</sup>

Adanya kecenderungan berpikir hukum yang parsial (tidak integral) dan hanya melihat Undang-Undang atau ketentuan pidana dengan “kacamata kuda” dapat diidentifikasi persoalannya ada pada:

1. melihat pasal-pasal terlepas dari keseluruhan konteks Undang-Undang yang bersangkutan; terlepas dari keseluruhan sistem pemidanaan; terlepas dari rambu-rambu penegakan hukum nasional;
2. mengartikan kepastian hukum dalam arti sempit atau parsial cenderung mengabaikan kepastian hukum materiel, mengabaikan asas-asas, tujuan dan nilai-nilai yang ada dan diakui dalam ilmu hukum tidak tertulis;
3. orientasi keilmuan dalam penegakan hukum banyak yang tergeser oleh kepentingan finansial; bahkan melepaskan ilmu hukum dari ilmu ketuhanan, moral dan agama.

Dengan demikian, parameter penegakan hukum pidana sistemik mengandung unsur-unsur sebagai berikut.

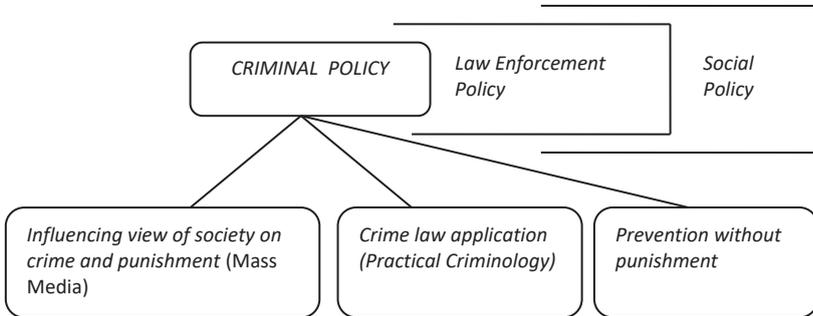
1. Berorientasi pada asas/tujuan;
2. Menegakan pasal-pasal ada dalam keseluruhan konteks undang-undang dan keseluruhan sistem pemidanaan; serta
3. Terkait dengan rambu-rambu kebijakan hukum nasional (*national legal framework*);
4. Mengakui dan memberlakukan kepastian hukum baik secara formal maupun materiiil;

---

<sup>62</sup> Lihat Barda Nawawi Arief, 2008, *ibid*, hlm 11-12

5. Menegakan hukum pidana dengan ilmu hukum pidana (memperhatikan aspek keilmuan); dan bukan mengedepankan kepentingan finansial;
6. Menjunjung tinggi aspek moral dan agama;
7. Memperhatikan prinsip *wholism*/koherensi.

Masih dalam konteks sistem, Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) adalah sistem yaitu sebuah kebijakan kriminal (*Criminal Policy*) sebagai upaya rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Ia hakikatnya adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum pada umumnya (*Law Enforcement Policy*), dan kebijakan penegakan hukum pada umumnya adalah bagian integral dari kebijakan sosial (*Social Policy*).<sup>63</sup>



Ragaan: 7  
*Criminal Policy* menurut Hoefnagels

Selanjutnya dikatakan oleh **G. Peter Hoefnagels** bahwa “*Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy. .... The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy*”. Dengan demikian, penegakan hukum pidana sebagai kebijakan kriminal merupakan bagian dari penegakan hukum nasional. Oleh karena itu, penerapannya harus

<sup>63</sup> Lihat Bagan dari G. Peter Hoefnagels, 1969, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwert-Deventer, hlm. 56.

berada dalam konteks ke-ndonesia-n atau dalam konteks sistem hukum nasional (*national legal frame work*).<sup>64</sup>

SPP sebagai sebuah upaya dalam kebijakan kriminal (*criminal policy*) hakikatnya merupakan penerapan metoda ilmiah dalam usaha memecahkan masalah. **G. Peter Hoefnagels** dalam bukunya yang berjudul *The Other Side of Criminology*<sup>65</sup> mengemukakan hal itu sebagai :

1. *is the rational organization of the social reactions to crime;*
2. *is the science of crime prevention;*
3. *Is the science of responses;*
4. *Is the policy of designating human behavior as crime.*

Dalam perspektif global peradilan pidana yang sistemik/integral dengan filosofi sinergi/selaras dan seimbang nampak dalam isu utama Kongres PBB akhir-akhir ini, setidaknya hal ini terlihat dalam perubahan topik kongres dari *Crime Prevention and Treatment of Offender* menjadi *Crime Prevention and Criminal Justice*. Dimulai dari Kongres ke-11 di Bangkok, 18-25 April 2005 topik *United Nations Congress* sudah fokus ke masalah *Crime Prevention and Criminal Justice*.

Masalah-masalah yang perlu didekati dengan peradilan pidana sistemik/terpadu, selaras/seimbang menurut kongres PBB ke-11 tanggal 18-25 April 2005 di Bangkok, dan ke-12 di Salvador, Brazil, 12-19 April 2010 antara lain:

1. ***Synergies and responses: Strategic alliances in crime prevention and criminal justice;*** (Tema pokok kongres ke 11)  
(Sinergi dan responsif: Strategis dengan aliansi (keselarasan/kesesuaian/kecocokan cara) dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana)

---

<sup>64</sup> Barda Nawawi Arief, 2008, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana Dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Bandung, hal.11

<sup>65</sup> G. Peter Hoefnagels, 1969, *The Other Side of Criminology*, Holland: Kluwer-Denver, hal. 57.

2. *Comprehensive and effective crime prevention strategies can significantly reduce crime and victimization. We urge that such strategies address the root causes and risk factors of crime and victimization;* (Resolusi No. 10 Kongres ke 11)  
(Strategi pencegahan kejahatan yang komprehensif dan efektif secara signifikan dapat mengurangi kejahatan dan korban. PBB mendesak agar strategi tersebut ditujukan untuk mengatasi akar penyebab kejahatan dan faktor risiko terjadinya korban)
3. *The need for **innovative approaches** in the administration of justice, including the use of **alternatives to imprisonment for minor offences**, especially by first-time offenders, juvenile offenders and drug abusers, the use of **restorative justice**, including mediation and conciliation, and the need to take into consideration the rights of victims, in particular those of women and children.* (Resolusi No. 209 kongres ke-11)  
(Perlunya pendekatan inovatif dalam proses peradilan, termasuk penggunaan alternatif penjara untuk delik ringan, terutama untuk pelaku yang baru pertama kali melakukan, pelanggar remaja dan pencandu obat, penggunaan keadilan restoratif, termasuk mediasi dan konsiliasi, serta kebutuhan untuk mempertimbangkan hak-hak korban, khususnya perempuan dan anak)
4. *The need for continued commitment to the enhancement of **criminal justice reform**. This included effective and appropriate community, national, regional and internationally responses to increased demands for access to justice.* (Rekomendasi No. 255a kongres ke-11)  
(Perlunya komitmen secara terus-menerus terhadap peningkatan reformasi peradilan pidana. Ini termasuk tanggapan yang efektif dan tepat dari masyarakat baik nasional, regional dan internasional akan tuntutan peningkatan akses terhadap keadilan)
5. *The need for **comprehensive and integrated approaches** to criminal justice reform. Wherever possible, criminal justice reforms should include all relevant parts of the domestic criminal justice system;* (Rekomendasi No, 255b Kongres ke 11)

(Perlunya pendekatan yang komprehensif dan terintegrasi untuk reformasi peradilan pidana. Jika memungkinkan, reformasi peradilan pidana harus mencakup semua bagian yang relevan dari sistem peradilan pidana domestik)

6. *Countries should increase their efforts **to share best practices and the evaluation results of crime prevention models and strategies in order to design more effective crime prevention policies, plans and strategies.*** (Rekomendasi No. 123 kongres PBB ke-12)

(Negara anggota harus meningkatkan upaya mereka untuk berbagi hal yang terbaik dari masalah praktek dan hasil evaluasi tentang model-model dan strategi pencegahan kejahatan dalam rangka merancang kebijakan dan strategi pencegahan kejahatan agar lebih efektif).

7. *Countries should use and adopt **innovative approaches** in the implementation of the Guidelines for the Prevention of Crime, and they should take into consideration their specific needs and realities in implementing the Guidelines;* (Rekomendasi No. 126 kongres ke-12)

(Negara anggota harus menggunakan dan mengadopsi pendekatan inovatif dalam pelaksanaan Pedoman Pencegahan Kejahatan, dan mereka harus mempertimbangkan kebutuhan khusus mereka serta realitas dalam menerapkan Pedoman tadi)

8. *Promotion of **respect** for cultural, racial and ethnic diversity, are key elements of more effective crime prevention policies;* (Guidelines No. 43 kongres PBB ke-12)

(Peningkatan respek terhadap keragaman budaya, ras dan etnis, merupakan elemen kunci dari pencegahan kejahatan yang efektif)

9. *Member States should consider reviewing, evaluating and updating their policies, laws and practices to ensure the development of a **comprehensive criminal justice strategy** to address the problem of prison overcrowding, which should include reducing the use of imprisonment and increasing the use of alternatives to prison, including restorative justice programmes.* (Rekomendasi No. 317b kongres ke-12)

(Negara Anggota PBB harus mempertimbangkan untuk meninjau, mengevaluasi dan memperbarui kebijakan mereka, hukum dan praktik untuk menjamin pengembangan strategi peradilan yang komprehensif guna mengatasi masalah kepadatan jumlah napi, dengan mengurangi penggunaan pidana penjara dan meningkatkan penggunaan alternatif penjara, termasuk program-program keadilan restoratif)

Kalau SPP sebagai *science* (ilmu pengetahuan) atau setidaknya sebuah langkah aplikasi ilmu hukum pidana/*criminal science* untuk menanggulangi masalah kejahatan, maka harus didudukkan dalam paradigma ilmu dalam hal ini ilmu hukum pidana.

Dalam paradigma ilmu (ilmu hukum pidana) **Paul Scholten** mengemukakan bahwa ilmu hukum adalah "*normatieve maatschappij wetenschap*" atau ilmu normatif (*das sollen*) tentang hubungan kemasyarakatan (*das sein*). Dapat pula dikatakan ilmu mengenai konsep/wawasan/ide dasar tentang fakta atau masalah sosial antara lain masalah kejahatan di mana hukum itu dibangun. Dengan demikian, menegakkan hukum pidana adalah keseluruhan strategi menegakkan konsep/ide/gagasan hukum pidana dalam konteks fakta atau masalah sosial Indonesia.

#### **D. Masyarakat sebagai Bagian dari Peradilan Pidana**

Proses masyarakat sebagai bagian dari peradilan pidana selama ini kurang mendapat perhatian dalam bahasan tentang sistem peradilan pidana. Peran penting proses masyarakat sebagai bagian dari sistem peradilan takterelakkan, hal ini seperti yang dikemukakan oleh Herbert L. Packer sebagai berikut.<sup>66</sup>

- *The legislature cannot prescribe how many year, months, and days each person convicted of each offender should spend in prison. It can know only about offences, not about offender;*

---

<sup>66</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, pg. 141

- *The judge who sentences the offender know about both, but he is **not in the best position** to determine how many years, months, and days the individual offender should serve. He can **only predict** how the offender is likely to respond to punishment; what will actually happen to the offender, what changes personality he may or may not undergo, are things that lie in the future;*
- *The corectional authorities are **in the best position** to make the concededly speculative assessment about the future behavior of the particular offender, because they are the only ones who know how the correctional process has effected him.*

Nampak ada *Proportionality* fungsi dalam proses peradilan pidana. Penyusun kebijakan hukum pidana (legislatif) walaupun mengerti perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasi berikut sanksinya, tetapi tidak tau tentang pelaku, karena tugasnya hanyalah merumuskan kebijakan seputar konsep perbuatan, pertanggung-jawaban dan sanksi yang akan diberlakukan. Tugas hakim adalah menerapkan peraturan yang telah dibuat lembaga legislatif untuk peristiwa konkret, sehingga selain menguasai sifat atau ciri-ciri peraturan juga mengatahui sifat dan ciri melawan hukum dan kesalahan yang ada pada pelaku. Meski demikian, hakim tidak dalam posisi yang terbaik untuk menentukan berapa lama persisnya terpidana harus menjalani masa hukumannya, apa yang dia putuskan hanyalah prediksi saja. Siapa yang paling pas untuk menentukan lamanya pidana dikaitkan dengan kebutuhan reformasi personalitas pelaku (tujuan pemidanaan) tidak lain ada di lembaga pemsyarakatan (*The Corectional Authorities*).

Apa yang sebenarnya telah terjadi pada pelaku, perubahan kepribadian apa yang dialami terpidana adalah hal-hal yang akan terjadi di kemudian hari bukan di ruang sidang hakim. Jadi, tujuan akhir fungsi pidana bagi pelaku (*special deterrence*)<sup>67</sup> dapat dilihat

---

<sup>67</sup> Tujuan pidana sebagai upaya pencegahan kejahatan dibedakan antara *special deterrence/ prevention* dan *general deterrence/prevention*. **Special Deterrence/ Prevention** adalah pengaruh pidana terhadap terpidana (pencegahan ingin dicapai oleh

data lengkapnya di lembaga pelaksana pidana, mereka adalah satu-satunya yang tahu bagaimana proses pemasyarakatan telah berpengaruh. Pemahaman sistemik ini sekaligus menjadi dasar risening terbukanya modifikasi pidana.

Dalam konsep hukum pidana modern dengan doktrin "*Let the punishment fit the criminal*" maka sifat *Indefinite sentence* menjadi sebuah keniscayaan, dalam hal ini sanksi pidana disesuaikan dengan perkembangan personalitas terpidanan itu sendiri. Kemudian, apa yang menjadi kebijakan (paradigma) *forward looking* pemidanaan di hulu (hukum pidana materiil) akan diterjemahkan dalam pelaksanaannya dan mau tidak mau hal ini menempatkan lembaga pemasyarakatan (*The corectional authorities*) dalam posisi strategis.

Pada sisi lain narapidana sama halnya setiap orang pada umumnya yang juga patut diakui haknya sebagai manusia, justru status sebagai narapidana membuat mereka rentan untuk mengalami diskriminasi maupun viktimisasi. Demi menanggulangi masalah tersebut, Deklarasi PBB tahun 1995 telah menyepakati sebuah standar pemenuhan hak bagi orang-orang yang mengalami pengekan kebebasan yakni *Standar Minimum Rules for The Treatment Of Prosiners (SMR)*.

Indonesia pun telah meratifikasi SMR dalam Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yang di dalamnya mengatur mengenai hak narapidana mendapat pengajaran, kesehatan, makanan yang layak dan hak-hak lainnya. Tidak ada hak lain bagi narapidana yang terbatas selain hak untuk merasakan kebebasan.

---

pidana dengan mempengaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi), teori yang bekerja adalah teori *reformasi/rehabilitasi*. **General Deterrence/Prevention** adalah pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Pengaruh ini dikatakan sebagai pengaruh moral/pendidikan (J. Andenaes: *the moral or social pedagogical influence of punishment*). Ada 3 bentuk pengaruh dalam *General Deterrence* yaitu pengaruh pencegahan, memperkuat larangan moral dan mendorong kebiasaan Patuh hukum.

Dengan latar belakang itu, untuk memantau agar hak-hak tahanan/narapidana tetap terpenuhi antara lain muncul lembaga pemantau seperti *Center for Detention Studies* yang berpusat di Jakarta. Pemantauan dikonsentrasikan pada persoalan layanan bagi tahanan/narapidana, sumber daya manusia masyarakat, sarana-prasarana serta layanan masyarakat.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Panduan Penggunaan Alat Ukur Kualitas Layanan Masyarakat, CDS (*Center for Detention Studies*), Jakarta, 2013.

# BAB IV

## MODEL PROSES PERADILAN PIDANA (*Criminal Justice Models*)

### A. Perkembangan Model-Model

Sistem Peradilan Pidana di Amerika/*United States* secara tradisional beroperasi di bawah dua teori dasar yang berbeda. Satu teori adalah *Crime Control Model*. Teori ini dicirikan dengan gagasan bahwa kejahatan harus dikejar secara agresif dan secara agresif pula untuk dihukum. Teori yang lain adalah *Due Process Model*. Teori ini dicirikan oleh gagasan bahwa hak-hak terdakwa harus dilindungi dengan hati-hati dalam setiap proses pemeriksaan/penyidikan.

#### 1. *Crime Control Model (CCM)*

*Crime Control Model* memprioritaskan pada kuasa pemerintah untuk melindungi masyarakat (*the power of the government to protect society*), adapun sistem nilai yang mendasari *Crime Control Model (CCM)* adalah didasarkan pada sebuah proposisi sebagai berikut.

- a. *the proposition that the repression of criminal conduct is by far the important function to be performed by the criminal process* (dalil bahwa penindasan perilaku kriminal adalah fungsi yang sangat penting yang akan dilakukan oleh proses pidana);
- b. *the failure of law enforcement to bring criminal conduct under tight control is viewed as leading to the breakdown of public order and human freedom* (kegagalan aparat penegak hukum untuk mengontrol secara ketat perilaku kriminal dipandang sebagai penyebab kerusakan ketertiban umum dan kebebasan manusia);

- c. *the claim ultimately is that the criminal process is a positive guarantor of social freedom* (tuntutan yang paling utama adalah bahwa proses pidana menjadi penjamin yang positif dari kebebasan sosial).<sup>69</sup>

*Crime Control Model (CCM)* mengacu pada teori peradilan pidana yang menekankan pada upaya mengurangi kejahatan dalam masyarakat melalui peningkatan kewenangan polisi dan kejaksaan (*places emphasis on reducing the crime in society through increased police and prosecutorial powers*).

Oleh karenanya, untuk mencapai tujuan itu *Crime Control Model (CCM)* memberikan perhatian serius pada langkah efisiensi dengan menjalankan proses peradilan untuk membatasi tersangka (*to screen suspect*), menyatakan orang bersalah (*determine guilt*), dan kemudian menempatkan dengan mengasingkan/mengunci para pelaku kejahatan (*secure appropriate dispositions of persons convicted of crime*).

*Crime Control Model (CCM)* dikatakan sebagai “*affirmative model*”<sup>70</sup> karena menekankan pada eksistensi penggunaan kewenangan aparat (*existence and exercise of official power*) dan keabsahan wewenangnya adalah bersifat legislatif. Oleh karena itu, proses peradilannya menitikberatkan pada peningkatan kualitas aparat (*enhance reliability*) dalam menemukan fakta dengan cara melakukan sedikit pembatasan (*few restrictions*) terhadap proses administrasi dalam pencarian fakta. Dikatakan oleh **H.L. Packer** bahwa “*restrictions on administrative fact finding is a consistent theme in the development of the Crime Control Model*”.<sup>71</sup>

Penegakan hukum pidana dalam *The crime control model* didasarkan pada asumsi bahwa fakta yang dimiliki oleh aparat adalah sesuatu yang handal/akurat/dapat dipercaya/*reliable*, sehingga tindakan menangkap, menahan adalah seolah-olah

---

<sup>69</sup> Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, pg. 158.

<sup>70</sup> Lihat Packer, *ibid*, hal 173

<sup>71</sup> *Ibid*, hal. 162

mereka (tersangka) sudah didapati bersalah (*they are already found guilty*). Keberhasilan sistem ini terlihat dari banyaknya jumlah penangkapan/penahanan tersangka dan penghukuman/pemidanaan yang dijatuhkan (*produce a high rate of apprehension and conviction*).

Model ini merupakan bentuk asli dari “*Adversary Model*” dengan ciri-ciri (*key concerns of the crime control model*):

- a. Penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan (*repression of crime/criminal conduct*), fungsi yang paling utama dari peradilan pidana adalah menekan kejahatan (*repression of crime*). Menurut pandangan ini ketertiban (*order*) adalah kondisi yang diperlukan untuk kebebasan masyarakat;
- b. Konsentrasi peradilan pidana adalah untuk mempertahankan hak-hak korban daripada perlindungan hak-hak pelaku (*criminal justice should concentrate on vindicating victims' rights rather than on protecting defendants' rights*);
- c. Kekuasaan polisi/aparat harus diperluas untuk membuatnya lebih mudah untuk menyelidiki, penangkapan, pencarian, menahan, dan menghukum (*police powers should be expanded to make it easier to investigate, arrest, search, seize, and convict*). Oleh karenanya, teknis hukum yang membelenggu polisi harus dihapuskan;
- d. Memberikan kepercayaan yang besar pada kemampuan aparat (*places heavy reliance on the ability of investigative and prosecutorial officers*). Sebagai contoh, jika polisi melakukan penangkapan dan jaksa membuat tuntutan pidana, terdakwa harus dianggap bersalah karena fakta dari polisi dan jaksa sangat handal;
- e. Tujuan utama dari proses peradilan pidana adalah untuk menemukan kebenaran atau untuk membuktikan kenyataan bahwa terdakwa bersalah (*the main objective of the criminal justice process should be to discover the truth or to establish the factual guilt of the accused*);

- f. Menekankan pada efisiensi (*primary attention be paid to the efficiency*);
- g. Ketertiban umum berada di atas segalanya (*a positive guarantor of social freedom*);
- h. Tujuan pemidanaan adalah pengasingan.

Dalam praktik peradilan di Indonesia kita bisa mengatakan bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada dasarnya merepresentasikan model kerja peradilan pidana yang menekankan pada *'crime control'*. Model ini memang menekankan tercapainya tujuan dan gaya kerja yang lugas, simpel sekaligus *powerfull*. Itulah semangat Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Peradilan Ad-hoc Tindak Pidana Korupsi buatan DPR RI kita.<sup>72</sup>

## 2. *Due Process Model (DPM)*

*Due Process Model (DPM)* sebagaimana yang berkembang juga di Amerika Serikat juga tidak cocok diterapkan sepenuhnya di alam Indonesia. *Due Process Model (DPM)* mengandung dalil :

- a. *The concept of the primacy of the individual and the complementary concept of limitation on official power* (Konsep utamanya ada pada individu dan dilengkapi dengan konsep pembatasan kekuasaan aparat);

---

<sup>72</sup> Lihat pula pernyataan **Prof Adrianus Meliala, PhD**, "katanya di Jakarta, Selasa (29/4/2008).

Ia mengatakan itu menanggapi proses pengeledahan lebih dari 20 petugas KPK atas enam ruang kerja anggota Komisi IV DPR RI di Gedung Nusantara I, Kompleks DPR/MPR RI, Senayan, Jakarta, Senin (28/4) awal pekan ini. Proses pengeledahan itu sendiri sebagai tindak lanjut dari penahanan salah satu anggota Komisi IV, yakni Al Amin Nur Nasution (Fraksi PPP), terkait dugaan suap kasus konversi hutan lindung di Pulau Bintan, Provinsi Kepulauan Riau. Selain ruang 1630 milik Al Amin Nur Nasution, pengeledahan itu juga berlangsung di empat ruang kerja dari anggota fraksi berbeda, yakni Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa, Fraksi Partai Amanat Nasional dan Fraksi Partai Golkar. Satu ruang lainnya milik Sekretariat Komisi IV DPR RI. "Mengapa model itu yang dipilih oleh pembuat Undang-Undang (UU), yaitu DPR RI, karena masalah korupsi sudah masuk tahap luar biasa, sehingga butuh cara kerja yang luar biasa juga,"

- b. The “*due process model*” focuses on individual liberties and rights and is concerned with limiting the powers of government. (*Due Process Model* berfokus pada kebebasan dan hak-hak individu yang dikaitkan dengan pembatasan kekuasaan pemerintah).<sup>73</sup>

Dengan proposisi yang demikian maka karakter *Due Process Model (DPM)* adalah “*anti-authoritarian values*”. Konsep ini mengharuskan bahwa dalam *criminal justice* berfokus pada hak-hak dan kebebasan individu serta menaruh perhatian pada pembatasan kekuasaan, untuk itu dalam menentukan kesalahan seseorang (*legal guilt*) mendasarkan pada :<sup>74</sup>

- a. Dilakukan dengan cara prosedural yang teratur (*made in procedurally regular fashion*);
- b. Oleh pejabat yang mempunyai kompetensi untuk melakukan itu (*by authorities acting within competences duly allocated to them*);
- c. Oleh lembaga/badan peradilan yang berwenang untuk itu/*jurisdiction (the tribunal that convicts him must have the power to deal with his kind of case)*;
- d. Memberikan upaya perlindungan (*to protect him and to safeguard*) melalui aturan-aturan dan dalam proses;
- e. Tidak daluarsa (*too long a time must not have elapsed since the offense was committed (statute of limitation)*);
- f. Tidak *double jeopardy (he must not have been previously convicted or acquitted of the same or a substantially similar offense)*;
- g. Bisa bertanggung jawab (*he must not a category of persons who are legally immune to conviction (criminal responsibility)*).

---

<sup>73</sup> *Due Process Model and Legal Definition* dalam <http://www.123helpme.com/preview.asp?id=60710>

***the crime control model places emphasis and priority upon the aggressive arrest, prosecution, and conviction of criminals. The due process model focuses on the rights of the accused*** ([http://www.cheathouse.com/essay/essay\\_view.php?p\\_essay\\_id=72839](http://www.cheathouse.com/essay/essay_view.php?p_essay_id=72839))

<sup>74</sup> Lihat H.L.Packer, 1968, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, pg.166.

*Due Process Model (DPM)* sifat dasarnya adalah “*negative model*”<sup>75</sup> karena adanya batas-batas pernyataan yang tegas terhadap sifat dasar kewenangan aparat dan cara-cara penggunaannya. Keabsahan wewenangnya itu sendiri bersifat yudisial. Oleh karena itu, dalam *Due Process Model (DPM)* meminta dengan tegas dalam hal pencegahan kesalahan dan mengeliminasi kemungkinan kesalahan yang lebih luas, tidak ada putusan atau *fact finding* yang dimungkinkan di dalamnya ada error/kesalahan. Hal ini berbeda dengan *CCM (Crime Control Model)* yang menerima kemungkinan kesalahan pada tingkat keadaan/hal-hal tertentu yang bisa mengganggu usaha memberantas kejahatan.

Konsentrasi peradilan pidana menurut *Due Process Model (DPM)* adalah pada hak-hak terdakwa bukan pada hak-hak korban dengan dalih bahwa pernyataan hak-hak manusia (*the Bill of Rights*) dengan jelas untuk memberikan perlindungan kepada hak-hak terdakwa.

*The United States Constitution itself carefully lays out the rights of the accused in a series of amendments in the **Bill of Rights**. The Founding Fathers were obviously very concerned about protecting the rights of the accused.*<sup>76</sup>

(Konstitusi Amerika Serikat itu sendiri dengan hati-hati menjabarkan hak-hak terdakwa dalam serangkaian perubahan dalam *Bill of Rights*. Para *Founding Fathers* adalah jelas sangat prihatin mengenai perlindungan hak-hak terdakwa).

Hak-hak individu/tersangka sangat dijunjung tinggi dengan melakukan pembatasan yang ketat terhadap penggunaan kekuasaan aparat. Misalnya, kekuasaan polisi harus dibatasi untuk mencegah penindasan “resmi” dari masing-masing individu (*Police powers should be limited to prevent official oppression of the individual*).

---

<sup>75</sup> Lihat Packer, *ibid*, hal. 173

<sup>76</sup> Paper Summary: <http://www.academon.com/lib/paper/46771.html>

Kewenangan untuk bertindak dalam peradilan pidana harus dapat dipertanggungjawabkan pada peraturan (*rules*), prosedur (*procedures*), dan pedoman (*guidelines*) guna menjamin keadilan dan konsistensi dalam proses peradilan. Aparat seharusnya tidak menangkap/menahan orang yang bersalah hanya berdasarkan fakta-fakta, seseorang harus dinyatakan bersalah hanya jika aparat telah mengikuti prosedur hukum dalam menemukan fakta tersebut.

*The due process model is the principle that an individual cannot be deprived of life, liberty, or property without appropriate legal procedures and safeguards. Any person that is charged with a crime is required to have their rights protected by the criminal justice system*<sup>77</sup>

(Prinsip *The due process model* adalah bahwa kehidupan, kemerdekaan/kebebasan, atau hak milik seorang individu tidak dapat diganggu/dirugikan/dirampas tanpa sesuai prosedur hukum dan jaminan perlindungan. Setiap orang yang dituntut karena melakukan kejahatan wajib untuk mendapatkan perlindungan hak-hak mereka oleh sistem peradilan pidana).

Menurut Griffiths *Due Process Model (DPM)* tetap berada dalam kerangka "*Adversary Model*" yang dilandasi oleh konsep dasar bahwa proses peradilan adalah perebutan (*as a struggle*) yang mana saling berhadapan antara kepentingan individu dan negara.

Meskipun begitu *The American judicial system's* terus secara kontinyu mendiskusikan hal tersebut untuk menemukan strategi yang efektif guna menghadapi masalah kejahatan. Mereka terus berjuang untuk menemukan keseimbangan pendulum antara hak-hak individu dan ketertiban masyarakat. Pada akhirnya tujuan utama sistem peradilan pidana Amerika adalah untuk menegakan hukum dan memelihara tertib masyarakat, begitu pula melindungi individu dari ketidakadilan.

---

<sup>77</sup> <http://www.fratfiles.com/essays/60879.html>

**Miranda Rule:**<sup>78</sup> Di tahun 1963 di Arizona, negara bagian AS, seorang pemuda Ernesto Miranda ditangkap kepolisian setempat karena diduga melakukan kriminal penculikan dan pemerkosaan terhadap seorang wanita 18 tahun. Ia dibawa ke ruang interogasi dan setelah 2 jam di dalam ruang interogasi, ia akhirnya menandatangani suatu pengakuan tertulis bahwa ia telah menculik dan memperkosa perempuan. Namun, sebelum itu ia tidak diberikan hak untuk diam dan mendapat pengacara guna mendampingi selama pemeriksaan. Pengakuan tertulis yang dibuat oleh Miranda tersebut kemudian di persidangan dijadikan sebagai bukti, dan berdasarkan bukti tersebut Miranda dipidana penjara selama 20 tahun. Atas vonis hakim 20 tahun, Miranda dan pengacaranya mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. MA pada tahun 1966 menyatakan bahwa pengakuan yang dibuat Miranda tidak sah karena sebelumnya tidak diberikan hak-haknya sebagai tersangka. Hak seseorang sebelum diperiksa penyidik antara lain hak untuk diam, karena segala sesuatu yang dikatakan tersangka dapat digunakan untuk meringankan atau memberatkannya di pengadilan, hak untuk mendapatkan/menghubungi penasihat hukum/advokat dan jika tidak mampu padanya berhak untuk disediakan penasehat hukum. Sejak saat itu hak-hak tersangka mulai diperhatikan dengan serius. Peristiwa tersebut kemudian dikenal sebagai tonggak lahirnya *Miranda Rule*.

### 3. *Family Model*

Telah dijelaskan oleh **Packer** (1964) adanya persaingan model “*crime control*” and “*due process*”. Packer telah berusaha untuk mengidentifikasi spektrum dari pilihan-pilihan kebijakan dalam proses pidana. Menurut Packer *The Crime Control Model* memfavoritkan efisiensi, dengan tidak merintangikan keputusan/upaya untuk mencapai tujuan yang utama yaitu menekan kejahatan. Kemudian, *The Due Process Model*

---

<sup>78</sup> Lihat, M. Sofyan Lubis & M. Haryanto, *Pelanggaran Miranda Rule Dalam Praktik Peradilan di Indonesia*, Juxtapose, Yogyakarta, hal. 9

memberikan perlindungan yang lebih besar untuk setiap terdakwa dengan membatasi dan mendesak kekuasaan aparat.<sup>79</sup>

Menurut **John Griffiths** bahwa kedua model yang dikemukakan Packer menampilkan bentuk yang berbeda dari model yang sama yaitu "*battle model*". (*both of Packer's models represented different forms of the same model, a "battle model" of criminal justice*). **Griffiths** kemudian mengenalkan dengan apa yang disebut sebagai "*family model*" dalam proses pidana.<sup>80</sup>

*According to Griffiths, the "family model" recognized explicitly that criminal activity means that an individual has violated a community-defined norm, but that the violation should not therefore result in demonizing the individual as a "criminal;" rather, a family model of criminal justice focuses on "what the nature of the process accomplishes as well as with the process' fitness to achieve its object"*

(Menurut Griffiths, "*family model*" mengakui secara tegas bahwa perilaku kriminal berarti bahwa seorang individu telah melanggar ketentuan norma masyarakat, tetapi tidak boleh karena pelanggaran tersebut mengakibatkan mengutuk seseorang sebagai "kriminal," melainkan, peradilan dengan *family model* berfokus pada proses penyelesaian secara alami guna mencapai tujuan secara sehat).

Menurut **Griffiths** perbuatan kriminal oleh seseorang sebagai sesuatu yang melanggar norma/tatanan masyarakat, tetapi pelanggaran tersebut tidak menyebabkan orang tersebut dianggap sebagai seorang kriminal yang jahat. Peradilan pidana dengan *family model* memfokuskan pada upaya alami dengan pendekatan kekeluargaan, integrasi dan kasih sayang.

Asumsi dasar dari *family model of criminal justice* Menurut **John Griffiths** adalah :

---

<sup>79</sup> Lihat H.L. Packer, mulai hal. 149 – dst. see also Packer 1968.

<sup>80</sup> John Griffiths dalam Roach, 1999, h. 25

*family model assumed that the state and the accused, like a parent and child, had common interests if only because they continued to live together after punishment.*<sup>81</sup>

(famili model berasumsi bahwa negara dan terdakwa, seperti orang tua dan anak, yang memiliki kepentingan bersama karena mereka akan terus hidup bersama setelah pemidanaan).

Dari pemikiran “*context of goals for criminal justice, punishment, and sentencing*” dalam *family model* mengandung konsep :

- a. *Reconceived* (menata kembali);
- b. *Conferencing* (mempertemukan);
- c. *Recovery* (memulihkan);
- d. *Accomplishes* (menyelesaikan);
- e. *Reintegrative* (mengintegrasikan).

Dengan demikian dapat dirumuskan ciri atau sifat dari *Family Model* adalah sebagai berikut:

- a. Merobah filosofi disharmoni (*battle*);
- b. Tersangka tidak dipandang sebagai lawan tapi sebagai anggota keluarga yang bersalah, dalam hal ini orang tua mungkin menegur tetapi tidak untuk menolaknya (*A defendant is not seen as an opponent but as an erring member of the family, whom the parent might reprove but not to reject*);
- c. Penjahat dilihat sebagai anak nakal;
- d. Fungsi pidana adalah meningkatkan rasa pengendalian diri (*self control*);
- e. Pelaku harus dilihat sebagai kasih sayang yang berlanjut (*continuum of love*).

Muladi berpendapat bahwa kita juga tidak dapat menerima sepenuhnya “*Family Model*” dari **Griffiths** yang saat ini digunakan di Belanda. Model ini terlalu berorientasi pada

---

<sup>81</sup> ibid

pelaku (*offender oriented*), padahal di sisi lain terdapat korban (*the victim of crime*) yang memerlukan perhatian serius.<sup>82</sup>

Paling tidak dengan pemikiran *family model* memunculkan sebuah gagasan peradilan dengan filosofi yang memulihkan (*conflict oplossing*), gagasan tersebut dikenal dengan “*Restorative Justice*”. Tujuan dari *restorative justice* adalah “*the resolution of the conflict*”.

*The goal of restorative justice is the resolution of the conflict. In such a context, the consent of victims, offenders and community members to engage in discussion to find a solution to the conflict. Restorative justice provides opportunities for participation and empowerment for those involved in criminal law.*

(Tujuan keadilan restoratif adalah resolusi konflik. Dalam konteks seperti itu, kesepakatan dari korban, pelaku dan anggota masyarakat untuk terlibat dalam pembahasan guna mencari solusi konflik. Keadilan restoratif memberikan kesempatan untuk partisipasi dan pemberdayaan bagi mereka yang terlibat dalam hukum pidana).

#### 4. *Realistic Model*

Model lain yang dikembangkan adalah “*Realistic Model*” antara lain oleh **Muladi**. Model yang dikembangkan ini memilih lebih realistik yaitu dengan bersandarkan pada *socio-politic*, *socio-filosofy*, dan *socio-cultural* masyarakatnya, yaitu model yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana. Dengan sifatnya yang memperhatikan berbagai kepentingan dari “*Realistic Model*” ini maka disebutnya sebagai ”**Model Keseimbangan Kepentingan**”, yaitu :<sup>83</sup>

- a. Kepentingan Negara;
- b. Kepentingan umum/masyarakat;

---

<sup>82</sup> Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, h. 5.

<sup>83</sup> Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, ibid.

- c. Kepentingan individu;
- d. Kepentingan pelaku tindak pidana, dan;
- e. Kepentingan korban kejahatan.

Bagi bangsa Indonesia sangat menarik ketika menempatkan unsur Pancasila sebagai “*Margin of Appreciation*” atau “*the Screening Board*”, dalam membangun sistem peradilan. Pancasila sebagai “*core philosophy*”, akan digali nilainya sebagai *basic values* dari proses peradilan. Itulah mestinya konsekuensi dari model yang *realistic*.

Untuk menentukan bahwa salah satu model ini memiliki keunggulan dari yang lain memerlukan suatu pertimbangan nilai. *The Crime Control Model* merefleksikan nilai-nilai konservatif, sedangkan *The Due Process Model* merefleksikan nilai-nilai liberal. Bagaimana dengan iklim Indonesia ? bagaimana dengan atmosfer Pancasila ? bagaimana bangunan sistem peradilan yang merefleksikan nilai-nilai Pancasila ? Rumusnya adalah bahwa iklim politiklah yang menentukan bentuk model kebijakan hukum pidana di waktu tertentu.

*The crime control model reflects conservative values, while the due process model reflects liberal values. Political climate determines which model shapes criminal justice policy at a specific time.* <sup>84</sup>

(Model *crime control* mencerminkan nilai-nilai konservatif, sementara model *due process* mencerminkan nilai-nilai liberal. Iklim politiklah yang menentukan model kebijakan peradilan pidana pada waktu tertentu)

Demikian juga kelembagaan SPP secara *substansial* ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial, sifat yang terlalu formal apabila hanya dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Ukuran-ukuran yang bersifat materiel yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum

---

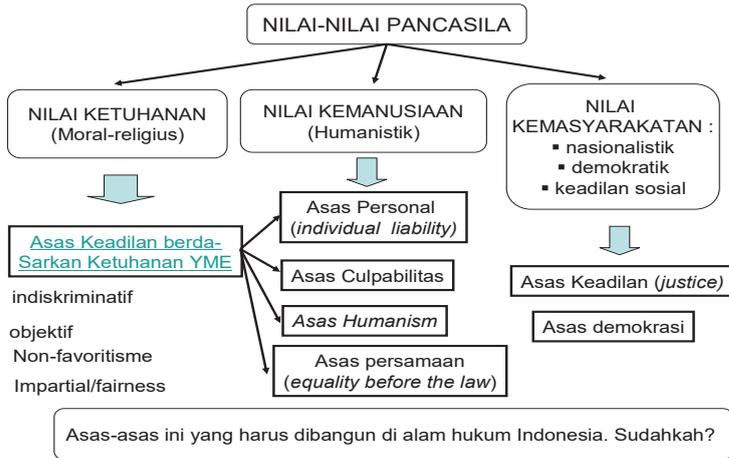
<sup>84</sup> <http://www.cliffsnotes.com/WileyCDA/CliffsReviewTopic/Which-Model-Crime-Control-or-Due-Process.topicArticleId-10065,articleId-9911.html>

benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Demikian pula forum PBB dalam pernyataannya menyatakan bahwa:

*We urge that crime prevention be considered an integral element of strategies to foster social and economic development, including employment, health, housing and urban planning and promotion of respect for cultural, racial and ethnic diversity.*<sup>85</sup>

Kami mendesak bahwa pencegahan kejahatan dianggap sebagai bagian integral dari strategi untuk mendorong pembangunan sosial dan ekonomi, termasuk perencanaan pekerjaan, kesehatan, perumahan dan perkotaan dan promosi menghormati keragaman budaya, ras dan etnis.

Di alam politik Pancasila juga akan turut mewarnai bagaimana sistem peradilannya harus dibangun. Beberapa nilai penting yang harus diperhatikan terlihat dalam ragaan sebagai berikut:



## Ragaan: 8 Pancasila dan Nilai yang Harus Dikembangkan dalam Peradilan

<sup>85</sup> Report of the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010

Sebagai contoh kristalisasi pandangan yang sudah diakui oleh *legal community* Indonesia misal yang sudah dirumuskan dalam RKUHP dapat dipertimbangkan untuk diterapkan dengan penafsiran futuristik. Di samping itu demi menjamin “*precise justice*” pemikiran *progresif* (mau dan mampu berpikir maju) dengan konsep dan gagasannya sanggup menyerap aspirasi perkembangan.

Menurut **Muladi** aspirasi yang harus diperhatikan dalam rangka mengembangkan hukum pidana didasarkan pada :

- a. aspirasi yang bersumber dari kebijakan legislatif nasional;
- b. aspirasi yang berasal dari interaksi dan kesepakatan ilmiah;
- c. aspirasi yang bersifat filosofis dan sosiologis;
- d. aspirasi universal atau internasional di lingkungan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab.<sup>86</sup>

Sistem Peradilan Pidana secara kultural harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana. Ideologi yang sering disebut sebagai model ini harus dibangun dari kondisi alam Indonesia. Kita tidak mungkin menganut CCM (*Crime Control Model*) dan juga DPM (*Due Process Model*) seperti di Amerika Serikat yang oleh **John Griffiths** digambarkan sebagai model yang bertumpu pada filosofi “*Adversary*” saling berhadapan sebagai lawan/musuh, sehingga digambarkan ibarat palu dan paku (*hammer and nail*).

## **E. Nilai-Nilai Dasar Sistem Peradilan Pidana (*Basic Value of Criminal Justice System*)**

Integritas/keutuhan/kejujuran proses peradilan dalam sistem peradilan pidana adalah sentral atau pusat dari memelihara masyarakat demokratis. Melalui proses peradilan dalam sistem peradilan pidana kita dapat menerapkan “*rule of law*” dan melakukan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Tanpa tercipta proses

---

<sup>86</sup> Muladi, *Pembaharuan Hukum Pidana Materil Indonesia*, Makalah dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Bandung, 2008, hal. 6.

peradilan yang adil/netral/jujur dalam sistem peradilan pidana karakter masyarakat demokrasi akan terganggu. Guna memenuhi hal itu maka “*the judicial system and the criminal justice system must be independent and impartial*”.

*Independent* dimaknai sebagai “*not involved in a situation and so is able to judge it fairly*”.<sup>87</sup> Ketika tidak berada dalam situasi kepentingan ekonomi/politik tertentu maka seorang penegak hukum memiliki kemerdekaan untuk menyatakan pikirannya dengan dipandu oleh kaidah hukum dan agama untuk melahirkan keadilan. Adapun *impartial* bermakna “*not supporting one person or group more than another*”, sifatnya yang tidak memihak akan melahirkan kejujuran sebagai prasyarat lahirnya keyakinan akan putusan yang dibuatnya.

Dalam kekuasaan yudikatif khususnya pengadilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) semua mesti dilindungi dengan prinsip-prinsip umum “*the independence of the judiciary*” yaitu pengadilan yang independen/merdeka bebas dari pengaruh kekuasaan manapun juga. Hal ini menunjukkan prinsip otoritas untuk menentukan sendiri apa yang menurutnya pantas ditetapkan menjadi hukum dalam peradilan.

Prinsip “*independence of the judiciary*” tertuang dalam SPP (Sistem Peradilan Pidana) khususnya ketentuan KUHAP (UU No. 8 tahun 1981) Pasal 183 yang merumuskan sebagai berikut:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya **dua alat bukti** yang sah ia memperoleh **keyakinan** bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa/walah yang bersalah melakukannya

<b>2 AB + 1 KH = put/pid</b>
------------------------------

---

<sup>87</sup> A S Hornby, Oxford Advanced Learner’s Dictionary, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press

Pidana dijatuhkan dengan syarat sekurang-kurangnya dua alat bukti (2 AB) dan ditambah satu keyakinan hakim (1 KH), sehingga diperoleh rumus: **2 AB + 1 KH = Pidana**. Apa yang menjadi alat-alat bukti telah tegas ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP yaitu alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Adapun **keyakinan hakim** adalah sebuah ruang “*independence and impartial of the judiciary*” yang harus dibangun, dikembangkan, dan diindahakan dengan ornamen ilmu dan agama. Keyakinan hakim inilah bak lentera kebenaran yang dipercaya bisa menyinari lorong-lorong gelap keadilan, dia mempunyai dimensi energi tersendiri yang dikembangkan berbeda dengan dimensi alat bukti.

Konsep keyakinan hakim sebagai “*independence and impartial of the judiciary*” dibangun dengan mendasarkan pada asas:

- |   |  |
|---|--|
| <p>1. Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>88</sup></p> | <p>Pasal ini mengandung prinsip-prinsip:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>affirmation with local values</i>” untuk pemuliaan keadilan substantif;</li> <li>2. diakuinya ajaran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsi negative maupun positif;</li> <li>3. independensi: memberikan kekuasaan kepada hakim/pengadilan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum.</li> </ol> |
| <p>2. Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili,</p>   | <p>Pasal ini mengandung prinsip-prinsip:</p>   |

<sup>88</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 161

Menurut Satjipto Rahardjo Ketentuan ini hakikatnya memberikan kekuasaan kepada hakim/pengadilan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum di negeri ini.

dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009).<sup>89</sup>

1. Independensi hakim dalam menerapkan, menemukan dan menciptakan hukum;
2. Independensi untuk melakukan: *creation, alteration, or extinction*
3. Independensi untuk responsif.

3. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. (Pasal 4 ayat (1) UU 48/2009);

- Prinsip yang terkandung:
1. *impartial of the judiciary* (sikap jujur, adil dan tidak memihak);
  2. independensi dalam pemikiran, yaitu menggunakan sarana hukum (*recht*) untuk mengadili bukan sebatas UU/*wet*.

4. Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” (Pasal 2 ayat (1) UU 48/2009).

1. Prinsip moralitas tertinggi sebagai kausa prima dalam peradilan yaitu Tuhan Yang Maha Esa;
2. Prinsip *vigilante*, syahadat/saksi, dan suhada;
3. Peradilan = *berthowaf*

Keyakinan hakim dapat pula dikatakan sebagai “*intuition*” atau intuisi yaitu “*an idea or a strong feeling that something is true although you cannot explain why*” (ide atau perasaan yang kuat

<sup>89</sup> Kedua pasal dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman ini ( Pasal 1 angka (8) dan Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009) menurut hemat penulis termasuk rambu-rambu kerangka penegakan hukum nasional karena mengandung kaidah yang esensial dalam penegakan hukum, yaitu (1) kaidah tentang dasar penegakan hukum ialah Pancasila dan UUD 1945, (2) kemerdekaan hakim untuk menyelenggarakan peradilan, termasuk kemerdekaan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum, bahkan konsekuensi menyimpangi dari ketentuan perundang-undangan yang ada guna menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu, (3) ketentuan tersebut juga menjadi jaminan terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

bahwa sesuatu itu benar meskipun anda tidak dapat menjelaskan mengapa). Intuisi ini penting untuk keadilan. Pengembangan intuisi berimplikasi pada sikap yang *concern* dengan suara hati yang mutlak tidak bisa ditawar, tidak tergoda dengan perhitungan aspek finansial (*profit oriented*), suka/tidak suka (*like/dislike*), dan kepentingan tertentu (*interest*).

Dalam konteks Indonesia, konsep independensi bukanlah monopoli hakim/penegak hukum sebagai hak prerogatifnya, tetapi peradilan yang independen sebagai hak konstitusional masyarakat. Bukan saja bebasnya peradilan dari segala intervensi legislatif/eksekutif, atasan/kolega, parapihak, media, dan kelompok, namun juga kebebasan peradilan dari berbagai napsu pribadi yang tercela dan kotor, dari kekuasaan subjektif hawa nafsu, fanatisme-kebencian golongan/kekerabatan (*nepotism/vavoritism*).

Pengadilan yang independen adalah hal yang esensi dari demokrasi, tetapi sebagai bagian/subsistem dari sistem peradilan pidana, independensi pengadilan harus didukung oleh elemen lain dari sistem peradilan pidana, seperti polisi dan lembaga kejaksaan dengan sifat independennya dari proses politik dan campur tangan pihak lain. Hal ini perlu perhatian serius karena polisi dan kejaksaan dalam sistem kekuasaan ada di wilayah *executive branch* yang memiliki hubungan dekat dengan *executive power*.

Masalah menegakkan kekuasaan kehakiman yang bebas pada hakikatnya merupakan masalah pengaturan dari *judicial power organization*, personil dan *judicial administration* di atas landasan ideal Pancasila dan di dalam rangka struktur negara hukum berdasarkan Pancasila. Kekuasaan kehakiman yang bebas merupakan syarat mutlak dalam suatu negara hukum. Di negara Indonesia Pancasila adalah yang merupakan faktor utama dan menentukan untuk mengisi pengertian dan menegakkan kekuasaan kehakiman yang bebas.<sup>90</sup> Oleh karenanya tugas kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar

---

<sup>90</sup> Barda Nawawi Arief, 2008, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Pustaka Magister, Semarang: hal. 12.

serta asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.

Kekuasaan kehakiman yang bebas bukan merupakan tujuan, melainkan bersama-sama dengan kekuasaan-kekuasaan negara lainnya merupakan prasarana utama untuk secara bahu-membahu mencapai tujuan negara dan bangsa Indonesia. Oleh karena itu, dalam usaha menegakkan kekuasaan kehakiman yang bebas di negara hukum Indonesia harus diperhatikan tidak hanya soal-soal efektivitas dan efisiensi, tetapi terutama jiwa, semangat dan tradisi bangsa dan rakyat Indonesia.

Nilai-nilai dari sistem peradilan dapat diklasifikasi sebagai berikut.<sup>91</sup>

1. ***Professed Values***

Yaitu nilai-nilai yang sifatnya nyata/dinyatakan (*proclaimed*) sebagai nilai-nilai bagi para penegak hukum yang terlibat dalam sistem peradilan pidana. Contoh dari nilai-nilai ini antara lain :

- a. *equal justice under law* (kesamaan kedudukan di dalam hukum);
- b. *independence of judiciary* (pengadilan yang merdeka);
- c. *fair and impartial trial* (peradilan yang adil dan tidak memihak);
- d. *non discrimination* (tidak membedakan);
- e. *human rights* (menjunjung tinggi hak asasi manusia).

2. ***Underlying Values***

Yaitu nilai-nilai yang tidak secara terang dinyatakan (*not openly proclaimed*) akan tetapi terbangun dalam aktivitas sistem peradilan pidana. Contoh dari nilai-nilai ini adalah antara lain:

- a. *Efficiency* (tangkas/tepat guna/efisien);
- b. *Expeditious hadling of cases* (kecepatan dalam menangani kasus);
- c. *Affirmation of local culture* (memperkuat budaya lokal);

---

<sup>91</sup> Lihat Muladi, 2002, *Restoring the Integrity of the Criminal Justice System: Eliminating Corruption in the Criminal Justice System*, Bapenas, Jakarta: hal.5-6

d. *Public service ethics* (mengembangkan etika pelayanan publik).

Menurut **Josephson Institute of Ethics**, etik dalam sistem peradilan mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut.<sup>92</sup>

- a. *Public Service*, yaitu hanya menggunakan kewenangan dan sumber daya jabatannya untuk keuntungan/kepentingan publik, dan tidak untuk mendapatkan keuntungan perorangan atau mengejar kepentingan pribadi yang bertentangan dengan kemaslahatan publik;
- b. *Objective Judgement*, pejabat publik harus bekerja dengan kemandirian untuk memutuskan secara objektif dalam tugasnya, memutuskan semua masalah dengan baik, bebas dari konflik kepentingan;
- c. *Accountability*. Pejabat publik harus menjamin bahwa pemerintah bersifat terbuka, efisien, tidak membedakan dan menghormati setiap masyarakat pencari keadilan serta menjadikan pemerintahan yang bertanggung jawab;
- d. *Democratic Leadership*. Pejabat publik harus menghormati dan menjunjung tinggi (*respect*) spririt dan prinsip-prinsip demokrasi, memberi keteladanan yang baik, dengan sangat cermat/hati-hati dalam melihat rumusan maupun spirit hukum dan peraturan;
- e. *Respectability*. Pejabat publik harus dapat menjamin kepercayaan publik dalam integritas pemerintahannya dengan berlaku jujur, adil, peduli dan penuh hormat dan menghindari perbuatan yang nampak tidak pas atau tidak sesuai sebagai seorang pejabat publik.

Makna keterpaduan dalam SPP meliputi pula komitmennya terhadap nilai-nilai kejujuran dan kesatuan atau keutuhan sistem dalam mencapai tujuan, serta konsistensi sistem untuk menegakkan nilai-nilai dasarnya.

---

<sup>92</sup> Josephson Institute of Ethics dalam Muladi, 2002, *Restoring the Integrity of the Criminal Justice System: Eliminating Corruption in the Criminal Justice System*, Bapenas, Jakarta: hlm. 4 dst.

# BAB V

## SISTEM PERADILAN PIDANA DALAM KONTEKS HUKUM NASIONAL

### A. Berpikir Hukum Integral

Risalah tentang sistem peradilan pidana dalam konteks kebijakan Hukum nasional melahirkan pemikiran bahwa penegakan hukum pidana harus dilihat dalam kaitannya dengan rambu-rambu hukum nasional. Pendekatan demikian dikatakan sebagai cara berpikir hukum pidana yang “integral” yaitu menemukan titik harmonisasi penegakan hukum pidana dengan rambu-rambu kebijakan penegakan hukum nasional.

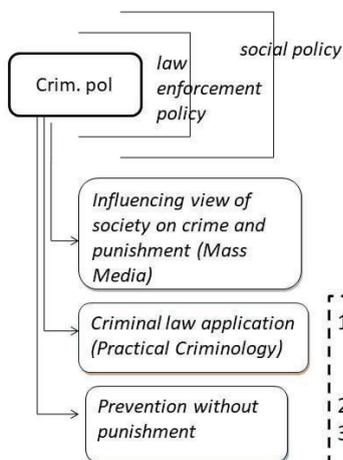
Pemikiran penegakan hukum pidana integral tersebut setidaknya berpijak pada dalil-dalil sebagai berikut:

*Pertama*, kebijakan kriminal (*Criminal Policy*) sebagai upaya rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan hakikatnya adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum pada umumnya (*Law Enforcement Policy*), dan kebijakan penegakan hukum pada umumnya adalah bagian integral dari kebijakan sosial (*Social Policy*).<sup>93</sup>

Dalil tersebut didasarkan atas pendapat G.P. Hoefnagels dalam bukunya *The Other Side of Criminology*. Dengan cara pendekatan integral ini akan terlihat apa yang disebut sebagai “*legislated environment*” dalam kebijakan kriminal.



<sup>93</sup> Lihat Bagan dari G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwert-Deventer, 1969, hal. 56.



“Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy... is in turn part of social policy”



G.P. (Peter) Hoefnagels

1. Ada kepaduan/koherensi ant kebijakan kriminal dg kebijakan penegakan hk pada umumnya (KUHP – Rambu-rambu PHN)
2. Mengandung makna integral & sistemik
3. Antar kbjk hk terkait hrs dilihat sbg suatu tatanan yg berhubungan satu sama lain secara harmonis dlm kerangka sistem hukum nasional

Dengan demikian, penegakan hukum pidana sebagai kebijakan kriminal merupakan bagian dari penegakan hukum nasional. Oleh karena itu, penerapannya harus berada dalam konteks keindonesiaan atau dalam konteks sistem hukum nasional (*national legal frame work*).<sup>94</sup> Kalau sistem penegakan hukum ada dua bentuk, *in abstracto/law making* dan *in concreto/law enforcement* atau yang dipraktikkan, sebagai bagian dari sistem penegakan hukum nasional dan penegakan kebijakan pembangunan nasional, maka penegakan hukum pidana ada di dalamnya.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana Dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Bandung, 2008, hal.11

<sup>95</sup> Barda Nawawi Arief dalam dialog di Konsultasi Publik RUU KUHP“PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA MELALUI REFORMASI KUHP” Aliansi Nasional Reformasi KUHP- Komnas HAM – USAID – DRSP, Jakarta, 3 Juli 2007 mengemukakan bahwa apakah penegakan hukum pidana identik dengan penegakan KUHP saja. Kalau dikatakan penegakan hukum pidana bagian dari hukum nasional, maka hukum pidana berada didalam sistem. Rambu-rambunya terlalu banyak diabaikan. Beliau menyatakan belum harmonis. Jadi pertanyaan besarnya adalah kalau W.v.S berada di jaman Belanda, KUHP di jaman RI, apakah sama penegakan hukum jaman belanda dengan jaman RI. Pada jaman belanda ada asas legalitas dan RI juga ada, pertanyaannya adalah apakah sama asas legalitas di

**Kedua**, Sistem hukum nasional merupakan sistem hukum yang tersusun secara hierarkis, berintikan konsep dasar sistem pada cita hukum Pancasila dan titik tolak UUD 1945.<sup>96</sup> Cita hukum inilah yang berperan sebagai asas umum yang memberikan pedoman (*guiding principle*) dan kaidah evaluasi serta faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum. Cita hukum menurut Rudolf Stamler dikatakan sebagai “*leitstern*” (bintang pemandu) bagi terciptanya cita-cita masyarakat.<sup>97</sup>

Sikap pelanggaran terhadap dalil-dalil kolonial (WvS) dan cenderung mematikan/mengabaikan kaidah hukum nasional, atau setidaknya keengganan untuk menggali nilai-nilai/kaidah hukum nasional dalam penegakan hukum pidana harus diakhiri karena hal itu hanya akan menjauhkan dari karakter hukum nasional sendiri.<sup>98</sup>

**Ketiga**, penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks keindonesiaan (dalam konteks sistem hukum nasional/*national legal framework*), dan bahkan dalam konteks Bangnas dan Bangkumnas. Inilah baru dapat dikatakan “penegakan hukum Indonesia”.<sup>99</sup> Setidaknya ada beberapa alasan, yaitu:

---

jaman belanda dengan di jaman RI. Jaman belanda, selalu dipastikan, dijamin RI, kepastian hukum yang adil (UUD 45), tidak menyebut kepastian undang-undang. Ada keseimbangan dengan hukum tidak tertulis. Material kepastian hukum substantive jelas beda.

<sup>96</sup> Sistem hukum nasional adalah hukum yang dibentuk berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Demi terlaksananya negara hukum dan prinsip konstitusional, serta terwujudnya kesejahteraan umum atau keadilan sosial bagi seluruh rakyat. (lihat Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum*, 2006, *op.cit.*, hlm.88).

<sup>97</sup> Dikutip dari A. Hamid S. Attamimi, “*Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*”, Disertasi UI, Jakarta, 1990, hlm. 308. oleh Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, 2004, hlm. 23-24.

<sup>98</sup> Antara lain Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam pertimbangan putusannya No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 menyatakan bahwa kepastian hukum menurut UUD 1945 (Pasal 28 D ayat 1) dalam bidang hukum pidana diterjemahkan atau diartikan sebagai asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Mengidentikkan kepastian Hukum dalam UUD 1945 dengan asas legalitas menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah sesuatu yang salah, karena kepastian Hukum dalam UUD 1945 adalah kepastian hukum yang adil berdasar Pancasila, jadi tidak sama dengan atau identik dengan kepastian Undang-undang. Disamping itu Mahkamah Konstitusi tidak seharusnya menguji undang-undang dengan mencari pembenaran dalam KUHP, mestinya pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi (MK) adalah terhadap konstitusi (UUD 1945).

<sup>99</sup> Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Penerbit

1. penegakan hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU: *law making/law reform*) dan penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (Bangnas);
2. walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber/berinduk pada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi dalam penegakan hukum harusnya berbeda dengan penegakan hukum pidana seperti di zaman Belanda. Hal ini wajar karena kondisi lingkungan atau kerangka besar hukum nasional (*national legal framework*) sebagai tempat dioperasionalisasinya WvS (tempat dijalankannya mobil) sudah berubah.<sup>100</sup>

Ada banyak rambu-rambu kebijakan hukum nasional (*national legal frame work*) yang harus diperhatikan oleh “sopir” penegakan hukum yang baik (*a good driver*), antara lain sebagai berikut:

**1. Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 (perubahan kedua):**

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang.

**2. Pasal 24 ayat (1) UUD1945 (perubahan ketiga):**

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

**3. Pasal 28D UUD1945 (perubahan kedua):**

Undip, Semarang, 2011, hlm. 3. Tantangan atau masalah besar dalam pembangunan hukum nasional (Bangkumnas) saat ini, yaitu tantangan/masalah besar internal (nasional) dan eksternal (global/internasional). Masalah internal yang utama antara lain, masih rendahnya kualitas penegakan hukum (pidana) dan belum mantap/belum tuntasnya pembaharuan atau pembangunan sistem hukum nasional, khususnya pembangunan sistem hukum pidana nasional (SHPN). Masalah eksternal, menghadapi perkembangan globalisasi yang multi kompleks, internasionalisasi hukum (pidana), globalisasi/transnasionalisasi kejahatan, dan bahkan masalah *hitech/cyber crime* terus berkembang.

<sup>100</sup> Lihat Barda Nawawi Arief, *ibid*, hlm. 18-20 dan Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 10

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

4. **Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009:**

Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

5. **Pasal 2 ayat (1) UU 48/2009:**

Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME”

6. **Pasal 4 ayat (1) UU 48/2009:**

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.

7. **Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009:**

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

8. **Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009:**

Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>101</sup>

Selain hal-hal tersebut di atas, UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga merumuskan ketentuan kerangka penegakan hukum sebagai berikut:

9. Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya

---

<sup>101</sup> Barda Nawawi Arief menyatakan ada 8 (delapan) pasal yang merupakan rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan), atau rambu-rambu kerangka penegakan hukum nasional, atau kerangka besar hukum nasional dan selanjutnya beliau maksudkan sebagai *national legal framework*. Lihat Barda Nawawi Arief, 2011, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Semarang, Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 21-22.

Negara Hukum Republik Indonesia (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009);

10. Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009).<sup>102</sup>

Bertolak dari situ, prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum pidana *in concreto* adalah sebagai berikut:

1. Penegakan hukum pidana harus bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional dan menunjang terwujudnya sistem penegakan hukum pidana nasional;
2. Penegakan hukum pidana hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan. Dalam UU tidak disebutkan menegakkan UU, tetapi menegakkan hukum/kepastian hukum yang adil;
3. Tujuan penegakan hukum pidana adalah untuk menegakkan norma undang-undang (*rule of law*) dan norma atau tatanan masyarakat (*rule of community*);
4. Lebih dari sekedar prosedur hukum, penegakan hukum pidana harus kompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan masyarakat dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif;
5. Hakim/pengadilan bukan corong peraturan tetapi padanya juga ada kuasa untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum;
6. Menegakkan hukum dan keadilan adalah *sunatullah* sebagai bentuk penghambaan makhluk kepada Tuhannya Yang Maha Esa.

---

<sup>102</sup> Kedua pasal dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman ini ( Pasal 1 angka (8) dan Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009) menurut hemat penulis termasuk rambu-rambu kerangka penegakan hukum nasional karena mengandung kaidah yang esensial dalam penegakan hukum, yaitu (1) kaidah tentang dasar penegakan hukum ialah Pancasila dan UUD 1945, (2) kemerdekaan hakim untuk menyelenggarakan peradilan, termasuk kemerdekaan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum, bahkan konsekuensi menyimpangi dari ketentuan perundang-undangan yang ada guna menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu, (3) ketentuan tersebut juga menjadi jaminan terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Oleh karena itu, bukan saja terikat pada tuntunan UU tetapi juga tuntunan Tuhan YME.

## B. Dekolonisasi dalam Sistem Peradilan Pidana

Istilah dekolonisasi dalam Sistem Peradilan Pidana diangkat dari pernyataan **Muladi** yang mengungkapkan bahwa reformasi hukum pidana harus mengandung semangat sebagai berikut:<sup>103</sup>



Prof. Dr. Muladi, S.H.

1. sebagai proses **dekolonisasi** hukum;
2. sebagai proses demokratisasi hukum;
3. sebagai proses harmonisasi hukum terhadap instrumen-instrumen internasional;
4. sebagai proses penggunaan hukum sebagai sarana perobahan peradaban;
5. sebagai proses konsolidasi hukum untuk menata kembali hukum dalam kerangka asas-asas hukum yang utuh;
6. sebagai proses untuk menjadikan idiologi Pancasila sebagai "*Margin of Apression*" dalam reformasi hukum.

Semangat dekolonisasi dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) dimaknai sebagai upaya untuk membangun pemikiran SPP dengan mendasarkan pada asas-asas hukum nasional. Meskipun, sumber substansi hukum pidana masih berbentuk KUHP (WvS) yang masih berasas hukum Kolonial, tetapi dalam aplikasinya (*in concreto-nya*) harus dikembangkan pemikiran hukum sekunder yang berasaskan hukum-hukum nasional. Bukan sebaliknya justru kaidah hukum nasional yang dikalahkan demi tegaknya sisa-sisa hukum Kolonial.

Para pendiri negeri ini sebetulnya telah mengantisipasi dengan kebijakannya yang tertera dalam Pasal 1 Penpres No. 2 tahun 1945:

---

<sup>103</sup> Muladi, *Reformasi Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Lemhannas, 2007, hlm. 3

”Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku, **asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut**”.

Secara lebih spesifik khususnya dalam hukum pidana, semangat dekolonisasi terlihat dalam Pasal V UU No. 1 tahun 1946 sebagai berikut:

”Peraturan-peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau **bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai Negara merdeka**, atau tidak mempunyai arti lagi, **harus dianggap seluruhnya atau sebagian tidak berlaku**”.

Kaidah-kaidah transisi ini dengan tegas menjadi norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum pidana di Indonesia. Evaluasi dilakukan dengan mengutamakan asas-asas hukum nasional daripada asas-asas hukum kolonial, apabila kaidah hukum kolonial (misal KUHP/WvS) bertentangan/tidak sejalan dengan kaidah hukum nasional (UUD 1945 atau UU 48/2009) maka penegakan hukum pidana harus dikembalikan/berdasarkan pada asas-nilai-nilai hukum nasional, dalam hal ini kaidah kolonial harus disimpangi (*extinction*). Penpres No. 2 tahun 1945 dan UU No. 1 tahun 1946 tersebut sudah cukup sebagai landasan untuk praktik penegakan hukum pidana nasional dalam upaya dekolonisasi.

Untuk mengaitkan kaidah dekolonisasi (Penpres No. 2 tahun 1945 dan UU No. 1 tahun 1946) dalam penegakan hukum pidana *in concreto* diperlukan pendekatan integral/sistemik. Pendekatan integral mengajarkan bahwa penegakan hukum pidana meliputi penegakan seluruh rambu-rambu hukum pidana baik yang primer maupun yang sekunder.

Dalam khasanah teori menurut H.L.A. Hart *Legal substance* dalam hukum pidana dapat digolongkan menjadi dua yaitu “*primary rules of obligation*” dan “*secondary rules of obligation*”. Hart menyebut *primary rules* sebagai ***rules of conduct*** dan *secondary rules* sebagai ***rules about rules*** atau sebagai ***official machinery***.<sup>104</sup>

*Primary rules are rules of conduct; they tell you what you are legally obligated to do (or refrain from) and what consequences attach to obedience or disobedience. The rules of criminal law seem to define standards of conduct; they are about what you can and cannot do, or more precisely, rules that forbid certain conduct and then attach punishments for disobedience.*

*Secondary rules are legal rules that allow for the creation, extinction, and alteration of primary rules; Secondary rules are “rules about rules”; they regulate how other rules are made, changed, applied and enforced;*

*They establish official machinery for the recognition and enforcement of primary rules.*

Kaidah hukum dalam Penpres No. 2 tahun 1945 dan UU No. 1 tahun 1946 dapat dikategorikan ke dalam “*Secondary rules of obligation*” karena memberi kewenangan kepada penegak hukum untuk bertindak dalam menegakkan hukum primer (*Primary rules*). Tindakan yang dimaksud antara lain *allow for the creation, extinction, and alteration of primary rules*. Tindakan untuk menyimpangi (*extinction*) atau merubah (*alteration*) atau menciptakan yang baru (*creatioan*) adalah suatu keniscayaan apabila dijumpai kaidah KUHP (WvS/Kolonial) bertantangan dengan asas-asas hukum nasional. Keadilan substantif yang menjadi inti keadilan dalam dalam sistem hukum nasional harus diutamakan dalam penegakan hukum pidana.

---

<sup>104</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press New York 2nd 1997)

Pemikiran bahwa kaidah hukum transisi tersebut (Penpres No. 2 tahun 1945 dan UU No. 1 tahun 1946) memberikan kewenangan pada aparat maka disebutnya sebagai *power-conferring* rules. Pemikiran ini terbangun ketika penegakan hukum pidana menggunakan pendekatan integral/sistemik. Sistem penegakan hukum pidana integral akan menemukan *Secondary rules* sebagai *official machinery* yang memberi kekuatan/kekuasaan kepada aparat untuk bertindak.

Ada banyak hal yang harus diperhatikan dalam peradilan pidana, bukan hanya kaidah-kaidah tertulis (primer dan sekunder), bahkan meliputi pula kaidah-kaidah hukum dalam masyarakat. Luasnya kaidah dalam penegakan hukum pidana itulah maka peradilan pidana dikatakan bersifat terbuka (*open system*). Sifat ini menggambarkan keterkaitan erat peradilan dengan lingkungannya sebagai kaidah yang harus diindahkan. Apa yang harus diperhatikan dalam menjalankan hukum pidana meliputi:

1. Aspirasi yang bersumber dari kebijakan legislatif nasional;
2. Aspirasi yang berasal dari interaksi dan kesepakatan ilmiah;
3. Aspirasi yang bersifat filosofis dan sosiologis;
4. Aspirasi universal atau internasional di lingkungan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab.<sup>105</sup>

Pendekatan integral juga berdasarkan hasil Konvensi Hukum Nasional tahun 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional, yang antara lain dinyatakan bahwa:

UUD 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai, asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum. .... **Konstitusi harus diimplementasikan secara konsisten dalam peraturan**

---

<sup>105</sup> Keempat aspirasi ini bersumber dari pendapat Muladi, *Pembaharuan Hukum Pidana Materil Indonesia*, Makalah dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Bandung, 2008, hal. 6

**perundang-undangan** untuk mengatur penyelenggaraan negara (termasuk penyelenggaraan hukum pidana, pen).<sup>106</sup>

Ketika kebijakan legislatif nasional telah mengalami perubahan, misal UUD 1945 dengan perubahannya, atau UU Kekuasaan Kehakiman telah berubah, maka segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) berhasil dilakukan, kita perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* dalam hukum pidana.

Sebagai contoh, dalam perubahan UUD 1945 Pasal 28 D UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan **kepastian hukum yang adil** serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Jadi dalam UUD 1945 tidak digunakan “kepastian hukum” saja, tetapi “kepastian hukum yang adil”. Kepastian hukum (*certainty*) itu sendiri bisa berarti formil (*formal certainty*), materiel (*materiil certainty*) maupun kepastian dalam khasanah ilmu pengetahuan (*saintific certainty*). Dengan diakuiinya kepastian hukum tadi maka diharapkan dapat menjangkau wilayah keadilan yang diinginkan. Di samping itu UUD 1945 juga tidak pernah menyatakan, bahwa “kepastian hukum” sama artinya dengan kepastian UU” atau identik dengan asas legalitas dalam KUHP. Kepastian hukum (*recht*) tentu lebih luas dari kepastian undang-undang (*wet*), dan pemikiran yang luas tentang kepastian hukum itulah yang diharapkan konstitusi.

Dari perspektif sejarah, masuknya hukum Indonesia sebagai keluarga/kelompok hukum tertentu (*civil law system*) yang bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental tidak lepas dari proses kolonisasi Indonesia atas Belanda. Unifikasi hukum Belanda pada wilayah jajahannya melalui asas konkordansi tentu tidak bersandar pada kesadaran bangsa Indonesia sendiri. Secara teoretis, transplantasi hukum semacam itu dinamakan “*imposed reception*” yaitu resepsi

---

<sup>106</sup> Konvensi Hukum Nasional tahun 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional *Grand Design* Sisten dan Politik Hukum Nasional, BPHN, Jakarta.

hukum secara paksaan. Hal semacam itu berbeda dengan cara resepsi yang dilakukan dengan sukarela (*voluntary reception*).<sup>107</sup>

Hukum merupakan bagian integral dengan proses budaya, ideologi atau moralitas suatu bangsa. Segala aspek kehidupan dan moralitas suatu bangsa adalah yang paling berhak dalam penciptaan dan pelaksanaan hukum bagi bangsa tersebut, bukan dengan pemaksaan (*imposed reception*) karena keberadaan hukum adalah sebuah keniscayaan yang bersandar pada kesadaran masing-masing individu bangsa itu. Dari cara berpikir ini, maka tradisi dan sistem hukum Indonesia harus berdasarkan moralitas dan segala aspek kehidupan bangsa Indonesia sendiri, yaitu menggali dari sumber Pancasila dan UUD 1945 atau *National legal framework* yang ada.

Oleh karena itu, keliru ketika kita terus bertahan dalam pemikiran *Civil Law System* dengan alasan karena pernah dijajah Belanda sebagai bagian negara Eropa Kontinental dengan ciri hukum "civil". Kemerdekaan bangsa Indonesia harus diikuti dengan kemerdekaan berpikir hukumnya. Dalam sistem hukum nasional berdasar Pancasila dan UUD 1945, tidak persis pada posisi *Civil Law System* dengan ciri *legisme* yang menganggap hukum adalah hukum tertulis, kebenaran hukum dan keadilan terletak pada ketentuan Undang-Undang dan pembuktian tertulis, hakim dalam membuat putusan sesuai dengan bunyi UU yang penekanannya pada kepastian hukum. Perkembangan dan interaksi hukum Indonesia terlihat bergeser ke arah posisi *Common Law System* yang bersifat *empirical oriented* atau *day to day oriented*, dalam arti bahwa pembentukan hukum lebih banyak berkiblat pada kondisi empirik kehidupan sehari-hari sebagai hasil dari pengamatan hakim dan atau perilaku adressat hukum itu sendiri, dan penegakan hukum ditekankan pada pemenuhan rasa keadilan. Dengan demikian konsep hukum

---

<sup>107</sup> **Legal transplant:** *the borrowing and transmissibility of rules from one society or system to another* (pindahan suatu atauran hukum atau sistem hukum dari suatu masyarakat/negara ke masyarakat/negara lain). apa yang ditransplantasi bisa berupa *legal rules, principles, institution and even structures*.

**Legal reception:** *the adoption in whole or in part of the law of one jurisdiction by another jurisdiction* (Balck's Law Dictionary)

berdasar Pancasila dan UUD 1945 mengandung makna **integratif** atau terjadi *mix legal system* di Indonesia.

Sudah bukan zamannya lagi bicara dikotomi sistem hukum apa yang berlaku di Indonesia, apalagi kekeh tetap bertahan pada posisi keluarga hukum (*legal families*) tertentu tanpa mau membangun hukum nasionalnya sendiri, yaitu bangunan hukum pidana nasional. Dapatpula setidaknya melakukan penegakan hukum pidana yang berlandaskan hukum positif (KUHP), tetapi dalam konteks sistem hukum nasional.

### C. **Substansial Justice dalam Peradilan Pidana**

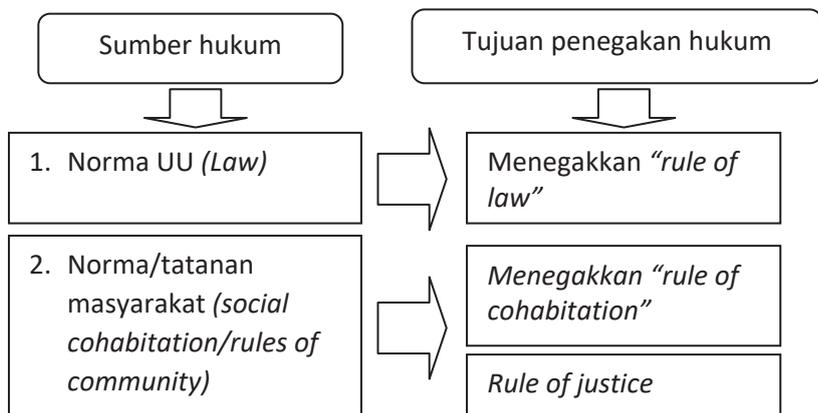
Penggunaan istilah “kepastian hukum yang adil dalam UUD 1945 senafas dengan Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009 (Kekuasaan Kehakiman) yang menyatakan : “Peradilan Negara menerapkan dan menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”. Digunakannya kata “hukum dan keadilan” secara bersamaan, serta “kepastian hukum yang adil”, bermakna bahwa penegakan hukum mengandung supremasi nilai-nilai substantif yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Dalam memaknai supremasi nilai-nilai substantif, maka kewajiban untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009) menjadi suatu keharusan. Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Dalam penegakan hukum pidana, supremasi nilai-nilai substantif ini mengandung “**asas keseimbangan**” antara kepastian formal (*formal/legal certainty*) dan kepastian substantif (*substantive certainty*). Asas keseimbangan terlihat pula dengan diakuinya “masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup” dalam UUD 1945 (Psl. 18 B:2). Dengan demikian, paradigma hukum yang terkandung dalam konstitusi adalah paradigma yang melihat hukum tidak sebatas Undang-Undang, atau

kepastian hukum yang tidak identik dengan kepastian undang-undang.

Dengan dirumuskannya istilah “kepastian hukum yang adil”, “menegakkan hukum dan keadilan”, serta diakuinya sumber hukum tidak tertulis, maka tujuan penegakan hukum pidana atau tujuan pemidanaan adalah untuk menegakkan “*rule of law*” dan menegakkan “*rule of justice*”. Oleh karena itu, yang dianggap sebagai sumber hukum selain norma Undang-Undang (*law*) juga norma atau tatanan masyarakat (*rules of community*).



Ragaan: 9  
Tujuan penegakan hukum pidana

Memberi makna hukum sebagai *substansial justice* membawa konsekuensi terhadap pemaknaan hukum sebagai simbol yang penerapannya masih harus diterjemahkan/diaktualisasi sampai pada tingkat moral dan nurani keadilan. Cara ini dikatakan dengan istilah “*moral reading*” yang berarti membaca teks aturan pidana sampai ke hakikat moral dan nurani di belakang teks itu.<sup>108</sup> Mencari makna yang tersembunyi di belakang naskah berarti mencari dan menemukan kandungan moral keadilan hukum. Ketika aktualisasi aturan hukum itu

<sup>108</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, 2009, hlm. 92

sampai pada ranah moral (*by moral design*) maka hakikatnya penegakan hukum itu sudah bersifat **substantif**.

Dalam Konvensi Hukum Nasional tahun 2008 tentang UUD 1945, Sebagai Landasan Konstitusional *Grand Design* Sisten dan Politik Hukum Nasional juga memaknai hukum sebagai **kesatuan asas, norma, lembaga dan proses yang berpuncak pada konstitusi**.<sup>109</sup> Sebagai kesatuan asas, norma, lembaga dan proses tentu lebih luas dari sekedar pembacaan secara disting/linier pada aras teks semata, dan konstitusi sebagai puncak pemaknaan hukum tidak lain mengandung supremasi nilai-nilai substantif.

Implikasi pemaknaan hukum sebagai kesatuan asas, kesatuan norma, lembaga dan proses dalam hukum pidana membawa konsekuensi bahwa dalam masalah pidana dan pemidanaan dipikirkan sampai ke asas/nilai di balik aturan, kesatuan norma baik tertulis maupun norma yang hidup dalam masyarakat, pemberdayaan lembaga-lembaga hukum formal maupun in formal untuk mengatasi masalah kejahatan, serta proses yang mengarah pada terciptanya keadilan sosial. Inilah yang kemudian harus dimaknai fungsi mencari **kebenaran materil** dalam hukum pidana.

Menurut Sanford H. Kadish, Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) harus dipertimbangkan dari tiga persepektif, yaitu *a normative system, an administrative system, dan as a social system*.<sup>110</sup> Kadish, mengatakan bahwa peradilan

---

<sup>109</sup> Rumusan hasil Konvensi Hukum Nasional tahun 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional *Grand Design* Sisten dan Politik Hukum Nasional

<sup>110</sup> Sanford H. Kadish, *Encyclopedia Of Crime and Justice*, The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., New York, 1983, hlm. 450

*The criminal justice system may be considered from at least three perspectives. First, it can be considered a normative system, that is a body of legal rules expression social values through prohibitions backed by penal sanction against conduct viewed as seriously wrong or harmful. Second, the criminal justice system can be regarded as an administrative system. This view comprehends the official apparatus for enforcing the criminal law, including the police and other frontline enforcement agencies, prosecutorial authorities, the judiciary, and penal and correctional facilities and service. A third view of criminal justice is that of a social system. In this*

pidana adalah interaksi penggunaan kekuasaan/administrasi peradilan (*administrative practice*) dengan perangkat aturan (*body of legal rules*) dan seluruh elemen masyarakat (*the actual rules, norms, and behavior patterns of people*).<sup>111</sup> Interaksi itu akan menentukan hasil kinerja peradilan yang berkeadilan. Hal ini menunjukkan bahwa bekerjanya administrasi peradilan pidana harus secara simultan memperhatikan aspek-aspek sosial. Sejalan dengan pendapat ini politik penegakan hukum nasional mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009).

Dalam mencari kebenaran substantif penegakan hukum pidana tidak berhenti pada pendekatan formal, karena hal tersebut hanya akan melahirkan keadilan prosedural (*procedural/formal justice*). Kebenaran substantif menuntun penegak hukum sampai pada menemukan keadilan yang bersemayam dalam perasaan hukum masyarakat.

Dalam UUD 1945 maupun dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48 tahun 2009) tidak digunakan istilah “kepastian hukum” atau “penegakan hukum” saja, tetapi “kepastian hukum yang adil”, “menegakkan hukum dan keadilan”, jadi ada asas keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Barda Nawawi Arief dalam hal ini menyatakan:

Secara konstitusional, UUD 1945 tidak pernah merumuskan bahwa kepastian hukum itu identik dengan kepastian Undang-Undang. Dengan selalu digunakannya kata “hukum dan keadilan” secara bersamaan, terkesan bahwa makna “supremasi/penegakan hukum” bukan semata-mata “sepremasi/penegakan Undang-Undang” saja, tetapi **lebih mengandung makna substantif**, yaitu

---

*perspective, defining and responding to criminal conduct involves all elements of society.*

<sup>111</sup> Lihat Sanford H. Kadish, *Encyclopedia Of Crime and Justice*, The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., New York, 1983, hlm. 451  
“Criminal justice as a whole results from the interaction between legal rules, administrative practice, and societal attitudes and behavior”.

supremasi/penegakan nilai-nilai substantif/materiil. Dengan kata lain, tidak sekedar kepastian/penegakan hukum yang formal (*formal/ legal certainty* atau *formal law enforcement*), tetapi “*substantive/material certainty*” atau “*substantive law enforcement*”.<sup>112</sup>

Demi pemuliaan keadilan substantif, selain diperlukan pendekatan hukum yang lebih komprehensif (tidak positivistik), dalam praktik peradilan juga perlu dikembangkan kaidah *secondary rules for the creation, extinction, and alteration of primary rules*. Hart menggambarkan perlunya aturan sekunder dalam sebuah sistem hukum yang kompleks dengan membayangkan sebuah masyarakat hanya berjalan dengan aturan primer sebagai “*primitive legal systems*” atau “*a borderline legal system*”.<sup>113</sup> Sifat primitif dan terbatas itu tentu kurang dapat memenuhi kebutuhan perlindungan masyarakat. Bandingkan dengan Sudarto yang membagi aturan hukum pidana sebagai *Ius Poenale* dan *Ius Puniendi*.<sup>114</sup> *Ius Poenale* sebagai *Primary rules* sedang *Ius Puniendi* sebagai *Secondary rules*.

Di tingkat kepolisian, implementasi *secondary rules* terlihat dalam ketentuan yang memberi hak untuk melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab (*diskresi*). Hal ini berarti peluang untuk *creation, extinction, and alteration*. Ketentuan dimaksud antara lain ada dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 16 ayat (1) huruf l yang merumuskan sebagai berikut:

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana,

---

<sup>112</sup> Barda Nawawi, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Nilai-Nilai Moral Religius*, Seminar Nasional Bagian Humas Undip, Semarang, 2009, hlm. 24

<sup>113</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press New York 2nd 1997), <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2008/08/legal-theory--8.html>

<sup>114</sup> Sudarto mengartikan *Ius Poenale* sebagai keseluruhan aturan yang melarang atau perintah dan sanksi bagi mereka yang tidak mentaati, sedang *Ius Puniendi* sebagai hak negara untuk melaksanakan aturan dalam *Ius Poenale*. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Fak. Hukum Undip, Semarang, 1990, hlm. 9-10.

Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang **untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.**

Begitu pula dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia Pasal 8 ayat (4) merumuskan bahwa:

Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan **hukum** dengan mengindahkan norma-norma **keagamaan, kesopanan, kesusilaan**, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi **nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat**, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya.

Rumusan tersebut mengindikasikan bahwa pelaksanaan tugas jaksa lebih ke arah penegakan nilai-nilai substantif, tidak terbelenggu pada aturan semata (*procedural justice*). Hal ini juga dapat menjadi dasar konsep progresif jaksa untuk tidak terjebak pada kooptasi pemikiran hukum yang positivistik.. Akan tetapi, memiliki ruang untuk menentukan kreativitasnya, bertindak sesuai dengan keyakinan hati nurani dan keilmuan yang dimilikinya.<sup>115</sup>

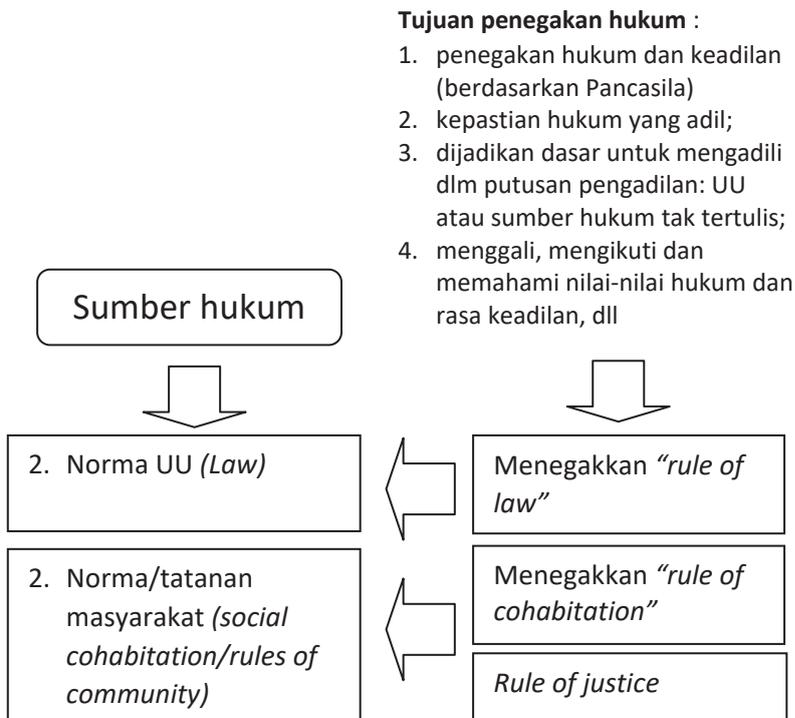
Mendasarkan pada khasanah teori maupun politik hukum nasional nampaknya pemikiran hukum pidana tidak dalam posisi *legistik* dengan metafora “*la bouche de la loi*” penegak hukum sebatas mulut UU dan melihat hukum sebatas peraturan.<sup>116</sup> Hukum nasional merumuskan dengan istilah “kepastian hukum

---

<sup>115</sup> Lihat Yudi Kristiana, *Konstruksi Sistem Birokrasi Kejaksaan Secara Integral Dengan Pendekatan Sistemik*, Makalah dalam Seminar Nasional Bagian HUMAS UNDIP Semarang, 19 Maret 2009, makalah, hlm. 6

<sup>116</sup> Dikaitkan dengan konsep negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945), konsep penegakan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat (1) UUD 1945), konsep kepastian hukum yang adil (Pasal 28D UUD 1945), dan konsep peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila (Pasal 3 ayat (2) UU 4 tahun 2004 jo Pasal 2 ayat (2) UU 48 tahun 2009), maka Politik hukum nasional menghendaki metoda pendekatan yang harus dibangun bersifat **substantif** tidak dengan model legistik.

yang adil”, “menegakkan hukum dan keadilan”, serta diakuinya sumber hukum tidak tertulis, maka tujuan penegakan hukum pidana atau tujuan pemidanaan adalah untuk menegakkan “*rule of law*” dan menegakkan “*rule of justice*”. Oleh karena itu, yang dianggap sebagai sumber hukum selain norma Undang-Undang (*law*) juga norma atau tatanan masyarakat (*rules of community*). Selanjutnya dapat dilihat dalam ragaan berikut:



Ragaan: 10

Kaitan Tujuan Penegakan Hukum & Sumber Hukumnya

#### D. Tujuan Penegakan Hukum Pidana dan Prospek Judge Made Law

Berbicara tentang tujuan penegakan hukum pidana tidak bisa lepas dari tujuan hukum itu sendiri. Dalam literatur dikenal beberapa teori tentang tujuan hukum, antara lain teori etis yang mengajukan

tesis bahwa hukum bertujuan untuk merealisasikan keadilan (Aristoteles). Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” dari bahasa Arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata *adala* kemudian disinonimkan dengan “*wasith*” yang menurunkan kata “*wasith*”, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.<sup>117</sup>

Teori utilitas (Jeremy Bentham), berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest number*). Di samping itu ada teori campuran yang berpendapat bahwa tujuan pokok hukum adalah ketertiban dan keadilan (Mochtar Kusumaatmadja), kedamaian hidup atau mengatur pergaulan hidup manusia secara damai (Soerjono Soekanto, Van Apeldoorn), mengabdikan pada tujuan negara untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya (Subekti).<sup>118</sup> **Satjipto Rahardjo** menggunakan istilah tujuan hukum untuk membahagiakan rakyat yaitu hukum yang bernurani dan memiliki kepedulian. Untuk itu tujuan penegakan hukum oleh negara dengan *platform* “negara hukum yang membahagiakan rakyatnya”.<sup>119</sup>

Dalam konteks hukum nasional, penegakan hukum adalah untuk tujuan **Menegakkan hukum dan keadilan** (Pasal 24 ayat (1) UUD1945 perubahan ketiga); **Kepastian hukum yang adil** (Pasal 28D UUD1945 (perubahan kedua); **Menegakkan hukum dan keadilan berdasar Pancasila** (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009

---

<sup>117</sup> Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa*, Disertasi, Undip, Semarang, 2006, hlm. 50. Kata adil disinonimkan dengan “*inshaf*” yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang mengerti apa yang dia putuskan sebagai sesuatu yang dia sadari kebenarannya, sehingga diapun sebetulnya tanpa keraguan terhadap apa yang dia putuskan. Akar kata “*adl*” itu juga bisa berarti sesuatu yang benar, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. (Nurcholis Madjid, dalam Mahmutarom, *ibid*, hal 51)

<sup>118</sup> Lihat Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 25

<sup>119</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2008, hlm. 94

tentang Kekuasaan Kehakiman). Sementara itu Konvensi Hukum Nasional tahun 2008 merekomendasikan bahwa hukum dimaknai sebagai kesatuan asas, norma, lembaga dan proses.

Melihat kaidah dalam rambu-rambu hukum nasional, nampaknya penegakan hukum pidana harus sampai melihat aspek moralitas dibalik hukum yang akan ditegakkan. Pidanaan harus lebih didasarkan pada pertimbangan moral keadilan daripada sekedar mencocokkan dengan apa yang telah tertera dalam aturan. Hal ini juga sejalan dengan apa yang dikatakan **Cassia Spohn** sebagai berikut:<sup>120</sup>

*Punishment, which involves the intentional infliction of harm or suffering, must be morally justified. It does not suffice to say that punishment is justified because it is prescribed by law. This is a **legal justification** for punishment, not a **moral justification**. ... A moral justification for punishment **rests on ethical principles, not legal rules.***

(Pidanaan yang disengaja dikenakan untuk memberikan kerugian atau penderitaan, harus dibenarkan secara moral. Tidaklah cukup untuk mengatakan bahwa pidanaan dibenarkan karena diatur oleh hukum. Ini adalah dasar hukum untuk memidana, bukan sebuah pembenaran moral. ... pembenaran moral bagi pidanaan bersandar pada prinsip-prinsip etika, bukan aturan-aturan hukum).

Istilah “*punishment rests on ethical principles*” menggambarkan bahwa wilayah pidanaan ada pada persoalan etika/moral *not legal rules*. *Legal rules* yang memberi batas-batas perbuatan (*rules of conduct*) dalam aplikasinya masih harus diterjemahkan sampai menemukan identitas moralitasnya. Dalam koridor ini pidanaan dibimbing dengan hati nurani, tanggung jawab, serta sikap absolut untuk diwujudkan (*vigilante*).

*Moral justification for punishment* tentu berbeda dengan *legal justification* yang cenderung prosedural hanya memberi kewenangan semata. Dalam beberapa kasus masih dijumpai

---

<sup>120</sup> Cassia Spohn, *How Do Judges Decide?, The Search for Fairness and Justice in Punishment*, Second Edition, SAGE Publications, Inc, California, 2009, pg. 17,

pemidanaan hanya sekedar menuruti kata-kata dalam aturan saja, atau hanya berdasar kewenangan semata, yang penting ada kewenangan untuk memidana, sehingga meski sekecil apapun (sepele) perkaranya asal telah memenuhi unsur delik maka ada kewenangan untuk menyidangkan dan memidana. Dalam perspektif “*moral justification*”, modal kewenangan semata (*legal justification*) tidak cukup, sebab harus pula dipertimbangkan sampai ke persoalan kepatutan, kemanfaatan, signifikansi, keadilan, dan lain-lain, sehingga bisa saja jawabannya adalah pemidanaan menjadi tidak perlu terjadi. Dapatlah kemudian digambarkan rumus sebagai berikut:

***Punishment = Legal Justification + Moral Justification***

Implikasi pendekatan hukum yang digunakan dalam perspektif “*moral justification for punishment*” tentu lebih komprehensif, pemidanaan dilihat sebagai sesuatu yang bertujuan dan berkarakter. Ada moralitas dan kepentingan yang harus dibangun dalam pemidanaan, misal ia adalah sarana menjaga ***existence of the moral order*** (baik moral individual, komunal maupun institusional), ***governs human life*** utamanya mengukuhkan kebenaran dan tata hidup masyarakat, ***reparation to victims and restoring offenders*** karena terkesan pemidanaan selama ini hanya menyentuh kepentingan pelaku.

Christopher Townsend, dalam masalah *Morality of Punishment* mengemukakan bahwa:

*The fundamental aim is not to inflict suffering on offenders but to reassert the existence of the moral order that governs human life. That moral order emphasises the connections between justice, right relationships and seeking after community well-being. For this reason, punishment should normally aim both at making reparation to victims and at restoring offenders into the community. Taken together*

*these priorities highlight shortcomings in our criminal justice system and suggest directions for reform.*<sup>121</sup>

Tujuan mendasar adalah tidak menimbulkan penderitaan bagi pelanggar tapi untuk menegaskan kembali adanya tatanan moral yang mengatur kehidupan manusia. Bahwa tatanan moral yang menekankan hubungan antara keadilan, hubungan yang benar dan mencari setelah masyarakat kesejahteraan. Untuk alasan ini, hukuman biasanya harus bertujuan baik untuk membuat perbaikan kepada korban dan pelaku untuk mengembalikan ke masyarakat. Secara bersama-sama kekurangan ini prioritas sorot dalam sistem peradilan pidana kita dan menyarankan arah reformasi

Pemidanaan menurut apa yang disampaikan tuan Christopher lebih luas dari sekedar mengenakan nestapa kepada pelaku, dikatakan pemidanaan adalah *“to reassert the existence of the moral order that governs human life”* yaitu menegaskan kembali eksistensi moral dalam tata kehidupan manusia. Kemuliaan fungsi hakim (*officium nobile*) akan terbukti saat ia menjadi penjaga peradaban dengan mengukuhkan kembali moralitas melalui putusannya.

Kongres PBB ke XII di Salvador Brasil tahun 2010 tentang *Crime Prevention and Criminal Justice*, merekomendasikan prinsip-prinsip sukses pencegahan kejahatan, antara lain: *Integration of crime prevention into policies for socio-economic development*. Artinya, semangat pemidanaan harus seirama dengan semangat pembangunan sosial-ekonomi bangsa, atau kebijakan pemidanaan adalah bagian dari kebijakan pembangunan sosial-ekonomi.

Di samping itu, Kongres PBB ke XI di Bangkok tahun 2005 tentang *Crime Prevention and Criminal Justice*, merekomendasikan adanya **“inovasi”** dalam pemidanaan. Inovasi ini tidak lain mengajarkan *perspective of the flexibility* dalam *judicial enforcement*.

---

<sup>121</sup> Christopher Townsend, *The Morality of Punishment*, <http://www.leaderu.com/humanities/morality/ofpunishment.html>

Resolusi PBB yang dimaksud adalah:

*There was general agreement on the need for **innovative approaches** in the administration of justice, including the use of **alternatives to imprisonment** for minor offences, especially by first-time offenders, juvenile offenders and drug abusers, the use of **restorative justice**, including mediation and conciliation, and the need to take into consideration **the rights of victims**, in particular those of women and children.*

Kongres nampaknya selain melihat sisi negatif pidana penjara juga melihat aspek lain yang harus diraih melalui pemidanaan, sehingga perlu fleksibilitas dalam pemidanaan (*flexibility of sentencing*), antara lain dengan alternatif penggunaan pidana penjara, utamanya untuk kejahatan ringan, pelaku pemula, pelaku anak dan penyalahguna obat. Mediasi pidana dan perdamaian juga perlu diupayakan dalam kerangka **restorative justice** sebagai wujud perhatian akan kebutuhan korban.

Perspektif fleksibilitas dalam *judicial enforcement* atau dalam praktik hukum *in concreto* lebih didasarkan pada pertimbangan moral, hati nurani, dan kemaslahatan (Cassia Spohn: *rests on ethical principles, not legal rules*). Hakikatnya hal ini bisa ditempuh pada setiap tahapan *judicial*, itulah yang disebut sebagai *judicial discretion, discretionary power, judicial sentencing discretion, atau discretion in punishment*.

**Judicial discretion** itu sendiri dalam *legal dictionary* diartikan sebagai berikut:

1. *The power of the judiciary to make some legal decisions according to their discretion*” (kekuasaan kehakiman untuk membuat beberapa keputusan hukum sesuai dengan pertimbangannya mereka); atau
2. *The power of the judge to make decisions on some matters without being bound by precedent or strict rules established by statutes* (kekuasaan hakim untuk membuat keputusan tentang beberapa hal tanpa terikat oleh preseden atau aturan yang ketat yang ditetapkan oleh Undang-Undang).

Untuk terwujudnya *Judicial discretion* tersebut, maka dalam praktik/*judicial enforcement* diperlukan ***judicial independence***. Beberapa kebijakan legislasi sebagai dasar *judicial independence* antara lain terlihat dalam pasal berikut:

1. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;
2. Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat;
3. Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009, Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili;
4. Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009: Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Diskresi, atau dalam hal ini *Judicial discretion* adalah aspek dari *The Judicial of independence*. *Judicial discretion* memberi kewenangan atau membolehkan kepada hakim untuk memutus perkara/kasus hukum dengan banyak kemungkinan (*a range of possible decisions*), hal ini yang disebut dengan “***ultra vires***”, yaitu putusan hakim yang melebihi dari apa yang menjadi kewenangannya (*beyond your legal power or authority*). Dalam perspektif ini sangat dimungkinkan terjadi ***judicial activism***, dan apa yang dirumuskan dalam UUD 1945 dan UU 48/2009, sesungguhnya mengandung karakter/ide ***judicial activism***.

Ada beberapa ciri-ciri yang melekat pada *judicial discretion*, yaitu:

1. Cara dan pertimbangannya lebih mengandalkan pada nalar, penilaian, dan pendapat pribadi dari pada berdasarkan atas bunyi teks Undang-Undang;
2. Penggunaannya untuk menyalurkan gagasan-gagasan moral, prinsip-prinsip kemanusiaan, serta sisi kemanfaatan;

3. Digunakan untuk mengatasi keterbatasan kemampuan bahasa hukum tertulis untuk memformulasikan ide, tujuan serta perkembangan masyarakat;
4. Dibutuhkan pemahaman pengetahuan berdasar pada fakta-fakta dan pengamatan empiris;

Dalam format hukum acara pidana dikenal adanya syarat keyakinan hakim. Pasal 183 KUHAP merumuskan syarat menjatuhkan pidana dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan keyakinan hakim. Ruang keyakinan hakim inilah sebagai tempat strategis untuk mengembangkan *judicial activism*. Apa yang dipertimbangkan dalam keyakinan hakim menurut David Hume adalah:

Pertimbangan moralitas pidanaan mesti mengeksplorasi tata nilai yang berdasar pada fakta-fakta dan pengamatan empiris. Pengalaman sehari-hari, pengalaman indera dan pengalaman perasaan itulah yang membentuk pengetahuan dan kecenderungan pada kita, yang pada gilirannya memberikan pertimbangan-pertimbangan moral saat kita meski berbuat.<sup>122</sup>

Pembuat UU sebetulnya telah dengan sadar memberikan kekuasaan kepada pengadilan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum di negeri ini. Apabila peradilan telah diterima dengan fungsinya yang demikian, maka sumbangan lembaga peradilan terhadap perubahan sosial yang terjadi di negeri ini sangat besar sekali. Oleh karena itu, *judicial activism* mestinya menjadi hal biasa dalam peradilan pidana.

## E. Peradilan Pidana yang Responsif

Brian Z. Tamanaha pernah menggambarkan hubungan dekat antara hukum dan sosialnya sebagai berikut .<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> David Hume dalam A Khudori Soleh, *Filsafat Moral Hegel*, <http://www.scribd.com/doc/4858559/Filsafat-Moral-Hegel>

<sup>123</sup> lihat Tamanaha, Brian Z, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York, 2006, pg. 1-3

1. *Law is that reflection a mirror of society;*
2. *Every legal system stands in a close relationship to the ideas, aims and purposes of society;*
3. *Law reflects the intellectual, social, economic, and political climate of its time;*
4. *Law maintains social order by establishing and enforcing the rules of social intercourse, and by resolving disputes;*
5. *Law is the expression of the principle of order to which men must conform in their conduct and relation as members of society.*

Sementara itu, Barda Nawawi Arief melihat keterjalinan hukum pidana dengan masyarakatnya tercermin dalam hal sebagai berikut:

1. antara norma dan nilai/ide dasar;
2. antara Undang-Undang dengan hukum tidak tertulis;
3. antara hukum/Undang-Undang dengan ilmu hukum;
4. antara ilmu hukum dengan ilmu ketuhanan (moral/agama);
5. antara ketiga masalah pokok hukum pidana (tindak pidana; kesalahan; dan pidana) dengan keseluruhan sistem pemidanaan;
6. antara penegakan hukum (UU) pidana dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional;
7. antara sistem hukum pidana dengan sistem hukum nasional (Siskumnas).<sup>124</sup>

Sifat responsif hukum juga terlihat dalam kedekatan dengan perasaan hukum masyarakatnya. Pemidanaan sebagai sarana *to reassert the existence of the moral order that governs human life*, hakikatnya mengandung makna yang demikian. Terlebih lagi tujuan mencari kebenaran material adalah jaminan mutu sifat responsif hukum pidana, dan yang terakhir ini nampaknya yang paling populer.

Ketika mencari kebenaran materiil dalam hukum pidana dimaknai sebagai sifat responsif, maka mencari kebenaran materiil lebih sebagai aktivitas ilmiah untuk merespon kebenaran dari aspek-aspek *juridis, sosiologis, dan religius*.

---

<sup>124</sup> Barda Nawawi Arief, 2008, *Ibid*, hal. 12.

### 1. *Aspek yuridis*

Dalam aspek ini sifat responsif penegakan hukum pidana dilakukan dengan merespon kaidah-kaidah penegakan hukum pada umumnya (*national legal framework*), jadilah penegakan hukum pidana dalam konteks sistem hukum nasional;

### 2. *Aspek sosiologis*

Hukum pidana adalah 'pengatur sekaligus penyelesai masalah' (*to regulate as well as to solve the problem*), dalam aspek ini penegakan hukum pidana memberikan sesuatu yang lebih dari sekedar prosedur hukum, ia harus kompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif;

### 3. *Aspek religius*

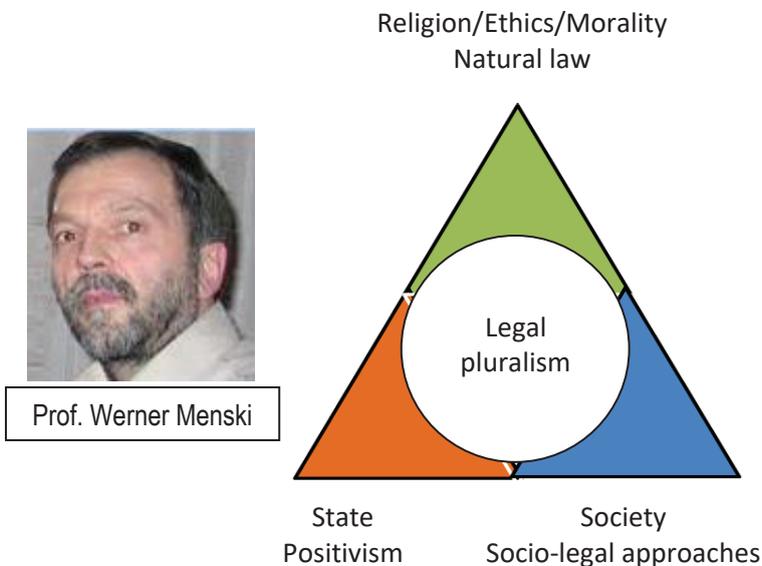
Dari aspek ini penegakan hukum pidana tidak saja merespon tuntunan UU, tetapi juga merespon tuntunan Tuhan YME. Peradilan adalah lahan "jihad". Bersungguh-sungguh dalam menegakkan hukum adalah "jihad" untuk tegaknya hukum dan keadilan, maka ia adalah para "syuhada/syahadat" (saksi) dan dijuluki "syahid" yang menghidupkan ketentuan Tuhan di pengadilan. Jadi syahadat itu sesuatu menjadi ada/hidup/nyata/ dan terlihat, sebagaimana ada/hidup/nyata/dan terlihat-nya keadilan di ruang pengadilan.

Kebenaran material dalam penegakan hukum pidana ditentukan oleh penyidik, penuntut umum dan majelis hakim; bukan oleh tersangka atau terdakwa atau yang lain. Ketiga penegak hukum itulah yang menegakkan kebenaran materiil. Persoalannya adalah parameter untuk menentukannya tidak jelas kecuali aturan UU yang menetapkannya lantas dikuatkan oleh hak subjektif masing-masing penegak hukum tersebut untuk **menafsirkannya**.

Jika kebenaran material hanya dikonsepsikan/ditafsirkan semata-mata identik dengan UU yang berlaku, maka kebenaran materiil hanya sebatas formalitas pengakuan terhadap fakta yang dianggap benar. Selanjutnya, jika kebenaran material dikonsepsikan sebagai **imajinasi pemikiran penegak hukum** yang diselimuti banyak sisi, baik moral, kesusilaan, religius, HAM, dan rasa

keadilan masyarakat, maka kebenaran materiil adalah kebenaran yang sebenar-benarnya.

Untuk itu konsep pendekatan hukum oleh aparat sangat menentukan tujuan pemidanaan yang dijatuhkan. Ada formula pendekatan hukum dalam pemidanaan yang mengelaborasi interaksi berlakunya sumber hukum negara (*positivism*), hukum masyarakat (*socio-legal approaches*) dan hukum dari sumber agama, etika dan moralitas (*Religion/Ethics/Morality*). Pendekatan demikian menurut Werner Menski akan melahirkan **"perfect" justice**, dan teorinya itu ia katakan sebagai "*Triangle concept of legal pluralism*".<sup>125</sup>

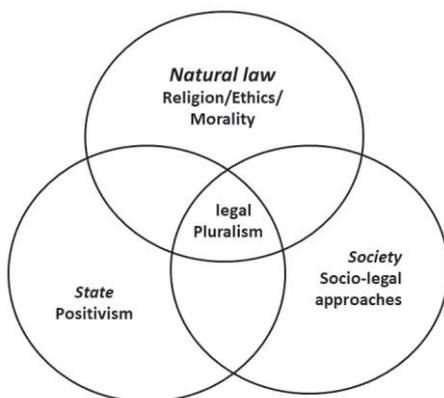


Hukum tidak saja dilihat dalam bentuknya yang berbeda-beda, tetapi juga berbeda-beda dari sisi sumbernya.<sup>126</sup> Dalam banyak hal berpikir hukum pidana tidak hanya berpikir dengan perspektif aturan semata, di dalamnya ada dimensi aturan, masyarakat, moral,

<sup>125</sup> Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*, Cambridge, University Press, New York, 2006, pg. 185-187.

<sup>126</sup> Sumber hukum menurut Sudikno adalah tempat terutama bagi hakim dapat menemukan hukumnya. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Cetakan kelima, Yogyakarta, 2007, hlm. 48 atau segala sesuatu yang dapat menimbulkan atau melahirkan hukum, atau dapat juga disebut asal mula hukum, Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 77.

etika dan agama. Semuanya mesti bersinergi membangun tegaknya hukum pidana.



Ragaan: 11  
Triangle Concept of Legal Pluralism

Suteki bahkan menyatakan bahwa pencarian keadilan substantif (kebenaran materiil, pen) yang sempurna (*perfect justice*) hanya akan lahir melalui pendekatan *legal pluralisme*. Bahkan beliau juga katakana bahwa:

Cara ber hukum di Indonesia tidak tepat apabila digunakan pendekatan positivistik seperti negara asal hukum Indonesia (khususnya Eropa) tanpa melihat aspek *moral/religion* ataupun *ethic* serta pertimbangan *socio-legal*-nya.<sup>127</sup>

Imajinasi pemikiran penegak hukum dalam pemidanaan, selain dipengaruhi oleh pendekatan hukum yang digunakan, juga dipengaruhi oleh berbagai paham/aliran hukum. Romli Atmasmita melihat ada tiga paham yaitu *utilitarian*, *retributive*, dan *keseimbangan*.

---

<sup>127</sup> Suteki, 2010, *Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (Non Enforcement of Law) Demi Pemuliaan Keadilan Substantif*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Undip 4 Agustus 2010), Semarang, hlm. 43-44

Jika kebenaran material dipandang dari sisi *paham utilitarian* maka kebenaran material yang sebenarnya adalah jika penyelesaian masalah dalam masyarakat dimaksimalkan untuk kepentingan orang banyak, bukan kepentingan seseorang. Jika kebenaran materiil dilihat dari sisi *paham retributivisme* maka kebenaran yang sebenarnya adalah semakin berat ancaman hukuman, semakin baik dan semakin adil, tidak ada konsep 'keuntungan' dan 'kerugian' bagi masyarakat. Jika kebenaran materiil dilihat identik memenuhi *konsep keseimbangan kepentingan* (individu dan masyarakat) maka kebenaran yang sebenarnya adalah yang sama-sama tidak menguntungkan dan sama-sama tidak merugikan kedua kepentingan tersebut. Kebenaran material dari sisi pandangan ini adalah pemulihan keadaan (*to restore*) hubungan sosial antara dua kepentingan tersebut (keadilan restoratif).

Cassia Spohn menyatakan bahwa masalah pemidanaan akan dihadapi dalam kerangka “*desert based*” maupun “*result based*”. Kategori *desert based*, dikenal dengan “*retributive justification of punishment*”. Fokus kategori ini ada pada “*deserves/kepantasan*” atau sudah sepatasnya pelaku dipidana karena kejahatan yang pernah ia lakukan, atau karena “*violate the rules*” (melanggar atau tidak mematuhi aturan). Dalam proposisi/dalilnya dikatakan sebagai berikut:<sup>128</sup>

*The retributive justification of punishment focuses on what the offender “deserves” as a result of his criminal behavior. It is a backward looking approach that focuses exclusively on the offender’s past wrongdoing as the reason for punishment.*

Kategori *result based*, dikenal dengan “*utilitarian justification of punishment*”. Kategori ini melihat konsekuensi/ hasil atau akibatnya ke depan (*look forward to future*), yaitu *prevention of crimes in the future*. Pemidanaan diharapkan membawa

---

<sup>128</sup> Cassia Spohn, , *op cit*, pg. 10.

konsekuensi/hasil yang baik untuk mencegah kejahatan, memperbaiki pelaku, memulihkan kondisi korban dan masyarakat. Proposisi/dalil yang dikatakan sebagai berikut:

*Punishment is seen as a means of deterring offenders from reoffending or discouraging others from following their examples (deterrence) or preventing offenders from committing additional crimes by locking them up (incapacitation) or reforming them (rehabilitation).*

Muncullah kemudian moralitas dalam tujuan pemidanaan dengan istilah “*Retribution, Deterrence, Incapacitation, Rehabilitation, Restoration*”. Perbedaan itu terlihat dalam bagan di bawah ini:

<b>Categories</b>	<b>The Goals of Sentencing</b>
<b>Retribution</b>	<i>We punish those who violate the law because they have done something wrong. Justice demands that the guilty be punished</i>
<b>Deterrence</b>	<i>The purpose of punishment is to prevent those who are punished from committing additional crimes in the future (special deterrence) or to deter others from committing similar crimes (general deterrence)</i>
<b>Incapacitation</b>	<i>The purpose of punishment is to isolate high-risk offenders in order to limit their opportunities for committing crimes in the future</i>
<b>Rehabilitation</b>	<i>The purpose of punishment is to reform the offender and thus to reduce his propensity to commit crimes in the future</i>
<b>Restoration</b>	<i>The purpose of punishment is to repair the harm to the victim and the community, to heal the victim and the community, and to restore harmony between victims and offenders</i>

## F. Pendekatan Religius dalam Sistem Peradilan Pidana

Hakim harus dapat mendekatkan (menjembatani) "*legal justice*" dengan "*moral justice*", sehingga dalam proses peradilan tersebut keadilan dapat diwujudkan. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman di tangan Hakim harus diarahkan sesuai tujuan utamanya dalam proses peradilan

Pemikiran hukum pidana yang hendak dibangun adalah pemikiran hukum pidana Indonesia, bukan sebagai "*omnipresent in the sky but to meet the social need*",<sup>129</sup> begitu saja jatuh dari langit. Ketika bangunan hukum pidana mendasarkan pada rambu-rambu sistem hukum nasional, akan terlihat "pendekatan religius".

Rambu-rambu sistem hukum nasional yang dimaksud antara lain:

1. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945: **Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa;**
2. Pasal 1 ayat (1) UU 48 Tahun 2009: Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna **menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila** dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia;
3. Pasal 2 ayat (1) UU 48 Tahun 2009: Peradilan dilakukan "**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**";
4. Pasal 2 ayat (2) UU 48 Tahun 2009: Peradilan negara **menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila;**

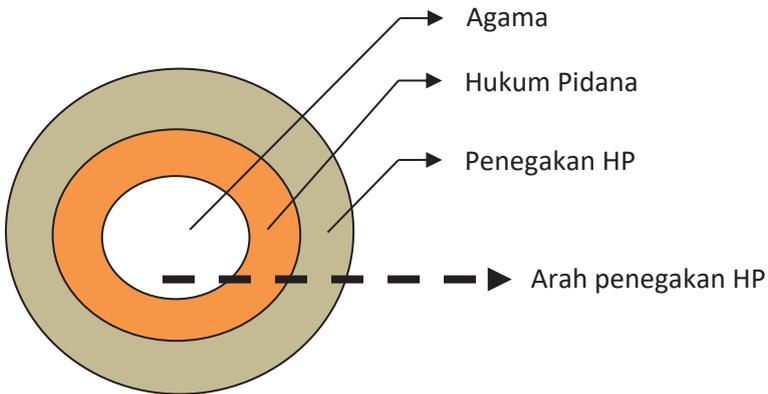
Dalam Pasal 8 ayat (3) UU 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia: "**Demi keadilan dan kebenaran berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa**, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang ada. Jadi sebelum melakukan tugas menuntut, jaksa lebih dulu menemukan

---

<sup>129</sup> Oliver Wendell Holmes, dalam Bunadi Hidayat, , *Masalah-Masalah Hukum*, Majalah Ilmiah terakreditasi, Vol. 36 No. 2 April-Juni 2007, Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 2007, hal 136.

dasar pembenar berdasar tuntunan Tuhan YME, atau setidaknya apa yang akan dilakukan diridai-Nya/tidak menyimpang dari ajaran-Nya.

Pendekatan religius ini nampak merupakan **karakteristik** sistem peradilan Indonesia.<sup>130</sup> Mendasarkan pada teori “Lingkar Konsentris” dari Muhammad Tahir Azhary, agama sebagai komponen pertama/sumber utama penegakan hukum pidana.<sup>131</sup>



Ragaan: 12  
Teori Lingkar Konsentris

Mengaktualisasi nilai-nilai Ketuhanan dalam putusan hakim adalah sebuah *imperative judgement*. Penyelenggaraan peradilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada tingkat implementasi hukum telah tertuang dalam Pasal 197 ayat (1) huruf a KUHAP yang merumuskan surat keputusan hakim harus memuat kepala putusan yang berbunyi *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*.

Amanat untuk melakukan pendekatan religius terlihat juga dalam rekomendasi Seminar Pembangunan Hukum Nasional. antara lain disampaikan:

<sup>130</sup> Lihat al Barda Nawawi Arief, 2009, Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif, Semarang, 19 Desember 2009.

<sup>131</sup> Azhary, Muhammad Tahir, , *Negara Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2010, hlm. 67

“Dalam melaksanakan pembaharuan Hukum Pidana di samping memperhatikan tuntutan modernisasi **supaya diperhitungkan pula pengaruh kebudayaan dan agama terhadap hukum pidana** yang sejalan dengan politik kriminal nasional. Pengaruh unsur agama memegang peranan dalam menentukan norma-norma Hukum Pidana; **Menjadikan ajaran agama sebagai sumber motivasi, sumber inspirasi, dan sumber evaluasi** yang kreatif dalam membangun insan hukum yang berakhlak mulia, sehingga **wajib dikembangkan** upaya-upaya konkret dalam muatan kebijakan pembangunan hukum nasional yang dapat memperkuat landasan budaya keagamaan”.<sup>132</sup>

Secara teoretik kita juga dapat mendasarkan pada pendapat para sarjana, antara lain “Tanggung Jawab Jurist” menurut **Notohamidjojo** adalah “merohaniahkan hukum”, penilaian “*Scientia iuridis*” harus mendalam dan mendasar pada “*Conscientia*”. Norma-norma ethis-religius harus merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum.<sup>133</sup>

Menurut **Moeljatno** dalam negara kita yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila ketuhanannya, maka tiap ilmu pengetahuan (termasuk hukum pidana) yang tidak dibarengi dengan ilmu ketuhanan adalah tidak lengkap.<sup>134</sup>

Dalam strategi pembangunan hukum pidana nasional Pancasila ditempatkan sebagai “*Margin of Appreciation dan Screening Board*”. Pokok-pokok pikiran yang harus menjadi acuan pembangunan hukum antara lain “Hukum berdasarkan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, yang memberikan dasar pengaturan terhadap adanya hukum-hukum Tuhan, di samping memperhatikan

---

<sup>132</sup> Barda Nawawi Arief, *WACANA PENDEKATAN KULTURAL-RELIGIUS DALAM PERTEMUAN NASIONAL & INTERNASIONAL*, Komnas HAM & Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta, 4 Juli 2007.

<sup>133</sup> Notohamidjojo dalam Barda Nawawi Arief, *Masalah Dogmatik Teori Hukum Pidana*, Semarang, Materi Matrikulasi Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang, hal. 24.

<sup>134</sup> Loc cit, hal. 24

nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai moral, dan budi pekerti yang luhur”.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Muladi menyebutnya sebagai “*Margin of Appreciation*”. *Margin of Appreciation* diartikan sebagai batas pembenaran dalam kehidupan berbangsa. Pemikiran ini dipengaruhi oleh proses globalisasi yang sangat kompleks akibat kemajuan teknologi informatika, transportasi dan komunikasi modern yang bisa berdampak positif atau negatif. (lihat makalah, *Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Univ. Pancasila, Jakarta. Hal. 5)

# BAB VI

## PERKEMBANGAN PEMIKIRAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA

*Holmes declared that the law should develop along with society. Holmes challenged a traditionalist concept of the Constitution that said that the written document does not change, so neither should its interpretation.[vague] Holmes also protested against Formalism, the method of abstract logical deduction from general rules in the judicial process. According to Holmes, lawyers and judges are not logicians and mathematicians. The books of the laws are not books of logic and mathematics. He writes, "The life of the law has not been logic; it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, and even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than syllogism in determining the rules by which men should be governed. (Oliver Wendell Holmes: As a justice of US Supreme Court)*

### **A. Latar Belakang**

Penegakan hukum pidana merupakan bagian (subsistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam arti penegakan *in abstracto* maupun *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*).<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Lihat Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Penerbit Undip, Semarang, 2011, hlm. 18

Penegakan hukum yang berupa pembuatan peraturan hukum disebut penegakan hukum *in abstracto* atau tahap kebijakan legislatif, dan ketika hukum itu dilaksanakan (*law enforcement*) maka penegakan hukum ini dinamakan penegakan hukum *in concreto*.<sup>137</sup>

Pernyataan di atas didasarkan atas pendapat G. Peter Hoefnagels bahwa “*Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy. .... The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy*”.<sup>138</sup> Dari terminologi tersebut maka kebijakan kriminal sebagai upaya rasional untuk menanggulangi kejahatan bukan sesuatu yang berdiri sendiri terlepas dari kebijakan hukum yang lain. Hal Ini berarti penegakan hukum pidana *in abstracto* (*law making/law reform*) dan penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional

---

<sup>137</sup> Menurut Muladi, Penegakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif;
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif;
3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

(Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 1995, hlm. 13).

Menurut Barda Nawawi Arief, “**Penegakan hukum pidana *in abstracto*** dikatakan sebagai (**pembuatan/perubahan UU; *law making/law reform***)”. Hal ini berarti bahwa penegakan hukum *in abstracto* terkait dengan persoalan pembuatan atau perubahan UU. Penegakan hukum pidana *in concreto* identik dengan *Law enforcement*, (ditulis: **Penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*)**), kalau *Law enforcement* diterjemahkan pelaksanaan hukum, maka penegakan hukum *in concreto* berarti meliputi tahap aplikasi/penerapan atau tahap kebijakan yudikatif dan tahap eksekusi atau tahap pelaksanaan. (Barda Nawawi Arief, dalam buku *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Penerbit Undip, Semarang, 2011, hlm. 18)

<sup>138</sup> G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969, hlm. 57

(Bangnas) sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 dan menunjang terwujudnya sistem penegakan hukum nasional.<sup>139</sup>

Strategi penegakan hukum pidana yang integral/sistemik atau terpadu tergambar pula dalam tema Kongres PBB ke-11 (*Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005*) yaitu “*Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice*”.<sup>140</sup> Pengertian “*strategic alliances*” dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana tentu mengandung makna terpadu/integral. Nampaknya, kongres menyadari betul pentingnya upaya komprehensif (*Comprehensive strategies*) dan *spirit of cooperation* dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana.

Perwujudan strategi komprehensif/integral dalam penegakan hukum. hukum pidana (proses pemidanaan) di antaranya dibangun atas dasar korelasi antara peraturan perundang-undangan pidana (hukum pidana positif) dengan rambu-rambu kebijakan penegakan hukum nasional. Rambu-rambu hukum proses peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan dapat dijumpai di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya digunakan sebutan UUD 1945) dengan perubahannya,<sup>141</sup> dan

---

<sup>139</sup> Menurut Barda Nawawi Arief, “Dalam kenyataan saat ini, sering dipisahkan antara masalah penegakan hukum (*law enforcement*) dengan masalah pembaharuan/pembangunan hukum (*law reform and development*)”. Mengingat tujuan yang sama yaitu menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional dan menunjang terwujudnya sistem penegakan hukum nasional, maka antara masalah penegakan hukum/*law enforcement (in concreto, pen)* dengan masalah pembaharuan/pembangunan hukum/*law reform and development (in abstracto, pen)* mestinya jangan dipisahkan, artinya dalam implikasi praktik penegakan hukum *in concreto* tidak menutup kemungkinan melakukan pembangunan atau pembaharuan hukum. (Lihat Barda Nawawi Arief, *op cit*, hlm. 17-18)

<sup>140</sup> *Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, Thailand, 18-25 April 2005. A/CONF.203/18*

<sup>141</sup> Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari tahun 1999 hingga perubahan keempat pada Sidang Tahunan MPR 2002. *perubahan pertama* dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999, *perubahan kedua* dilakukan dalam sidang tahunan MPR Tahun 2000, *perubahan ketiga* yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001, dan *perubahan keempat* dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan MPR merupakan upaya penyempurnaan aturan dasar guna lebih memantapkan usaha

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (Undang-undang Nomor 48 tahun 2009), yaitu:

1. **Pasal 18B ayat (2) UUD 1945** (perubahan kedua)<sup>142</sup> :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

2. **Pasal 24 ayat (1) UUD1945** (perubahan ketiga):

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

3. **Pasal 28D UUD1945** (perubahan kedua):

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

4. **Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009:**

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia);

5. **Pasal 2 ayat (1) UU 48/2009:**

---

pencapaian cita-cita Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>142</sup> Dalam ketentuan umum Bab tentang Perubahan UUD 1945 dikatakan bahwa secara resmi kata yang dipakai dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah kata **perubahan**. Istilah *amandemen* yang berasal dari bahasa Inggris tidak digunakan sebagai istilah resmi . Istilah *amandemen* banyak dipakai oleh kalangan akademis dan LSM serta orang asing. (Lihat Panduan Pemasyarakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009, hlm. 37).

Dalam *Panduan Pemasyarakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009, hlm 5 juga dikatakan bahwa Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan oleh MPR merupakan perubahan yang dilakukan secara bertahap dan sistematis dalam empat kali perubahan, yaitu perubahan pertama, perubahan kedua, perubahan ketiga, dan perubahan keempat, harus dipahami bahwa perubahan tersebut merupakan **satu rangkaian kegiatan dan satu sistem kesatuan**.

Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

6. **Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009:**

Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

7. **Pasal 4 ayat (1) UU 48/2009:**

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.

8. **Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009:**

Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

9. **Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009;**

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

10. **Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009:**

Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Prinsip menegakkan hukum dan keadilan, serta kepastian hukum yang adil menurut konstitusi mengandung “asas keseimbangan”, dan bermakna kepastian substantif atau material (*substantive/material certainty*), tidak sekedar kepastian formal (*forma/legal certainty*) sehingga diharapkan lebih bisa mengarah ke penegakan hukum pidana yang adil.<sup>143</sup> Kepastian hukum dalam UUD 1945 lebih mengandung **asas keseimbangan** dan mengandung

---

<sup>143</sup> lihat Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Pustaka Magister, 2008, hlm. 13

**konsep integratif.**<sup>144</sup> Intinya lebih mengandung makna keadilan substantif, tidak sekedar kepastian formal.

Mahfud MD mengemukakan adanya "*legal gap*" dan "*theoretical gap*", terutama antara pemahaman atas hukum dan cara berhukum dengan kaidah Konstitusi yang ada.<sup>145</sup> Implikasi perubahan UUD 1945 terhadap pembangunan sistem hukum nasional menurut Jimly Asshiddiqie adalah segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) berhasil dilakukan, kita perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum). Perubahan atau pembaruan meliputi perundang-undangan yang berada di bawahnya dan pelaksanaannya oleh organ yang berwenang, harus dikembangkan dalam kerangka negara hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945.<sup>146</sup>

Salah satu konsekuensi UUD 1945 sebagai *grand design* ada pada produk hukum (aturan/putusan) yang dihasilkan adalah hukum yang konsisten dengan dengan falsafah negara, mengalir dari

---

<sup>144</sup> Istilah **asas keseimbangan** antara kepastian substantif (*substantive certainty*) dan kepastian formal (*formal certainty*) untuk menggambarkan maksud "kepastian hukum yang adil" menurut UUD 1945 dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sedangkan istilah **konsep integratif** dari UUD 1945 dikemukakan oleh M. Arief Amrullah untuk menggambarkan kepaduan antara prinsip keadilan dalam *Rechtsstaat* dengan prinsip keadilan dalam *the Rule of Law*.

<sup>145</sup> Meskipun UUD 1945 telah mengalami perubahan namun kondisi hukum dan penegakannya saat ini belum seluruhnya berubah, isinya lebih bersifat positivistik-instrumentalistik sehingga telah melahirkan cara berhukum yang kehilangan sukma moral dan keadilan. Hukum berbelok menjadi semata-mata urusan formal-prosedural. Nilai-nilai etika, moral dan rasa keadilan seringkali diabaikan. Fakta di lapangan masih terdapat ambiguitas konsepsi negara hukum yang dianut, antara *rechtsstaat* yang mengedepankan kepastian hukum dan konsepsi *the rule of law* yang menekankan pada rasa keadilan. (Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial*, Makalah dalam Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif, Universitas Diponegoro, Semarang, 19 Desember 2009, hlm. 4-6)

<sup>146</sup> Jimly Asshiddiqie, *Implikasi perubahan UUD 1945 terhadap pembangunan sistem hukum nasional*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 21 November 2005, hlm. 24. Dan dalam Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis ke XXI dan Wisuda 2007 Universitas Darul Ulum (Unisda) Lamongan dengan judul: *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis*, Lamongan, 29 Desember 2007

landasan konstitusi UUD 1945 dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat.<sup>147</sup>

Sistem hukum menurut Lawrence M Friedman terdiri dari komponen struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum.<sup>148</sup> Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka pendukung bekerjanya sistem tersebut, komponen substantif yaitu sebagai *output* dari sistem hukum berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur, komponen kultur terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, termasuk aspek keilmuan hukum.

Aspek pemikiran dalam sistem hukum adalah bagian dari budaya hukum (*legal cultur*), yang diartikan oleh Friedman sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, keyakinan mereka, nilai-nilai, gagasan dan harapan (*people's attitudes toward law and legal system, their beliefs, values, ideas, and expectations*). Termasuk "*what kind of training and habits do the lawyers and judge have*" (Jenis pendidikan dan kebiasaan apa yang dimiliki oleh hakim dan penegak hukum lainnya).<sup>149</sup> Koentjaraningrat berpendapat bahwa sistem pengetahuan (ilmu/pemikiran,pen) adalah salah satu unsur atau isi pokok kebudayaan.<sup>150</sup> Komponen pemikiran ini tercermin dalam pelaksanaan hukum dan memiliki fungsi sebagai

---

<sup>147</sup> Konvensi Hukum Nasional 2008 tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional *Grand Design* Sisten dan Politik Hukum Nasional. (dalam *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional*, oleh Barda Nawawi Arief, Penerbit Undip, Semarang, hlm. 134)

<sup>148</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, W.W. Norton & Co., New York, 1984, hlm 5 dst

<sup>149</sup> Lihat Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, dalam Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay, *Law and the Behavioral Sciences*, Indianapolis, The Bobbs-Merril Company. 1968, pg. 1003.

<sup>150</sup> Menurut Koentjaraningrat ada 7 (tujuh) unsur atau isi pokok kebudayaan yang dapat ditemukan pada semua bangsa di dunia, yaitu: bahasa, **sistem pengetahuan**, organisasi sosial, sistem peralatan hidup dan teknologi, sistem mata pencaharian hidup, sistem religi, dan kesenian. (lihat: Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, 1990, Rineka Cipta, Jakarta. hlm. 203-204.

penghubung antara peraturan hukum yang abstrak dengan perilaku hukum yang bersifat konkret<sup>151</sup>.

## B. SPP dalam Konteks Sistem Hukum Nasional

Sistem peradilan atau sistem penegakan hukum hakikatnya merupakan kesatuan sistem substansial, sistem struktural, dan sistem kultural.<sup>152</sup> Oleh karena itu, ruang lingkup rekonstruksi dapat meliputi ketiga aspek dari sistem penegakan hukum itu. Terkait dengan rekonstruksi pemikiran ada pada ranah komponen kultural atau budaya hukum yaitu pembangunan budaya hukum pidana nasional.<sup>153</sup>

Barda Nawawi Arief mengidentikkan penegakan hukum dengan ilustrasi sistem “menjalankan mobil”. Hukum diilustrasikan sebagai alat/sarana berupa mobil untuk mencapai tujuan tertentu (identik dengan *legal substance*), mobil dapat jalan karena ada sopir (identik dengan *legal structure*), struktur hukum dalam hal ini aparat penegak hukum harus menguasai ilmu menjalankan mobil (punya SIM/Surat Ijin Mengemudi). Ilmu menjalankan mobil ini identik dengan ilmu hukum (ilmu menegakkan hukum) yang termasuk *legal culture*. Menguasai ilmu menjalankan mobil (punya SIM) saja tidaklah cukup, pengemudi harus juga mengetahui dan menguasai ilmu atau kondisi lingkungan. Kalau tidak tahu, bisa salah arah/salah

---

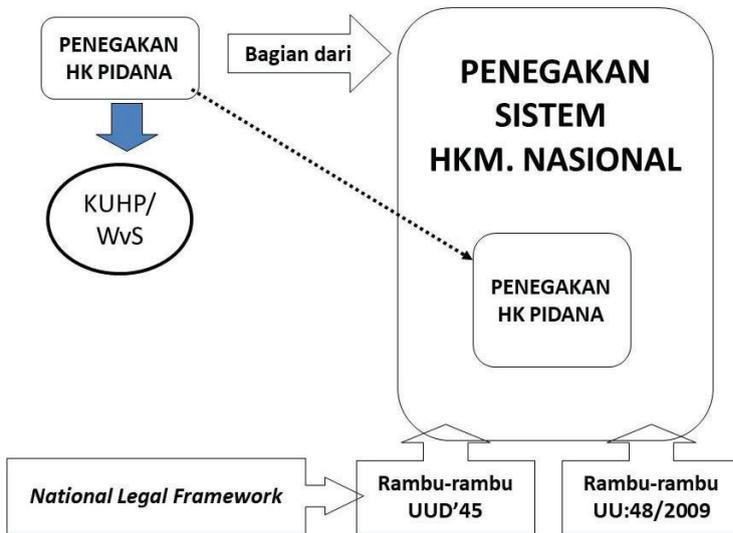
<sup>151</sup> lihat Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah sosiologis*. 2005, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 92

<sup>152</sup> Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, dalam Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay, *Law and the Behavioral Sciences*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, 1968, pg. 1003.

<sup>153</sup> Pengertian dan ruang lingkup budaya hukum demikian didasarkan pada Renstra (Rencana Strategik) pembangunan hukum nasional Repelita IV (1994-1999) yang memerinci Pembangunan budaya hukum nasional dalam 5 sektor: (1) Pembinaan Filsafat Hukum dan Ilmu Hukum Nasional; (2) Pembinaan Kesadaran hukum dan perilaku taat hukum; (3) Pengembangan/pembinaan perpustakaan, penerbitan dan informatika hukum; (4) Pengembangan dan pembinaan profesi hukum; (5) Pengembangan dan pembinaan pendidikan hukum.

jalan. Ini berarti penegakan hukum (pidana) harus memperhatikan konteks keindonesiaan, yaitu sistem hukum nasional.<sup>154</sup>

Demikian juga dinyatakan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum pada umumnya,<sup>155</sup> sehingga terdapat kaitan erat antara kebijakan penegakan hukum pidana dengan rambu-rambu (sistem) penegakan hukum nasional. Penegakan hukum pidana dalam kerangka sistem hukum nasional terlihat dalam bagan berikut:



Ragaan: 13

### Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Hukum Nasional

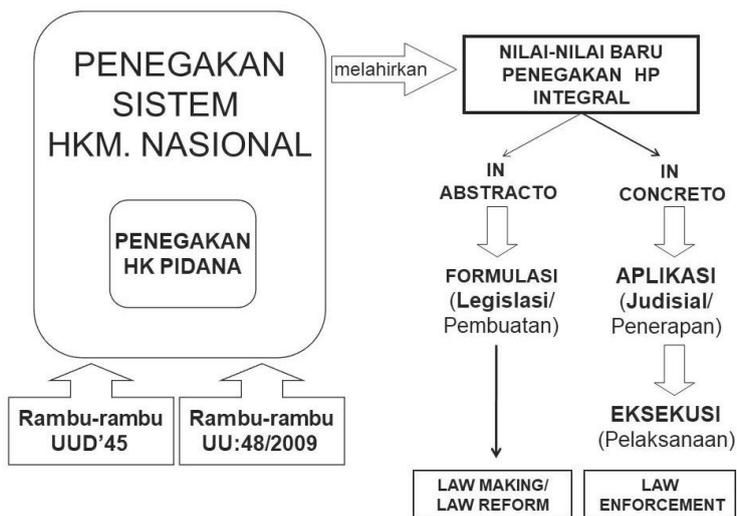
Dengan cara melihat kebijakan kriminal yang integral dalam kerangka sistem hukum nasional tersebut tidak menutup kemungkinan **munculnya nilai-nilai baru** kaitannya dengan penegakan hukum pidana. Nilai-nilai tersebut merupakan hasil interaksi antar subsistem hukum, dan menjadi kerangka acuan dalam memecahkan persoalan di bidang hukum pidana, baik

<sup>154</sup> Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 44

<sup>155</sup> Lihat G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969, hlm. 57

mencakup perumusan hukum (*law making*), maupun penegakan hukum (*law enforcement*).

Kebijakan kriminal yang integral dalam kerangka sistem hukum nasional dipahami dengan pendekatan sistem (*system approach*). Pendekatan sistem yang digunakan dalam studi hukum integral adalah konotasi sistem sebagai metode. Dalam hal ini sistem itu dipergunakan menunjuk tata cara (prosedur) dalam usaha memecahkan masalah.<sup>156</sup> Pendekatan yang demikian diperoleh pemahaman bahwa suatu himpunan bagian hukum atau subsistem hukum saling berkaitan membentuk satu kesatuan, nilai-nilai yang terkandung di dalamnya merupakan satu kesatuan yang menentukan sistem nilai di dalam sistem hukum nasional. Dengan adanya sistem nilai demikian, maka bangsa Indonesia mempunyai tuntunan nilai yang menunjukkan arah dan tujuan penegakan hukum pidana yang akan dicapai (penegakan hukum pidana yang dicita-citakan). Gambaran tentang interaksi sistem penegakan hukum pidana tertuang dalam ragaan sebagai berikut:



Ragaan: 14

Pendekatan Sistem Kaitannya dengan Lahirnya Nilai-Nilai Baru

<sup>156</sup> Tatang M Amirin, *Pokok Pokok Teori Sistem*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 7

Pemahaman yang sistemik pada akhirnya melahirkan pemikiran hukum pidana yang integral, sehingga walaupun hukum pidana positif Indonesia saat ini bersumber pada KUHP buatan Belanda (W.v.S), tetapi dalam penegakan hukumnya ada dalam kerangka besar hukum nasional (*national legal framework*).<sup>157</sup> Setidaknya ada beberapa alasan yang melatar belakangi: (1) alasan politis, Indonesia sudah merdeka dan memiliki hukumnya sendiri, lagi pula hukum Hindia Belanda diterapkan di Indonesia tidak dengan cara “*voluntary reseption*”, (2) alasan filosofis, karena bangsa Indonesia memiliki nilai-nilai dasar/ide-ide yang menjadi roh/jiwa hukumnya sendiri, dan (3) secara sosiologis, hukum harus digali dari dasar konteks masyarakatnya. Dengan kata lain untuk dapat dikatakan penegakan hukum Indonesia, maka penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks keindonesiaan.

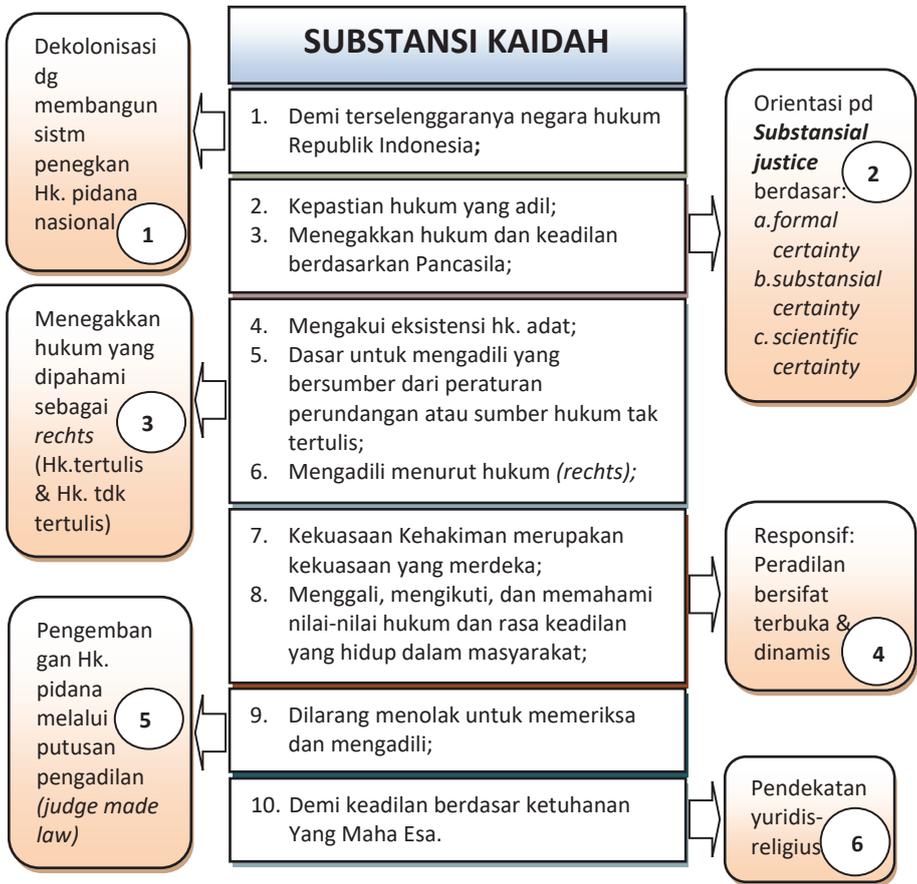
### **C. Konstruksi Pemikiran Hukum Pidana *In Concreto***

Bertolak dari prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dapat digambarkan dalam Ragaan 15.

Dalam rambu-rambu penegakan hukum nasional penegakan hukum diharapkan lebih dari sekedar prosedur hukum, penegakan hukum harus kompeten dan juga adil, penegakan hukum seharusnya mampu mengenali keinginan masyarakatnya serta punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.

---

<sup>157</sup> Lihat Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (pidana) Di Indonesia*, op cit, hlm. 19



Ragaan: 15

### Karakteristik Peradilan Berdasar Rambu-rambu Penegakan Hukum Nasional

Dalam praktik peradilan di Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 ternyata masih mengukuhkan kembali paradigma positivisme.<sup>158</sup> Apa yang diputuskan oleh hakim MK dikatakan parsial karena belum dibangun atas dasar pemikiran integral, bahwa penegakan hukum pidana harus berada dalam kerangka besar rambu-rambu penegakan hukum nasional. Kecenderungannya bahkan

<sup>158</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam pertimbangan putusannya No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 menyatakan bahwa kepastian hukum menurut UUD 1945 (Pasal 28 D ayat 1) dalam bidang hukum pidana diterjemahkan atau diartikan sebagai asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

**mendikotomikan** (memisahkan) antara KUHP dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional. Ketika menegakkan KUHP tidak berhubungan dengan rambu-rambu penegakan hukum nasional, maka kaidah hukum pidana identik dengan kaidah KUHP saja dan terbatas pada hukum pidana tertulis/hukum yang diciptakan oleh negara (Pasal 1 ayat (1) KUHP). Padahal dilihat dari perspektif pluralisme hukum, selain hukum yang telah dirumuskan oleh negara (*state/positivism*) juga terdapat hukum-hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*society*), sehingga diperlukan upaya untuk menggali dan memahaminya (*socio-legal approaches*). Di samping itu dalam rambu-rambu penegakan hukum nasional juga mengandung kaidah-kaidah penegakan hukum yang mengarah pada pola keadilan substantif.

Kemasan penegakan hukum yang positivistik tidak pula didukung secara teori, antara lain seperti dinyatakan Gustav Radbruch, bahwa tujuan hukum yang utama ada tiga yaitu **keadilan** (*Gerechtigkeit*), **kepastian** (*Rechtssicherheit*) dan **kemanfaatan** (*Zweckmassigkeit*).<sup>159</sup> Untuk itu perlu mengembalikan hukum ke akar moralitas, kultural, dan religiusnya (*natural law: religion, ethics, and morality*).

Munculnya pemikiran paradigma positivisme dalam penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh **rumusan peraturan hukumnya**. Dalam *illegal logging* misalnya ketentuan perundangan justru sangat membatasi para hakim, hal ini terlihat antara lain dalam Pasal 78 ayat (15) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dirumuskan bahwa:

Semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat-alat termasuk alat angkutnya yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini **dirampas untuk negara**.

---

<sup>159</sup> Menurut Satjipto Rahardjo, "*Hukum dituntut untuk memenuhi berbagai karya (tujuan, pen.) dan oleh Radbruch ketiga-tiganya disebut sebagai nilai-nilai dasar dari hukum. Ketiga nilai dasar tersebut adalah Keadilan, Kegunaan, dan Kepastian Hukum*". (lihat Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung, 1992, hlm. 20-21.

Dalam masalah barang bukti dalam perkara *illegal logging*, juga terdapat Petunjuk Mahkamah Agung tentang Teknis Yudisial dan Manajemen Peradilan Tahun 2005 dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 01 Tahun 2008 tentang Petunjuk Penanganan Perkara Tindak Pidana Kehutanan, yang antara lain menyebutkan bahwa dalam perkara *illegal logging*: “barang bukti termasuk alat yang dipakai harus dirampas untuk negara”. Dari petunjuk ini terlihat jelas bahwa sifat perintah perampasan alat termasuk alat angkut untuk negara sifatnya harus (*imperative*) kepada hakim dan tidak ada alternatif lain kecuali merampasnya.<sup>160</sup>

Mahkamah Agung memandang perlu untuk *mengingatkan* para hakim di seluruh Indonesia agar memperhatikan dengan sungguh-sungguh Pasal 78 ayat (15) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang dengan tegas menentukan bahwa semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat-alat termasuk alat angkutnya yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal ini **dirampas** untuk negara.<sup>161</sup>

Penguatan *state law (positivism)* sebagai satu-satunya hukum, hakikatnya sebuah pengingkaran terhadap pluralisme hukum yang ada dalam masyarakat Pancasila yang Bhineka ini. Tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional dan terwujudnya sistem penegakan hukum nasional melalui penegakan hukum tergantung

---

<sup>160</sup> *Imperative* berarti sebuah ungkapan keinginan agar orang lain melakukan atau tidak melakukan sesuatu, ungkapan tersebut bersifat “memerintah” dan bukan sekedar meminta apalagi memohon. Lihat H.L.A. Hart, 2009, *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, Nusa Media, Ujung Berung, Bandung, hal. 30.

<sup>161</sup> Dalam putusan perkara *illegal logging* terlihat ada dua perspektif pemikiran hakim, disatu sisi ada hakim yang putusannya tidak mau mengikuti bunyi aturan, ia lebih mengikuti suara hati yang menurutnya lebih adil untuk diputuskan (*material/substantial justice*) antara lain Putusan Pengadilan Negeri Kandangan No. 14/Pid. B/2006/PN.Kgn., Putusan Pengadilan Negeri Purbalingga No. 44/Pid. B/2009/PN. Pbg., dan Putusan Pengadilan Tinggi No. 106/Pid/2008/PT.Smg. Pada sisi lain terutama hakim-hakim Mahkamah Agung terlihat menerapkan prinsip obyektifitas peraturan, berlogika peraturan/tekstual (*formal justice/procedural justice*), sehingga putusan yang dia buat sesuai dengan apa bunyi aturannya, antara lain Putusan Mahkamah Agung RI No. 2257/K/Pid/2005, Putusan Mahkamah Agung RI No. No. 1218 K/Pid.Sus/2008).

dari komitmen penegak hukum itu sendiri yang memandang hukum dalam dimensi yang lebih lengkap.

Dari aspek tujuan penegakan hukum, dalam konteks hukum nasional, penegakan hukum bertujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat (1) UUD1945 perubahan ketiga); Kepastian hukum yang adil (Pasal 28D UUD1945 (perubahan kedua); Menegakkan hukum dan keadilan berdasar Pancasila (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Bertolak dari rambu-rambu tersebut, maka penegakan hukum pidana tidak sekedar untuk tujuan menegakkan kepastian formal (*formal certainty*) sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang hanya mengakui Undang-Undang sebagai sumber pemidanaan. Jadi, ada asas keseimbangan antara kepastian hukum keadilan, dan kemanfaatan, sumber hukum tidak hanya Undang-Undang, tetapi juga bersumber dari hukum yang hidup di dalam masyarakat (*rule of justice, rule of community, rule of social cohabitation*).

Mendasarkan pada ide dalam rambu-rambu penegakan hukum nasional yang mengandung aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan, maka nampaknya dalam penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan strategi yang inovatif dan kombinatif. Aspek kepastian-keadilan dan kemanfaatan secara sinergi digunakan dalam penanggulangan kejahatan dan peradilan. Hal ini juga sejalan dengan resolusi Kongres PBB ke-11 di Bangkok-Thailand: *on Crime Prevention and Criminal Justice*, 18-25 April 2005, dengan tema pokok kongres yang mengandung unsur ***Synergies*** dan ***strategic alliances***. Pokok pikiran Kongres PBB untuk melakukan upaya yang sinergis dan kombinatif atau gabungan strategi dalam peradilan pidana dapat bermakna upaya sinergis dan kombinatif dalam hal kepastian-keadilan dan kemanfaatan. Selanjutnya dirumuskan dalam resolusi sebagai berikut:

*In its resolution 57/171, the General Assembly decided that the main theme of the Eleventh Congress would be “Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice”.*<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> *Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, 18-25 April 2005*

Rekomendasi Kongres PBB untuk melakukan pendekatan yang inovatif dalam peradilan pidana (tidak asal sesuai prosedur) yang kaku apa kata aturan meski bertentangan dengan keadilan/kemanfaatan, terlihat dalam rumusan resolusi Nomor 209 sebagai berikut:

*There was general agreement on the need for **innovative approaches** in the administration of justice, including **the use of alternatives** to imprisonment for minor offences, especially by first-time offenders, juvenile offenders and drug abusers, **the use of restorative justice**, including mediation and conciliation, and **the need to take into consideration the rights of victims**, in particular those of women and children.<sup>163</sup>*

Langkah-langkah inovatif, alternatif dan juga restoratif ditempuh dengan mensinergikan antara instrument aturan/*positivism* (*state law*) dengan instrumen hukum yang bersumber dari masyarakat (*socio-legal approaches*) dan *moral, ethics, religion*. Pendekatan pluralisme hukum lantas menjadi keniscayaan dan sebaliknya sentralisme hukum yang melihat aturan negara sebagai satu-satunya yang absolut, terlebih aspek perbuatan (*daad*) menjadi satu-satunya dasar pemidanaan tanpa perlu lagi melihat aspek manusia, keadilan dan kemanfaatan masyarakat, tentu tidak sejalan dengan semangat PBB.<sup>164</sup>

Terkait dengan sumber hukum, semestinya antara sumber hukum formal dan sumber hukum material jangan “didikotomikan” karena sama-sama merupakan apa yang seharusnya menjadi kaidah masyarakat, sama-sama merupakan sumber hukum, sama-sama memiliki kepastian hukum (*formal/legal certainty, substantial/*

---

<sup>163</sup> Ibid, *Report of the Eleventh United Nations Congress*

<sup>164</sup> *legal centralism* menurut John Griffith (1986) dalam Sulistyowati Irianto, adalah suatu pandangan yang menyatakan bahwa *law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law and administered by a single set of state institutions*. (Sulistyowati Irianto, Seminar tentang “Pluralisme Hukum dan Tantangannya Bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional”, kerjasama Badan Pembinaan Hukum Nasional DephukHam, FH Universitas Hasanuddin, dan Kantor Wilayah Dephuk HAM Sulasesi Selatan, Makasar, 1-2 Mei 2007).

*material certainty*, bahkan *scientific certainty*), sama-sama diperlukan untuk memenuhi kebutuhan keadilan yang harus diberikan kepada masyarakat. Hukum yang sudah berbentuk (*form*) isinya adalah ide-ide, cita hukum, pandangan-pandangan, gagasan-gagasan yang berisi perasaan keadilan hukum masyarakat (berasal dari sumber hukum material).

Persoalannya adalah apa yang dipahami sebagai hukum, yang pasti hukum (*recht*) tidak sama dengan Undang-Undang (*wet*) atau peraturan tertulis lainnya (*schrijftelijkerecht*).<sup>165</sup> Dalam penegakan aturan hukum itu sendiri nampaknya masih perlu diaktualisasi. Aktualisasi aturan hukum dilakukan antara lain dengan menemukan hukum (*rechtsvinding*),<sup>166</sup> bahkan menciptakan hukum. Fungsi menerjemahkan atau memberi makna aturan hukum ini (aktualisasi) bisa dikatakan pula dengan istilah "*moral reading*" yang pada intinya berarti membaca teks aturan sampai ke hakikat moral dan nurani di belakang teks itu.<sup>167</sup> Hal ini berarti dicari maknanya yang dalam dan tersembunyi di belakang naskah yaitu mencari dan menemukan kandungan moral dari naskah aturan.

Ketika aktualisasi aturan hukum itu sampai pada ranah moral (*by moral design*) maka hakikatnya penegakan hukum itu sudah bersifat substantif dan hal demikian dikatakan sebagai putusan yang bertanggung jawab, yaitu putusan yang mempunyai tumpuan-tumpuan konsep yang kuat, dasar hukum yang kuat, alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan hukum yang kuat.

Dalam konteks hukum Indonesia, norma hukum tidak tertulis merupakan "*given*" yang berasal dari masyarakat dan UUD

---

<sup>165</sup> Bagir Manan, *Menjadi Hakim yang Baik*, Ibid, hlm. 8

<sup>166</sup> Selain dalam bentuk menemukan arti atau makna suatu ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang sudah ada, menemukan hukum meliputi juga menemukan hukum dari putusan hakim terdahulu, dan menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. (Lihat Bagir Manan, 2007, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, Varia Peardilan No. 254 Januari 2007, IKAHI, Jakarta, hal. 10). Jadi ada tiga cara dalam rangka menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang dapat dilakukan, yaitu:

1. dengan memberi makna/interpretasi peraturan (perundang-undangan);
2. menemukan hukum dari putusan pengadilan terdahulu;
3. menemukan hukum dari hukum yang ada/hidup dalam masyarakat.

<sup>167</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, 2009, hlm. 92

1945 pun menghormati nilai-nilai budaya yang hidup dan berkembang di masyarakat. Kemudian, norma hukum tidak tertulis dapat menjadi sumber hukum selain sumber hukum Undang-Undang.

Bertolak dari rambu-rambu tersebut, maka landasan yuridis pemidanaan dalam proses peradilan pidana tidak saja didasarkan pada asas legalitas sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang hanya mengakui Undang-Undang sebagai sumber pemidanaan.

Pada sisi lain, kewenangan membatalkan putusan pengadilan oleh Mahkamah Agung menurut Undang-Undang karena “salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku” adalah dimaknai sebagai ”logika peraturan” saja. Ketentuan tentang pemeriksaan untuk kasasi ini dalam doktrin dinamakan “*judex juris*”, dalam praktik berarti melakukan pemeriksaan putusan terhadap rumusan formal peraturan.<sup>168</sup>

Pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law*, ataupun *rechtsstaat*) antara lain adalah prinsip “Berketuhanan Yang Maha Esa”,<sup>169</sup> hal ini berarti bahwa prinsip supremasi hukum merupakan pengejawantahan atau ekspresi kesadaran rasional kenegaraan atas keyakinan pada Tuhan Yang Maha Esa.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Pasal 253 KUHP ayat (1) merumuskan: Pemeriksaan dalam tingkat kasasi dilakukan oleh Mahkamah Agung guna menentukan:

- a. Apakah benar suatu peraturan hukum (garis bawah oleh penulis) tidak diterapkan atau diterapkan tidak sebagaimana mestinya;
- b. Apakah benar cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang;
- c. Apakah benar pengadilan telah melampaui batas wewenangnya.

Apabila diperhatikan tentang pemeriksaan oleh Mahkamah Agung sebagaimana Pasal 253 KUHP ayat (1) KUHP di atas, maka dasar pemeriksaannya adalah “peraturan hukum/ ketentuan undang-undang” apakah telah diterapkan atau belum, jadi lebih bersifat “*formal justice*”.

<sup>169</sup> Ada tiga-belas prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Antara lain adalah prinsip “Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa”. (Jimly Assiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia; ...*, op cit, hlm. 17)

<sup>170</sup> Prinsip/sila Ketuhanan Yang Maha Esa ada dalam sila pertama Pancasila. Kedudukan Pancasila merupakan norma dasar (*basic norm*) atau disebut pula sebagai *Grundnorm*.

Dalam teori “*Lingkar Konsentris*”, agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Dalam hal ini pengaruh agama sangat besar sekali terhadap hukum dan sekaligus merupakan sumber utama dari hukum di samping rasio sebagai sumber komplementer.<sup>171</sup> Werner Menski (teori “*Triangle concept of legal pluralism*”), menyatakan bahwa pendekatan terhadap hukum yang mengelaborasi kaidah agama dengan hukum positif dan masyarakat, itulah yang akan melahirkan “*perfect justice*”.<sup>172</sup>

Fenomena mafia peradilan adalah praktik peradilan parsial karena meninggalkan kaidah agama. Mafia peradilan merupakan hal yang dibenci Tuhan, sangat mengganggu bekerjanya sistem peradilan pidana, bahkan dikatakan sebagai virus sistem peradilan pidana yang sehat untuk menjamin tegaknya keadilan (*ensuring justice*).

#### D. Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief rekonstruksi pemikiran hukum adalah rekonstruksi tentang konsep, ide dasar, asas hukum, teori, atau berpikir yuridis. Rekonstruksi berasal dari kata “konstruksi” (*Construction*) yang mengandung makna *A concept, framework or model, or schematic idea*.<sup>173</sup> Dalam hukum berarti rumusan idea atau konsep yang dibangun secara sistematis dijadikan sebagai model atau kerangka kerja. Arti umum dari rekonstruksi adalah: *the process of changing or improving the condition of something or the way it works*. Pada bentukan kata kerja, *reconstruct*

---

Hans Kelsen menyebut *Grundnorm* itu sebagai cita hukum serta memandangnya sebagai “*the source of identity and as the source of unity of legal system*”.

<sup>171</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 67-68

<sup>172</sup> Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*, Cambridge, University Press, New York, 2006, pg. 185-187.

<sup>173</sup> *Collins English Dictionary – Complete and Unabridged* © HarperCollins Publishers 1991, 1994, 1998, 2000, 2003. <http://www.thefreedictionary.com/construct>, lihat pula dalam <http://www.answers.com/topic/construction> (Konstruksi diartikan sebagai *A structure, such as a building, framework, or model*).

adalah: *to build or make something again*.<sup>174</sup> Mengingat cakupan makna rekonstruksi sebagai *the activity of building again* maka di dalamnya mengandung upaya pembenahan, evaluasi, re-evaluasi, penataan ulang, pembaharuan, dan reformasi.<sup>175</sup> Oleh karena itu, rekonstruksi dalam hal ini dimaknai sebagai penataan ulang pemikiran tentang hukum pidana yang didudukkan dalam konteks sistem hukum nasional.

Bertolak dari rambu-rambu penegakan hukum nasional yang ada, maka rekonstruksi dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dibangun ke arah nilai-nilai ideal sistem penegakan hukum nasional sebagai berikut:

### **Konstruksi Saat Ini (*existing*)**

### **Konstruksi yang Akan Datang (*ideal*)**

berbasis Pancasila, UUD 1945 dan UU No. 48 tahun 2009

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana didasarkan pada ilmu hukum pidana dan praktik hukum kolonial</p> <p>a. Kepastian hukum dalam hukum pidana dimaknai sebagai asas legalitas dalam Ps. 1 (1) KUHP/WvS dalam arti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <i>lex scripta</i>/tertulis,</li> <li>▪ <i>lex stricta</i>/jelas dan ketat,</li> <li>▪ <i>lex certa</i>/rinci</li> </ul> <p>b. Mengandung dogma/ajaran,</p> | <p>Asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana didasarkan pada ilmu hukum pidana dalam konteks hukum nasional</p> <p>a. Kepastian hukum dikaitkan dengan kaidah dalam rambu-rambu penegakan hukum nasional</p> <p>b. Kepastian hukum dalam hukum pidana dimaknai baik dalam bentuk kepastian hukum formal (<i>formal certainty</i>), kepastian hukum</p> |
|--|--|

<sup>174</sup> A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, ed. Sally Wehmeier, Oxford University Press, United Kingdom, 7<sup>th</sup> edition, 2010, hlm 1264

<sup>175</sup> Lihat *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English* dan, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana Dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah Barda Nawawi Arief dalam Kongres Aspekupiki dan Seminar "Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional", Bandung, 2008, hlm.1.

- prinsip/ asas dan pola pikir WvS (kolonial)
- material (*material certainty*), maupun kepastian dalam ilmu (*scientific certainty*)
- c. Melakukan langkah **dekolonisasi** sebagai upaya reformasi hukum pidana guna membangun sistem hukum pidana nasional
- 2 Penegakan hukum pidana masih bersifat legistik dengan metafora *la bouche de la loi*
- Penegakan hukum pidana mengarah ke penegakan hukum dan keadilan (*rule of justice/rule of cohabitation*)
- a. Negara hukum dimaknai sebagai negara dalam arti formal, dalam konsep ini kepastian hukum sama dengan kepastian UU
- a. Filosofi yang ditegakkan adalah kepastian hukum yang adil, menegakkan hukum dan keadilan berdasar Pancasila
- b. Hukum pidana berorientasi pada prinsip kepastian dengan UU sebagai satu-satunya batasan untuk mengukur perbuatan melawan hukum
- b. Hakim harus membebaskan diri dari logika teks yang linier demi mencapai **keadilan substantif**
- c. Teori hukum yang berkembang adalah teori *legal positivism*
- c. Mengembangkan teori hukum progresif
- d. Fungsi hakim hanya menerapkan aturan/UU apa adanya, tidak ada kreasi karena hukum dianggap sudah lengkap ada dalam UU
- d. Hukum dikonsepsikan sebagai simbol yang memiliki makna yang harus diterjemahkan dalam implementasinya sampai ke landasan filosofi yaitu keadilan
- 3 Tidak mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*)
- Mengakui eksistensi hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*)
- a. Dengan berpegang teguh pada *lex scripta, lex stricta,*
- a. Pengakuan terhadap norma hukum yang tidak tertulis

- dan *lex certa*, maka menganggap satu-satunya sumber hukum adalah UU diluar UU tidak ada hukum
- b. Tidak sejalan dengan tujuan negara: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia (segenap bangsa termasuk tata nilai, adat & budayanya)
  - c. Tidak sesuai dengan UUD 1945 (Ps. 18B ayat (2): negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat
  - d. Menyamakan hukum tidak tertulis yang diharamkan pada lahirnya asas legalitas (hukumnya penguasa yang tidak tertulis) dengan hukum tidak tertulis di Indonesia sebagai hukumnya rakyat/masyarakat
- tersebut, relevan dengan konteks masyarakat hukum Indonesia yang bercorak heterogen; (oleh pendiri RI dipergunakan istilah masyarakat “*Bhinneka Tunggal Ika*”);
- b. Keberadaan norma hukum yang tidak tertulis menjadi jiwa hukum nasional dan menjiwai hukum nasional yang tertulis. Oleh sebab itu, hakim memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia
- 4 Orientasi peradilan pidana lebih ke *formal/prosedural justice*
    - a. Situasi ini lebih disebabkan pemaknaan kepastian hukum sama dengan kepastian UU, peradilan dijalankan dengan telah terpenuhinya syarat dalam UU
    - b. Hukum/*law* = *wet* (belanda), *lex* (latin), *loi* (perancis), UU (Ind.)
    - c. Hukum pidana lebih menekankan pada aspek
  - Orientasi peradilan pidana untuk keadilan substantif (*substansial justice*)
    - a. Penegakan hukum pidana dilihat dalam konteks penegakan rambu-rambu kebijakan hukum nasional
    - b. Hukum/*law* = *recht* (belanda), *ius* (latin), *droit* (perancis), hukum (Ind.)
    - c. Konsep keseimbangan antara aspek perbuatan dan pelaku (*daad dader strafrecht*)

- perbuatan (*daad strafrecht*)
- d. Hakim cenderung sebagai penerap aturan saja
  - e. Penggunaan sanksi pidana bersifat *premmum remedium*
- d. Dibutuhkan kemampuan kreatif dan keberanian/kesiapsediaan (sikap *vigilante*) untuk bertindak sesuai dengan keyakinan hati nurani dan keilmuannya
  - e. Sanksi pidana digunakan dengan hati-hati dan cermat (*ultimum remedium*)
- 5 Tidak responsif Responsif
- a. Tugas hakim yang utama adalah menerapkan aturan (*practical science*)
  - b. Cenderung bersifat mempertahankan *status quo*, tidak peka terhadap masyarakat serta terjebak pada formalisme hukum
  - c. Pendekatan yang digunakan adalah *legal positivism*
- a. Memberi sesuatu yang lebih dari sekedar menjalankan prosedur hukum, hukum pidana harus kompeten dan juga adil (*shearching the truth and justice/reformer*)
  - b. Mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif
  - c. Diperlukan pendekatan hukum pluralism (*legal pluralism*) yang mentautkan antara state (*positive law*), aspek kemasyarakatan (*socio-legal approach*), dan natural law (*moral/ethic/religion*)
- 6 Tradisi yurisprudensi untuk mengembangkan hukum pidana tidak optimal Mengembangkan tradisi yurisprudensi dan tradisi akademik/keilmuan untuk pembaharuan/pengembangan hukum pidana (*judicial activism*)
- a. Hakim hanya mengikuti logika aturan (*la bouche de la loi*)
  - b. Fungsi hakim hanya menerapkan aturan
- a. Mendudukan hakim sebagai pembaharu hukum pidana
  - b. Fungsi hakim:

- (*rechtstoepassing*)
- c. Aliran/mazhab yang berkembang adalah *legal positivism* (mengidentikkan hukum dengan UU, tidak ada hukum di luar UU, satu-satunya sumber hukum adalah UU)
- 7 Asas keadilan berdasarkan Ketuhanan YME belum optimal menjadi kaidah penuntun dalam penegakan hukum pidana
- a. Adanya kecenderungan berpikir hukum parsial yang mengabaikan keterkaitan antara ilmu hukum dengan ilmu ketuhanan, misal banyaknya kasus mafia hukum/peradilan yang mencoreng prinsip Ketuhanan YME
- b. Banyak yang tahu makna penegakan hukum berdasar UU tetapi kadang melupakan/tidak tahu atau tidak mau tahu bagaimana menegakkan hukum berdasar tuntunan Tuhan YME
- rechtstoepassing, rechtsvinding, dan rechtschepping*
- c. Mendasarkan pada rambu-rambu kebijakan penegakan hukum nasional, maka mendapatkan formulasi ideal bagi perwujudan negara hukum Indonesia yaitu yaitu formulasi **kombinatif**. Dalam hal ini fungsi pembentukan hukum dapat dilakukan baik oleh lembaga legislatif maupun oleh hakim
- Menjadikan prinsip ketuhanan YME sebagai *causa prima* dalam penegakan hukum pidana
- a. Menjadikan pendekatan yuridis-religius sebagai karakter peradilan pidana
- b. Asas Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME merupakan asas/istilah yuridis karena tercantum secara tegas dalam UU, oleh karena itu penegakan hukum pidana tidak saja didasarkan pada tuntunan UU, tetapi juga berdasar tuntunan Tuhan YME
- c. Membangun model "*thowaf*" dalam penegakan hukum pidana
- 1) Cara ber hukum pidana Indonesia tidak bisa lepas dari Pancasila dimana sila Ketuhanan YME ada di

- dalamnya;
- 2) Thowaf memiliki karakter yang relevan sebagai acuan dalam membangun penegakan hukum dalam mewujudkan keadilan substantif;
  - 3) Karakter model *thowaf* dikembangkan berdasarkan kajian terhadap rambu-rambu penegakan hukum nasional yang ada.

# BAB VI

## RESTORATIVE JUSTICE UNTUK PERADILAN DI INDONESIA

### A. Orientasi Peradilan Restorative

Ketika berbicara tentang kejahatan, maka seringkali yang pertama muncul dalam benak kita adalah pelaku kejahatan. Kita biasa menyebut mereka penjahat, kriminal, atau lebih buruk lagi, sampah masyarakat, dan masih banyak lagi. Masyarakat sudah terbiasa, atau dibiasakan, memandang pelaku sebagai satu-satunya faktor dalam gejala kejahatan.

Maka tidaklah mengherankan bila upaya penanganan kejahatan masih terfokus hanya pada tindakan penghukuman terhadap pelaku. Memberikan hukuman kepada pelaku masih dianggap sebagai 'obat manjur' untuk 'menyembuhkan' baik luka atau derita korban maupun kelainan perilaku yang 'diidap' pelaku kejahatan.

Konsep Lembaga Pemasyarakatan pada level empirisnya, sesungguhnya, tak ada bedanya dengan penjara. Bahkan, ada tuduhan bahwa Lembaga Pemasyarakatan adalah “*sekolah kejahatan*”. Sebab orang justru menjadi lebih jahat setelah menjalani pidana penjara di Lembaga Pemasyarakatan. Ini menjadi salah satu faktor dominan munculnya seorang bekas narapidana melakukan kejahatan lagi, yang biasa disebut dengan *residivis*.

Dengan ekstrim bahkan dikatakan oleh Hulsman bahwa “*the criminal justice system as a social problem*”. Kritikya antara lain ditujukan pada penerapan sanksi yang hanya akan menyisakan penderitaan, masalah ekonomi, keluarga dan stigma. Bahkan sulit terkontrol, pendekan dalam peradilan selama ini yang cacat (*criminal justice approach is fundamentally flawed*), bahkan

dibilang “*does not work in terms of its own declared aims*” atau tidak bekerja untuk tujuan yang dia nyatakan sendiri.<sup>176</sup>

Menurut John Delaney, pengintegrasian kembali narapidana ke dalam masyarakat harus dilakukan lewat tahapan *self realisation process*. Yaitu satu proses yang memperhatikan dengan seksama pengalaman, nilai-nilai, pengharapan dan cita-cita narapidana, termasuk di dalamnya latar belakang budayanya, kelembagaannya dan kondisi masyarakat dari mana ia berasal.<sup>177</sup>

Sedangkan David Rothman mengatakan bahwa rehabilitasi adalah kebohongan yang diagung-agungkan. Pernyataan Rothman ini muncul setelah ia melihat kenyataan yang sebenarnya bahwa penjara mengasingkan penjahat dari cara hidup yang wajar sehingga ia tidak siap untuk hidup di jalan yang benar setelah ia dibebaskan dari penjara.

Ironisnya, hampir seluruh tindak kejahatan yang ditangani oleh Sistem Peradilan Pidana Indonesia selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan di mana “kerusakan” yang ditimbulkan oleh tindak kejahatan tersebut masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah “rusak” dapat dikembalikan ke keadaan semula, dalam keadilan restoratif ini dimungkinkan adanya penghilangan dampak buruk penjara.

Dalam menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat di restorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, dalam hal ini pelaku di dorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Untuk itu program utamanya adalah “*a meeting place for people*” guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan (*peace*).

---

<sup>176</sup> Hulsman, Liber Amicorum Louk, 1987, *The Criminal Justice System As A Social Problem*, erasmus Universiteit, Rotterdam, pg. 8-10

<sup>177</sup> Muhammad Mustofa dan Adrianus Meliala, 2008, *Lokakarya Menghukum Tanpa Memenjarakan: Mengaktualisasikan Gagasan "Restorative Justice" di Indonesia*, di Depok, Kamis (26/2-2008). Diskusi yang diselenggarakan Departemen Kriminologi UI dan *Australia Agency for International Development*.

Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) antara pelaku, korban dan masyarakat itulah yang menjadi moral etik *restorative justice*. Oleh karena itu, keadilannya dikatakan sebagai "**Just Peace Principle**". Prinsip ini mengingatkan kita bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/tekanan.

Dikatakan sebagai *JustPeace Principle* atau *JustPeace Ethics* karena pendekatan terhadap kejahatan dalam *Restorative Justice* bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it is an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat.

## B. Pengertian *Restorative Justice*

*Restorative justice* dilihat oleh banyak orang *as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention*.<sup>178</sup> *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).

*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders*.<sup>179</sup>

(Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses

---

<sup>178</sup> Braithwaite, 1989; Umbreit and Cary, 1995; Richardson, 1997; Umbreit and Coates, 1999; Graef, 2000; Du Pont, 2001 dalam Darrell Fox, 2009, *SOCIAL WELFARE AND RESTORATIVE JUSTICE*, *Journal Kriminologija i Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68*, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, London, pg. 56

<sup>179</sup> <http://152.118.58.226> - Powered by Mambo Open Source Generated: 7 November, 2008, 18:00

kerja sama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).

Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

*Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.*<sup>180</sup>

(Keadilan restoratif adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian dan masyarakat yang terkena dampak).

*Restorative justice* merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan *integrasi* pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Kata kunci dari *Restorative justice* adalah “**Empowerment**”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*). Oleh karena itu, *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.<sup>181</sup> Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan 'mereka', diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana

---

<sup>180</sup> Ibid

<sup>181</sup> Journal TEMIDA, 2001, Barton, C. (2000) *Empowerment and retribution in criminal justice*. In: H. Strang, J. Braithwaite (eds.) *Restorative justice: Philosophy to practice*. Aldershot: Ashgate/ Dartmouth, pp. 55-76., Mart 2011, str. 5-1 ISSN: 1450-6637, DOI: 10.2298/TEM1101005A, Pregledni rad

(korban, pelaku dan masyarakat).<sup>182</sup> Para sarjana memaknainya sebagai berikut:<sup>183</sup>

1. Barton (2000: 65) *has described empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process.*

(Pemberdayaan sebagai tindakan untuk melakukan pertemuan, membahas dan menyelesaikan masalah peradilan pidana dalam rangka memenuhi kebutuhan materi dan emosional. Pemberdayaan adalah kekuatan bagi orang untuk memilih antara berbagai alternatif yang tersedia untuk menyelesaikan masalahnya sendiri, dan keputusan untuk memilih itu tersedia dalam proses *restorative justice*)

2. Van Ness and Strong (2006: 49) *add that empowerment is the "genuine opportunity to participate in and effectively influence the response of the offence".*

(Pemberdayaan adalah kesempatan yang sesungguhnya/sejati untuk berpartisipasi dan secara efektif memberi pengaruh dalam menghadapi kejahatan);

3. To Zehr (2005: 194), *being empowered means for victims to be heard and to have the power to play a role in the whole process. It also means that victims have the opportunity to define their own needs and how and when those needs should be met.*

(Diberdayakan berarti korban didengar dan memiliki kekuatan untuk berperan dalam seluruh proses. Ini juga berarti bahwa korban memiliki kesempatan untuk mendefinisikan kebutuhan mereka sendiri dan bagaimana serta kapan kebutuhan tersebut harus dipenuhi);

---

<sup>182</sup> Ketiga pihak tersebut: korban, pelaku dan masyarakat oleh Mc Cold dikatakan sebagai *stakeholder* perkara pidana (McCold, 1996: 97).

<sup>183</sup> Ivo Aertsen dkk, 2011, Restorative justice and the active victim: exploring the concept of empowerment TEMIDA Journal, Mart 2011, str. 5-19, ISSN: 1450-6637 DOI 10.2298/TEM 1101005A Pregledni rad, hlm. 8-9

4. Larson and Zehr (2007: 48) *explain empowerment as the power to participate in the case but also as the capacity to identify needed resources, to make decisions on aspects relating to one's case and to follow through on those decisions.* (Pemberdayaan sebagai kekuatan untuk berpartisipasi dalam kasus tersebut tetapi juga sebagai kemampuan untuk mengidentifikasi sumber daya yang dibutuhkan, untuk mengambil keputusan pada aspek yang berkaitan dengan kasus seseorang dan untuk menindaklanjuti keputusan tersebut);
5. Toews and Zehr (2003: 263) *describe victim empowerment as the possibility to be heard, to tell one's story and to articulate one's needs.* (Pemberdayaan digambarkan sebagai kemungkinan korban untuk didengar, untuk menceritakan kisahnya dan mengemukakan kebutuhannya);
6. Bush and Folger (1994: 84) *define empowerment as an experience of awareness of the own self-worth and the ability to deal with difficulties.* (Pemberdayaan diartikan sebagai kesadaran terhadap pengalaman dirinya sendiri dan kemampuan untuk mengatasi kesulitan).

Konkretnya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.

Respon terhadap kejahatan yang semula dilakukan dengan menggelar peradilan pidana oleh negara untuk mencari kesalahan pelaku, kemudian diikuti dengan pengenaan sanksi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. *Restorative justice* justru sebaliknya mengusung falsafah intergrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu, konsep *restorative justice* bisa dibilang **mengintegrasikan prinsip musyawarah** dalam penyelesaian perkara pidana.

Konsep teori *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

1. Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban;
2. Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat;
3. Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan.

184

Dalam upaya mengatasi persoalan kejahatan, program yang terkandung dalam *restorative justice* antara lain :

1. *Restorative justice* adalah perluasan konsep pemikiran seiring perkembangan sosial yang bergeser untuk melembagakan pendekatan dengan cara-cara damai (*to institutionalize peaceful approaches*) terhadap kerugian akibat tindak pidana, pemecahan masalah, dan pelanggaran hukum dan HAM;
2. *Restorative Justice* mencari/membangun hubungan kemitraan (*seeks to build partnerships*) untuk mengokohkan kembali pertanggungjawaban yang saling menguntungkan (*mutual responsibility*) untuk merespon secara konstruktif atas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat;
3. *Restorative Justice* mencari pendekatan yang seimbang (*seek a balanced approach*) terhadap kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat melalui proses yang memelihara keamanan dan martabat bagi semua pihak (*that preserve the safety and dignity of all*).

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan :<sup>185</sup>

1. ***Identifying and taking steps to repair harm*** ( mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan);
2. ***Involving all stakeholders*** (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan;

---

<sup>184</sup> Ivo Aertsen, dkk, dalam Journal TEMIDA, 2011, Ibid

<sup>185</sup> McCold and Wachtel, 2003, *Restorative practices, The International Institute for Restorative Practices (IIRP)*, p. 7

3. *Transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime* (mengubah sesuatu yang bersifat tradisional selama ini mengenai hubungan masyarakat dan pemerintah dalam menanggapi kejahatan).

*Transforming the traditional relationship* yaitu transformasi dari pola masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.

Peradilan restoratif dalam hal ini merubah paradigma dari pola berhadapan-hadapan antara pelaku dengan korban dan negara menjadi pola kooperatif atau integrasi, persoalan kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu atau masyarakat bukan terhadap negara.

*Restorative Justice is commonly known as a theory of criminal justice that focuses on crime as an act by an offender against another individual or community rather than the state.*<sup>186</sup>

(Keadilan restoratif ini umumnya dikenal sebagai teori peradilan pidana yang berfokus pada kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu lain atau masyarakat bukan negara).

Prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice* terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara adalah :

1. Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekadar pelanggaran hukum pidana;
2. *Restorative Justice* adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat

---

<sup>186</sup> Lihat pula pendapat Jarem Sawatsky sebagai berikut:

*The criminal justice system never asks what the victim needs, what the offender needs or what the immediate community needs. It focuses on what the state needs at the exclusion of other's needs. It is interested in assessing guilt and handing out punishment.*

- daripada terhadap negara. Jadi, lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggung jawab pelaku (individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat;
3. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. "Ini jelas berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara. Hanya negara yang berhak menghukum”;
  4. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Dengan demikian, identifikasi beberapa ciri/tipikal dari program-program atau hasil (*outcomes*) *restorative justice* antara lain meliputi sebagai berikut.

1. Memediasi antara pelaku dan korban (*Victim offender mediation*);
2. Mempertemukan para pihak (*Conferencing*);
3. Saling menunjang (*Circles*);
5. Membantu korban (*Victim assistance*);
6. Membantu orang yang pernah melakukan kejahatan (*Ex-offender assistance*);
7. Memberi ganti rugi/ menyembuhkan (*Restitution*);
8. Pelayanan masyarakat (*Community service*).

### C. Prinsip Dasar Restorative Justice

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *restorative justice* yaitu :

*The three principles that are involved in restorative justice include: there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace.*<sup>187</sup>

Dengan demikian kata kunci ketiga prinsip dasar *restorative justice* tersebut adalah :

---

<sup>187</sup> From Wikipedia, the free encyclopedia/ [http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative\\_justice](http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice)

1. Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan;
2. Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi);
3. Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil.

Dengan kata lain ketiga prinsip tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut.

1. Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan kita bekerja untuk memulihkan kerugian yang dialami oleh mereka sebagai akibat dari kejahatan (*to restore those who have been injured*);
2. Terhadap mereka yang terlibat langsung dan terpengaruh oleh kejahatan harus memiliki/diberi kesempatan untuk berpartisipasi penuh dalam upaya pemulihan/ *to restore (the opportunity to participate fully in the response if they wish)*;
3. Peran pemerintah adalah untuk terpeliharanya tertib masyarakat, dan masyarakat dapat membangun dan memelihara perdamaian yang adil (*Government's role is to preserve a just public order, and the community's is to build and maintain a just peace*).

*JusticePeace* dalam *restorative justice* ditempuh dengan “*Restorative Conferencing*” yaitu mempertemukan antara pelaku dengan korban dan masyarakat untuk mencari atau memutuskan cara yang terbaik mengatasi dampak atau akibat dari kejahatan. Selain itu pertemuan (*conferencing*) juga dimaksudkan untuk:

1. Memberi kesempatan kepada korban untuk menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menanyakan sesuatu dan menyampaikan keinginannya;

2. Pelaku dapat mendengar langsung bagaimana perilakunya atau perbuatannya telah menimbulkan dampak/kerugian pada orang lain;
3. Pelaku kemudian dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian dari akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.<sup>188</sup>

Memahami *restorative justice* pastinya akan menemukan semangat lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada mengedepankan penerapan aturan/hukum yang menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Adapun semangat yang terkandung di dalamnya meliputi :

1. *Search solutions* (mencari solusi);
2. *Repair* (memperbaiki);
3. *Reconciliation* (perdamaian); dan
4. *The rebuilding of relationships* (membangun kembali hubungan).

Semangat *restorative justice* itu kemudian memunculkan standar program sebagai berikut:<sup>189</sup>

1. **Encounter:** yaitu menciptakan peluang bagi korban, pelaku dan anggota masyarakat yang ingin melakukannya untuk bertemu membicarakan tindak pidana dan bagaimana sesudahnya;
2. **Amends:** yaitu mengharapkan pelaku untuk mengambil langkah-langkah guna memperbaiki kerugian yang telah disebabkan termasuk pemberian ganti rugi;
3. **Reintegration:** yaitu baik korban maupun pelaku sama-sama dipulihkan/d disembuhkan/diperbaiki, serta berkontribusi sebagai anggota masyarakat;

---

<sup>188</sup> Bandingkan dengan O'Connell, 1998 & Morris and Maxwell, 2001, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, pg. 17

<sup>189</sup> Lihat pula [http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative\\_justice](http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice).

1. *Create opportunities for victims, offenders and community members who want to do so to meet to discuss the crime and its aftermath;*
2. *Expect offenders to take steps to repair the harm they have caused including restitution;*
3. *that both victims and offenders are restored to whole, contributing members of society;*
4. *Provide opportunities for parties/ that all stakeholders in a crime can participate in its resolution*

4. **Inclusion:** yaitu memberi kesempatan kepada para pihak yang terkait dengan tindak pidana (*all stakeholders*) dapat berpartisipasi dalam mencari pemecahan masalah.

Dibanding dengan pengadilan *retributive* yang bersifat menghukum, *restorative justice* mempunyai perbedaan dalam pertanyaan dasar sebagai berikut.

- ***Retributive Justice (our current justice system) asks:***
  - a. Hukum apa yang telah dilanggar? (*What laws have been broken?*);
  - b. Siapa yang melakukannya? (*Who did it?*);
  - c. Apa yang pantas/selayaknya mereka terima? (*What do they deserve?*)
- ***Restorative Justice requires that we (community) ask:***
  - a. Siapa yang telah disakiti/terluka/dirugikan? (*Who has been hurt?*)
  - b. Apa yang mereka butuhkan? (*What do they need?*)
  - c. Siapa yang memiliki kewajiban dan tanggung jawab terhadap pemulihan kerugian dan pemenuhan kebutuhan tersebut? (*Who has the obligation and responsibility to address this hurt and meet these needs?*)
  - d. Apa yang dapat kita lakukan sebagai anggota masyarakat untuk meyakinkan bahwa hal tersebut tidak terjadi lagi? (*What can we as a community do to make sure this does not happen again?*).

Braithwaite mengemukakan konsep *Shaming and Reintegration* atau '*Reintegrative Shaming*' adalah aspek inti dari teori *Restorative Justice* yaitu kaitan dengan pelaku untuk membantu korban dan anggota masyarakat lain dalam pertanggungjawaban mereka atas perilaku yang tidak bisa diterima. *Reintegrative Shaming* dengan pelaku yang menerima tanggung jawab atas tindakan mereka (malu) dan berusaha untuk menebus kesalahan (reintegrasi) kepada korban dan terkadang masyarakat.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Braithwaite dalam Darrell Fox, 2009, *SOCIAL WELFARE AND RESTORATIVE JUSTICE, Journal Kriminologija i Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68*, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, London, pg. 57

Cara yang ditempuh dalam peradilan restoratif jelas kontras dengan penanganan tindak pidana yang selama ini dilakukan, sebagai dikemukakan oleh Morris sebagai berikut:

*This process is in stark contrast to the established way of addressing crime which are seen as offences committed against the State, rather than on the actual victim and community where it occurred (Morris, 2002).*<sup>191</sup>

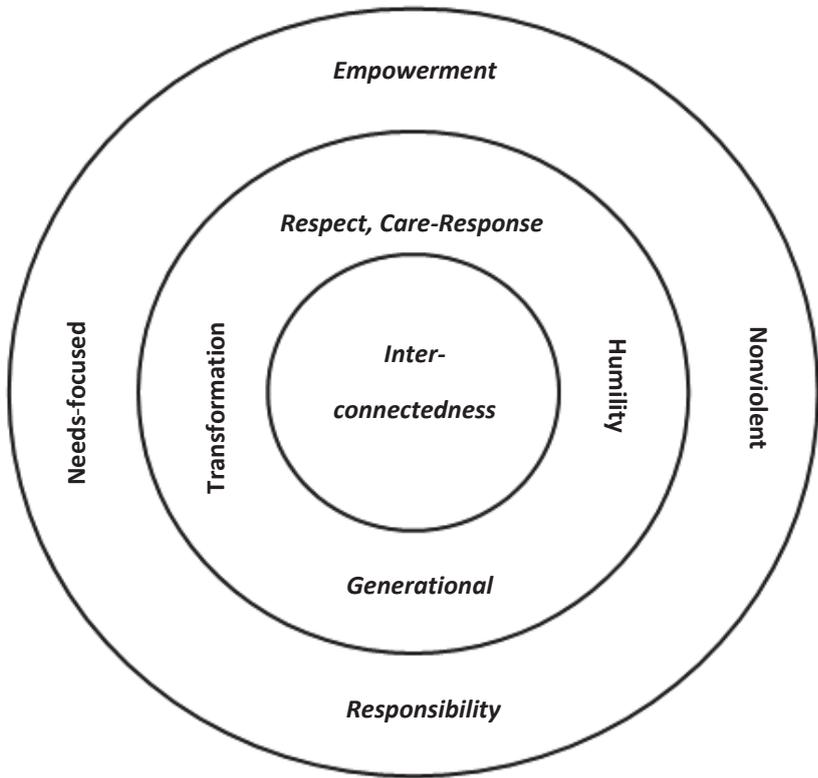
(Proses ini sangat kontras dengan cara menangani kejahatan selama ini yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap negara, bukan pada korban yang sebenarnya dan masyarakat di mana terjadi)

*Restorative justice* lebih memposisikan para pihak secara bersama-sama daripada menempatkan mereka terpisah, lebih menjalin kembali hubungan/harmoni daripada memecah belah, lebih berupaya menciptakan keutuhan daripada terpecah belah. Pendekatan pemecahan masalahnya bertujuan menyatukan dan menggabungkan pandangan dari semua individu atau kelompok yang memiliki kepentingan dalam tindak pidana itu, apakah ini merupakan masalah kesejahteraan atau masalah kriminal.

Kebajikan dan prinsip panduan yang mengikuti dalam *restorative justice* harus dilihat tidak secara linear atau hierarkis (yang merupakan cara dari sistem modern) melainkan sebagai kesatuan dari bagian yang saling berhubungan. Ragaan tersebut dapat di lihat dalam ragaan di bawah ini.

---

<sup>191</sup> Morris dalam Darrell Fox, Ibid



Ragaan: 16

Relational and Holistic Approach dalam Restorative Justice

#### **D. Perspektif *Restorative Justice* dalam Peradilan di Indonesia**

Eksistensi proses *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri, termasuk aparat penegak hukumnya. Pemahaman peradilan yang hanya mengedepankan penerapan aturan, membuktikan kesalahan pelaku dan lalu menghukumnya tidak akan bisa menerima konsep ini. Baginya peradilan adalah hak negara untuk mengenakan sanksi kepada warganya yang telah melanggar aturan. Penjeraan atau rehabilitasi

menjadi faktor yang sangat populis di dalamnya, perhatian peradilan didominasi oleh kepentingan pelaku, masyarakat dan negara.

*Restorative justice* lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial daripada menghadapi pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *JustPeace Principle* diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the resolution of the criminal matter*. Integrasi pelaku di satu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Perubahan paradigma berpikir ini perlu didukung dengan kebijakan legislasi nasional serta pemahaman perkembangan keilmuan di dunia peradilan. Di Brasil model penyelesaian dengan *restorative* ini dibangun dari sudut pandang **Sosial-Pedagogis**.<sup>192</sup> Artinya masalah kejahatan dan segala konsekuensinya dialamatkan ke lefel sosial.

Laporan Kongres PBB ke-11 di Bangkok-Tahiland (*Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005*), merumuskan bahwa:

*There was general agreement on the need for **innovative approaches in the administration of justice**, including **the use of alternatives to imprisonment for minor offences, especially by first-time offenders, juvenile offenders and drug abusers, the use of restorative justice, including mediation and conciliation**, and the need to take into consideration the rights of victims, in particular those of women and children.*

Ada kesepakatan umum tentang perlunya pendekatan inovatif dalam proses peradilan, termasuk penggunaan alternatif penjara untuk tindak pidana ringan, terutama untuk pelaku yang baru melakukan, pelaku remaja dan pencandu

---

<sup>192</sup> Hasil penelitian Bolívar, D., Brancher, L., Navarro, I., Vega, M. (2010) *Restorative Justice in Latin America: Reflections from three countries*. Paper presented at Expert Seminar 'Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe'. Leuven: European Forum for Restorative Justice.

obat, penggunaan keadilan restoratif, termasuk mediasi dan perdamaian, dan kebutuhan untuk mempertimbangkan hak-hak korban, khususnya kaum perempuan dan anak-anak.

Dalam Kongres PBB ke-12 di Brasil, *Report of the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12-19 April 2010*, juga merekomendasikan negara anggota untuk mengevaluasi dan mengadakan pembaharuan kebijakan peradilan pidananya dengan pengembangan strategi komprehensif, mengurangi penggunaan sanksi penjara, dan meningkatkan penggunaan alternatif lain selain penjara termasuk program *restorative justice*.

*Member States should consider reviewing, evaluating and updating their policies, laws and practices to ensure the development of a comprehensive criminal justice strategy to address the problem of prison overcrowding, which should include reducing the use of imprisonment and increasing the use of alternatives to prison, including **restorative justice programmes**.*

Dunia internasional telah memberi *guidelines on criminal Justice* tentang strategi pendekatan inovasi, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan program peradilan restoratif. Evaluasi untuk mendesain kembali pelaksanaan peradilan yang lebih efektif perlu dilakukan di Indonesia, dan Kongres PBB cukup menjadi salah satu aspirasi untuk membangun atau *update/reform* kebijakan peradilan ke arah model *restorative justice*.

Dalam kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan *core philosophy* bangsa. Sebagai *core philosophy* Pancasila dengan begitu merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia.<sup>193</sup> Dalam sila ke-4 Pancasila: “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan”

---

<sup>193</sup> Prayitno, Kuart Puji, 2007, *Pancasila Sebagai Bintang Pemandu (Leitstern) dalam Pembinaan Lembaga dan Pranata Hukum di Indonesia*, Jurnal Media Hukum, Akreditasi: No. 26/DIKTI/Kep/2005 Vo. 14 No. 3, Yogyakarta, hlm. 152

terkandung falsafah permusyawaratan atau musyawarah, makna yang terkandung adalah:

Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, dan menghormati setiap keputusan musyawarah, keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.<sup>194</sup>

Sila ke-4 Pancasila ini mengajarkan kepada kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan. Sehingga kalau di *breakdown* falsafah “musyawarah” mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut:

1. *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan);
2. *Search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi);
3. *Reconciliation* (berdamai dengan tanggung jawab masing-masing);
4. *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); dan
5. *Circles* (saling menunjang).

Prinsip-prinsip ini persis seperti yang dibutuhkan dan menjadi kata kunci dalam *restorative justice*. Sehingga secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke-4 Pancasila.<sup>195</sup> Dasar pijakan itu kalau

---

<sup>194</sup> Fahmi Sugandi, 2012, *Pancasila Sila Ke-4 Sebagai Landasan Dalam Bermusyawarah*, STMIK “AMIKOM” Yogyakarta, hlm. 3

<sup>195</sup> Sila kerakyatan yang bermakna prinsip demokrasi ini kalau diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara dengan *restorative justice* bisa disamakan dengan istilah Pinto sebagai “*Participative democracy in Restorative Justice*” di mana korban, pelaku, dan masyarakat berperan penting dalam proses pengambilan keputusan. Lihat Pinto, 2005, *Is Restorative Justice Possible in Brazil?* Dalam Daniel Achutti, 2011, *The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice*, **Journal: Oñati Socio-Legal Series**, v. 1, n. 2, Brazil, pg. 12

diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC (*Victim Offender Conferencing*).

Yang menjadi target dalam pertemuan VOC (*Victim Offender Conferencing*) adalah mediasi atau VOM (*Victim-Offender Mediation*), yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling menyepakati perbaikan. Tujuannya adalah untuk menangani kejahatan sebagai konflik yang harus diselesaikan antara orang terkena dampak langsung bukan sebagai konflik antara negara dan terdakwa.

*Umbreit and Coates* menyatakan bahwa tujuan penyelesaian perkara dengan VOM adalah to "*humanize*" the justice system.<sup>196</sup> Pendekatan dikatakan lebih humanis karena berusaha mengeliminir masalah-masalah antara lain:

1. Tidak lagi mengasingkan hubungan dengan korban pascaproses peradilan ke tempat sekunder, sehingga konsekuensi kejahatan yang dialaminya seolah tidak diperhatikan. Di sisi lain masuknya para pihak dalam menyelesaikan masalah adalah *significant part* dan menjadi ciri khas model restoratif;
2. Secara efektif bertanggung jawab kepada korban atas pemulihan kerugian material dan moral dan menyediakan berbagai kesempatan untuk dialog, negosiasi, dan resolusi masalah;
3. Memberi rasa hormat terhadap martabat manusia (*the respect for human dignity*), karena peradilan restoratif tidak terpisah dari model perlindungan hak asasi manusia bahkan mereka berdua mencari kebaikan bersama (*they both seek a common good*).

Ada perubahan paradigma mendasar atau *redifinisi* yang harus dilakukan, yaitu cara kita memandang kejahatan hakikatnya sebagai masalah kemanusiaan sehingga tidak melakukan pendekatan formalitas yang berlebihan (*excessive formality*) dan hanya mencari kesalahan seseorang. Akan tetapi, berpikir untuk memecahkan situasi/masalah, dan harus menyentuh sampai pada konteksnya, dengan begitu respons kejahatan mestinya mencari solusi problema

---

<sup>196</sup> Umbreit, Mark and Robert Coates dalam Mara F. Schiff, 1998, *Restorative Justice Interventions for Juvenile Offenders: A Research Agenda for the Next Decade*, Online Journal, Available: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/schiff.html>.

hubungan kemanusiaan tadi (*care for real people and relationships*). Paradigma ini menggeser anggapan selama ini **dari kejahatan sebagai masalah negara menjadi kejahatan sebagai masalah perorangan**. Oleh karena itu, keadilan yang diperjuangkan adalah yang mampu menjawab apa yang senyatanya dibutuhkan korban, pelaku dan masyarakat (*experienced within a context*). Keadilan yang demikian dikatakan sebagai “*experiencing justice*”.

Kaidah musyawarah (sila ke-4 Pancasila) dengan prinsip musyawarah untuk mufakat yang diliputi semangat kekeluargaan mengandung esensi *experiencing justice*. Hal ini sejalan dengan pemikiran yang dikemukakan oleh Jarem Sawatsky pengkaji *restorative justice* yang bekerja di *the Institute for Justice and Peacebuilding at Eastern Mennonite University in Virginia* sebagai berikut:

*Needs of victims, offenders and communities are central for Restorative Justice. Justice is about participation. This has a huge implication for justice. If needs are central then justice is always ad hoc. Justice must respond and be experienced within a context. That means justice will look different and be arrived at differently dependent on the needs, the culture, the history, the future, and the people involved.*<sup>197</sup>

(Kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat sangat penting untuk keadilan restoratif. Keadilan adalah tentang partisipasi. Hal ini memiliki implikasi besar bagi keadilan. Jika kebutuhan merupakan inti maka keadilan selalu khusus. Keadilan harus merespon apa yang sesungguhnya dialami. Itu berarti keadilan akan terlihat berbeda dan akan mencapai hasil yang berbeda tergantung pada kebutuhan, budaya, sejarah, masa depan, dan orang yang terlibat).

Menurut Jaccould redefinisi kejahatan kaitannya dengan *restorative justice* tidak dilihat sesuatu yang general/umum atau

---

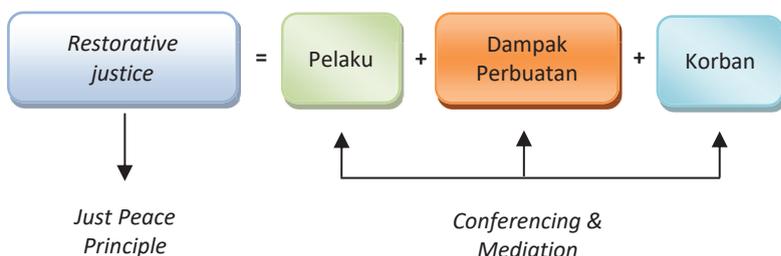
<sup>197</sup> Jarem Sawatsky, 2010, *Restorative value: Where Means And Ends Converge*, Lecturer at Menno Simons College and Canadian Mennonite University, Canada, pg. 12

standar akan tetapi bagaimana dampak kejahatan itu dan dialog yang terjadi sesudahnya.

*Crime is no longer conceived as a violation against the state or as a transgression against a legal standard, but as an event that causes harm and consequences. Focusing on the possible solution of the problem through a dialogue between the parties.*<sup>198</sup>

(Kejahatan tidak lagi dipahami sebagai pelanggaran terhadap negara atau sebagai pelanggaran terhadap standar hukum, tetapi sebagai suatu peristiwa yang menyebabkan kerugian dan akibat lain. Fokus penyelesaian masalahnya melalui dialog antara para pihak)

Pola ini lantas tergambar dalam skema sbb:



Redefinisi kejahatan dalam *restoratif justice* menjadi sangat penting mengingat dalam KUHP dan KUHAP orientasi kejahatan dirumuskan sebagai perbuatan terlarang yang diatur dalam Undang-Undang dan diancam pidana bagi mereka yang melanggar larangan tersebut (Pasal 1 ayat (1) KUHP). Proses penyidikan dirumuskan sebagai rangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (Pasal 1 angka (2) KUHAP). Putusan pengadilan sebagai pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan dapat berupa pemidanaan,

<sup>198</sup> Daniel Achutti, 2011, *The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice*, **journal**: Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 2, Brazil, pg. 12

bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum (Ps. 1 angka (11) KUHAP). Dengan demikian, nuansa peradilannya masih “*retributive justice*”.

Morris menyatakan bahwa tanggapan terhadap kejahatan yang demikian (*retributive justice*) dianggap sebagai peradilan dengan sistem konvensional yang memandang keadilan terutama secara eksklusif sebagai pelanggaran terhadap kepentingan negara (*state law*), dan tanggapan terhadap pelanggaran tersebut dirumuskan oleh para profesional yang mewakili negara.<sup>199</sup>

Perbedaan mendasar *restorative justice* dengan peradilan *retributive justice* menurut hukum acara KUHAP antara lain:

<i>Peradilan KUHAP</i>	<i>Peradilan Restorative</i>
1. Mendasarkan pada kejahatan yang dilakukan	1. Menunjuk pada kekeliruan (error) yang disebabkan karena pelanggaran
2. Menempatkan korban dalam kedudukan yang sentral	2. Menempatkan korban pada posisi yang sekunder
3. Tujuannya berpusat pada gagasan bagaimana menghukum yang bersalah dengan adil	3. Dasar tujuannya memberi kepuasan yang dialami para pihak yang terlibat dalam pelanggaran
4. <i>Retributive Justice</i>	4. <i>Restorative Justice</i>
5. <i>Result in prison for the accused</i>	5. <i>dialogue, negotiation, and resolution</i>
6. Ditentukan oleh profesional hukum	6. Ditentukan oleh para pihak dalam <i>Conferencing</i>

Di tingkat dunia, dalam Kongres PBB ke XI di Bangkok, 18-25 April 2005 *on Crime Prevention and Criminal Justice* mengambil tema pokok upaya “**responsif dan sinergis**” dengan strategi yang **kombinatif** dalam cara-cara pencegahan kejahatan dan

<sup>199</sup> Morris dalam Daniel Achutti, 2011, *The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice*, **journal**: Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 2, Brazil, pg. 12

peradilan pidana (*the main theme of the Eleventh Congress would be "Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice"*).<sup>200</sup> Sejalan dengan itu pula perlu kiranya kebijakan peradilan pidana Indonesia mengambil langkah-langkah responsif, sinergis dan kombinatif yaitu selain cara-cara peradilan berdasar KUHAP, ditempuh pula peradilan *restorative justice*.

Ketentuan dalam rambu-rambu kebijakan hukum nasional yang dapat dijadikan sebagai sandaran peradilan restoratif antara lain sebagai berikut:

1. UU No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI merumuskan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia antara lain memberikan **perlindungan, pengayoman dan pelayanan** kepada masyarakat (Pasal 13 huruf c). Dalam rangka menyelenggarakan tugasnya itu kepolisian berwenang melaksanakan **kewenangan lain** yang termasuk dalam lingkup tugasnya (Ps. 15 ayat (2) huruf k). Berwenang untuk **mengadakan tindakan lain** menurut hukum yang bertanggung jawab (Ps. 16 ayat (1) huruf l);
2. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak **berdasarkan hukum** dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya (Pasal 8 ayat (4) UU No.16 tahun 2004);
3. Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna **menegakkan hukum dan keadilan** berdasarkan **Pancasila** dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia (Pasal 1 angka (1) UU 48 tahun 2009);
4. Pasal 50 ayat (1) UU 48/2009): Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>200</sup> Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005: *The main theme of the Eleventh Congress would be "Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice"*.

bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili;

5. Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009): Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Di Indonesia juga ada lembaga yang namanya LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban). LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyatakan bahwa Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas **restitusi** atau **ganti kerugian** yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5 PP No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban). Akan tetapi proses restitusi atau ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam UU No. 13 Tahun 2006 maupun PP No. 44 tahun 2008 masih dalam konteks pengadilan *retributive* bukan dalam filosofi *restorative justice*.

Dari ketentuan-ketentuan dalam kebijakan legislasi nasional yang ada, *restoratife justice* dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dapat dilakukan dengan berdasar pemikiran sebagai berikut:

1. Melalui kewenangan lembaga LPSK, atau Jaksa dan Hakim di pengadilan berdasar ketentuan UU No. 13 Tahun 2006 maupun PP No. 44 tahun 2008, akan tetapi sejak semula pendekatan yang digunakan adalah proses *restorative justice*;

2. Menggunakan kaidah *secondary rules* yang memberi kewenangan kepada aparat hukum (polisi, jaksa dan hakim) melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. *Creation, extinction*, atau *alteration* itu dengan proses *restorative justice*.

Menurut H.L.A. Hart, subsatansi hukum pidana digolongkan menjadi “*primary rules of obligation*” dan “*secondary rules of obligation*”. *Primary rules* sebagai **rules of conduct** dan *secondary rules* sebagai **rules about rules** atau sebagai **official machinery**.<sup>201</sup>

*Primary rules are rules of conduct; they tell you what you are legally obligated to do (or refrain from) and what consequences attach to obedience or disobedience. The rules of criminal law seem to define standards of conduct; they are about what you can and cannot do, or more precisely, rules that forbid certain conduct and then attach punishments for disobedience.*

*Secondary rules are legal rules that allow for the creation, extinction, and alteration of primary rules; Secondary rules are “rules about rules”; they regulate how other rules are made, changed, applied and enforced; They establish official machinery for the recognition and enforcement of primary rules.*

Dalam batas-batas tertentu kebijakan legislasi nasional memberi peluang bagi penegak hukum untuk *creation, extinction*, atau *alteration* dalam menegakkan hukum pidana. Lihat saja seperti Ps. 16 ayat (1) huruf l UU 2 tahun 2002 (dalam penyidikan), Pasal 1 (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 (dalam pemeriksaan). Disebutnya itu merupakan kewenangan diskresi dalam *secondary rules of obligation*.

Rambu-rambu kebijakan hukum nasional nampaknya telah mengantisipasi perkembangan masyarakat, ilmu pengetahuan dan peradaban dunia dengan ketentuan-ketentuannya yang bersifat

---

<sup>201</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press New York 2nd 1997)

responsif dalam penegakan hukum pidana. Selanjutnya, tergantung kemampuan dan keberanian aparat itu sendiri dalam menggunakannya. Hart mengingatkan ketika penegakan hukum pidana tanpa mengembangkan kaidah *secondary rules* sebagai berikut:

*Hart illustrates the need for secondary rules in a complex legal system by imagining a society run only with primary rules. He calls these 'primitive legal systems' and thinks they constitute a borderline legal system.*

(Hart menggambarkan perlunya aturan sekunder dalam sistem hukum yang rumit dengan membayangkan sebuah masyarakat yang hanya berjalan dengan aturan primer. Dia menyebut sebagai 'sistem hukum primitif' dan berpikir sistem hukumnya mereka sempit/terbatas)

Sebagai perbandingan di **Hungaria** sejak awal tahun 2007 materi peradilan dengan pendekatan *restorative justice* sudah efektif. *Restorative justice* dengan mediasi tersedia untuk pelanggar baik dewasa dan remaja jika kejahatannya adalah kejahatan terhadap orang, pelanggaran lalu lintas atau kejahatan terhadap properti yang ancamannya tidak lebih dari lima tahun penjara. Syarat lainnya adalah:

1. Ada permintaan dari para pihak;
2. Tindak pidana itu ada korbannya;
3. Pelaku telah mengaku bersalah;
4. Pelaku bukan pelaku yang biasa melakukan kejahatan yang sama untuk kedua kalinya atau residivis;
5. Tidak ada acara pidana yang tertunda terhadap pelaku pada saat kejahatan tersebut dilakukan;
6. Bukan tindak pidana yang menimbulkan kematian.<sup>202</sup>

Apabila dijumpai keadaan yang demikian itu maka jaksa dan juga hakim punya keleluasaan (diskresi) untuk menentukan kasus

---

<sup>202</sup> Borbála Fellegi (PhD, MA, MPhil) is the executive director of Foresee Research Group, 2011, *Building and toning: an analysis of the institutionalisation of mediation in penal matters in Hungary*, Journal TEMIDA, Mart 2011, str. 21-36, ISSN: 1450-6637, DOI: 10.2298/TEM1101021F, pg. 22

diselesaikan dengan mediasi. Apabila hendak menggunakan diskresinya, mereka membutuhkan pertimbangan faktor-faktor berikut ini:

1. Pelaku mengaku selama penyelidikan;
2. Pelaku telah setuju dan dapat memberi ganti rugi kepada korban untuk kerusakan yang diakibatkan dari tindak pidana itu atau memberikan bentuk lain dari restitusi;
3. Pelaku dan korban setuju untuk berpartisipasi dalam proses mediasi;
4. Mengingat sifat kejahatan, cara perbuatan tersebut dilakukan dan keadaan pribadi pelaku sehingga proses pengadilan tidak diperlukan, atau ada alasan substansial yang dipercaya bahwa pengadilan akan mempertimbangkan penyesalan pelaku sebagai keadaan yg meringankan.

Di Indonesia dengan kewenangan seperti tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 sesungguhnya menempatkan penegak hukum sebagai seorang “*judex mediator*” artinya ia harus dapat menjadi penghubung antara pihak yang bertikai. Selanjutnya, dia juga harus dapat menjadi jembatan antara pihak-pihak tersebut dengan masyarakat, serta dapat menimbang beragam kepentingan, norma, dan nilai yang ada di dalam masyarakat itu.<sup>203</sup>

## **E. Akses Publik dalam Peradilan Pidana**

Perubahan dari paradigma menyalahkan dan memidana (*paradigm of blame and punishment*) ke paradigma dialog dan konsensus (*paradigm of dialogue and consensus*), hakikatnya mengandung akses publik dalam peradilan, sebab dialog dan konsensus antara pelaku dan korban sebagai *the power to participate in the case and to make decisions*.

Tidak hanya pemerintah, tetapi korban, pelaku dan masyarakat sejak awal harus secara aktif terlibat dalam proses peradilan pidana semaksimal mungkin. Tidak seperti bentuk

---

<sup>203</sup> Prayitno, Kwat Puji, 2011, *Rekonstruksi pemikiran Hukum Pidana yang Integral (Studi tentang Penegakan Hukum Pidana in concreto oleh Hakim dalam Konteks Sistim Hukum Nasional)*, Disertasi, Undip, Semarang, hlm. 395

peradilan *retributif* yang pendekatannya terfokus pada masa lalu dan tujuannya adalah menentukan siapa yang harus disalahkan, dan cenderung mengasingkan pelanggar, serta akibatnya satu cedera sosial digantikan oleh yang lain.<sup>204</sup>

Mudzakkir menerangkan bahwa reaksi formal terhadap pelanggaran hukum pidana memang hanya boleh dilakukan oleh negara (polisi dan jaksa). Hal ini berdasar konsep bahwa negara telah memperoleh mandat resmi dari masyarakat melalui proses pembentukan Undang-Undang hukum pidana. Berdasarkan mandat tersebut, negara menjalankan dua peran. Satu sisi mewakili kepentingan publik untuk melakukan proses hukum terhadap tersangka. Di sisi lain juga mewakili kepentingan publik bagaimana memperlakukan terhadap orang yang disangka melakukan pelanggaran hukum pidana, yang tiada lain juga bagian dari anggota masyarakat itu sendiri.<sup>205</sup>

Dalam pandangan *restorative justice* pelanggaran adalah masalah bersama yang harus diselesaikan bersama. Bosworth menyatakan:

*In restorative justice models, victim needs are central, offenders are held accountable, and the **government is a secondary player** in the process of restoring victims, offenders and communities to a state of wholeness.*<sup>206</sup>

(Dalam model keadilan restoratif, intinya ada pada kebutuhan korban, pelaku harus bertanggung jawab, dan pemerintah ada pada posisi yang sekunder dalam proses pemulihan korban, pelaku dan masyarakat agar utuh kembali).

Keterwakilan masyarakat oleh negara mestinya meliputi kepentingan tersangka/pelaku, korban maupun masyarakat. Logika

---

<sup>204</sup> M Reyneke, 2011, THE RIGHT TO DIGNITY AND RESTORATIVE JUSTICE IN SCHOOLS, Potchefstroom Electronic Law Journal (P.E.R: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad Journal), VOLUME 14 No 6, Southern African: Legal Information Intitute, pg. 134

<sup>205</sup> Mudzakkir, 2011, Diskusi Publik Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Mudzakkir, Jakarta (31/7).

<sup>206</sup> Bosworth dalam M. Reyneke, 2011, Op cit

umum mengatakan pihak yang mewakili pasti akan menyerap aspirasi, keinginan dan akan mati-matian memperjuangkan kepentingan pihak yang diwakilinya. Adapun kepentingan pelaku adalah rehabilitasi, kepentingan masyarakat adalah perlindungan akan tata nilai (order), sedangkan kepentingan korban adalah perbaikan/pemulihan penderitaan sebagai akibat dari tindak pidana yang terjadi.

Selama ini negara dalam mewakili kepentingan publik diwujudkan dengan menghukum pelaku (efek jera) dan lalu merehabilitasinya, tetapi sama sekali belum menyentuh kepentingan korban, negara sepertinya cuci tangan terhadap kebutuhan korban. Pelaku yang terbukti bersalah justru dipenjara atas biaya negara sementara korban setelah kasus selesai tidak lagi jadi perhatian. Untuk itulah akses masyarakat dalam sistem peradilan pidana Indonesia harus ditingkatkan, khususnya aparat penegak hukum harus menyadari kesenjangan ini.

Salah satu bentuk akses masyarakat tersebut adalah dalam bentuk pernyataan penderitaan korban kepada majelis hakim (*victim impact statement*). Melalui pernyataan ini, korban dapat menyampaikan apa yang sebenarnya diinginkan dari proses persidangan yang ditujukan untuk mencari keadilan itu.

Dalam Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dirumuskan bahwa “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Ketentuan ini memberi peluang pada **penegak hukum** untuk menentukan sendiri apa yang sebaiknya menjadi hukum yang adil untuk menyelesaikan pelanggaran hukum. Hal ini juga memberi **ruang publik** atau akses publik dalam menentukan bentuk keadilan yang bisa mereka terima.

Ketika masyarakat memaknai keadilan dengan *Conferencing & Mediation* dengan *restorative justice*, maka sesungguhnya itu adalah sesuatu yang sah dan legal menurut hukum Indonesia. Selanjutnya, pemerintah bertanggung jawab untuk melestarikan ketertiban dan masyarakat sangat bertanggung jawab untuk membangun perdamaian.

Pasal 4 ayat (1) UU 48/2009 juga merumuskan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Fakta bahwa perhatian dalam peradilan pidana selama ini yang hanya fokus pada pelaku adalah bentuk perbedaan orang sebagai pelaku dan orang sebagai korban tindak pidana. Akan lain masalahnya apabila pihak-pihak dalam perkara pidana (pelaku-korban-masyarakat) masing-masing diberi akses melalui media *restorative justice*.

Rumusan khusus peraturan yang mengatur *restorative justice* memang belum ada, namun bukan berarti penerapan *restorative justice* tidak ada dasar hukumnya. Terlebih dalam teori penemuan hukum yang menjadi tugas penegak hukum meliputi juga menemukan hukum dari putusan hakim terdahulu, dan menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>207</sup> Kalau misalnya hukum yang ada (*retributive justice*) itu ternyata tidak mampu menyelesaikan masalah yang dialami korban, maka menurut kajian *Socio-Legal Studies* aparat bukan berarti diam (melakukan pembiaran), tapi berupaya bagaimana hukum itu dirubah, diinovasi agar mampu menciptakan keadilan.<sup>208</sup>

Dalam teori hukum dikenal kaidah *secondary rules* yang memungkinkan aparat melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. Rambu-rambu kebijakan hukum nasional seperti UU 48 Tahun 2009 dapat dikategorikan kaidah *secondary rules* sebagai motor yang menggerakkan aparat menempuh langkah *restorative justice*. Terlepas dari itu semua ke depan model peradilan restoratif ini memang perlu dihadirkan dalam ketentuan-ketentuan legislasi secara lebih spesifik.

---

<sup>207</sup> Lihat Bagir Manan, 2007, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, Jurnal Varia Peardilan No. 254 Januari 2007, IKAHI, Jakarta, hal. 10

<sup>208</sup> Lihat Adji Samekto, *Kajian Hukum: Antara Studi Normatif dan Keilmuan*, Jurnal Hukum Progresif Vol.2 No.2/Oktober 2006, hlm. 66

## **BAB VII**

### **PENUTUP**

Bagian penting dari implementasi negara hukum adalah penegakan hukum. Sistem peradilan pidana merupakan tempat mengolah setiap bentuk kejahatan agar dapat diadili. Dalam sistem peradilan pidana terdapat sumber daya manusia, sumber daya fisik maupun nonfisik serta metoda atau cara yang tersusun dalam teori-teori ataupun konsep-konsep untuk dilaksanakan. Sistem Peradilan Pidana hakikatnya merupakan "guidelines" dalam proses pemidanaan. Dilihat dari aspek kebijakan, sasaran atau adressat hukum tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur kewenangan/kekuasaan penguasa atau aparat penegak hukum. Hukum dalam penegakannya tidak bisa dilihat hanya sebagai seperangkat peraturan yang bersifat statis, melainkan sebagai suatu proses dinamis.

Penegakan hukum pidana merupakan bagian (subsistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Keadilan yang ideal akan tercapai apabila hukum dan kelembagaan informal (masyarakat) itu berada dalam keseimbangan yang sempurna (*perfect phase*) menegakkan hukum pidana adalah keseluruhan strategi menegakkan konsep/ide/gagasan hukum pidana dalam konteks fakta atau masalah sosial Indonesia. Sistem Peradilan Pidana secara kultural harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana. Hukum nasional melahirkan pemikiran bahwa penegakan hukum pidana harus dilihat dalam kaitannya dengan rambu-rambu hukum nasional. Hukum merupakan bagian integral dengan proses budaya, ideologi atau moralitas suatu bangsa.



## DAFTAR PUSTAKA

- Adji Samekto, *Kajian Hukum: Antara Studi Normatif dan Keilmuan*, **Jurnal Hukum** Progresif Vol.2 No.2/Oktober 2006
- Andi Matalatta, 2008. Pidato Menteri Hukum dan HAM dalam Seminar bertemakan “*Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional*”, Bandung: ASPEHUPIKI, Maret 2008
- Andi Hamzah, 2008. *Pembangunan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Makalah Diajukan Pada Seminar Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional Diselenggarakan Oleh ASPEHUPIKI.
- ....., 2013, *Beberapa Hal Dalam Rancangan KUHAP*, Seminar Nasional: Pembaharuan KUHP & KUHAP Tiada Ujung; Menyoal Nasib RKUHP & RKUHAP, Surakarta.
- Arief Sidharta, B, 2006, *Filsafat Hukum Pancasila*, Bandung: UNPAR
- Agus Salim, 2006. *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Yogyakarta: Tiara Wacana
- A.S. Hornby, 2000, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, ed. Sally Wehmeier, Oxford Univesity Press, United Kingdom, cet. VI.
- Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, CV. Ananta, Semarang.
- , 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* Bandung: Citra Aditya.
- , 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- , 2006, *Supremasi Hukum*, Semarang: Bahan Matrikulasi S-3, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP,
- , 2006. *Pembangunan Ilmu Hukum Pidana*, Semarang: Bahan Kuliah Matrikulasi Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP

- ,2006. *Masalah Dogmatik Teori Hukum Pidana*, Semarang: Materi Matrikulasi Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP.
- ,2007, *Delik Kesusilaan Pornografi, Pornoaksi & Cyberporn, Cybersex*, Semarang : Pustaka Magister
- ,2007, DIALOG DI KONSULTASI PUBLIK RUU KUHP “PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA MELALUI REFORMASI KUHP” Aliansi Nasional Reformasi KUHP-Komnas HAM – USAID – DRSP
- ,2007,*Pengenaan Sanksi Pidana Dalam Rangka Penegakan Hukum*, Makalah Disajikan dalam Seminar Nasional “Menuju Cita Pembangunan Hukum Ideal di Propinsi Bengkulu”. Bengkulu: Universitas Hazairin (UNHAZ)
- , 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- ,2008, *Pembaharuan/Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana Dalam Konteks Wawasan Nasional dan Global*, Makalah dalam Kongres ASPEHIPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”, Bandung: ASPEHIPIKI
- , tth, *Wacana Pendekatan kultural religius kultural Dalam pertemuan Nasional & internasional, Komnas HAM & Aliansi Nasional Reformasi KUHP*, Jakarta
- Bagir Manan. 2007. *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, Jakarta: Varia Peradilan. IKAHI, No. 254 Januari 2007, Jakarta
- Barton, C. 2000, *Empowerment and retribution in criminal justice*. In: H. Strang, J. Braithwaite (eds.) *Restorative justice: Philosophy to practice*, **Journal** TEMIDA, 2001 Aldershot: Ashgate/Dartmouth, pp. 55-76., Mart 2011, str. 5-1 ISSN: 1450-6637, DOI: 10.2298/TEM1101005A, Pregledni rad
- Bolívar, D., Brancher, L., Navarro, I., Vega, M. (2010) *Restorative Justice in Latin America: Reflections from three countries*. Paper presented at Expert Seminar ‘Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe’. **Journal** Leuven: European Forum for Restorative Justice.

- Borbála Fellegi (PhD, MA, MPhil) is the executive director of Foresee Research Group, 2011, *Building and toning: an analysis of the institutionalisation of mediation in penal matters in Hungary*, **Journal** TEMIDA, Mart 2011, str. 21-36, ISSN: 1450-6637, DOI: 10.2298/TEM1101021F
- Bismar Siregar, 1983. *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Bina Cipta
- Daniel Achutti, 2011, *The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice*, **journal** Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 2, Brazil
- Darrell Fox, 2009, *SOCIAL WELFARE AND RESTORATIVE JUSTICE*, **Journal** Kriminologija i Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, London
- Dardji Darmodihardjo, 1981, *Santiaji Pancasila*, Malang: Laboratorium Pancasila IKIP Malang.
- Daoed Yoesoef, 2007, *Mana Hukum di Negara Hukum*, <http://www.snb.or.id/?page=artikel&id=441&subpage=Artikel&lan=&year=2007/12/17>
- Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT. Suryandaru Utama,
- , 2006, *Sosiologi Hukum Yang Kontemplatif*, Undip Semarang: Kumpulan Makalah Guru Besar, Undip.
- Fahmi Sugandi , 2012, *Pancasila Sila Ke-4 Sebagai Landasan Dalam Bermusyawarah*, STMIK “AMIKOM” Yogyakarta
- Guba & Lincon, 1994. *Computing Paradigms in Qualitative Research*, London: Sage Publication
- G. Peter Hoefnagels, 1969, *The Other Side of Criminology*, Holland: Kluwer-Deventer,
- Gerald Turkel, 1996, *Law And Society: Critical Approaches*, University of Delaware, USA.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Hulsman, Liber Amicorum Louk, 1987, *The Criminal Justice System As A Social Problem*, erasmus Universiteit, Rotterdam

- H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press New York 2nd 1997)
- Hans Kelsen, , 1995, *Teori Hukum Murni*, Alih Bahasa, Bandung: Rindipress,
- Holmes, Oliver Wendell, Jr., 2011, *The Common Law*, Edited by Paulo J. S. Pereira & Diego M. Beltran, University of Toronto Law School
- Iriyanto Windisuseno, 2007. *Hukum Dalam Strategi Pemikiran Filosofis*, Semarang, Majalah Ilmiah Terakreditasi Masalah-Masalah Hukum Vol. 36 No. 2 April – Juni 2007
- Ivo Aertsen, dkk, *Restorative justice and the active victim: exploring the concept of empowerment*, **Journal TEMIDA**, Mart 2011, str. 5-19, ISSN: 1450-6637, DOI: 10.2
- Jarem Sawatsky, 2010, *Restorative value: Where Means And Ends Converge*, International Conference On Restorative Justice. Restorative Justice Online **Journal**, <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>, Manitoba, Canada
- Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung.
- Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro,
- , 2006, *Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Universitas Pancasila
- , 2007, *Reformasi Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Lemhannas
- , 2008, *Pembaharuan Hukum Pidana Materiil Indonesia, Makalah dalam Kongres ASPEHUPIKI dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional”*, Bandung: ASPEHUPIKI
- M. Arsyad Sanusi, 2007, *Pelaksanaan Good Governance Dan Penegakan Hukum*, Makalah, hal 3. <http://azamul.files.wordpress.com/2007/06/good-governance-dan-upaya-penegakan-hukum.pdf>

- M.Busyro Muqqodas, 2007, *Sistem Peradilan yang Konstitusional dan Adil*,  
<http://www.komisiyudisial.go.id/index.php?option=isi&task=view&id=811&Itemid=2>
- Muhammad Sayyid Dasuki, *Tajdîd Fahm al-Dîn; Mafhûmu al-Tajdîd, Mahâlâtuhu, Dzawâbituhu, Ahammiyathu wa âtsâruhu, Râbithatu'l Jâmi'âti'l Islâmîyah*, Kairo.
- Mustofa Abdullah, 2006, *Sosialisasi Anti Korupsi*, Jakarta. Disampaikan kembali oleh Oce Madril, Pusat Kajian Anti Korupsi FH. UGM.
- Muhammad Mustofa dan Adrianus Meliala, 2008, *Lokakarya Menghukum Tanpa Memenjarakan: Mengaktualisasikan Gagasan "Restorative Justice" di Indonesia*, di Depok, Kamis (26/2-2008). Diskusi yang diselenggarakan Departemen Kriminologi UI dan *Australia Agency for International Development*.
- McCold and Wachtel, 2003, *Restorative practices, The International Institute for Restorative Practices (IIRP)*
- Mudzakkir, 2011, Diskusi Publik Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Mudzakkir, Jakarta (31/7).
- Mara F. Schiff, 1998, *Restorative Justice Interventions for Juvenile Offenders: A Research Agenda for the Next Decade*, Online **Journal**, Available: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/schiff.html>.
- M Reyneke, 2011, *THE RIGHT TO DIGNITY AND RESTORATIVE JUSTICE IN SCHOOLS*, Potchefstroom Electronic Law **Journal** (P.E.R: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad Journal), VOLUME 14 No 6, Southern African: Legal Information Intitute
- Nyoman Sarekat Putra Jaya, , 2006. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*, Magister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang.
- O.C. Kaligis, 2008, *Kajian Unsur-unsur Tindak Pidana Korupsi*, Workshop ALSA Unsoed, Purwokert.
- Oliver Wendell Holmes, dalam Bunadi Hidayat, 2007, *Masalah-Masalah Hukum*, Majalah Ilmiah terakreditasi, Vol. 36 No. 2 April-Juni 2007, Fakultas Hukum UNDIP Semarang,
- O'Connell, 1998 & Morris and Maxwell, 2001, *Restorative or Community Conferencing*, Restorative Justice **Journal** Online, The IIRP

- Prayitno, Kwat Puji, 2011, *Rekonstruksi pemikiran Hukum Pidana yang Integral (Studi tentang Penegakan Hukum Pidana in concreto oleh Hakim dalam Konteks Sistem Hukum Nasional)*, **Disertasi**, Undip, Semarang
- , 2007, *Pancasila Sebagai Bintang Pemandu (Leitstern) dalam Pembinaan Lembaga dan Pranata Hukum di Indonesia*, **Jurnal Media Hukum**, Akreditasi: No. 26/DIKTI/Kep/2005 Vo. 14 No. 3, Yogyakarta
- Riswadi, 2006. *Peranan Polri Meningkatkan Kesadaran dan Ketaatan Hukum Masyarakat*, *Hukum & Kriminal* No. 293 Tahun VI Tgl.03-09 Juli 2006.
- Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005: *The main theme of the Eleventh Congress would be "Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice"*.
- Sanford H. Kadish, 1983, *Encyclopedia Of Crime and Justice*, The Free Press, *A Division of Macmillan, Inc., New York*
- Solly lubis, 2003, Makalah disampaikan pada: Seminar pembangunan hukum nasional VIII Tema *Penegakan hukum dalam era pembangunan berkelanjutan* Diselenggarakan oleh: Badan pembinaan hukum nasional Departemen kehakiman dan hak asasi manusia ri Denpasar, 14-18 juli 2003
- Sevent United Nations Congress on the Prevention of Crime and The Treatment of Offender , Document A/CONF.121/L.15
- Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- , 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip Semarang
- Sudarwan Danim, 2002. *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Bandung, Pustaka Setia
- Soerjono Soekanto, 1991, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Soetandyo Wignyosoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metoda dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta,
- , 2007. *Disertasi (Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulisan)*, Surabaya: Laboratorium Sosiologi FISIP UNAIR

- , 2007, *Tentang Paradigma*, Semarang. Materi Kuliah Doktor, Undip
- Soejadi, 1999. *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Lukman Offset, Disertasi
- Satjipto Rahardjo, 2005. *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Semarang: Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1/No1/April 2005.
- , 2006. *Hukum Dalam Jagat Kehidupan*, Jakarta: UKI Press
- Susilo Bambang Yudoyono, 2007. Seri Pemikiran, *Membangun Moral Dan Etika Bangsa*, Jakarta: Buletin Khusus “Warta untuk Desa”
- Tamanaha, Brian Z, 2006, *A General Jurisprudence of Law and Society*, New York : Oxford University Press
- Tatang M. Arifin, 1992, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Jakarta: Rajawali Press.
- Tim Peneliti Fakultas Hukum UGM dan Fakultas Hukum Universitas Pancasila, 2006, *Pokok-Pokok Hasil Penelitian tentang Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Nilai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Seminar Nasional Universitas Pancasila.
- t Hart dalam Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: .Alumni
- Jakarta, harian KOMPAS tanggal 15-10-2005 dikatakan bahwa “mafia peradilan sudah berurat berakar”.
- <http://azamul.wordpress.com/2007/06/13/good-governance-dan-penegakan-hukum/>
- [http://www.sumutprov.go.id/ongkam.php?me=good\\_governance](http://www.sumutprov.go.id/ongkam.php?me=good_governance)
- <http://azamul.wordpress.com/2007/06/13/good-governance-dan-penegakan-hukum/>
- <http://152.118.58.226> - Powered by Mambo Open Source Generated: 7 November, 2008, 18:00
- From Wikipedia, the free encyclopedia/ [http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative\\_justice](http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice)

# Bibliografi



**Dr. Kuat Puji Prayitno, S.H., M.Hum.** Lahir di Cilacap pada 29 Agustus 1965. Pendidikan kesarjanaan diselesaikan di Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro. Berkesempatan studi S2 di Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro. Gelar doktor diperoleh dari Program Pascasarjana Pendidikan Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro (2008-2011) dalam bidang Ilmu Pidana. Bekerja sebagai staf pengajar di Universitas Jenderal Soedirman sejak tahun 1995 hingga saat ini. Mengajar beberapa mata kuliah, yakni Hukum Pidana, Hukum Pidana dan Pemidanaan, Hukum Penitensier, Sistem Peradilan Pidana (SPP), Hukum Pidana Internasional,

Lembaga dan Pranata Hukum, Etika dan Tanggungjawab Profesi Hukum, PIH (Pengantar Ilmu Hukum), dan Kewarganegaraan.



UNIVERSITAS JENDERAL SOEDIRMAN  
Gd. UNSOED Press  
Jalan Prof. Dr. H.R. Boenyamin 708 Purwokerto  
Kode Pos 53122 Kotak Pos 115  
Telepon (0281) 626070  
Email: [unsoedpresspwt@gmail.com](mailto:unsoedpresspwt@gmail.com)

ISBN 978-623-465-109-6

