



DISERTASI
RESTORATIVE JUSTICE DALAM PERSPEKTIF
PERADABAN ISLAM MELAYU SEBAGAI MODEL
PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Diajukan
Sebagai Persyaratan meraih gelar Doktor Pada
Program Studi Peradaban Islam Program Doktor Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang

Oleh:
D A V I S
NIM. 17031005

PROGRAM DOKTOR PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH
PALEMBANG
2020

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam tataran teori, ada tiga hal yang ingin dicapai oleh lembaga peradilan di Indonesia, yakni: “kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum”.¹ Meskipun demikian, dalam tataran prakteknya, sangat sulit ketiganya dapat terpenuhi sekaligus. Penegakan hukum pidana saat ini haruslah dilakukan melalui jalur formal, yaitu dengan lembaga peradilan (*litigasi*). Hasilnya akan ada pihak yang menang dan ada pihak yang kalah. Dengan kenyataan seperti ini, penyelesaian suatu perkara masih menimbulkan rasa tidak puas bagi korban dan/atau keluarganya, demikian juga terhadap pihak terdakwa/terpidana dan/ atau keluarganya, sehingga mereka masih berupaya untuk mencari “keadilan” ke tingkat peradilan lebih tinggi. Hal ini sesuai dengan keterangan Panitera MA, perkara yang diterima pada periode Januari 30 Oktober 2018 sebanyak 14.678 perkara. Jumlah ini meningkat 7,49% dibandingkan dengan periode yang sama di tahun 2017 yang berjumlah 13.655 perkara. Jumlah sisa perkara pada 30 Oktober 2018 sebanyak 2444 perkara, berkurang 6,75% (177 perkara) jika dibandingkan dengan periode yang sama di tahun 2017 yang berjumlah 2.621 perkara.²

Pemikiran yang mengedepankan aturan hukum tertulis berupa perundang-undangan sebagai jaminan kepastian hukum seperti di atas merupakan pemikiran hukum positivistik, dimana pada prinsipnya perkara pidana

¹ Sudikno Mentokusumo, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1997), halaman 98

² <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/kegiatan/1616-periode-januari-Oktober-2018>. di unduh hari Rabu tanggal 16 Januari 2018 Pukul 13.00 Wib

penyelesaiannya tidak dibenarkan dengan perdamaian. Konsep hukum ini dijadikan prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa daratan seperti: Jerman, Belanda, Prancis, Italia, Amerika Latin, Asia (termasuk Indonesia)³. Di Indonesia sendiri, hukum pidana materiil yang berlaku di mengadopsi hukum pidana Belanda “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)*”⁴ yang diberlakukan pertama kali dengan “*Koninklijk Besluit* (Titah Raja) nomor 33” 15 Oktober 1915 tanggal 1 Januari 1918.⁵ Demikian juga terhadap hukum acara pidana, diberlakukan *Inlandsch Reglement (IR)* dengan Firman Raja tanggal 29 September 1849 No. 93, diumumkan dalam Stb. 1849 No. 63. IR ini kemudian dirubah pada 1941 melalui Stb. 1941 No. 44 menjadi *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)*.⁶

Setelah Indonesia merdeka tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana materiil dan formil maka berdasarkan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 hukum pidana peninggalan Belanda tersebut tetap diberlakukan. dan untuk hukum pidana formil diberlakukan sampai dengan tahun 1981, yaitu setelah adanya Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 (LNRI No. 76 TLN No. 3209) tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Sedangkan KUHP peninggalan Belanda tersebut hingga kini masih tetap diberlakukan.

³ H. Abdul Manan. *Aspek Aspek Pengubah Hukum. Kencana* Jakarta : Prenada Media Group, 2013), halaman 31

⁴ WvSNI merupakan turunan dari WvS negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886. Sedangkan WvS (*Wetboek van Strafrecht*) Belanda tersebut berasal dari *Code Penal* (kodifikasi hukum pidana) Perancis tahun 1811 yang dibuat tahun 1810

⁵ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), halaman 64

⁶ Andi Sofyan dan Abd Azis, *Hukum Acara Pidana, Suatu Pengantar*, (Jakarta : Kencana Prenadamedia Group, 2014), halaman 33

Disertasi ini menawarkan alternatif untuk mencapai keadilan yang substantif. Pencarian alternatif ini kemudian diarahkan pada konsep *restorative justice* yang dianggap sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yaitu nilai-nilai hukum Islam, nilai-nilai hukum adat dan integrasi kedua nilai tersebut berupa peradaban Islam Melayu yang tidak memisahkan nilai-nilai moral dengan hukum sebagai dasar filosofi hukum pidana.

Nilai-nilai moral dan hukum yang terdapat di dalam hasanah budaya masyarakat tradisional itu, bisa bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama. Keadilan restoratif mempunyai arti penting untuk dijadikan sebagai dasar kebijakan untuk penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana dikarenakan terdapat kesesuaian dengan nilai-nilai peradaban Islam Melayu sebagai cita hukum bangsa dan negara Indonesia. Kesesuaian antara ide keadilan restoratif dengan peradaban Islam Melayu tersebut karena terdapatnya prinsip-prinsip kekeluargaan yang mengandung nilai humanistik. Keadilan restoratif dapat memberikan rasa keadilan yang lebih substantif pada korban tindak pidana. Penyelesaian konflik menurut pemikiran keadilan restoratif pada dasarnya dilakukan dengan tujuan untuk menciptakan harmoni dalam masyarakat.

Sebelum datangnya Islam, bahkan sejak zaman pra Hindu-Buddha, bangsa Melayu sudah mempunyai aturan apa yang dikenal dengan hukum adat yang "menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. dan sebagai hukum rakyat "hukum adat terus menerus tumbuh dan berkembang seperti hidup

rakyat itu sendiri.⁷

Hukum adat adalah suatu hukum yang berakar pada budaya bangsa yang menjunjung tinggi prinsip kekeluargaan, kebersamaan (gotong-royong dan tolong-menolong) dengan sistim musyawarah, tidak menjunjung tinggi asas-asas seperti yang dikenal dalam hukum Barat yang individualistis yaitu: seperti “yang sama berilah keputusan yang sama” yang membawa berlakunya ajaran tentang "Keputusan Pengadilan yang tetap" (yuriprudensi tetap). penerapan hukum seperti ini tidak sejalan dengan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.

Setelah masuknya agama Islam ke Indonesia, hukum adat menerima lembaga dan ajaran-ajaran hukum Islam, yang diolah dan disesuaikan sedemikian rupa dengan budaya masyarakat melayu, khususnya melayu yang ada di Indonesia tanpa melanggar ketentuan-ketentuan aqidah sehingga dapat dimengerti dan diterima oleh masyarakat adat. Karena hukum *fiqh* merupakan pelaksanaan perincian dari hukum Islam yaitu: Alquran dan Hadis. Perjumpaan antara peradaban Islam dengan peradaban Melayu merupakan satu bentuk hubungan yang timbal balik, di mana Islam masuk ke dalam peradaban Melayu atau Melayu di Islamkan. Penetrasi Islam terhadap Melayu menjadikan keduanya merupakan kesatuan yang sangat kuat sehingga tidak dapat dipisahkan. Begitu dalamnya pengaruh Islam dalam kebudayaan Melayu, berpengaruh juga dalam bidang hukum, sehingga dinyatakan bahwa hukum adat dan hukum Islam tidak dapat diceraipisahkan karena erat sekali

⁷ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. (Bandung: Mandar Maju, 2014), halaman 17

hubungannya seperti hubungan zat dengan sifat sesuatu barang atau benda.⁸ Hubungan ini diungkapkan seperti dalam pepatah “adat bersendi syarak, syarak bersendi kitabullah”.⁹

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa hukum pidana positif yang berlaku saat ini tidak mengacu pada “roh”nya bangsa yaitu peradaban Islam Melayu. Hal tersebut menjadi latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek,¹⁰ sehingga pembaruan hukum pidana harus menjadi perwujudan dari perubahan dan pembaruan berbagai aspek & kebijakan yang mendasarinya. Dengan demikian pembaruan hukum pidana pada dasarnya adalah “reorientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat”.

Sumber-sumber pembaharuan hukum di Indonesia terbentuk dari tiga pilar hukum, yaitu hukum Islam, hukum Adat dan hukum Barat.¹¹ (demikian juga pembaharuan hukum pidana juga bersumber dari tiga sistem hukum tersebut). Tiga sistem hukum ini memiliki landasan filosofisnya masing-masing. Pembentukan sistem hukum nasional yang mengintegrasikan tiga sistem hukum tersebut berarti penggabungan dari tiga nilai sistem hukum dalam satu sistem hukum nasional, padahal tiga nilai sistem hukum itu memiliki landasan

⁸ H. Mohammad Daud Ali. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia*. (Jakarta Raja : Grafindo Persada, 2014), halaman 223

⁹ Mohammad Daud Ali . 2014, *ibid* halaman 226

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. (Jakarta : Prenada Mada Group, 2010), halaman 29- 30

¹¹ Dalam perkembangan berikutnya, menghadapi era globalisasi maka hukum Internasional pun harus dijadikan rujukan dalam pembentukan hukum nasional termasuk hukum pidana.

filosofis dan sosiologis yang berbeda beda¹², hal ini akan menimbulkan berbagai persoalan dalam penegakan hukum, khususnya hukum pidana, oleh karena itu disertasi ini berusaha menemukan *novelty* berupa gagasan atau solusi baru tentang penegakan hukum pidana yang tepat berdasarkan nilai-nilai hukum yang tumbuh, berkembang dan dipelihara serta ditaati dalam masyarakat.

Disertasi ini mengaktualkan dan merivitalisasi nilai-nilai kearifan lokal (*local wisdom*), yaitu peradaban Islam Melayu yang mengandung nilai-nilai moral dan hukum yang terdapat dalam kehidupan masyarakat, diproyeksikan sebagai bahan referensi dan rekomendasi bagi pembentuk undang-undang penegak hukum (kebijakan yudikatif dan eksekutif) untuk dijadikan rujukan empiris, sosiologis dan historis, karena lebih sesuai dengan nilai-nilai Integrasi peradaban Islam dengan peradaban Melayu yang melahirkan corak peradaban Islam Melayu sebagai upaya untuk memberikan keadilan substantive yang dapat dicapai dengan konsep *restorative justice*. *Restoratif justice* pada dasarnya adalah sebuah pendekatan hukum pidana yang memuat sejumlah nilai agama dan nilai-nilai tradisional Melayu.

Berdasarkan uraian di atas maka peneliti tertarik untuk mengadakan penelitian dengan judul: ***Restorative Justice Dalam Perspektif Peradaban Islam Melayu Sebagai Model Pembaharuan Hukum Pidana.***

¹² Mustaghfirin, *Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, Dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang Harmoni*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011 Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang

B. Batasan Masalah

Kebijakan hukum pidana saat ini, dalam menyelesaikan perkara – perkara pidana, diselesaikan melalui lembaga peradilan (*litigasi*) yang mengedepankan perundang-undangan, suatu perkara pidana tidak dapat diselesaikan melalui perdamaian. implementasi penegakan hukum berdasarkan aliran positivistik/ legalisme yang berasal dari Romawi ini ternyata tidak memberikan rasa keadilan substantif bagi pencari keadilan. Dalam upaya memberikan rasa keadilan substantif bagi pencari keadilan maka, penelitian ini akan melihat, menggali dan menganalisa konsep *restorative justice* apakah mempunyai kesesuaian dengan nilai-nilai hukum Islam dan nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai Integrasi peradaban Islam dengan peradaban Melayu yang melahirkan corak peradaban Islam Melayu yang memandang adanya keterkaitan erat antara hukum dengan persoalan-persoalan moral, etika, nilai-nilai agama, persoalan sosiologis dan historis hukum dalam masyarakat. Jika hasil penelitian ini nantinya menunjukkan bahwa perspektif peradaban melayu terhadap *restorative justice* lebih tepat untuk diimplemnetasikan dalam penegakan hukum pidana karena lebih sesuai budaya bangsa maka, hasil penelitian ini akan memberikan alternatif sebagai bahan masukan dalam pembaharuan hukum pidana yang berlandaskan peradaban Islam Melayu. Namun demikian penelitian ini hanya terbatas pada penyelesaian tindak pidana adat, Jarimah qisash dan jarimah *ta'zir*. Sedangkan jarimah *hudud* tidak menjadi obyek penelitian ini.

C. Rumusan Masalah :

1. Bagaimana konstruksi penegakan hukum pidana menurut hukum positif ?,
2. Bagaimana eksistensi *restorative justice* dalam hukum pidana ?.
3. Bagaimana perspektif peradaban Islam Melayu tentang *restorative justice* ?,
4. Bagaimana *restorative justice* berdasarkan peradaban Islam Melayu dapat mempengaruhi konstruksi hukum pidana ?,

D. Tujuan Penelitian :

1. Mengungkapkan dan menganalisis proses penegakan hukum pidana menurut hukum positif saat ini dalam kaitanya dengan tujuan hukum,
2. Untuk menggali dan menganalisis eksistensi *restorative justice* dalam hukum pidana,
3. Untuk menggali dan menganalisis perspektif peradaban Islam Melayu tentang *restorative justice*.
4. Untuk menggali dan menganalisis apakah *restorative justice* berdasarkan peradaban Islam Melayu dapat mempengaruhi konstruksi hukum pidana.

E. Manfaat Penelitian :

1. Secara Teoritis :Penelitian ini diharapkan menjadi bahan yang bersifat konseptual dan Teoritis, yang secara keilmuan dapat mendukung studi hukum pidana yang berakar dari budaya masyarakat ;
2. Secara Praktis : Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai masukan dalam rangka pembaharuan hukum pidana melalui *Restorative Justice* yang berorientasi pada peradaban Islam Melayu sebagai akar budaya bangsa.

F. Orisinalitas dan Spesifikasi Penelitian

Setelah melakukan penelusuran melalui kepustakaan, sumber internet yang berbentuk publikasi lainnya, diketahui bahwa penelitian dengan fokus *Restorative Justice*. dalam perspektif peradaban Islam Melayu sebagai model pembaharuan hukum pidana sampai saat ini belum pernah diteliti, Namun demikian terdapat beberapa penelitian yang membahas topik yang terdapat kesamaanya tetapi memiliki perbedaan yang signifikan baik dari judul, substansi penelitian, hasil penelitian maupun outputnya, oleh karenanya penelitian ini orisinalitasnya dapat dipertanggungjawabkan. dan mempunyai spesifikasi berupa Pembaharuan substansi hukum pidana dan struktur hukum pidana;

a. Pembaharuan Substansi Hukum Pidana

Berkenaan dengan pembaharuan hukum pidana materiil, dimana penulis akan menawarkan novelty, tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice* dalam perspektif peradaban Islam melayu

b. Pembaharuan Struktur Hukum Pidana

Pembaharuan struktur hukum pidana meliputi sistem kelembagaan, administrasi, dan manajemen lembaga penegakan hukum yang berkaitan dengan koordinasi antara penegakan hukum secara nasional. Dalam pembaharuan struktur Hukum Pidana penulis akan menawarkan novelty prosedur konsep *Restorative justice* (mediasi penal) dalam sistem peradilan pidana sebagai model pembaharuan hukum pidana (struktur hukum-pidana formal) dalam perspektif peradaban Islam.

G. Penelitian yang Relevan

Setelah melakukan penelusuran melalui kepustakaan, sumber internet yang

berbentuk publikasi lainya, diketahui bahwa penelitian terdapat beberapa hasil penelitian yang cukup relevan dengan penelitian ini, yaitu :

No	Nama Peneliti Judul Penelitian	Subtansi Penelitian	Hasil Penelitian
1	Muhammad Taufiq: Penyelesaian Perkara Pidana yang Berkeadilan Substansial Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta tahun 2013.	Penelitian ini mengkaji kegagalan proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia dalam mewujudkan keadilan substansial. Selain itu penelitian ini bermaksud menemukan model ideal penyelesaian perkara pidana yang berkeadilan substansial.	Pemahaman penegak hukum di Indonesia menyamakan penegakan hukum sama dengan penegakan Undang-Undang, sehingga sangat diutamakan kepastian hukum, mengakibatkan nilai keadilan dan kemanfaatan sering diabaikan. Inilah yang menjadi penyebab mengapa penyelesaian perkara dengan sistem peradilan pidana tidak dapat menciptakan keadilan substansial. Oleh karenanya diperlukan model baru dalam penyelesaian perkara pidana.
2	Umar Attamimi : Dengan Judul Lembaga Pemaafan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Hukum Islam Disertasi Program Pascasarjana UIN Alauddin Makassar tahun 2013	Saat ini belum ada lembaga penyelesaian perkara pidana selain dengan Sistem Peradilan Pidana, pada hal dalam hukum perdata lembaga semacam itu sudah diatur dalam Undang-undang RI No mor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Di lain pihak, pengadilan sebagai satu-satunya institusi penyelesaian sengketa, men dapat banya kSOROTAN, terkait dengan kelemahan - kelemahan yang dimilikinya, seperti prosesnya yang memerlukan waktu lama sebelum keputusannya berkekuatan hukum tetap, memakan biaya yang mahal,	Dalam Hukum Islam, Lembaga Pemaafan dalam perkara pidana adalah lembaga yang eksis, bahkan jauh sebelum Islam itu sendiri datang. Hal itu terlihat pada kisah Abu Syuraih yang bergelar <i>Abū al-Hakam</i> , karena ia menjadi tempat mengadu dan menyelesaikan setiap perkara penduduk di sukunya yang diajukan kepadanya. Ketika hal tersebut diketahui oleh Nabi, beliau menyanjung apa yang dilakukan oleh Abu Syuraih, meskipun Nabi pada akhirnya mencegah Abu Syuraih untuk dipanggil sebagai <i>Abu al-Hakam</i> lagi.

		<p>tidak res ponsif, kadang tidak fair, dan keputusannya tidak menyelesaikan masalah Atas dasar tersebut, maka persoalan-persoalan akademis yang diangkat dalam disertasi ini adalah Lembaga Pemaafan sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa dalam hukum Islam, Lembaga pemaafan dalam berbagai sistem hukum dan jejak-jejak pemaafan dalam sejarah Islam. Persoalan persoalan ini dianalisis menggunakan pendekatan <i>syar'ī</i>, menggunakan ketentuan-ketentuan yang bersumber dari Alquran dan hadis, yang didukung tafsir dan syarahnya dari para ulama.</p>	<p>Eksistensi lembaga itu kemudian terus tampak misalnya dalam kasus perang antara Muawiyah dan Ali yang diselesaikan dengan mekanisme <i>tahkim</i>. Kewenangan Lembaga Pemaafan ini dalam perkara pidana tidak hanya menyangkut pembunuhan saja, tetapi pernyataan Nabi saw. Bahwa “saling memaafkan lah kamu dalam perkara <i>hudūd</i>”, menunjukkan bahwa lembaga ini dapat bergerak leluasa dalam berbagai macam perkara pidana.</p>
3	<p>Karim: Pertanggung Jawaban Pidana Pelaku Terhadap Korban Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif <i>Restorative Justice</i> Disertasi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya 2015</p>	<p>Penelitian ini mengkaji landasan filosofi penyelesaian kasus tindak pidana ringan melalui <i>restorative justice</i>, Penegakan hukum terhadap tindak pidana ringan cenderung ditangani sebagai kejahatan biasa, karena hanya berfokus pada aspek pertanggungjawaban pidana pelaku berdasarkan pada kemampuan untuk mengambil tanggung jawab dan kesalahan, tanpa mempertimbangkan kualitas atau nilai objek pelanggaran. hukum, sehingga sering melukai rasa keadilan masyarakat. Kejahatan kecil adalah kerugian sederhana, tidak berbahaya, dan relatif kecil.</p>	<p>Kriteria penyelesaian perkara tindak pidana ringan melalui <i>restorative justice</i> adalah penyelesaian perkara diluar peradilan yang terjadi karena korban memaafkan pelaku dan kepentingan/kerugiannya korban dipulihkan. Model <i>restorative justice</i> ini seharusnya diupayakan sejak awal sebelum proses penyidikan dan Polri sebagai mediatornya. Hal ini tidak hanya dapat memulihkan kerugian yang diderita oleh korban, tetapi juga dapat menghilangkan rasa malu pelaku akibat pelanggaran hukum yang dilakukannya, mekanisme mediasi penal yang dilakukan secara damai dan tanpa</p>

		Untuk itulah perlu penyelesaian perkara tindak pidana ringan yang dengan pendekatan <i>restorative justice</i> ,	menyebarkan permasalahan tersebut kepada pihak publik. Pendekatan <i>restorative justice</i> melalui mekanisme mediasi penal tersebut perlu direkonstruksi dalam ketentuan perundang – undangan.
4	G. Widiartana : Keadilan Restoratif Pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dengan Hukum Pidana, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang 2011	Penelitian ini berangkat dari gagasan keadilan restoratif, pada prinsipnya ini adalah pendekatan untuk merespons yang terjadi dengan fokus utama adalah untuk memperbaiki kerusakan/ memulihkan penderitaan yang disebabkan oleh kejahatan tanpa meninggalkan perhatian yang sama antara korban, pelaku dan masyarakat. Keadilan restoratif juga mengandung gagasan bahwa penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan melibatkan para pelaku, korban dan masyarakat	Penelitian ini menyimpulkan bahwa: Keadilan restoratif mempunyai arti penting untuk dijadikan sebagai dasar kebijakan penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga dengan hukum pidana di Indonesia berdasarkan argumentasi sebagai berikut :Kesesuaian ide keadilan restoratif dengan Pancasila sebagai cita hukum bangsa dan negara Indonesia. Kesesuaian antara ide keadilan restoratif dengan Pancasila tersebut terutama karena terdapatnya prinsip-prinsip kekeluargaan yang mengandung nilai humanistik. Keadilan restoratif dapat memberikan rasa keadilan yang lebih substantif pada korban tindak pidana Penyelesaian konflik menurut pemikiran keadilan restoratif pada dasarnya dilakukan dengan tujuan untuk menciptakan harmoni dalam rumah tangga dengan tetap memper timbangkan kepentingan masyarakat.
5	Ridwan Mansyur : Tindak Pidana Kekerasan Rumah Tangga Menurut Sistem Peradilan	Deklarasi PBB tentang Kekerasan Terhadap Perempuan yang materinya telah banyak dibahas dalam konferensi dunia untuk hak	Disertasi ini menyimpulkan kekerasan dalam rumah tangga merupakan perkara dengan multi dimensi penyelesaian, mengingat di

<p>Pidana Perspektif <i>Restorative Justice</i>. Disertasi universitas padjajaran tahun 2009</p>	<p>asasi manusia di Wina. Ini artinya PBB mengakui adanya kebutuhan khusus untuk mampu mengurus aspek gender di dalam menangani persoalan kekerasan. Sejalan dengan tujuan itu maka penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dapat diselesaikan secara maksimal dan memberikan dampak <i>restorative</i> yang bertujuan menjaga keutuhan hubungan relasi anggota rumah tangga yang lebih melahirkan rasa adil sebagaimana tujuan keadilan. Untuk lebih konkret penyaluran eksistensi tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga sebagai proses legislasi yang mengharmonisasikan kepentingan umum di satu pihak serta kepentingan individu dan keutuhan rumah tangga dipihak lain. Pada dasarnya, dari kerangka pemikiran di atas, maka penyelesaian melalui acara mediasi pada pra persidangan bersifat absolut/mutlak khususnya untuk mewujudkan kemungkinan tetap utuhnya ikatan rumah tangga setelah penjatuhan pidana atau walaupun harus diakhiri dengan perceraian dan perpisahan akan tetapi tetap terjalin kembali hubungan yang saling bertanggung jawab dengan tidak mengabaikan kewajiban setelah proses pidana dan</p>	<p>satu sisi perkara ini berkaitan dengan lingkup perdata dan di sisi lain berkaitan dengan lingkup pidana, oleh karenanya penyelesaian perkara KDRT ini lebih tepat dengan <i>restorative justice</i> karena di negara lain Sistem Peradilan Pidana menggunakan musyawarah. Penulis mengadopsi teori hukum pembangunan yakni ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan merupakan sesuatu yang diinginkan bahkan dipandang mutlak adanya, serta hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan. Mekanisme <i>restorative justice</i> sebagai bagian implementasi dari model di atas, dapat dilakukan dalam beberapa mekanisme tergantung situasi dan kondisi yang ada dan bahkan ada yang mengkombinasikan satu mekanisme dengan yang lain.”<i>Restorative Justice</i>” adalah sejalan dengan Deklarasi PBB tahun 2000 tentang prinsip-prinsip pokok tentang Penggunaan Program-Program Keadilan Restoratif dalam Permasalahan-permasalahan <i>justice</i> dalam sistem Peradilan Pidana mutlak diwujudkan</p>
--	---	--

		men jalankan sanksi pidana nya	untuk akhir penyelesaian yang utuh bagi perlindungan individu, menghormati hak hak dan kepentingan korban, pelaku dan masyarakat sebagaimana pula tujuan yang hendak dicapai oleh negara Indonesia.
6	Adi Ferdian Saputra : Implementasi Asas Keadilan dan Kepastian Hukum Melalui <i>Restorative Justice</i> Pada Perkara Pidana Kecelakaan Lalu Lintas	Penerapan hukum secara legal formal, menimbulkan ketegangan antara nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatna. Hal ini disebabkan karna hukum itu bekerja antara dua dunia yang berbeda yaitu antara dunia nilai dan dunia sehari-hari (kenyataan sosial. Hukum bukan hanya sebuah dokumen perundang-undangan yang terdiri dari rumusan pasal-pasal saja, melainkan juga dokumen moral, yang terdiri dari jalinan nilai-nilai sebagai jiwa dan roh bagi kehidupan hukum ketika menjalankan fungsinya untuk mengatur kehidupan masyarakat, oleh karenanya maka, apakah asas keadilan dan kepastian hukum dapat diimplementasikan dalam penegakan hukum melalui <i>restorative justice</i>	Azas keadilan dan kepastian hukum perkara laka lantans dapat diimplementasikan dalam penegakan hukum melalui <i>Restorative Justice</i> . Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama. Dilihat dari kepentingan internal sistem hukum itu sendiri, dalil integritas itu memang dapat dipahami. Tapi hukum bukanlah tujuan pada dirinya sendiri. Hukum adalah alat bagi manusia. Ia merupakan intrumen untuk melayani manusia itu sendiri.

H. Batasan Istilah :

Untuk menghindari perbedaan pemahaman, perlu ada penjelasan istilah yang digunakan dalam judul penelitian ini. Batasan istilah yang digunakan diambil dari beberapa pendapat para pakar dalam bidangnya. Namun sebagian ditentukan oleh peneliti dengan maksud untuk kepentingan penelitian ini.

Beberapa batasan istilah yang perlu dijelaskan adalah sebagai berikut:

Restorative Justice : Istilah lain yang sering dipakai untuk adalah *restorative justice* adalah mediasi penal, di Inggris disebut; “*mediation in criminal cases, mediation in penal matters, victim offenders mediation, offender victim arrangement*”, di Belanda disebut; “*strafbemiddeling*”, di Jerman disebut ; “*der Au Bergerichtliche Tatausgleich*”, dan di Prancis apa yang disebut dengan; “*de mediation penale*”. Semua istilah ini pada dasarnya merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution/* disingkat ADR) yang lazim diterapkan terhadap perkara perdata,¹³ adalah bentuk penyelesaian masalah hukum yang melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan masalah yang terkait dengan tindak pidana. Menurut Muladi, keadilan restoratif adalah teori yang menekankan pemulihan kerusakan yang disebabkan atau ditimbulkan oleh tindakan kriminal. Memulihkan kerugian ini akan dicapai melalui proses kerja sama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan.¹⁴

Perspektif : Pengertian perspektif secara umum merujuk pada suatu perangkat nilai, perangkat gagasan, kerangka konseptual dan perangkat asumsi yang berpengaruh terhadap persepsi seseorang sehingga akhirnya akan mempengaruhi tindakan seseorang yang berada dalam kondisi tertentu.

Secara etimologi perspektif dapat diartikan sebagai cara seseorang dalam melakukan penilaian akan sesuatu hal yang diungkapkan baik secara lisan maupun

¹³ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia : Pengkajian Asas Norma, Teori, dan Praktik dalam Jurnal Yustisia*, Edisi 85 Januari-Maret, 2013

¹⁴ Yutirsa Yunus, *Analisis Konsep Restorative Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Dalam *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 2 Nomor 2, Agustus 2013, halaman.234.

tertulis. Hampir setiap hari banyak orang selalu berupaya mengungkapkan sudut pandang dan perspektif mereka tentang berbagai macam hal. Misalnya: maraknya orang-orang yang mengungkapkan setiap sudut pandangnya akan suatu hal melalui media sosial dengan cara teratur menulis dan memperbaharui status media sosialnya. Hal tersebut merupakan contoh nyata dalam keseharian kita di mana perspektif dituangkan dalam sebuah tulisan.¹⁵

Peradaban : Kebudayaan adalah bentuk ekspresi dari semangat mendalam dari nilai yang terkandung dan tertanam dalam masyarakat. Padahal manifestasi kemajuan mekanik dan teknologi lebih erat kaitannya dengan peradaban. Atau bisa juga dikatakan bahwa budaya adalah apa yang kita dambakan (ideal), sedangkan peradaban adalah apa yang kita gunakan (nyata). Dengan kata lain, budaya tercermin dalam seni, sastra, agama, dan moral. Sementara peradaban tercermin dalam politik, ekonomi, dan teknologi.

Wujud dari peradaban dapat berupa : 1. Moral : nilai-nilai dalam masyarakat dalam hubungannya dengan kesusilaan. 2. Norma : aturan, ukuran, atau pedoman yang dipergunakan dalam menentukan sesuatu benar atau salah, baik atau buruk. 3. Etika : nilai-nilai dan norma moral tentang apa yang baik dan buruk yang menjadi pegangan dalam mengatur tingkah laku manusia. Bisa juga diartikan sebagai etiket, sopan santun. 4. Estetika : berhubungan dengan segala sesuatu yang tercakup dalam keindahan, mencakup kesatuan (*unity*), keselarasan (*balance*).

¹⁵ <https://www.akuntt.com/2017/08/> diakses hari Senin tanggal 1 Oktober 2018 pukul 14.40 Wib

Peradaban Islam : Secara harfiah peradaban Islam itu terjemahan dari bahasa Arab *al-khadlarah al-Islamiyah*, atau *al-madaniyah al Islamiyah*¹⁶ atau *al-tsaqofah al Islamiyah*, yang sering juga diterjemahkan dengan budaya Islam. Dalam bahasa Inggris ini disebut budaya, beberapa menyebutnya sebagai peradaban. Di Indonesia, orang Arab dan Barat masih identik dengan peradaban budaya.

Di sisi lain, akar kata Madana lahir dari kata benda tamaddun yang secara harfiah berarti peradaban yang juga berarti kota yang didasarkan pada budaya atau budaya kota (*culture of city*). Di antara para penulis Arab, istilah tamaddun digunakan untuk pertama kalinya oleh Jurji Zaydan dalam judul buku *Date al-Tamaddun al-Islami* (Sejarah Peradaban Islam), yang diterbitkan pada 1902-1906. Sejak itu kata tamaddun banyak digunakan di kalangan umat Islam.¹⁷

Di dunia Melayu, tamaddun digunakan untuk memahami peradaban. Di Iran orang menggunakan istilah tamaddon dan madaniyat sedikit berbeda. Tetapi di Turki orang menggunakan akar Madinah atau Madana atau Madaniyyah untuk menggunakan istilah medeniyet dan medeniyeti. Orang-orang Arab sendiri saat ini menggunakan kata hadharah untuk peradaban, tetapi kata itu tidak diterima secara luas oleh Muslim non-Arab yang pertanyaannya lebih mirip dengan istilah tamaddun. Kata peradaban sering dikaitkan dengan budaya, bahkan banyak penulis barat yang mengidentifikasi "budaya" dan "peradaban" Islam. Seringkali peradaban Islam dikaitkan dengan peradaban Arab, meskipun sebenarnya antara

¹⁶ Ahmad Syalaby, *Tarikh al Islamiyah al hadzarah al islamiyah*.(Kairo : cetakan ke IV, 1978), halaman 10

¹⁷ Yusri Abdul Ghani Abdullah, *Historiografi islam; dari klasik hingga modern*. (Yogyakarta : Rajagrafindo, 2004), halaman VII - IX

Arab dan Islam masih dapat dibedakan. Ini pada gilirannya berubah ketika Islam datang yang dibawa oleh nabi Muhammad dalam bahasa Arab. Sehingga kemudian Islam berkembang menjadi peradaban yang terintegrasi dengan bangsa Arab, dan bahkan berkembang pesat ke bagian lain dunia, Islam bukan hanya agama yang sempurna tetapi juga sumber peradaban Islam. Peradaban adalah budaya yang terkait dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, yang tidak hanya mempengaruhi daerah asal, tetapi juga mempengaruhi daerah lain yang membuat budaya berkembang.¹⁸

Dari beberapa pengertian di atas dapat dipahami bahwa peradaban merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kebudayaan, dalam artian bahwa peradaban adalah bagian dari kebudayaan yang sudah berkembang dan maju dalam berbagai hal, seperti ilmu pengetahuan, teknologi, sistem kenegaraan, hukum, sosial politik, ekonomi dan sebagainya. Dalam hal ini jika diaitkan dengan Islam, maka yang dimaksud peradaban Islam adalah capaian prestasi umat Islam dalam berbagai hal tersebut demi memperoleh tingkat kehidupan yang lebih tinggi berdasarkan ajaran agama Islam,¹⁹

Melayu : G. E. Gerini menyatakan bahwa istilah melayu berasal dari perkataan Sanskrit, *malayakom* atau *malaikurram*, yaitu suatu tempat yang sekarang dikenal sebagai Tanjung Kuantan di Semenanjung Malaysia. Sebaliknya, Roland Bradell menganggap tempat itu adalah Tanjung Penyabung,²⁰

Istilah *Malaya Dwipa* muncul dalam kitab *Purana*, sebuah kitab Hindu

¹⁸ Muhlisin *Makalah Islam Dan Peradaban: Relasi Wahyu Ilahiyyah dan Budaya Insaniyyah* <https://www.anekamakalah.com/2013/02/islam-dan-peradaban.html> diakses 29 Juni 2019 pkl 16.00

¹⁹ Ishak, Mohd Arof, *The Malay Civilization*, (Kuala Lumpur: Persatuan Sjarah Malaysia, 2007), halaman 33

²⁰ Nik Safiah Karim dan Wan Malini Ahmad dalam wikipedia.org.my 2006 : 3-5 diakses 29 Juni 2019 pkl 16.00

purba, yang ditulis sebelum zaman Buddha Gautama sekitar abad ke-6 Masehi. Dwipa disini bermaksudkan sebagai tanah yang dikelilingi air yang didefinisikan sebagai sebuah pulau dan berdasarkan catatan-catatan yang lain dalam kitab itu, para pengkaji beranggapan bahwa *Malaya dwipa* ialah Pulau Sumatera. Istilah "*Mo-lo-yeu*" juga ditemukan dalam manuskript Cina pada sekitar tahun 644-645 Masehi semasa Dinasti Tang. Disana tertulis bahwa *mo-lo-yeu* mengirimkan utusan ke cina, membawa barang hasil bumi untuk kaisar. Para sejarawan berpendapat bahwa *Mo-lo-yeu* yang dimaksudkan itu ialah kerajaan yang terletak di Jambi, atau daerah Sriwijaya yang terletak di daerah Palembang,²¹

Secara terminologis para pakar berpendapat berbeda tentang definisi Melayu. Pemerintah Malaysia mendefinisikan Melayu sebagai sekumpulan orang yang beragama Islam, lahir di tanah Malaysia atau Singapura dan menggunakan bahasa dan adat istiadat Melayu, berasal dari keturunan prabu Parameswara beserta pengikutnya yang hijrah dari Palembang ke Malaka..²² Menurut pemerintah Malaysia hanya terdapat 25 suku yang dapat dikategorikan sebagai melayu, sebagian besar berada di semenanjung malaysia, kepulauan Riau, dan pantai Timur Sumatera.

Pengertian di atas dinilai terlalu sempit karena, tidak memasukkan melayu-melayu lain yang mendiami wilayah sekitar Selatan Thailand yang beragama Budha, masyarakat sekitar Filipina yang beragama Kristen dan masyarakat Malagasy di Madagaskar berasal dari ras Austronesia. Selain itu peneliti-peneliti Eropa dan Amerika menafsirkan Melayu sebagai masyarakat asli

²¹ Hamidi, UU. *Riau Doeloe-Kini dan Bayangan Masa Depan*. (Pekanbaru : UIR Press, 2002), halaman 9-10

²² www.google.co.my diakses 29 Juni 2019 pkl 16.00

Nusantara.

Menurut Muchtar Lutfi ada tiga pengertian Melayu, Pertama: ²³ Melayu dalam arti satu ras yang berkulit cokelat, merupakan hasil campuran ras Mongol yang berkulit kuning, Dravida yang berkulit hitam, dan Aria yang berkulit putih. Kedua: Melayu sebagai suku bangsa. Seperti Indonesia, Malaysia, Singapura, Brunei Darussalam, Filipina dan Madagaskar. Ketiga: Melayu sebagai suku atau etnis.

Berdasarkan beberapa pengertian Melayu di atas, dapat disimpulkan bahwa istilah Melayu dimaknai sebagai sebuah peradaban, ikatan warga masyarakat yang berlandaskan suatu ikatan kultural. Dengan demikian kata Melayu” adalah setiap masyarakat keturunan Melayu, baik proto melayu, deutro melayu atau ras austronesia lainnya, berbahasa Melayu dan/atau mengamalkan adat istiadat yang merupakan kepribadian orang Melayu yang terimplementasikan dalam cara berpikir, bersikap, dan bertingkah laku. Menurut Mahyudin Almudra²⁴, pendefinisian Melayu secara sempit dalam pengertian suatu suku yang tinggal di kawasan semenanjung Melayu, berbahasa Melayu dan beragama Islam, adalah peninggalan penjajah kolonial yang membuat bangsa Melayu menjadi terkotak-kotak dalam sekat suku maupun geografis. Padahal sesungguhnya Melayu adalah bangsa yang besar yang tersebar di seluruh dunia, hingga ke Madagaskar dan Afrika Selatan. UNESCO pada tahun 1972 menafsirkan melayu

²³ Muchtar Lutfi. Pertanggung Jawaban Melayu Online, 2008: Melayu Online.com diakses 29 Juni 2019 pkl 16.00

²⁴ Mahyudin Almudra, *Redefinisi Melayu, Upaya Menjabatani Perbedaan Konsep Kemelayuan Bangsa Serumpun*, (Yogyakarta: Balai Pengkajian dan Pengembangan Budaya Melayu, 2008), halaman 6-14. Di cuplik oleh Mugiyono dalam Integrasi Pemikiran Islam Dan Peradaban Melayu: Studi Eksploratif Historis Terhadap Perkembangan Peradaban Melayu Islam Di Nusantara fase Islam dan fase kolonialisme. <https://www.neliti.com>. diakses 23 Februari 2018

sebagai suatu suku bangsa yang mendiami semenanjung Malaysia, Thailand, Indonesia, Filipina, dan Madagaskar.²⁵

Peradaban Melayu : Sebelum datangnya Islam, bangsa Melayu sudah ada, bahkan sejak zaman pra Hindu-Budha, hukum yang digunakan sejak zaman yang tidak dapat diketahui, adalah apa yang dewasa ini dikenal dengan hukum adat,²⁶ yaitu hukum yang menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. dan sebagai hukum rakyat "hukum adat terus menerus tumbuh dan berkembang seperti hidup rakyat itu sendiri. Van Vollenhoven dalam penelitian pustakanya menyatakan bahwa masyarakat-masyarakat asli yang hidup di Indonesia, sejak ratusan tahun sebelum kedatangan bangsa Belanda, telah memiliki dan hidup dalam tata hukumnya sendiri. Tata hukum masyarakat asli tersebut dikenal dengan sebutan hukum adat.²⁷

Hukum adat sebagai hukum yang berasal dari akar masyarakat Indonesia tidak pernah mengenal kodifikasi.²⁸ Selain itu menurut Snouck Hurgronje, hukum

²⁵ Harun Aminurrashid, <http://wikipedia.org> diakses 29 Juni 2019 pkl 16.00

²⁶ Mahyudin Almudra, 2008. *Op Cit* hal 13. Di cuplik oleh Mugiyono dalam Integrasi Pemikiran Islam Dan Peradaban Melayu : Studi Eksploratif Historis Terhadap Perkembangan Peradaban Melayu Islam Di Nusantara fase Islam dan fase kolonialisme. <https://www.neliti.com>. diakses 23 Februari 2018

²⁷ Term hukum adat sebetulnya berasal bukan dari bahasa Indonesia asli (yang dikenal sebagai perkembangan dari bahasa yang ada dalam rumpun melayu), ia hanya terjemahan dari Bahasa Belanda, *het adatrecht*, yang pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli sastra ke-timuran (orientalis) Belanda, Snouck Hurgronje. Dalam menyusun hasil pandangannya tentang hukum adat, mengumpulkan bahan-bahan empiris yang kemudian diukur melalui cara pandang ilmiah yang berasal dari masyarakatnya sendiri (masyarakat Belanda). Dari hasil penelitiannya tersebut tersembul satu proporsi bahwa pengertian hukum adat banyak menerima hukum Agama (Islam) terutama bidang yang sangat privat dan berkaitan erat dengan system kepercayaan dan suasana batin masyarakat. Uraian selengkapnya dapat dilihat dalam buku Snouck Hurgronje, *Adatrechtbundel I*, Nederland: Martinus Nijhoff, 1910, hlm. 22-24. Lihat pula Moh. Koesnoe, *Hukum Adat Sebagai suatu Model Hukum: bagian I (Historis)*. (Bandung : Mandar Maju, 1992), halaman. 46-49.

²⁸ Dalam hal ini hukum adat lebih menyukai bentuk tidak tertulis dengan alasan bahwa hukum tertulis, sebagai suatu bentuk rumusan, seringkali mudah menimbulkan salah sangka (perbedaan penafsiran-pen). Lihat Moh. Koesnoe, *ibid*, halaman 8.

adat pun dijalankan sebagaimana adanya (*taken for granted*) tanpa mengenal bentuk-bentuk pemisahan, seperti dikenal dalam wacana barat bahwa individu merupakan entitas yang terpisah dari masyarakat. Dengan kata lain, hukum adat diliputi semangat kekeluargaan, individu tunduk dan mengabdikan pada dominasi aturan masyarakat secara keseluruhan. Dalam hubungannya dengan ini hukum adat mengikuti asas kebersamaan (*gotong-royong* dan *tolong-menolong*) dengan sistem musyawarah, dimana segala kehendak akan ada pada tempatnya sesuai dengan cita rasa yang hidup. Corak demikian mengindikasikan bahwa kepentingan masyarakat lebih utama daripada kepentingan individu.²⁹ Adat bagi masyarakat Melayu, memegang peran yang sangat sentral dalam kehidupan bermasyarakat. Adat sebagai salah satu sistem nilai, sepanjang sejarah keberadaannya telah mengalami berbagai bentuk akibat dari perubahan keyakinan yang dianut masyarakat.³⁰

Secara umum, suku Melayu dikenal sebagai orang yang memiliki sopan santun serta ramah terhadap semua orang. Sikap tersebut telah menjadi adat istiadat dari suku Melayu sejak lama. Adat istiadat yang ada pada suku Melayu dibagi menjadi tiga yakni ; adat sebenarnya (adat yang tidak bisa dirubah karena ketentuan agama), adat yang diadatkan (adat yang dibuat oleh penguasa), serta adat teradat. Adat teradat merupakan konsensus yang ditentukan bersama sebagai pedoman dalam setiap lini kehidupan masyarakat dan penentuan sikap dalam

²⁹ Otje Salman Soemadinigrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. (Bandung : PT. Alumni 2011), halaman.8.

³⁰ Husni Thamrin *Enkulturasasi Dalam Kebudayaan Melayu* Al-Fikra: Jurnal Ilmiah Keislaman, Vol.14 , No.1 , Januari - Juni 2015 <https://www.google.co.id/search?ei=BkNnXdjIHprD3LUPwOW6qAg&q=engkulturasasi+dalam+kebudayaan+melayu+Husni+thamrin>

menghadapi sebuah peristiwa dan masalah di lingkungan. Dengan demikian, adat memberi makna konfigurasi yang mendalam, serta makna stabilitas dalam masyarakat dan budayanya. Adat adalah identitas yang berfungsi untuk mengintegrasikan semua komunitas dan kelompok-kelompok kecil komunitas. Dalam konteks ini, adat juga menjadi identitas subkultur tertentu, seperti komunitas Melayu yang membedakan adat Kelantan, Melaka, Perak, Johor Deli, Riau, Bengkulu, Bangka-Belitung, Palembang, Kutai, Pontianak, dan lainnya. Demikian juga konsep yang sama digunakan untuk membedakan atau mengenali orang asing di luar konteks masyarakat Melayu.

Zainal Kling, berpendapat bahwa dalam hal etimologi, kebiasaan berasal dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan. Dalam masyarakat Melayu, adat memancarkan hubungan yang dalam dan bermakna antara manusia dan manusia dan manusia dengan lingkungan alaminya, termasuk yang supernatural. Setiap hubungan diberi bentuk tegas dan khas, yang diekspresikan melalui sikap, kegiatan, dan upacara. Adat muncul sebagai struktur dasar dari semua kehidupan dan menegaskan ciri-ciri kepribadian suatu masyarakat, oleh karena itu adat biasanya memiliki kisah atau mitos sakral, sifat-sifat karakter yang gagah dan unggul, dan memberikan dasar makna bagi setiap peristiwa dalam siklus kehidupan manusia, dan keberadaan institusi di masyarakat mereka. Dengan demikian, dalam masyarakat adat, mereka memiliki posisi sakral untuk mencapai martabat mereka; terpancar oleh perilaku benar dan halus; sebuah fitur kehidupan yang menyerap sistem kepercayaan, hukuman, dan denda. Setiap individu yang melanggar, salah mengartikan, melampau, mengurangi, atau menyangkalnya,

akan menerima balasan dan hukuman, baik melalui pemegang otoritas adat itu sendiri dan Tuhan. Di sisi lain, setiap orang yang menerapkan adat akan berwibawa.³¹

Tenas Effendy,³² berpendapat bahwa salah satu hal yang dihindari oleh orang Melayu adalah bahwa mereka tidak mengenal adat atau tidak berbudaya. Pernyataan ini bukan hanya penghinaan, yang ditafsirkan secara budaya sebagai kasar, liar, tidak sopan, tidak berbudi luhur - tetapi juga ia tidak religius, karena adat Melayu didasarkan pada agama. Jadi tidak ada sinonim yang berarti tanpa agama.

Pentingnya adat dalam kehidupan masyarakat Melayu adalah berfungsi untuk mengatur hampir semua aspek kehidupan, memberikan arahan dan landasan dalam semua kegiatan, dari hal-hal besar hingga hal-hal terkecil. Adat mengajarkan orang untuk beradab, sopan, toleran, hormat, sadar diri, membantu untuk menciptakan suasana harmoni dan damai dalam kehidupan bermasyarakat, Sesuai dengan ajaran adat Melayu, jika ingin mengetahui kemuliaan masyarakat orang, lihat adat-istiadatnya, bahasa menunjukkan bangsa, adat menunjukkan rakyat.

Menurut Tenas Effendy: “salah satu nilai dari adat Melayu adalah nilai musyawarah. Nilai musyawarah ini adalah substansi dari kebersamaan sosial dan religiusitas dalam rangka merembukkan kepentingan secara bersama. Setiap permasalahan sosial dan budaya dapat dipecahkan dan diselesaikan dengan cara

³¹ Zainal Kling, “Adat Melayu.” di dalam Abdul Latiff Abu Bakar dan Hanipah Hussin (ed.), *Kepimpinan Adat Perkawinan Melayu Melaka*. (Melaka : Institut Seni Malaysia Melaka, 2004), halaman 20

³² Tenas Effendy, *Pemakaian Ungkapan dalam Upacara Perkawinan Orang Melayu*. Yogyakarta : Balai Kajian dan Pengembangan Budaya Melayu, 2004), halaman 57.

bermusyawarah. Institusi musyawarah ini juga sebagai salah satu pengendalian dan pengawasan sosial, yang tujuannya adalah untuk kepentingan bersama. Nilai musyawarah untuk mencapai mufakat ini adalah ekspresi dari nilai-nilai demokrasi dalam adat Melayu.”³³

Peradaban Islam Melayu : Setelah orang Melayu berkenalan dengan agama Islam mereka mulai meninggalkan kepercayaan lama. Paling tidak ada dua penyebab utama ketertarikan mereka terhadap agama baru ini, yaitu, *pertama*, agama Islam mampu memberikan jawaban yang memuaskan terhadap persoalan-persoalan yang selama ini belum bisa dijawab oleh agama atau kepercayaan terdahulu. *Kedua*, ajaran Islam sangat menghargai kebersihan ruhani, ketinggian budi pekerti dan penampilan bahasa yang halus yang bersesuaian dengan adat istiadat orang Melayu, oleh karena itu dalam pandangan orang Melayu, inilah agama yang dapat dipakai sebagai pedoman hidup serta dapat dijadikan bekal setelah kematian.³⁴

Perjumpaan Islam dengan budaya Melayu terjadi pada padang datar yang lebih berimbang sehingga tidak ada yang terjajah. Perjumpaan ini merupakan suatu bentuk akomodasi dan hubungan timbal balik (*reciprocal*) di mana Islam sudah merasuk ke dunia Melayu atau Melayu yang sudah di Islamkan. Integrasi Islam dalam Melayu dalam istilah Tenas Effendy disebut ‘*persebatian*’ (satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan).³⁵ Begitu dalamnya pengaruh Islam dalam kebudayaan Melayu sehingga Melayu identik dengan Islam. Hal ini disebabkan

³³ Tenas Effendy 2004 *op cit*, halaman 69-78

³⁴ Hasbullah. *Dialektika Islam Dalam Budaya Lokal Potret Budaya Melayu Riau, Sosial Budaya : Media Komunikasi Ilmu - Ilmu Sosial dan Budaya UIN Sultan Syarif Kasim Riau*, Vol. 11, No. 2 Juli - Desember 2014

³⁵ Tenas Effendy, *op cit* 2004..halaman 50

karena adanya pepatah adat yang menyebutkan “syarak mengata adat memakai”, yang mengandung arti bahwa adat bersumber dari Islam dan tidak boleh ada pertentangan karena adat merupakan operasional dari nilai- nilai Islam. Kalau ada pertentangan maka adatlah yang harus mengalah. Sebagaimana terungkap dalam pepatah adat “adat bersendi syarak, syarak bersendi kitabullah”.Ketaatan terhadap Islam dapat di artikan sebagai wujud penyerahan diri terhadap aturan-aturan yang diberikan oleh raja (pemimpin) merupakan bentuk kepatuhan terhadap Allah. Kepatuhan orang Melayu terhadap adat dapat kita simak dalam ungkapan:

*Adat berwaris pada
nabi Berkhalifah
pada Adam Adat
berinduk ke Ulama
Adat tersirat dalam
sunnah Adat
dikungkung
kitabullah.
Itulah adat yang tahan banting
Itulah adat yang tahan asah³⁶.*

Adat dalam masyarakat Melayu harus memiliki sandaran yang kuat, utama dan tertinggi, tidak lain tentu saja pada Alquran dan sunnah nabi. Prinsip inilah yang harus ditegakkan, tidak dapat ditawar-tawar, diganti bahkan dibuang. Dengan demikian, bukan berarti bahwa adat tidak dapat diganti atau diubah, bentuknya dapat saja berubah atau berganti berdasarkan tuntutan zaman saat ini, tetapi prinsipnya tetap, yaitu pada Alquran dan Hadis nabi,

Model : Model adalah representasi dari suatu objek, benda, atau ide- ide

³⁶ Suwardi MS, *Dari Melayu ke Indonesia: Peranan Kebudayaan Melayu dalam Memperkokoh Identitas dan Jati Diri Bangsa*. (Yogyakarta : Pustaka Pelajar 2008), halaman 47

dalam bentuk yang disederhanakan dari kondisi atau fenomena alam. Model berisi informasi - informasi tentang suatu fenomena yang dibuat dengan tujuan untuk mempelajari fenomena sistem yang sebenarnya. Model dapat merupakan tiruan dari suatu benda, sistem atau kejadian yang sesungguhnya yang hanya berisi informasi-informasi yang dianggap penting untuk ditelaah.³⁷ Kata "model" diturunkan dari bahasa latin *mod* (cetakan) atau *pettern* (pola). Tujuan dari studi pemodelan adalah menentukan informasi-informasi yang dianggap penting untuk dikumpulkan, sehingga tidak ada model yang unik. Satu sistem dapat memiliki berbagai model, bergantung pada sudut pandang dan kepentingan pembuat model. Pemodelan sistem merupakan kumpulan aktivitas dalam pembuatan model dimana model merupakan perwakilan atau abstraksi dari sebuah obyek atau situasi aktual suatu penyederhanaan dari suatu realitas yang kompleks.³⁸

Pembaharuan Hukum Pidana : reformasi hukum pidana pada dasarnya berisi pemahaman, upaya untuk mengarahkan kembali dan mereformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai kehidupan masyarakat Indonesia berdasarkan kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum.

Pembaharuan hukum pidana yang dilakukan dengan pendekatan kebijakan "*policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakkan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial)". Didalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai, oleh karena itu pembaharuan

³⁷ Mahmud Achmad. *Tehnik Simulasi dan Permodelan*. Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2008, hlm 1

³⁸ repository.upi.edu/11779/11/T_PKKH_1104495_Chapter2.pdf. diakses hari Senin tanggal 1 Oktober 2018 pukul 14.40 Wib

hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Dengan uraian di atas dapat disimpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief adalah sebagai berikut:³⁹

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:

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

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan reevaluasi”) nilai – nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita – citakan.

Dari kerangka konseptual di atas maka, penegasan judul disertasi ini

³⁹ Barda Nawawi Arief, *loc cit* 2011, hlm 29-30

mengandung pengertian : Perdamaian dalam proses penegakan hukum pidana (penyelesaian perkara pidana) berlandaskan peradaban Islam Melayu sebagai model pembaharuan hukum pidana (materiil maupun formiil).

I. Kerangka Teori

Teori, merupakan penjelasan mengenai gejala spesifik atau tentang terjadinya suatu hal tertentu, suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidak benarannya. Fungsi teori dalam disertasi ini adalah untuk memeberikan arahan dan memprediksi serta menjelaskan suatu gejala yang diteliti. Kerangka teori digunakan untuk memberikan gambaran yang sistematis mengenai masalah yang diteliti. Teori ini masih bersifat sementara yang akan dibuktikan kebenarannya dengan cara realitas,⁴⁰ oleh disertasi ini menggunakan beberapa teori yang relevan dengan permasalahan yang dibahas sebagai pisau analisis, dengan tujuan untuk memaparkan dasar kerangka pemikiran penulis dalam penelitian ini, kerangka teori yang peneliti gunakan dalam penelitian ini ada 3 (tiga) teori yaitu; Teori tujuan hukum sebagai *grand theory*, teori penegakan hukum sebagai *midle theory* dan teori *restorative justice* sebagai *applied theory*.

1. Teori Tujuan Hukum

Grandptheory dalam disertasi ini adalah teori tujuan hukum, yaitu : teori tujuan hukum Barat, teori tujuan hukumTimur⁴¹ dan teori tujuan hukum Islam yang akan jabarkan sebagai berikut: ⁴²

⁴⁰ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta : Sinar Grafika 2009), halaman 79

⁴¹ Teori Timur ini dapat diterjemahkan sebagai hukum adat yang tumbuh, hidup, dipelihara dan berlaku pada masyarakat lokal atau apa yang disebut dengan hukum adat. Untuk

a. Teori Tujuan Hukum Barat

1. Teori klasik :

- *Teori Etis* : Menurut teori ini tujuan hukum tidak lain untuk mewujudkan keadilan (*justice*).

Teori ini dikenalkan oleh Aristoteles seorang filosof Yunani dalam bukunya yang berjudul “*Rhetorica* dan *Ethica Nicomachea*”, Menurut pendapatnya hukum memiliki tujuan suci yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Pernyataan tersebut sependapat dengan Van Apeldoorn yang dimuat dalam bukunya yang berjudul “*Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* ” bahwa tujuan hukum ialah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil.⁴³

Aristoteles membagi keadilan kedalam dua jenis, yaitu:⁴⁴

1. Keadilan *Distributif (Justitia Distributia)*

Keadilan ini adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya (*suum cuique tribuere*), dengan kata lain, keadilan ini merupakan keadilan yang memberikan jatah kepada tiap-tiap orang berdasarkan porsinya, tanpa menuntut bagian yang sama atau persamaan untuk setiap orang melainkan perimbangan. Keadilan distributive ini berkaitan dengan tugas pemerintah terhadap warganya dalam menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga masyarakat.

2. Keadilan *Komutatif (Justitia Commutativa)*

Keadilan ini adalah keadilan yang didapatkan oleh setiap orang

seterusnya dalam disertasi ini dimaksudkan adalah hukum adat melayu yang sudah berintegrasi dengan hukum Islam yang kemudian melahirkan peradaban Islam Melayu.

⁴² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*. (Jakarta : Kencana Prenada Media Group 2012), halaman 212

⁴³ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. (Yogyakarta : Liberty 2008). halaman 77

⁴⁴ Purnadi Purbacaraka & M. Chidir Ali. *Disiplin Hukum*. (Bandung : Alumni 1981), halaman 12

sama banyaknya, tanpa melihat porsi masing-masing orang. Dalam hal ini yang dituntut adalah kesamaan. Sesuatu dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan.

Teori Rawls,⁴⁵ memusatkan perhatian keadilan pada bagaimana mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang di dalam masyarakat sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Karenanya, agar menjamin distribusi hak dan kewajiban yang berimbang tersebut, Rawls juga menekankan pentingnya kesepakatan yang *fair* di antara semua anggota masyarakat. Hanya kesepakatan *fair* yang mampu mendorong kerja sama sosial.

Definisi “adil” oleh Rawls secara sederhana dijelaskan dalam suatu konsep yang disebut *Justice as Fairness*. Artinya, keadilan tidak berarti pemerataan absolut dalam sebuah masyarakat dengan cara diratakan oleh otoritas yang berdaulat secara penuh. Keadilan bagi Rawls adalah keadilan yang bijak pada setiap individu. Keadilan yang setara berarti memberikan kesempatan setara pada setiap individu untuk memberikan kualifikasi terbaiknya dalam masyarakat untuk menghasilkan capaian yang terbaik dari sebuah kompetisi. Dari kedua pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum menurut teori etis ini tidak lain untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat.

⁴⁵ Achmad Ali, 2012, *op cit* halaman 278

- **Teori Utilistis** adalah tujuan hukum tidak lain hanya untuk merealisasikan kemanfaatan (*utility*).

Salah satu tokoh penganut aliran Utilitarian adalah Jeremy Bentham (1748-1783), yang mempunyai pandangan dan pemikiran hukum yang diilhami oleh karya David Hume (1711-1776) yang merupakan seorang pemikir yang meruntuhkan dasar teoritis dari hukum alam, di mana inti ajaran Hume bahwa sesuatu yang berguna akan memberikan kebahagiaan⁴⁶. Atas dasar pemikiran tersebut, kemudian Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan Hume tentang asas manfaat. Menurutnya hakikat kebahagiaan “adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan”. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number.*”⁴⁷

Ajaran Bentham dikenal sebagai *Utilitarianisme* individual, yang menyatakan bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum yaitu perundang-undangan di mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Sehingga undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik, oleh karena itu diharapkan agar pembentuk undang-undang harus membentuk

⁴⁶ Bernard.L. Tanya. Dkk, *Genta Teori Hukum, Stategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. (Yogyakarta : Publishing 2010), halaman 89

⁴⁷ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung : PT. Refika Aditama 2010), halaman 44.

hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.⁴⁸

- **Teori Legalistik - Positivistik** adalah tujuan hukum menurut teori ini adalah untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainty*).

Istilah *Positivisme* pertama kali dipergunakan oleh Saint Simon (1760 – 1825) yang lahir dari Prancis sebagai perubahan dalam menghadapi revolusi borjuis yang menentang kekuasaan feodal, dominasi raja dan gereja.⁴⁹ Menurut pandangan *positivisme*, pemberlakuan undang-undang karena undang-undang mendapatkan bentuk positif dari lembaga yang berwenang. Pertimbangan teoretis dan metafisik tidak diperbolehkan karena positivisme hukum adalah pengajaran ilmiah tentang hukum.⁵⁰ Hukum itu harus dapat dilihat dalam ketentuan undang-undang karena, hanya dengan itulah ketentuan hukum itu dapat diverifikasi. Adapun yang diluar undang-undang tidak dapat dimasukkan sebagai hukum.⁵¹

Dalam aliran hukum positif, dikenal adanya dua aliran, yaitu: 1. aliran hukum positif analitis yang dikenal sebagai *analytical jurisprudence* dengan tokohnya John Austin. 2. aliran hukum positif murni yang dikenal dengan teori hukum murni (*pure theory of law*) dipelopori dan

⁴⁸ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti 2004), halaman 64.

⁴⁹ Khudzaifah Dimiyati. Dkk, *Hukum & Moral, Basis Epistemologi Paradigma Rasional H.L.A. Hart*. (Yogyakarta : Genta Publishing 2017), halaman 1

⁵⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. (Yogyakarta : Kansius, 1986), halaman 128-129

⁵¹ Khudzaifah Dimiyati. Dkk, 2017, *op cit*, halaman 3

dikembangkan oleh Hans Kelsen,

- a. **Aliran hukum positif** analitis mendefinisikan hukum sebagai command dari pemberi hukum (perintah dari legislator atau penguasa), yang merupakan perintah dari otoritas / kedaulatan tertinggi. Hukum dianggap sebagai sistem yang logis, tetap dan tertutup (closed logic system. Ini berarti bahwa aturan dikurangi dari hukum yang berlaku tanpa perlu mempertimbangkan norma sosial, politik dan moral.⁵² Hukum benar-benar terpisah dari keadilan dan kemanfaatan, hukum hanya didasarkan pada kekuatan yang memegang kedaulatan.⁵³ Pendapat Austin tidak mempertimbangkan kebaikan atau kejahatan hukum, karena penilaian dianggap sebagai masalah yang berbeda di luar bidang hukum. Menurut John Austin, ia dibagi menjadi:

1. hukum yang dibuat oleh Allah untuk manusia (hukum Allah) yang tidak memiliki makna yuridis, di mana fungsinya hanya sebagai wadah untuk kepercayaan,
2. hukum yang dibuat oleh manusia untuk manusia (human law), terdiri atas;
 - hukum aktual yang dipegang oleh kekuatan politik yang disebut sebagai hukum positif,

⁵² Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. (Bandung : Refika Aditama 2013), halaman 80-81

⁵³ W. Friedmann, *Legal Theory Susunan I*, diterjemahkan menjadi *Teori dan Filsafat Hukum* oleh Muhammad Arifin. (Jakarta : CV. Rajawali 1990), halaman 149

- sementara hukum sebenarnya tidak ditegakkan oleh orang, secara pribadi. Hukum ini yang sebenarnya tidak disebut oleh Austin sebagai "moralitas positif" saja.

Hukum positif atau hukum sebenarnya memiliki karakteristik empat unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.⁵⁴ Jika hukum tidak memenuhi keempat unsur, maka tidak dapat diartikan sebagai hukum positif, hanya disebut sebagai moral positif.

- b. **Teori Hukum Murni.** *General theory of law and state*, merupakan bukunya Hans Kelsen, yang memuat dukungannya terhadap pendapat Austin bahwa undang-undang atau peraturan tersebut adalah perintah. Menurut Hans Kelsen tentang pendapat Austin bahwa "perintah adalah pernyataan kehendak seseorang dalam bentuk imperatif bahwa orang lain harus bertindak dengan cara tertentu, seorang individu yang objeknya adalah tindakan dari individu lain. Kelsen lebih lanjut menjelaskan bahwa seorang individu dapat secara khusus memberikan bentuk imperatif pada kemauannya ketika dia memiliki, atau yakin memiliki, kekuatan tertentu atas individu lain, ketika dia, atau berpikir dia berada dalam posisi yang membutuhkan kepatuhan. Sebuah perintah baru dapat disebut norma jika itu mengikat individu kepada siapa itu diarahkan, dan jika individu ini harus melakukan apa yang diminta perintah.

- a. , ...*A command is a norm only if it is binding upon the individual to*

⁵⁴ W. Friedmann, 1990, *op cit*, halaman 150

*whom it is directed, only if this individual ought to do what the command requires.*⁵⁵

Namun Kelsen tidak sepakat dengan Austin dengan menyatakan bahwa tidak setiap perintah yang dikeluarkan oleh seseorang yang memiliki kekuasaan lebih tinggi mempunyai sifat mengikat. Kelsen mencontohkan perintah seorang bandit kepada seseorang untuk menyerahkan uangnya tidaklah mengikat, walaupun dalam kenyataannya bandit tersebut mampu untuk memaksakan kehendaknya. Suatu perintah mengikat, bukan disebabkan individu yang memerintah mempunyai kekuasaan nyata yang lebih tinggi, tetapi perintah itu mengikat oleh karena individu tersebut diberi wewenang atau diberi kekuasaan untuk mengeluarkan perintah-perintah yang bersifat mengikat. Individu hanya berwenang atau berkuasa jika suatu tatanan normatif, yang dianggap mengikat, memberikan kapasitas ini kepadanya, yakni memberikan kompetensi untuk menerbitkan perintah-perintah yang mengikat. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Kelsen:⁵⁶

“...A command is binding, not because the individual commanding has an actual superiority in power, but because he is authorized or empowered to issue commands of a binding nature. And he is authorized or empowered only if a normative order, which is presupposed to be binding, confers on him this capacity, the competence to issue binding commands.”

⁵⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. (New York : Russel and Russel 1973), halaman 31

⁵⁶ Hans Kelsen, 1979, *op cit.* halaman 31-32

Teori hukum murni adalah teori hukum positif. Kelsen mempertanyakan dan menjawab pertanyaan, apa hukumnya? dan bukan bagaimana hukum yang sebenarnya?⁵⁷ Tatanan hukum positif adalah hukum sebagaimana adanya, tanpa mempertahankannya dengan menyebutnya adil, atau menghujatnya dengan menyebutnya tidak adil. Tatanan hukum positif berupaya menghadirkan hukum yang nyata dan mungkin, bukan hukum yang benar, oleh karena itu, menurut Kelsen, diskusi tentang keadilan harus dikecualikan dari ilmu hukum, karena hukum dan keadilan adalah dua konsep yang berbeda.

2. Teori Modern

Tujuan hukum mencakupi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dengan urutan prioritas, secara proposional, sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan. Tokoh aliran ini antara lain adalah Gustav Radbruch. Gustav Radbruch adalah seorang filosof hukum dari Jerman yang mengajarkan konsep tiga ide dasar hukum. Gustav Radbruch mengajarkan bahwa ada tiga ide dasar hukum yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum, yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmaeszigkeit*), dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).⁵⁸

Kepastian hukum. Menurut Radbruch Kepastian hukum merupakan tuntunan utama terhadap hukum ialah, supaya hukum menjadi positif, dalam artian berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati, dengan demikian hukum

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. (Bandung : Citra Aditya Bakti 2000), halaman 272

⁵⁸ Achmad Ali, 2012, *op cit*, halaman 3.

sungguh-sungguh positif.⁵⁹ Hukum dituntut untuk memiliki kepastian dengan maksud bahwa hukum tidak boleh berubah-ubah. Sebuah undang-undang yang telah diberlakukan akan mengikat bagi setiap orang dan sifatnya tetap sampai undang-undang tersebut ditarik kembali. Permasalahan yang sering terjadi akibat kekeliruan memahami makna dari kepastian hukum adalah, sering kali bunyi bahkan sifat redaksional dari sebuah pasal dalam undang-undang dipertahankan secara mutlak, sehingga yang terjadi sebagaimana ada ungkapan: *lex duras sed tamen scripta*, yang artinya undang-undang adalah keras, tetapi mau tidak mau memang demikian bunyinya. Hukum harus memiliki kepastian, untuk itu maka hukum harus berupa peraturan tertulis. Akan tetapi sangat penting untuk dipahami bahwa Undang-undang tidak dapat menguras hukum.⁶⁰ Karena meskipun kaidah hukum dirumuskan melalui teks-teks dalam undang-undang akan tetapi rumusan teks tersebut tidak sepenuhnya dapat menampung isi dan maksud kaidah hukumnya.⁶¹ Makin banyak hukum memenuhi syarat “peraturan yang tepat”, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*,⁶² atau lebih sering kita dengar dengan ungkapan Keadilan tertinggi adalah

⁵⁹ Notohamidjojo, *Soal-Soal pokok Filsafat Hukum*. (Salatiga : Griya Media 2011), halaman 33-34.

⁶⁰ Sudikno Mentokusumo, dan A. Pitlo, *Bab Bab Tentang Penemuan Hukum*. (Bandung PT. Citra Aditya Bakti 1993), halaman 53.

⁶¹ Kuart Puji Priyanto, *Pengantar Ilmu Hukum (Kesenian Hukum dan Penemuan Hukum dalam Konteks Hukum Nasional)*. (Yogyakarta : Kanwa Publisher 2011), halaman 2.

⁶² L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Cet. 32). (Jakarta : Pradnya Paramitath), halaman 13.

ketidakadilan yang tertinggi.⁶³

Kemanfaatan. Bahwa hukum harus ditujukan untuk sesuatu yang berfaedah atau memiliki manfaat. Tokoh aliran utilitis Jeremi Bentham mengatakan bahwa : “hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak- banyaknya (*the greatest good of the greatest number*)”, pada hakekatnya yang menjadi inti ajaran teori utilitis bahwa tujuan hukum adalah menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.⁶⁴ Kelemahan dari ajaran ini adalah kebahagiaan yang dikemukakan oleh aliran utiliti ini berupa numerik jadi selama sudah ada sebagian besar masyarakat yang mendapat keberuntungan oleh hukum dengan demikian tidak masalah jika ada sebagian kecil yang dikorbankan haknya, padahal hukum melihat dan melindungi manusia bukan hanya dalam bentuk sebuah masyarakat akan tetapi hukum juga harus melihat manusia dari eksistensinya sebagai individu. Maka dari itu tidak dibenarkan kalau ada sebagian individu yang dikorbankan haknya. Hukum harus hadir untuk melindungi sampai pada pihak yang paling lemah sekalipun demikian hukum tetap berorientasi untuk memberikan keadilan. Sebagaimana menurut Notohamidjojo bahwa: “Hukum yang pertama bertujuan mewujudkan keadilan; dimana itu tidak mungkin, hukum mengejar: daya guna atau *doelmatigheid*.”⁶⁵ Selanjutnya Notohamidjojo menempatkan kepastian hukum sebagai salah satu faset

⁶³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group : Jakarta, 2008, halaman hlm. 139

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*. (Yogyakarta : Liberty 2008), halaman 80

⁶⁵ Notohamidjojo, 2011, *loc cit*, halaman 35

yang terpenting dari pada daya guna.⁶⁶

Keadilan, menurut Radbruch bahwa keadilan sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.⁶⁷ Sebagaimana dikatakan oleh Teguh Prasetyo bahwa: “Orang dapat saja mengatakan tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti di dalam keadilan itu sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat”,⁶⁸ Geny adalah salah satu ahli yang juga mendukung bahwa hukum bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan.⁶⁹ Selanjutnya Geny berpendapat sebagaimana dikutip oleh van Apeldoorn bahwa tujuan hukum ialah semata-mata keadilan, akan tetapi merasa terpaksa juga memasukkan kepentingan daya guna dan kemanfaatan sebagai sesuatu unsur dari pengertian keadilan: *le juste contient dans ses flancs l’utile*.⁷⁰

Tujuan hukum satu-satunya adalah tidak lain daripada mewujudkan keadilan. Bahwa pendapat yang secara panjang lebar menguraikan bahwa hukum bertujuan untuk tiga tujuan yaitu keadilan kepastian dan kemanfaatan, rasionalisasi yang tepat bahwa kalau keadilan yang dikejar maka kepastian dan kemanfaatan secara otomatis akan terwujud, karena baik kemanfaatan dan kepastian adalah bagian dari keadilan itu sendiri. Jadi pada hakikatnya kepastian dan kemanfaatan tidak diposisikan sejajar dengan keadilan sebagai tujuan hukum akan tetapi sebagai sarana untuk mencapai keadilan itu sendiri. Maka dari itu tujuan hukum pastilah keadilan.

⁶⁶ Notohamidjojo, 2011, *ibid*, halaman 35.

⁶⁷ Notohamidjojo, 2011, *ibid*, halaman 34.

⁶⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*. (Jakarta : Rajawali Press 2010), halaman 133.

⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, 2008, *op.cit.*, halaman 77.

⁷⁰ L.J. van Apeldoorn, *th op cit*, halaman 16.

Bahkan Gustav Radbruch yang merupakan pencetus tiga tujuan hukum yang kemudian dijadikan rujukan utama para ahli-ahli hukum mengenai tujuan hukum yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Radbruch pada akhirnya mengoreksi pandangannya sendiri,⁷¹ ia menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan. Selanjutnya ia juga menyatakan, “*Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus.*” yang artinya: Akan tetapi hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya; oleh karena itu, keadilan telah ada sebelum adanya hukum.⁷²

b. Teori Tujuan Hukum Islam

Tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani individu dan sosial, Kemaslahatan itu tidak hanya untuk kehidupan di dunia, tetapi juga untuk kehidupan kekal di akhirat. Kemaslahatan dimaksud, dirumuskan oleh Abu Ishak Asy-Syathibi dan disepakati oleh ahli Hukum Islam lainnya seperti yang telah dikutip oleh Mohammad Daud Ali yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.⁷³ Salah satu hal yang membedakan hukum pidana Islam dan hukum pidana sekuler adalah adanya dimensi-dimensi ukhrawi dalam berbagai konsepnya. Dalam konsep tujuan pemidanaan misalnya, penjatuhan hukuman tidak hanya bertujuan sebagai pembalasan, perbaikan, pencegahan, dan restorasi, tetapi juga meliputi sebagai penebusan dosa. Tujuan pemidanaan

⁷¹ Titon Slamet Kurnia, “*Hukum dan Keadilan: Isu Bagian Hulu dan Hilir,*” *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, Edisi April 2015, halaman 16-19.

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Edisi Revisi), *op.cit*, halaman 89.

⁷³ H. Mohammad Daud Ali, 2014, *op cit*, halaman hlm 61

dalam Islam juga memperhatikan aspek-aspek keadilan dan kemaslahatan bagi korban dan pelaku kejahatan, sehingga kepentingan masing-masing pihak tidak dapat dinafikan begitu saja. Ayat yang menjelaskan mengenai penebusan dosa dalam Alquran surah *Al Maidah* ayat 45 sebagai berikut :

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishashnya. Barang siapa yang melepaskan (hak qishash) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”⁷⁴

c. Teori Tujuan Hukum Timur

Berbeda dengan teori Barat tentang tujuan hukum, maka teori timur umumnya tidak menempatkan kepastian tetapi menekankan kepada tujuan hukum yaitu keadilan adalah keharmonisan dan keharmonisan adalah kedamaian.⁷⁵ Jadi berbeda dengan tujuan hukum Barat, maka tujuan hukum timur masih menggunakan kultur hukum asli mereka yang tidak terlalu berlandaskan kepada keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum. Perbedaan mendasar teori hukum Barat dengan teori hukum Timur adalah jika hukum barat mengedepankan kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan maka yang menjadi tujuan hukum teori timur adalah kedamaian (*peace*). Sebagai contoh penegakan hukum di negara Jepang adalah jika pengadilan Jepang dalam putusannya, sering mengabaikan ketentuan formal, demi

⁷⁴ Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir*. Jilid 3 (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 119

⁷⁵ Achmad Ali, 2012, *op cit*, halaman 212

mewujudkan kedamaian didalam masyarakat mereka. Bahkan, perkara-perkara yang tidak berat, seperti pencurian, dapat dilakukan perdamaian antara pelaku pencurian (bahasa jepangnya *dorobo*), dengan korbannya secara resmi di kantor-kantor polisi, dimana disana sudah tersedia formulir khusus untuk perdamaian. Syaratnya jika perdamaian itu antara pencuri dan korbannya, adalah bahwa pencuri langsung mengaku bersalah perdamaian itu meminta maaf kepada korbannya, mengembalikan barang curiannya, dan yang terpenting adalah korbannya memaafkannya. Perkara ditutup dan tidak lagi dilanjutkan, meskipun sebenarnya ketentuan formal dari hukum acara pidana di Jepang, identik dengan hukum acara pidana Barat dan Indonesia, yaitu menganut asas “tidak ada perdamaian dalam perkara pidana”, tetapi sendi dalam realitas praktik hukum, undang-undang diabaikan demi tujuan hukum kedamaian.

Demikian juga di Indonesia, pelanggaran terhadap hukum adat berakibat “terganggunya keseimbangan keluarga atau masyarakat, walaupun adakalanya perkaranya sampai ditangani oleh alat negara, dapat ditempuh dengan cara lain melalui pribadi dan atau keluarga yang bersangkutan, atau ditangani kepala kerabat, kepala adat, kepala desa, ketua perkumpulan organisasi (instansi) dan alat negara”. Cara penyelesaian yang dilakukan karena terjadinya delik adat menurut Hilman Hadikusuma,⁷⁶ yaitu :

- a. “Penyelesaian antara pribadi, keluarga, tetangga
Jika terjadi suatu peristiwa atau perbuatan delik adat, ditempat pekerjaan, dan lainnya, maka untuk memulihkan gangguan keseimbangan keluarga atau masyarakat bersangkutan, diselesaikan

⁷⁶ Hilman Hadikusuma., 2014, *op cit*, halaman 232

langsung ditempat kejadian antara pribadi bersangkutan, atau diselesaikan di rumah keluarga salah satu pihak antara keluarga bersangkutan, atau ditempat pekerjaan oleh para pihak bersangkutan dan teman – teman sekerja, atau antara tetangga dalam kesatuan rukun tetangga.

b. Penyelesaian kepala kerabat atau kepala adat

Adakalanya pertemuan yang diselenggarakan pribadi, keluarga atau tetangga tersebut tidak mencapai kesepakatan, atau karena satu dan lain hlm tidak berkelanjutan, sehingga perkaranya perlu dilanjutkan kepada kepala kerabat atau kepala adat dari kedua pihak, maka yang mengadakan pertemuan selanjutnya adalah diantara kepala kerabat atau kepala adat.

c. Penyelesaian kepala desa.

Apabila penyelesaian delik adat dilakukan oleh kepala kerabat atau kepala adat kebanyakan menyangkut perselisihan khusus dikalangan masyarakat adat kekerabatan yang tidak termasuk kewenangan kepala desa, atau juga yang masih berlaku dikalangan masyarakat yang susunannya dengan kelompok suku–suku, maka penyelesaian delik adat dari masyarakat yang bersifat ketetanggaan, atau yang penduduknya campuran, dilaksanakan kepala desa.

d. Penyelesaian Keorganisasian

Di kota – kota kecil atau besar atau didaerah mana penduduknya heterogen, dimana terdapat berbagai kumpulan atau organisasi kemasyarakatan, yang mempunyai susunan pengurus dan keanggotaan, seperti halnya perkumpulan-perkumpulan kekeluargaan masyarakat adat di peratauan, perkumpulan kepemudaan dan kewanitaan, perkumpulan keagamaan lainnya, juga dapat melaksanakan penyelesaian secara kekeluargaan terhadap peristiwa atau perbuatan delik yang terjadi yang telah mengakibatkan terganggunya keseimbangan dalam kesatuan perkumpulan organisasi bersangkutan”.

2. Teori Penegakan Hukum

Pada tataran *middle theory* dalam disertasi ini menggunakan teori penegakan hukum. Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan sikap sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian

pergaulan hidup.⁷⁷ Manusia di dalam pergaulan hidup pada dasarnya mempunyai pandangan- pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai tersebut perlu diserasikan, sebab nilai ketertiban bertitik tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketentraman titik tolaknya adalah kebebasan.⁷⁸

Secara umum penegakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu untuk memaksakan sanksi hukum guna menjamin pentaatan terhadap ketentuan yang ditetapkan tersebut. Sedangkan menurut Satjipto Raharjo, penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan.⁷⁹

Kitab Undang Undang Hukum Pidana saat ini berazaskan legalitas yang menurut Moeljatno ada tiga pengertian yang terkandung didalamnya yaitu :

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana belum diatur dalam undang- undang.
2. Tidak boleh menggunakan analogi.(kiyas) dalam menentukan perbuatan pidana
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut”⁸⁰

Prinsip legalitas yang terkandung dalam KUHP hanya mengakui keberadaan hukum secara tertulis (secara formal). Prinsip legalitas adalah perwujudan dari nilai kepastian yang diterapkan di Indonesia yang tidak mengakui

⁷⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. (Jakarta PT. Raja Grafindo 2011), halaman 5.

⁷⁸ Soerjono Soekanto, 2011, *Ibid*, halaman 6.

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakkan Hukum* (Bandung : Sinar Baru 1983), halaman

⁸⁰ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*. (Jakarta : Bina Aksara 1987), halaman 25

keberadaan hukum tidak tertulis. Padahal Indonesia sebenarnya juga memiliki 'kepastian hukum' yang telah hidup lama di masyarakatnya. Kepastian hukum dalam hukum yang hidup di banyak masyarakat tersebar dan tidak (selalu) dirumuskan secara tertulis sesuai dengan prinsip legalitas formal.

Hukum Pidana Material adalah aturan yang mengatur tentang;

1. Menentukan tindakan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, disertai dengan ancaman atau sanksi dalam bentuk hukuman tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut,
2. menentukan kapan dan dalam kasus apa mereka yang telah melanggar pembatasan dapat dikenakan atau dihukum karena terancam,
3. Menentukan dengan cara apa pengenaan kejahatan dapat dilakukan jika ada seseorang yang diduga melanggar larangan tersebut.⁸¹

Dari pendapat ini, hukum pidana materiil mengatur tindakan yang dilarang disertai dengan ancaman pidana dan menentukan tanggung jawab pidana. Sebagai hukum pidana formal, hukum pidana mengatur bagaimana prosedur penegakan hukum melaksanakan tugasnya dalam menegakkan hukum pidana materiil. Penegak hukum mulai dari polisi hingga pengadilan dalam menjalankan tugasnya untuk menegakkan hukum pidana materiil berdasarkan nilai-nilai kehidupan di masyarakat sehingga keadilan yang bermartabat akan tercapai.

Teguh Prasetyo, yang menyatakan bahwa penegakan hukum jika dilihat dari proses kebijakan, penegakan hukum pada dasarnya adalah penegakan kebijakan melalui beberapa tahapan. Pertama, tahap perumusan, yaitu tahap

⁸¹ Moeljatno, *Ibid*, halaman 1

penegakan hukum secara abstrak oleh legislatif. Tahap ini juga bisa disebut tahap legislatif. Tahap kedua aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh petugas penegak hukum dari polisi ke pengadilan. Tahap kedua ini juga bisa disebut tahap kebijakan peradilan. tahap ketiga eksekusi adalah tahap penerapan hukum pidana secara konkrit oleh aparat pelaksana hukum pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.⁸²

Pendapat ini sejalan dengan pendapat Bagir Manan yang menyatakan bahwa:

1. Penegakan hukum hampir selalu hanya terkait dengan proses peradilan. Terkadang bahkan dengan pengadilan. Penegakan hukum tidak hanya terjadi dalam serangkaian proses peradilan. Penegakan hukum juga dilakukan oleh badan administrasi negara seperti imigrasi dan bea cukai. Dalam dunia sains ada juga badan quasi-judicial (quasi administratieve rechtspraak) seperti badan penyelesaian sengketa pajak (sekarang lingkungan peradilan murni yang merupakan pengadilan pajak.
2. Penegakan hukum bukan hanya tentang "orang" (polisi, jaksa, hakim). Sebagai sistem penegakan hukum yang melibatkan berbagai subsistem, yaitu:
 - a. Penegakan hukum kelembagaan;
 - b. Sumber daya /penegakan hukum;
 - c. Prosedur (mekanisme) penegakan hukum;
 - d. Infrastruktur dan fasilitas penegakan hukum.⁸³

Dengan demikian, dari sejumlah pendapat, dapat disimpulkan bahwa penegakan hukum pidana dimulai dari badan legislatif, badan legislatif yang membuat undang-undang dan menentukan norma-norma dalam bentuk perintah dan larangan. Hukum yang dibuat oleh badan legislatif ini dapat mencerminkan ada atau tidak adanya nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat. Penegakan hukum pidana juga dilakukan oleh pengadilan. Yaitu penerapan hukum pidana

⁸² Teguh Prasetyo. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. (Bandung : Nusamedia 2011), halaman 111

⁸³ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*. (Yogyakarta : FH UII Press 2005), halaman 14

dalam bentuk hukum oleh aparat penegak hukum baik dari tingkat kepolisian hingga tingkat pengadilan.

Penegakan hukum pidana terkait erat dengan sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana adalah sistem dalam masyarakat untuk menangani kejahatan, dengan tujuan mencegah masyarakat dari menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus-kasus kriminal yang terjadi sehingga masyarakat puas karena keadilan telah ditegakkan dan para pelaku telah dihukum dan para pelaku yang telah melakukan kejahatan tidak pernah mengulangi kejahatannya lagi.⁸⁴ Penegakan hukum pidana oleh lembaga peradilan adalah suatu sistem yang berkaitan dengan sistem hukum yang diajukan oleh Friedman meliputi subsistem substansi, struktur hukum dan subsistem budaya hukum.⁸⁵

Penegakan hukum pidana tidak terlepas dari perilaku orang-orang dalam organisasi / lembaga penegakan hukum. Penegakan hukum pidana tentunya tidak dapat dilaksanakan secara total karena penegak hukum sangat dibatasi dalam hukum acara pidana dan hukum pidana substantif, oleh karena itu penegakan hukum pidana membutuhkan kinerja petugas penegak hukum yang progresif, yaitu menegakkan hukum pidana untuk mewujudkan keadilan, kesejahteraan dan kepentingan. orang-orang. Supremasi hukum tidak diterjemahkan sebagai supremasi hukum, tetapi supremasi keadilan. Menurut pendapat Ramington dan Ohlin dalam bukunya Romli Atmasasmita menyatakan bahwa penegakan hukum atau sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut: Sistem peradilan pidana

⁸⁴ Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*. (Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia 1997), halaman 12-13

⁸⁵ Lawrence M. Friedman, 1975. *The Legal System, A Social Science Perspective*. (New York : Russell Sage Foundation), halaman 14- 15.

dapat diartikan sebagai penggunaan pendekatan sistem pada mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai sistem adalah hasil interaksi antara hukum dan peraturan, praktik administrasi dan sikap atau perilaku sosial. Memahami sistem itu sendiri menyiratkan proses interaksi yang disiapkan secara rasional.⁸⁶ Menurut M.Yahya Harahap sistem peradilan pidana yang digariskan oleh Undang Undang No 8 Tahun 1981 (KUHAP) merupakan “sistem terpadu” berlandaskan “diferensiasi fungsional” di antara aparat penegak hukum sesuai dengan “tahap proses kewenangan” yang diberikan undang- undang kepada masing-masing”.⁸⁷

Penegakan hukum pidana juga tidak terlepas dari Sistem Pidanaaan. Menurut Hulsman yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief: “Sistem pidanaaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang- undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidanaaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*)”.⁸⁸ Sesuai dengan pernyataan di atas, dapat diartikan bahwa Sistem Pidana adalah semua peraturan yang mengatur masalah kebijakan sanksi pidana untuk tindakan yang dianggap sebagai kejahatan atau pelanggaran.

3. Teori *Restorative Justice*

Applied theory dalam penelitian ini menggunakan teori *restorative justice*. Munculnya gagasan *restorative justice* pada dasarnya didasarkan pada ketidakpuasan penggunaan cara pandang positivistik dalam penegakan hukum

⁸⁶ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010, hlm. 2

⁸⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan*, Sinar Grafika : Jakarta, 2004, hlm. 90

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidanaaan di Indonesia*, cetakan ke-II, Badan Penerbit Universitas Diponegoro : Semarang, 2009, hlm. 1

karena seringkali dirasa gagal memenuhi keadilan. Sekalipun diakui bahwa hukum yang berdimensi positivistik bermanfaat guna menjamin kepastian hukum, tapi karena sifat dasarnya yang kaku, hukum yang demikian berpotensi mengabaikan masyarakat tempat hukum itu hidup.

Atas dasar keprihatinan ini, Satjipto Rahardjo menggagas suatu ide tentang hukum progresif. Asumsi dasar yang diajukannya adalah Hukum progresif memiliki prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar, yaitu untuk nilai-nilai kemanusiaan, keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan umat manusia.⁸⁹

Keadilan Restoratif adalah upaya penyelesaian perkara pidana yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait secara bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Menurut Muladi, keadilan restoratif adalah teori yang menekankan pemulihan kerusakan yang disebabkan atau ditimbulkan oleh tindakan kriminal. Memulihkan kerugian ini akan dicapai melalui proses kerja sama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan.⁹⁰

Definisi *restorative justice* menurut Muladi tersebut pada dasarnya memiliki kesamaan dengan definisi yang dirumuskan oleh *Prison Fellowship International* berikut ini:⁹¹

⁸⁹ I Gede Wiranata, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta : PT Kompas Media Nusantara 2006) , halaman 114

⁹⁰ Yutirsa Yunus, 2013, *op cit*, halaman 234.

⁹¹ Yutirsa Yunus, 2013, *op cit*, halaman 234.

Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused by criminal behaviour. It is best accomplished when the parties themselves meet cooperatively to decide how to do this. This can lead to transformation of people, relationships and communities.

Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. yang terbaik dicapai ketika para parties themselves bertemu secara kooperatif untuk memutuskan bagaimana melakukan ini. Ini dapat mengarah pada transformasi orang, hubungan dan komunitas.

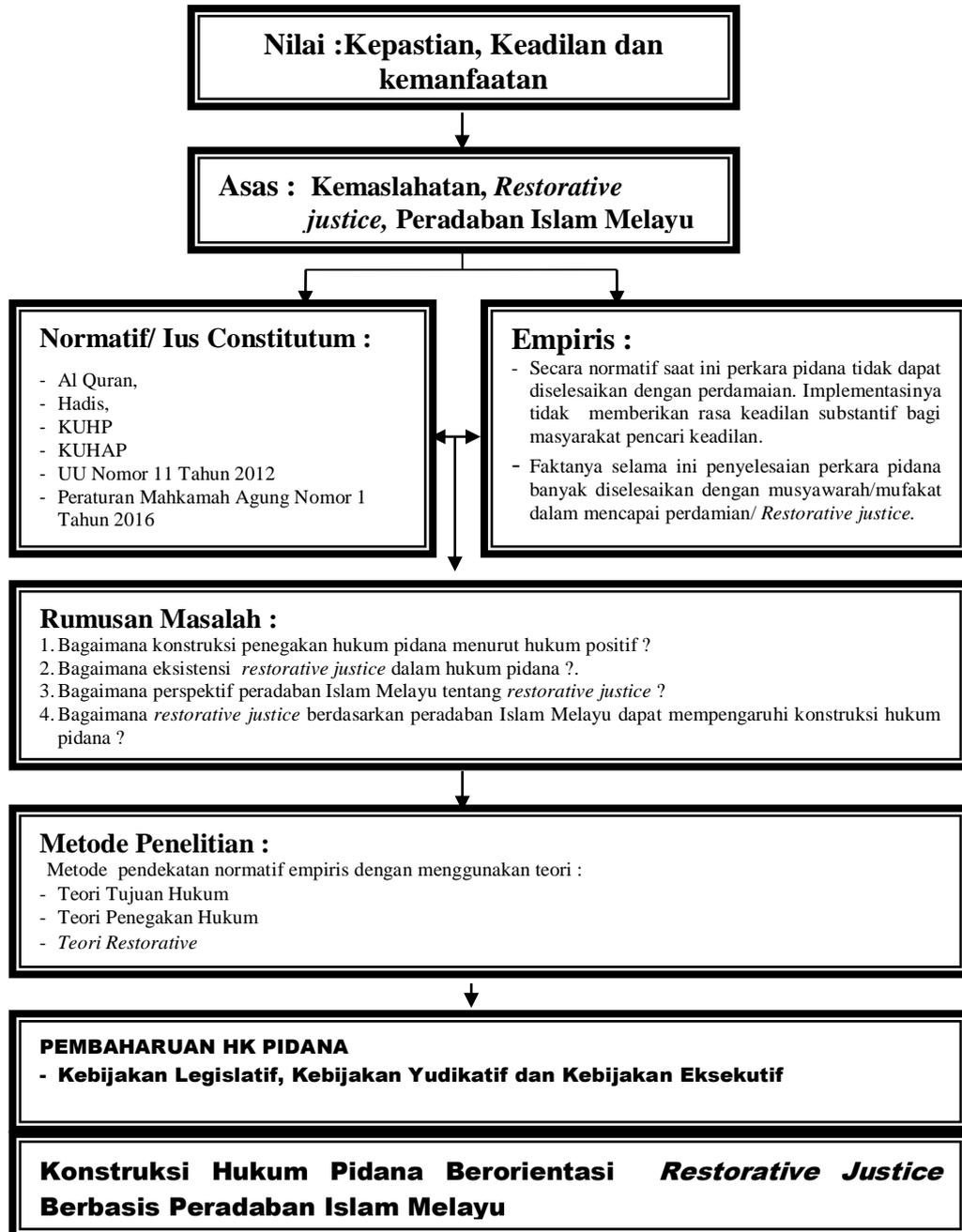
Berdasarkan definisi keadilan restoratif di atas, dapat dilihat bahwa keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan pemulihan kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana. Solusinya dianggap terbaik dengan menyatukan para pihak secara kooperatif untuk memutuskan bagaimana menyelesaikan masalah.⁹² Menurut Howard Zehr adalah “*restorative justice is a process to involve to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible.*”⁹³ Keadilan restoratif adalah proses melibatkan sejauh mungkin, mereka yang memiliki kepentingan dalam pelanggaran hukum untuk menyembuhkan dan menempatkan segala sesuatunya sebaik mungkin.

Berdasarkan uraian di atas maka, kerangka pikir disertasi ini seperti diagram berikut :

⁹² Yutirsa Yunus, 2013, *ibid*, halaman 234.

⁹³ Achmad Ali, 2012, *op cit*, halaman 247.

Bagan 1.
Kerangka Konseptual (Kerangka Pikir) Disertasi ini :



J. Metodologi Penelitian :

1. Metode Pendekatan :

Metode pendekatan yang digunakan penelitian ini yaitu metode normatif empiris. Pendekatan normatif merupakan dasar-dasar aturan hukum pidana dan aturan perundang-undangan terkait dan membandingkan penegakan hukum pidana menurut hukum pidana positif dengan penegakan hukum pidana menurut konsep hukum Islam, hukum adat Melayu dan sinkronisasinya dengan penegakan hukum pidana dengan *restorative justice*.

Pendekatan empiris yaitu berdasarkan kenyataan tentang penegakan hukum pidana positif dan penegakan hukum pidana menurut hukum Islam, hukum adat Melayu serta sinkronisasinya dengan penegakan hukum pidana dengan *restorative justice*.

Dengan demikian pendekatan penelitian ini yaitu normatif empiris memadukan keduanya yaitu melihat berlakunya undang-undang tentang penegakan hukum pidana dan hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum Islam dan hukum adat Melayu serta efeknya di masyarakat /sosiologis.

2. Lokasi Penelitian

Karena Penelitian ini penelitian normative empiris maka, untuk mendapatkan data-data sekunder yang diperlukan, penelitian ini dilakukan di perpustakaan UIN Raden Fatah Palembang, Perpustakaan, Daerah Sumatera Selatan dan perpustakaan pribadi.

Sedangkan untuk mendapatkan data primer berupa dokumen-dokumen resmi yang terkait dengan penegakan hukum pidana, penelitian ini diadakan di Kepolisian Resor Kota Palembang, Kepolisian Resor Pagaralam, Kepolisian Resor Lubuk Linggau, Pengadilan Negeri Klas I-A Khusus Palembang, Kejaksaan Negeri Palembang, Tokoh agama, tokoh masyarakat/kepala desa dan Kantor Dewan Pimpinan Daerah Himpunan Pengacara/Advokat Indonesia Sumatera Selatan. Untuk mendapatkan keakuratan data maka, peneliti juga mewawancarai para penegak hukum dan masyarakat yang pernah berurusan dengan penegakan hukum pidana.

3. Sumber dan Jenis Data

1. Sumber Data

Data yang diperlukan sebagai data primer adalah informasi dan gambaran tentang alasan – alasan para pencari keadilan masih mencari ke Pengadilan yang lebih tinggi, tapi disatu sisi mereka yang terlibat dalam perkara pidana tersebut menyimpang dari ketentuan perundang undangan dalam menyelesaikan perkaranya dengan menempuh perdamaian. Informasi dan gambaran ini diperoleh dari informan. Sementara itu data sekunder diperoleh dari sumber-sumber dukumen baik yang telah diterbitkan maupun belum diterbitkan yang berisi materi yang relevan dengan pembahasan.

2. Jenis Data :

Jenis data penelitian ini yaitu data primer dan data sekunder yang dijelaskan sebagai berikut :

1. Data Primer

Merupakan data yang diperoleh langsung di lapangan berhubungan dengan permasalahan yang penulis bahas dengan melakukan wawancara dengan hakim Pengadilan Negeri Klas I-A Khusus Palembang, Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Tinggi Sumatera Selatan, Polisi pada Kepolisian Resor Kota Palembang, Advokat pada kantor Dewan Pimpinan Daerah Himpunan Pengacara/Advokat Indonesia Sumatera Selatan dan Kepala desa di daerah Sumatera Selatan.

2. Data Sekunder

Merupakan data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan berupa bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan penulis antara lain :

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat yaitu :
 1. Alquran
 2. Hadis
 3. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
 4. Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP).
 5. Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
 6. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

7. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang Undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
8. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia
9. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
10. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
11. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya UU PKDRT).
12. Undang – Undang Nomor No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang – Undang Nomor No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
13. Undang – Undang Nomor No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
14. Putusan MA Nomor. 1187 K/Pid/2011 tanggal 28 Juli 2011
15. Putusan MA Nomor. 2174 K/Pid/2009 tanggal 15 Juni 2010
16. Putusan Mahkamah Agung No. 1600 K/Pid/2009
17. Putusan Mahkamah Agung No. 1644K/Pid/1988
18. Putusan Pengadilan Negeri Jember No: 963/Pid.B/2010/ PN.Jr
19. Putusan Pengadilan Negeri Solok No:02/Pid.R/2013/ PN.Slk
20. Putusan Mahkamah Agung No. 2127 K/Pid/2001
21. Putusan Mahkamah Agung No. 15 K/Pid/2007
22. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian batasan tindak pidana ringan dan jumlah denda dalam KUHP

23. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi
 24. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
 25. SK Kalemdiklat Polri No. Pol: SKEP/65/III/2003 tanggal 24 Maret 2003 Pelaksanaan Tugas Bintara Polisi di lapangan
 26. Peraturan Kepala kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman dasar strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri.
 27. Surat Kapolri No Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 Tentang Penanganan kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution (ADR)*.
 28. Surat Edaran Markas Besar Kepolisian Negara Republik tanggal 27 Juli 2018, Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif
 29. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2019,
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer meliputi: yurisprudensi, doktrin, asas-asas hukum pidana dan hasil penelitian (Ijma,, Qiyas, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2012
3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder :
- Jurnal ilmiah, literatur, majalah, makalah, media cetak dan elektronik
 - Kamus hukum.

4. Tehnik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, metode pengumpulan data adalah sebagai berikut :

1. Observasi : Pengamatan tentang obyek yang diteliti
2. Dokumentasi : Terdiri dari bahan hukum Primer, sekunder dan tersier
3. Wawancara: tidak terstruktur, dilakukan terhadap, para pakar hukum pidana, para penegak hukum yang relevan dengan obyek penelitian dengan pertanyaan- pertanyaan bebas sekitar obyek penelitian (tidak terstruktur)

5. Metode Analisa Data

Metode analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan tentang obyek penelitian, kemudian dibandingkan dengan uraian data yang didapat dari studi kepustakaan. Dari hal tersebut peneliti dapat mengetahui dan menganalisa penegakan hukum pidana melalui *restorative justice* dalam perspektif peradaban Islam Melayu sebagai model pembaharuan hukum pidana.

K. Sistematika Penulisan

Agar disertasi ini memberikan gambaran yang sistematis, maka penulisan disusun terdiri dari 6 (enam) bab : **Bab I.** Pendahuluan yang terdiri dari : latar belakang, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, penelitian yang relevan, kerangka konsep, kerangka teori yang menggunakan teori penegakan hukum, teori tujuan hukum (teori tujuan hukum barat, teori tujuan hukum Islam, teori tujuan hukum timur, teori tujuan hukum progresif, teori tujuan

restorative justice) dan teori tujuan hukum pidana. dalam bab ini juga memuat metode penelitian, metode pendekatan, lokasi penelitian, sumber dan jenis data, tehnik pengumpulan data, analisa data serta sitimatika penulisan.

Bab II. Diberi judul konstruksi penegakan hukum pidana di indonesia yang memuat dan menguraikan : hukum pidana dan karakteristiknya, penegakan hukum pidana terdiri dari : pengertian penegakan hukum pidana, tujuan penegakan hukum pidana, faktor faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dan sistem peradilan pidana yang memuat pengertian, asas dan tujuan sistem peradilan pidana, kelembagaan dalam sistem peradilan pidana, hubungan kelembagaan dalam sistem peradilan pidana serta hubungan tujuan pemidanaan dengan tujuan hukum pidana terdiri dari tujuan pemidanaan menurut hukum positif, tujuan pemidanaan menurut hukum Islam, tujuan pemidanaan menurut hukum adat.

Bab III. Berjudul eksistensi restorative justice dalam hukum pidana, memuat dan menguraikan sejarah, pengertian dan prinsip-prinsip *restorative justice* terdiri dari sejarah lahirnya *restorative justice*, pengertian keadilan *restorative justice* dan prinsip-prinsip keadilan *restorative justice*. selanjutnya pada bab ini dibahas tentang kualifikasi tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice* menurut hukum islam dan menurut menurut hukum adat dan realita pelaksanaan *restorative justice* baik realita pelaksanaan *restorative justice* terhadap anak maupun realita pelaksanaan *restorative justice* terhadap orang dewasa. terakhir bab ini memuat faktor-

faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dengan *restorative justice*

Bab IV. Berjudul perspektif peradaban Islam Melayu tentang *restorative justice* memuat dan menguraikan *restorative justice* dalam perspektif peradaban Islam Melayu, filosofi *restorative justice* menurut konsep peradaban Islam Melayu, ideologi rasa keadilan masyarakat dalam konstruksi hukum pidana dengan penerapan *restorative justice* dan implikasi dan tantangan dalam penerapan *restorative justice*

Bab V. Diberi judul konstruksi hukum pidana berorientasi *restorative justice* yang berbasis peradaban Islam Melayu memuat dan menguraikan tujuan penegakan hukum pidana menurut konsep *restorative justice* berdasarkan peradaban Islam Melayu, tujuan pemidanaan berprinsip *restorative justice* berdasarkan peradaban Islam Melayu, pembaharuan hukum pidana dengan konstruksi *restorative justice* berbasis peradaban Islam Melayu dan model penegakan hukum pidana berprinsip *restorative justice* dalam kerangka peradaban Islam Melayu

Bab VI. Merupakan penutup yang berisikan Kesimpulan dan Saran - saran Akhirnya disertasi ini diakhiri dengan daftar pustaka.

BAB II.

KONSTRUKSI PENEGAKAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Hukum Pidana dan Karakteristiknya

Sampai saat ini, belum ada sebuah pengertian hukum yang dijadikan standar dalam memahami makna dan konsep hukum.⁹⁴ Notohamidjojo mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa, untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara (serta antar negara), yang mengarah kepada keadilan, demi terwujudnya tata damai, dengan tujuan memanusiakan manusia dalam masyarakat.⁹⁵

W.L.G Lemaire memberikan pemahaman tentang hukum pidana yang terdiri dari norma-norma yang berisi kebutuhan dan batasan yang (oleh legislator) telah dikaitkan dengan sanksi dalam bentuk hukuman. Hukum pidana merupakan suatu aturan yang menentukan tindakan yang (melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana ada keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan di mana apa yang dapat dikenakan untuk tindakan tersebut, maka hukum pidana diartikan sebagai ketentuan hukum/hukum yang menentukan tindakan yang dilarang/pantang dilakukan dan ancaman sanksi atas pelanggaran larangan tersebut. Hukum pidana menempati tempat terpisah dalam hukum sistemik, ini karena hukum pidana tidak menempatkan norma-norma sendiri, tetapi malah

⁹⁴ Ranidar Darwis, *Pendidikan Hukum dalam Konteks Sosial Budaya bagi Pembinaan Kesadaran Hukum Warga Negara*. (Bandung : Departemen Pendidikan Indonesia UPI 2003), halaman 6.

⁹⁵ Notohamidjojo, 2011, op cit, halaman 121.

memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma di bidang-bidang hukum lainnya. Pemahaman di atas sesuai dengan prinsip-prinsip hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP di mana hukum pidana didasarkan pada peraturan tertulis (hukum dalam arti luas) juga disebut sebagai prinsip legalitas. Diberlakukannya prinsip legalitas memberikan sifat perlindungan hukum pidana yang melindungi orang terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tidak terbatas dari pemerintah.

Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami apa yang dimaksud dengan pidana sebagai sanksi untuk pelanggaran, sedangkan peradilan pidana terkait dengan dasar-dasar pengenaan pidana serta teori tentang tujuan hukuman. Perlu dinyatakan di sini bahwa, pidana adalah istilah yuridis yang memiliki arti khusus sebagai terjemahan dari "*straf*" Belanda yang diartikan sebagai hukuman.⁹⁶

Mengenai definisi tindak pidana, tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Definisi tindak pidana atau tindak pidana dinyatakan oleh Djoko Prakoso bahwa secara hukum tindak pidana atau tindak pidana tersebut mengandung pemahaman tentang tindakan yang dilarang oleh hukum dan melanggar diancam dengan sanksi. Lebih lanjut Djoko Prakoso menyatakan bahwa kejahatan kriminologis atau kejahatan adalah "tindakan yang melanggar norma yang berlaku di masyarakat dan mendapat reaksi negatif dari masyarakat, dan secara psikologis kejahatan atau kejahatan adalah" tindakan manusia yang tidak

⁹⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*. (Jakarta : Bina Aksara 1987), halaman 37.

normal yang melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor psikologis para pelaku perbuatan.⁹⁷

Pembuat hukum pidana (KUHP) menggunakan kata "*strafbaarfeit*" untuk menggantikan istilah tindakan kriminal tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit*, sehingga muncul dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaarfeit*, sebagaimana dinyatakan oleh Hamel dan Pompe. Hamel mengatakan bahwa: "Strafbaarfeit adalah perilaku orang yang bertentangan dengan hukum, yang pantas dihukum (*strafwaardig*) dan dilakukan secara tidak sengaja." Sedangkan pendapat Pompe mengenai *Strafbaarfeit* adalah: "*Strafbaarfeit* dapat diartikan sebagai pelanggaran yang disengaja atau tidak disengaja oleh kecelakaan." dilakukan oleh pelaku.⁹⁸

Moeljatno menyatakan bahwa istilah hukuman yang berasal dari kata "*straf*" dan istilah "dihukum" yang berasal dari kata "*wordtgestraft*", adalah istilah konvensional. Moeljatno tidak setuju dengan ketentuan dan menggunakan istilah yang tidak konvensional, yaitu : Kriminal untuk menggantikan "*straf*" dan diancam dengan kriminal untuk menggantikan kata "*wordtgestraft*". Jika "*straf*" berarti "hukuman" maka *strafrecht* harus ditafsirkan sebagai hukum hukuman. Lebih jauh, Moeljatno mengatakan bahwa "dihukum" berarti "diperlakukan dengan hukuman" baik hukum pidana maupun perdata. Hukuman adalah hasil

⁹⁷Djoko Prakoso dan Agus Imunarso. *HakAsasi Tersangkadan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHP*. (Jakarta : Bina Aksara 1987), halaman 137.

⁹⁸P.A.P. Lamintang, *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia, loc cit* 1996. halaman 173-174.

dari penerapan hukum yang artinya lebih luas dari pada pidana, hal ini termasuk putusan hakim di bidang hukum perdata.⁹⁹

Sudarto, mendefinisikan kalimat sebagai berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan hukum (berechten). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya melibatkan bidang hukum pidana, tetapi juga hukum perdata. Selanjutnya, menurutnya, apa yang dimaksud dengan kejahatan adalah penderitaan yang sengaja dilakukan terhadap orang yang melakukan tindakan yang memenuhi persyaratan tertentu. Sementara itu, menurut Roeslan Saleh, penjahat adalah reaksi terhadap pelanggaran, dan ini dalam bentuk kesengsaraan yang sengaja dilakukan oleh negara terhadap pelaku.¹⁰⁰ Ini berarti bahwa sanksi pidana adalah pengenaan penderitaan oleh negara pada seseorang yang telah dihukum karena kejahatan.

Dengan cara lain, Hart mengatakan bahwa sanksi harus:

- a. Berisi penderitaan atau konsekuensi tidak menyenangkan lainnya;
- b. Untuk dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau diduga telah melakukan kejahatan;
- c. Dituntut karena kejahatan yang melanggar ketentuan hukum;
- d. Sengaja dilakukan oleh selain pelaku;
- e. Dijatuhkan dan dilakukan oleh pihak berwenang sesuai dengan ketentuan sistem hukum yang dilanggar.¹⁰¹

Sejalan dengan rumusan sebagaimana disebutkan di atas Alf Ross mengatakan bahwa sanksi adalah reaksi sosial yang:

- a. Hukuman pada dasarnya adalah pengenaan penderitaan atau kesengsaraan atau konsekuensi tidak menyenangkan lainnya;
- b. Hukuman tersebut sengaja diberikan oleh pihak berwenang;
- c. Hukuman tersebut dikenakan pada seseorang yang telah melakukan kejahatan menurut hukum.¹⁰²

⁹⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief. *loc cit*, 2010. halaman.1.

¹⁰⁰Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. (Bandung : Alumni 1985), halaman.22.

¹⁰¹Muladi, 1985, *Ibid* halaman 23.

¹⁰²Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010. *Op. cit*, halaman 4.

Untuk menjatuhkan penjahat harus memenuhi persyaratan tertentu. Kondisi khusus ini biasanya disebut sebagai unsur pelanggaran pidana. Jadi seseorang dapat dikenai tindak pidana, jika apa yang dilakukan memenuhi persyaratan kejahatan (*strafbaarfeit*). Menurut Lamintang, bahwa setiap kejahatan dalam KUHP pada dasarnya dapat diterjemahkan ke dalam dua jenis unsur, yaitu unsur subyektif dan obyektif, yang dimaksud dengan unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada pelaku atau terkait dengan pelaku dan termasuk semua yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan apa yang dimaksud dengan elemen "obyektif" adalah elemen yang berhubungan dengan kondisi di mana tindakan pelaku harus dilakukan.¹⁰³

Elemen subyektif dari suatu kejahatan adalah:

- a. Disengaja atau tidak disengaja (*culpa / dolus*);
- b. Tujuan *voornemen* dalam persidangan atau pogging sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Berbagai macam niat atau *voogmerk* seperti yang ditemukan misalnya dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Direncanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya yang terkandung dalam kejahatan pembunuhan sesuai dengan Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau tertekan itu antara lain terkandung dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP

Elemen obyektif dari suatu kejahatan adalah:

- a. Sifat yang melanggar hukum;
- b. Kualitas sipelaku ;
- c. Kausalitas, yaitu hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dan kenyataan sebagai akibatnya.¹⁰⁴

Sehubungan dengan pemahaman unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) ada beberapa pendapat ulama mengenai pemahaman unsur-unsur

¹⁰³P.A.P Lamintang, 1996. *Op. cit*, halaman 183.

¹⁰⁴ Lamintang, 1996 *Ibid.*, halaman 184.

tindak pidana menurut sekolah monistik dan dualistik. Sarjana dengan pandangan monistik, yaitu :

- a. Simons, unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah :
- 1) Perbuatan manusia (berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
 - 2) Diancam dengan pidana (*strafbaargesteld*);
 - 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*);
 - 4) Dilakukan dengan kesalahan (*metschuld in verband staad*);
 - 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).¹⁰⁵

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit*. Dimaksud dengan unsur subyektif ialah perbuatan orang;

- 1) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- 2) Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "openbaar" atau "dimuka umum"

Selanjutnya unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah :

- 1) Orangnyanya mampu bertanggung jawab;
- 2) Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.¹⁰⁶

- b. *Van Hamel*, menurut *Van Hamel* unsur-unsur tindak pidana adalah:

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;
- 2) Bersifat melawan hukum;
- 3) Dilakukan dengan kesalahan dan
- 4) Patut dipidana.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Sudarto. *Hukum Pidana I A - IB*. Purwokerto : Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman 1990/1991, halaman 32

¹⁰⁶ Sudarto, 1990/1991. *ibid* halaman 32.

¹⁰⁷ Sudarto, 1990/1991. *ibid*, halaman 33.

- c. *E. Mezger*, menyatakan tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana, dengan demikian unsur-unsurnya yaitu:
1. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
 2. Sifat melawan hukum
 3. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;
 4. Diancam dengan pidana.
- d. *J. Bauman*, menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik : 1. Bersifat melawan hukum; dan 2. Dilakukan dengan kesalahan.¹⁰⁸

Dengan demikian maka, semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan-ketentuan KUH Pidana merupakan suatu kejahatan yang diatur dalam buku ke 2 KUHP.

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi. Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan menyebabkan

¹⁰⁸ Sudarto, 1990/1991. *ibid.* halaman 32.

terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat. Dari pendapat para pakar hukum pidana di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama; untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (*preventif*). Kedua; untuk mendidik atau meningkatkan orang-orang yang telah ditunjukkan suka melakukan kejahatan untuk menjadi orang-orang yang berkarakter (*represif*).

B. Penegakan Hukum Pidana

a. Pengertian Penegakan Hukum

Pada dasarnya tujuan hukum tidak lain untuk mencapai kesejahteraan kedamaian dalam masyarakat, artinya ketundukan masyarakat terhadap hukum haruslah dengan suatu kesadaran, jika ketundukan individu atau masyarakat terhadap hukum hanya didasarkan karena adanya ketakutan akan sanksi yang dilekatkan padanya, ketaatan individu atau masyarakat terhadap hukum hanya karena dipaksa, maka tidak ada damai sejahtera dalam masyarakat, mereka melaksanakan/menaati hukum tersebut karena adanya rasa takut.

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa tujuan hukum berorientasi pada tiga hal, 1. Kepastian hukum, 2. Keadilan, 3. Daya-guna/kemanfaatan (*doelmatigheid*).¹⁰⁹ Menurut Radbruch Kepastian hukum merupakan tuntunan utama terhadap hukum, supaya hukum menjadi positif, dalam artian berlaku dengan pasti. hukum harus ditaati, dengan demikian hukum sungguh-sungguh positif.¹¹⁰ Hukum dituntut untuk memiliki kepastian dengan maksud agar hukum tidak berubah-ubah. Sebuah undang-undang yang telah diberlakukan akan

¹⁰⁹ Notohamidjojo. 2011, *loc cit* halaman 33.

¹¹⁰ Notohamidjojo. 2011 *ibid*, halaman 33-34.

mengikat bagi setiap orang dan sifatnya tetap sampai undang-undang tersebut ditarik kembali. Permasalahan yang sering terjadi akibat kekeliruan memahami makna dari kepastian hukum adalah, sering kali bunyi bahkan sifat redaksional dari sebuah pasal dalam undang-undang dipertahankan secara mutlak, sehingga yang terjadi sebagaimana ada ungkapan: *lex duras sed tamen scripta*, yang artinya undang-undang adalah keras, tetapi mau tidak mau memang demikian bunyinya.

Hukum harus memiliki kepastian, untuk itu maka hukum harus berupa peraturan tertulis. Akan tetapi sangat penting untuk dipahami bahwa undang-undang tidak sama dengan hukum. Karena meskipun kaidah hukum dirumuskan melalui teks-teks dalam undang-undang akan tetapi rumusan teks tersebut tidak sepenuhnya dapat menampung isi dan maksud kaidah hukumnya.¹¹¹ Makin banyak hukum memenuhi syarat “peraturan yang tepat”, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniura*,¹¹² atau lebih sering diungkapkan bahwa keadilan tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.¹¹³

Kepastian hukum seharusnya ditujukan untuk melindungi kepentingan setiap individu agar mereka mengetahui perbuatan apa saja yang dibolehkan dan sebaliknya perbuatan mana yang dilarang, sehingga mereka dilindungi dari

¹¹¹ Kuart Puji Priyanto, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Yogyakarta : Kanwa Publisher 2011), halaman 2.

¹¹² L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta : Pradnya Paramita 1999), halaman 13.

¹¹³ Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta : Kencana Pranada Media Group 2008), halaman 139

tindakan kesewenang-wenangan. Individu-individu inilah yang disebut para pencari keadilan yang memang memerlukan kepastian, akan tetapi kepastian yang sesungguhnya tidak ditujuakan pada bentuk atau formal belaka tetapi kepada hasrat untuk memberikan keadilan. Sebagaimana dikatakan oleh Sudikno bahwa: bukan penerapan naskah undang-undang secara apa adanya yang memberikan kepastian hukum, tetapi kehendak untuk memberi kepada pencari keadilan yang dituntut mereka berdasarkan kepatutan, oleh karena itu kita boleh berkata bahwa kepastian yang semu dulu, yang didasarkan atas naskah yang selalu sedikit banyak kebetulan, digantikan oleh kepastian dalam tingkat yang lebih tinggi, kepastian yang ditimbulkan dengan mengusahakan kepatutan. Kepastian yang dulu diberikan oleh kata-kata telah digantikan oleh kepastian yang diberikan oleh keadilan.¹¹⁴

Tujuan lain dari hukum adalah untuk kemanfaatan. Bahwa hukum harus ditujuakan untuk sesuatu yang berfaedah atau memiliki manfaat. Penganut aliran utilitis yang dipelopori oleh Jeremi Bentham mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest number*) pada hakekatnya yang menjadi inti ajaran teori utilitis bahwa tujuan hukum adalah menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.

Kelemahan dari ajaran ini adalah kebahagiaan yang dikemukakan oleh aliran utiliti ini berupa numerik jadi selama sudah ada sebagian besar masyarakat

¹¹⁴ Sudikno Mertokusumo. 2008 *loc cit*, halaman 80.

yang mendapat keberuntungan oleh hukum dengan demikian tidak masalah jika ada sebagian kecil yang dikorbankan haknya, padahal hukum melihat dan melindungi manusia bukan hanya dalam bentuk sebuah masyarakat akan tetapi hukum juga harus melihat manusia dari eksistensinya sebagai individu. Maka dari itu tidak dibenarkan kalau ada sebagian individu yang dikorbankan haknya. Hukum harus hadir untuk melindungi sampai pada pihak yang paling lemah sekalipun demikian hukum tetap berorientasi untuk memberikan keadilan. Sebagaimana menurut Notohamidjojo bahwa: “Hukum yang pertama bertujuan mewujudkan keadilan, dimana itu tidak mungkin, hukum mengejar: daya guna atau *doelmatigheid*.”¹¹⁵

Tujuan hukum berikutnya yaitu keadilan, menurut *Radbruch* bahwa keadilan sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.¹¹⁶ *Geny* adalah salah satu ahli yang juga mendukung bahwa hukum bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Ia berpendapat sebagaimana dikutip oleh van Apeldoorn demikian:

Geny mengajarkan, bahwa tujuan hukum ialah semata-mata keadilan, akan tetapi merasa terpaksa juga memasukkan kepentingan daya guna dan kemanfaatan sebagai sesuatu unsur dari pengertian keadilan: *le juste contient dans ses flancs l'utile*.¹¹⁷

Tujuan hukum satu-satunya adalah tidak lain daripada mewujudkan keadilan. Bahwa pendapat yang secara panjang lebar menguraikan bahwa hukum bertujuan untuk tiga tujuan yaitu keadilan kepastian dan kemanfaatan, rasionalisasi yang tepat bahwa kalau keadilan yang dikejar maka kepastian dan

¹¹⁵ O. Notohamidjojo. 2011 *loc cit*, halaman 35.

¹¹⁶ O. Notohamidjojo, 2011 *ibid*, halaman 34.

¹¹⁷ L.J. van Apeldoorn, *loc cit*, halaman.16.

kemanfaatan secara otomatis akan terwujud, karena baik kemanfaatan dan kepastian adalah bagian dari keadilan itu sendiri. Jadi pada hakikatnya kepastian dan kemanfaatan tidak diposisikan sejajar dengan keadilan sebagai tujuan hukum akan tetapi sebagai sarana untuk mencapai keadilan itu sendiri. Bahkan *Gustav Radbruch* yang merupakan pencetus tiga tujuan hukum yang kemudian dijadikan rujukan utama para ahli-ahli hukum setelahnya dalam memperbincangkan tujuan hukum yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Radbruch pada akhirnya mengoreksi pandangannya sendiriia menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan. Selanjutnya ia juga menyatakan, "*Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus.*" yang artinya: hukum berasal dari keadilan seperti lahir anak dalam kandungan ibunya; oleh karena itu, keadilan telah ada sebelum adanya hukum.¹¹⁸ Menurut Satjipto Raharjo, penegakan hukum adalah upaya mewujudkan gagasan kepastian hukum, manfaat sosial, dan keadilan. Proses mewujudkan ketiga gagasan ini adalah inti dari penegakan hukum. Penegakan hukum juga dapat berarti administrasi hukum oleh petugas penegak hukum dan siapa saja yang memiliki kepentingan dan menurut otoritas masing-masing sesuai dengan hukum yang berlaku.¹¹⁹ Dengan demikian penegakan hukum adalah sistem yang melibatkan harmonisasi antara nilai-nilai dan aturan dan perilaku manusia yang nyata. Aturan-aturan ini kemudian menjadi pedoman atau tolok ukur untuk perilaku atau tindakan yang dianggap tepat atau sesuai, perilaku atau sikap tindakan tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan memelihara perdamaian.

¹¹⁸Peter Mahmud Marzuki, 2008, *op.cit.* halaman 89.

¹¹⁹Satjipto Raharjo. *Hukum dan Masyarakat.* (Bandung : Angkasa 1980), halaman. 15

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum tidak semata berarti implementasi legislasi. Meskipun pada kenyataannya di Indonesia kecenderungannya adalah ini. Sehingga definisi Penegakan Hukum sangat populer. Bahkan ada kecenderungan untuk menafsirkan penegakan hukum sebagai penerapan keputusan pengadilan. Pemahaman sempit ini jelas mengandung kelemahan, karena dalam pelaksanaan legislasi atau putusan pengadilan, justru bisa terjadi malah mengganggu kedamaian dalam kehidupan masyarakat.¹²⁰

b. Tujuan penegakan hukum pidana

Kajian tentang penegakan hukum pidana tidak hanya tentang bagaimana membuat hukum itu sendiri, tetapi juga tentang apa yang dilakukan oleh petugas penegak hukum dalam mengantisipasi dan mengatasi masalah dalam penegakan hukum, oleh karena itu, dalam menangani masalah dalam penegakan hukum pidana yang terjadi di masyarakat dapat dilakukan dengan hukum pidana (*penal*) dan tanpa menggunakan hukum pidana non penal).

1. Penaggulaangan Kejahatan Dengan Upaya Non Penal (Preventif)

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya untuk mengatasi hal ini melalui saluran non-pidana juga dapat disebut sebagai upaya yang dilakukan melalui saluran hukum non-pidana. Upaya ini merupakan upaya yang lebih fokus pada sifat preventif, yaitu tindakan dalam bentuk pencegahan sebelum terjadinya kejahatan. Melalui upaya non-pidana ini, tujuan utamanya adalah untuk menangani faktor-faktor kondusif yang menyebabkan kejahatan, yang mencakup

¹²⁰ Soerjono Soekanto, 2011, *op. cit*, halaman 5

masalah atau kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menyebabkan atau menumbuhkan suburkan kejahatan.¹²¹

Kebijakan non-pidana (kebijakan non-pidana) adalah kebijakan pencegahan kejahatan yang menggunakan fasilitas di luar hukum pidana. Kebijakan melalui saran non-pidana dapat dilakukan dalam bentuk kegiatan seperti: penyuluhan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial anggota masyarakat; penanaman kesehatan mental masyarakat melalui pendidikan moral, agama, dan sebagainya; meningkatkan upaya kesejahteraan anak dan remaja; dan patroli yang sedang berlangsung dan kegiatan pengawasan lainnya oleh polisi dan pasukan keamanan lainnya. Kebijakan non-pidana ini dapat mencakup bidang yang sangat luas di semua sektor kebijakan sosial, di mana tujuan utamanya adalah untuk memperbaiki kondisi sosial tertentu, tetapi tidak secara langsung memiliki efek pencegahan terhadap kejahatan. Dengan demikian, kegiatan pencegahan melalui cara non-pidana sebenarnya memiliki posisi yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang harus diintensifkan dan efektif dalam mewujudkan tujuan akhir politik kriminal.¹²²

Upaya penanganan kejahatan melalui saluran non-kriminal lebih merupakan tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, target utama adalah mengenai faktor-faktor yang kondusif untuk penyebab kejahatan. Faktor-faktor yang kondusif ini, antara lain, fokus pada masalah atau kondisi sosial yang dapat secara langsung atau tidak langsung menyebabkan atau menumbuhkan kejahatan.

¹²¹ Barda Nawawi Arief, 2011, *loc cit*, halaman 46.

¹²² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010 *loc cit*, halaman 159.

Dengan demikian, dilihat dari perspektif politik kriminal di tingkat makro dan global, upaya *non penal* ini menempati posisi kunci dan strategis dalam keseluruhan upaya politik kriminal. Di berbagai Kongres PBB tentang “*The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*” ditegaskan upaya-upaya penanggulangan kejahatan dengan *non penal* ini merupakan cara yang strategis dalam penanggulangan sebab-sebab timbulnya kejahatan.¹²³

Upaya-upaya non-pidana juga dapat dieksplorasi dari berbagai sumber lain yang juga memiliki potensi efek pencegahan, misalnya pers / media massa, penggunaan kemajuan teknologi (dikenal sebagai pencegahan-techno) dan penggunaan efek pencegahan potensial dari hukum. petugas penegakan hukum. Mengenai yang terakhir, Sudarto pernah menyatakan bahwa kegiatan patroli dari kepolisian yang dilakukan terus menerus termasuk upaya non-kriminal yang memiliki efek pencegahan terhadap potensi penjahat (pelanggar hukum). Dalam hal ini, penggerebekan/operasi polisi yang dilakukan di tempat-tempat dan kegiatan-kegiatan tertentu yang berorientasi pada pelayanan masyarakat atau kegiatan komunikasi pendidikan dengan masyarakat, juga dapat dilihat sebagai upaya non-pidana yang efektif..¹²⁴

Penjelasan di atas pada dasarnya ingin menekankan bahwa upaya non-pidana yang paling strategis adalah semua upaya untuk membuat masyarakat menjadi lingkungan sosial yang sehat dan lingkungan (material dan material) dari faktor-faktor kriminogenik (penyebab kejahatan). Ini berarti, masyarakat dengan

¹²³M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*. (Jakarta : Raja Grafindo Persada 1997), halaman. 20

¹²⁴Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. (Jakarta : Kencana 2010), halaman 48

segala potensinya harus digunakan sebagai pencegah terhadap kejahatan atau faktor anti-kriminogenik yang merupakan bagian integral dari keseluruhan politik kriminal.

Menurut IS Heru Permana, selain kebijakan yang bersifat pidana, pencegahan kejahatan jauh lebih efektif jika dilakukan dengan kebijakan non-pidana. Selain negara, masyarakat juga dapat mencoba melalui upaya sosial, seperti di bidang pendidikan, meningkatkan standar hidup anggota masyarakat.¹²⁵

Upaya non-pidana adalah pencegahan kejahatan, yang dilakukan sebelum kejahatan terjadi, sehingga upaya ini lebih dikenal sebagai upaya yang bersifat preventif atau preventif. Ini harus diutamakan daripada langkah-langkah represif, pencegahan lebih baik daripada mengobati. W. Bonger berkata:

Dilihat dari efisiensi dan efektifitas upaya pencegahan lebih baik daripada upaya yang bersifat represif. Dalam dunia kedokteran criminal telah disepakati suatu pemikiran bahwa mencegah kejahatan adalah lebih baik daripada mencoba mendidik penjahat menjadi baik kembali, lebih baik disini juga berarti lebih mudah, lebih murah dan lebih mencapai tujuannya¹²⁶.

Mengatasi kejahatan melalui kebijakan non-penal lebih mampu menangani penyebab kejahatan yang berpusat pada masalah sosial atau kondisi yang dapat secara langsung atau tidak langsung menyebabkan atau menumbuhkan suburkan kejahatan.

Salah satu kelebihan penanggulangan kejahatan di luar jalur hukum pidana (*non penal*) adalah dapat digunakan untuk mengatasi faktor-faktor

¹²⁵IS Heru Permana, *Politik Kriminal*. (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya 2007), halaman 12

¹²⁶W A Bonger . *Inleiding Tot De Criminologie*. Diterjemahkan oleh Koesnoen menjadi *Pengantar Tentang Kriminologi*. Jakarta : PT. Pembangunan & Ghalia Indonesia 1995), halaman 167.

kriminogen. Beberapa catatan kongres PBB tentang “*the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” tersebut, memberi kesan bahwa kondisisosial, ekonomi, budaya serta strukural masyarakat dianggap bertanggung jawab timbulnya kejahatan (kriminogen). Konsekuensi pendekatan yang demikian itu sudah barang tentu mewarnai pula usaha-usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Ini berarti bahwa penanggulangan kejahatan yang hanya semata-mata menggunakan hukum pidana yang diwujudkan oleh sistem peradilan pidana tidak akan mampu mengatasi faktor-faktor penyebab dilakukanya suatu kejahatan, Untuk alasan ini, perlu untuk menerapkan langkah-langkah yang dapat menjangkau dan mengatasi faktor-faktor kejahatan yang pada dasarnya bersifat sosial, yaitu kebutuhan untuk menghubungkan kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial, atau dengan kata lain dalam politik sosial. termasuk politik kriminal. Dari jenis tindakan non-pidana, tampaknya perlu diprioritaskan untuk mendukung tindakan penerapan hukum pidana yang diwujudkan melalui sistem peradilan pidana. Kebijakan non-pidana ini memiliki keuntungan untuk mengatasi masalah kejahatan karena secara langsung menyentuh akar masalah kejahatan, yang merupakan penyebab kejahatan. Kebijakan non-kriminal mencakup bidang yang sangat luas karena mencakup hampir semua bidang kehidupan masyarakat. Kebijakan non-pidana memiliki kekuatan untuk mencegah (preventif) terjadinya kejahatan sehingga memiliki nilai strategis untuk mengatasi masalah kejahatan.

Sebagai contoh, upaya-upaya untuk menangani kejahatan berdasarkan *non penal* lebih difokuskan pada pencegahan sebelum terjadinya kejahatan dilakukan tanpa menggunakan hukum pidana, misalnya:

- a. Mencegah hubungan antara pelaku dan benda-benda yang mereka gunakan dengan cara memberikan pengawasan terhadap benda-benda tersebut.
- b. Mengurangi atau menghilangkan peluang kriminal dengan memperbaiki lingkungan.
- c. Peningkatan kesadaran terkait tanggung jawab bersama dalam terjadinya kejahatan yang akan memiliki pengaruh baik dalam mengatasi kejahatan.

2. Penanggulangan Kejahatan Dengan Upaya Penal (Refresif).

Upaya hukuman adalah salah satu upaya penegakan hukum atau semua tindakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang menekankan pemberantasan setelah kejahatan dilakukan oleh hukum pidana, yaitu sanksi pidana yang merupakan ancaman bagi para pelaku. Investigasi, penyelidikan lebih lanjut, penuntutan dan sebagainya adalah bagian dari politik kriminal. Fungsionalisasi hukum pidana adalah upaya untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional untuk memenuhi rasa keadilan dan efektivitas.

Penegakan hukum pidana harus melalui beberapa tahap yang dipandang sebagai proses rasional yang direncanakan. Tahap-tahap ini adalah:¹²⁷

a. Tahap Formulasi

Tahap penegakan hukum pidana secara abstrak oleh badan legislatif merupakan tahap perumusan atau kebijakan legislatif dapat dikatakan sebagai tahap perencanaan dan perumusan hukum pidana. Penerapan atau tahapan kebijakan yudisial adalah tahap penerapan ketentuan hukum pidana yang telah

¹²⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. (Bandung : Citra Aditya Bakti 2001), halaman 75.

dilanggar. Tahap eksekusi atau kebijakan administratif adalah fase implementasi dari keputusan pengadilan untuk pelanggaran pidana yang telah mendapatkan kekuatan hukum tetap. Tahap perumusan atau kebijakan legislatif adalah tahap awal yang paling strategis dari seluruh proses perencanaan fungsionalisasi atau operasionalisasi hukum pidana. Tahap perumusan atau kebijakan legislatif menjadi dasar, landasan dan pedoman untuk tahap selanjutnya, yaitu tahap operasionalisasi hukum pidana, yaitu tahap implementasi dan tahap eksekusi. Kesalahan atau kelemahan dalam tahap perumusan atau kebijakan legislatif adalah kesalahan strategis yang dapat menjadi hambatan ke tahap yaitu tahap implementasi dan tahap eksekusi.¹²⁸

b. Tahap Aplikasi

Tahap aplikasi/penerapan atau penegakan hukum oleh penegak hukum, yaitu mulai dari polisi hingga pengadilan, dimana para penegak hukum memiliki tugas untuk mengimplementasikan undang-undang hokum pidana yang telah dibuat oleh parlemen, dalam melaksanakan tugas ini para penegak hukum harus menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan dan kegunaan.

c. Tahap Eksekusi

Tahap penegakan hukum secara konkret oleh aparat pelaksana hokum pidana. Tahap ini pelaksana menegakkan hukum dan peraturan yang telah dibuat oleh parlemen melalui putusan pengadilan. Dengan demikian proses penerapan hukuman yang telah ditentukan di pengadilan, aparat pelaksana pidana dalam melaksanakan tugasnya harus dipandu oleh hukum pidana yang telah dibuat

¹²⁸ Barda Nawawi Arief, 2001, *loc. Cit.*

oleh pembuat hukum dan dilaksanakan oleh pengadilan. Tahap eksekusi atau kebijakan administratif adalah tahap implementasi putusan pengadilan terhadap tindak pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Tiga tahap penegakan hukum pidana tersebut dipandang sebagai proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan menyelesaikan dan menangani kejahatan. kebijakan legislatif adalah tahap paling strategis dari upaya tersebut. untuk menyelesaikan dan menangani kejahatan, oleh karena itu, kesalahan atau kelemahan kebijakan legislatif adalah kesalahan strategis yang akan menjadi penghalang pada tahap implementasi dan eksekusi.¹²⁹

Berkenaan dengan tahapan-tahapan penegakan hokum di atas maka dalam hal ini penerapan hukum pidana tersebut dapat dilihat dari tiga dimensi, yaitu:

1. Dimensi pertama, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem normatif yaitu penerapan semua aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.
2. Dimensi kedua, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administrasi yang mencakup interaksi antara aparat penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas.
3. Dimensi ketiga, penerapan hukum pidana adalah sistem sosial dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana juga harus diperhitungkan berbagai pemikiran prefektif yang ada di masyarakat.

Berkenaan dengan dimensi-diimensi di atas dapat dikatakan bahwa hasil akhir penerapan hukum pidana harus memotret keseluruhan hasil interaksi antara

¹²⁹ Soerjono Soekanto. *op cit*, hlm 73.

supremasi hukum, praktik administrasi dan perilaku sosial. Sudarto mengatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil terbaik dari pelaksanaan undang-undang pidana dalam arti memenuhi rasa keadilan dan kemanfaatan, dengan tujuan lain, yaitu upaya untuk mewujudkan peraturan hukum pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu tertentu.

Dengan demikian penegakan hukum pidana dengan sarana *penal* di Indonesia saat ini adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana ini dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:¹³⁰

- a. Tujuan hukum pidana sebagai hukum sanksi bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan memberi dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana.
- b. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana. Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

3. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Secara konseptual, esensi dan makna penegakan hukum terletak pada kegiatan menyelaraskan hubungan nilai yang dijabarkan dalam aturan yang solid dan diwujudkan dalam sikap tindakan sebagai rangkaian terjemahan terhadap nilai-nilai abstrakto pada tahap akhir, untuk menciptakan, mempertahankan, dan

¹³⁰Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*. (Jakarta : Rajawali Press 2010), halaman 7.

memelihara hubungan sosial yang damai.¹³¹ Penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut, yaitu :

- a. Faktor hukumnya sendiri,
- b. Faktor penegak hukum,
- c. Faktor fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor komunitas, yaitu lingkungan di mana hukum berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor budaya, yaitu sebagai hasil karya, penemuan, dan selera berdasarkan inisiatif manusia dalam pergaulan hidup.¹³²

Kelima faktor ini saling terkait erat, karena merupakan inti dari penegakan hukum, juga merupakan ukuran efektivitas penegakan hukum. Dengan demikian, kelima faktor tersebut akan dibahas lebih lanjut dengan menghadirkan contoh-contoh yang diambil dari kehidupan masyarakat Indonesia.

1. Undang-undang

Hukum dalam pengertian material adalah peraturan tertulis yang secara umum diterima dan dibuat oleh otoritas pusat dan regional. Mengenai diberlakukannya undang-undang, ada beberapa prinsip yang tujuannya adalah agar hukum berdampak positif. Prinsip-prinsip ini meliputi:

- a. Hukum tidak berlaku surut.
- b. Hukum yang dibuat oleh otoritas yang lebih tinggi, memiliki posisi lebih tinggi juga.
- c. Hukum khusus mengesampingkan hukum umum,
- d. Hukum yang berlaku kemudian, membatalkan hukum yang berlaku sebelumnya.
- e. Hukum tidak bisa diganggu gugat.
- f. Hukum adalah sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materi bagi komunitas dan individu, melalui pelestarian atau pembaruan (inovasi).¹³³

¹³¹ Soerjono Soekanto. *op, cit* halaman 9.

¹³² Soerjono Soekanto *Ibid*

¹³³ Soerjono Soekanto *Ibid*

2. Penegak Hukum

Penegak hukum adalah panutan dalam masyarakat, yang harus memiliki kemampuan tertentu sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pemahaman dari kelompok sasaran, selain dapat melaksanakan atau menjalankan peran yang dapat diterima oleh mereka.

Ada beberapa kendala yang dihadapi penegak hukum, antara lain :

- a. Kemampuan terbatas untuk berinteraksi dengan komunitas.
- b. Tingkat aspirasi relatif tidak tinggi.
- c. Tidak ada perencanaan, jadi sangat sulit untuk membuat proyeksi.
- d. Tidak ada kemampuan untuk menunda kepuasan kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan material.
- e. Kurangnya kekuatan inovatif.

Hambatan-hambatan ini dapat diatasi dengan membiasakan diri dengan sikap berikut:

- a. Sikap terbuka terhadap pengalaman dan penemuan baru.
- b. Selalu siap menerima perubahan setelah menilai kekurangan yang ada.
- c. Peka terhadap masalah yang terjadi di sekitarnya.
- d. Selalu memiliki informasi selengkap mungkin tentang pendiriannya.
- f. Orientasi ke masa kini dan masa depan sebenarnya adalah suatu urutan.
- g. Menyadari potensi yang ada dalam dirinya.
- h. Tetap pada rencana dan tidak menyerah pada takdir.
- i. Percaya pada kemampuan iptek dalam meningkatkan kesejahteraan umat manusia.

- j. Kenali dan hormati hak, kewajiban, dan kehormatan diri sendiri dan orang lain.
- k. Berpegang teguh pada keputusan yang dibuat berdasarkan alasan dan penilaian yang sehat

3. Faktor Sarana atau Fasilitas

Tanpa fasilitas atau fasilitas tertentu, penegakan hukum tidak mungkin berjalan dengan lancar. Fasilitas atau fasilitas antara lain meliputi sumber daya manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang memadai, dan sebagainya. Fasilitas atau fasilitas memiliki peran yang sangat penting dalam penegakan hukum. Tanpa fasilitas penegakan hukum tidak mungkin melaksanakan peran mereka yang sebenarnya. Khusus untuk fasilitas atau tingkat kemahiran fasilitas, harus diikuti pola pikir, sebagai berikut: Pengadaan, Perbaikan, Penambahan, Memperlancar dan Peningkatan.¹³⁴

4. Faktor Masyarakat

Pada dasarnya penegakan hukum bertujuan untuk mencapai perdamaian di masyarakat, karena itu, dilihat dari sudut tertentu, masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Masyarakat Indonesia memiliki kecenderungan besar untuk menafsirkan hukum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegakan hukum sebagai pribadi). Salah satu hasilnya adalah pro dan kontra hukum selalu dikaitkan dengan pola perilaku penegakan hukum.

¹³⁴ Soerjono Soekanto *Ibid*

5. Faktor Budaya

Budaya hukum pada hakikatnya merupakan dasar dari nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai tersebut merupakan konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik (sehingga diikuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari).

C. Sistem Peradilan Pidana

a. Pengertian, asas dan tujuan SPP

Prosedur penegakan hukum pidana dilakukan oleh apa yang disebut sistem peradilan pidana. Sistem peradilan adalah sistem penanganan kasus pidana karena ada pihak yang merasa dirugikan atau karena seseorang diduga melakukan tindak pidana. Sistem peradilan pidana mengoperasikan hukum pidana sebagai sarana utama, yang meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pidana.¹³⁵

Pemahaman tentang "sistem" dapat diartikan sebagai serangkaian elemen yang saling terkait untuk mencapai tujuan tertentu. Dalam pandangan Muladi, gagasan sistem harus dilihat dalam konteks, baik sebagai sistem fisik dalam arti seperangkat elemen yang bekerja secara terpadu untuk mencapai tujuan dan sebagai sistem abstrak dalam arti ide-ide yang pengaturan tertib yang saling tergantung satu sama lain.¹³⁶

Ketika dilihat dari etimologis, "sistem" menyiratkan bagian atau komponen (subsistem) terorganisir (inter) yang saling berhubungan secara tertib

¹³⁵ Yesmil Anwar dan Adang, *System Peradilan Pidana (Konsep, Komponen dan Pelaksanaannya Dalam Penegakkan Hukum Di Indonesia)*, (Bandung : Widya Padjadjaran 2009), halaman 12.

¹³⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang : BP Universitas Diponegoro 1995), halaman 10.

dan membentuk keseluruhan. Sedangkan "peradilan pidana" adalah mekanisme untuk memeriksa kasus-kasus pidana yang bertujuan untuk menghukum atau membebaskan seseorang dari tuntutan pidana. Terkait dengan peradilan pidana, implementasinya dilakukan dalam sistem peradilan pidana. Tujuan akhir dari persidangan ini tidak lain adalah pencapaian keadilan bagi masyarakat.

Sistem peradilan pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *criminal justice science* di Amerika Serikat seiring dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegakan hukum yang didasarkan pada pendekatan hukum dan ketertiban, yang sangat menggantungkan keberhasilan penanggulangan kejahatan pada efektivitas dan efisiensi kerja organisasi kepolisian. Dalam hubungan ini pihak kepolisian ternyata menghadapi berbagai kendala, baik yang bersifat operasional maupun prosedur legal dan kemudian kendala ini tidak memberikan hasil yang optimal dalam upaya menekan kenaikan angka kriminalitas, bahkan terjadi sebaliknya.

Frank Remington orang pertama di Amerika Serikat yang memperkenalkan rekayasa administrasi peradilan pidana melalui pendekatan sistem yang terdapat dalam laporan Pilot Proyek Tahun 1958. Ide ini kemudian dilekatkan pada mekanisme administrasi peradilan pidana dan diberi nama *Criminal Justice System*. Istilah ini kemudian diperkenalkan dan disebarluaskan oleh *The President's Crime Commission*.¹³⁷

¹³⁷ Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan pidana (Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme)*, (Bandung : Binacipta 1996), halaman 43.

Untuk mendapatkan gambaran umum tentang sistem peradilan pidana atau sistem peradilan pidana, penulis berikut menyajikan beberapa definisi dari sistem peradilan pidana, sebagai berikut:

1. Dalam *Black Law Dictionary*, Sistem Peradilan Pidana didefinisikan sebagai "jaringan pengadilan dan pengadilan yang berurusan dengan hukum pidana dan penegakannya". Pemahaman ini menekankan pada pemahaman tentang jaringan dalam peradilan dan fungsi jaringan untuk menegakkan hukum pidana. Jadi, penekanannya tidak hanya pada keberadaan penegakan hukum oleh peradilan pidana, tetapi lebih jauh dalam menjalankan fungsi penegakan hukum dengan membangun jaringan.¹³⁸
2. Remington dan Ohlin, *Criminal Justice System* dapat diartikan sebagai penggunaan pendekatan sistem untuk administrasi peradilan pidana. Peradilan pidana sebagai suatu sistem adalah hasil dari interaksi antara hukum dan peraturan, praktik administrasi dan sikap atau perilaku sosial. Memahami sistem itu sendiri mengandung implikasi dari proses interaksi yang disiapkan secara rasional dan efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹³⁹
3. Mardjono Reksodipoetro, Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam masyarakat untuk menangani kejahatan.¹⁴⁰

¹³⁸Tolib Effendi. *Sistem Peradilan Pidana Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Berbagai Negara*, (Yogyakarta : Pustaka Yustisia 2013), halaman 10.

¹³⁹Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. (Jakarta : Kencana Prenadamedia Group 2010), halaman 2.

¹⁴⁰Romli Atmasasmita 2010 *ibid* halaman 2

4. Menurut Muladi, sistem peradilan pidana merupakan jaringan (*network*) pengadilan yang menggunakan hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pidana. Namun, menurut Muladi, institusi ini harus dilihat dalam konteks sosial. Sifat yang terlalu berlebihan jika didasari hanya demi kepastian hukum akan membawa bencana dalam bentuk ketidakadilan.¹⁴¹

Sistem peradilan pidana pada dasarnya adalah proses penegakan hukum pidana,¹⁴² oleh karena itu, terkait erat dengan hukum pidana itu sendiri, baik hukum substantif dan hukum acara pidana, karena perundang-undangan pidana itu pada dasarnya merupakan penegakan hukum pidana *in abstracto* yang diwujudkan dalam penegakan hukum *in concreto*.

Pentingnya peran legislasi pidana dalam sistem peradilan pidana, karena undang-undang ini memberikan kekuatan kepada pembuat kebijakan dan memberikan dasar hukum untuk kebijakan yang diterapkan. Badan-badan legislatif berpartisipasi dalam mempersiapkan kebijakan dan memberikan langkah-langkah hukum untuk merumuskan kebijakan dan melaksanakan program kebijakan yang telah ditetapkan, jadi, semua adalah bagian dari politik hukum yang pada dasarnya berfungsi dalam tiga bentuk, yaitu pembentukan hukum, penegakan hukum, dan pelaksanaan wewenang dan kompetensi.

¹⁴¹Romli Atmasasmita 2010 *ibid* halaman 3

¹⁴² Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*. (Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia 2007), halaman 84.

Herbert Packer, seorang ahli dari Stanford University, menggunakan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai-nilai praktis dalam menerapkan mekanisme proses peradilan pidana. Ada dua model dalam pendekatan dikotomi. Pertama: model pengendalian kejahatan, memerangi kejahatan adalah fungsi yang paling penting dan harus diwujudkan dari proses peradilan pidana, sehingga perhatian utama harus diarahkan pada efisiensi proses peradilan pidana.¹⁴³ Penekanan pada model ini adalah efektivitas, yaitu kecepatan dan kepastian. Bukti kesalahan tersangka telah diperoleh selama proses investigasi oleh petugas polisi. Rasa bersalah digunakan untuk mempercepat pemrosesan tersangka atau terdakwa di pengadilan. Nilai-nilai yang mendasari model kontrol kejahatan adalah tindakan represif terhadap tindak pidana adalah fungsi terpenting dari proses peradilan.

Perhatian utama harus diberikan pada efisiensi penegakan hukum untuk memilih tersangka, menentukan kesalahan dan menjamin atau melindungi hak-hak tersangka dalam proses peradilan. Proses penegakan hukum pidana harus dilakukan berdasarkan prinsip cepat dan komprehensif, dan model yang dapat mendukung proses penegakan hukum adalah model administratif dan merupakan model manajerial. Asas praduga tak bersalah akan menyebabkan sistem ini diimplementasikan secara efisien. Proses penegakan hukum harus menekankan kualitas temuan fakta administratif, karena temuan ini akan mengarah pada pembebasan tersangka dari penuntutan, atau kesediaan tersangka untuk menyatakan dirinya bersalah.

¹⁴³Tolib Effendi 2013.*op cit.* halaman 6.

Kedua: model dengan proses hukum, model ini menekankan semua temuan faktual dari suatu kasus, yang harus diperoleh melalui prosedur formal yang ditetapkan oleh hukum. Setiap prosedur penting dan tidak boleh diabaikan, melalui tahap pemeriksaan yang ketat mulai dari investigasi, penangkapan, penahanan dan persidangan dan ada reaksi untuk setiap tahap pemeriksaan, dapat diduga bahwa seorang tersangka yang jelas tidak bersalah akan dapat untuk mendapatkan kebebasan dari tuduhan melakukan kejahatan. Asumsi tidak bersalah adalah tulang punggung model ini. Nilai-nilai yang mendasari model proses hukum adalah memprioritaskan, formal-ajudikatif dan pencarian fakta musuh, ini berarti bahwa dalam setiap kasus tersangka harus diserahkan ke ruang sidang yang tidak memihak dan diperiksa setelah tersangka memiliki hak penuh untuk mengajukan pembelaannya. Penekanan pada pencegahan dan penghapusan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi dan peradilan.

Proses peradilan harus dikontrol sehingga penggunaannya dapat dicegah sampai titik optimal karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memilih potensi untuk menempatkan individu dalam kekuatan koersif Negara. Menjunjung tinggi doktrin audit hukum, yaitu: seseorang dianggap bersalah jika penentuan kesalahan dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki wewenang untuk tugas tersebut.

Seseorang tidak dapat dianggap bersalah meskipun dalam kenyataannya akan memberatkan jika perlindungan hukum yang diberikan oleh hukum kepada orang yang bersangkutan tidak efektif. Penentuan kesalahan seseorang hanya bisa

dilakukan oleh pengadilan yang tidak memihak. Gagasan kesetaraan di depan hukum diprioritaskan memprioritaskan kesopanan dan penggunaan sanksi pidana.

Konsep model proses hukum, sangat menjunjung tinggi supremasi hukum, dalam kasus pidana tidak ada yang berada dan menempatkan dirinya di atas hukum. Setiap penegak hukum harus mematuhi persyaratan konstitusional, harus mematuhi hukum, dan harus menghormati hak untuk memberatkan diri sendiri. Tidak ada yang bisa dipaksa menjadi saksi yang memberatkan dirinya sendiri dalam suatu kejahatan, mencabut hak untuk hidup, kemerdekaan atau properti tanpa mematuhi ketentuan hukum acara.

Setiap orang harus dijamin hak yang tidak masuk akal untuk diri mereka sendiri, tempat tinggal, cek dan penyitaan. Hak konfrontasi dalam bentuk pemeriksaan silang dengan orang-orang yang menuduh atau melaporkan, hak untuk mendapatkan pemeriksaan cepat, hak untuk perlindungan dan perlakuan setara dalam hukum, hak untuk bantuan hukum.¹⁴⁴

Muladi berpendapat, bahwa dari teori sistem peradilan pidana dengan berbagai bentuk model pendekatan, untuk konteks Indonesia yang cocok adalah model yang mengacu pada standar daad-dader, atau model balance of interest. Model ini adalah model yang realistik, yang memperhitungkan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan publik, kepentingan pelaku kejahatan dan kepentingan korban kejahatan.

¹⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Pemasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta : Sinar Grafika 2000), halaman 23.

Dengan demikian tujuan Sistem Peradilan Pidana dapat dikriminalkan sebagai berikut:

- a) Mencegah orang dari menjadi korban kejahatan.
- b) Menyelesaikan kasus-kasus kriminal yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan orang yang bersalah dihukum.
- c) Agar mereka yang melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatan itu lagi.

Menurut Muladi, tujuan Sistem Peradilan Pidana dapat dikategorikan sebagai berikut

- a) Tujuan jangka pendek, jika yang ingin dicapai adalah sosialisasi ulang dan rehabilitasi pelaku tindak pidana.
- b) Tujuan jangka menengah, jika apa yang ingin dicapai lebih luas, yaitu pengendalian dan pencegahan kejahatan dalam konteks politik kriminal.
- c) Tujuan jangka panjang, jika apa yang ingin dicapai adalah kesejahteraan sosial dalam konteks sosial politik (Kebijakan Sosial).

Dalam upaya mencapai tujuan Sistem Peradilan Pidana, ada sejumlah prinsip yang ditetapkan oleh KUHAP sebagai berikut:

- a) Prinsip keadilan itu cepat, sederhana dan berbiaya rendah

Prinsip keadilan yang cepat, sederhana dan murah diatur dalam KUHAP. Peradilan cepat (terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum putusan hakim) adalah bagian dari hak asasi manusia. Demikian juga dalam persidangan yang bebas, jujur, dan tidak memihak seharusnya disajikan dalam

persidangan tersebut sebagaimana dimuat di berapa pasal dalam KUHAP adalah sebagai berikut:¹⁴⁵

1. Pasal 24 ayat (4), Pasal 25 ayat (4), Pasal 26 ayat (4), Pasal 27 ayat (4), dan Pasal 28 ayat (4). Secara umum, pasal-pasal ini memuat ketentuan bahwa jika masa penahanan telah berlalu sebagaimana dinyatakan dalam paragraf sebelumnya, penyidik, penuntut umum, dan hakim harus melepaskan tersangka atau terdakwa dari penahanan demi hukum.
2. Pasal 50 mengatur hak tersangka dan terdakwa untuk segera diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang dituduhkan kepadanya pada saat penyelidikan dimulai.
3. Pasal 102 ayat (1) menyatakan bahwa penyidik yang menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana harus segera melakukan penyelidikan yang diperlukan.
4. Pasal 106 menyatakan hal yang sama di atas untuk simpatisan.
5. Pasal 10 ayat (3) menyatakan bahwa dalam hal terjadi tindak pidana oleh penyidik dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b, segera menyerahkan hasil pemeriksaannya kepada jaksa penuntut umum melalui penyidik dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.
6. Pasal 110 mengatur hubungan antara jaksa penuntut umum dan penyidik, yang semuanya segera dikatakan. Demikian juga Pasal 138.
7. Pasal 140 ayat (1) menyatakan bahwa: "dalam kasus seorang penuntut umum memiliki pendapat bahwa dari hasil penyelidikan, penuntutan dapat dilakukan, ia akan segera menghasilkan surat dakwaan".

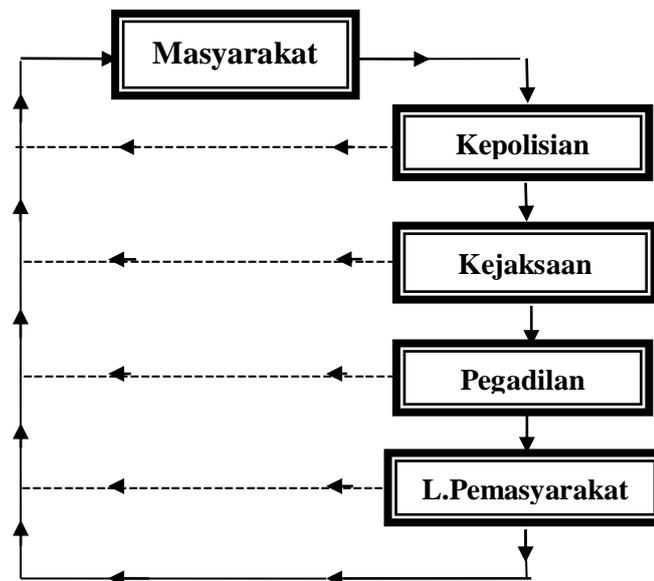
b. Kelembagaan Dalam Sistem Peradilan Pidana

Pada dasarnya, Sistem Peradilan Pidana adalah proses penegakan hukum pidana, oleh karena itu sistem peradilan pidana sangat erat kaitannya dengan peraturan hukum pidana itu sendiri baik hukum pidana substantif dan hukum acara pidana. Dikatakan demikian karena undang-undang pidana pada dasarnya adalah penegakan hukum *in abstracto* yang akan diwujudkan dalam penegakan

¹⁴⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. (Jakarta : Sinar Grafika 2010), halaman 12

hukum pidana *in concreto*. Menurut Mardjono, Sistem Peradilan Pidana (SPP) atau *Criminal Justice System* (CJS) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan yang terkoneksi antara keputusan setiap instansi yang terlibat proses peradilan pidana yaitu:¹⁴⁶ Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasayarakatan sebagaimana digambarkan oleh Mardjono Reksodiputro dalam bagan berikut ini¹⁴⁷:

Bagan 2.
Bagan Aliran Sistem Peradilan Pidana



Tugas dan wewenang masing-masing komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasayarakatan, termasuk Advokat) adalah sebagai berikut:

¹⁴⁶ Mardjono Reksodiputro dalam Aminanto. *Politik Hukum Pidana Disparitas Putusan Hakim Dalam Tindak Pidana Korupsi*. (Jember : Katamedia 2017), halaman 16

¹⁴⁷ Mardjono Reksodiputro. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta : Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia 1994), halaman 99

1. Kepolisian

“Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian menentukan bahwa polisi memiliki tugas utama menjaga keamanan dan ketertiban umum, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, perlindungan, dan layanan kepada masyarakat.”

“Kepolisian sebagai subsistem peradilan pidana memiliki wewenang khusus sebagai penyidik yang umumnya diatur dalam Pasal 15 dan 16 UU No. 2 tahun 2002 dan dalam hukum acara pidana diatur dalam Bab VI Bagian Satu dan Bagian Dua, mulai dari Pasal 4 pada Pasal 12 KUHAP.”

a. Tahap Penyelidikan

Ruang lingkup penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang No 26 tahun 2000 pasal I angka 5. Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang menerima laporan, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, dan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) KUHAP, untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik dapat melakukan penangkapan didasarkan pada bukti permulaan.

Penyelidikan yang dilakukan penyidik dalam hal ini tetap harus menghormati asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) sebagaimana di sebutkan dalam penjelasan umum butir 3c KUHAP. Penerapan asas ini tidak lain adalah untuk melindungi kepentingan hukum dan hak-hak tersangka dari kesewenang-wenangan kekuasaan para aparat penegak hukum. Selanjutnya kesimpulan hasil

penyelidikan ini disampaikan kepada penyidik.

Apabila didapati tertangkap tangan, tanpa harus menunggu perintah penyidik, penyidik dapat segera melakukan tindakan yang diperlukan seperti penangkapan, larangan, meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan. Selain itu penyidik juga dapat melakukan pemeriksaan surat dan penyitaan surat serta mengambil sidik jari dan memotret atau mengambil gambar orang atau kelompok yang tertangkap tangan tersebut. Selain itu penyidik juga dapat membawa dan menghadapkan orang atau kelompok tersebut kepada penyidik. Dalam hal ini Pasal 105 KUHAP menyatakan bahwa melaksanakan penyelidikan, penyidikan, penyidik dikoordinasi, diawasi dan diberi petunjuk oleh penyidik.

b. Tahap Penyidikan.

Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia Atau Pejabat Pegawai Negari Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan. Tujuan utama penyidikan adalah untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti dapat membuat terang suatu tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal I butir 2 KUHAP

Dalam melaksanakan tugas penyidikan untuk mengungkapkan suatu tindak pidana, maka penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang sebagaimana yang tercantum di dalam isi ketentuan Pasal 7 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) jo. Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan bahwa wewenang penyidik adalah sebagai berikut:

1. Menerima Laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
2. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;

3. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
4. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
5. mengenai sidik jari dan memotret seseorang;
6. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
8. mendatangi orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
9. mengadakan penghentian penyidikan;
10. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Penyidikan yang dilakukan tersebut didahului dengan pemberitahuan kepada penuntut umum bahwa penyidikan terhadap suatu peristiwa pidana telah mulai dilakukan. Secara formal pemberitahuan tersebut disampaikan melalui mekanisme Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP). Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 109 KUHAP. Namun kekurangan yang dirasa sangat menghambat adalah tiada ada ketegasan dari ketentuan tersebut kapan waktunya penyidikan harus diberitahukan kepada Penuntut Umum.

Dalam hal penyidik telah selesai melakukan penyidikan, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara tersebut kepada penuntut umum. Dan dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut kurang lengkap. Penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi. Apabila pada saat penyidik menyerahkan hasil penyidikan, dalam waktu 14 Hari penuntut umum tidak mengembalikan berkas tersebut, maka penyidikan dianggap selesai.

2. Kejaksaan

Sebagai subsistem peradilan pidana, Kejaksaan (Dh. Jaksa Penuntut Umum) mempunyai tugas dan wewenang dalam proses peradilan pidana diatur dalam Undang-undang bahwa hak penututan hanya ada pada penututan umum yaitu Jaksa yang diberi wewenang oleh kitab-kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana No.8 tahun tahun 1981. Dalam Pasal 14 KUHAP yaitu :

- Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu.
- Mengadakan pra-penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam penyempurnaan penyidikan dari penyidik.
- Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan, dan/atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik.
- Membuat surat dakwaan.
- Melimpahkan perkara ke pengadilan.
- Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan.
- Melakukan penuntutan.
- Menutup perkara demi kepentingan hukum.
- Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan Undang-Undang ini.

- Melaksanakan penetapan hakim

Pada Pasal 1 butir 7 KUHAP Tercantum defenisi penututan sebagai berikut; Penuntutan adalah tindakan penututan umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penututan dan melaksanakan putusan hakim

Dalam Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia wewenang kepada Kejaksaan (Pasal 30), yaitu:

1. Melakukan Penuntutan;
2. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
3. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat
4. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
5. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dan penyidik.

Mengenai kebijakan penuntutan, penuntut umumlah yang menentukan suatu perkara hasil penyidikan, apakah sudah lengkap ataukah tidak untuk dilimpahkan ke Pengadilan Negeri untuk diadili. Hal ini diatur dalam pasal 139 KUHAP. Jika menurut pertimbangan penututan umum suatu perkara tidak cukup bukti-bukti untuk diteruskan ke Pengadilan ataukah perkara tersebut bukan merupakan suatu delik, maka penuntut umum membuat suatu ketetapan mengenai hal itu (Pasal 140 ayat (2) butir b

(KUHAP). Mengenai wewenang penuntut umum untuk menutup perkara demi hukum seperti tersebut dalam Pasal 140 (2) butir a (KUHAP), Pedoman pelaksanaan KUHAP memberi penjelasan bahwa “Perkara ditutup demi hukum” diartikan sesuai dengan buku I Kitab Undang-undang Hukum Pidana Bab VIII tentang hapusnya hak menuntut yang diatur dalam Pasal 76;77;78 dan 82 KUHP. Penuntutan Perkara dilakukan oleh Jaksa Penuntut umum, dalam rangka pelaksanaan tugas penuntutan yang diembannya. Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penempatan hakim. Dalam melaksanakan penuntutan yang menjadi wewenangnya, penuntut Umum segera membuat surat dakwaan berdasarkan hasil penyidikan. Dalam hal didapati oleh penuntut umum bahwa tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan peristiwa pidana atau perkara ditutup demi hukum, maka penuntut umum menghentikan penuntutan yang dituangkan dalam suatu surat ketetapan. Apabila tersangka berada dalam tahanan tahanan, sedangkan surat ketetapan telah diterbitkan maka tersangka harus segera di keluarkan dari tahanan. Selanjutnya, surat ketetapan yang dimaksud tersebut dikeluarkan dari tahanan. Selanjutnya, surat ketetapan yang dimaksud tersebut dibertahukan kepada tersangka. Turunan surat ketetapan tersebut disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim. Atas surat ketetapan ini maka dapat dimohon praperadilan, sebagaimana diatur dalam BAB X, bagian kesatu KUHAP dan apabila kemudian didapati alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka. Dalam Pasal 77 KUHP yang berbunyi: Hak Menuntut hukum gugur (tidak berlaku lagi) lantaran si terdakwa meninggal dunia. Apabila seorang terdakwa meninggal dunia sebelum putus ada putusan terakhir dari pengadilan maka hak menuntut gugur. Jika hal ini terjadi dalam taraf pengutusan, maka pengutusan itu dihentikan. Jika

penuntut telah dimajukan, maka penuntut umum harus oleh pengadilan dinyatakan tidak dapat diterima dengan tentunya (Niet-ontvankelijk) umumnya demikian apabila pengadilan banding atau pengadilan kasasi masih harus memutuskan perkaranya.

3. Pengadilan

Keberadaan lembaga pengadilan sebagai subsistem peradilan pidana diatur dalam “UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 angka 1 UU memberikan definisi kekuasaan yudisial dengan menentukan, bahwa kekuasaan yudisial adalah kekuatan negara merdeka untuk menyelenggarakan keadilan untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk demi penerapan aturan hukum. Republik Indonesia ”.

Sesuai dengan “Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Hukum Acara Pidana, tugas Pengadilan adalah untuk menerima, memeriksa dan memutuskan kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Dalam memeriksa terdakwa, hakim memulai dengan dakwaan yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum, dan mendasarkannya pada bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP. Kemudian dengan setidaknya 2 (dua) bukti yang sah, hakim mendapat vonis bahwa telah terjadi tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya, sehingga hakim menjatuhkan vonis.”

4. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga Pemasyarakatan (selanjutnya disingkat LAPAS) diatur dalam “UU No. 12 tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan yang mengubah sistem penjara menjadi sistem pidana. Sistem pemasyarakatan adalah serangkaian unit penegakan hukum, oleh karena itu implementasinya tidak

dapat dipisahkan dari pengembangan konsep umum mengenai hukuman pidana. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 UU No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Lembaga Pemasyarakatan adalah tempat untuk melakukan pembinaan narapidana dan mahasiswa pemasyarakatan.”

5. Advokat atau Penasihat Hukum

“Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat merupakan landasan hukum bagi profesi Advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tersebut, yang menyatakan bahwa Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang tersebut ditegaskan lagi, bahwa yang dimaksud dengan Advokat berstatus sebagai penegak hukum adalah Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakan hukum dan keadilan. “

Menurut M H. Silaban. dan Murni Rauf, “dalam *integrated criminal justice system* paling tidak harus ada dua unsur pokok, yaitu : (1) adanya persamaan persepsi tentang keadilan; dan (2) adanya pola penyelenggaraan peradilan pidana secara keseluruhan dan kesatuan (*administration of criminal justice system*)“.¹⁴⁸

Menurut Satjipto Rahardjo¹⁴⁹: “Di antara komponen fungsional penegak

¹⁴⁸ Silaban M.H. dan Murni Rauf, *Siskronisasi Pelaksanaan Fungsi Penegak Hukum dalam Mewujudkan Integrated Criminal Justice System*. (Bandung : Alumni 1990), halaman 6-8

¹⁴⁹ Satjipto Rahardjo. 1983, *op cit*, halaman 27

hukum, yaitu Polisi, Jaksa, Hakim, dan Lembaga Pemasyarakatan harus mempunyai persamaan persepsi tentang keadilan. Dalam hal ini semua komponen fungsional penegak hukum tersebut sepakat, bahwa kepastian hukum yang berintikan keadilan merupakan inti atau tujuan akhir dari setiap usaha menegakan hukum”.

Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa prinsip dasar hukum adalah memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada setiap warga negara secara setara dan tanpa kecuali. Produk hukum yang dibuat tidak boleh membuka banyak interpretasi oleh penegak hukum, termasuk jaksa dan hakim berdasarkan keinginan dan keinginan mereka sendiri.

Berdasarkan uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa sistem peradilan pidana sebagai perwujudan dari penegakan hukum pidana sebagai salah satu bentuk upaya penegakan hukum, berdasarkan KUHAP dilakukan melalui tahapan sebagai berikut::

- a. Tahap penyelidikan dan penyidikan;
- b. Tahap penuntutan;
- c. Tahap pemeriksaan dan pemberian putusan di Pengadilan Negeri;
- d. Tahap upaya hukum biasa yaitu :
 - 1) pemeriksaan banding di Pengadilan Tinggi dan
 - 2) pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung.
- e. Tahap upaya hukum luar biasa yang terdiri dari:
 - a) Meninjau keputusan yang memiliki kekuatan hukum permanen, baik keputusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung,

kecuali untuk keputusan yang bebas atau bebas dari semua tuntutan hukum; dan

- b) Kasasi untuk tujuan hukum terhadap semua keputusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum permanen, kecuali untuk keputusan Mahkamah Agung.

3. Hubungan Kelembagaan Dalam Sistem Peradilan Pidana

Romli Atmasasmita mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja terhadap penanggulangan kejahatan dengan pendekatan system.¹⁵⁰ Sebagai sebuah sistem peradilan pidana mengenal tiga pendekatan yaitu pendekatan normatif, administratif dan sosial¹⁵¹. Pendekatan normatif melihat keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai lembaga pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum. Pendekatan administratif melihat keempat aparatur penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi sedangkan pendekatan sosial melihat keempat aparatur penegak hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggungjawab atas keberhasilan dan ketidak berhasilan dari keempat lembaga penegak hukum tersebut dalam

¹⁵⁰ Romli Atmasasmita 1996, *op cit* halaman 14.

¹⁵¹ Romli Atmasasmita 1996, *ibid* halaman 17.

melaksanakan tugasnya.¹⁵²

Mardjono memberikan rumusan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.¹⁵³ Selanjutnya Mardjono mengemukakan bahwa ke empat komponen sistem peradilan pidana diharapkan dapat bekerjasama dan dapat membentuk suatu “*integrated criminal justice system*”. Sedangkan Muladi,¹⁵⁴ menegaskan bahwa makna *integrated criminal justice system* merupakan sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam:

1. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan antar lembaga penegak hukum.
2. Sinkronisasi substansial adalah (*substansial synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal.
3. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan dalam memandang sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari sistem peradilan pidana.

Peradilan pidana sebagai suatu sistem memiliki struktur atau subsistem yang harus bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif untuk mencapai efisiensi dan efektivitas maksimum. Berdasarkan tujuan dari Sistem Peradilan Pidana, Mardjono mengatakan bahwa empat komponen Sistem Peradilan Pidana

¹⁵² Romli Atmasasmita, , 2010, *op cit* halaman 6-7.

¹⁵³ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi) Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*. (Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia 2007), halaman 1.

¹⁵⁴ Muladi 1996 halaman *op cit* halaman 1-2.

diharapkan untuk bekerja bersama dan membentuk Sistem Peradilan Pidana Terintegrasi. Jika integrasi dalam kerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akan ada tiga kelemahan, yaitu:

- a. Kesulitan dalam menilai keberhasilan atau kegagalan masing-masing lembaga, karena tugas bersama mereka;
- b. Kesulitan dalam menyelesaikan masalah utama mereka sendiri di masing-masing lembaga sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana;
- c. Karena tanggung jawab masing-masing lembaga sering kurang dibagi, masing-masing lembaga tidak terlalu memperhatikan efektivitas sistem peradilan pidana secara keseluruhan,¹⁵⁵

Berdasarkan pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa sistem peradilan pidana selalu memiliki konsekuensi dan implikasi sebagai berikut:

1. Semua subsistem akan saling bergantung (*interdependent*) karena produk (*output*) suatu subsistem merupakan masukan (*input*) bagi subsistem yang lain;
2. Pendekatan sistem mendorong adanya *interagency consultation and cooperation* yang pada gilirannya akan meningkatkan upaya penyusunan strategi dari keseluruhan sistem;
3. Kebijakan yang diputuskan dan dijalankan oleh suatu subsistem akan berpengaruh pada subsistem yang lain. .

Hubungan antara Kepolisian dan Kejaksaan. Kepolisian dan Kejaksaan merupakan dua instansi penegak hukum yang memiliki hubungan fungsional sangat erat. Keduanya seharusnya dapat bekerja sama dan melakukan koordinasi

¹⁵⁵ Mardjono Reksodiputro 2007 *op cit* halaman 85.

dengan baik untuk mencapai tujuan dari sistem ini. Akan tetapi dalam prakteknya sering terjadi miskordinasi sehingga berpengaruh terhadap proses penuntutan yang menjadi kewenangan Kejaksaan, karena keberhasilan dalam melakukan penuntutan tergantung dari hasil penyidikan yang tepat dan dukungan alat bukti yang cukup. KUHAP telah mengatur dan menentukan hubungan penyidikan dan penuntutan, dalam beberapa aspek yakni :

1. Pemberitahuan telah dimulainya Penyidikan kepada Penuntut Umum (Pasal 109 ayat 1);
2. Pemberitahuan Penghentian Penyidikan (Pasal 109 ayat 2), sebaliknya dalam hal Penuntut Umum menghentikan penuntutan, ia memberikan Surat Ketetapan kepada Penyidik (Pasal 140 ayat 2 huruf c);
3. Penuntut Umum memberikan perpanjangan penahanan atas permintaan penyidik (Pasal 14 huruf c, Pasal 24 ayat 2);
4. Kegiatan Prapenuntutan (Pasal 14, Pasal 110 ayat (3) dan (4), Pasal 138 KUHAP).
5. Penuntut Umum memberikan turunan surat pelimpahan perkara, surat dakwaan kepada penyidik (Pasal 143 ayat 4), demikian pula dalam hal Penuntut Umum mengubah surat dakwaan ia memberikan turunan perubahan surat dakwaan itu kepada penyidik (Pasal 144 ayat 3);
6. Dalam acara pemeriksaan cepat, penyidik atas kuasa Penuntut Umum (demi hukum), melimpahkan berkas perkara dan menghadapkan terdakwa, saksi/ahli, juru bahasa dan barang bukti pada sidang pengadilan (Pasal 205 ayat 2).

Dalam praktek, pelaksanaan fungsi penyidikan dan penuntutan sebagaimana

diatur dalam KUHAP masih sering ditemui berbagai permasalahan, antara lain :

1. Penyidik sejak mulai melakukan Penyelidikan harus sudah menyampaikan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan kepada Penuntut Umum (vide Pasal 109 ayat 1), namun demikian sering ditemui penyerahan SPDP disertai dengan penyerahan Berkas Perkara tahap pertama, hal tersebut tentunya menjadi pertanyaan, bahwa mana bisa penyidikan telah selesai dilakukan dan harus diserahkan kepada penuntut umum (vide pasal 110 ayat 1), pada waktu bersamaan dikeluarkannya SPDP.
2. Penuntut umum setelah menerima hasil penyidikan segera mempelajari dan menelitinya. Kemudian dalam waktu tujuh hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan itu sudah lengkap atau belum (vide Pasal 138 ayat 1), kemudian jika dalam waktu 14 hari penuntut tidak memberitahukan/mengembalikan hasil penyidikan (berkas perkara) maka penyidikan dianggap telah selesai (vide Pasal 110 ayat 4). Hal sebaliknya tidak berlaku bagi penyidik, yang seharusnya setelah waktu 14 hari setelah menerima pengembalian berkas perkara beserta petunjuk penuntut umum harus sudah kembali, namun sering kali penyidik tidak mengirim kembali berkas perkara kepada penuntut umum. Dan kondisi ini tidak ada konsekuensi bagi penyidik, sehingga penyelesaian berkas perkara semakin lama.
3. Berkas perkara bolak-balik antara penyidik dan penuntut umum dalam hal ada petunjuk yang harus dipenuhi dalam rangka kelengkapan berkas perkara. Contoh kasus perdata yang dipidanakan, sehingga berkas bolak-balik tidak bisa ketemu dan tidak dapat memberikan petunjuk untuk mengeluarkan SP3.

4. Adanya pengembalian berkas oleh penyidik kepada penuntut umum dengan catatan “sudah maksimal, karena tidak dapat melengkapi berkas sebagaimana petunjuk umum, sedangkan penuntut umum diberikan kewenangan terbatas hanya untuk melakukan pemeriksaan diluar tersangka, serta tidak ada pengaturan mengenai status tahanannya.

Secara teknis, hubungan tersebut seharusnya dilaksanakan sejak awal pemberkasan dari Penyidik. Persiapan berkas perkara itu merupakan tanggung jawab penuh penyidik, supaya berkepastian dapat diserahkan kepada Jaksa Penuntut Umum dan selanjutnya disidangkan di pengadilan. Proses demikian disebut sebagai tahap prapenuntutan (Pratut), yakni persiapan sampai penyerahan semua berkas perkara, alat-alat bukti, dan tersangka dari pihak penyidik kepada Jaksa Penuntut Umum, sehingga sejak saat itu beralih tanggung jawab hukum dari pihak penyidik kepada Jaksa Penuntut Umum.

Mekanisme serah terima berkas itu meliputi tahap-tahap yang terdiri atas:

Pertama, penyerahan berkas (KUHP Pasal 8 ayat (2) dan (3))

Kedua, setelah selesai penyidikan (Pasal 110) dan pemberitahuan dari Jaksa Penuntut Umum bahwa berkas telah diterima dan dinyatakan lengkap atau tidak, selama dalam waktu 7 (tujuh) hari (Pasal 138).

Bila mana Jaksa Penuntut Umum mempertimbangkan berkas penyidikan belum lengkap untuk diteruskan ke persidangan (dikenal dengan istilah sandi: P-19), maka dalam waktu 7 (tujuh) hari itu harus diberitahukan lagi kepada penyidik supaya dilengkapi menurut pedoman dan petunjuk JPU (Pasal 110 ayat (3) jo. 138 ayat (2)). Penyidik hanya memiliki waktu 14 (empat belas) hari untuk melengkapi

lagi berkas itu sesuai dengan petunjuk yang diberikan.

Dalam hal Jaksa Penuntut Umum mempertimbangkan berkas sudah lengkap secara teknis yuridis (sandi: P-21) maka Jaksa Penuntut Umum segera memberitahukan supaya Penyidik menyerahkan berkas itu dan segala tanggung jawab Penyidik beralih kepada Jaksa Penuntut Umum. Bilamana tersangka dalam keadaan ditahan, maka status penahanannya menjadi beralih kepada penahanan atas tanggung jawab Jaksa Penuntut Umum. Dengan terjadinya serah terima Berita Acara Pemeriksaan, segala barang bukti dan tersangka dari pihak penyidik kepada Penuntut Umum, maka sejak saat itu terjadi juga serah terima tanggung jawab penyidikan dengan segala akibatnya dari Penyidik kepada Penuntut Umum. Lazimnya, setiap berkas perkara yang sudah lengkap diserahkan oleh penyidik kepada Jaksa Penuntut Umum, maka perkara itu harus diteruskan oleh Jaksa Penuntut Umum supaya diperiksa dan diadili oleh Hakim di sidang Pengadilan. Artinya, karena syarat hukum sudah dipenuhi, maka semua orang yang terlibat dalam perkara itu harus dihadapkan kepada Pengadilan.

Dalam kenyataannya selama ini, tugas penyidikan dirasa selesai hanya sebatas telah diserahterimkannya berkas perkara, tersangka dan barang bukti ke Penuntut Umum pasca berkas perkara dinyatakan lengkap (P-21) oleh Penuntut Umum. Selanjutnya tanggung jawab penyelesaian perkara untuk disidangkan dan diperiksa di pengadilan adalah tanggungjawab penuh Kejaksaan. Dalam melaksanakan kewenangan penyelidikan dan penyidikan, KUHAP juga telah mengatur hubungan penyidik dengan Hakim/pengadilan, yakni:

1. Ketua Pengadilan Negeri dengan keputusannya memberikan perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud Pasal 29 atas permintaan penyidik;
2. Atas permintaan Penyidik, Ketua Pengadilan Negeri menolak atau memberikan surat izin penggeledahan rumah atau penyitaan dan /atau surat izin khusus pemeriksaan surat (Pasal 33 ayat 1, Pasal 38 ayat 1);
3. Penyidik wajib segera melapor kepada Ketua Pengadilan Negeri atas pelaksanaan penggeledahan rumah atau penyitaan yang dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak sebagaimana dimaksud Pasal 34 ayat 2 dan Pasal 38 ayat 2;
4. Penyidik memberikan kepada panitera bukti bahwa surat amar putusan telah disampaikan kepada terpidana (Pasal 214 ayat 3);
5. Panitera memberitahukan kepada penyidik tentang adanya perlawanan dari terdakwa (Pasal 214 ayat 7). Berpijak pada kerangka sistem peradilan pidana, sesungguhnya penyidikan merupakan bagian integral dari penuntutan. KUHAP telah menentukan bahwa untuk dapat atau tidaknya suatu perkara dinyatakan lengkap dan kemudian dapat atau tidaknya diperiksa di pengadilan sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan adalah kewenangan Kejaksaan, untuk itu ada tanggung jawab moral Lembaga Kejaksaan karena peran dan wewenangnya yang begitu central untuk secara intens mengikuti perkembangan penyidikan yang dilakukan penyidik, namun demikian melihat permasalahan yang sering muncul dan terbatasnya waktu yang diberikan KUHAP kepada Lembaga Kejaksaan menimbulkan permasalahan yang suatu

waktu dapat muncul dipersidangan, dan mempengaruhi proses persidangan itu sendiri.

Ketergantungan antar subsistem dalam sistem peradilan pidana dengan sendirinya akan menjadikan sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi suatu sistem dengan tujuan yang sama. Sistem peradilan memiliki tujuan besar yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakkan hukum.

D. Hubungan Tujuan Pidana Dengan Tujuan Hukum Pidana

a. Tujuan Pidana Menurut Hukum Positif

Sejarah perkembangan sistem pidana berkaitan erat dengan latar belakang filosofis yang menjadi landasan pemikiran sistem-sistem pidana menurut zamannya. Menurut beberapa kepustakaan, ternyata latar belakang filosofis yang melekat pada perkembangan sistem pidana adalah, falsafah yang dikembangkan oleh Immanuel Kant dan Jeremy Bentham. Immanuel Kant telah melahirkan landasan pemikiran yang dikenal dengan sebutan; *Retributifisme*, sedangkan Jeremy Bentham telah melahirkan landasan pemikiran *Utilitarianisme*. Perbedaan landasan pemikiran ke dua tokoh tersebut di atas telah melahirkan perdebatan yang tak pernah kunjung selesai. Menurut Rom Atmasasmita : "Pada intinya perdebatan tersebut menyangkut tiga hal, yaitu : *Why Punished, Who should be punish, and how much punishment should be inflicted*".¹⁵⁶

Dari perdebatan kedua aliran pemikiran tersebut dalam perkembangan

¹⁵⁶Romli Atmasasmita. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. (Bandung : Mandar Maju 1995), halaman 83

tujuan pemidanaan selanjutnya muncul pula teori yang manamakan dirinya teori gabungan, dan terakhir di Indonesia muncul pula teori pemidanaan dengan sitem pemasyarakatan. Selanjutnya ke-empat teori tujuan pemidanaan tersebut akan diuraikan sebagai berikut :

1. Teori Retributif

Menurut Immanuel Kant, kejahatan yang diterima oleh seseorang yang telah melakukan kejahatan adalah bagian yang tidak terpisahkan atau sudah merupakan konsekwensi logis dari kejahatan yang telah dilakukannya. Hal ini dapat ditemukan dalam *catagorical imperatif* nya Kant yang menyatakan bahwa : "Bertindaklah sedemikian rupa, sehingga tindakan itu menjadi dasar bagi tindakan semua orang. Dengan demikian, menurut Kant, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan"¹⁵⁷. "Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan tersebut". Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan rncerminkan keadilan. Dengan demikian, hukuman tidak pernah diberikan sebagai sarana untuk mencapai kebaikan yang lain yang menyangkut pelaku kejahatan maupun masyarakat.

Dalam semua situasi, hukuman, dapat dijatuhkan atas seseoranghanya karena si pelaku kejahatan telah terbukti melakukan kejahatan, disini ada hak moral berupa tuntutan kesusilaan untuk bertindak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Kewajiban moral ini harus dilaksanakan demi keadilan dan

¹⁵⁷W. Friedman. *Legal Theory*. Diterjemahkan oleh Muhammad Arifin, *Teori & Filsafat Hukum Susunan II*. Jakarta : Rajawali Pers1992), hlm 3

kebenaran, oleh karena itu adalah tidak adil membiarkan penjahat tidak dihukum, penjahat tersebut harus bertanggung jawab terhadap korbannya, penderitaan yang telah dialami oleh korban harus dibayar berupa retribusi oleh pelaku kejahatan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini lebih lanjut dikatakan oleh Immanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of Law* sebagaimana disitir oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief sebagai berikut : "Pidana tidak hanya dilaksanakan semata-mata sebagai saran untuk mempromosikan tujuan/ kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi semuanya harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan".¹⁵⁸

Dari uraian tentang pemikiran teori retributif di atas, unsur-unsur fondamental dari teori ini adalah

- a. hak moral bagi seseorang untuk mendapatkan hukuman didasarkan semata-mata karena ia telah terbukti melakukan kesalahan berupa kejahatan
- b. kewajiban moral untuk melaksanakan hukuman terhadap penjahat, juga semata-mata dikarenakan ia telah melakukan perbuatan jahat tersebut,
- c. demi keadilan *retributif*, maka hukuman harus seimbang dengan bobot kesalahan yang telah dilakukan
- d. dasar moral pembenaran hukuman ialah bahwa hukuman merupakan pemulihan terhadap kesalahan.

Memperjelas apa sebenarnya tujuan penghukuman menurut teori retributif tersebut. Romli Atmasasmita menyatakan bahwa karakteristik dari teori adalah:¹⁵⁹

"Teori *retributif* ini sangat kental dengan unsur pembalasan masyarakat perasaan sangat marah dari korban, kejujuran dan adil bagi mereka yang taat

¹⁵⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *op cit*, halaman 11

¹⁵⁹Romli Atmasasmita.1996, *op cit*, halaman 83

pada hukum, dan asas keseimbangan antara pidana dengan sifat kejahatan yang telah terjadi. Teori ini menitik beratkan pada pertanggung jawaban pelaku kejahatan terhadap korbannya.

Dari uraian di atas, nampaklah bagi penganut teori retributif, pertimbangan dasar moral terletak pada perihal keadilan suatu hukuman, artinya ; secara moral hukuman dapat dibenarkan hanya sejauh hukuman itu ditakar sebagai retribusi terhadap kesalahan yang telah terbukti. Dengan kata lain, keadilan diartikan dimana hukuman harus seimbang dengan tingkat kesalahan yang dilakukan.

2. Teori Utilitarian

Berbeda dengan teori retributif yang memandang subyek pelaku ke belakang, maka teori Bentham tentang hukuman di dasarkan atas prinsip kemanfaatan. Dalam bukunya *Intruduction to the Principles of Morals and Legislation* yang disitir oleh Ohoitumur. Bentham memberikan pendasaran logis bagi pinsip tersebut, sebagai berikut¹⁶⁰:

alam telah menempatkan kita di bawah dua kekuatan dua tuan yaitu ketidak senangan dan kesenangan. Apa yang harus kita lakukan dan apa yang akan kita perbuat, semuanya ditujukan dan ditetapkan dalam rangka ke-duanya. Standar baik dan buruk, serta mata rantai sebab dan akibat, juga terkait erat dengan kedua hal itu. Keduanya memandu kita dalam segala yang kita buat.

Dengan mendasarkan pada prinsipnya di atas. terhadap peminidanaan lebih lanjut Bentham rnenyatakan bahwa : "Peminidanaan haruslah bersifat spesifik untuk kejahatan, dan berapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yanu dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu. Peminidanaan hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya

¹⁶⁰Yong Ohoitumur, *Teori Etika Tentang Hukuman Legal*. (Jakarta : Gramedia 1977), halaman 27

kejahatan yang lebih besar.¹⁶¹ Bentham hendak mengatakan bahwa tidaklah perlu menjatuhkan hukuman, jika hukuman itu tidak mempunyai daya guna, juga hukuman tidaklah perlu dijatuhkan apabila ternyata tujuan-tujuan hukuman dapat dicapai dengan cara lain, yang terpenting bagi penganut utilitarian bahwa suatu hukuman dapat menghasilkan konsekwensi-konsekwensi yang bermanfaat secara preventif dan ditujukan untuk mencegah pelaku kejahatan agar tidak berbuat lagi dan mencegah orang lain untuk tidak berbuat jahat seperti pelaku kejahatan tersebut. Dengan demikian penganut teori *utilitarian* memberikan dasar bahwa pemberian suatu hukuman karena "kejahatan harus dicegah sedini mungkin (*preventif*) dan ditujukan untuk mencegah orang lain melakukan kejahatan (*deterrence*) dan pelaku kejahatan diperbaiki (*reform*). Ketiga tujuan penjatuhan pidana tersebut merupakan dasar teori utilitarian tentang pemidanaan.¹⁶²

Tujuan pencegahan atau *prevention* dimaksudkan disini adalah apa yang juga disebut dengan *prevensi* spesial. yaitu pencegahan kejahatan yang ingin dicapai adalah ditujukan kepada terpidana agar tidak melakukan tindak pidana lagi setelah ia selesai menjalani hukumannya sehingga dapat berguna bagi masyarakat.

Terhadap teori ini, Van Hamel sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah menyatakan bahwa prevensi special haruslah¹⁶³:

- a. Memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya lagi.
- b. Haruslah mempunyai unsur memperbaiki terpidana

¹⁶¹Lili Rasjidi. *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu ?*. (Bandung : Remaja Rosdakarya 1993), halaman 46

¹⁶²Romli Atmasasmita. 1996, op cit, halaman 84

¹⁶³Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. (Jakarta : Pradnya Paramita 1993), halaman 31

- c. Mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki
- d. Ditujukan mempertahankan tertib hukum.

Tujuan lain dari pembedaan menurut aliran utilitarian adalah untuk mencegah orang lain agar tidak berbuat jahat seperti pelaku kejahatan, ini disebut juga dengan prevensi generalis. Artinya, pencegahan kejahatan itu ditempuh dengan mempengaruhi tingkah laku masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan kejahatan. Menurut Sutherland dan Cressey : "... faham ini berasal dari dugaan *hedonistic (hedonistic assumption)* yang menyatakan bahwa : orang akan mengatur tindak perbuatannya menurut perhitungan kesusahan dan kesakitan akibat perbuatan itu¹⁶⁴. pelaksanaan hukuman yang ditujukan terhadap prevensi generalis ini yang paling tua misalnya. dicontohkannya pelaksanaan hukuman mati pada masyarakat dengan cara badannya ditarik oleh dua buah pedati dengan arah yang berlawanan. "Cara-cara pelaksanaan hukuman dernikian sangat ditentang oleh C. Beccaria sebagaimana ditulisnya dalam karyanya "*Dei delitti e delle pene*".¹⁶⁵

Kritikan pertama terhadap tesis *retributivisme* adalah; memang benar bahwa hukuman hanya boleh diberikan kepada mereka yang bersalah, tetapi mengklaim hukuman diberikan karena si pelaku bertanggung jawab atas tindakannya, masih membuka kesempatan untuk didiskusikan. Menurut Pompe, *toerekenbaarheid* (pertanggungjawaban pidana) yang dilakukan seseorang haruslah mempunyai unsur-unsur sebagai berikut¹⁶⁶:

¹⁶⁴Sutherland dan Cressey. *The Control of Crime*. Disadur oleh Sudjono.D, menjadi : *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*. (Bandung : Tarsito 1984), halaman 62

¹⁶⁵W A Bonger. 1977, *op cit*, halaman 49

¹⁶⁶ Zainal Abidin Farid. *Hukum Pidana I*. (Jakarta : Sinar Grafika 2010), halaman 190

- a. Kemampuan berpikir (*psychis*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya
- b. Dan oleh sebab itu, ia dapat memahami makna dan akibat perbuatannya
- c. Dan oleh sebab itu Pula, ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Van Hamel, juga berpendapat, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normal atas *psychis* dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan :¹⁶⁷

- a. Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatannya sendiri
- b. Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat, dan
- c. terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.

Senada dengan Pompe dan Van Hamel di atas, Bradley, juga menyatakan bahwa seseorang dapat dikatakan bertanggung jawab atas tindakannya : "Disadari oleh dirinya dan pada waktu bertindak ia menyadari tindakannya serta memiliki pengetahuan cukup tentang apa yang baik dan apa yang jahat¹⁶⁸. Jadi dengan demikian, jika tesis retributif tersebut dihadapkan pada ketiga pendapat sarjana di atas, maka masalah tujuan penghukuman dikarenakan pelaku kejahatan harus bertanggung jawab terhadap apa yang dilakukannya, tentunya masih perlu mendapat kajian ulang.

Kritik ke-dua yang dialamatkan pada retributivisme adalah, bahwa teori ini terlampau dekat dengan pembalasan dendam yang merupakan penjelmaan dari lex

¹⁶⁷Andi Zainal Abidin Farid, *ibid*,

¹⁶⁸Yong Ohoitumur. 1977, op cit, halaman 19

talionis, yaitu gigi ganti gigi, mata ganti mata. Memang dalam prakteknya sekarang lex talionis tidak diterapkan secara harfiah, hukuman 15 tahun dianggap seimbang dengan pembunuhan, jadi pada prinsipnya, tujuan dari hukuman harus dirasakan oleh Si penjahat kurang lebih sesuai dengan kejahatan yang telah dilakukannya dan penderitaan yang telah dirasakan oleh korban. Terhadap hal ini menurut Gerson W Flowengar "Tujuan hukuman dalam teori ini adalah hukuman itu sendiri. Dengan demikian teori itu mengalami suatu jalan buntu. oleh karma nu tujuan penghukuman hanya sampai pada hukuman itu sendiri.¹⁶⁹

Sebagaimana telah terurai sebelumnya, bahwa tujuan perpidanaan menurut teori *utilitarian* adalah untuk mencegah kejahatan, baik sebagai prevensi khusus maupun prevensi umum. Terhadap tesis *utilitarianisme* ini juga tidak luput dan kritikan. Kritikan pertama sebagaimana dikatakan oleh Barda nawawi Anef "Seberapa jauh efektifitas pidana untuk mencapai tujuan sebagai prevensi umum jelas tidak dapat diukur.¹⁷⁰ Bahkan menurut Karl O Christiansen : "Pengaruh hukuman terhadap masyarakat secara keseluruhan (pengaruh prevensi general) merupakan *terra incognita*, suatu wilayah yang tidak diketahui.¹⁷¹ Senada dengan pendapat di atas, untuk mengkritik utilitarisme, Sahatapy memberikan suatu ilustrasi yang menarik sebagai berikut : "Ditengah lapangan terbuka masyarakat

¹⁶⁹Gerson W Bawengan. *Pengantar Psychologi Kriminal*. (Jakarta : Pradnya Paramita 1984), halaman 67

¹⁷⁰Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. (Bandung : Citra Aditya Bakti 2011), halaman 250

¹⁷¹Barda Nawawi Arief *Ibid* halaman 250. Terhadap hal ini menurut Sudarto dalam *Kapita Selekta Hukum Pidana*. (Bandung : Alumni 1986), halaman 86 menjelaskan bahwa : bagaimana pengaruh sanksi pidana terhadap tingkah laku orang – orang selain pembuat, tidak banyak diketahui, bahkan hingga saat ini terutama di Indonesia belum pernah diadakan penelitian . Akan tetapi anehnya aspek dari perpidanaan ini, yang juga disebut prevensi generalis, dipandang oleh banyak hakim sebagai hal yang sangat penting, meskipun sebenarnya tidak diketahui sama sekali tentang bagaimana bekerjanya pengaruh yang diperkirakan itu dalam kenyataanya.

menyaksikan penggantungan seorang pencopet. Disaat semua mata tertuju pada pencopet yang akan digantung tersebut, ternyata pencopet-pencopet lain menggeranyangi saku-saku anggota masyarakat yang menonton eksekusi tersebut.

Apa yang diilustrasikan oleh Sahetapy tersebut di atas, secara empiris dapat pula diambil contoh dinegara Malaysia dan Singapura, dimana di kedua negara ini, siapa saja yang diketahui membawa heroin dan atau ganja dalam ukuran tertentu tanpa hak, sering sekali dijatuhi hukuman mati. Demikian pula bagi umat Islam telah dinyatakan dengan tegas bahwa : "*Qishash* bagi seorang pembunuh". Namun dernikian pada kenyataannya masih saja banyak penyelundupan Heroin dan atau ganja serta terjadinya pembunuhan yang dilakukan oleh pemeluk agama Islam.

Kritik ke-dua terhadap *utilitaris* ditujukan pada efektivitas penghukuman dilihat dari sudut perbaikan sipelaku (*special prevensi*). Terhadap hal ini, R.M. Jackson menyatakan bahwa : "Suatu pidana adalah efektif apabila sepelanggar tidak dipidana lagi. Artinya jika memang *special preventif* ini efektif, maim tidak akan ada lagi *resedivis*. Disisi lain, Barda Nawawi Arief juga menyoroti dan aspek Perbaikan pelaku, menurutnya : "Seberapa jauh hukuman pidana dapat mengubah sikap terpidana, saat ini masih merupakan pertanyaan yang belum menemukan jawaban yang memuaskan.

Setelah melihat ke dua teori penghukuman di atas nampaklah apa yang dikemukakan sebelumnya, bahwa antara teori *retributif* dan *utilitarian* tentang tujuan ppidanaan sangat berbeda, sehingga menimbulkan perdebatan yang berkepanjangan. Terhadap hal ini, Karl O. Christiansen sebagaimana dikutip oleh

Muladi dan Barda Nawawi Arief merinci perbedaan-perbedaan pokok atau karakteristik-karakteristik antara kedua teori tersebut sebagai berikut¹⁷²:

a. Pada teori *retributif* :

- Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan - Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat
- Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana
- Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

b. Pada Teori *Utilitarian*

- Tujuan kriminal adalah pencegahan
- Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat
- Hanya pelanggaran hukum yang dapat disalahkan pada pelaku, misalnya dengan sengaja atau dolus) yang memenuhi syarat untuk kejahatan.
- Kejahatan harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan
- Penjahat melihat kemajuan pidana (prospektif) dapat mengandung unsur celaan dan pembalasan, tetapi unsur pembalasan atau penolakan tidak dapat diterima jika tidak membantu mencegah kejahatan demi kesejahteraan masyarakat.

Tujuan pidanaan yang telah terurai di atas, baik menurut teori retributif maupun utilitarian telah menunjukkan masing-masing keunggulannya, akan tetapi kedua nya juga tidak terlepas dari kelemahan-kelemahannya. Sehingga menimbulkan kritik-kritik yang ditujukan pada kedua teori tersebut, yang pada akhirnya melahirkan teori ke-tiga, yaitu gabungan atau paduan yang akan diuraikan berikut ini.

3. Teori Gabungan

Uraian terdahulu telah menyajikan dua teori yang berbeda mengenai tujuan pidanaan. *retributivisme*, dengan pandangannya kebelakang,

¹⁷²Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010. *op cit*, halaman 17

membenarkan hukuman dengan dasar bahwa si terhukum memang layak dihukum demi kesalahan yang terbukti sudah secara sadar dilakukan. *Utilitarisme*, dengan pandangannya kedepan, membenarkan hukuman berdasarkan prinsip kemanfaatan, yaitu bahwa hukuman mempunyai dampak positif atau efek-efek baik bagi si terhukum, korban, dan orang lain dalam masyarakat. Dasar pembenaran hukuman yang ditekankan dalam masing-masing teori, seperti telah terlihat, ternyata sekaligus merupakan cacat yang menimbulkan kritikan-kritikan terhadap kedua tesis mengenai tujuan pemidanaan tersebut.

Dari kritikan-kritikan yang ditujukan terhadap teori retributif maupun utilitarian tersebut di atas, menunjukkan bahwa kedua teori tujuan pemidanaan tersebut masing-masing belum memuaskan, sehingga memungkinkan timbulnya teori pemidanaan ketiga, yaitu teori gabungan atau perpaduan antara kedua teori tersebut.

Sudah banyak teori gabungan yang dikemukakan sebagai sintesis *retributivisme* dan *utilitarisme*. Pada umumnya teori-teori tersebut tetap tidak dapat meloloskan diri dari kekurangan yang telah dituduhkan terhadap retributivisme dan seperti teori yang pernah ditawarkan oleh Hart dalam bukunya. "*Punishment and Responsibility*" sebagaimana dikutip oleh Yong Ohoitumur, menurut Hart ¹⁷³:

Setiap hukuman berdimensi majemuk, dan setiap segi perlu diperhatikan secara terpisah tapi tetap dalam kaftan dengan totalitas sistem hukum. Dapat saja dalam satu perkara dimensi retributif lebih dominan sebagai prinsip hukuman, tapi dalam perkara lain prinsip kemanfaatan lebih unggul. Setiap dimensi yang dominan bisa menjadi relevan sebagai dasar pembenaran hukuman.

¹⁷³Yong Ohoitumur, 1977 *op cit* halaman 50 - 51

Dari pernyataan Hart tersebut, jelaslah bahwa ia masih terjebak pada teori retributif dan utilitarian. R.A. Duff, adalah salah seorang tokoh yang cukup terkenal sebagai seorang penganut teori gabungan karena pendapatnya yang cukup spesifik berupaya menemukan gabungan nilai-nilai retributif dan utilitarian. Menurut Duff dalam bukunya "Trials and Punishment"¹⁷⁴:

Pada hakikatnya hukuman merupakan suatu ekspresi dari kritik moral_ Dalam konteks hukuman, tujuan kritik ini ialah mengantarkan orang yang telah bersalah kepada pengakuan akan tindakannya, jadi tujuan hukuman bercorak utilitaris, akan tetapi hukuman sebagai kritik moral merupakan -suatu jawaban terhadap tindakan salah yang telah dilakukan terhukum (*retributif*).

Penganut teori gabungan yang lain adalah Pollegrino Rossi, menurutnya¹⁷⁵:

Pembalasan merupakan asas dari pidana dan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas suatu pembalasan yang adil, sebaliknya ia juga berpendapat bahwa hukuman mempunyai berbagai pengaruh seperti perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat.

Dari dua pendapat tersebut, dapatlah dimengerti bahwa pandangan teori Kombinasi kriminalisasi ini menunjukkan kemungkinan mengartikulasikan teori kriminal yang mengintegrasikan beberapa fungsi antara teori retributif. dan utilitarian misalnya pencegahan dan rehabilitasi yang kesemuanya haruslah dilihat sebagai sarana-sarana yang hams dicapai oleh suatu rencana pemidanaan.

4. Teori Pemidanaan Menurut Sistem Pemasarakatan

Sudah disinggung di muka bahwa dalam dunia hukum dewasa ini, dikatakan bahwa pembahasan mengenai pemidanaan cenderung berkembang dan prinsip menghukum yang berorientasi ke belakang ke arah gagasan membina yang lebih berorientasi kedepan. Dari pandangan yang hanya melihat tersangka,

¹⁷⁴Yong Ohoitumur, 1977 *ibid* halaman 59

¹⁷⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief 2010. *op cit* halaman 19

terdakwa, atau terpidana sebagai obyek yang berdosa dan jahat ke arah pandangan yang lebih melihat mereka sebagai subyek yang harus dibina. Meskipun kecenderungan perkembangan pemikiran tersebut merupakan refleksi dari pemikiran dunia Barat, akan tetapi kecenderungan-kecenderungan pemikiran tersebut pada akhirnya juga akan berpengaruh di Indonesia. Hal ini dapat dilihat bahwa perkembangan pemidanaan di Indonesia mengalami transformasi konseptual dari konsepsi retributif ke arah konsepsi reformatif dengan ditandai munculnya gagasan perubahan mengertai Lembaga Penjara menjadi Lembaga Pemasarakatan semenjak tahun 1963.

Sahardjo dalam pidato penganugrahan gelar Doktor Honor's Causa di Universitas Indonesia pada tahun 1963 mengemukakan dengan mengubah namapenjara menjadi Lembaga Pemasarakatan dan berintikan pembinaan, bukan penderitaan.¹⁷⁶Selanjutnya Sahardjo menyatakan¹⁷⁷:

Penghukuman bukanlah hanya, itntuk melindungi masyarakat semata-mata melainkan harus pula berusaha membina si pelanggar hukum. Pelanggaran hukum tidak lagi disebut penjahat, melainkan ia adalah orang yang tersesat. Seseorang yang tersesat akan selalu dapat bertobat dan ada harapan dapat mengambil manfaat sebesar-besarnya dari sistem pembinaan yang diterapkan kepadanya.

Terhadap perlakuan kepada terpidana, Sahardjo juga menyatakan bahwa :¹⁷⁸ dasar memperlakukan terpidana menurut kepribadian kita ialah :

- Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia.

¹⁷⁶Mardjono Reksogiputro. *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana* . (Jakarta : Lembaga Kriminologi UI 1997), halaman 73

¹⁷⁷Romli Atmasasmita. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung : Alumni 1982), halaman 12

¹⁷⁸Bambang Poernomo. *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasarakatan*. (Yogyakarta : Liberty 1986), halaman 176

- Tiap orang adalah makhluk kemasyarakatan, tidak ada orang yang hidup di luar masyarakat.
- Narapidana hanya dijatuhi kehilangan kemerdekaan bergerak, jadi perlu diusahakan supaya narapidana mempunyai mata pencaharaan.

Pandangan Sahardjo tersebut memperoleh tanggapan positif dan diterima oleh Direktorat Pemasyarakatan saat itu, dan pada tahun 1964 diadakan konprensi direktur penjara seluruh Indonesia di Lembang Jawa Barat. Dalam konprensi tersebut telah dihasilkan sepuluh prinsip dasar pemasyarakatan sebagai berikut¹⁷⁹:

- a. Orang yang tersesat diayomi juga dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang baik dan berguna dalam masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Bekal hidup tidak hanya berupa finansial dan material, tetapi lebih penting adalah mental, fisik dan keahlian keterampilan.
- b. Menjatuhi pidana bukan tindakan balas dendam dari negara Terhadap narapidana tidak boleh ada penyiksaan baik berupa tindakan, ucapan, cara perawatan dan penempatan. Satu-satunya derita hanya kehilangan kemerdekaan.
- c. Tobat tidak dapat dicapai dengan penviksaan. melainkan derwan bimbingan. Kepada narapidana hams ditanamkan pengertian mengenal norma-non-na hidup dan kehidupan, serta diberi kesempatan untuk merenungkan perbuatannya yang lampau. Narapidana dapat diikut sertakan dalam kegiatan-kegiatan sosial untuk menumbuhkan rasa hidup kemasyarakatan.
- d. Negara tidak berhak membuat seseorang lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum ia masuk Lembaga, karena itu hams diadakan pemisahan antara ; yang residivis dan yang bukan, yang melakukan tindak pidana berat dan ringan, jenis tindak pidana yang buat, terpidana dan orang yang tahanan.
- e. Selama kehilangan kemerdekaan, narapidana masih harus dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh diasingkan dari padanya.
- f. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana tidak boleh bersifat mengisi waktu atau hanya untuk diperuntukkan kepentingan jawatan atau kepentingan negara.
- g. Bimbingan dan didikan harus berdasarkan Pancasila

¹⁷⁹Andi Hamzah & Siti Rahayu *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia* . (Jakarta : Akademika Pressindo 1983), halaman 86 - 90

- h. Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia, meskipun sudah tersesat.
- i. Narapidana hanya dijatuhi pidana hilang kemerdekaan
- j. Perlu didirikan Lembaga-Lembaga Pemasyarakatan yang baru yang sesuai dengan kebutuhan pelaksanaan program-program pembinaan dan memindahkan Lembaga-Lembaga yang berada ditengah-tengah kota ke tempat-tempat yang sesuai dengan kebutuhan proses periiasyarakatan.

Berdasarkan prinsip-prinsip dasar pemasyarakatan di atas, jelaslah bahwa Sistem Pemasyarakatan menolak secara tegas prinsip retributif dan sebaliknya menerima tujuan penghukuman yang bersifat rehabilitatif reformatif. Terhadap konsepsi pemasyarakatan tersebut, Sudarto juga menyatakan bahwa¹⁸⁰:

Sistem Pemasyarakatan memandang pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang bermanfaat dengan mengadakan pembinaan terhadap terpidana dan mengembalikan kesatuan hidup dan narapidana, jadi lebih dititik beratkan pada prevensi spesialis, oleh karena merupakan kenyataan bahwa gagasan pemasyarakatan itu telah menjadi dasarpembinaan para narapidana yang dijatuhi pidana pencabutan kemerdekaan, maka hakim, mau tidak mau harus memperhitungkan hal tersebut dalam penghukuman.

Tujuan pemindanaan menurut sistem pemasyarakatan yang berorientasi pembinaan terhadap terpidana seperti yang telah diuraikan di muka, saat ini telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Dalam pasal 1 butir ke-1 undang-undang ini, dimaksudkan dengan pemasyarakatan adalah :

"Pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana". Selanjutnya, dimaksudkan dengan Sistem Pemasyarakatan lebih lanjut dijelaskan dalam pasal 1 butir ke-2 undang-undang ini adalah sebagai berikut :

¹⁸⁰Sudarto. *Kapita Selektta Hukum Pidana*. (Bandung : Alumni 1986), halaman 100-101

Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dan aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga negara yang baik dan bertanggung jawab.

Dikemukakan di muka, bahwa tujuan perpidanaan menurut sistem pemasyarakatan berorientasi pada pembinaan terhadap narapidana upaya pembinaan terhadap terpidana tersebut, menurut pasal 6 undang-undang Pemasyarakatan tersebut menyatakan: Bimbingan Pemasyarakatan Bimbingan dilakukan di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) dan Bimbingan Pendampingan Warga dilakukan di Badan Pemasyarakatan (Bapas). Dan ekstramural (di luar Lapas) Bimbingan ekstramural yang dilakukan di luar Lapas disebut asimilasi, yang adalah proses membina tahanan yang telah memenuhi persyaratan tertentu dengan mencampurkannya ke dalam kehidupan orang.

Pembinaan ekstramural juga dilakart oleh BAPAS yang disebut iniegrasi, yaitu proses pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan yang telah rmemenuhi persyaratan tertentu untuk hidup dan berada ditengah-tengah masyarakat dengan bimbingan dan pengawasan BAPAS. Apa yang dikehendaki oleh pasal 6 undang-undang Pemasyarakatan tersebut, berarti dalam upaya pernbinaan terhadap terpidana dapat dilaksanakan di dalam dan di luar lembaga pemasyarakatan.

Semua teori pemedanaan yang telah diuraikan di atas, pada dasarnya masih mengandung kelemahan-kelemahan di samping kelebihan-kelebihannya. Akan tetapi menurut kajian penulis dalam perkembangan teori pemedanaan tersebut, satu hal yang patut dicatat, di dalamnya terlihat adanya kecenderungan untuk

semakin memperlakukan terpidana secara manusiawi. Hal ini dapat ditelusuri dari perkembangan aliran *utilitarian* dan behavioral yang bertolak belakang dengan aliran retributif. Sebagai manusia, terpidana tidak boleh dipandang dan sisi negatifnya saja, seolah-olah sifat penjahatnya tidak dapat berubah. Karena itu, pidana yang dijatuhkan tidak lagi dilihat semata-mata sebagai balasan terhadap kejahatan yang sudah dilakukannya, tetapi sebagai usaha untuk memperbaiki perilaku pelanggar dan mencegah agar ia tidak berbuat melanggar hukum lagi serta mencegah agar orang lain tidak melakukan perbuatan serupa.

Seperti yang dijelaskan sebelumnya tentang tujuan hukuman, ada masalah yang cukup dilema dari tujuan hukuman, terutama dalam menentukan apakah hukuman tersebut dimaksudkan untuk membalas dendam karena pelanggaran pidana, atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana, yaitu pencegahan perilaku anti sosial.

Dari teori-teori ppidanaan yang telah diuraikan sebelumnya, ada lima tujuan hukuman, yaitu:

1. *Retribution* (pembalasan)

Teori *retribution* memandang hukuman sebagai retribusi atas kesalahan yang dilakukan. Teori ini mengemukakan bahwa sanksi dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan. Sanksi adalah konsekuensi absolut yang harus ada sebagai pembalasan bagi mereka yang melakukan kejahatan, sehingga sanksi bertujuan untuk memenuhi tuntutan keadilan.

Teori *retribution* telah ada sepanjang sejarah, yang paling dikenal adalah perintah Alkitab: “mata untuk mata, gigi ganti gigi, kehidupan untuk

hidup. Teori ini bertujuan pada adanya persamaan dan persamaan antara hukuman dan kejahatan, sehingga pelaku harus kehilangan sesuatu seperti yang dialami oleh korban atau penderitaan. Akibatnya, mayoritas orang memegang pandangan dan terus berpikir bahwa satu-satunya hukuman yang sesuai untuk "orang yang telah mengambil nyawa dibayar dengan nyawa pelaku, kejahatan kekerasan harus disesuaikan dengan hukuman fisik".¹⁸¹

Teori *retribution* memberikan hukuman hanya berdasarkan "hadiah". para pelaku kejahatan harus menerima hukuman yang sesuai untuk mereka dengan mempertimbangkan keseriusan kejahatan mereka. Teori ini mengasumsikan bahwa kita semua tahu hal yang benar dari hal yang salah, selain bertanggung jawab secara moral atas suatu tindakan.¹⁸²

Teori ini dipengaruhi oleh pandangan retributif, yang melihat retribusi hanya sebagai pembalasan atas kesalahan yang dilakukan berdasarkan tanggung jawab moral masing-masing, atau pandangan yang memandang ke belakang (*backward-looking*).¹⁸³

2. *Deterrence* (pencegahan)

Teori pencegahan menganggap bahwa hukuman bukanlah sebagai pembalasan bagi pelaku kesalahan, tetapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang berguna untuk melindungi masyarakat terhadap kesejahteraan

¹⁸¹ Barbara A. Hudson, *Understanding Justice: An introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*. (Philadelphia : Open University Press 2003), halaman 41.

¹⁸² Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law Concepts, cases, and Controversies*. (London : SAGE Publications 2010), halaman.55.

¹⁸³ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*. (California : Stanford University Press 1968), halaman.9.

masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuan, yaitu untuk mencegah orang melakukan kejahatan, daripada bertujuan untuk kepuasan absolut keadilan.

Teori ini dipengaruhi oleh pandangan utilitarian (pandangan utilitarian), yang melihat hukuman dalam hal manfaat atau penggunaan di mana apa yang dilihat adalah situasi atau kondisi yang diinginkan oleh pengenaan kejahatan. Di satu sisi, hukuman dimaksudkan untuk meningkatkan sikap atau perilaku orang yang dihukum dan di sisi lain hukuman juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan tindakan serupa. Pandangan ini dikatakan berwawasan ke depan dan pada saat yang sama memiliki pencegahan.¹⁸⁴

Bentham, sebagai tokoh teori deterensi, menyatakan bahwa perlu untuk membedakan antara deterensi individu dan umum. Ini berarti antara mencegah seseorang yang telah melakukan kejahatan untuk melakukan lagi (pencegahan khusus) dan antara mencegah pelaku potensial yang tidak melakukan kejahatan sama sekali (pencegahan umum). Menurutnya, ada tiga strategi untuk mencegah seseorang melakukan kejahatan lain, yaitu:

- a. Hapus potensi kekuatan fisik untuk melakukan kejahatan.
- b. Singkirkan keinginan dan keinginan untuk melakukan kejahatan.
- c. Menjadikannya pencegah untuk melakukan kejahatan.¹⁸⁵

Sedangkan pencegahan umum dicapai dengan menggunakan hukuman sebagai contoh (penderitaan) kepada orang lain. Menurutnya, hukuman yang diderita oleh pelaku ditunjukkan kepada semua orang sebagai contoh

¹⁸⁴ Herbert L. Packer, 1968, *ibid* halaman 10.

¹⁸⁵ Barbara A. Hudson, 2003, *op. cit.*, halaman 19.

(penderitaan) dari apa yang harus ia alami, jika melakukan kejahatan yang sama.¹⁸⁶

3. *Rehabilitation*

Menurut teori ini, tujuan hukuman tidak lain adalah untuk mereformasi para pelaku dan mengubahnya menjadi anggota yang taat hukum dan masyarakat yang produktif. Perbedaan antara rehabilitasi dan idealisme adalah bahwa individu pada dasarnya baik dan dapat mengubah hidup mereka ketika mereka didorong dan didukung.¹⁸⁷

Model rehabilitasi menganjurkan bahwa sanksi harus digunakan untuk mengubah apa yang menyebabkan pelaku melakukan kejahatan. Perubahan ini dihasilkan dari intervensi yang direncanakan (seperti, partisipasi dalam program pengembangan obat) dan prosesnya termasuk membuat perubahan secara individu (misalnya, mengubah sikap dan perilaku mereka).

4. *Incapacitation* (Inkapasitas/pelemahan)

Sanksi merujuk pada gagasan bahwa kemampuan pelaku untuk melakukan kejahatan perlu dilemahkan atau dihilangkan. "Penjara" telah memisahkan para pelaku dari komunitas, menghapus atau mengurangi kemampuan mereka untuk melakukan kejahatan tertentu. Hukuman mati perlu dilakukan secara permanen dan tidak dapat dibatalkan. Bahkan, di beberapa masyarakat, orang yang mencuri telah dihukum oleh amputasi tangan mereka.

Paradigma lumpuh dapat diartikan sebagai upaya untuk mengurangi atau menghilangkan kemampuan seseorang untuk melakukan kejahatan.

¹⁸⁶ Barbara A. Hudson, 2003, *ibid* 20.

¹⁸⁷ Matthew Lippman, 2010 op cit halaman.56.

Ketidakmampuan adalah paradigma hukuman yang ada dalam transisi antara hukuman reaktif dan proaktif. Bentuk kecacatan yang paling banyak digunakan adalah penjara. Penjara adalah tindakan yang membatasi kebebasan pelanggar hukum dalam upaya untuk mencegah para pelaku kejahatan melakukan kejahatan. Pendekatan yang digunakan oleh teori ini adalah bahwa ada individu kriminal yang cenderung tidak dicegah atau direhabilitasi.¹⁸⁸

Model ini mengasumsikan bahwa perilaku para pelanggar hukum tidak akan berubah melalui hukuman penjara, namun, setidaknya dalam waktu tertentu - ketika seorang pelanggar hukum dipenjara, ia tidak dapat mengambil tindakan yang mengancam masyarakat.

5. *Restoration*

Pendekatan keadilan restoratif mengakui bahwa kepentingan para korban sering diabaikan dalam sistem peradilan pidana. Pendekatan ini juga dirancang untuk mendorong para pelaku untuk mengembangkan rasa tanggung jawab individu dan menjadi anggota masyarakat yang bertanggung jawab.¹⁸⁹

Tujuan dari teori ini adalah untuk menciptakan rasa aman dan damai antara korban dan pelaku dengan memecahkan masalah di antara mereka. Dengan demikian, hal terpenting adalah penekanan pada proses yang memberikan hasil maksimal; antara korban, pelaku dan masyarakat; dan presentasi tentang hubungan masa depan dan konsekuensialisme.¹⁹⁰

Hukum pidana positif saat ini pada dasarnya berasal dari KUHP yang merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*

¹⁸⁸Matthew Lippman, 2010, *ibid*

¹⁸⁹ Matthew Lippman. 2010, *Ibid*

¹⁹⁰ Barbara A. Hudson. 2003, *op. cit* halaman 77.

(KUHP yang berlaku pada masa kolonial Belanda). Sehubungan dengan tujuan hukuman, KUHP tidak secara eksplisit menyatakan dalam perumusan tujuan pengenaan sanksi pidana.

Pada tahun 1886 di Belanda setelah *Wetboek van Strafrecht*, ada gerakan menuju kemenangan rasional kejahatan dengan menggunakan hasil ide-ide baru yang berasal dari sosiologi, antropologi dan psikologi. Gagasan utama gerakan ini adalah sebagai berikut:

- a. Tujuan utama hukum pidana adalah menentang perbuatan jahat yang dipandang sebagai gejala masyarakat.
- b. Pengetahuan hukum pidana dan hukum pidana memperhatikan hasil studi antropologis dan sosiologis.
- c. Kriminal adalah salah satu alat ampuh yang dikendalikan oleh negara dalam perang melawan kejahatan, dan bukan satu-satunya alat, itu tidak dapat diterapkan sendiri, tetapi dalam kombinasi, melalui aksi sosial, terutama dalam kombinasi dengan tindakan pencegahan.¹⁹¹

Lebih jauh, buah dari gerakan ini adalah untuk memberi para legislator tugas menentukan apa yang terancam oleh penjahat dengan bahasa yang mudah dipahami dan dipahami, dan menghilangkan apa yang tidak jelas dalam hukum..¹⁹²

Selain itu, beberapa sekolah hukum pidana, terutama sekolah klasik, telah membuka jalan dan menghasilkan konsep lengkap hukum pidana. Konsepnya berupa kodifikasi hukum pidana yang tidak bertentangan dengan

¹⁹¹Syaiful Bakhri, *Pengaruh Aliran-Aliran Falsafat Pidana dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 18 Januari 2010, halaman 141.

¹⁹²., Syaiful Bakhri, 2010 *Ibid*

realitas sosial pada waktu itu. Konsep tersebut sangat dipengaruhi oleh perkembangan liberalisme dan hukum kodrat yang berkembang pada masanya. Alur hukum juga menghasilkan KUHP Prancis dan Belanda, yang tentu saja sangat memengaruhi KUHP Indonesia yang berorientasi pada tindakan.¹⁹³

Nilai filsafat kriminal berdasarkan apa yang berlaku di Indonesia sangat bertentangan dengan karakteristik teori pembalasan.¹⁹⁴ Sistem pemasyarakatan Indonesia dekat dengan teori objektif (relatif), sebagaimana dibuktikan oleh pengembangan teori pemasyarakatan dan sistem pemasyarakatan.¹⁹⁵ Hal ini sebagaimana disebutkan dalam konsideran undang undang tersebut: "... agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat".¹⁹⁶ Pasal 2 menyatakan: "Sistem pemasyarakatan diterapkan dalam konteks membangun masyarakat pemasyarakatan untuk menjadi manusia sepenuhnya, sadar akan kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi kejahatan sehingga mereka dapat diterima kembali oleh masyarakat, dapat secara aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup dengan cara yang masuk akal sebagai warga negara yang baik dan bertanggung jawab".

¹⁹³., Syaiful Bakhri, 2010 *Ibid*, halaman.154.

¹⁹⁴ Usman, *Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana, Jurnal Ilmu Hukum*, Vo. 2, No. 1, 2011, halaman 69.

¹⁹⁵*Ibid.*, halaman 72.

¹⁹⁶Dalam bagian konsideran huruf c. disebutkan: "bahwa sistem pemasyarakatan sebagaimana dimaksud dalam huruf b, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab."

b. Tujuan Pidana Menurut Hukum Islam

Hukuman dalam Islam dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu hukuman permanen hudud), retribusi (qisash) dan hukuman diskresioner (ta'zir). Kejahatan serius dan beberapa kejahatan lainnya diancam dengan hukuman permanen sebagaimana dinyatakan secara tertulis dalam Alqur'an. Adapun jenis pelanggaran pidana ringan yang diancam dengan hukuman, baik dengan retribusi atau hukuman diskresioner sesuai dengan pertimbangan dan penilaian negara. Dalam sistem Islam berlaku filosofi bahwa pencegahan lebih baik daripada mengobati, di samping sistem kriminal yang ketat dan efektif untuk mencapai perdamaian dan stabilitas di masyarakat.¹⁹⁷

Pada dasarnya, penentuan hukum tentang tindak pidana dalam hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari tujuan umum dari penetapan syariah Islam, yaitu untuk melestarikan manfaat umat manusia di dunia dan akhirat dan melindunginya dari keuntungan. Cara mencapai tujuan tersebut melalui pemberian taklif (pengenaan hukum) kepada manusia. Untuk melaksanakan taklif ini, manusia harus dapat memahami sumber-sumber syari'ah, yaitu Alquran dan As-Sunnah.¹⁹⁸

Tujuan dari adanya hukuman dalam syariah Islam, menurut Siti Jahroh, adalah realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yaitu sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan umum dan pencegahan khusus serta perlindungan

¹⁹⁷Abdurrahman Raden Aji Haqqi, *Criminal Punishment And Pursuit Justice In Islamic Law* dalam *International Journal of Technical Research and Applications*, 15 Jan-Feb 2015, halaman 6

¹⁹⁸Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam: Bagian Pertama*. (Jakarta : Logos Wacana Ilmu 1997), halaman 125.

hak-hak korban.¹⁹⁹Sedangkan tujuan hukuman dalam Islam, menurut Muh.Tahmid Nur, tidak hanya sebagai retribusi (retribusi), tetapi juga deterrence (pencegahan) dan reformasi (perbaikan), serta mengandung tujuan pendidikan (al-tahzib) bagi masyarakat, yang merupakan kesatuan terpadu dalam penerapannya demi mewujudkan manfaat manusia.

Menurut Aji Haqqi, tujuan dari sistem pidana adalah sebagai berikut: Menghukum orang-orang yang bersalah atas kejahatan mereka, sehingga mereka dapat menjadi kaffa rah (penyucian) dan mereformasi mereka. Bertindak sebagai pencegah bagi masyarakat untuk melakukan kejahatan. Menjadi sarana retribusi bagi mereka yang menjadi korban kejahatan.

Aspek pembalasan dalam Islam, sebagaimana disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38. Disebutkan bahwa hukuman memotong tangan untuk pencuri pria dan wanita adalah pembalasan (jaza`) atas perbuatan jahat yang telah dilakukan dan sebagai siksaan. dari Allah.²⁰⁰ Namun, yang perlu dipertimbangkan dalam aspek retribusi adalah bahwa hukuman untuk pembalasan atas pembunuhan dan tubuh (qis) didasarkan pada gagasan "hidup untuk kehidupan, mata ganti mata dan gigi untuk gigi". Karakter retributif ditekankan oleh pendapat mayoritas bahwa metode pelaksanaan hukuman mati untuk pembunuhan harus

¹⁹⁹Siti Jahroh, *Reaktualisasi Teori Hukuman dalam Hukum Pidana Islam*, *Jurnal Hukum Islam*, Volume 9, Nomor 2, Desember 2011, halaman.2.

²⁰⁰Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir*. Jilid 3. (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 102. Dalam QS. Al-Maidah ayat 38, Allah berfirman yang artinya: "Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana." Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir*. Jilid 3. (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 102

serupa dengan cara korban mengalaminya, dan di bawah pengawasan pihak berwenang.²⁰¹

Aspek rehabilitasi hukuman dalam Islam ditunjukkan oleh fakta bahwa hukuman adalah kaffarah. Ini seperti dalam Alquran al-Nur ayat 4-5, yang mengatur kejahatan Qadhaf, di mana diberi kesempatan untuk bertobat dan memperbaiki diri, yang memungkinkan pengurangan hukuman.²⁰² Aspek rehabilitasi ini juga dijelaskan oleh semua mazhab pemikiran, kecuali mazhab Hanafiah, bahwa hukuman masih memiliki aspek spesifik dari pemikiran keagamaan, dalam bentuk pemikiran bahwa dengan dikenai hukuman permanen, pelakunya akan menebus dosa-dosanya. dan tidak akan dihukum di akhirat karena tindakan ini. Nabi Suci. mengatakan yang berarti: "Tangan seorang pencuri yang bertobat mendahului dia di surga." Sementara mazhab Hanafiyah meyakini bahwa pengenaan hukuman dapat dianggap penebusan, jika dilakukan dengan maksud pertobatan, bukan hanya dengan dipaksakan oleh hukum.²⁰³ Aspek rehabilitasi pelaku juga ditujukan untuk mencegah pelaku mengulangi kejahatan mereka dan membawa mereka kembali ke jalan yang lurus. Hal ini ditunjukkan oleh jenis

²⁰¹Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*. (New York : Cambridge University Press 2005), halaman 30

²⁰²Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir.Jilid 6* (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 323. Dalam QS. Al-Nur ayat 4-5 disebutkan, yang artinya: "Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik(berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik. Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

²⁰³ Rudolph Peters, 2005 *ibid*, halaman 31.

hukuman diskresi, yang dikenakan sesuai dengan keadaan khusus terdakwa untuk mencapai efek yang optimal.²⁰⁴

Aspek pencegahan dalam kejahatan Islam dapat dipahami dari beratnya hukuman yang diberikan dalam hukum Islam, sehingga membuat pencegah dan takut terhadap pelaku kejahatan untuk mengulangi kejahatan. Sedangkan orang lain yang berpotensi melakukan kejahatan akan berpikir seribu kali sebelum melakukan kejahatan. Ini bisa dipahami dari Alqur'an ayat 2 ayat Nur,²⁰⁵ di mana ada ketentuan tentang kewajiban untuk menunjukkan eksekusi hukuman bagi pezina di depan masyarakat umum.

Pada dasarnya, pencegahan adalah prinsip yang mendasari semua bidang hukum pidana Islam. Ini karena, menurut para ahli hukum, bahwa ancaman hukuman di akhirat saja tidak cukup untuk mencegah orang melakukan tindakan yang dilarang, sehingga hukuman di dunia ini adalah suatu keharusan. Untuk jenis hukuman tetap (hudud), pencegahan disebut sebagai "hukuman pilot" (nakal) sebagai dalam QS. Al-Maidah ayat 38,²⁰⁶ Selain itu hudud harus dilakukan di depan umum. Juga, dalam hukuman pembunuhan meskipun didasarkan pada retribusi, pencegahan juga berperan, sebagaimana dalam QS. Al-Baqarah ayat

²⁰⁴Rudolph Peters 2005 *ibid*, halaman 31.

²⁰⁵ Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir*. Jilid 6 (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 315. Dalam QS.Al-Nur ayat 2 disebutkan,yang artinya:"perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang- orang yang beriman."

²⁰⁶ Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir*.Jilid 3 (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 102

179.²⁰⁷Aspek pencegahan juga dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie, dengan mengatakan bahwa: "Penaan sanksi ditujukan untuk mencegah terjadinya kejahatan di masyarakat dengan melindungi pelaku yang baik dan memberi penghargaan dengan perspektif untuk membela yang tertindas dan para korban. Dengan hudud, batas ketat antara kejahatan dan kebaikan akan menjadi jelas bagi semua orang dalam kehidupan sosial komunitas, oleh karena itu dapat dikatakan bahwa h} udu> d adalah memandang ke depan, yaitu, apa yang dilihat tidak hanya masa lalu pidana atau peristiwa kriminal yang sebenarnya telah terjadi, tetapi juga melihat situasi yang akan datang dengan penjatuhan pidana."²⁰⁸

c. Tujuan Pidanaan Menurut Hukum Adat

Dalam hukum adat pidana, sering disebut "pelanggaran adat" atau recht adat delicten. Hukum kebiasaan pidana adalah hukum yang hidup dan dipegang teguh oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran aturan tradisional, dapat menyebabkan guncangan di masyarakat, karena mengganggu keseimbangan kosmik masyarakat. Pelanggar diberi reaksi atau koreksi atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pejabat adat mereka.²⁰⁹

Hukum adat tidak mengadakan pemisahan antara pelanggaran (perkosaan) hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum di dalam lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut di

²⁰⁷ Abdullah bin Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh. *Lubabut Tafsir Min Ibn Katsir* (Cairo : Mu-assasah Daar Al-Hilaal).Diterjemahkan oleh Abdul Ghoffar : *Tafsir Ibnu Katsir.Jilid 1* (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'i 2016), halaman 422

²⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. (Bandung : Angkasa 1996), halaman 136-137.

²⁰⁹ I Made Widnyana. *Kapita Selektu Hukum Pidana Adat*. (Bandung : Eresco 1993), halaman 3.

lapangan hukum perdata. Dalam sistem hukum adat tidak ada perbedaan acara (prosedur) dalam hal penuntutan acara perdata dan penuntutan secara kriminal. Apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat, dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (*adatreactie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu. Sebagaimana lazimnya dalam masyarakat hukum adat (hukumnya tidak tertulis), maka sangat sulit untuk ditemukan apa yang menjadi unsur dapat disebut delik adat. Hal ini sangat tergantung dari "*representations collectives*", yaitu alam pikiran dalam masyarakat, merupakan perpaduan dari nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat, selalu bersifat partisipasi dan analisa (*partisiperend en analiserend*). Terkait dengan hal tersebut di atas, berarti bahwa hukum adat tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah ditetapkan lebih dulu, untuk dapat dikenakan hukuman atau tindakan balasan atau perbuatan pengembalian keseimbangan. Jadi tidak mengenal semacam pasal 1 KUHP, tetapi KUHP nya adalah seluruh kehidupan ini di dalam totalitasnya.

Berdasarkan hasil wawancara yang penulis lakukan dengan kepala desa Cipta Praja, Keluang, Musi Banyuasin, jawaban atas masalah mengenai peran kepala desa sebagai mediator dalam penyelesaian kasus pidana adalah sebagai berikut:

Proses penyelesaian kasus-kasus kriminal di masyarakat desa Cipta Praja, Keluang Musi Banyuasin menggunakan musyawarah untuk mencapai konsensus yang disebut mediasi. Joko Santoso mengatakan bahwa mediasi dilakukan dengan menghadirkan pihak-pihak seperti pelaku, korban, keluarga pelaku dan keluarga

para korban dan kepala desa, kepala dusun atau ketua RT sebagai mediator. Mediasi tentu memprioritaskan perdamaian, mencari titik temu dari suatu masalah atau masalah. Penyelesaian kasus pidana di komunitas Ciptra Praja Keluang Musi Banyuasin memiliki proses bertahap. Mediasi kasus pidana memiliki proses secara bertahap yaitu:

- a) Pertama, sebelum berdamai dengan korban, pelaku tidak bisa langsung meminta perdamaian. Pelaku harus memberikan jeda waktu antara saat insiden yang menyebabkan kecelakaan terjadi dengan tujuan agar keluarga korban tidak emosional ketika utusan pelaku bertemu keluarga korban dengan maksud untuk mengundang perdamaian.
- b) Tahap kedua, pelaku mengirim salah satu anggota keluarganya untuk bertemu dengan keluarga korban untuk meminta perdamaian dan setelah korban menyetujui perjanjian, ditentukan bahwa pertemuan antara kedua pihak adalah mengirim utusan untuk mengirim utusan untuk menyampaikan pesan. perdamaian.
- c) Tahap terakhir setelah menentukan waktu dan tempat untuk melakukan perdamaian, keluarga para korban, korban, pelaku, keluarga pelaku dan disaksikan oleh kepala desa. Para pelaku mengadakan pertemuan dan setelah menemukan kesepakatan damai, kemudian diwujudkan dalam bentuk surat perdamaian yang kemudian dipegang oleh kedua belah pihak, kepala desa. Dalam proses perdamaian semua biaya yang ditanggung ditanggung oleh pelaku atau keluarga pelaku.²¹⁰

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dianalisis bahwa dalam proses penyelesaian kasus-kasus pidana di masyarakat, termasuk semua model mediasi, pidana memiliki karakteristik sebagai berikut:

- a) Dilakukan oleh keterlibatan kepala desa untuk mengundang semua pihak yang terlibat dalam kasus-kasus kriminal seperti korban dan pelaku serta keluarga mereka, jika perjanjian tidak dilanjutkan dengan tuntutan atau proses hukum.
- b) Sering mendahului hukum positif dan ada sebelum Indonesia merdeka, yang sering juga mengilhami mediasi modern.
- c) Dalam penyelesaian dapat digunakan dalam berbagai proses peradilan pidana, terutama di masyarakat.

²¹⁰ Hasil Wawancara dengan Joko Santoso Kepala Desa Ciptra Praja kecamatan Keluang Musi Banyuasin tanggal 15 Januari 2019

- d) Dalam proses penyelesaian sering terkait dengan perbaikan materi perencanaan dengan memperkirakan nilai kompensasi.
- e) Perjanjian yang dihasilkan adalah perjanjian yang diproduksi bersama secara komprehensif yang memuaskan korban dan dapat membantu pelaku keluar dari masalah.

Berdasarkan 5 (lima) karakteristik penyelesaian kasus pidana di masyarakat termasuk dalam lima model mediasi pidana karena mereka didasarkan pada karakteristik proses penyelesaian kasus pidana di masyarakat yang dijelaskan di atas. Dilihat dari perspektif undang-undang dan peraturan Indonesia saat ini (*ius constutum*), dalam menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pasal 26 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Kepala Desa berkewajiban untuk: menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa, menurut hemat peneliti, tidak lain adalah fungsi kepala desa untuk bertindak sebagai mediator.

Persyaratan untuk mediasi adalah bahwa jika mediasi menghasilkan perjanjian maka harus dibuat secara tertulis sesuai dengan Pasal 17 Ayat (1) PERMA Nomor 1 tahun 2008 yang menyatakan "jika mediasi menghasilkan perjanjian damai, para pihak dengan bantuan dari mediator harus merumuskan secara tertulis perjanjian yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator ". Persyaratan ini juga dinyatakan dalam Pasal 1851 KUHPerdara, bahwa perjanjian damai harus dalam bentuk tertulis, baik dalam bentuk akta di bawah tangan atau dalam bentuk akta otentik. Proses mediasi dilakukan oleh kedua belah pihak yang diatur oleh mediator. Peraturan mengenai proses mediasi diatur dalam Pasal 6 PERMA Nomor 1 tahun 2008 yang menyatakan "proses mediasi pada dasarnya ditutup kecuali para pihak menginginkan sebaliknya". Dari

isi artikel, itu berarti bahwa proses mediasi dapat dilakukan dalam 2 cara pertemuan, yaitu mediasi tertutup oleh publik dan mediasi terbuka untuk umum dengan persetujuan para pihak.

Sebagai dasar operasional dalam kehidupan hukum negara Indonesia dalam hal penyelesaian kasus atau perselisihan, ini diwujudkan dalam “Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mediasi juga diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sifat mediasi sukarela memberi para pihak kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian perselisihan mediasi mereka sendiri”.

Menurut Joko Santoso, peran kepala desa sendiri sangat membantu masyarakat karena rata-rata yang diselesaikan oleh kepala desa adalah kasus pidana ringan yang biasanya dilakukan oleh anak-anak dan ada juga kasus pelecehan seksual yang akan ditinjau dalam bab selanjutnya tentang realitas restoratif di komunitas. Mereka percaya bahwa jika kasus ringan diselesaikan di kepala desa sangat efektif dibandingkan dengan kasus ringan diajukan ke pengadilan.²¹¹

Senada dengan hal tersebut Eko Maryono kepala desa Santoso selaku Kepala Desa Sumber Agung kecamatan Keluang Musi Banyuasin tanggal 15 Januari 2019 menjelaskan bahwa “fungsi kepala desa sebagai penyelesai perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 26 Ayat (4) huruf k Undang-Undang Nomor 6

²¹¹ Hasil Wawancara dengan Joko Santoso selaku Kepala Desa Cipra Praja kecamatan Keluang Musi Banyuasin tanggal 15 Januari 2019

Tahun 2014 tentang Desa tidak terlepas dari kenyataan historis bahwa di masa lalu di tingkat desa dan masyarakat hukum adat dikenal adanya peradilan desa dan atau peradilan adat”.²¹² Kepala desa melaksanakan tugas menyelesaikan perselisihan warganya merupakan kewenangan yang atribusi “Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Dengan demikian berdasarkan undang undang tersebut maka, seorang kepala desa tidak harus memiliki sertifikasi mediator untuk dapat melaksanakan tugas sebagai penyelesai perselisihan”.

Mengenai kekuatan hukum dari hasil mediasi perkara pidana oleh kepala desa dalam tataran aplikasinya telah diakui oleh yuriprudensi “Mahkamah Agung RI No. 1644 K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991. Dalam *Ratio decidend* dikatakan, apabila seseorang melanggar hukum adat, kemudian Kepala dan Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat), maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya), sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara, dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut KUHP (Pasal 5 ayat(3) sub b UU Drt. No. 1 Tahun 1951)”.

Hukum pidana adat, dengan unsur-unsur utama; pertama kebiasaan perilaku (rule of behaviour) yang diikuti dan dipatuhi oleh masyarakat; kedua, jika kebiasaan dilanggar, itu dapat menyebabkan kejutan dan merusak keseimbangan kosmik dan ketiga pelanggar dapat dikenai reaksi adat oleh masyarakat melalui manajemen adat. Penyelesaian pelanggaran tradisional di tingkat aplikasi, bersifat

²¹² Hasil Wawancara dengan Eko Maryono Kepala Desa Ciptra Praja kecamatan Keluang Musi Banyuasin tanggal 15 Januari 2019

komprehensif, menyatukan dan terbuka. Tapi itu membedakan masalah dan umumnya didasarkan pada permintaan pihak sendiri.

Sanksi adat atau reaksi adat atau kewajiban adat merupakan salah satu reaksi adat terhadap pelanggaran aturan-aturan adat atau terhadap tidak dilaksanakannya peraturan-peraturan adat. Sanksi adat ini dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu sebagai akibat adanya pelanggaran adat. Sanksi adat ini selalu disertai dengan suatu kejadian atau perbuatan yang harus dipertanggung jawabkan oleh si pelaku maupun keluarganya. Dengan demikian sanksi adat itu tidak hanya dikenakan kepada si pelaku tetapi juga dapat dikenakan kepada keluarganya atau masyarakat di mana si pelaku pelanggaran bertempat tinggal.

Mengenai jenis-jenis sanksi adat, Pandetan van het adatrecht bagian X yang mengumpulkan bahan-bahan mengenai hukum adat delik yang diterbitkan tahun 1936, memuat daftar nama-nama delik adat dan menyebut berjenis-jenis reaksi adat terhadap delik adat itu diberbagai lingkungan hukum adat Indonesia. "Tindakan-tindakan sebagai reaksi atau koreksi terhadap pelanggaran hukum adat berbagai lingkaran hukum tersebut, adalah sebagai berikut:

1. "Pengganti kerugian-kerugian immateriil dalam berbagai rupa seperti paksaan menikah gadis yang telah dicemarkan.
2. Bayaran uang adat kepada yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selamatan(korban), untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.
5. Berbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum."²¹³

²¹³ Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*. (Jakarta : Pradnya Paramita 1983),

Berdasarkan berbagai pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan :

1. Secara teoritis, ada tujuan hukuman, yaitu: retribusi (retribusi), pencegahan (pencegahan), rehabilitasi, ketidakmampuan dan pemulihan.
2. Tujuan Hukum Pidana dalam Hukum Pidana Nasional, seperti dalam KUHP, adalah pembalasan dan preferensi. Sedangkan di luar KUHP, tujuan hukuman adalah perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat, juga bertujuan (teori relatif).
3. Tujuan Peradilan Pidana dalam Yurisprudensi adalah pembalasan, rehabilitasi, pencegahan. dan restorasi.
4. Pelanggaran aturan tradisional, dapat menyebabkan goncangan di masyarakat, karena mengganggu keseimbangan kosmik masyarakat. Sanksi adat ini dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu sebagai akibat dari pelanggaran adat.

BAB VI.

P E N U T U P

A. Kesimpulan

1. Konstruksi penegakan hukum pidana menurut hukum positif

Kebijakan hukum pidana saat ini mengacu pada KUHP dan KUHPA, penyelesaian perkara pidana menurut kedua undang-undang tersebut hanya diselesaikan melalui lembaga peradilan (*litigasi*) yang mengedepankan perundang-undangan, suatu perkara pidana tidak dapat diselesaikan melalui perdamaian. implementasi penegakan hukum berdasarkan aliran positivistik/legalisme ini ternyata tidak memberikan rasa keadilan substantif bagi pencari keadilan. Karena hanya memfokuskan perhatiannya pada pertanggungjawaban pelaku kepada negara atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Tujuan utamanya adalah demi kepastian hukum belaka.

2. Eksistensi Restorative Justice Dalam Hukum Pidana

Hukum yang menjiwai bangsa Indonesia adalah hukum Islam dan hukum adat. Penyelesaian tindak pidana menurut kedua hukum ini dapat diselesaikan dengan musyawarah mufakat dalam mencapai perdamaian antar dua belah pihak. Penyelesaian perkara seperti ini pada dasarnya merupakan konsep *restorative Justice*. Oleh karenanya jika dihubungkan dengan tujuan pemidanaan maka, pada dasarnya pendekatan keadilan restoratif ini dapat diterapkan dalam berbagai jenis perbuatan pidana yang bersifat umum yaitu perbuatan pidana yang menyangkut harga diri misalnya pencemaran nama baik dan yang

menyangkut hak milik atas harta benda, kerugian yang mengacu pada kepentingan orang), sifat privat (perorangan). Hasil penelitian penulis menunjukkan bahwa kualifikasi perbuatan pidana yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice* dapat dirinci sebagai berikut : Dalam hukum adat, semua permasalahan dapat diselesaikan dengan perdamaian dan tujuannya adalah tercapainya suatu masyarakat yang aman, tenteram, sejahtera, baik antara pihak yang bersangkutan maupun masyarakat secara keseluruhan. Dalam hukum Islam tindak pidana yang tergolong qishash yaitu kejahatan terhadap tubuh manusia sengaja atau tidak sengaja apa yang dikenal dalam hukum pidana modern sebagai kejahatan terhadap manusia/ *crimes against persons* dan tindak pidana yang tergolong ta'zir dapat diselesaikan dengan pendekatan *restorative justice*. Demikian juga untuk tindak pidana yang tergolong delik aduan dan tindak pidana pencurian, penipuan, penggelapan dan penadahan walaupun ia termasuk tindak pidana hudud jika nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) yang dikategorikan tindak pidana ringan sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2012 juga dapat diselesaikan dengan *restorative justice*, hal ini berdasarkan/sesuai dengan ijtihad khalifah Umar bin Khatab dan teori '*illat* dan penalaran *ta'lili*

3. Perspektif Peradaban Islam Melayu Tentang Restorative Justice

Pertemuan antara peradaban Islam dengan peradaban Melayu adalah bentuk pertemuan dan hubungan timbal balik di mana Islam telah meresap pada Melayu atau Melayu sudah di Islamkan. Integrasi Islam dengan Melayu adalah

unit yang sangat solid yang tidak dapat dipisahkan. Sehingga menghasilkan peradaban Islam Melayu yang diabadikan dalam pepatah adat "Adat bersendikan syarak, syarak bersendi Kitabullah".

Dalam penegakan hukum pidana *restorative justice* merupakan salah satu alternatif yang sesuai dengan peradabaniIslamiiMelayu yang mengakomodir keterlibatan langsung para pihak yang berarti merupakan penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia. Hakekat keadilan dalam konsep *restorative justice* ini adalah merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup dengan membebani kewajiban terhadap pelaku kejahatan dimana pelaku mengakui kesalahan, meminta maaf, dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula yang pada akhirnya akan mengembalikan hubungan antara pelaku, korban dan komunitas yang terganggu keseimbangannya oleh kejahatan. Namuniidemikian, metode ini bukanlah obat yang dapat mendamaikan semua sengketa karena konsep *restorative justice* ini juga memiliki kelemahan antara lain; tidak ada keseragaman hukuman (sanksi), perbedaan nilai perbuatan baik-jahat tidak lagi menjadi penting, perbuatan dapat dinilai dengan materi, dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu untuk keuntungan pribadi, atau menjadi mata pencaharian, kurangnya tindak lanjut pelaku terhadap kesepakatan yang telah dibuat.

4. Konstruksi Hukum Pidana Berorientasi Restorative Justice Yang Berbasis Peradaban Islam Melayu.

Keadilan restoratif lahir sebagai kritik atas sistem peradilan yang berakhir dengan pemenjaraan, yang dianggap tidak efektif dalam menyelesaikan tindak pidana. Menurut *restorative justice* penanganan kejahatan yang terjadi bukan hanya menjadi tanggung jawab negara akan tetapi juga merupakan tanggung

jawab masyarakat. *Restorative justice* dibangun berdasarkan pengertian bahwa kejahatan yang telah menimbulkan kerugian yang diderita oleh korban maupun kerugian yang ditanggung oleh masyarakat harus dipulihkan kembali. Keterlibatan anggota masyarakat diperlukan untuk membantu memperbaiki kesalahan dan penyimpangan yang terjadi di sekitar masyarakat yang bersangkutan. Berikan penghargaan dan rasa hormat kepada para korban dengan meminta pelaku untuk pulih atau sebagai akibat dari kejahatan yang telah dilakukan. Pemulihan dapat dilakukan oleh para pelaku dalam bentuk kompensasi, pekerjaan sosial atau melakukan perbaikan tertentu atau kegiatan tertentu sesuai dengan keputusan bersama yang disepakati oleh semua pihak dalam pertemuan yang dilakukan. Proses penyelesaian kasus (keadilan) yang berorientasi pada pencapaian keadilan restoratif seperti itu jelas di luar kerangka sistem peradilan pidana saat ini.

Hukum pidana materiil masih mengadopsi *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* yang diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan *Koninklijk Besluit (Titah Raja)* Nomor 33 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. Sedangkan hukum pidana formil sudah diatur oleh “Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana”. Kedua peraturan perundangan hukum pidana ini dirasakan tidak sesuai dengan rohnya bangsa Indonesia yang mempunyai *living law* yaitu Peradaban Islam Melayu, oleh karenanya sudah seharusnya kedua peraturan perundangan tersebut diperbaharui sesuai dengan *living law* Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana merupakan suatu peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum sesuai dengan nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofik, dan kultural masyarakat Indonesia dimana dalam penyelesaian perkara pidana lebih mengutamakan keseimbangan sosial masyarakat, keseimbangan yang dimaksud adalah antara pelaku dan korban tindak pidana, sehingga tercipta kembali harmonisasi sosial dalam masyarakat. Konsep penyelesaian seperti inilah yang disebut dengan *Restorative justice*, Konsep ini menempatkan kejahatan sebagai bagian dari gejala yang mejadi bagian tindakan sosial, sehingga penyelesaiannya selalu mengutamakan kearifan lokal yang sesuai dengan kaidah yang berlaku di masyarakat (*living law*) UUD NRI 1945 dalam pasal18 mengakomodir nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yaitu nilai-nilaidagama Islam, nilai-nilaisbudaya dancnilai-nilai kemanusiaanv(hak asasi manusia).

Berdasarkan uraian di atas maka, konstruksi pembaharuan hukum pidana yang ditawarkan penulis adalah model peradilan restoratif berdasarkan peradaban Islam Melayu yang mengacu pada konstruksi sistem peradilan pidana Anak dan prosedur mediasi sesuai dengan hukum acara perdata (Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016) serta mengintegrasikanya dalam sistem peradilan pidana yang berlaku saat ini dengan berbasis *living law* yaitu peradaban Islam Melayu yang membuka kemungkinan perdamaian perkara pidana di setiap tahapan pemeriksaan perkara sebelum jatuhnya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Hal ini untuk membuka semua

kemungkinan terciptanya perdamaian di antara kedua belah pihak sebelum adanya putusan pengadilan yang bersifat tetap (*in kracht van gewijsde*).

B. Saran.

Pembaharuan hukum pidana pada pokoknya merupakan suatu usaha untuk melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum sesuai dengan nilai-nilai umum sosio politik, sosio filosofik, dan nilai-nilai kultural masyarakat Indonesia. Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana Indonesia harus meliputi aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. *Restorative justice* berkesesuaian dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam peradaban Islam Melayu. Oleh karenanya maka:

1. Bagi pembentuk undang-undang (kebijakan legeslatif) ke depannya perlu memikirkan secara serius, serta memfasilitasi untuk menjadikan pendekatan *restorative justice* ini sebagai bagian dari sistem hukum nasional, sehingga menjadi acuan mekanisme penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana Indonesia.
2. Bagi penegak hukum (kebijakan yudikatif) ke depannya juga harus merubah paradigma berpikirnya dalam penyelesaian perkara pidana agar tidak selalu menggunakan pendekatan retributif yang mengutamakan pidana penjara atau bentuk pidana lainnya yang kadang-kadang justru bertentangan dengan tujuan hukum pidana itu sendiri.
3. Perlu adanya upaya yang serius dari pemerintah (kebijakan eksekutif) untuk segera mungkin menyelesaikan proses pembahasan, pengesahan, dan

pemberlakuan KUHP dan KUHAP nasional yang baru yang sesuai dengan nilai-nilai ke-Indonesiaan.