

**PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN
(STUDI KASUS PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN NEGERI SOLOK)**

TESIS



OLEH :

**NAMA MHS. : MELIA NUR PRATIWI, S.H.
NO. POKOK MHS. : 08912346
BKU : HUKUM PIDANA**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2015**

**PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN
(STUDI KASUS PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN NEGERI SOLOK)**

TESIS



OLEH :

**NAMA MHS. : MELIA NUR PRATIWI, S.H.
NO. POKOK MHS. : 08912346
BKU : HUKUM PIDANA**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jumat, 27 Maret 2015**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2015



**PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN
(STUDI KASUS PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN NEGERI SOLOK)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Melia Nur Pratiwi, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **08912346**
BKU : **Hukum Pidana**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Jumat, 27 Maret 2015
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.

Yogyakarta, 1 April 2015

Anggota Penguji

Dr. H. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

Yogyakarta, 1 April 2015

Anggota Penguji

Dr. H.M. Arif Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta, 1 April 2015

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Friyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO

“Hai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu..”

(Q.S. An Nisaa' ayat 135)

“Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan sesuatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri..”

(Q.S. Ar Ra'd ayat 11)

Karya sederhana ini dipersembahkan kepada:

Ayahbunda, Ibunda,

Dan adik-adik tersayang,

Suami dan anak-anak tercinta,

Without you, i'm nothing.

PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
Dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
Telah saya nyatakan dengan benar**

Nama Mhs. : **Melia Nur Pratiwi, S.H.**

No. Pokok Mhs. : **08912346**

Tanda Tangan :

tanggal : 31 Maret 2015

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil ‘alaamiin Penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, atas selesainya penelitian dan penulisan tesis ini yang berjudul ”PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN (STUDI KASUS PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN NEGERI SOLOK)” karena dengan berkah, rahmat, dan hidayah-Nya tesis ini dapat diselesaikan, meskipun terlambat dari yang direncanakan. Karya ini tidak mungkin selesai seperti sekarang ini tanpa taufik hidayah Allah SWT serta bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini Penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan dorongan dan bimbingan agar penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
2. DR. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H., selaku Pembimbing yang telah memberikan bimbingan, dan dorongan serta motivasi dalam menyelesaikan tesis ini.
3. Bapak-Ibu Dosen dan Tim Penguji Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII).
4. seluruh staf Sekretariat Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), yang selalu memberi bantuan kepada Penulis.
5. Teman-teman mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia khususnya Angkatan 2008, dengan cara sendiri-sendiri yang

telah memberikan dorongan dan bantuan sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

6. Rasa terimakasih yang tak terhingga terutama Penulis sampaikan kepada orang tua penulis, yaitu Bapak Soemaryo dan Ibu Ugik untuk kasih sayang dan pengorbanannya membesarkan penulis, suami penulis Agus Abdur Rahman, S.H., M.H, yang selalu memberikan dorongan dan motivasi yang sangat berharga bagi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini, serta anak-anak penulis Mutiara Aulian Nisa dan Laksamana Aulia Rahman, yang selalu menjadi penyemangat penulis.

Penulis menyadari masih banyak kekurangan dan kelemahan dalam penulisan ini, oleh karena itu segala keritik dan saran yang sifatnya membangun dari semua pihak akan penulis terima dan rasa terimakasih.

Yogyakarta, 31 Maret 2015

Penulis,

Melia Nur Pratiwi, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	iii
MOTTO.....	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Perumusan Masalah.....	7
1.3. Tujuan Penelitian	8
1.4. Manfaat Penelitian.....	8
1.5. Landasan Teori.....	9
1.6. Tinjauan Konseptual.....	23
1.7. Metode Penelitian	39
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PUTUSAN PEMBERIAN	
MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN	
2.1. Deskripsi Tentang Pengadilan Negeri Solok	47
2.1.1. Sejarah pengadilan Negeri Solok	47
2.1.2. Visi dan Misi.....	48
2.2. Bentuk-bentuk Tindak Pidana Pencurian Dalam KUHP	48
2.2.1. Pencurian Biasa	49
2.2.2. Pencurian Dengan Pemberatan.....	57
2.2.3. Pencurian Ringan.....	68
2.3. Tinjauan Tentang Putusan Pengadilan	72
2.3.1. Pengertian Putusan Pengadilan.....	73
2.3.2. Bentuk Putusan Pengadilan	75
2.4. Batas Kewenangan Hakim Untuk Menjatuhkan Putusan	88
2.4.1. Independensi Kekuasaan Kehakiman.....	89

2.4.2. Wewenang Hakim Dalam Mengadili Perkara Pidana	96
2.4.3. Pembatasan Kewenangan Hakim	103
2.5. Putusan Pemberian Maaf	106
2.5.1. Tinjauan Konseptual	106
2.5.2. Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Belanda	109
2.5.3. Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Islam	116
2.5.4. Pemberian Maaf Dalam Hukum Adat Minangkabau	121
2.5.5. Pemberian Maaf Dalam Pembaharuan Hukum Pidana	127

BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan berupa pemberian maaf	137
3.1.1. Deskripsi Kasus	143
3.1.2. Pembahasan	144
3.2. Urgensi Akomodasi Putusan Pemberian Maaf Dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana	165

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	201
B. Saran.....	201

DAFTAR PUSTAKA	203
----------------------	-----

LAMPIRAN

ABSTRAK

Dalam beberapa kasus, penegakan hukum terhadap tindak pidana ternyata memiliki dilema tersendiri. Sebagai contoh adalah kasus pencurian yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri Solok, yaitu berupa pencurian 1 (satu) unit telepon genggam merk Black Berry Gemini warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk G. Von warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk Nexian warna hitam, dan uang tunai sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) yang diputus oleh hakim Pengadilan Negeri Solok dengan nomor perkara Nomor : 02/Pid.R/2013/PN. Slk. Dalam hal ini, hakim dalam putusannya mengambil terobosan untuk mempertimbangkan hal-hal yang terjadi di luar unsur tindak pidana ini, yaitu adanya perjanjian perdamaian antara pelaku dengan korban, dan oleh karenanya Hakim memberikan putusan yang amarnya memberikan sanksi pidana pemberian maaf, yaitu Menghukum Terdakwa Suwanti pgl Ipil dan saksi korban Haryanti pgl Yanti untuk mentaati dan memenuhi Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati itu.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun. Ketentuan tentang *pemberian maaf oleh hakim* ini dituangkan di dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 sebagai bagian dari pedoman pembedanaan.

Permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut. *Pertama*, Bagaimanakah pertimbangan hakim dalam menjatuhkan hukuman berupa pemberian maaf? Dan *Kedua*, berkaitan dengan sistem peradilan pidana, Seberapa-jauhkah putusan pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana itu diperlukan?

Penelitian ini bertujuan untuk, (a) Memperoleh penjelasan tentang pertimbangan hakim yang menjatuhkan hukuman berupa pemberian maaf dan (b) Menemukan penjelasan tentang arti pentingnya keberadaan putusan pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana serta kontribusinya bagi tercapainya tujuan pembedanaan.

Dari hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, Tentang pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pemberian maaf, dalam perkara ini hakim mempertimbangkan faktor yuridis dan non yuridis. *Kedua*, Putusan pemberian maaf ini merupakan salah satu gagasan baru di antara sejumlah gagasan pembaharuan yang dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru. Putusan pemberian maaf ini menempati kedudukan yang strategis dalam proses penyelesaian suatu perkara pidana, khususnya pada proses pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, ketika hakim membuat pertimbangan penentuan putusan atas perkara yang bersangkutan. Secara yuridis, sistem peradilan pidana di Indonesia hingga kini belum mengenal keberadaan lembaga pembedanaan maaf sebagai mana dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru ini. Dengan mempertimbangkan aspek-aspek teoretis perkembangan dan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional serta faktor realitas praktik penegakan hukum secara empiris, maka keberadaan lembaga pemberian maaf itu memang sungguh-sungguh diperlukan keberadaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Kata kunci: putusan, pemberian maaf, tindak pidana pencurian

ABSTRACT

In some cases , law enforcement against criminal acts proved to have a dilemma . An example is the case of theft that occurred in the jurisdiction of the District Court of Solok , in the form of theft of one a unit of the mobile phone brands Black Berry Gemini black , a unit cell phone brands G. Von black , a unit Nexian mobile phone brands black , and Rp. 500.000,00 (five hundred thousand rupiahs) cash which is decided by the District Court Solok with the case number Number : 02 / Pid.R / 2013 / PN . Slk .

In this case , Solok District Court in its decision taking into account the breakthrough for the things that happen outside of these criminal elements , namely the existence of a peace agreement between the perpetrator to the victim, and therefore Judge gives verdict provide criminal sanctions forgiveness, which is Suwanti Ipil (the defendant) and witnesses Haryanti to obey and fulfill the Peace Agreement which has been agreed upon it .

Based on the principles of criminal law in general , someone who has proven to be guilty of committing a crime for the person could have been sentenced . But the concept of the Criminal Code is based on certain considerations authorizes the judge to give pardon or forgiveness to the criminal or the manufacturer without dropping any action . Conditions of pardon by this judge set forth in Article 55 paragraph (2) The Concept of the Penal Code 2012 as part of the sentencing guidelines .

In Indonesian law enforcement system, the reformation on the criminal law has been done by drafting new code penal. This last new code penal draft contains some new ideas concerning the reformation on the fundamentals of criminal justice system. Judicial pardon is one of the new ideas. This research is mentioned to try to discuss this topic. The problems of the research are two, first is related to the legality of the judicial pardon, and second, related to the position of the judicial pardon in Indonesian criminal justice system frame work.

The goals of the research are to underline the position of the judicial pardon and its potency on criminal justice system reformation; and to underline the potential recommendation addressed to the Indonesian legislators in connection with the new code penal drafting. Due to the problems and goals expected, the method that is taken in this research is the socio-legal research. This method is done with multi discipline or approach, normative, sociologic, philosophic and policy.

The results and conclusions show that on consideration of the judicial pardon , in this case the judge considers both judicial and non- judicial factors.. The judicial pardon is quite new in statutory law and conceptually presumed to be potential on promoting the performance of Indonesian criminal justice system; this institution is well known and commonly used in Indonesian traditional laws; refer to some decisions made by judge seem that those young judge at some first court have responded such this judicial pardon in various ways. Finally, due to the national law enforcement and criminal policy and the spirit of criminal justice system and criminal law reformation, there are more than enough reasons to promote this deeply based value of the Indonesian social-cultural society itself; to be recommended for its accommodation in the criminal justice system in Indonesian new penal code.

Keywords: judicial pardon, crime, theft

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan masyarakat, bangsa dan negara modern, hukum dalam bentuknya sebagai peraturan perundang-undangan merupakan suatu instrumen yang banyak dipergunakan dalam mengelola berbagai kepentingan yang ada. Sebagai suatu instrumen, hukum secara fungsional merupakan wadah bagi pemerintah dalam menuangkan berbagai kebijakan politik yang harus diimplementasikan dalam kehidupan rakyat, masyarakat, bangsa dan negara.¹ Fungsionalisasi hukum secara demikian dimaksudkan untuk mendukung segenap upaya masyarakat, bangsa dan negara menuju tercapainya tujuan nasional yang telah ditetapkan sebagai komitmen imperatif di dalam konstitusi. Dalam konteks ini Sudarto menggarisbawahi arti pentingnya hukum dalam fungsinya sebagai sarana penyelenggara kesejahteraan.²

Sebagai suatu produk kebijakan publik, hukum dimaksudkan untuk mengatur berbagai kepentingan yang ada beserta penyelenggaraannya, dan sebagai dasar bagi penyelesaian konflik-konflik kepentingan yang terjadi.³ Dalam kedudukan yang demikian, maka peraturan perundang-undangan memerlukan bukan hanya kekuatan formal atas keberlakuannya, melainkan juga kekuatan substantif di dalam dirinya berupa aktualitas norma berikut nilai yang melatarbelakanginya serta kesesuaiannya dengan aspirasi hukum masyarakat tempat berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut. Dalam

¹ Bambang Sunggono. 1994. *Hukum dan Kebijakan Publik*. Jakarta: Sinar Baru. Halaman 3

² Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 27.

³ Dahrendorf dalam Ronny Hanitijo Soemitro. 1984. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 188.

konstruksi berpikir aliran *Sociological Jurisprudence* (Ilmu hukum Sosiologis), dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum sesuai dengan atau mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.⁴

Hukum pidana merupakan salah satu bidang dari sistem hukum nasional yang di dalam kerangka kerjanya merupakan bagian dari sistem peradilan pidana. Hukum pidana dan sistem peradilan pidana, merupakan salah satu instrumen pengaturan dan perlindungan berbagai kepentingan secara seimbang di antara kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kolektivitas di dalamnya maupun kepentingan individu atau perorangan termasuk kepentingan pelaku tindak pidana dan korban kejahatan.⁵ Barda Nawawi Arief melihat fenomena fungsionalisasi sanksi pidana di dalam berbagai peraturan perundang-undangan baru dewasa ini sebagai sesuatu yang ironis. Dikatakan bahwa hukum pidana hampir selalu dipanggil/digunakan untuk *menakut-nakuti* atau "*mengamankan*" bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul di berbagai bidang. Selanjutnya dikemukakan bahwa fenomena atau kebijakan praktik legislatif yang demikian memberi kesan, seolah-olah dirasakan kurang sempurna atau "*hambar*" apabila suatu produk perundang-undangan tidak ada ketentuan pidananya.⁶

Dengan fungsi yang demikian itu, maka hukum pidana baik secara filosofis maupun secara sosiologis menempati posisi yang sangat kritis. Sifat kritis hukum pidana terutama berkaitan dengan karakteristik dari cara bekerja hukum pidana. Yakni di satu pihak bermaksud melindungi kepentingan dan

⁴ Lili Rasjidi. 1993. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Citra Aditya Media. Halaman 5.

⁵ Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Halaman ix

⁶ Barda Nawawi Arief. 1996. *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*. Makalah Disajikan Dalam Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan. Semarang 2 September 1996. Halaman 2

hak-hak manusia namun di sisi lain justru cenderung merugikan kepentingan dan hak-hak manusia lainnya. van Bemmelen menyebutkan keadaan demikian sebagai hukum pidana yang memotong dagingnya sendiri.⁷ Gambaran demikian kemudian berlanjut hingga bermuara pada fenomena yang justru kontroversial bahwa upaya menyelesaikan konflik dengan menggunakan hukum pidana tidak selalu dapat menyelesaikan konflik itu sendiri. Dalam kaitan ini Sudarto memandang bahwa penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan gejala (*'Kurieren am Symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.⁸ Sudarto juga mengemukakan bahwa pidana bukan hanya tidak enak dirasakan waktu dijalani melainkan juga sesudahnya, orang yang dikenai itu masih merasakan akibatnya yang berupa *cap* atau *stigma* oleh masyarakat bahwa orang tersebut pernah berbuat jahat. Manakala seorang mendapat stigma, memungkinkan orang tersebut merasa seolah-olah dipenjara seumur hidup. Dengan demikian timbul persoalan lain berupa bagaimana menghilangkan stigma tersebut (*destigmatisasi*).⁹

Berkaitan dengan sifat hukum pidana yang demikian ini maka hukum pidana telah menjadi sasaran kritik dalam kehidupan masyarakat modern, sekaligus menjadi sasaran bagi upaya pembaharuan hukum pidana. Dalam kaitan ini salah satu adagium yang dikonstatasikan oleh para ahli hukum pidana sekaligus sebagai komitmen di dalam penggunaan hukum pidana, adalah bahwa hukum pidana haruslah ditempatkan sebagai sarana terakhir dalam rangkaian sarana penyelesaian konflik, setelah berbagai sarana lainnya

⁷ J.M. Van Bemmelen dalam Muladi.1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 15

⁸ Sudarto, *Op.Cit.* Halaman 98.

⁹ *Ibid.* Halaman 22, 96,152

yang telah dipergunakan dipandang tidak memadai (*ultimum remedium*).¹⁰ Dalam konstruksi redaksional yang berbeda namun mengandung makna yang sama, Sudarto menyebutkan bahwa hukum pidana mempunyai fungsi *subsidiar*.¹¹

Untuk mewujudkan sosok hukum pidana kontemporer yang responsif terhadap perkembangan di masyarakat, telah banyak dilakukan upaya-upaya pembaharuan hukum pidana baik dalam skala nasional maupun internasional. Ruang lingkup pembaharuan hukum pidana haruslah bersifat menyeluruh, yakni meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (substansif), hukum pidana formal (hukum acara Pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Penitikberatan pembaharuan pada satu bidang dan pengabaian bidang yang lain akan berakibat timbulnya kesulitan pada pelaksanaannya dan pada gilirannya tujuan pembaharuan hukum pidana itu tidak akan tercapai sepenuhnya.¹² Dalam konteks keindonesiaan, komitmen pembaharuan hukum pidana ini telah diawali segera setelah proklamasi kemerdekaan. Kendatipun lebih sebagai bentuk penyesuaian kecil, namun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dapat dipandang sebagai produk hukum pertama yang berupaya memperbaharui hukum pidana yang berlaku di Indonesia.¹³

Dalam perkembangan upaya pembaharuan hukum pidana dan sistem peradilan pidana nasional ini, upaya yang telah dilakukan telah berhasil menyusun Konsep RUU KUHP Nasional. Konsep RUU KUHP 2012 dipandang memuat berbagai gagasan pembaharuan dalam hukum pidana dan

¹⁰ *Ibid.* Halaman 24

¹¹ *Ibid.* Halaman 22, 152

¹² Sudarto.1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 60.

¹³ Loebby Loqman. 1993. *Delik Politik di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hiil-Co. Halaman 88.

sistem peradilan pidana umumnya. Salah satu gagasan kontemporer yang dicoba diakomodasi di dalam Konsep KUHP tersebut adalah *pemberian maaf oleh hakim*. Secara konseptual, kewenangan ini merupakan suatu kewenangan yang dibebankan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.¹⁴ Ketentuan tentang *pemberian maaf oleh hakim* ini dituangkan di dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 sebagai bagian dari pedoman pemidanaan. Di dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 disebutkan :

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*,

¹⁴ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

Dalam beberapa kasus, penegakan hukum terhadap tindak pidana ternyata memiliki dilema tersendiri. Sebagai contoh adalah kasus pencurian yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri Solok, yaitu berupa pencurian 1 (satu) unit telepon genggam merk Black Berry Gemini warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk G. Von warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk Nexian warna hitam, dan uang tunai sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) yang dilakukan oleh Suwanti Pgl Ipil pada hari Sabtu, Tanggal 16 Februari 2013 sekira pukul 06.00 Wib di rumah saksi korban Haryanti di Jl. Aro No. 18, Kelurahan PPA, Kecamatan Tanjung Harapan, Kota Solok. Suwanti Pgl Ipil di dakwa dengan pasal 364 KUHP oleh Penyidik Polri Resort Solok Kota, dan akhirnya diputus oleh hakim Pengadilan Negeri Solok dengan nomor perkara Nomor : 02/Pid.R/2013/PN. Slk.

Dalam hal ini, hakim Pengadilan Negeri Solok dalam putusannya mengambil terobosan untuk mempertimbangkan hal-hal yang terjadi di luar unsur tindak pidana ini, yaitu adanya perjanjian perdamaian antara pelaku dengan korban, dan oleh karenanya Hakim memberikan putusan yang amarnya

memberikan sanksi pidana pemberian maaf, yaitu Menghukum Terdakwa Suwanti pgl Ipil dan saksi korban Haryanti pgl Yanti untuk mentaati dan memenuhi Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati itu.

Menghadapi hal demikian, Penulis tertarik untuk menelitinya lebih jauh karena bagi hakim tingkat pertama yang menjadi *avant guard* (garis depan) dalam menghadapi perkara-perkara di masyarakat, hal ini dapat menjadi suatu rujukan atau acuan dalam memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dikemudian hari meskipun disadari semua perkara adalah kasuistis sifatnya dan tidak ada perkara yang sama persis antara yang satu dengan yang lain.

Dengan latar belakang pemikiran sebagaimana diuraikan di atas, maka dalam kaitan ini penulis bermaksud melakukan pengajian tentang keberadaan putusan pemberian maaf tersebut. Dengan pertimbangan demikian, maka judul penelitian ini dirumuskan sebagai berikut: PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM TINDAK PIDANA PENCURIAN (STUDI KASUS PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN NEGERI SOLOK).

1.2. Perumusan Masalah

Masalah pokok di dalam penelitian ini bertitik tolak dari kerangka dasar hukum pidana yang meliputi (1) hukum pidana materiil (hukum pidana substantif); (2) hukum pidana formal (hukum acara pidana); dan (3) hukum pidana ajektif (hukum pelaksanaan pidana). Fokus penelitian ini terletak pada hukum pidana materiil. Untuk dapat sampai pada pembahasan fokus, maka kajian diawali dengan melihat kedudukan pemberian maaf oleh hakim ini di dalam kerangka sistem peradilan pidana, selanjutnya dengan memperhatikan

data sekunder serta data primer/empiris yang tersedia, kajian diarahkan pada analisis putusan Pengadilan Negeri Solok.

Berdasarkan konstruksi itu, maka masalah yang akan diteliti dapat dipilah menjadi dua bidang: *pertama*, berkaitan dengan legalitas putusan pemberian maaf oleh hakim tersebut, *kedua*, berkaitan dengan urgensi akomodasi putusan pemberian maaf tersebut dalam kerangka sistem peradilan pidana. Kedua bidang masalah tersebut kemudian dapat dirumuskan menjadi:

- 1□ Bagaimanakah pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan berupa pemberian maaf ?
- 2□ Apa urgensi akomodasi putusan pemberian maaf tersebut dalam kerangka sistem peradilan pidana?

1.3. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan latar belakang dan permasalahan di dalam penelitian ini, maka tujuan yang ingin dicapai melalui penelitian ini adalah:

1. Menjelaskan tentang pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan berupa pemberian maaf
2. Menjelaskan tentang urgensi akomodasi putusan pemberian maaf tersebut dalam kerangka sistem peradilan pidana

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kemanfaatan secara optimal baik bagi dunia keilmuan maupun bagi masyarakat luas pada umumnya. Kemanfaatan ini dapat dibedakan menjadi kemanfaatan secara teoretis atau akademis dan kemanfaatan secara praktis.

Kemanfaatan secara teoretis atau akademis dari penelitian ini ialah untuk memberikan gambaran tentang nilai-nilai filosofis yang melatarbelakangi keberadaan putusan yang menjatuhkan hukuman berupa pemberian maaf.

Adapun yang dimaksudkan dengan kemanfaatan secara praktis penelitian ini adalah untuk memberikan dukungan akademis bagi lembaga pembentuk undang-undang nasional dalam memperkaya dan mengakomodasikan gagasan atau ide adanya kewenangan hakim dalam memberi maaf ke dalam KUHP Nasional mendatang.

1.5. Landasan Teori

Negara Republik Indonesia adalah negara yang dibentuk dan dirikan oleh bangsa Indonesia, diselenggarakan oleh bangsa Indonesia dan ditujukan untuk kepentingan segenap bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila. Dalam garis besarnya tujuan didirikannya negara Republik Indonesia adalah sebagaimana tertuang di dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, antara lain *untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum*. Dalam konteks kebijakan tujuan negara yang demikian itu, pada dasarnya merupakan landasan kebijakan sosial negara Republik Indonesia, sekaligus merupakan landasan kebijakan hukum nasional dalam pengertian kebijakan hukum ini, termasuk dalamnya kebijakan kriminal (politik kriminal - *criminal policy*) yang lazimnya diartikan sebagai upaya penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat.¹⁵

¹⁵ Sudarto. 1986. *Op.Cit.* Halaman 38

Secara konseptual kebijakan kriminal ini merupakan bagian dari kebijakan yang memiliki ruang lingkup yang lebih luas yakni kebijakan penegakan hukum.¹⁶ Dalam rangka penanggulangan kejahatan, hukum pidana merupakan salah satu sarana yang banyak digunakan, yang lazim disebut sebagai sarana penal. Di samping sarana hukum pidana (sarana penal) dikenal sarana lain yakni yang lazim disebut dengan sarana bukan hukum pidana (sarana non-penal).¹⁷ Berkaitan dengan pemisahan ini, Muladi¹⁸ memberikan penegasan bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya tumpuan harapan usaha-usaha penanggulangan kejahatan.

Bertitik tolak dari tujuan hukum pada umumnya yakni untuk mencapai kesejahteraan masyarakat secara materiel dan spiritual, maka dalam kedudukannya sebagai sarana penanggulangan kejahatan ini, hukum pidana berfungsi mencegah dilakukannya perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki, yakni perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat¹⁹ Dengan demikian jika tugas ataupun tujuan dan hukum pidana adalah menanggulangi kejahatan dan juga pengaturan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri. Terselenggaranya tugas dan tujuan ini adalah demi kesejahteraan dan masyarakat beserta anggota-anggotanya atau dengan kata lain demi pengayoman masyarakat.²⁰ Bila dikaitkan dengan upaya pencapaian tujuan nasional sebagaimana disebut di atas, maka perbuatan yang tidak dikehendaki ini adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan atau

¹⁶ *Ibid.* Halaman 57

¹⁷ Muladi&Barda Nawawi Arief. 1994 *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni Halaman 8

¹⁸ Muladi. 1995. *Op Cit.* Halaman viii.

¹⁹ Sudarto. 1986 *Op.Cit.* Halaman 36

²⁰ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung. Alumni Halaman 36,37.

menghambat bagi perwujudan tujuan nasional. Mulyatno,²¹ mengemukakan bahwa perbuatan yang dilarang itu adalah perbuatan yang mendatangkan bahaya kepada masyarakat, perbuatan anti-sosial, perbuatan yang *wederrechtelijk* yang melawan hukum, pendeknya yang merintang atau menghambat tercapainya masyarakat adil dan makmur.

Berkaitan dengan penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, Muladi²² mengatakan bahwa dewasa ini telah timbul pandangan-pandangan yang mengkritik kelemahan hukum pidana dan sistem peradilan pidana, yang menilai bahwa sistem peradilan pidana bukan saja tidak menyelesaikan masalah melainkan justru menimbulkan banyak efek negatif sampingan. Sanksi pidana yang dikenakan kepada pelaku bukan saja tidak berdampak preventif melainkan justru meningkatkan *desosialisasi* anggota masyarakat, khususnya pelaku tindak pidana.

Hulsman memberikan kritikan pedas pada sifat kontraproduktif dan bekerjanya hukum pidana dan sistem peradilan pidana bahwa: Sistem peradilan pidana, dengan demikian, merupakan suatu sistem yang berbeda dari hampir semua sistem sosial lainnya oleh karena menimbulkan ketidakadilan dalam skala besar. Akibat yang berkemungkinan timbul adalah: pemenjaraan, stigmatisasi, kehilangan pekerjaan dan di banyak negara, bahkan hingga dewasa ini masih terjadi kematian dan kekerasan,²³ termasuk kejahatan terhadap harta kekayaan.

Lebih lanjut mengenai kejahatan terhadap harta kekayaan, Kejahatan terhadap harta kekayaan dalam KUHP terdapat pada buku II tentang kejahatan:

²¹ Mulyatno 1985. *Membangun Hukum Pidana* Jakarta: Bina Aksara Halaman 45

²² Muladi, 1980. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang Halaman 18

²³ Fokkema at al. dalam Muladi. 1995. *Op.Cit* Halaman 2.

Bab XXII pencurian, Bab XXIII Pemerasan dan Pengancaman; Bab XXIV Penggelapan; Bab XXV Perbuatan curang; Bab XXVI merugikan orang berpiutang atau yang mempunyai hak; Bab XXVII menghancurkan atau merusak barang; Bab XXX penadahan. Kejahatan terhadap harta kekayaan sendiri diartikan sebagai suatu penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas benda milik orang lain. Setiap tindak kejahatan memiliki unsur-unsur tersendiri, baik yang subjektif atau objektif. Keberadaan Unsur-unsur tersebut menjadi parameter seseorang terdakwa tertuduh melakukan tindak pidana kejahatan. Perbedaan pokok antara macam-macam tindak pidana tersebut adalah:

- a. pencurian (*diefstal*): mengambil barang orang lain untuk memilikinya.
- b. pemerasan (*afpersing*); memaksa orang lain dengan kekerasan untuk memberikan sesuatu.
- c. pengancaman (*afdreiging*): memaksa orang lain dengan ancaman untuk memberikan sesuatu.
- d. penipuan (*oplichting*): membujuk orang lain dengan tipu muslihat untuk memberikan sesuatu.
- e. penggelapan barang (*verduistering*): memiliki barang bukan haknya yang sudah ada di tangannya.
- f. merugikan orang yang berpiutang: sebagai orang yang berpiutang berbuat sesuatu terhadap kekayaan sendiri dengan merugikan si berpiutang (creditor).
- g. penghancuran atau perusakan barang: melakukan perbuatan terhadap barang orang lain secara merugikan tanpa mengambil barang itu.
- h. penadahan: menerima atau memperlakukan barang yang diperoleh orang

lain secara tindak pidana.

Mengenai tindak pidana pencurian itu sendiri, dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dibedakan atas lima macam, yaitu:

1. Tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok.
2. Tindak pidana pencurian dengan unsur-unsur memberatkan.
3. Tindak pidana pencurian ringan.
4. Tindak pidana dengan kekerasan.
5. Tindak pidana pencurian dalam keluarga.

Realita di masyarakat dalam tindak pidana pencurian apabila ada pencuri tertangkap, perlakuan aparat penegak hukum tidak manusiawi seperti memukuli terdakwa agar mengakui perbuatannya. Sedangkan apabila para elit politik ataupun orang kaya yang tertangkap, maka perlakuannya begitu halus penuh dengan kesopanan. Kehidupan dalam penjarapun tidak terlepas dari diskriminasi. Penerapan hukuman ataupun sanksi juga belum mencerminkan keadilan bagi pelaku yang notabene masyarakat kecil. Pencuri yang dilakukan oleh masyarakat kecil dalam pemberian sanksi lebih berat dibandingkan dengan pencuri uang rakyat alias para koruptor yang secara jelas telah mencuri uang rakyat, dimana kerugian itu tidak hanya di derita oleh satu personal melainkan yang menderita kerugian adalah rakyat hukumannya sangat ringan, bahkan tanpa tahu proses peradilannya sudah terdengar bahwa pelaku sudah bebas.

Berdasarkan beberapa kasus atau tanggapan masyarakat terhadap keadilan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang penyesuaian batasan tindak pidana ringan dan jumlah denda dalam KUHP. Terkait dengan dikeluarkannya Peraturan

Mahkamah Agung ini dapat menjadi jembatan bagi para Hakim sehingga mampu lebih cepat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat terutama bagi pemenuhan rasa keadilan atas tindak pidana yang dilakukan oleh masyarakat kecil dimana nilai barang yang menjadi objek kejahatan tergolong relatif kecil sesuai dengan bobot tindak pidananya. Peraturan Mahkamah Agung ini juga ditujukan untuk menghindari masuknya perkara-perkara yang berpotensi mengganggu rasa keadilan yang tumbuh di tengah masyarakat dan secara tidak langsung akan membantu sistem peradilan pidana untuk bekerja lebih efektif dan efisien, mengingat prosedur penanganan perkara di Pengadilan dilakukan dengan mempergunakan mekanisme acara pemeriksaan cepat yakni mekanisme acara pemeriksaan perkara-perkara pidana yang tergolong tindak pidana ringan (tipiring).

Tindak pidana ringan yang perlu mendapat perhatian meliputi pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP, Nilai denda yang tertera dalam pasal-pasal ini tidak pernah diubah negara dengan menaikkan nilai uang. Sementara dalam Peraturan Mahkamah Agung“ menaikannya sebanyak 10.000 kali berdasarkan kenaikan harga emas”. Ketentuan pada pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung tersebut menyebutkan kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam pasal 354, 373, 379, 384, 407 dan Pasal 482 KUHP dibaca menjadi Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus rupiah).

Langkah Mahkamah Agung yang menaikkan nilai barang yang menjadi objek kejahatan pada tindak pidana kejahatan sebagaimana tersebut pada ketentuan-ketentuan pasal 354, 373, 379, 384, 407 dan pasal 482 KUHP diatas merupakan terobosan dalam kebuntuan untuk menyelesaikan penafsiran tentang nilai barang yang menjadi objek kejahatan apabila dihitung dengan

rupiah, dimana secara jelas disebutkan pada pasal Peraturan Mahkamah Agung tersebut bahwa nilai barang yang menjadi objek kejahatan sebagaimana tercantum pada ketentuan pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP dinaikkan menjadi 10.000 kali berdasarkan kenaikan harga emas, sehingga nilai barang yang menjadi objek kejahatan pada ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut pada pasal-pasal diatas berubah menjadi Rp. 2.500.000,00 dan tidak lagi 250,00.

Namun demikian, Perma No. 2 Tahun 2012 tersebut hanya mengatur mengenai penyesuaian batasan nilai kerugian dan ganti rugi tindak pidana ringan, salah satu contohnya adalah pencurian ringan, dan tidak serta-merta dapat menghapuskan sanksi pidana atau mengubah jenis sanksi pidana yang dapat diterapkan atasnya, karena mengenai sanksi pidana itu sendiri sudah ditentukan dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang berbunyi sebagai berikut:

Pidana terdiri atas:

- 1) Pidana Pokok:
 - a. Pidana Mati
 - b. Pidana penjara
 - c. Kurungan
 - d. Denda
- 2) Pidana Tambahan:
 1. Pencabutan hak-hak tertentu
 2. Perampasan barang-barang tertentu
 3. Pengumuman putusan hakim.

Dengan demikian, hakim tidak diperbolehkan menjatuhkan hukuman selain yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP.

Lebih lanjut berkaitan dengan keberadaan pidana penjara, kendatipun merupakan jenis sanksi pidana yang paling sering dipergunakan dalam menanggulangi kejahatan, namun juga termasuk jenis sanksi pidana yang

relatif kurang efektif. Khususnya penjatuhan pidana penjara terhadap pelaku-pelaku tindak pidana yang ringan dan merupakan pertama kali, telah diketahui dan diakui oleh para ahli sebagai berdampak buruk bagi si terpidana. Dalam konteks ini berlaku dalil yang dihasilkan dari pengamatan empiris, bahwa semakin muda usia awal seorang terpidana, memungkinkannya memiliki karier kriminal yang lebih panjang.²⁴

Dalam peta konstelasi persilangan pendapat tentang keberadaan hukum pidana beserta sistem peradilan pidana, kecenderungan di Amerika menampakkan diri sebagai *gerakan abolisionis* yang memberikan penekanan pada upaya penghapusan pidana penjara (*prison abolisionist*). Sementara itu gerakan yang terjadi di kalangan akademis Eropa menekankan keberatannya terhadap *the criminal justice system as a whole*, yang melihat sistem kepenjaraan sebagai jantung yang bersifat represif dari hukum pidana dan sistem peradilan pidana. Dalam pendekatan yang lebih luas ini, maka gerakan abolisionis ini berusaha untuk menciptakan kerangka teoritis, dengan tujuan untuk mematahkan batas yang mengganggu hubungan timbal balik atas dasar saling menghargai antara penguasa dan struktur kebebasan manusia²⁵

Selain gerakan abolisionis sebagai gerakan ke arah penghapusan pidana penjara, di dalam kriminologi juga dikenal *kelompok reformis*, juga berpandangan bahwa penyelesaian melalui sarana penal tidak dapat mengatasi kriminalitas. Disebut sebagai kelompok reformis karena pengikut kelompok ini berpendapat bahwa sistem represif dalam penggunaan hukum pidana itu masih

²⁴ R. M Jackson 1972. *Enforcing the Law*. Pelican Books, dalam Barda Nawawi Arief 1994. *Kebijakan legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta Halaman 47.

²⁵ Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang* Semarang: FH UNDIP Halaman 18, 19

dapat dipertahankan, namun usaha penyempurnaan sangat dibutuhkan, guna mengurangi kelemahan yang terjadi²⁶

Bertitik tolak dari pandangan yang menggambarkan kelemahan dan keterbatasan sarana hukum pidana dengan sanksi pidananya dalam menanggulangi kejahatan yang demikian itu, maka dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional dipandang perlu untuk mengakomodasi gagasan-gagasan baru ke arah perbaikan hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang dapat meningkatkan kemampuannya sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan di masyarakat. Di antara demikian banyak gagasan baru yang potensial diakomodasikan ke dalam hukum pidana nasional mendatang, melalui upaya pembaharuan hukum pidana nasional, salah satu di antaranya adalah gagasan pemberian maaf oleh hakim.

Dalam rangka upaya pembaharuan hukum pidana nasional, Barda Nawawi Arief²⁷ memandang bahwa dewasa ini sangat diperlukan pengkajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Pandangan ini bertitik tolak dari asumsi umum bahwa sistem hukum nasional di samping harus dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Dikemukakan pula bahwa nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dan nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum agama.

²⁶ *Ibid* Halaman 19

²⁷ Barda Nawawi Arief 1994 *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 21.

Lebih awal dari momentum lontaran pendirian Barda Nawawi Arief ini adalah rekomendasi dalam laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980 (halaman 7) yang menyatakan: *"Perlu dipikirkan kemudian memasukkan menjadi hukum positif/tertulis, bentuk-bentuk pembedaan hukum adat dan hukum agama serta hukum-hukum lain sepanjang dapat memenuhi unsur-unsur dari sifat pembedaan tersebut di atas (maksudnya: mengandung sifat kemanusiaan, edukatif dan keadilan; BNA)*²⁸ Dalam kaitan ini tampak pendirian yang sama dari berbagai pihak di Indonesia, sebagaimana halnya telah ditetapkan di dalam Garis-garis Besar haluan Negara Republik Indonesia, yang menghendaki fungsionalisasi dan akomodasi nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang bersumber kepada khasanah sosial budaya masyarakat Indonesia. Di dalam Ketetapan MPR RI Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, pada butir e antara lain disebutkan: *dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan, nilai keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.* Dari gambaran keadaan yang demikian ini, tentunya diperlukan peninjauan lebih jauh terlebih dahulu.

Secara historis dan sosiologis, dalam kehidupan masyarakat Indonesia di masa lampau terdapat dan berlaku hukum adat yang meliputi juga hukum pidana adat. Hukum adat sebagai bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial budaya pada umumnya dilandasi oleh alam pikiran kosmis, magis dan

²⁸ *Ibid.* halaman 25.

religius.²⁹ Dalam perspektif ini, Ter Haar Bzn³⁰, menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan di antara manusia, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lainnya lagi yang berada di dunia ini, yang menurut alam pikiran masyarakat dianggap sebagai biasa (normal), dan sebagai suatu yang mutlak untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan, oleh karena baik umat manusia, maupun masyarakat itu, masing-masing adalah pusat gabungan hubungan. Supomo³¹ juga mengemukakan bahwa alam tradisional Indonesia bersifat kosmis, yang meliputi segala-galanya sebagai kesatuan atau totalitas. Dalam konteks hukum, manusia dipandang sebagai subjek hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan alam, tidak ada pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib, dan tidak ada pemisahan antara manusia dengan makhluk-makhluk lain. segala sesuatu saling berkaitan dan saling mempengaruhi. Dalam hal ini yang paling penting bagi masyarakat adalah terciptanya keseimbangan, keserasian, harmoni (*evenwicht harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman semasyarakat. Bushar Muhammad,³² dengan ungkapan lain mengemukakan bahwa masyarakat Indonesia memandang segala-galanya dalam kehidupan ini sebagai kesatuan yang homogen, yang menempatkan manusia pada kedudukan sentral. Manusia dipandang sebagai bagian dari alam besar (kosmos), tidak terpisahkan antara dunia lahir dan dunia gaib, bahkan berpadu dengan alam

²⁹ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 20,21 .

³⁰ B. Ter Haar Bzn. 1976. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 27

³¹ Supomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat* Jakarta: Pradnya Parmita. Halaman 112.

³² Bushar Muhammad. 1981. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta Pradnya Paramita. Halaman 57.

hewan dan tumbuh-tumbuhan, lebih-lebih dengan masyarakatnya sendiri sebagai satu kesatuan.

Kerangka berpikir kosmis yang mengacu kepada keseimbangan atau harmoni demikian ini di dalam hukum pidana adat sampai pada muara bahwa setiap pelanggaran, lepas dari berat atau ringan merupakan perilaku yang mengganggu keseimbangan kosmis, keseimbangan alam. Dalam kehidupan manusia perbuatan yang di kategorikan sebagai tindak pidana, merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat. Pada gilirannya sanksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum demikian, di samping ditujukan kepada diri si pembuat juga harus meliputi perbuatan yang diarahkan untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang sempat terganggu, serta gangguan bagi keseimbangan dan kepentingan masyarakat

Dengan kata lain, tujuan penerapan sanksi atau pidanan itu adalah untuk memperbaiki kerusakan yang timbul, baik yang bersifat individual maupun sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Implementasi dari tujuan untuk memulihkan keseimbangan yang terganggu atau harmoni sosial ini, dalam penyelesaian kasus-kasus pelanggaran hukum adat, penyelesaian perkara melalui pengadilan negeri yang berakhir dengan penjatuhan pidana penjara, dipandang tidak cukup. Hal ini disebabkan masyarakat belum dibersihkan dan kotoran batin yang disebabkan oleh perbuatan itu. Dalam keadaan demikian, masyarakat di desa-desa biasanya tidak tinggal diam bahkan setelah pengadilan negeri menjatuhkan hukuman yang hanya berupa hukuman badan atau denda untuk dibayarkan kepada kas negara, rakyat di desanya sendiri menuntut supaya upaya-upaya yang diharuskan oleh hukum

adat dijalankan juga guna memulihkan kembali perimbangan dalam masyarakat. Dalam hal ini hakim perdamaian desa adalah berwenang, juga sesudah pengadilan negeri menghukum orang yang bersalah, menghukum orang untuk menyelenggarakan upaya-upaya seperti, menyampaikan permintaan maaf secara adat, memberi atau mengadakan selamatan (pembersih dusun), dan sebagainya. Upaya-upaya adat tersebut bukan merupakan pidana, sehingga *prinsip nebis in idem*, dalam hal ini tidak berlaku.³³

Sejalan dengan kerangka berpikir kosmis yang berimplikasi pada mekanisme penegakan hukum, maka sistem peradilan adat memungkinkan si pelaku tindak pidana untuk menghindarkan diri dari penjatuhan sanksi pidana manakala si pembuat dan kerabatnya bersedia melakukan perbuatan yang dipandang dapat mengembalikan keseimbangan kosmos, kepentingan masyarakat tadi.³⁴

Dalam rangka penyelesaian sengketa atau konflik dalam hukum adat ini, perlu mendapatkan perhatian, bahwa berbeda dengan sistem hukum formal yang lazim disebut sebagai sistem hukum Barat yang mengenal pembedaan perkara pidana dan perkara perdata, penyelesaian konflik atau sengketa berdasarkan hukum adat tidak mengenal pembedaan perkara pidana dan perkara perdata. Dengan demikian dalam hukum adat, juga tidak mengenal pembedaan antara hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Dalam hal terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum yang diperankan oleh kepala adat dan sebagainya - mengambil tindakan kongkrit (reaksi adat -

³³ Supomo. *Op.Cit.* Halaman 131.

³⁴ Hilman Hadikusuma. *Op.Cit.* Halaman 110
Lihat juga Soepomo. *Op.Cit.* Halaman 117

adatreactie) yang dimaksudkan untuk memperbaiki hukum yang dilanggar itu.³⁵

Upaya menyelesaikan perkara, konflik atau sengketa, lazimnya dikenal sebagai proses peradilan. Dalam kaitan ini, Hilman Hadikusuma memaknakan istilah peradilan secara luas, yakni segala sesuatu yang menyangkut usaha dan upaya menyelesaikan perselisihan untuk mewujudkan keadilan.³⁶ Sejalan dengan pengertian tersebut, dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma bahwa proses peradilan dalam menyelesaikan perkara perselisihan untuk mewujudkan keadilan itu tidak hanya dapat dilakukan dan terjadi di pengadilan negara, melainkan juga dapat dilakukan di luar pengadilan negara. Peradilan di luar pengadilan negara ini meliputi penyelesaian perselisihan yang ada hubungannya dengan aturan perundangan, maupun yang hanya berdasarkan hukum adat atau adat kebiasaan sehari-hari di kalangan masyarakat.³⁷

Dalam bekerjanya hukum adat tersebut, terdapat berbagai sanksi atau reaksi adat – yang dikenal dalam berbagai lingkungan masyarakat adat di Indonesia berupa (1) pengganti kerugian immaterieel dalam pelbagai rupa seperti paksa menikahi gadis yang telah dicemarkan; (2) pembayaran uang adat kepada orang yang terdakwa, yang berupa benda yang saksi sebagai pengganti kerugian ekonomi; (3) selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib; (4) penutup malu, permintaan maaf; (5) pelbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati; dan (6) pengasingan diri masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.³⁸

³⁵ Soepomo *Op.Cit.* Halaman 110

Lihat juga: Imam Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas* Yogyakarta: Liberty. Halaman 175

³⁶ Hilman Hadikusuma. 1989. *Peradilan Adat di Indonesia* Jakarta: Miswar. halaman 54.

³⁷ *Ibid.* Halaman 55.

³⁸ Soepomo. *Op.Cit.* Halaman, 114,115

Dari uraian di atas, tampak bahwa secara sosioiologis dan historis di dalam masyarakat Indonesia terdapat nilai-nilai sosial budaya khususnya dalam bidang hukum yang memiliki relevansi konseptual sangat penting dengan tema penelitian ini.

1.6. Tinjauan Konseptual

Dalam penelitian ini ada beberapa hal yang perlu dijelaskan secara singkat, sehingga dapat memberikan pemahaman terhadap masalah yang akan diteliti, yaitu sebagai berikut:

a. Putusan

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 11 KUHAP, pengertian putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang (KUHAP). Adapun bentuk-bentuk putusan perkara pidana menurut Yahya Harahap adalah sebagai berikut: 1) Putusan bebas, 2) Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum, 3) putusan pemidanaan, 4) penetapan tidak berwenang mengadili, 5) putusan yang menyatakan dakwaan tidak dapat diterima, 6) putusan yang menyatakan dakwaan batal demi hukum.³⁹

Putusan pengadilan merupakan sumber hukum ketika sudah menjadi Yurisprudensi, untuk dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi maka suatu putusan pengadilan haruslah memenuhi beberapa persyaratan sebagai berikut:

³⁹ M. Yahya Harahap. *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) halaman 347-358

1. Harus sudah merupakan putusan yang berkekuatan hukum tetap.
2. Dinilai baik dalam arti menghasilkan keadilan bagi pihak-pihak yang bersangkutan.
3. Putusan yang harus berulang beberapa kali atau dilakukan dengan berpola yang sama di beberapa tempat.
4. Norma yang terkandung di dalamnya memang tidak terdapat dalam peraturan tertulis yang berlaku, atau walaupun ada tidak begitu jelas.
5. Dinilai telah memenuhi syarat sebagai yurisprudensi dan direkomendasikan oleh tim eksaminasi atau tim penilai tersendiri yang dibentuk oleh Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk menjadi yurisprudensi yang bersifat tetap.⁴⁰

b. Pemberian Maaf

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan *pemberian maaf* adalah *pemberian maaf oleh hakim*. Secara konseptual, kewenangan ini merupakan suatu kewenangan yang dibebankan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.⁴¹ Ketentuan tentang *pemberian maaf oleh hakim* ini dituangkan di dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 sebagai bagian dari pedoman pemidanaan. Di dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 disebutkan :

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie [ed.], *Pengantar Ilmu Tata negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006) hlm. 177.

⁴¹ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

c. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana sama pengertiannya dengan peristiwa pidana atau delik. Menurut rumusan para ahli hukum dari terjemahan *strafbaarfeit* yaitu suatu perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang atau hukum, perbuatan mana dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Sehubungan dengan hal tersebut A. Zainal Abidin Farid menyatakan bahwa : "Delik sebagai suatu perbuatan atau pengabaian yang melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau kelalaian oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan".⁴²

Lebih lanjut menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa : Yang dimaksud dengan tindak pidana atau dalam bahasa Belanda *strafbaarfeit* atau dalam bahasa Asing disebut *delict* berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana, dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.⁴³

Berdasarkan uraian di atas, kita dapat mengemukakan bahwa delik itu adalah perbuatan yang dilarang atau suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman kepada barang siapa yang melakukannya, mulai dari ancaman yang serendah-rendahnya sampai kepada yang setinggi-tingginya sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. Sifat ancaman delik seperti tersebut, maka yang menjadi subyek dari delik adalah manusia, di samping yang disebutkan sebagai badan hukum yang dapat bertindak seperti kedudukan manusia (orang). Ini mudah terlihat pada perumusan-perumusan dari tindak pidana dalam KUHP, yang menampakkan daya berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana itu, juga terlihat pada wujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP, yaitu hukuman penjara, kurungan dan denda

⁴² Andi Zainal Abidin Farid, 1987. *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Bandung: Alumni, halaman 33

⁴³ Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, halaman 59

Adapun unsur-unsur (elemen) suatu delik adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Vos adalah sebagai berikut:⁴⁴

- 1) Elemen (bagian) perbuatan atau kelakuan orang dalam hal berbuat (aktif) atau tidak berbuat (pasif).
- 2) Elemen akibat dari perbuatan, yang terjadi dari suatu delik yang selesai. Elemen akibat ini dianggap telah selesai apabila telah nyata akibat dari suatu perbuatan. Dalam rumusan undang-undang, kadang-kadang elemen akibat tidak dipentingkan dalam delik formal, akan tetapi kadang-kadang elemen akibat dinyatakan dengan tegas secara terpisah dari suatu perbuatan dengan tegas secara terpisah dari suatu perbuatan seperti di dalam delik materil.
- 3) Elemen subyektif, yaitu kesalahan yang diwujudkan dengan kata-kata sengaja atau *culpa* (tidak sengaja).
- 4) Elemen melawan hukum.

Sejalan dengan hal di atas Soesilo menguraikan, bahwa delik atau tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yang dapat dibedakan atas:⁴⁵

- 1) Unsur obyektif yang meliputi:
 - a) Perbuatan manusia, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP) dan sebagainya, sedangkan

⁴⁴ Andi Zainal Abidin Farid, *Loc.Cit.*

⁴⁵ R. Soesilo, 1995. *Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Bogor : Politea, halaman 26-28

contoh-contoh dari perbuatan-perbuatan negatif, yaitu : tidak melaporkan kepada pihak berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan yang berniat merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dan sebagainya.

- b) Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusakkan atau membahayakan kepentingan hukum menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana. Akibat ini ada yang muncul seketika bersamaan dengan perbuatannya, misalnya dalam pencurian, hilangnya barang timbul bersamaan dengan perbuatan mengambil barang, akan tetapi ada juga akibat muncul selang beberapa waktu kemudian.
- c) Keadaan-keadaan sekitar perbuatan itu, hal ini bisa terjadi pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUHP : "bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain, adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan mengambil itu dilakukan"
- d) Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Sifat dapat dipidana artinya bahwa perbuatan itu harus diancam dengan pidana. Sifat dapat dipidana bisa hilang jika perbuatan yang diancam dengan pidana itu dilakukan dalam keadaan-keadaan yang membebaskan, misalnya dalam Pasal 44, 48, 49,50 dan 51 KUHP.

2) Unsur subyektif dari norma pidana adalah kesalahan dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan jika orang itu melanggar norma pidana.

Bila ditinjau dari segi ilmu hukum pidana, delik dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut.⁴⁶

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam Buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materiel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*).
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.

⁴⁶ Adami Chazawi, 2001. *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, halaman 121

- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
- g. Dilihat dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communica* (*delicta communica*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh memiliki kualitas pribadi tertentu).
- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
- i. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegeerde delicten*).
- j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.

Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana bila memenuhi

unsur-unsur sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan manusia;
2. Perbuatan manusia tersebut harus sesuai dengan perumusan pasal dari undang-undang yang bersangkutan;
3. Perbuatan itu melawan hukum (tidak ada alasan pemaaf);
4. Dapat dipertanggungjawabkan⁴⁷

Sedangkan Moeljatno menyatakan bahwa:

1. Kelakuan dan akibat
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
4. Unsur melawan hukum yang objektif
5. Unsur melawan hukum yang subjektif⁴⁸

Selanjutnya Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa :⁴⁹

Unsur tindak pidana terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia, yaitu berupa:

1. suatu tindakan;
2. suatu akibat dan;
3. keadaan (*omstandigheid*)

Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa :

1. Kemampuan(*toerekeningsvatbaarheid*);
2. Kesalahan (*schuld*).

Sedangkan Tongat menguraikan bahwa unsur-unsur tindak pidana terdiri atas dua macam yaitu:⁵⁰

1. Unsur Objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar pelaku (*dader*) yang dapat berupa :

⁴⁷ P.A.F. Lamintang, 1984. *Delik Delik Khusus*. Bandung : Bina Cipta, halaman 184

⁴⁸ Djoko Prakoso.1988. *Hukum Penitensier di Indonesia*. Jakarta : Liberty, halaman 104

⁴⁹ Leden Marpaung. 2005. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika, halaman 10

⁵⁰ Tongat. 2002. *Hukum Pidana Materiil*. Malang : UMM Press, halaman 3-5

- a. Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur objektif yang berupa "perbuatan" yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, Pasal 263 dan Pasal 362 KUHPidana. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "perbuatan" dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.
 - b. Akibat, yang menjadi syarat mutlak dalam delik materiil. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "akibat" adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dan merupakan syarat mutlak dalam delik antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 351 dan Pasal 338 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "akibat" yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah akibat yang berupa matinya orang.
 - c. Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "keadaan" yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160, Pasal 281 dan Pasal 282 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "keadaan" adalah di tempat umum.
2. Unsur Subjektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri si pelaku (*dader*) yang berupa:
 - a. Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggungjawab).
 - b. Kesalahan (*schuld*)

Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggungjawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu :

1. Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai perbuatannya itu.
2. Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan.
3. Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.

Sebagaimana diketahui, bahwa kesalahan (*schuld*) dalam hukum pidana dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu :

1. *Dolus* atau *opzet* atau kesengajaan
 Menurut *Memorie van Toelichting* (selanjutnya di singkat MvT)⁵¹, *dolus* atau sengaja berarti menghendaki mengetahui (*willens en wetens*) yang berarti si pembuat harus menghendaki apa yang dilakukannya dan harus mengetahui apa yang dilakukannya. Tingkatan sengaja dibedakan atas tiga tingkatan yaitu :
 - a. Sengaja sebagai niat : dalam arti ini akibat delik adalah motif utama untuk suatu perbuatan, yang seandainya tujuan itu tidak ada maka perbuatan tidak akan dilakukan.
 - b. Sengaja kesadaran akan kepastian : dalam hal ini ada kesadaran bahwa dengan melakukan perbuatan itu pasti akan terjadi akibat tertentu dari perbuatan itu.
 - c. Sengaja insyaf akan kemungkinan : dalam hal ini dengan melakukan perbuatan itu telah diinsyafi kemungkinan yang dapat terjadi dengan dilakukannya perbuatan itu.
2. *Culpa* atau kealpaan atau ketidaksengajaan
 Menurut *Memorie van Toelichting* atas risalah penjelasan undang-undang culpa itu terletak antara sengaja dan kebetulan. Culpa itu baru ada kalau orang dalam hal kurang hati-hati, alpa dan kurang teliti atau kurang mengambil tindakan pencegahan. Yurisprudensi menginterpretasikan culpa sebagai kurang mengambil tindakan pencegahan atau kurang hati-hati.

Lebih lanjut Rusli Effendy menerangkan bahwa kealpaan

(*culpa*) dibedakan atas :

1. Kealpaan dengan kesadaran (*bewuste schuld*). Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah toh timbul juga akibat tersebut.
2. Kealpaan tanpa kesadaran (*onbewuste schuld*). Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang, sedang ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.⁵²

Mengenai MvT tersebut, Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa :

Yang dimaksud dengan *opzet willens en weten* (dikehendaki dan diketahui) adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsyafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.⁵³

Sedangkan D. Simons mengemukakan bahwa kealpaan adalah :

⁵¹ Rusli Effendy. 1989. *Asas Asas Hukum Pidana*. Ujung Pandang : Leppen UMI, halaman 80

⁵² *Ibid*, halaman 26

⁵³ Leden Marpaung, *Op. Cit*, halaman 13

Umumnya kealpaan itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, di samping dapat menduga akibat perbuatan itu. Namun, meskipun suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang undang-undang. Kealpaan terdapat apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga bahwa akibat itu lebih dahulu oleh si pelaku adalah suatu syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat diduga lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan. Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya "dapat diduga lebih dahulu" itu, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terdapat kalau si pelaku dapat mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.⁵⁴

d. Pencurian

1. Pengertian Pencurian

Dalam ilmu hukum, khususnya hukum pidana istilah yang digunakan atau yang dipakai adalah sangat penting. Perbedaan sudut pandang atau pemahaman akan penggunaan istilah sering menimbulkan pertentangan atau perbedaan pendapat. Mengingat akan hal tersebut, penulis merasa perlu untuk menguraikan istilah-istilah yang digunakan sebagai suatu batasan atau definisi operasional yang dikemukakan oleh ahli hukum terkenal atau badan-badan tertentu yang telah banyak dipakai dan diikuti oleh sarjana-sarjana lain, baik yang berkecimpung di bidang hukum maupun di luar bidang hukum.

Dari berbagai literatur yang ada, penulis belum menemukan suatu definisi mengenai pencurian. Hal ini disebabkan oleh sangat luasnya hal-hal yang dicakup karena adanya pengklasifikasian pencurian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 KUHP.

⁵⁴ *Ibid*, halaman 25

Khususnya dari segi bahasa (etimologi) pencurian berasal dari kata *curi* yang mendapat awalan *pe*, dan akhiran *an*⁵⁵, sedangkan arti kata *curi* adalah sembunyi-sembunyi atau diam-diam atau tidak dengan jalan yang sah atau melakukan pencurian secara sembunyi-sembunyi atau tidak dengan diketahui orang lain perbuatan yang dilakukannya itu.

2. Jenis-jenis Pencurian

Penyusun Undang-Undang mengelompokkan tindak pidana pencurian ke dalam klasifikasi kejahatan terhadap harta kekayaan yang terdapat pada buku ke-2 KUHP yang diatur mulai dari Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 KUHP. Delik pencurian terbagi ke dalam beberapa jenis, yaitu :

a. Pencurian biasa

Istilah “pencurian biasa” digunakan oleh beberapa pakar hukum pidana untuk menunjuk pengertian “pencurian dalam arti pokok”. Pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP yang rumusannya sebagai berikut :

“Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus rupiah”.

Berdasarkan rumusan Pasal 362 KUHP, maka unsur-unsur pencurian biasa adalah :

1. Mengambil

⁵⁵ W.J.S. Poerwadarminta. 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, halaman 217

2. Suatu barang
3. Yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain
4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum

b. Pencurian ringan

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian yang didalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan) ancaman pidananya menjadi diperingan. Jenis pencurian ini diatur dalam ketentuan Pasal 364 KUHP yang menentukan :

“Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 butir 4, begitu pun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 butir 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

Berdasarkan rumusan Pasal 364 KUHP, maka unsur-unsur pencurian ringan adalah :

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (Pasal 362)
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama; atau
3. Tindak pidana pencurian, yang untuk mengusahakan masuk ke dalam tempat kejahatan atau untuk mencapai benda yang hendak diambilnya, orang yang bersalah telah melakukan pembongkaran, pengrusakan, pemanjatan atau telah memakai kunci palsu, perintah palsu atau jabatan palsu. Dengan syarat :
 - a. Tidak dilakukan didalam sebuah tempat kediaman/rumah.

- b. Nilai dari benda yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah.

Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang penyesuaian batasan tindak pidana ringan dan jumlah denda dalam KUHP. Tindak pidana ringan yang perlu mendapat perhatian salah satunya meliputi pasal 364 KUHP, Nilai denda yang tertera dalam pasal-pasal ini tidak pernah diubah negara dengan menaikkan nilai uang. Sementara dalam Peraturan Mahkamah Agung“ menaikannya sebanyak 10.000 kali berdasarkan kenaikan harga emas”. Ketentuan pada pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung tersebut menyebutkan kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam pasal 35 KUHP dibaca menjadi Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

- c. Pencurian dengan pemberatan

Tindak pidana pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal 363 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi :

- "(1). Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun;
 - Ke – 1. Pencurian ternak;
 - Ke – 2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru – hara, pemberontakan atau bahaya perang;
 - Ke – 3. Pencurian waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada di situ tiada dengan setahunya atau tiada dengan kemauannya yang berhak;
 - Ke – 4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;

Ke – 5. Pencurian yang dilakukan, untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian-pakaian palsu.

"(2). Jika pencurian yang diterangkan dalam Nomor 3 disertai dengan salah satu hal tersebut dalam Nomor 4 dan 5, maka dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun".⁵⁶

Pencurian dalam pasal ini dinamakan “pencurian berat”, dan ancaman hukumannya pun lebih berat. Pencurian dengan pemberatan ialah pencurian biasa (Pasal 362), hanya bedanya bahwa pencurian yang dimaksud dalam Pasal 363 ini ditambah dengan ditentukan bentuk dan cara melakukan perbuatan, waktu serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai memberatkan kualitas pencurian, maka perlu ancaman pidananya lebih berat daripada pencurian biasa.

d. Pencurian dalam keluarga

Pencurian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 367 KUHP ini merupakan pencurian di kalangan keluarga. Artinya baik pelaku maupun korbannya masih dalam satu keluarga, misalnya yang terjadi, apabila seorang suami atau istri melakukan (sendiri) atau membantu (orang lain) pencurian terhadap harta benda istri atau suaminya.

e. **Hakim**

Hakim yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada

⁵⁶ KUHP Pasal 363.

dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, yaitu hakim pada pengadilan negeri dan pengadilan tinggi, yang bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana.⁵⁷ Lebih spesifik pengertian hakim yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah hakim sebagaimana disebutkan dalam KUHAP, yaitu pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili, dengan pengertian mengadili adalah:

"Serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini."⁵⁸

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Tipe Penelitian dan Pendekatan

Sebelum memberikan penegasan perihal tipe penelitian dan pendekatan, terlebih dahulu akan diuraikan secara ringkas tentang tipologi penelitian hukum yang dikenal di dalam kepustakaan. Di dalam kepustakaan tentang penelitian hukum lazimnya dikenal dua macam penelitian hukum, yakni penelitian hukum yuridis atau normatif dan penelitian hukum empiris atau sosioiologis. Penelitian hukum yuridis atau normatif disebut juga penelitian hukum kepustakaan oleh karena dilakukan dengan melakukan kajian data sekunder sebagai bahan

⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009 LN No. 157 Tahun 2009 TLN No. 5076 *jo.* Pasal 1 angka 2 *jo.* Pasal 50 *jo.* Pasal 51 *Undang-Undang tentang Peradilan Umum*, UU No. 2 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 49 Tahun 2009.

⁵⁸ Indonesia, *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, UU No. 1 Tahun 1981, LN Tahun 1981 No. 76, TLN No. 3209. Pasal 1 angka 8 *jo.* Pasal 1 angka 9

pustaka, sedangkan penelitian hukum empiris atau sosiologis dilakukan dengan meneliti data primer atau data lapangan⁵⁹

Di samping pengkategorian penelitian hukum menjadi dua kategori/tipe seperti di atas, penelitian hukum juga dibedakan secara lain, yakni penelitian hukum yuridis-analitis atau normatif, penelitian hukum empiris atau sosiologis dan penelitian *socio-legal* (*socio-legal research*). Penelitian hukum *socio-legal* lazimnya menggunakan pendekatan interdisiplin atau multidisipliner. Pendekatan interdisipliner-multidisipliner yang disebut juga sebagai penelitian yuridis-historis-sosiologis-komparatif, dipandang perlu dilakukan untuk mengisi kekurangan dari suatu penelitian yang menggunakan pendekatan tunggal, berdasarkan asumsi bahwa tidak ada suatu metode penelitian yang absolut benar.⁶⁰

Bertitik tolak dari uraian teoretis sepintas tentang tipologi penelitian hukum di atas, maka selanjutnya dapatlah dibuat suatu penegasan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan kombinasi beberapa pendekatan. *Pertama*, pendekatan yuridis atau normatif. Dengan pendekatan yuridis atau normatif, dimaksudkan bahwa melalui penelitian ini ingin diketahui norma-norma hukum pidana yang mengakomodasi asas-asas hukum tertentu atau sesuatu nilai filosofis tertentu, dalam hal ini adalah konsep pemberian maaf. *Kedua*, pendekatan empiris atau sosiologis. Dengan pendekatan empiris atau sosiologis dimaksudkan bahwa melalui

⁵⁹ Ronny Hanitijo Soemitro. 1993. *Metode Penelitian dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 9.

⁶⁰ C.F.G Sunaryati Hartono *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir abad Ke-20*. Bandung: Alumni. Halaman 4, 24, 25

penelitian ini dilihat bagaimana realitas nilai-nilai sosial budaya yang terdapat di masyarakat yang tampak pada aktivitas atau perbuatan-perbuatan yang mempola (*empirical regularities*) berkaitan dengan sesuatu masalah tertentu.⁶¹ Realitas nilai-nilai sosial budaya (kultural) yang dimaksud meliputi pandangan warga masyarakat dan tokoh-tokohnya terhadap masalah perlu dan tidaknya penjatuhan pidana terhadap seseorang yang telah terbukti dan bersafah melakukan tindak pidana menurut hukum adat setempat. *Ketiga*, pendekatan historis dan komparatif, yakni penelitian yang dimaksudkan selain untuk mengetahui realitas empiris masa kini dan masa lalu, juga melihat perbandingan di antara berbagai bentuk manifestasi lembaga pemberian maaf tersebut dalam berbagai sistem hukum. Model penelitian demikian ini dipandang tepat manakala diterapkan dalam penelitian terhadap hukum adat, yang dilakukan sedemikian rupa sehingga bisa menciptakan keseimbangan di antara sifat berat sebelah yang terkandung pada penelitian hukum normatif yang menekankan pada inventarisasi hukum tidak tertulis belaka dengan penelitian hukum yang sosiologis yang menitik beratkan aspek perilaku masyarakat (*behavioral aspect*).⁶²

Berkaitan dengan tujuan yang ingin dicapai di dalam penelitian ini, sebagaimana disebutkan di depan, maka dengan menggunakan berbagai pendekatan ini tampaknya lebih tepat disebut sebagai

⁶¹ Ronny Hanitijo Soemitro. *Op.Cit* Halaman 34,35.

⁶² Ronny Hanitijo Soemitro. 1983. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum* Bandung: Sinar Baru. Halaman 112.

penelitian socio-legal (*socio-legal reseacrh*)⁶³ Sebagaimana dikemukakan oleh Esmi Warassih, dan perbandingan antara penelitian hukum dengan pendekatan sosiologis dan penelitian hukum dengan pendekatan socio-legal, tampak adanya perbedaan signifikan pada hasil akhir yang dicapai. Penelitian hukum dengan pendekatan sosiologis akan berhenti manakala telah berhasil mendeskripsikan apa adanya fakta-fakta empiris, sementara itu penelitian hukum dengan pendekatan socio-legal selanjutnya berusaha pada upaya merumuskan implementasi teoretis dari temuan-temuan empiris penelitian ke dalam kebijakan hukum atau perundang-undangan. Pilihan berbagai pendekatan seperti tersebut di atas dalam penelitian ini, dilakukan dengan mempertimbangkan karakteristik masalah dalam penelitian ini, tujuan penelitian serta tipe data yang diperlukan.⁶⁴

1.7.2. Tipe Data yang Diperlukan

Data yang diperlukan di dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Dua tipe data yang dimaksudkan adalah yang memiliki karakter yang sama yakni data yang bersifat kualitatif.

Pelaksanaan penelitian ini bertitik tolak pada data sekunder yang relevan dengan tema penelitian ini. Data sekunder dimaksud berkaitan dengan aturan hukum atau perundang-undangan, yang berlaku atau pernah berlaku di dalam suatu masyarakat serta hukum yang hidup di dalam masyarakat (hukum adat), khususnya berkaitan

⁶³ *Ibid.* Halaman 110, 115.

⁶⁴ Maria Sri Wulani Sumardjono.1989. *Prosedur Penyusunan Proposal Penelitian*. Yogyakarta Gadjah Mada University Press. Halaman 7

dengan adanya kemungkinan seseorang yang telah terbukti melakukan tindak pidana yang diikuti dengan pemberian maaf oleh pihak si korban.

Dengan pangkal tolak demikian, maka pelaksanaan penelitian lapangan dimaksudkan memperoleh data primer tentang realitas empiris keberadaan pemberian maaf tersebut. Data primer ini mencakup hasil wawancara. Adapun data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari hasil kajian literatur, studi dokumen, laporan penelitian sebelumnya, hasil seminar serta publikasi media massa yang berkaitan dengan tema pokok penelitian ini.

1.7.3. Prosedur Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang dibutuhkan tersebut, maka prosedur pengumpulan data yang dipergunakan meliputi baik wawancara, maupun pengadaan data sekunder. Data primer khususnya dikumpulkan melalui wawancara dengan informan terpilih.

Wawancara bebas dan mendalam dipergunakan untuk mendapatkan informasi dari informan tertentu, terutama untuk mendapatkan informasi yang sulit diperoleh melalui wawancara terstruktur. Pelaksanaan wawancara demikian ini memerlukan proses tatap muka yang berulang-ulang, hingga jawaban atas pertanyaan yang dilakukan secara implisit dapat diperoleh secara meyakinkan. Kajian data sekunder yang meliputi kajian tentang peraturan perundang-undangan, kajian literatur, kajian dokumer laporan penelitian terdahulu, hasil seminar serta publikasi media massa, dimaksudkan untuk

mendapatkan wawasan teoretis berkaitan dengan konsep pemberian maaf baik di dalam hukum adat dan yurisprudensi nasional dan kemungkinan diakomodasikannya ide atau gagasan pemberian maaf tersebut di dalam hukum pidana nasional mendatang. Dalam proses pengumpulan data primer di lapangan, parameter validitas data dipertimbangkan berdasarkan prinsip *triangulasi* sumber data penelitian. Artinya penerimaan informasi sebagai data sah dinilai berdasarkan kesesuaian atau konsistensi informasi antara beberapa sumber secara logis dan rasional. Prosedur demikian ini ditempuh berdasarkan asumsi bahwa kebenaran objektif dalam metode penelitian kualitatif merupakan kebenaran intersubjektif, yakni kebenaran yang dianggap sah (*valid*) apabila kebenaran itu didukung oleh beberapa sumber.⁶⁵

1.7.4. Prosedur Penentuan Informan

Pemilihan informan dalam penelitian ini dilakukan secara purposive yakni pilihan yang ditujukan pada individu-individu atau figur yang memenuhi kriteria tertentu. Pemilihan informan secara demikian ini didasarkan pertimbangan relevansi atau kompetensinya dengan masalah dan tujuan yang ingin dicapai oleh penelitian. Kriteria pilihan dalam hal ini didasarkan pada pertimbangan relevan atau tidaknya individu tersebut dengan tema masalah yang sedang diteliti di lingkungan masyarakat setempat.⁶⁶ Ke dalam kategori ini akan

⁶⁵ Sanafiah Faisal. 1990. *Penelitian Kualitatif; Dasar-Dasar dan Aplikasi*. Malang Y A 3. Halaman 20.

⁶⁶ Masri Singarimbun et.al. 1989. *Metode Penelitian dan Survei*. Jakarta: LP3ES. Halaman

tercakup baik fungsionaris lembaga peradilan yang menangani perkara yang relevan dengan tema penelitian ini, maupun warga dan tokoh masyarakat yang merupakan pendukung berlakunya hukum adat yang mencakup di dalamnya konsep pemberian maaf tersebut.

1.7.5. Penyajian dan Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kemudian disajikan secara kualitatif dan sistematis menurut susunan dan urutan masalahnya. Penyajian data secara kualitatif ini dimaksudkan untuk menyajikan data yang bersifat kualitatif berupa informasi, pendapat, konsep, doktrin hukum serta pandangan yang ditemukan di dalam penelitian ini.⁶⁷

Selanjutnya data tersebut baik yang merupakan data primer maupun data sekunder, dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, yakni dianalisis secara deskriptif, normatif dan komparatif. Dengan analisis secara *deskriptif* diartikan sebagai upaya untuk menganalisis semua data relevan yang berhasil ditemukan tentang permasalahan yang telah dirumuskan, untuk kemudian dipaparkan secara sistematis dan logis. Dengan analisis secara *normatif* diartikan sebagai upaya menganalisis konsistensi antara gagasan atau ide tentang perlunya pemberian maaf kepada pelaku tindak pidana secara teoretis dan konseptual, dengan landasan filosofis yang melandasi keberadaan pemberian maaf tersebut di dalam kehidupan sosial budaya masyarakat.

168,169. Lihat juga Sanafiah Faisal *Loc.Cit.*

⁶⁷ Ronny Hanitijo Soemitro. *Op.Cit.* Halaman 82.

Dengan analisis secara *komparatif*⁶⁸ maksudnya adalah analisis tentang konsistensi nilai-nilai moral dan filosofis yang terkandung di dalam konstruksi gagasan atau ide pemberian maaf yang terdapat di dalam berbagai sistem hukum. Hasil yang diperoleh merupakan proposisi-proposisi dalam penarikan kesimpulan penelitian ini.

⁶⁸ Sanafiah Faisal *Op.Cit.* Halaman 108.

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG PUTUSAN PEMBERIAN MAAF DALAM
TINDAK PIDANA PENCURIAN**

2.1. Deskripsi Tentang Pengadilan Negeri Solok

2.1.1. Sejarah Pengadilan Negeri Solok

Pengadilan Negeri Solok dahulunya adalah bagian dari Pengadilan Negeri Sawahlunto, kemudian pada tahun 1962 berpisah dari Pengadilan Negeri Sawahlunto menjadi Pengadilan Negeri Solok dengan daerah hukum Kabupaten Solok dan Kota Solok yang pada saat itu masih merupakan Nagari Solok dan menjadi Kotamadya Solok pada tahun 1980. Oleh karena Kabupaten Solok dan Kotamadya Solok merupakan 2 (dua) daerah tingkat II, maka pada tahun 1984 Pengadilan Negeri Solok dipisah menjadi 2 (dua) pengadilan yaitu Pengadilan Negeri Solok dengan wilayah hukum Kota Solok ditambah dengan 4 (empat) kecamatan dari Kabupaten Solok bagian utara yaitu Kecamatan X Koto Diatas, X Koto Singkarak, IX Koto Sungai Lasi dan Kecamatan Junjung Sirih, dan Pengadilan Negeri Koto Baru dengan wilayah hukum Kabupaten Solok.

Sebelum tahun 2004, Pengadilan Negeri Solok berada di bawah Departemen Hukum dan HAM dan baru pada tahun 2004 seluruh Peradilan yang berada di seluruh Indonesia berada satu atap di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia.

2.1.2. Visi dan Misi

Visi: Terwujudnya Badan Peradilan Yang Agung

Misi:

1. Mewujudkan Peradilan Yang Sederhana, Cepat, Biaya Ringan, Dan Transparan;
2. Meningkatkan Kualitas Sumber Daya Aparatur Peradilan Dalam Rangka Peningkatan Pelayanan Pada Masyarakat;
3. Melaksanakan Pengawasan Dan Pembinaan Yang Efektif Dan Efisien;
4. Melaksanakan Tertib Administrasi Dan Manajemen Peradilan Yang Efektif Dan Efisien;
5. Mengupayakan Tersedianya Sarana Dan Prasarana Peradilan Sesuai Dengan Ketentuan Yang Berlaku;⁶⁹

2.2. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Pencurian dalam KUHP

Jenis tindak pidana pencurian merupakan jenis tindak pidana yang terjadi hampir dalam setiap daerah di Indonesia. Oleh karenanya menjadi sangat logis apabila jenis tindak pidana ini menempati urutan teratas di antara tindak pidana terhadap harta kekayaan yang lain. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya terdakwa dalam tindak pidana pencurian yang diajukan ke sidang pengadilan. Berikut akan dikaji secara mendalam tindak pidana pencurian beserta unsur-unsurnya yang diatur dalam KUHP.

⁶⁹ Mahkamah Agung RI, 2010, *Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, halaman 13-14

2.2.1. Pencurian Biasa (Pasal 362 KUHP)

1. Pengertian

Pengertian pencurian menurut hukum beserta unsur-unsurnya dirumuskan dalam Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, adalah berupa rumusan pencurian dalam bentuk pokoknya yang berbunyi:⁷⁰

"Barang siapa mengambil sesuatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 900; (sembilan ratus rupiah)".

Adapun unsur-unsur tindak pidana pencurian ada 2 (dua), yaitu:

a. Unsur-unsur subyektif terdiri dari:

- 1) Perbuatan mengambil
- 2) Obyeknya suatu benda
- 3) Unsur keadaan yang meyertai atau melekat pada benda yaitu benda tersebut sebagian atau keseluruhan milik orang lain.

b. Unsur obyektifnya, terdiri dari:

- 1) Adanya maksud
- 2) Yang ditujukan untuk memiliki
- 3) Dengan melawan hukum.

Suatu perbuatan atau peristiwa baru dapat dikualifikasikan sebagai pencurian apabila terdapat unsur tersebut di atas.

a. Unsur subyektif

- 1) Unsur perbuatan mengambil

⁷⁰ R. Sugandhi, *Kitab Undang-undang dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha National, 1981, hal. 376.

Perbuatan mengambil yang menjadi unsur subyektif di dalam delik pencurian seharusnya ditafsirkan setiap perbuatan untuk membawa sesuatu benda di bawah kekuasaannya yang nyata dan mutlak. Jadi di dalam delik pencurian dianggap sudah selesai jika pelaku melakukan perbuatan "mengambil" atau setidaknya ia sudah memindahkan suatu benda dari tempat semula. Dalam praktek sehari-hari dapat terjadi seorang mengambil suatu benda, akan tetapi karena diketahui oleh orang lain kemudian barang tersebut dilepaskan, keadaan seperti ini sudah digolongkan perbuatan mengambil.

2) Unsur benda

Pengertian benda yang dimaksud di dalam Pasal 362 KUHP adalah benda berwujud yang menurut sifatnya dapat dipindahkan. Di dalam kenyataan yang menjadi obyek pencurian tidak hanya benda berwujud yang sifatnya dapat dipindahkan oleh karena itu pengertian benda tersebut berkembang meliputi setiap benda baik itu merupakan benda bergerak maupun tidak bergerak. baik berupa benda berwujud maupun tidak berwujud dan benda-benda yang tergolong *res nullius*⁷¹ dalam batas-batas tertentu. Pengertian benda menurut Pasal 362 KUHP memang tidak disebutkan secara rinci, sebab tujuan pasal ini adalah untuk melindungi harta kekayaan orang.

⁷¹ *Res Nullius* diartikan sebagai benda – benda yang tidak dimiliki secara pribadi tetapi secara umum, misalnya mengambil buah atau binatang yang tidak dilindungi seperti ular di cagar alam.

3) Unsur-unsur atau seluruhnya milik orang lain

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain cukup sebagian saja. Siapakah yang diartikan dengan orang lain dalam unsur sebagian atau seluruhnya milik orang lain. Orang lain itu diartikan sebagai bukan pelaku. Dengan demikian maka pencurian dapat terjadi terhadap benda-benda milik badan hukum. missal milik negara.

b. Unsur-unsur obyektif

1) Maksud dan tujuan

Maksud untuk memiliki terdiri dari dua unsur, yakni unsur maksud (kesengajaan sebagai maksud), berupa unsur kesalahan dalam pencurian dan unsur memiliki, kedua unsur ini dapat dibedakan dan tidak terpisahkan. Maksud dari perbuatan mengambil barang milik orang lain itu ditujukan untuk memilikinya. Dari penggabungan dua unsur itulah yang menunjukkan bahwa dalam tindak pidana pencurian, pengertian memiliki tidak mensyaratkan beralihnya hak milik atas barang yang dicuri ke tangan petindak, dengan alasan pertama tidak dapat mengalihkan hak milik dengan perbuatan melawan hukum, dan kedua yang menjadi unsur pencurian ini adalah maksudnya (subyektif) saja.

2) Menguasai bagi dirinya sendiri

Pengertian menguasai bagi dirinya sendiri yang terdapat pada Pasal 362 KUHP maksudnya adalah "menguasai sesuatu benda seakan-akan ia pemilik dari benda tersebut". Pengertian

seakan-akan di dalam penjelasan tersebut memiliki arti bahwa pemegang dari benda itu tidak memiliki hak seluas hak yang dimiliki oleh pemilik benda yang sebenarnya.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana Pencurian

Tindak pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai: mengambil barang, seluruhnya atau sebagian kepunyaan atau milik orang lain dengan tujuan memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Yang menjadi unsur-unsur dari tindak pidana pencurian tersebut ialah:

a. Barangsiapa (Subyek Hukum):

Yang termasuk barangsiapa disini ialah subyek hukum. Adapun yang dimaksud dengan subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.⁷² Yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum hanyalah manusia atau orang. Jadi, manusia atau orang merupakan subyek hukum. Dalam hukum pidana yang menjadi subyek hukum ialah mereka yang melakukan suatu tindak pidana baik dilakukan oleh dua orang atau lebih.

Dalam Pasal 55 KUHP yang dapat dihukum sebagai orang yang melakukan tindak pidana dibagi menjadi 4 macam, yakni:⁷³

1) Orang yang melakukan (*pleger*).

Orang ini bertindak sendirian untuk mewujudkan segala anasir atau elemen dan tindak pidana. Dalam tindak pidana yang

⁷² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999, hal 67.

⁷³ Sugandhi. *Op. Cit.* hal. 68.

dilakukan dalam jabatan, misalnya orang lain itu harus pula memenuhi elemen status sebagai pegawai negeri.

2) Orang yang menyuruh melakukan (*doen plegen*).

Dalam tindak pidana ini, pelakunya paling sedikit ada dua orang, yakni yang menyuruh (*doen plegen*) dan yang disuruh (*pleger*). Jadi bukan pelaku utama itu sendiri yang melakukan tindak pidana. tetapi dengan bantuan orang lain yang merupakan alat saja. Meskipun demikian ia dianggap dan dihukum sebagai orang yang melakukan tindak pidana, sedangkan orang yang disuruh tidak dapat dihukum karena tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

3) Orang yang turut melakukan (*medepleger*)

"Turut melakukan" diartikan disini ialah "melakukan bersama-sama". Dalam tindak pidana ini pelakunya paling sedikit harus ada dua orang. yakni yang melakukan dan turut melakukan. Dalam tindakannya.

keduanya harus melakukan perbuatan pelaksanaan (keduanya harus melakukan tindak pidana itu). Tetapi apabila pelaku kedua itu hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya membantu, maka pelaku kedua itu tidak dapat dikategorikan sebagai orang yang turut melakukan, tetapi hanya sebagai orang yang "membantu melakukan" sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 56 KUHP.

4) Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian. salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan dan sebagainya,

dengan sengaja menghasut supaya melakukan perbuatan itu (*uitlokker*).

Orang itu harus dengan sengaja menghasut orang lain, sedang hasutannya harus memakai salah satu dari cara-cara seperti dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat dan sebagainya yang disebutkan dalam pasal itu, artinya tidak boleh memakai cara lain. Seperti halnya dengan "menyuruh melakukan", pelakunya paling sedikit harus ada dua orang. yakni orang yang menghasut dan yang dihasut, hanya bedanya pada "menghasut supaya melakukan", orang yang dihasut itu dapat juga dihukum sebagai pelaku, sedang pada "menyuruh melakukan" orang yang disuruh itu tidak dapat dihukum.

b. Perbuatan mengambil

Yang dimaksud dengan mengambil dalam Pasal 362 KUHP ialah memindahkan penguasaan nyata terhadap suatu barang ke dalam penguasaan nyata sendiri dan penguasaan nyata orang lain.⁷⁴

Kata mengambil dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke tempat lain. Mengambil untuk dikuasainya, maksudnya pada waktu pencuri mengambil barang itu. barang tersebut belum ada dalam kekuasaannya. Pengambilan atau pencurian itu sudah dapat dikatakan selesai, apabila barang tersebut sudah berpindah tempat. maka orang

⁷⁴ S.K. Sianturi. *Tindak Pidana di Kilab Undang-undang Hukum Pidana Menurut Uraianya*, (Jakarta: Alumni AHAEM PETEHAEM. 1983). Pasal 362.

tersebut belum dapat dikatakan mencuri, akan tetapi ia baru akan melakukan percobaan pencurian.

c. Yang diambil harus sesuatu barang;

Yang dimaksud dengan barang pada tindak pidana ini adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomi. karena jika tidak ada nilai ekonominya, sukar dapat diterima akal bahwa seseorang akan membentuk kehendaknya untuk mengambil sesuatu barang yang memiliki nilai ekonomi.⁷⁵ Sesuatu barang yaitu segala sesuatu yang berwujud termasuk binatang (manusia tidak termasuk) misalnya uang, baju dan sebagainya⁷⁶

Daya listrik dan gas termasuk kedalam barang meskipun tidak berwujud, akan tetapi dialirkan dikawat atau pipa. Barang ini tidak perlu mempunyai harga ekonomis. Oleh karena itu mengambil beberapa helai rambut wanita untuk kenang-kenangan tidak dengan izin wanita tersebut, ini termasuk dalam pencurian, meskipun beberapa helai rambut itu tidak ada harganya.⁷⁷ Dalam tindak pidana ini barang dapat dibedakan antara.⁷⁸

d. Barang bergerak yang ada pemiliknya;

Barang bergerak yang ada pemiliknya berarti itu berada di bawah kekuasaan orang lain. Barang seperti inilah yang menjadi objek dari tindak pidana ini. Mengenai pemiliknya dapat terjadi

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1976). Pasal 362.

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ Sianturi. *Op. Cit.*. Pasal 362.

secara bersama-sama atau oleh seseorang atau yang dimilikinya oleh negara.

e. Barang bergerak yang tidak ada pemiliknya (*res nullius*)

Mengenai barang bergerak yang tidak ada pemiliknya, seperti batu di pinggir kali, pasir di pantai laut tidak merupakan objek dari tindak pidana ini.

f. Barang bergerak yang sudah dibuang/tidak dipakai lagi

Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang dimaksud dengan barang atau benda bergerak adalah suatu barang yang dihabiskan atau tidak dapat dihabiskan, dikatakan dapat habis apabila karena dipakai menjadi habis. Barang bergerak karena sifatnya atau karena ditentukan oleh undang-undang ialah barang yang tidak tergabung dengan tanah atau dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan, barang perabot rumah.⁷⁹

Sedangkan barang yang tidak bergerak dapat dibagi menjadi:⁸⁰

- 1) Barang yang tidak bergerak karena sifatnya;
Barang yang tak bergerak karena sifatnya ialah tanah, termasuk segala sesuatu yang secara langsung atau tidak langsung digabungkan secara erat menjadi satu dengan tanah itu.
- 2) Barang yang tidak bergerak karena tujuan pemakaiannya;
Barang yang tidak bergerak karena tujuan pemakaiannya ialah segala apa yang meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang lama, misalnya mesin-mesin dalam suatu pabrik.
- 3) Barang yang tidak bergerak karena memang demikian ditentukan oleh undang-undang.
Barang tak bergerak karena memang demikian ditentukan oleh undang-undang ialah segala hak atau penagihan yang mengenai

⁷⁹ R. Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta PT. Intermedia. 2001), hal. 62.

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 61.

suatu barang atau benda yang tak bergerak. misalnya hak penagihan untuk pengembalian atau penyerahan barang yang tak bergerak.

- 4) Barang itu harus seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain; Yang dimaksud seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain adalah seluruhnya kepunyaan objek itu atau sebagian objek itu sedangkan sebagian lainnya kepunyaan si pelaku atau kepunyaan pihak ketiga. Sebagian kepunyaan orang lain, misalnya A bersama dengan B membeli sebuah sepeda, maka sepeda tersebut kepunyaan A dan B. Sepeda itu disimpan di rumah A, kemudian sepeda tersebut dicuri oleh B. Suatu barang yang bukan kepunyaan seseorang tidak dapat menimbulkan pencurian, misalnya binatang yang masih hidup liar di alam.
- 5) Pengambilan itu harus dilakukan dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak). Pengambilan barang tersebut harus dilakukan dengan sengaja dan dengan maksud ingin memiliki barang tersebut. Yang dimaksud dengan memiliki ialah melakukan perbuatan apa saja terhadap barang itu seperti halnya seorang pemilik. apakah itu akan dijual, diubah bentuknya dan lain sebagainya. Melawan hukum atau melawan hak dalam bahasa Belanda disebut *wederrichtelijk* yang artinya ialah bertentangan dengan hukum, tanpa sesuatu hak bertentangan dengan hak orang lain. Apabila seseorang keliru mengambil barang orang lain itu tidak termasuk pencurian. Seseorang yang menemukan barang di jalan kemudian mengambilnya, bila waktu mengambil itu sudah ada maksud untuk memiliki barang itu, ini termasuk pencurian.

2.2.2. Pencurian Dengan Pemberatan

Tindak pidana pencurian dengan pemberatan diatur dalam Pasal

363 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi :

"(3). Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun
:

Ke – 1. Pencurian ternak;

Ke – 2. Pencurian pada waktu kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru – hara, pemberontakan atau bahaya perang;

Ke – 3. Pencurian waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada di situ tiada dengan setahunya atau tiada dengan kemauannya yang berhak;

Ke – 4. Pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih bersama-sama;

Ke – 5. Pencurian yang dilakukan, untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian-pakaian palsu.

"(4).Jika pencurian yang diterangkan dalam Nomor 3 disertai dengan salah satu hal tersebut dalam Nomor 4 dan 5, maka dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun".⁸¹

Pencurian dalam pasal ini dinamakan “pencurian berat”, dan ancaman hukumannya pun lebih berat. Pencurian dengan pemberatan ialah pencurian biasa (Pasal 362), hanya bedanya bahwa pencurian yang dimaksud dalam Pasal 363 ini ditambah dengan ditentukan bentuk dan cara melakukan perbuatan, waktu serta jenis barang yang dicuri sehingga dinilai memberatkan kualitas pencurian, maka perlu ancaman pidananya lebih berat daripada pencurian biasa.

Delik pencurian dengan keadaan yang memberatkan juga disebut delik yang dikualifisir.⁸² Kata pencurian di dalam rumusan tindak pidana pencurian dengan kualifikasi seperti yang diatur dalam Pasal 363 KUHP di atas mempunyai arti yang sama dengan kata pencurian sebagai pencurian dalam bentuk pokok dan dengan demikian juga mempunyai unsur-unsur yang sama, masing-masing yakni :⁸³

- a. Unsur subjektif ; dengan maksud untuk menguasai secara melawan hukum.
- b. Unsur objektif ; 1). Barangsiapa 2). Mengambil 3). Sebuah benda 4).

Yang sebagian atau seluruhnya merupakan kepunyaan orang lain.

⁸¹ KUHP Pasal 363.

⁸² Suharto RM. , *Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, halaman 72.

⁸³ Drs P.A.F. Lamintang, S.H. dan Theo Lamintang, S.H *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan* Jakarta: Sinar Grafika, halaman 36.

Unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 363 ayat 1 angka 2 KUHP ialah karena tindak pidana tersebut telah dilakukan pelaku.⁸⁴

- a. Pada waktu terjadi kebakaran;
- b. Pada waktu terjadi ledakan;
- c. Pada waktu terjadi bahaya banjir;
- d. Pada waktu terjadi gempa bumi atau gempa laut;
- e. Pada waktu terjadi letusan gunung berapi;
- f. Pada waktu ada kapal karam;
- g. Pada waktu ada kapal terdampar;
- h. Pada waktu terjadi kecelakaan kereta api;
- i. Pada waktu terjadi suatu pemberontakan;
- j. Pada waktu terjadi huru-hara;
- k. Pada waktu terjadi bahaya perang.

Unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 363 ayat 1 angka 3 KUHP ialah karena tindak pidana pencurian telah dilakukan pada malam hari, yakni.⁸⁵

- a. Di dalam sebuah tempat kediaman;
- b. Di atas sebuah pekarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah tempat kediaman;
- c. Dilakukan oleh seseorang yang berada disana tanpa sepengetahuan atau bertentangan dengan keinginan orang yang berhak.

⁸⁴ *Ibid*, halaman 42.

⁸⁵ *Ibid*, halaman 43.

Unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 363 ayat 1 angka 4 KUHP ialah karena tindak pidana pencurian seperti yang dimaksud oleh Pasal 362 KUHP telah dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama.⁸⁶

Unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur pada Pasal 363 ayat 1 angka 5 KUHP ialah karena untuk dapat memperoleh jalan masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mencapai benda yang akan diambilnya itu, pelaku telah melakukan pembongkaran, perusakan, pemanjatan atau telah memakai kunci palsu, perintah palsu, atau seragam palsu.⁸⁷

Pencurian dalam Pasal 363 KUHP disertai dengan salah satu keadaan seperti berikut,⁸⁸

a. Barang yang dicuri itu adalah hewan.

Hewan sebagaimana diterangkan dalam Pasal 101 ialah semua jenis binatang yang memamah biak (kerbau, lembu, kambing, dan sebagainya), binatang yang berkuku satu (kuda, kedelai) dan babi. Kucing, anjing, ayam, itik, dan angsa tidak termasuk hewan, karena tidak memamah biak, tidak berkuku satu, dan bukan pula sejenis babi.

b. Pencurian itu dilakukan pada waktu sedang terjadi bermacam-macam bencana, seperti kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang.

⁸⁶ *Ibid*, halaman 45.

⁸⁷ *Ibid*, halaman 48.

⁸⁸ R. Soesilo, Op. Cit, pasal 363, halaman 251.

Pencurian yang dilakukan dalam waktu seperti ini diancam hukuman lebih berat, karena pada waktu semua orang sedang menyelamatkan jiwa dan raganya serta harta bendanya, si pelaku mempergunakan kesempatan itu untuk melakukan kejahatan, yang menandakan bahwa orang itu adalah rendah budinya. Tentang kapal ini dapat dilihat pada Pasal 95 KUHP dan tentang pemberontakan dapat di lihat pada Pasal 96 KUHP.

Pencurian yang dilakukan dalam waktu seperti ini perlu dibuktikan, bahwa antara terjadinya bencana dengan pencurian itu ada kaitan yang erat, sehingga dapat dikatakan bahwa pencuri tersebut mempergunakan kesempatan itu untuk mencuri. Berbeda halnya seorang pencuri yang melakukan pencurian di dalam sebuah rumah di bagian kota, yang kebetulan di bagian kota itu terjadi kebakaran. Tindak pidana ini tidak dapat digolongkan dengan pencurian yang dimaksud oleh pasal ini, karena disini si pencuri tidak sengaja menggunakan kesempatan peristiwa kebakaran yang terjadi pada waktu itu.⁸⁹

- c. Pencurian itu dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau di pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada di situ tiada dengan setahunya atau tiada dengan kemauannya yang berhak.

Waktu malam sebagaimana dimaksud oleh Pasal 98 KUHP, adalah waktu antara matahari terbenam dan terbit kembali.

⁸⁹ *Ibid.*

Makna rumah disini ialah bangunan yang dipergunakan sebagai tempat tinggal siang dan malam. Gudang dan toko yang tidak didiami pada waktu siang dan malam, tidak termasuk dalam pengertian rumah, sebaliknya gubug, gerbong kereta api dan petak-petak kamar di dalam perahu, apabila didiami siang dan malam, termasuk dalam pengertian rumah.

Pengertian pekarangan tertutup di sini ialah dataran tanah yang pada sekelilingnya ada pagarnya (tembok, bambu, pagar tumbuhan yang hidup) dan tanda-tanda lain yang dapat dianggap sebagai batas. Untuk dapat dituntut dengan pasal ini, si pelaku pada waktu melakukan pencurian itu harus masuk ke dalam rumah atau pekarangan tersebut. Apabila hanya menggaet saja dari jendela, tidak dapat digolongkan dengan pencurian yang dimaksud di sini.⁹⁰

- d. Pencurian itu dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama.

Supaya dapat dituntut menurut pasal ini, maka dua orang atau lebih itu harus bertindak bersama-sama sebagaimana dimaksud oleh Pasal 55 KUHP, yakni:

- 1) Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau yang turut melakukan perbuatan itu;
- 2) Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan, ancaman atau tipu karena memberi kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja menghasut supaya perbuatan itu dilakukan, namun dalam

⁹⁰ *Ibid.*

hal ini orang yang boleh diminta pertanggungjawaban kepadanya hanyalah perbuatan yang sengaja dibujuk olehnya serta akibat perbuatan itu.⁹¹

Pada persekutuan dimana pencurian dilakukan beberapa orang dan tiap-tiap pelaku dalam perbuatannya mempunyai kedudukan yang mungkin berbeda-beda, tetapi yang penting jumlah orang pada saat dilakukan pencurian itu terdiri dari dua orang atau lebih, ancaman pidananya tetap sama.

Persekutuan dalam melakukan tindak pidana, dalam KUHP dikenal dengan istilah penyertaan. Penyertaan terdapat pada Pasal 55 KUHP sebagaimana yang telah diterangkan diatas sebelumnya.

Namun dalam praktek peradilan tidak selalu mudah untuk menentukan bentuk perbuatan pelaku, apakah orang itu melakukan, menyuruh melakukan, turut melakukan, membantu atau yang menganjurkan.⁹²

1. Melakukan perbuatan

Biasanya orang yang melakukan perbuatan disebut pembuat artinya orang yang melakukan delik yang memenuhi unsur tindak pidana yang dilakukan itu.

2. Menyuruh Melakukan

Apabila orang yang disuruh melakukan atau si pembuat materil tidak dapat dipidana karena; dipaksa, tidak mampu bertanggungjawab, adanya perintah jabatan, dan tidak memenuhi

⁹¹ KUHP Pasal 55.

⁹² Suharto RM. , *Op. Cit*, halaman 75.

unsur delik, maka pelaku adalah orang yang menyuruh melakukan. Pertanggungjawaban orang yang menyuruh melakukan dibatasi sampai apa yang disuruhnya, apabila terjadi lebih daripada yang disuruh, perbuatan dipertanggungjawabkan kepada pembuat materil.

3. Turut Melakukan

Mereka yang turut melakukan tindak pidana adalah mereka dengan sengaja bersama-sama melakukan tindak pidana, jadi dalam pelaksanaan ada kerjasama yang erat antara mereka, maka untuk dapat menentukan apakah pelaku turut serta melakukan atau tidak, kita tidak melihat kepada perbuatan masing-masing pelaku secara satu per satu dan berdiri sendiri, melainkan kita lihat semua sebagai kesatuan.

4. Menganjurkan

Menganjurkan melakukan tindak pidana pelaksanaannya dilakukan dengan perantaraan orang lain. Pada perbuatan menyuruh melakukan pembuat materil tidak dapat dipidana, tetapi yang menganjurkan pembuat materil dapat dipidana dengan syarat; memberi atau menjanjikan sesuatu, menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, memakai kekerasan, memakai ancaman atau penyesatan, dan memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan yang dipertanggungjawabkan.

Tidak seperti halnya yang dimaksud oleh Pasal 56 KUHP, yakni yang seorang bertindak, sedang seorang lainnya hanya sebagai

pembantu saja. Menurut pasal tersebut pembantu melakukan dapat diperinci menjadi dua jenis yakni :

1. pembantuan kejahatan pada waktu perbuatan dilakukan atau bantuan pertolongan berupa akal, materil, maupun idiil;
2. pembantuan sebelum kejahatan dilakukan berupa kesempatan, saran, keterangan.

Hal ini menurut Pasal 56 KUHP pembantu melakukan kejahatan yang disengaja sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 86 KUHP.

- e. Untuk dapat masuk ke tempat kejahatan atau untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu, pencurian tersebut melakukan dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian-pakaian palsu.

Pengertian membongkar adalah mengadakan perusakan yang agak besar, misalnya membongkar tembok, pintu, jendela dan sebagainya, dalam hal ini harus ada sesuatu yang rusak, pecah dan sebagainya. Apabila pencuri hanya mengangkat daun pintu dari engselnya dan tidak terdapat kerusakan apa – apa, tidak dapat diartikan membongkar.

Pengertian memecah ialah membuat kerusakan yang agak ringan, misalnya memecah kaca jendela dan sebagainya.⁹³

Mengenai memanjat, terdapat pengaturannya dalam Pasal 99 KUHP. Menurut arti kata sesungguhnya, memanjat ialah membawa diri ke suatu ketinggian tertentu, dengan menggunakan atau tanpa

⁹³ Penjelasan KUHP Pasal 363.

sesuatu alat seperti tangga, tali, dan alat-alat lain yang dipakai untuk membawa diri ke atas. Tetapi dalam Pasal 99 KUHP memanjat termasuk pula :⁹⁴

1. Masuk ke dalam rumah melalui lubang yang telah ada yang sedianya tidak untuk jalan masuk atau jalan ke luar;
2. Masuk ke dalam rumah melalui lubang dalam tanah yang sengaja digali;
3. Masuk ke dalam rumah melalui selokan atau parit yang gunanya sebagai penutup jalan.

Mengenai anak kunci palsu, terdapat pengaturannya dalam Pasal 100 KUHP. Pengertian anak kunci palsu ialah segala macam anak kunci yang tidak diperuntukkan membuka kunci dari sesuatu barang yang dapat dikunci, seperti almari, peti dan sebagainya, oleh yang berhak atas barang itu. Demikian juga anak kunci duplikat yang penggunaannya bukan oleh yang berhak, dapat dikatakan anak kunci palsu.⁹⁵

Pakaian palsu ialah pakaian yang dikenakan oleh orang yang tidak berhak untuk itu, misalnya seorang pencuri yang mengenakan pakaian seragam polisi, dapat masuk ke dalam rumah seseorang. Pengertian perintah palsu ialah perintah yang dibuat sedemikian rupa, seolah-olah perintah itu asli dan dikeluarkan oleh yang berwajib, padahal tidak asli. Dimisalkan disini, seorang pencuri mengaku dirinya sebagai pegawai PLN dan membawa surat keterangan dari

⁹⁴ *Ibid*, Pasal 99.

⁹⁵ *Ibid*, Pasal 100.

petinggi PLN, akhirnya ia dapat masuk ke dalam rumah, padahal sebenarnya itu adalah perintah palsu. kemudian mencuri barang, yang dimaksudkan pakaian palsu di sini tidak saja pakaian jabatan pemerintah, tetapi boleh juga pakaian seragam perusahaan swasta.

Pada ayat (1) sub ke 5 pasal ini antara lain dikatakan, bahwa untuk dapat masuk ke tempat kejahatan itu pencuri tersebut melakukan perbuatan dengan jalan membongkar, bukan yang diartikan jalan untuk keluar, sehingga apabila si pencuri berada di dalam rumah sejak petang hari ketika pintu-pintu rumah itu sedang di buka, kemudian ke luar pada malam harinya, setelah para penghuni rumah itu tidur nyenyak, dengan jalan membongkar, tidak dapat digolongkan dengan pencurian yang dimaksudkan di sini.

Pada ayat, sub dan pasal ini juga antara lain dikatakan, bahwa untuk dapat mengambil barang yang akan dicuri itu, dengan jalan membongkar dan sebagainya. Hal ini dapat diartikan bahwa seorang pencopet yang akan mencopet uang di dalam saku baju seseorang, menggunting saku baju seseorang tersebut, dapat dikenakan pasal ini.

Pada Pasal 363 ayat (1) keadaan yang memberatkan dihubungkan dengan pelaku, antara lain pada waktu pelaku memasuki tempat objek kejahatan, misalnya pada waktu orang akan mencuri suatu barang namun terlebih dahulu ia harus memecah kaca etalase, maka di sini terjadi dengan dilakukannya perbuatan yang satu, dengan sendirinya akan dilakukan pula perbuatan yang lain, sehingga perbuatannya dapat dikatakan sebagai perbarengan atau juga disebut *concurcus idealis* seperti yang diatur dalam Pasal 63

KUHP.⁹⁶

2.2.3. Pencurian Ringan

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan. Pencurian ringan di dalam KUHP diatur dalam ketentuan Pasal 364. termasuk dalam pengertian pencurian ringan ini adalah pencurian dalam keluarga. Rasio dimasukkannya pencurian keluarga ke dalam pencurian ringan adalah karena oleh karena jenis pencurian dalam keluarga ini merupakan delik aduan, dimana terhadap pelakunya hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan. Dengan demikian, berbeda dengan jenis pencurian pada umumnya yang tidak membutuhkan adanya pengaduan untuk penuntutannya. Disinilah tampak bahwa seolah-olah hukum memberikan "toleransi" atau "keringanan" terhadap pencurian dalam keluarga. Pencurian dalam keluarga diatur dalam Pasal 367 KUHP. Dengan demikian terdapat dua bentuk pencurian yang diatur dalam Pasal 364 dan 367 KUHP.

1. Pencurian Ringan

Jenis pencurian ini diatur dalam ketentuan Pasal 364 KUHP yang menyatakan:

"Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan 363 KUHP ke-4, begitu juga perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 365 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, dikena,. karena pencurian ringan,

⁹⁶ Suharto RM. , *Op.Cit*, halaman 77.

pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”

Berdasarkan rumusan Pasal 364 KUHP diatas, maka unsur-unsur dalam pencurian ringan adalah:

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (Pasal 362 KUHP);
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KHUP);
3. Pencurian yang dilakukan dengan membongkar, merusak, atau memanjat, dengan anak kunci, perintah palsu atau seragam palsu;
4. Tidak dilakukan dalam sebuah rumah;
5. Tidak dilakukan di dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya; dan apabila harga barang yang dicurinya itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.

Pengertian dan penafsiran berbagai unsur tersebut sudah dibahas dalam bagaian sebelumnya, sehingga tidak perlu dibahas kembali.

Berkaitan dengan penerapan unsur-unsur tindak pidana pencurian ringan ini, ada unsur yang terasa janggal, yaitu unsur sebagaimana tersebut dalam poin 3. Mengikuti rumusan Pasal 364 KUHP di atas, apabila seseorang mencuri dengan cara membongkar, merusak atau memanjat atau menggunakan anak kunci palsu, perintah palsu atau seragam palsu tetapi nilai barang yang dicuri itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah, maka pelaku didakwa melakukan tindak pidana ringan. Pertanyaannya adalah, bagaimana

apabila nilai kerusakan akibat pembongkaran dan sebagainya itu lebih besar dari harga barang yang dicurinya? Haruskah pencuri dijerat dengan tindak pidana ringan? Disinilah agaknya kemampuan hakim dalam mengaktualisasikan perasaan keadilan masyarakat dituntut lebih bijaksana dan adil. Rasanya tidak adil apabila dalam kasus tersebut pelakunya hanya dijerat dengan tindak pidana ringan.

2. Pencurian dalam keluarga

Pencurian dalam keluarga diatur dalam ketentuan Pasal 367

KUHP yang menyatakan:

- a. Jika pembuat atau pembantu salah satu kejahatan yang diterangkan dalam bab ini ada suami (isteri) orang yang kena kejahatan itu, yang tidak bercerai meja makan dan tempat tidur atau bereerai harta benda, maka pembuat atau pembantu itu tidak dapat dituntut hukuman;
- b. Jika ia suaminya (isterinya) yang sudah dieeraikan meja makan, tempat tidur, atau harta benda, atau sanak atau keluarga orang itu karena kawin, baik dalam keturunan yang lurus, maupun keturunan yang menyimpang dalam derajat yang kedua, maka bagi ia sendiri hanya dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari orang yang dikenakan kejahatan itu.
- c. Jika menurut adat istiadat keturunan ibu, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari bapak kandung, maka ketentuan dalam ayat kedua berlaku juga bagi orang itu.

Pencurian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 367

KUHP ini merupakan pencurian di kalangan keluarga. Artinya baik pelaku maupun korbannya masih dalam satu keluarga. Pencurian dalam Pasal 367 KUHP akan terjadi, apabila seorang suami atau isteri melakukan (sendiri) atau membantu (orang lain) pencurian terhadap harta benda istri atau suaminya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 367 ayat (1) KUHP apabila

suami-istri tersebut masih dalam ikatan perkawinan yang utuh, tidak terpisah meja atau tempat tidur juga tidak terpisah harta kekayaannya, maka pencurian atau membantu pencurian yang dilakukan oleh mereka mutlak tidak dapat dilakukan penuntutan. Jadi, apabila suami, misalnya, melakukan pencurian atau membantu (orang lain) melakukan pencurian terhadap harta benda istrinya, sepanjang keduanya masih terikat harta kekayaannya, maka terhadap suami itu mutlak tidak dapat dilakukan penuntutan. Demikian berlaku sebaliknya.

Tetapi apabila dalam pencurian yang dilakukan oleh suami atau isteri terhadap harta benda isteri atau suami ada orang lain (bukan sebagai keluarga) baik sebagai pelaku maupun sebagai pembantu maka terhadap orang ini tetap dapat dilakukan penuntutan, sekalipun tidak ada pengaduan.

Pertimbangan terhadap tidak dapat dituntutnya suami atas pencurian terhadap isteri dan sebaliknya berdasarkan Pasal 367 KUHP ayat (1) KUHP adalah didasarkan atas alasan tata susila. Sebab, naluri kemanusiaan kita akan mengatakan betapa tidak pantasnya seorang suami-isteri yang masih terikat dalam perkawinan yang utuh, harus saling berhadapan di pengadilan. Rasanya perilaku tersebut tidak sesuai dengan etika moral yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Selain itu, dengan tidak adanya pemisahan harta kekayaan antara suami-isteri, akan menjadi sulit menentukan mana harta suami dan harta isteri yang telah menjadi objek pencurian tersebut.

Bagaimana apabila di antara suami-isteri tersebut telah terpisah meja dan ranjang atau harta kekayaan?

Dalam ketentuan Pasal 367 KUHP ayat (2) KUHP secara tegas dinyatakan, bahwa apabila antara suami dan isteri itu sudah terpisah meja dan ranjang atau terpisah harta kekayaan, maka apabila terjadi pencurian di antara mereka dapat dilakukan penuntutan, sekalipun penuntutan terhadap mereka itu baru dapat dilakukan apabila ada pengaduan dari yang dirugikan (suami atau isteri).

Demikian juga apabila yang melakukan pencurian atau yang membantu melakukan pencurian itu adalah keluarga sedarah baik dalam garis lurus (ke atas atau ke bawah) atau ke samping atau keluarga semenda sampai derajat kedua, penuntutan dapat dilakukan apabila ada pengaduan. Sekarang marilah kita lihat ketentuan Pasal 367 ayat (3) KUHP. Aturan ini sebenarnya penting untuk suatu daerah yang menganut garis keturunan ibu (matrilineal). Dalam hal "peran" suami berdasarkan (hukum) adat setempat dilakukan oleh orang lain, maka ketentuan dalam ayat (1) dan ayat (2) Pasal 367 KUHP juga berlaku baginya.

2.3. Tinjauan Tentang Putusan Pengadilan

Putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Dengan demikian dapatlah dikonklusikan lebih jauh bahwasanya putusan hakim di satu pihak berguna bagi terdakwa untuk memperoleh kepastian hukum (*rechts zekerheids*) tentang statusnya dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap

putusan tersebut dalam artian dapat menerima putusan, melakukan upaya hukum verzet, banding atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya. Sedangkan di lain pihak hakim yang mengadili perkara diharapkan dapat memberikan putusan yang mencerminkan nilai-nilai keadilan dengan memperhatikan sifat baik atau sifat jahat dari terdakwa sehingga putusan yang dijatuhkan setimpal sesuai dengan kesalahannya.⁹⁷

2.3.1. Pengertian Putusan Pengadilan

Pasal 1 butir 8 KUHAP menyebutkan:

“Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Putusan pengadilan, menurut buku *Peristilahan Hukum dan Praktik* yang dikeluarkan oleh Kejaksaan Agung RI 1985 adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan semasak-masaknya yang dapat berbentuk tertulis maupun lisan. Ada pula yang mengartikan putusan pengadilan sebagai terjemahan dari kata vonis, yaitu hasil akhir dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan.⁹⁸

Dalam buku *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia* karya Michael R. Purba mengartikan putusan pengadilan sebagai hasil atau kesimpulan suatu pemeriksaan perkara yang didasarkan pada pertimbangan yang menetapkan apa yang hukum.⁹⁹

⁹⁷ Lilik Mulyadi, 2007. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana. Teori, Praktek. Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Halaman 119.

⁹⁸ Evi Hartanti, 2009, *Tindak Pidana Korupsi* Jakarta: Sinar Grafika, Halaman. 54.

⁹⁹ Michael. R. Purba, 2009, *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*, Jakarta: Widyatamma, 2009, Halaman. 349.

Mengenai putusan apa yang akan dijatuhkan Pengadilan, tergantung hasil mufakat musyawarah hakim berdasar penilaian yang mereka peroleh dari surat dakwaan dihubungkan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang Pengadilan. Fungsi utama dari surat dakwaan disini adalah menjadi titik tolak landasan pemeriksaan perkara dalam sidang pengadilan. Pemeriksaan perkara di sidang Pengadilan harus didasarkan dari isi surat dakwaan.¹⁰⁰

Ketua Majelis Hakim berusaha agar diperoleh pemufakatan bulat. Jika pemufakatan bulat tidak diperoleh, putusan diambil dengan suara terbanyak. Adakalanya para Hakim berbeda pendapat atau pertimbangan sehingga suara terbanyak pun tidak dapat diperoleh. Jika hal tersebut terjadi maka putusan yang dipilih adalah pendapat Hakim yang paling menguntungkan Terdakwa. Pelaksanaan (proses) pengambilan putusan tersebut dicatat dalam buku *Himpunan Putusan* yang disediakan secara khusus untuk itu yang sifatnya rahasia.¹⁰¹

Dalam hal penjatuhan putusan, sebelumnya harus dilakukan pembuktian. Pembuktian dalam sidang Pengadilan perkara pidana merupakan sesuatu yang sangat penting karena tugas utama dari Hukum Acara Pidana adalah untuk mencari dan menemukan kebenaran materiil. Pembuktian di sidang Pengadilan untuk dapat menjatuhkan pidana, sekurang-kurangnya harus ada paling sedikit dua alat bukti yang sah dan didukung dengan keyakinan Hakim.¹⁰²

¹⁰⁰ M. Yahya Harahap, 2008. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP.*, Jakarta: Sinar Grafika. Halaman. 346-347

¹⁰¹ Evi Hartanti, *Loc. Cit.*

¹⁰² *Ibid.*

2.3.2. Bentuk Putusan Pengadilan

a. Putusan yang Menyatakan Tidak Berwenang Mengadili

Setelah berkas perkara dilimpahkan oleh pihak Kejaksaan, Ketua Pengadilan Negeri kemudian mempelajari berkas perkara tersebut untuk menentukan apakah berkas perkara tersebut termasuk ke dalam wewenang Pengadilan Negeri setempat atau tidak. Seandainya Ketua Pengadilan Negeri berpendapat perkara tersebut tidak termasuk wewenangnya dikarenakan:¹⁰³

- Tindak pidana yang terjadi tidak dilakukan dalam daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan; atau.
- Sekalipun Terdakwa bertempat tinggal, berdiam terakhir, ditemukan atau ditahan berada di wilayah Pengadilan Negeri tersebut, tapi tindak pidananya dilakukan di wilayah hukum Pengadilan Negeri yang lain, sedang saksi-saksi yang dipanggil pun lebih dekat dengan Pengadilan Negeri tempat dimana tindak pidana dilakukan, dan sebagainya.

Maka dalam hal yang diatas, Pengadilan Negeri yang menerima pelimpahan perkara tersebut, tidak berwenang mengadili. Pengadilan Negeri yang lain yang berwenang mengadili. Untuk itu, Pengadilan Negeri yang bersangkutan harus menyerahkan surat pelimpahan perkara tersebut kepada Pengadilan Negeri yang dianggap berwenang mengadilinya. Kemudian, Pengadilan Negeri mengeluarkan “surat penetapan” yang berisi pernyataan tidak

¹⁰³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP... Op, Cit.*, Halaman. 357

berwenang mengadili.¹⁰⁴

Dalam hal menyatakan tidak berwenang mengadili ini dapat terjadi setelah persidangan dimulai dan Jaksa Penuntut Umum membacakan surat dakwaan maka Terdakwa atau Penasehat Hukum Terdakwa diberi kesempatan untuk mengajukan eksepsi (tangkisan). Eksepsi tersebut antara lain dapat memuat bahwa Pengadilan Negeri tersebut tidak berkompetensi (berwenang) baik secara relatif maupun absolut untuk mengadili perkara tersebut. Jika Majelis Hakim berpendapat sama dengan Penasihat Hukum maka dapat dijatuhkan putusan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili.¹⁰⁵

b. Putusan yang Menyatakan Dakwaan Batal Demi Hukum

Alasan utama untuk membatalkan surat dakwaan demi hukum, apabila surat dakwaan tidak memenuhi unsur yang ditentukan dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP. Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam membuat surat dakwaan adalah:¹⁰⁶

Syarat formal:

- Surat dakwaan harus diberi tanggal dan ditandatangani oleh Penuntut Umum;
- Berisi identitas Terdakwa.

¹⁰⁴ *Ibid.*, Halaman. 357-358

¹⁰⁵ Evi Hartanti, *Op. Cit.*, Halaman. 55

¹⁰⁶ Hari Sasangka, 2003. Lily Rosita, *Komentar Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*. Bandung: Mandar Maju, Halaman. 174

Syarat material:

- Memuat secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana tersebut dilakukan oleh Terdakwa.

Berdasarkan ketentuan Pasal 143 Ayat (3) KUHAP, maka apabila syarat material diatas tidak dipenuhi oleh suatu surat dakwaan maka surat dakwaan tersebut batal demi hukum.

c. Putusan yang Menyatakan Dakwaan Tidak Dapat Diterima

Putusan yang menyatakan bahwa dakwaan tidak dapat diterima pada dasarnya termasuk kekurangcermatan Penuntut Umum sebab putusan tersebut dijatuhkan karena:¹⁰⁷

- 1) Pengaduan yang diharuskan bagi penuntutan dalam delik aduan tidak ada;
- 2) Perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa sudah pernah diadili (*nebis in idem*); dan
- 3) Hak untuk penuntutan telah hilang karena daluwarsa (*verjaring*).

d. Putusan bebas (*Vrijspraak/Acquittaf*)

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 putusan bebas diatur didalam pasal 191 (1) KUHAP bahwa: "Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas".

¹⁰⁷ Evi Hartanti, *Op. Cit.*, Halaman. 56

Di dalam penjelasan pasal 191 (1) KUHAP tersebut dijelaskan yang dimaksud dengan "perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan" adalah tidak cukup terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti menurut ketentuan hukum acara pidana ini. Secara sistematis ketentuan pasal 191 ayat (1) KUHAP beserta penjelasannya menentukan putusan bebas dapat terjadi apabila:¹⁰⁸

- Dari hasil pemeriksaan di depan sidang pengadilan.
- Kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum dan karena itu, majelis hakim menjatuhkan putusan bebas (*Vrjspraak / aequittal*) kepada terdakwa:
 - Tidak terdapatnya alat bukti seperti ditentukan asas minimum pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*) sebagaimana dianut KUHAP. Misalnya hakim dalam persidangan menemukan satu alat bukti berupa keterangan terdakwa saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP).
 - Majelis hakim berpendirian bahwa terhadap asas minimum pembuktian sesuai undang-undang telah terpenuhi, misalnya adanya dua alat bukti berupa keterangan saksi (Pasal 184 ayat (I) huruf a KUHAP) dan alat bukti petunjuk (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP). akan tetapi majelis hakim tidak dapat

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal 157.

menjatuhkan pidana karena tidak yakin akan kesalahan terdakwa .

Menurut pandangan doktrina bentuk putusan bebas/*vrijpraak* dikenal ada beberapa bentuk, yaitu :

- a. Pembebasan murni atau de *"zuivere vrijspraak"* dimana hakim membenarkan mengenai *"feiten "-nya (na alle noodzakelijke voor beslissingen met juistheid te hebben genomen).*
- b. Pembebasan tidak murni atau *"de onzuivere vrijspraak* dalam hal *"bedekte nietigheid van dagvaarding"* (batalnya dakwaan secara terselubung) atau "pembebasan yang menurut kenyataannya tidak didasarkan pada ketidakterbuktian dalam surat dakwaan.
- c. Pembebasan berdasarkan alasan pertimbangan kegunaan atau *de "vrijspraak op grond van doelmaligheid ovenvegingen"* bahwa berdasarkan pertimbangan haruslah diakhiri suatu penuntutan yang sudah pasti tidak akan ada hasilnya (*berustend op de overweging dat een eind gemaakt moet warden aan een noodzakelijk op niets uitlopende, vervolging).*
- d. Pembebasan yang terselubung atau de *"bedekte vrijspraak"* dimana hakim telah mengambil putusan tentang "feiten" dan menjatuhkan putusan "pelepasan dari tuntutan hukum", padahal menurut pendapat H.R putusan tersebut berisikan suatu "pembebasan secara murni"

Dalam praktek peradilan, jika seseorang terdakwa oleh majelis hakim dijatuhi putusan "vrijspraak", pada hakikatnya amar/diktum putusannya haruslah berisikan : "pembebasan terdakwa secara sah dan

meyakinkan dari segala dakwaan; memulihkan hak terdakwa dari kemampuan, kedudukan serta martabatnya; memerintahkan terdakwa segera dibebaskan dari tahanan setelah putusan diucapkan apabila terdakwa ditahan; dan pembebanan biaya perkara kepada negara”¹⁰⁹

e. Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum (*Onslag van alle Rechtsvervolging*)

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) diatur dalam ketentuan pasal 191 ayat (2) KUHAP dengan redaksional bahwa: "Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti. tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum".

Apabila dikonklusikan dan dijabarkan lebih jauh seera teoritik dan praktik. pada ketentuan pasal 191 ayat (2) KUHAP terhadap putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvenolging*) terjadi jika:¹¹⁰

- Dari hasil pemeriksaan di depan sidang pengadilan.
- Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum. tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan tindak pidana.
- Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum, tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan tindak pidana.

¹⁰⁹ Lilik Mulyadi. *Op Cit*, Halaman. 159.

¹¹⁰ *Ibid*

- Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti. tetapi amar/diktum putusan hakim melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum karena adanya alasan pemaaf (*strafuitsluitingsgroomden/feit de axeuse*) dan alasan pembenar (*reehivaardigingsgrond*), seperti:
 - a. Kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya (Pasal 44 ayat (1) KUHPidana).
 - b. Keadaan *memaksa/overmacht* (Pasal 48 KUHPidana).
 - c. Pembelaan darurat/*noodwer* (Pasal 49 KUHPidana).
 - d. Melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang (Pasal 50 KUHPidana)
 - e. Melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu (Pasal 51 KUHPidana).

Terkait dengan putusan bebas (*vrijpraak/acquittal*) dan putusan pelepasan dari tuntutan (*onslag van alle Reehtvervolging*) M. Yahya Harahap SH meninjau perbandingan itu dari berbagai segi, antara lain:

- Ditinjau dari segi Pembuktian

Pada putusan pembebasan, perbuatan tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa "tidak terbukti" secara sah dan meyakinkan menurut hukum. Jadi, tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif serta tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian yang diatur pasal 183 KUHP. Lain halnya pada putusan pelepasan dari segala tuntutan

hukum. Apa yang didakwakan kepada terdakwa cukup terbukti secara sah, baik dinilai dari segi pembuktian menurut undang-undang maupun dari segi batas minimum pembuktian yang diatur dalam pasal 183 KUHAP , akan tetapi perbuatan yang terbukti tadi "tidak merupakan tindak pidana". Tegasnya perbuatan yang didakwakan dan yang terbukti tadi, tidak diatur dan tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata. hukum asuransi, hukum dagang, ataupun hukum adat.¹¹¹

- Ditinjau dari segi Penuntutan

Pada putusan pembebasan. perbuatan yang dilakukan dan didakwakan kepada terdakwa benar-benar perbuatan tindak pidana yang harus dituntut dan diperiksa di sidang "pengadilan Pidana". Hanya dari segi penilaian pembuktian, pembuktian yang ada tidak cukup mendukung keterbukaan kesalahan terdakwa. Oleh karena itu kesalahan terdakwa tidak terbukti. Karena kesalahannya tidak terbukti, terdakwa "diputus bebas", dan membebaskan dirinya dari ancaman pidana yang diancamkan pada pasal tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Sedangkan pada putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum, hakikatnya apa yang didakwakan kepadanya bukan merupakan perbuatan tindak pidana. Barangkali hanya berupa kuasi tindak pidana, seolah-oleh penyidik dan penuntut umum melihatnya sebagai perbuatan pidana. Misalnya, A dan B membuat transaksi pinjaman uang dengan ketentuan pembayaran diajukan paling lambat 1 Januari 1984. Pada batas

¹¹¹ *Ibid*

waktu yang diperjanjian A tidak dapat memenuhi pelunasan hutang. Atas kelalaian pembayaran tersebut B melaporkan A kepada penyidik atas tuduhan penggelapan atau penipuan. Memang disini seolah-oleh terjadi kuasi hukum. Bagi yang kurang teliti akan menilai kasus itu merupakan perbuatan tindak pidana penipuan karena A telah berbohong dan memperdaya B akan melunasi hutangnya pada tanggal 1 Januari 1984. Namun bagi yang teliti, sebenarnya tidak terjadi kuasi hukum sebab apa yang terjadi benar-benar murni merupakan ruang lingkup hukum perdata yang diatur dalam hukum perjanjian. Jadi, oleh karena A didakwa melakukan perbuatan tindak pidana penipuan, padahal apa yang didakwakan benar-benar bukan tindak pidana, melainkan merupakan perbuatan yang diatur dalam hukum perjanjian, sejak semula A tidak boleh dan tidak mungkin dituntut di hadapan sidang peradilan pidana. Dia dapat digugat di hadapan sidang peradilan perdata. Oleh karena sejak semula dia tidak boleh dituntut di depan peradilan pidana. sudah semestinya dia dilepaskan dari segala tuntutan hukum pidana. Dan dalam kasus tadi, si A hanya boleh digugat di depan peradilan perdata.¹¹²

f. Putusan Pidanaan (*Veroordeling*)

Putusan pidanaaan /*veroordeling* diatur oleh ketentuan pasal 193 ayat (1) KUHAP. Terhadap putusan pidanaaan dapat terjadi jika.¹¹³

¹¹² Yahya Harahap. *Loc. Cit.*, Halaman. 870-871

¹¹³ Lilik Mulyadi. *Loc.Cit.* Halaman. 173.

- a) Dari hasil pemeriksaan didepan persidangan
- b) Majelis hakim berpendapat, bahwa:
- Perbuatan terdakwa sebagaimana didakwakan jaksa/penuntut umum dalam surat dakwaan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;
 - Perbuatan terdakwa tersebut merupakan ruang lingkup tindak pidana (kejahatan/*misdrijven* atau pelanggaran/*overtredingen*); dan
 - Dipenuhinya ketentuan alat-alat bukti dan fakta-fakta persidangan (Pasal 183 ayat (1) KUHAP.
 - Oleh karena itu, majelis hakim lalu menjatuhkan putusan pemidanaan (*veroordeling*) kepada terdakwa.

Pemidanaan berarti Terdakwa dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan ancaman yang ditentukan dalam pasal tindak pidana yang didakwakan kepada Terdakwa. Sesuai dengan Pasal 193 Ayat (1) KUHAP, penjatuhan putusan pemidanaan terhadap Terdakwa didasarkan pada penilaian Pengadilan. Jika Pengadilan berpendapat dan menilai Terdakwa terbukti bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, Pengadilan menjatuhkan hukuman pidana terhadap Terdakwa.¹¹⁴

Menurut Pasal 10 *Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang menurut UU No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana jo UU No.73 Tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana

¹¹⁴ *Ibid.*, Halaman. 354

Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-Undang Hukum Pidana dianggap sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHP),¹¹⁵ macam-macam pidana adalah sebagai berikut :

Pasal 10

Pidana terdiri atas :

- a. Pidana pokok:
 1. pidana mati,
 2. pidana penjara,
 3. kurungan,
 4. denda.
- b. Pidana tambahan:
 1. pencabutan hak-hak tertentu,
 2. perampasan barang-barang tertentu,
 3. pengumuman putusan hakim.¹¹⁶

Adapun lembaga yang melaksanakan pidana dapat disebutkan, sebagai berikut :

1. Pidana Pokok :
 - a. Pidana Mati : Regu Tembak;
 - b. Pidana Penjara : Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS);
 - c. Pidana Kurungan : Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS);
 - d. Pidana Tutupan : Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS);
 - e. Pidana Kurungan : Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS);
 - f. Pidana Denda : Jaksa;
2. Pidana Tambahan :
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu : lembaganya bergantung pada jenis dari hak yang dicabut tersebut;

¹¹⁵ K.Wantjik Saleh, 1985, *Pelengkap KUH Pidana*, Jakarta : Ghalia Indonesia, halaman 25 dan 74.

¹¹⁶ Moeljatno, 2001, *KUHP, Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta : Bumi Aksara, halaman 5-6.

- b. Perampasan barang-barang tertentu : Jaksa;
- c. Pengumuman Putusan Hakim (Pengadilan) : Panitera Pengadilan Negeri.¹¹⁷

Putusan yang menjatuhkan hukuman pidana kepada seorang Terdakwa tiada lain daripada putusan yang berisi perintah untuk menghukum Terdakwa sesuai dengan ancaman pidana yang disebut dalam pasal pidana yang didakwakan. Undang-Undang memberi kebebasan kepada Hakim untuk menjatuhkan hukuman “minimum” dan “maksimum” yang diancamkan dalam pasal pidana yang bersangkutan, sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 12 KUHP.¹¹⁸

Namun, sebelum menjatuhkan pidana kepada Terdakwa, untuk mencapai putusan yang setimpal dan adil, Hakim harus terlebih dahulu memperhatikan hal-hal berikut ini:¹¹⁹

- 1) Sifat tindak pidana;
- 2) Ancaman hukuman terhadap tindak pidana;
- 3) Keadaan dan suasana waktu dilakukannya tindak pidana;
- 4) Pribadi Terdakwa;
- 5) Sebab-sebab melakukan tindak pidana;
- 6) Sikap Terdakwa dalam pemeriksaan; dan
- 7) Kepentingan umum.

Seandainya saat putusan pidana dijatuhkan, Terdakwa berada dalam status tidak ditahan, maka Pengadilan dapat mengambil

¹¹⁷ Lihat dalam Pasal 10 KUHP.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Evi Hartanti, *Op. Cit.*, Halaman. 57

salah satu dari alternatif status yang akan diperintahkan terhadap Terdakwa sebagai berikut:¹²⁰

- a. Memerintahkan Terdakwa tetap berada dalam status “tidak ditahan”. Hal ini berlaku bagi putusan perkara pidana yang masih berada di Pengadilan tingkat pertama atau Pengadilan Negeri. Perintah agar Terdakwa tetap dalam status “tidak ditahan” ini bertujuan untuk menghindari penahanan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara moral karena putusan Pengadilan pada tingkat pertama ini bisa saja dapat dibatalkan oleh putusan Pengadilan yang tingkatnya lebih tinggi.
- b. Pengadilan dapat memerintahkan supaya Terdakwa ditahan. Dalam hal perintah penahanan ini, Hakim lebih dahulu meneliti apakah perkara yang didakwakan benar-benar memenuhi syarat ketentuan Pasal 21 KUHP. Perintah penahanan terhadap Terdakwa baru sah dan memenuhi syarat, apabila tindak pidana yang didakwakan memenuhi syarat yang ditentukan pada Pasal 21 KUHP.

Kemudian dalam hal Terdakwa berstatus tahanan saat putusan pidana dijatuhkan, maka opsi yang dapat diambil oleh Pengadilan, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 193 Ayat (2) huruf b, adalah sebagai berikut:¹²¹

- a. Memerintahkan Terdakwa “tetap berada dalam tahanan”. Jadi, kalau pada saat Pengadilan menjatuhkan putusan pidana

¹²⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP... Op. Cit.*, Halaman. 355

¹²¹ *Ibid.*, Halaman. 356

terhadap Terdakwa yang kebetulan sedang ditahan, pada saat putusan dijatuhkan atau diucapkan, sekaligus dengan perintah supaya Terdakwa tetap berada dalam tahanan.

- b. Memerintahkan “pembebasan Terdakwa dari tahanan”. Memang terdengar kontradiksi ketika terdapat perintah “pembebasan Terdakwa dari tahanan” padahal Terdakwa dijatuhi pidana oleh Pengadilan. Namun, dalam hal ini Undang-undang sendiri yang membatasinya: “Sepanjang perintah pembebasan itu mempunyai alasan yang benar-benar masuk akal”. Contohnya, ketika putusan pidana yang dijatuhi Pengadilan melampaui masa tahanan yang telah diterima oleh Terdakwa selama proses Penyidikan hingga proses Pemeriksaan di Sidang Pengadilan selesai.

2.4. Batas Kewenangan Hakim Untuk Menjatuhkan Putusan

Pada dasarnya Hakim memiliki kebebasan dalam mengadili suatu perkara, namun dalam menjalankan kebebasan tersebut Hakim juga dibatasi oleh peraturan perundang-undangan. Pada sub bab ini dibahas tentang batasan kewenangan Hakim dalam mengadili perkara pidana yang bertitik tolak dari independensi kekuasaan kehakiman hingga kemudian adanya pembatasan kewenangan tersebut.

2.4.1. Independensi Kekuasaan Kehakiman

Setelah amandemen ketiga, UUD 1945 menggunakan istilah "Negara Hukum",¹²² yang disebut oleh Mahfud MD sebagaimana dikutip

¹²² Pasal I Ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Amandemen Ketiga. tanggal 9 November 2001.

oleh Bambang Kesowo sebagai istilah yang netral karena tidak menyebut lagi *Rechtsstaat* maupun *Rule of law*, yang mendekatkan atau menjadikan *Rechtsstaat* dan *the Rule of law* sebagai konsep yang saling komplementatif dan konvergentif. Konsep negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *Rechtsstaat*. sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan dalam *the Rule of law*.¹²³

Dari uraian singkat di atas, dapat dilihat bahwa *rechtsidee* dari negara hukum yang telah ditegaskan dalam amandemen ketiga UUD 1945, secara ideal dan ilmiah akan dibangun di atas keseimbangan konsepsi baik *Rechtsstaat* maupun *Rule of law*, kongkritnya mengupayakan keseimbangan diantara keduanya, antara prinsip kepastian hukum dan keadilan.¹²⁴

Untuk dapat mencapai cita-cita pembentukan negara hukum, Republik Indonesia harus memenuhi unsur-unsur negara hukum. Karena istilah negara hukum yang dikehendaki dalam amandemen ketiga UUD 1945 adalah negara hukum sebagai konsep yang saling komplementatif dan konvergentif dari konsep *Rechtsstaat* dan *the Rule of law*, maka perlu dilihat unsur-unsur negara hukum tersebut baik dalam konsepsi *Rechtsstaat* maupun *the Rule of law*. *Rechtsstaat* maupun *the Rule of law* sama-sama memuat unsur "pembagian kekuasaan" dan "peradilan bebas" sebagai karakteristiknya.

¹²³ Bambang Kesowo. "Negara Hukum. Program Legislasi Nasional, dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya" (Makalah disampaikan pada Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-66 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta. 17 Februari 2012). Halaman. 3.

¹²⁴ *Ibid.* hal. 5

Terkait peradilan bebas atau yang umum disebut independensi kekuasaan kehakiman (*independence judiciary*) ini adalah prinsip yang berlaku universal, yang telah juga tereantum dalam *Universal Declaration of Human Rights*¹²⁵ yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam *Beijing Statement*.¹²⁶ Poin 3 Beijing Statement menyebutkan:

"Independence of the Judiciary requires that: a) the Judicial shall decide matters before it in accordance with its impartial assessment of the facts and its understanding of the law without improper influences, direct or indirect, from any source, and 2) the Judiciary has jurisdiction, directly or by way of review, over all issues of a justiciable nature"

Berkaitan dengan masalah independensi kekuasaan kehakiman, Oemar Seno Adji menyatakan:

"Suatu pengadilan yang bebas merupakan suatu syarat yang *indispensable* dalam suatu masyarakat di bawah *Rule of law*. Kebebasan demikian mengandung di dalamnya kebebasan dari campur tangan dari badan-badan lain, baik dari eksekutif maupun dari legislatif, meskipun ini tidak berarti bahwa Hakim itu boleh bertindak sewenang-wenang."¹²⁷

Secara lebih kongkrit, Ahmad Kamil dalam kesimpulannya menyatakan bahwa:

"Kebebasan hakim mengandung pengertian bahwa para hakim bebas untuk memeriksa fakta-fakta hukum di persidangan tentang

¹²⁵ Pasal 10 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia, yang diadopsi dan dinyatakan dalam *General Assembly resolution 217 A (III)* tanggal 10 Desember 1948, yang menyatakan: *"Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal. in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him."*

¹²⁶ *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Law Asia Region*, yang disepakati dalam Konferensi Ketua-ketua Mahkamah Agung se-Asia Pasifik ke-6 di Beijing tanggal 19 Agustus 1995 sebagaimana telah diamandemen dalam Konferensi ke-7 di Manila, tanggal 28 Agustus 1997.

¹²⁷ Oemar Seno Adji, 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga. Halaman.20.

obyek sengketa yang diperiksa untuk ditentukan hukum atas perkara itu, tanpa adanya tekanan langsung dan tidak langsung kepada para Hakim. Untuk mendukung kebebasan Hakim tersebut, maka pengadilan harus bebas dari segala bentuk kekuasaan eksekutif, legislatif, dan tekanan jurnalistik.¹²⁸

Secara normatif independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia secara tegas disebutkan dalam Pasal 24 Ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."¹²⁹ Kemudian dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan, "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia."¹³⁰

Dari rumusan undang-undang tersebut, jelas bahwa konstitusi dan undang-undang Indonesia sepakat bahwa independensi kekuasaan kehakiman adalah satu prasyarat mutlak untuk cita-cita membentuk negara hukum. Penjabaran makna kekuasaan kehakiman yang merdeka itu sendiri dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan sebagai berikut:

¹²⁸ Ahmad Kamil, 2012. *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana, Halaman. 312.

¹²⁹ Pasal 24 Ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan ke-3 langgal 19 November 2001.

¹³⁰ Indonesia, *Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman*. UUNo. 48 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 No. 157, Tambahan Lembaran Negara No. 5076.

Pasal 3

- 1) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.
- 2) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
- 3) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-undang kekuasaan kehakiman menjelaskan, bahwa yang dimaksud dengan "kemandirian peradilan" adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan baik fisik maupun psikis. Dari bunyi ketentuan tersebut masih perlu dikaji lebih lanjut apa saja campur tangan dalam urusan peradilan yang dikecualikan dalam ketentuan Pasal 3 Ayat (2) di atas. Setiap asas hukum tentu disepakati sebagai suatu asas dengan melihat pada manfaat dan tujuan asas tersebut.

Penulis melihat tujuan dari diatur dan ditegakkannya asas kekuasaan kehakiman yang merdeka. bukanlah ditujukan pada diri pelaku kekuasaan kehakiman itu sendiri,¹³¹ apalagi diri hakim selaku pribadi. Tujuan dari asas kekuasaan kehakiman yang merdeka pada hakikatnya adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat khususnya para pencari keadilan Sebagaimana disebutkan dalam *Beijing Statement*, adalah tugas dari pengadilan untuk menghormati dan memperhatikan tujuan dan fungsi yang layak/tepat dari lembaga pemerintahan lainnya, sebaliknya adalah tugas lembaga-lembaga tersebut untuk menghormati

¹³¹ yang dimaksud sebagai pelaku kekuasaan kehakiman adalah sebagaimana yang ditentukan dalam UUD 1945, bahwa "Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi adalah pelaku Kekuasaan Kehakiman." Republik Indonesia, *Undang-undang Dasar Negara Tahun 1945*. perubahan III tanggal 19 November 2001, Pasal 24 Ayat (1) dan 24 A Ayat (I).

dan memperhatikan tujuan dan fungsi dari pengadilan. Tujuan dan fungsi pengadilan yang dimaksud adalah termasuk: a) untuk memastikan semua orang dapat hidup secara aman di dalam negara hukum, b) mendorong, dalam batasan fungsi pengadilan, ketaatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan c) untuk menyelenggarakan hukum secara imparisial terhadap seseorang, diantara orang-orang, dan negara.¹³²

Atas dasar itu, maka esensi dari kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah untuk memberikan perlindungan dan memastikan agar kekuasaan kehakiman tersebut dapat menjalankan fungsi dan tujuannya dengan baik. Hal ini dikatakan juga dalam *Beijing Statement* bahwa,

*"The maintenance of the independence of the judiciary is essential to the attainment of its objectives and the proper performance of its functions in a free society observing the rule of law. It is essential that such independence be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law:"*¹³³

Dengan tercapainya fungsi dan tujuan dari kekuasaan kehakiman, maka kepentingan masyarakat khususnya para pencari keadilan juga akan terlindungi untuk mendapatkan suatu proses peradilan yang baik yang akan membawa pada keadilan, yang lebih lanjut akan mendatangkan kesejahteraan bagi keseluruhan masyarakat. *"The Judiciary is an institution of the highest value in every society."*¹³⁴ karena itu jika nilai tertinggi dalam masyarakat sudah sesuai fungsi dan dapat mencapai tujuannya, maka fungsi dan tujuan masyarakat secara keseluruhan juga dapat tercapai, yaitu kesejahteraan.

¹³² Beijing Statement *Op. Cit.* Pasal 5 dan Pasal 10.

¹³³ *Ibid.*, Pasal 4.

¹³⁴ *Ibid.*, Pasal 1.

Sutanto mengutip kesimpulan hasil seminar Depkehham RI di Jakarta bahwa kebebasan hakim mempunyai dua sisi, yaitu bebas dalam arti terlepas dari pengaruh kekuasaan lain dan juga bebas untuk mempersepsi dan menginterpretasi hukum dan mengadili menurut persepsi dan interpretasinya. Kebebasan untuk mempersepsi dan menginterpretasikan hukum ini sebenarnya adalah alat yang penting dalam upaya mencapai tujuan hukum, karena ditangan Hakimlah hukum (undang-undang) itu menjadi hidup.¹³⁵

Andi Hamzah membedakan antara pengertian "mandiri" dan "independen" atau merdeka. Mandiri menurut Hamzah artinya berada di bawah atap sendiri tidak berada di bawah atap departemen atau badan lain. Sedangkan independen atau merdeka berarti di dalam memutus perkara seperti dimaksud Paulus Effendi Lotulong dengan "bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak pihak *extra judisiil*, kecuali dalam hal-hal yang di izinkan oleh undang-undang".¹³⁶

Dikatakan oleh Hamzah. Dalam hal "mandiri", hakim dan jaksa pada tahun 1945 sampai dengan tahun 1959 berada dibawah atap departemen (kementerian) kehakiman. Namun semua orang tahu dari

¹³⁵ Sutanto, "*Independensi Lembaga Peradilan di Indonesia*", (Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel Pembangunan Hukum Arah Pengembangan Sistem Peradilan Indonesia, diselenggarakan oleh BPHN Depkumham RI dan FH Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, tanggal 24-27 April 2007). hal.3.

¹³⁶ Andi Hamzah, "*Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*", (Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003), hal. 8-9

pengalaman empiris. bahwa baik hakim maupun jaksa sungguh-sungguh independen pada waktu itu. Jaksa Agung Suprpto menangkap menteri kehakiman yang secara administratif adalah atasannya. Itulah bukti betapa independennya Jaksa Agung yang pensiun pada umur 65 tahun (teoritis seumur hidup) pada waktu itu. Di sini juga ternyata, bahwa boleh saja tidak mandiri asal independen dalam menjalankan tugasnya. Sebaliknya. sesudah tahun 1959 (tahun 1961 resminya) kejaksaan "mandiri" mempunyai badan sendiri terlepas dari Departemen Kehakiman namun independensinya hilang. karena Jaksa Agung bukan lagi "Jaksa Agung pada Mahkamah Agung" tetapi menteri atau anggota kabinet (pembantu presiden) bukan pensiun pada umur 65 tahun, tetapi setiap saat dapat diganti oleh presiden. Dengan sendirinya dalam menjalankan tugas penegakan hukum selalu harus waspada jangan sampai menyinggung kepentingan politik Presiden yang ujung-ujungnya menjadikan dia tidak independen.¹³⁷ Jika jaksa tidak independen dalam penuntutan, maka hakim pun menjadi tidak independen, karena putusannya tergantung pada apa yang didakwakan jaksa.¹³⁸

2.4.2. Wewenang Hakim Dalam Mengadili Perkara Pidana

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili, dengan pengertian mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut tata cara yang

¹³⁷ *Ibid.*, hal 10

¹³⁸ *Ibid.* hal. 9.

diatur dalam undang-undang ini (KUHAP).¹³⁹

Wewenang Hakim dalam mengadili Terdakwa terhadap dakwaan yang didakwakan kepadanya memiliki tiga kemungkinan. Pertama, memutuskan Terdakwa bebas dari dakwaan jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.¹⁴⁰ memutuskan Terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum jika perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana (misalnya terbukti sebagai perkara perdata. ada alasan pemaaf, ataupun ada alasan pembenar).¹⁴¹ atau putusan pemidanaan jika pengadilan berpendapat bahwa Terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya."¹⁴²

Wewenang lainnya yang dimiliki Hakim dalam mengadili perkara pidana antara lain:

- a. Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan;¹⁴³
- b. Memberikan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang, berdasarkan syarat yang ditentukan;¹⁴⁴
- c. Mengeluarkan "Penetapan" agar terdakwa yang tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang sah setelah dipanggil secara sah kedua

¹³⁹ Pasal 1 Angka 8 *jo* Pasal 1 Angka 9 KUHAP.

¹⁴⁰ Pasal 191 Ayat (1) KUHAP

¹⁴¹ Pasal 191 Ayat (2) KUHAP.

¹⁴² Pasal 193 Ayat (1) KUHAP.

¹⁴³ Pasal 20 ayat (3), dan Pasal 26 ayat (1) KUHAP.

¹⁴⁴ Pasal 31 ayat (1) KUHAP.

kalinya, dihadirkan dengan paksa pada sidang pertama dan berikutnya;¹⁴⁵

- d. Menentukan tentang sah atau tidaknya segala alasan atas permintaan orang yang karena pekerjaanya, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia dan minta dibebaskan dari kewajiban sebagai saksi;¹⁴⁶
- e. Mengeluarkan perintah penahanan terhadap seorang saksi yang diduga telah memberikan keterangan palsu di persidangan baik karena jabatannya atau atas permintaan Penuntut Umum atau Terdakwa;¹⁴⁷
- f. Memerintahkan perkara yang diajukan oleh Penuntut Umum secara singkat agar diajukan ke sidang pengadilan dengan acara biasa setelah adanya pemeriksaan tambahan dalam waktu 14 (empat belas) hari akan tetapi Penuntut Umum belum dapat juga menyelesaikan pemeriksaan tambahan tersebut;¹⁴⁸
- g. Memberikan penjelasan terhadap hukum yang berlaku, bila dipandang perlu di persidangan, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan terdakwa atau Penasehat Hukumnya;¹⁴⁹
- h. Memberikan perintah kepada seorang untuk mengucapkan sumpah atau janji di luar sidang;¹⁵⁰

¹⁴⁵ Pasal 154 ayat (6) KUHAP.

¹⁴⁶ Pasal 170 KUHAP

¹⁴⁷ Pasal 174 ayat (2) KUHAP.

¹⁴⁸ Pasal 203 ayat (3) huruf (b) KUHAP

¹⁴⁹ Pasal 221 KUHAP

¹⁵⁰ Pasal 223 ayat (1) KUHAP;

Mochtar Kusumaatmadja¹⁵¹ mengemukakan bahwa hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, bebas dari campur tangan masyarakat, eksekutif maupun legislatif. Dengan kebebasan yang demikian itu, diharapkan hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya yang seadil-adilnya serta memberikan manfaat bagi masyarakat. Dengan demikian, maka hukum dan badan-badan pengadilan akan dapat berfungsi sebagai penggerak masyarakat dalam pembangunan hukum dan pembinaan tertib hukum.

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawahnya¹⁵² telah menentukan bahwa putusan hakim haruslah mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).¹⁵³

Berkaitan dengan prinsip keadilan, John Rawl dalam teorinya yang disebut sebagai keadilan prosedural murni, menyebutkan:

The procedure for determining the just result must actually be carried out: for in these cases there is no independent criterions by reference to which a definite outcome can be known to be just. Clearly we cannot say that a particular state of affairs is just because it could have been

¹⁵¹ Mochtar Kusumaatmadja. *fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Peneliti Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, diterbitkan oleh penerbit Bina Cipta, Bandung. 1986. Hal 319-320

¹⁵² Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara Mahkamah Agung RI. *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct). Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, (Jakarta: Pusdiklat MA RI. 2006), Halaman. 2.

¹⁵³ Mahkamah Agung RI. *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct). Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, (Jakarta: Pusdiklat MA RI. 2006), Halaman. 2. Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2011), Halaman. 126.

*reached by following a fair procedure. This would permit far too much and would lead to absurdly consequences.*¹⁵⁴

Bahwa prosedur atau cara untuk menuju hasil yang adil haruslah benar-benar dijalankan sebab tidak ada kriteria independen yang bisa dijadikan acuan agar hasil nyata bisa adil. John Rawls juga menyatakan bahwa kita tidak bisa mengatakan bahwa kondisi tertentu adalah adil karena ia bisa dicapai dengan mengikuti prosedur yang fair. Hal ini akan terlampaui banyak membiarkan dan secara *absurd* akan mengarah pada konsekuensi-konsekuensi yang tidak adil.

Perkembangan hukum acara pidana sekarang ini telah timbul permasalahan tentang hakim yang melangkah melebihi aturan hukum yang telah ada didalam KUHP dengan pertimbangan memberikan keadilan bagi pihak terdakwa dalam suatu perkara. Praktik peradilan tersebut terlihat sebagai respons terhadap perkembangan yang terjadi dalam masyarakat.

Hal ini seperti dalam teori hukum responsif yang dikemukakan Nonet-Selznick, bahwa hukum dituntut menjadi sistim yang terbuka dalam perkembangan yang ada dengan mengandalkan keutamaan tujuan (*the sovereignty of purpose*), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu.¹⁵⁵ Hukum seperti ini yang dibutuhkan dalam masa transisi. Artinya, ketika suatu aturan hukum yang telah ada tidak lagi bisa menjawab permasalahan yang timbul akibat perkembangan yang tidak terjangkau oleh aturan hukum

¹⁵⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972), dalam Hendro Wicaksono, *Putusan Hakim Diluar Dakwaan Dalam Tindak Pidana Narkotika*, 2012, Jakarta: Universitas Indonesia, Halaman 26.

¹⁵⁵ *Ibid*, Halaman 29.

tersebut, makahukum harus peka mengakomodasi perkembangan yang ada itu demi mencapai keadilan dalam masyarakat.¹⁵⁶

Atas dasar itu maka dalam doktrinnya Nonet-Selznick¹⁵⁷ mengemukakan, *pertama*, hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional. *Kedua*, kompetensi menjadi patokan evaluasi terhadap semua pelaksanaan hukum Karena kompetensi sebagai tujuan berfungsi sebagai norma kritik, maka tatanan hukum responsif menekankan:

- 1) keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum.
- 2) peraturan merupakan sub-ordinasi dari prinsip dan kebijakan.
- 3) pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi ke maslahatan masyarakat.
- 4) penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan.
- 5) memupuk sistim kewajiban sebagai ganti sistim paksaan.
- 6) moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum.
- 7) kekuasaan didayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat.
- 8) penolakan terhadap hukum harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum.
- 9) akses partisipasi publik dibuka Icbar dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.¹⁵⁸

Dengan menarik teori hukum responsif di atas, dalam hal suatu keputusan hukum berorientasi pada maksud mencari keadilan ataupun kemanfaatan bagi masyarakat, seperti dalam putusan pemberian maaf yang dilakukan oleh seorang hakim, meskipun dalam aturan hukum yang telah ada (KUHP) hakim diharuskan memutus sebagaimana yang telah ditentukan dalam KUHP, maka menurut teori hukum responsif sudah selayaknya hukum dapat merespons perkembangan yang sedang tejadi

¹⁵⁶ *Ibid*

¹⁵⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif* terjemahan (Bandung: Nusa Media, 2010), Halaman. 84.

¹⁵⁸ *Ibid*

tersebut dengan memberi pertimbangan hukum yang berorientasi pada tujuan kemanfaatan bagi masyarakat dalam perkataan lain hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil hukum yang seperti itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi terciptanya keadilan substantif.

Keadilan prosedural adalah keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal, seperti mengenai waktu dan syarat-syarat beracara di pengadilan sedangkan keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani.

Keadilan substantif sebagai sumber keadilan prosedural masih bersifat konsep parsial dan belum menjangkau seutuhnya ide-ide dan realitas yang seharusnya menjadi bagian dari konsep dan penegakan keadilan, akibatnya penegakan hukum menjadi kurang atau bahkan tidak mampu menyelesaikan inti persoalan sebenarnya suara orang atau masyarakat yang tertindas sebagai subjek yang sangat memerlukan keadilan terabaikan sama sekali.¹⁵⁹ Produk peradilan berupa putusan hakim sering dianggap kontroversial cenderung tidak dapat diterima oleh kalangan luas dikarenakan produk hukum hakim tersebut tidak sejalan dengan nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat yang menyebabkan putusan-putusan yang dijatuhkan dianggap tidak

¹⁵⁹ Bambang Sutyoso, *Mencari format ideal Keadilan Putusan Dalam Peradilan*, Jurnal Hukum No 2 Vol 17 April 2010.

berdasarkan kepada pertimbangan hukum yang cermat (*onvoeldoende gemotiverd*).¹⁶⁰

Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan putusan yang tidak saja mengandung aspek kepastian hukum (keadilan prosedural), tetapi juga berdimensikan *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*. Karena keadilan itulah yang menjadi tujuan utama yang hendak dicapai dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan.¹⁶¹

Kalau dicermati kepala putusan hakim itu sendiri berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" oleh karena itu pertimbangan keadilan sesungguhnya lebih dikedepankan dalam memutus suatu perkara. Dalam hal ini memang sepenuhnya diserahkan kepada majelis hakim yang menangani perkara tersebut. Bismar Siregar menambahkan bahwa dasar seorang hakim dalam mengambil putusan adalah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dengan demikian, dalam menetapkan putusannya, pertama-tama seorang hakim bermunajat kepada Allah SWT.¹⁶²

Adanya benturan-benturan antara pemenuhan keadilan prosedural di satu sisi dan keadilan substantif di sisi lain, memang harus ada solusi dan opsi yang jelas dan harus diputuskan oleh Hakim dengan argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Dalam hal ini,

¹⁶⁰ *Ibid*

¹⁶¹ *Ibid*

¹⁶² *Ibid*

semestinya hanya dalam hal-hal kasuistik dan sangat eksepsional, yaitu terjadi pertentangan yang tajam antara keadilan prosedural dan keadilan substantif. keadilan prosedural bisa diabaikan. Tentunya tidak berarti semua kasus harus boleh begitu saja keadilan prosedural dikalahkan. Hal ini untuk menghindari apa yang dikemukakan oleh Machiavelli, yaitu dihalalkannya segala cara untuk mencapai tujuan, atau dengan kata lain jangan sampai keadilan prosedural diabaikan begitu saja untuk mencapai tujuan tertentu yang sebenarnya tidak terlalu essential pemenuhannya.¹⁶³

2.4.3. Pembatasan Kewenangan Hakim

Melihat begitu besarnya kewenangan Hakim, mulai dari merampas harta kekayaan seseorang yang terbukti berasal dari tindak pidana, mengurangi kekayaan orang dengan menjatuhkan pidana denda, menjatuhkan penetapan dengan perintah mengumumkan putusan Hakim, pencabutan hak-hak tertentu, perampasan kemerdekaan, bahkan hingga menjatuhkan pidana mati, maka diperlukan adanya pengaturan tentang pembatasan wewenang Hakim tersebut.

Sutanto mengatakan, walaupun pada dasarnya lembaga pengadilan di dalam memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya mempunyai kebebasan atau independensi, namun kebebasan itu sendiri tidaklah bersifat mutlak dalam arti bebas tanpa batas yang justru menjurus pada kesewenang-wenangan. Di dalam menjatuhkan keputusannya Hakim mempunyai tanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, pada pihak yang berperkara, masyarakat. pengadilan

¹⁶³ *Ibid*

banding atau kasasi, ilmu pengetahuan, bangsa maupun negara.¹⁶⁴

Menurut L. J. Van Apeldoorn, pembatasan kebebasan Hakim adalah pengalaman bangsa Eropa, dimana pada masa lampau kebebasan Hakim yang tidak terbatas membawa ketidakpastian hukum. Reaksi keras dari Montesqueiu tampak dalam kata-kata: "para Hakim hanyalah mulut yang mengucapkan kata-kata undang-undang, mereka adalah mahluk yang tidak bernyawa yang tidak boleh melemahkan kekuatan dan kekerasan undang-undang."¹⁶⁵ Kelonggaran baru diberikan dalam *Code Penal* 1810, Hakim dibebaskan untuk memilih pidana minimum dan maksimum yang diancamkan. Pembatasan kebebasan Hakim juga ditentukan mengenai hal yang menentukan perbuatan apa yang diliputi oleh suatu rumusan pasal.¹⁶⁶

Dalam sistem hukum di Indonesia, wewenang Hakim tersebut juga dibatasi oleh undang-undang yang menegaskan bahwa "Pengadilan mengadili menurut hukum."¹⁶⁷ Sutanto membagi beberapa faktor yang dapat mempunyai pengaruh untuk membalasi kebebasan pengadilan di Indonesia ke dalam dua kelompok, yaitu faktor yuridis yang terdiri dari Pancasila, hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, dan kepentingan para pihak. Sedangkan faktor non yuridis terdiri dari faktor ekonomi, politik,

¹⁶⁴ Sutanto. *Op. cit.* Halaman. 7

¹⁶⁵ Van Apeldoorn, 1954. *Pengantar Ilmu Hukum, (Inleiding tot de studie van het Nederlandase Reeht)* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, Halaman. 392.

¹⁶⁶ Pontang Moerad, 2005. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung: PT. Alumni, Halaman. 221.

¹⁶⁷ Pasal 4 Ayat (1) Undang-undang RI No. 48 Tahun 2009. Terhadap hal ini Bagir Manan mengatakan "hukum" dalam mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu - meliputi pengertian-pengertian yang mengikat pihak-pihak. kesusilaan yang baik, dan ketertiban umum (*goede zeden en openbaar orde*). Bagir Manan, 2003, *Lembaga Kepresidenan* Yogyakarta: UII Press., Halaman. 9.

dan faktor keamanan.¹⁶⁸

Andi Hamzah berkesimpulan, dalam mengadili perkara pidana. Hakim dibatasi oleh asas legalitas baik hukum substantif maupun hukum acara dan apa yang didakwakan Jaksa."¹⁶⁹ Kesimpulan itu ditarik Andi Hamzah dari argumen bahwa Hakim tidak boleh memutus di luar yang didakwakan Jaksa, karena *dominus litis* adalah Jaksa (yang mewakili negara). Jaksa boleh menuntut satu *feit* (perbuatan) saja walaupun Terdakwa melakukan lebih dari satu *feiten* (perbuatan), tetapi yang satu itu sungguh-sungguh terjadi dan sungguh-sungguh dibuktikan dengan alat bukti yang cukup ditambah dengan keyakinan Hakim. Kebebasan menuntut Jaksa dilakukan pula oleh Jaksa di Amerika Serikat dengan praktek *plea bargaining*, artinya jika Terdakwa mengakui kesalahannya Jaksa dapat mengurangi delik yang akan didakwakan. Oleh karena itu kebebasan atau kemerdekaan Hakim untuk memutus perkara pidana tergantung pula pada bebas atau merdeka tidaknya penuntut umum.¹⁷⁰

2.5. Putusan Pemberian Maaf

2.5.1. Tinjauan Konseptual

Terminologi pemberian maaf yang dipergunakan pada kajian ini memerlukan pemaknaan secara luas. Dengan pernyataan ini ingin dikemukakan bahwa terminologi pemberian maaf itu memiliki makna yang tidak semata-mata tertuju pada sifat atau bentuk formal dari sikap dan perilaku yang banyak terjadi di dalam suatu masyarakat atau bangsa.

¹⁶⁸ Sutanto, *Op. Cit.* Halaman. 7-15.

¹⁶⁹ Andi Hamzah. *Op. Cit.* Halaman. 11.

¹⁷⁰ *Ibid.* hal. 8.

Jika pemaknaan itu sekedar ditujukan pada sifat dan bentuk kelembagaan yang formal, maka pemaknaan ini telah terjerumus pada keadaan bias dari yang semestinya. Dengan memperhatikan keragaman substansi pemberian maaf itu, maka terminologi pemberian maaf ini sebenarnya lebih ditekankan pada pengertian sosiologis dan kultural, yakni pada sifat atau gejala mempola dari suatu perilaku, yang dengan demikian berarti dalam suatu masalah yang kurang lebih sama warga masyarakat cenderung melakukan tindakan yang semacam¹⁷¹

Secara sosiologis, konteks sosial pemberian maaf adalah terjadinya perselisihan atau sengketa atau konflik atau perkara di antara dua individu atau lebih di dalam masyarakat¹⁷². Konflik juga dapat melibatkan kolektivitas atau lembaga, antar perusahaan, bahkan antar negara atau antar kelompok negara¹⁷³. Dalam situasi konflik demikian, pemberian maaf merupakan suatu gejala yang menyertai proses penyelesaian perkara di antara para pihak, terutama pada proses penyelesaian melalui mekanisme di luar pengadilan, baik formal maupun informal, ataupun sikap di antara para pihak yang menyertai proses penyelesaian perkara melalui mekanisme peradilan formal. Mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan di antara para pihak yang berperkara mengindikasikan adanya kesediaan kedua belah pihak untuk

¹⁷¹ Ronny Hanitjo Soemitro. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri..Op.Cit*, Halaman 5.

¹⁷² Ronny Hanitjo Soemitro. 1984. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum..Op.Cit.*. Halaman 181. Yang dimaksud dengan konflik adalah situasi atau keadaan di mana dua atau lebih pihak-pihak memperjuangkan tujuan-tujuan mereka masing-masing yang tidak dapat dipersatukan dan di mana tiap-tiap pihak mencoba meyakinkan pihak lain mengenai kebenaran tujuannya sendiri masing-masing.

¹⁷³ *Ibid.* Halaman 180, 181.

Dalam pandangan penganut pendekatan *konflik*, konflik dipandang sebagai gejala kemasyarakatan yang selalu melekat pada kehidupan setiap masyarakat dan oleh karena itu tidak mungkin dilenyapkan. Lihat. Ronny Hanitjo Soemitro. 1985. *Studi Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni. Halaman 30

berunding guna membicarakan persoalan yang terjadi di antara mereka dan memerlukan penyelesaian. Mekanisme penyelesaian sengketa hukum di luar peradilan formal ini merupakan warisan budaya hukum masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai tradisional yang tetap banyak dijumpai dalam masyarakat industri modern. Sebagaimana dikemukakan oleh Ronny Hanitijo Soemitro¹⁷⁴, tidak semua konflik yang terjadi di dalam masyarakat diajukan ke muka pengadilan. Berbagai macam perselisihan besar maupun kecil diselesaikan menurut cara-cara mereka sendiri, baik oleh pihak-pihak yang berselisih maupun oleh lingkungan di mana mereka berada. Oleh orang-orang di sekeliling pihak-pihak yang bersengketa dan oleh para pendukung mereka kerap kali dilakukan usaha-usaha untuk menengahi dan mendamaikan konflik-konflik yang terjadi dengan kemungkinan bahwa di antara yang mencampuri konflik itu memihak pada salah satu pihak¹⁷⁵. Dikemukakan pula bahwa bentuk yang paling banyak terjadi adalah penyelesaian konflik dengan jalan perdamaian, yaitu dengan cara melupakan semuanya, memaafkan segala-galanya dan semua dimulai dengan yang baru.¹⁷⁶ Dalam beberapa hal, kesediaan untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka secara damai disebabkan karena terpaksa untuk melanjutkan hubungan sosial dalam lingkungan mereka, dan keadaan demikian ini menciptakan suatu landasan yang baik agar konflik itu dapat dikelola sendiri¹⁷⁷.

¹⁷⁴ *Ibid.* Halaman 179, 180.

¹⁷⁵ *Ibid.* Halaman 182-190.

¹⁷⁶ *Ibid.* Halaman 185.

¹⁷⁷ *Ibid.* Halaman 183,184

Mengacu kepada pengertian sosiologis fungsi hukum dan peradilan sebagai sarana untuk melakukan penyelesaian konflik tanpa kekerasan di dalam kehidupan sosial, maka secara sosiologis hukum pidana sebenarnya memberikan kemungkinan kepada para pihak yang terkait untuk menyelesaikan konflik menurut kemauan sendiri. Dalam konteks negara dan bangsa, negara mengambil alih konflik itu dari pihak para korban dan menjamin agar supaya pemeriksaan, penyidikan dan penyelesaiannya dilakukan berdasarkan peraturan-peraturan. Pengambilalihan konflik dan prosedur penyelesaiannya ini, mentransformasikan fungsi hukum dan peradilan menjadi lebih dikenal sebagai sarana pemaksa, di mana anggota-anggota masyarakat yang terlibat di dalamnya bertentangan dengan kemampuannya masing-masing. Kendati demikian tampaknya terdapat pendirian dalam kriminologi bahwa penyelesaian konflik itu lebih baik diserahkan pada pemiliknya yang sah yaitu para pihak yang bersengketa sendiri. Apabila dalam kenyataannya pelaku-pelaku kejahatan dan korban-korbannya sendiri berdamai, maka sebenarnya banyak hal yang dapat dicapai.¹⁷⁸

Sebaliknya dalam upaya penyelesaian konflik melalui mekanisme peradilan formal, pengaruh negatif yang ditimbulkan oleh aparaturnegara pada waktu mengadili pelaku-pelaku kejahatan dianggap sebagai sangat menentukan. Penyelenggaraan peradilan oleh negara dalam penyelesaian perkara-perkara pidana hanya menghasilkan lebih banyak penjahat yang lebih terlatih. Dalam realitas sosiologisnya, campur tangan negara dalam penyelesaian konflik ini masih sangat bergantung pada

¹⁷⁸ *Ibid.* Halaman 194.

adanya hubungan erat di dalam masyarakat, sehingga kejahatan-kejahatan dapat diselesaikan sendiri oleh sistem kontrol sosial masyarakat itu.¹⁷⁹

Dengan latar belakang pengertian atau konseptual demikian itu, berikut ini akan dilakukan peninjauan tentang keberadaan pemberian maaf itu dalam berbagai sistem hukum.

2.5.2. Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Belanda

Keberadaan lembaga pemberian maaf dalam sistem hukum pidana Belanda, yang lebih lazim dengan penyebutan *rechterlijk pardon* atau *lembaga kewenangan hakim memberi maaf*, tampaknya tidak dapat dilepaskan dari timbulnya gagasan-gagasan baru dalam perkembangan hukum pidana modern. Salah satu gagasan baru dalam perkembangan hukum pidana modern yang tampaknya berpengaruh dalam mendorong diakomodasikannya lembaga pemberian maaf tersebut adalah teori subsosialitas (*subsocialiteit - sub-sosial*) yang diintroduksi oleh M P. Vrij.¹⁸⁰

Teori subsosialitas dari M.P. vrij pada prinsipnya bermaksud untuk mengemukakan gagasan pembaharuan khususnya berkaitan dengan syarat-syarat pemidanaan. Menurut Vrij, di dalam proses pemeriksaan suatu perkara pidana, di samping keharusan terpenuhinya unsur kesalahan dan unsur sifat relawan hukum yang materiel, masih diperlukan terpenuhinya satu syarat lagi yakni adanya unsur subsosialitas. Keberadaan unsur subsosialitas dalam rangkaian syarat

¹⁷⁹ *Ibid.* Halaman 193,194.

¹⁸⁰ Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana* Jakarta: Rineka Cipta Halaman 111.

pidana, menunjuk pada pengertian bahwa suatu tingkah laku memiliki arti penting bagi hukum pidana jika perbuatan itu mengakibatkan kerugian atau bahaya bagi masyarakat, kendatipun bahaya itu kecil sekali.¹⁸¹ Secara konseptual, kerugian atau bahaya yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dapat tertuju pada empat sasaran, yakni: si pelaku tindak pidana sendiri, si korban, orang-orang di lingkungan terdekat, dan khalayak atau masyarakat umum.¹⁸²

Konstruksi teoretis dari Vrij tentang teori subsosialitas ini, tampaknya didasarkan pada fakta-fakta empiris atau sosiologis yang terjadi di dalam praktik peradilan di negeri Belanda. Secara sosiologis, Vrij melihat bahwa dalam praktik penegakan hukum terdapat suatu fenomena yang banyak terjadi, yakni sering terjadi penuntut umum mengesampingkan suatu perkara sesuai dengan asas oportunitas, ataupun oleh karena pertimbangan kecilnya kepentingan hukum yang dilanggar. Di samping itu pengamatan Vrij juga tertuju pada kebiasaan yang dilakukan oleh hakim anak ataupun hakim pengadilan setempat yang mempergunakan wewenang mereka berdasarkan Pasal 77 f W.v.S Nederland (KUHP Belanda), untuk menyelesaikan suatu perkara tanpa menjatuhkan pidana dengan pertimbangan bahwa dalam kenyataannya perbuatan terdakwa hampir tidak berarti, berhubung dengan keadaan kepribadian pelaku dan keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan.

Introduksi teori subsosialitas oleh Vrij dilakukan sebelum munculnya Pasal 9a di dalam KUHP Belanda. Pasal 9a KUHP Belanda

¹⁸¹ Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: FH UNDIP. Halaman 44.

¹⁸² Andi Hamzah. *Op.Cit.* Halaman 112

mengisyaratkan keharusan terpenuhinya unsur subsosialitas dalam syarat pemidanaan. Dalam Pasal 9a KUHP Belanda tersebut dikemukakan:¹⁸³

"The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he seems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter"

Pasal 9a KUHP Belanda di atas memuat ketentuan tentang "permaafan/pengampunan oleh hakim" ("*Judicial pardon / Rechterlijk pardon*"), yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan:

- a. ringannya tindak pidana yang dilakukan;
- b. karakter pribadi si pembuat; dan
- c. keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.¹⁸⁴

Berdasarkan pertimbangan historis dan proses pengakomodasian unsur subsosialitas di dalam syarat pemidanaan di dalam KUHP Belanda tersebut, maka patut diduga bahwa pengakomodasian lembaga baru yang kemudian dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim untuk memberikan maaf (*rechterlijk pardon*) demikian itu merupakan pengaruh dari gagasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan oleh Vrij

¹⁸³ Barda Nawawi Arief. 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 83.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 3.

Dalam Andi Hamzah.op.cit. Halaman 112, rumusan Pasal 9a KUHP Belanda ini berbunyi: "*Indien de rechter did raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het/eit, de persoonlijkheid van de dader of de ontslandigheden waarunder het feit is begaan. dan weldie zich nadien hebben voor gedaan, kan hij in hel vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd "*

Selanjutnya Andi Hamzah menerjemahkan demikian: *Jika hakim mmganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-kcadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan. begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan. maka ia dapat menentukan di dalam putusannya bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.*

¹⁸⁴ Barda Nawawi Arief. *Loc.Cit.*

tersebut di depan.

Menyoroti argumentasi Vrij atas teori yang diutarakannya, Andi Hamzah sependapat dengan van Bemmelen dan De Waard bahwa sebenarnya unsur subsosialitas yang dikedepankan oleh Vrij sebenarnya tidaklah berhubungan dengan delik itu sendiri, melainkan berhubungan dengan akibat-akibatnya. Dengan demikian maka arti penting dari kehadiran unsur subsosialitas tersebut lebih terarah pada pekerjaan penuntut umum dalam membuat pertimbangan dalam berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan serta bagi pekerjaan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkannya.¹⁸⁵

Berkaitan dengan konsep *Rechterlijk Pardon* atau pemaafan oleh hakim tersebut di atas, menurut penjelasan Prof. Nico Keijzer dan Prof. Schaffmeister, dulu (sebelum adanya pasal pemaafan hakim), apabila dalam keadaan khusus hakim di Belanda berpendapat bahwa sesungguhnya tidak harus dijatuhkan pidana, maka hakim terpaksa tetap menjatuhkan pidana, walaupun sangat ringan. Dari penjelasan demikian terlihat, bahwa Pasal 9a WvS Belanda (*Rechterlijk pardon*) pada hakikatnya merupakan ”pedoman pembedaan” yang dilatarbelakangi oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan. Dapat pula dikatakan, bahwa adanya pedoman pemaafan hakim itu berfungsi sebagai suatu ”katup/ klep pengaman” (*Veiligheids-klep*) atau ”pintu darurat” (*nooddeur*).¹⁸⁶

¹⁸⁵ *Ibid.* Halaman 114.

¹⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Konsep RUU KUHP*, Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogya, tgl. 23 s/d 27 Pebruari 2014, Halaman 9

KUHP Belanda merupakan yang paling penting dipelajari dalam perbandingan hukum pidana di Indonesia, karena ia merupakan sumber utama KUHP kita.

Perbandingan antara WvS Belanda dan WvS Indonesia dalam keadaan asli, (Sebelum diubah-ubah) dapat dibaca buku W.L.G. Lemaire: "*Het Wetboek van Strafrecht voor Ned-Indie Vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht* 1934.¹⁸⁷

Sesudah Indonesia merdeka dan akibat kemajuan teknologi dan sosial, maka WvS Belanda banyak diubah sehingga jarak antara kedua KUHP bertambah jauh.

KUHP (WvS) Belanda yang mulai berlaku pada tahun 1886 sebagai pengganti Code Penal Prancis, telah cukup tua lebih dari seratus tahun usianya sekarang ini.

Melalui asas konkordansi (*concordantie*), suatu asas persamaan. KUHP tersebut dibawa oleh Belanda ke Indonesia, yang sesudah melalui "Penyesuaian" menjadilah *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSI)* yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918.

Sesudah "dinasionalisasikan" dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, dapatlah disebut sebagai KUHP Indonesia, yang kini masih berlaku.

Sejak permulaan telah ada perbedaan-perbedaan antara kedua KUHP (WvS) tersebut. Perbedaan-perbedaan tersebut terjadi karena

¹⁸⁷ Dr. Andi Hamzah, S.H, *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*, 1991, Jakarta: Sinar Grafika, Halaman 3

masyarakat Belanda dan kondisi hubungan antara penjajah dan terjajah menjadikan jarak yang jauh dengan masyarakat Indonesia. Di samping itu terjadi pula perbedaan yang disebabkan oleh yuridis teknis. Misalnya KUHP Belanda memakai istilah undang-undang pidana (*strafwet*) sedangkan KUHP Indonesia memakai istilah ketentuan pidana dalam perundang-undangan (*wettelijke strafbepaling*) dalam pasal 3 dan seterusnya. yang sama bunyinya. kecuali istilah tersebut. Tentu saja demikian, karena di Indonesia ketentuan pidana terdapat pula dalam peraturan yang bukan undang-undang.¹⁸⁸

Jarak antara kedua KUHP (WvS), yang semula hampir sama, sesudah Indonesia merdeka menjadi jauh. Kalau KUHP kita diibaratkan bergerak ke kiri. maka KUHP (WvS) Belanda bergerak ke kanan. Kita tidak akan menemukan perubahan ketentuan dalam KUHP kita yang menjurus ke arah "peringanan pidana", selalu kearah yang semakin berat. Sedangkan Belanda yang sejak semula memang ancaman penjaranya pada umumnya lebih ringan dibanding dengan ancaman pidana penjara di dalam KUHP Indonesia, bertambah lama bertambah "ringan". Bertambah "ringan" melalui tiga jalan:¹⁸⁹

- 1) Pencabutan sama sekali perumusannya (dekriminalisasi), misalnya pencabutan delik mukah (*overspel*),
- 2) Perubahan perumusan terjadi lebih longgar misalnya delik pornografi yang semula memakai unsur (*bestanddeel*) "dimuka umum", diubah menjadi "ditempat yang diperuntukkan bagi lalulintas umum", karena

¹⁸⁸ Dr. Andi Hamzah, S.H., *Op.Cit*, Halaman 4

¹⁸⁹ *Ibid*

"di muka umum" ditafsirkan "dapat dilihat oleh orang lain", sedangkan "di tempat yang diperuntukan bagi lalu lintas umum menjadi lebih terbuka. Dengan demikian, yang semula jika dilakukan di dalam rumah sendiri tetapi pintu terbuka ke jalan raya dapat dipidana, karena berani "di muka umum", menjadi tidak dipidana sekarang ini di Belanda, karena unsur-unsur berubah menjadi "di tempat yang diperuntukan bagi lalu lintas umum".

- 3) Semua delik diberikan alternatif denda, sampai pada delik makar terhadap raja memakai alternatif denda.

Kemudian, beberapa perubahan ke arah penyesuaian dengan hukum pidana modern, misalnya asas subsosialitas (*subsocialiteit*) telah menjelma berubah pasal baru (sisipan) yaitu pasal 9a KUHP Belanda tersebut.

2.5.3. Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam merupakan bagian tidak terpisahkan dari hukum Islam. Sementara itu hukum Islam sebagai bagian dan hukum agama diakui keberadaan dan kewibawaan berlakunya khususnya pada bagian-bagian tertentu, dan dipandang sebagai bagian dari hukum nasional, kendatipun hukum pidana Islam (*Jinayat*) tidak berlaku secara formal di Indonesia.¹⁹⁰

Di dalam hukum pidana Islam (*Jinayah/Jinayat*), dikenal adanya lembaga pemberian maaf. Keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam berada dalam rangkaian hukuman duniawi terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*) yang berdasarkan ketentuan Al

¹⁹⁰ Ichtiyanto SA. 1990 *Hukum Islam dan Hukum Nasional* Jakarta: Ind-Hil Co Halaman 86

Qur'an. Selain hukuman duniawi yang berdasarkan nas (nash) Al Qur'an yang meliputi *qisas*, *diat* dan *hadd*, juga terdapat hukuman duniawi yang tidak berdasarkan nas melainkan diserahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk mewujudkan keselamatan (*'uqubah tafwidiyah*), yang bentuk dan sifatnya diserahkan kepada hakim.¹⁹¹

Lembaga pemberian maaf ini berada dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana berupa kejahatan terhadap jiwa-jiwa manusia. Dikatakan bahwa dalam masalah kejahatan terhadap jiwa-jiwa manusia selain menyangkut masalah publik juga mengandung masalah perdata. Adanya unsur keperdataan ini membawa konsekuensi bahwa pengenaan hukumannya diserahkan kepada ahli waris/keluarga si korban. Dengan demikian terhadap kejahatan terhadap jiwa/nyawa manusia ini, ahli waris/keluarga korban dapat memilih bentuk hukuman apakah dengan *qisas* ataukah *diat*, yakni mengganti kerugian kepada keluarga si korban; ataukah si famili memaafkan dengan tidak menuntut balas terhadap si pelaku tindak pidana.¹⁹² Hal demikian ini memberikan rasa keadilan kepada keluarga si korban, oleh karena terdapat kerugian keluarga yang diakibatkan dari hilangnya nyawa seseorang terutama yang menjadi tumpuan hidup dalam keluarga itu. Hukuman *qisas* dan *diat* terhadap pembunuhan ini menghilangkan rasa dendam dari keluarga si terbunuh terhadap pelaku pembunuhan dan keluarganya. Keluarga/wali si korban diberi kekuasaan untuk menentukan hukuman alternatif sebagaimana disebut dalam Al Qur'an, bahkan dimungkinkan

¹⁹¹ Rachmat Djatnika. *Filsafat Hukum Islam Dalam Berbagai Bidang* Dalam Ismail Muhammad Syah et al. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara & Departemen Agama RI. Halaman 226

¹⁹² *Ibid.* Halaman 227

memaafkannya dengan tidak memberikan hukuman kepada si pelaku pembunuhan¹⁹³.

Lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam ini memiliki landasan hukum yang bersumber kepada Kitab Suci Al Qur'an, yakni Surat Al Baqarah ayat 178. Penggunaan atau keberlakuan lembaga pemberian maaf ini yang terutama adalah pada kasus-kasus tindak pidana pembunuhan dengan sengaja. Al Qur'an Surah Al Baqarah 178, menyebutkan:¹⁹⁴

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dan saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Selanjutnya di dalam komentar penerjemah atas ayat 178 tersebut diuraikan sebagai berikut:

Qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayar dengan baik, umpamanya tidak menangguk-nanggukannya. bila ahli waris si korban, setelah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh bukan si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

Selanjutnya di dalam ayat 179 Surat Al Baqarah tersebut dikemukakan bahwa:

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Departemen Agama Republik Indonesia. 1980. *Al Qur'an dan Terjemahnya*. Halaman 43,44.

Dan di dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa

Sebagaimana telah dikemukakan di depan, lembaga pemberian maaf dalam hukum pidana Islam ini menampakkan diri sebagai adanya hak atau kewenangan dari si korban atau walinya/keluarga korban untuk memberi maaf (memaafkan) kepada seorang yang telah terbukti dan bersalah melakukan kejahatan (*jarimah*) pembunuhan dengan sengaja. Dengan adanya pemberian maaf ini maka si terpidana (mati) dapat terbebas dari eksekusi pidana (mati) yang telah ditetapkan oleh hakim. Secara normatif atau yuridis formal, pada kasus kejahatan atau tindak pidana (*jarimah*) pembunuhan dengan sengaja ini, berdasarkan ketentuan Surat A1 Baqarah ayat 178, si pelaku akan dijatuhi dengan hukuman *qishaash/qisas*, artinya hukuman yang setimpal/sepadan dengan perbuatannya.¹⁹⁵

Ancaman hukuman (pidana) *qishaash/qisas*, dipandang sebagai mencerminkan keadilan, di mana seorang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja pada gilirannya dipidana dengan pidana mati (*qisas*) juga. Perintah tentang *qishaash* dalam A1 Qur'an, menurut Abdur Rahman I Doi¹⁹⁶, didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan yang ketat dan kesamaan nilai kehidupan manusia, sebagaimana dimanifestasikan dalam A1 Qur'an Surah A1 Baqarah ayat 178 tersebut di depan. Perlakuan terhadap si pelaku pembunuhan harus sama dengan

¹⁹⁵ Abdur Rahman I Doi. 1992. *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta Halaman 24

Dikatakan bahwa secara semantis *qishaash/qishosh/qashash* berasal dari kata Arab *qaseha*, yang berarti dia memutuskan, atau dia mengikuti jejak buruannya, dan karenanya ia bermakna sebagai Hukum Balas (yang Adil) atau pembalas yang sama atas pembunuhan yang telah dilakukan.

¹⁹⁶ Abdur Rahman I Doi. *Loc.Cit.*

tindakannya yang mengerikan itu, yakni nyawanya sendiri hams direnggut persis seperti dia mencabut nyawa korbannya.¹⁹⁷ Salah satu faktor terpenting yang dipandang sebagai pendorong dilakukannya pembunuhan adalah sikap ingin menang sendiri, sikap ingin paling berkuasa dari si pelaku. Untuk mencegah diaktualisasikannya potensi faktor yang mendorong tersebut, maka dipandang perlu untuk diimbangi dengan ancaman pidana, bahwa apabila ia sampai berani membunuh maka ia juga akan dibunuh. Dengan konstruksi berpikir demikian, maka seorang pelaku pembunuhan potensial yang membawa senjata, dipastikan akan berpikir untuk mundur manakala dihadapi dengan senjata pula. Ahmad Azhar Basyir yang memberikan pemaknaan terhadap arti Ayat Q.S. Al Baqarah (2): 179 tersebut mengemukakan bahwa ancaman pidana qisas yang dimaksudkan untuk menjamin kelangsungan hidup manusia, memiliki makna bahwa dengan dilaksanakannya pidana qisas pelaku pembunuhan dengan sengaja, maka orang tidak merasa ringan untuk melakukan pembunuhan terhadap orang lain karena marasa takut akan dijatuhi pidana mati juga. Hal inilah yang berarti suatu jaminan bagi kelangsungan hidup manusia.¹⁹⁸

Gambaran demikian merupakan konstruksi berpikir keberadaan hukum pidana Islam yang menempatkan watak-watak manusia sebagai landasan untuk menjatuhkan pidana *qishaash*. Dengan demikian setiap faktor kejiwaan yang mendorong ke arah dilakukannya tindak pidana (*jarimah*) diimbangi dengan faktor kejiwaan pencegah yang dapat

¹⁹⁷ Abdur Rahman I. Doi. *Op.Cit.* Halaman 24.

¹⁹⁸ Ahmad Azhar Basyir. 2000. *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*. Yogyakarta: Ull Press. Halaman 7.

menjauhkan diri dari perbuatan¹⁹⁹

Sedikit berbeda dengan pandangan di atas, menurut Marsum,²⁰⁰ dalam hukum pidana Islam pada dasarnya si korban atau walinya tidak mempunyai hak untuk mengampuni dalam hal pidana telah dijatuhkan oleh hakim. Kendati demikian dalam tindak pidana yang khusus (*jarimah qishaash diat/jarimah qisas diyat*), kepada si korban atau walinya diberi hak untuk memberikan pengampunan sebagai suatu bentuk pengecualian. Si korban atau walinya diberi hak untuk memberi maaf atau mengampuni si terpidana, didasarkan pada pertimbangan bahwa tindak pidana tersebut berhubungan erat dengan si korban. Dalam hal-hal si korban atau walinya memikirkan nasib keluarga yang ditinggalkan apabila pidana dilaksanakan, maka si korban atau walinya dapat memaafkan dan meminta diyat (pembayaran denda sejumlah uang). Berkaitan dengan pemberian pengampunan ini, si korban atau walinya dapat juga memaafkan si terpidana tanpa meminta pembayaran diyat (*denda*).²⁰¹ Ilustrasi lain yang diberikan oleh Abdur Rahman I Doi berkaitan dengan bekerjanya lembaga pemberian maaf ini, dikatakan bahwa saudara laki-laki dari si korban yang terbunuh dapat memberikan keringanan berdasarkan pada pertimbangannya yang wajar, permintaan maaf dan ganti rugi sebagai tanda terima kasih (dari pihak terhukum).²⁰²

Demikianlah gambaran tentang keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam (*Jinayah/Jinayat*). Suatu hal yang tampaknya perlu digarisbawahi di sini adalah bahwa keberadaan

¹⁹⁹ Marsum. 1984. *Jinayat (Hukum Pidania Islam)* Yogyakarta: FH Ull. Halaman 191.

²⁰⁰ *Ibid* Halaman 191

²⁰¹ *Ibid* Halaman 192.

²⁰² Abdur Rahman I Doi *Op.Cit.*. Halaman 25.

lembaga pemberian maaf ini berdasarkan pada ketentuan hukum yang bersumber pada wahyu Tuhan Yang Maha Esa. Kedudukan sumber hukum yang demikian ini tidaklah menutup kemungkinan bagi pelaksanaannya secara kreatif sesuai dengan situasi dan kondisi sosial budaya lingkungan setempat tempat ditegakkannya norma hukum demikian itu.²⁰³

2.5.4. Pemberian Maaf Dalam Hukum Adat Minangkabau

Secara historis dan sosiologis, dalam kehidupan masyarakat Indonesia di masa lampau terdapat dan berlaku norma-norma perilaku yang lazim disebut sebagai aturan hukum adat, yang meliputi juga hukum pidana adat. Hukum adat ini yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial dan budaya masyarakat pada umumnya hidup berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius.²⁰⁴ Dengan ungkapan alam pikiran kosmis, magis dan religius dimaksudkan bahwa manusia dalam alam tradisonal memandang manusia sebagai subjek hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan alam semesta. Dalam konteks ini alam semesta dipandang sebagai alam dunia yang besar (*makro kosmos*) dan manusia sebagai bagian dari alam semesta itu yang merupakan alam tersendiri sebagai dunia - alam kecil (*micro kosmos*). Di antara kedua alam dunia ini dipercayai terdapat hubungan timbal balik yang bersifat saling mempengaruhi.

Kerangka berpikir yang kosmis, magis religius demikian itu sampai pada muara pendirian bahwa setiap perbuatan yang menyimpang

²⁰³ Rachmat Djatnika *Op.Cit* Halaman 227

²⁰⁴ Hilman Hadikusuma 1979 *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 20,21

dari keharusan alamiah, jadi merupakan pelanggaran, lepas dari persoalan berat atau ringan, merupakan perilaku yang mengganggu keseimbangan kosmis, keseimbangan alam semesta. Agar supaya setiap orang berupaya berperilaku yang selaras dengan keharusan alamiah, maka selain adanya penghormatan pada perilaku yang kompromistik terhadap kehidupan alam, juga ada ancaman berupa sanksi bagi setiap pelanggaran yang dipandang dapat merusak, mengganggu, menggoncangkan keseimbangan alam tadi yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar norma hukum (tindak pidana/delik adat). Pada gilirannya sanksi terhadap perbuatan yang melanggar norma hukum demikian ini disamping ditujukan/diarahkan pada diri si pelaku/pelanggar juga harus meliputi perbuatan atau upaya yang diarahkan untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang sempat terganggu serta gangguan bagi keseimbangan dan kepentingan masyarakat. Sebagaimana dikemukakan oleh Lesquillier²⁰⁵, reaksi adat dalam masyarakat tradisional merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud untuk mengembalikan ketenteraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial atau nahas yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.

Upaya untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang terganggu itu, oleh masyarakat tradisional ditempuh dengan berbagai cara yang bersifat penebusan. Tindakan penebusan ini harus dilakukan oleh si pelaku perbuatan yang mengganggu keseimbangan alam tersebut, tidak

²⁰⁵ Lesquillier.tth. *Het Adat Delictrecht in de magische wereldbeschouwing* (Disertasi) dalam I Made Widnyana 1993. *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco Halaman 8.

Lihat juga T Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Kampai Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 269.

hanya terhadap si korban, melainkan dalam lingkup yang lebih luas yakni terhadap keluarga si korban, masyarakat serta alam semesta. Sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dengan dunia gaib. Tujuan terpenting dari sanksi pidana adat menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat atau antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya. Di samping itu penelesaian sanksi pidana haruslah bersifat adil, dalam arti bahwa penelesaian itu dirasakan sungguh-sungguh adil baik oleh si terdakwa atas pelanggaran yang dilakukannya ataupun oleh masyarakat sehingga dengan demikian, maka gangguan, ketidakseimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna.²⁰⁶

Sejalan dengan kerangka berpikir kosmis yang berimplikasi pada mekanisme penegakan hukum, maka sistem peradilan adat memungkinkan si pelaku tindak pidana menghindarkan diri dan penelesaian sanksi pidana ataupun eksekusi pidana yang telah dijatuhkan hakim manakala si pembuat atau si pelaku pelanggaran dan kerabatnya bersedia melakukan perbuatan yang dipandang dapat mengembalikan keseimbangan kosmos, alam magis serta kepentingan masyarakat yang telah mengalami gangguan. Termasuk di dalam ruang lingkup perbuatan penelesaian ini adalah mengajukan permohonan maaf kepada pihak korban serta keluarganya, kesediaan untuk memperbaiki diri dan tidak

²⁰⁶ I Made Widnyana. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco Halaman 270.

akan mengulangi perbuatan tercela itu, serta mengganti kerugian yang ditimbulkan baik yang bersifat material, maupun yang bersifat non-material termasuk yang bersifat magis.

Di Sumatera Barat²⁰⁷, pembahasan tentang lembaga pemberian maaf dalam hukum pidana adat Minangkabau diintegrasikan dalam pembahasan tentang adat dan peradilan adat.

Semenjak melembaganya aturan (norma) hukum di dalam masyarakat Minangkabau, terutama setelah masuknya agama Islam dan mengenal tulisan Arab, norma hukum ini telah mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan banyak diwarnai oleh ajaran Islam. Dalam pengertian aturan hukum ini banyak memuat atau bercampur dengan sejarah kebiasaan dari rakyat. Dalam konteks hukum ini, ada semacam pertemuan hukum dengan adat. Dalam pengertian adat, adalah semua yang ada sangkut pautnya antara manusia dengan dunia fisik yang mengelilinginya; dan di dalam *tambo* terkandung pembahasan tentang adat berhadapan dengan *syara'* atau syariat Islam yang memperlihatkan hubungan antara manusia dengan dunia kejiwaan dari agama. Adat ini memiliki ciri berupa adanya bagian-bagian yang bersifat tetap/kekal, namun sebagian lainnya bersifat terbuka pada penambahan dan perubahan.²⁰⁸ Diilustrasikan dengan pepatah bahwa *adat menyesuaikan diri dengan keadaan, dan ukuran menyesuaikan diri dengan panjangnya bambu* (artinya dapat berbeda-beda). Aturan adat ini berlaku sebagai

²⁰⁷ Data ini bersumber pada Buku *De Minangkabausche Nagari* oleh L.C. Westenenk yang dialihbahasakan oleh Mahyoeddin Saleh. Diterbitkan untuk lingkungan sendiri oleh Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Andalas Padang, Nopember 1981.

²⁰⁸ *Ibid.* Halaman 84.

dasar moral yang tinggi di seluruh *nagari*²⁰⁹. Kendati demikian terdapat juga pembatasan bahwa tidak dibenarkan mengadakan tambahan atau perubahan dalam adat secara sengaja, kecuali bila itu merupakan hasil keputusan adat yang tertinggi sebagai mufakat.

Dalam hal terjadinya perselisihan di dalam masyarakat, para pencari keadilan membawa perkara ke balai khusus di lingkungan suatu federasi (beberapa nagari), tempat orang memohon keadilan, pertimbangan yang baik, dan penyelesaian perselisihan atas persoalan-persoalan penting.

Oleh karena mufakat merupakan *raja yang tertinggi*, maka *sidang dari kepala-kepala rakyat* merupakan puncak pengadilan yang tertinggi dalam nagari, dalam tingkat yang lebih rendah sidang pengadilan itu yang bertindak sebagai hakim adalah majelis dari penghulu-penghulu setempat. Adapun kewajiban-kewajiban hakim dalam penyelesaian perkara adalah: (1) mendamaikan mereka yang berselisih, (2) mempertemukan kedua belah pihak, (3) menyelidiki saksi-saksi, (4) menetapkan dan mengucapkan keputusan, (5) takut kepada Allah, (6) memutuskan berdasarkan keadilan, (7) pengambilan keputusan dengan mufakat.

Aturan hukum pidana adat Minangkabau dikenal dengan *Undang-undang Nan Duopuluak*, yang mengatur tentang perundangan pidana. Undang-undang Nan Duopuluak ini terbagi menjadi dua bagian; Undang-undang Nan Salapan yang memuat aturan hukum pidana

²⁰⁹ *Nagari*, berdasarkan latar belakang sejarah pertumbuhan sosial masyarakat Minangkabau di dalam buku ini diartikan sebagai koloni-koloni tradisional yang memiliki batas-batas wilayah baik bersifat alamiah maupun artifisial serta memiliki pemerintahan sendiri.

Minangkabau yang sebenarnya dan Undang-undang Nan Duobaleh yang memuat tentang alat bukti. Undang-undang Nan Salapan atau hukum yang delapan yang meliputi kejahatan dan pelanggaran dimaksud adalah sebagai berikut: (1) *Tikam bunuh* (melukai dan membunuh); (2) *Samun saka* (perampokan dan pembunuhan); (3) *Upeh racun* (peracunan yang diiringi dengan penyakit atau mati); (4) *Lancung kicuak* (penipuan dan pendustaan); (5) *Sumbang salah* (kelakuan yang tidak sopan, kelakuan yang tidak senonoh dan perzinaan); (6) *Rubrik rampeh* (merebut dan merampas - yang dirampas itu terus dilarikan); (7) *Maling curi* (pencurian dengan pengrusakan atau tidak); (8) *Dago-dagi* (perlawanan terhadap kepala-kepala - pejabat-pejabat dan gangguan keamanan dan ketenteraman dalam nagari). Dari kedelapan jenis tindak pidana ini, 1 - 4, 6 - 7 merupakan kejahatan, sedangkan 5 dan 8 merupakan pelanggaran. Setelah terbentuknya sistem peradilan pemerintah kolonial, dari kedelapan jenis perbuatan itu hanya 5 dan 8 yang diselesaikan oleh peradilan dan kepala-kepala rakyat, sepanjang tidak dibawa penyelesaiannya kepada pengadilan pemerintah kolonial.²¹⁰

Pada umumnya tujuan dan ketentuan-ketentuan hukum tersebut adalah mendamaikan kedua belah pihak yang berselisih, di mana hukuman-hukuman terhadap kejahatan dan pelanggaran dapat diganti dengan denda dan ganti rugi kepada orang yang dirugikan. Sejalan dengan tujuan tersebut dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana adat ini dikenal adanya *pesta perdamaian*²¹¹ Pesta perdamaian ini

²¹⁰ *Ibid.* Halaman 93.

²¹¹ *Ibid.* Halaman 90.

disclenggarakan oleh pihak yang bersalah beserta keluarga dan pihak yang mengalami kerugian, sebagai momentum penyampaian permohonan maaf serta penyerahan ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan. Hasil yang dicapai melalui perdamaian ini adalah dipulihkannya kembali kegoncangan yang terjadi karena tindak pidana itu.

2.5.5. Pemberian Maaf Dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia.²¹² Oleh karena itu, pembaharuan pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).²¹³ Dengan demikian makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan kebijakan adalah bagian dari kebijakan sosial (*social policy*), kebijakan kriminal (*criminal policy*), dan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Ini berarti pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional, merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat khususnya penanggulangan

²¹² Barda Nawawi Arief. 1993. *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*. Makalah Lokakarya Hukum Pidana di DPR-RI Jakarta 29 Juni 1993. Halaman 1.

²¹³ *Ibid.* Halaman 2.

kejahatan, dan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum.²¹⁴

Sedangkan dilihat dari pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.²¹⁵

Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana juga tidak terlepas dari dua masalah pokok kebijakan kriminal, yaitu mengenai penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan sanksi apa yang sebaiknya digunakan kepada pelanggar.

Kebijakan kriminal juga tidak dapat dilepaskan dari masalah nilai. Oleh karena itu, apabila pidana digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka pendekatan yang berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan juga tidak dapat dilepaskan. Hal ini penting karena tidak hanya kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pidana sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan nilai kemanusiaan.²¹⁶

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada pelanggar harus sesuai dan tepat dengan nilai-nilai kemanusiaan, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan

²¹⁴ Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 23-24

²¹⁵ *Ibid*, Halaman 30

²¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: P.T Citra Aditya Bakti, 1998., hal. 125

nilai-nilai pergaulan hidup masyarakat.

Pendekatan humanistik menuntut pula diperhatikannya ide individualisasi pidana dalam kebijakan/pembaharuan hukum pidana. Ide individualisasi pidana ini mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut.²¹⁷

- a. pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi atau perorangan (asas personal).
- b. pidana hanya dapat diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas).
- c. pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi pelaku, yang berarti ada kelonggaran bagi hakim untuk memilih sanksi pidana dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana berupa penyesuaian dalam pelaksanaannya.

Di samping itu, pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni adalah sebagai berikut.²¹⁸

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat.
- b. Perlindungan masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain.

²¹⁷ Yesmil Anwar, *Pembaruan Hukum Pidana: Reformasi Hukum Pidana*, Jakarta: Grasindo, 2008, Halaman 31.

²¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra. Aditya Bakti, 1991, Halaman 16.

- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum.
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu.

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu, batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasarkan kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasarkan pandangan yang demikian, maka menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasar dan berorientasi pada pada nilai. Kesimpulannya, menurut Bassiouni, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, serta pendekatan yang berorientasi pada nilai.²¹⁹

Sehubungan dengan pembahasan mengenai pertanggungjawaban pribadi dalam kebijakan kriminal di atas, perlu dikemukakan pula aliran *social defence* (perlindungan masyarakat) menurut Marc Ancel yang bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi. Istilah perlindungan masyarakat yang dikaitkan dengan masalah rehabilitasi dan resosialisasi sering kali dipergunakan dalam wacana hukum pidana Indonesia.²²⁰

²¹⁹ *Ibid*

²²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992. Halaman 25-26

Menurut Marc Ancel, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian sosial. Diakui olehnya bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar lingkup kebijakan pidana dan hukum pidana. Akan tetapi ditegaskan bahwa kebijakan pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu. Tujuan utama setiap perlakuan readaptasi sosial harus diarahkan pada perbaikan terhadap penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu, masalah pertanggungjawaban (kesalahan) seharusnya tidak boleh diabaikan, malahan harus diperkenalkan kembali sebagai suatu pertanggungjawaban pribadi (kesalahan individu). Reaksi terhadap perbuatan anti sosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi ini. Pertanggungjawaban yang dimaksud Marc Ancel berbeda dengan pandangan klasik yang mengartikannya pertanggungjawaban moral secara murni, dan berbeda pula dengan pandangan positivis yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban obyektif.

Pertanggungjawaban pribadi (*individual responsibility*) menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab atau kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial. Pengertian demikian merupakan konsekuensi dari pandangan Marc Ancel yang

melihat kejahatan sebagai manifestasi dari kepribadian si pelaku.²²¹

Selanjutnya mengenai ide individualisasi pidana ini, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu:²²²

- a. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guiltfinding phase.*
- b. *The decision as to treatment must be made by a board of tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data.*
- c. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress.*
- d. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Sebagai bahan perbandingan, ide individualisasi pidana di Greenland antara lain diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan, yaitu:²²³

- a. *the elasticity of sentencing*
- b. *the alteration/annulment/revocation of sanction*

Bahkan Sir Rupert Cross pernah menyatakan bahwa kriteria pembaharuan hukum pidana adalah jika hukuman/sanksi pidana dalam pembaharuan hukum pidana berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan.²²⁴

Selengkapnya Sir Rupert Cross menyatakan sebagai berikut:

“A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds”.

(bahwa sebuah perubahan dalam sistem hukum pidana secara pantas dapat disebut sebuah kerja keras mencapai pembaharuan hukum pidana jika dimaksudkan secara langsung atau tidak langsung pada

²²¹ *Ibid*

²²² Yesmil Anwar, *Op. Cit.* Halaman 32.

²²³ *Ibid*

²²⁴ Sir Rupert Cross. 1971 *Punishment, Prison and The Public*, dalam Barda Nawawi Arief. 1996. *Op.Cit.* Halaman 45.

rehabilitasi/perbaiki pelanggar, atau jika sasarannya menghindari, menunda atau mengurangi hukuman berdasarkan kemanusiaan).

Bertolak dari prinsip-prinsip individualisasi pidana tersebut, penulis akan mengkaji dan menganalisis implementasi prinsip-prinsip/ide-ide individualisasi pidana tersebut dalam Konsep KUHP, terutama mengenai adanya pedoman pemberian maaf oleh Hakim.

Di dalam KUHP yang sekarang berlaku, tidak semua bangunan atau konstruksi konsepsional sistem hukum pidana atau ajaran hukum pidana umum itu dimasukkan atau dirumuskan di dalam Bagian Umum Buku I. Yang tidak dimasukkan atau dirumuskan secara eksplisit dalam Buku I KUHP itu antara lain ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan, pengertian atau hakikat tindak pidana, sifat melawan hukum (termasuk asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum; "*no liability without unlawfulness*"; asas ketiadaan sama sekali sifat melawan hukum secara materiel atau dikenal dengan asas "*afwezigheids van alle materiele wederrechtelijkheid*"), masalah kausalitas, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (termasuk asas tiada pidana tanpa kesalahan; asas culpabilitas; "*no liability without blameworthiness*"; "*afwezigheids van alle schuld*"; pertanggungjawaban akibat/ *erfolgshaftung*, kesesatan/ *error*; pertanggungjawaban korporasi).²²⁵

Walaupun ajaran umum atau konstruksi konsepsional yang umum itu tidak ada di dalam KUHP, tetapi semua itu ada di dalam pelajaran/

²²⁵ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Konteks RUU KUHP*, Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hk Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogya, tgl. 23 s/d 27 Pebruari 2014, Halaman 6.

ilmu hukum pidana dan umumnya diajarkan kepada para mahasiswa hukum. Namun, karena tidak tercantum secara tegas/ eksplisit di dalam KUHP, sering konstruksi konsepsional yang umum itu dilupakan dalam praktek atau putusan pengadilan. Demikian pula halnya dengan masalah tujuan dan pedoman pemidanaan yang kemungkinan bisa dilupakan atau diabaikan hanya karena tidak ada perumusannya secara eksplisit di dalam KUHP. Padahal dilihat dari sudut sistem, posisi “tujuan” sangat sentral dan fundamental. Tujuan inilah yang merupakan jiwa/ roh/ spirit dari sistem pemidanaan.²²⁶

Setiap sistem mempunyai tujuan. Sistem ketata-negaraan, sistem pembangunan nasional, sistem pendidikan nasional, sistem pendidikan hukum, dan sebagainya juga mempunyai tujuan (dikenal dengan istilah “visi” dan “misi”). Demikian pula dengan sistem hukum (termasuk sistem hukum pidana), sehingga tepatlah apabila dikatakan bahwa sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (“*purposive system*”). Agar ada keterjalinan sistem, maka tujuan pemidanaan dirumuskan secara eksplisit di dalam RKUHP. Di samping itu, perumusan yang eksplisit itu dimaksudkan agar “tidak dilupakan”, dan terutama untuk menegaskan bahwa tujuan pemidanaan merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan.²²⁷

Dengan konstruksi demikian, maka persyaratan pemidanaan atau dasar membenaran (justifikasi) adanya pidana, tidak hanya didasarkan pada adanya “tindak pidana” dan “kesalahan atau pertanggungjawaban

²²⁶ *Ibid*, Halaman 7

²²⁷ *Ibid*

pidana”, tetapi juga didasarkan pada ”tujuan pemidanaan”. Konstruksi pemidanaan di atas akan berbeda dengan syarat pemidanaan dalam pola konvensional yang hanya bertolak atau terfokus pada tiga masalah pokok hukum pidana yaitu tindak pidana, kesalahan/ pertanggungjawaban pidana, dan pidana.

Dalam pola konvensional di atas, tidak terlihat variabel ”tujuan”, karena tidak dirumuskan secara eksplisit dalam KUHP, sehingga terkesan ”tujuan” berada di luar sistem. Dengan model demikian, dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana hanya terletak pada “tindak pidana” (syarat objektif) dan “kesalahan” (syarat subjektif), jadi seolah-olah pidana dipandang sebagai konsekuensi absolut yang harus ada, apabila kedua syarat itu terbukti. Hal tersebut jelas terkesan sebagai ”model kepastian” yang kaku. Dirasakan janggal menurut model ini apabila kedua syarat itu terbukti tetapi si pelaku ”dimaafkan” dan tidak dipidana. Dengan demikian, ide ”permaafan/ pengampunan hakim” (*Rechterlijk pardon/judicial pardon/dispensa de pena*) seolah-olah tidak mempunyai tempat atau setidak-tidaknya sulit diterima.

Lain halnya dengan model Konsep/RKUHP. Dengan dimasukkannya variabel tujuan di dalam syarat pemidanaan, maka menurut Konsep, dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana tidak hanya pada ”tindak pidana” (syarat objektif) dan ”kesalahan (syarat subjektif), tetapi juga pada ”tujuan/ pedoman pemidanaan”.

Dengan mengingat ”tujuan dan pedoman pemidanaan” ini, maka menurut Konsep, dalam kondisi tertentu hakim tetap diberi kewenangan untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan

apapun, walaupun ”tindak pidana” dan ”kesalahan” telah terbukti. Jadi Konsep memberi tempat pada ide ”permaafan/pengampunan hakim”. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa model Konsep bukan model yang kaku/absolut, tetapi model keseimbangan yang fleksibel

Di samping memuat tujuan dan pedoman pemidanaan, Konsep KUHP juga memuat adanya ketentuan mengenai pedoman pengampunan hakim (*rechtelijk pardon*). Pedoman pengampunan hakim merupakan implementasi dari ide individualisasi pidana.

Pedoman pengampunan hakim disebutkan dalam Pasal 55 ayat (2) sebagai berikut:

- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dengan dasar ini maka hakim masa mendatang diperbolehkan memaafkan orang yang nyata-nyata melakukan tindak pidana dengan alasan keadaan pribadi si pembuat dan pertimbangan kemanusiaan.

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pemberian Maaf

Ketika kita membahas tentang putusan pengadilan maka kita tidak bisa lepas dari kedudukan seorang hakim dalam mengadili suatu perkara dan pertimbangan-pertimbangan yang digunakan olehnya di dalam membuat suatu putusan di dalam perkara yang di adili tersebut. Untuk memahami pengertian dasar pertimbangan hakim maka kita bisa merujuk pada definisi yang di kemukakan sebagaimana berikut:

Menurut Wiryono Kusumo, Pertimbangan atau yang sering disebut juga *considerans* merupakan dasar putusan Hakim atau argumentasi Hakim dalam memutuskan suatu perkara. Jika argumen hukum itu tidak benar dan tidak sepatasnya (*proper*), maka orang kemudian dapat menilai bahwa putusan itu tidak benar dan tidak adil.²²⁸ Kemudian menurut Sudikno Mertokusumo, secara sederhana putusan hakim mencakup irah-irah dan kepala putusan, pertimbangan, dan amar. Dari cakupan itu, yang dipandang sebagai dasar putusan adalah pertimbangan. Alasan-alasan yang kuat dalam pertimbangan sebagai dasar putusan membuat putusan sang hakim menjadi objektif dan berwibawa.²²⁹

Sehingga dapat dikatakan dasar pertimbangan merupakan, argumen yang menjadi dasar/bahan untuk menyusun pertimbangan majelis hakim sebelum majelis hakim membuat analisa hukum yang kemudian digunakan untuk menjatuhkan putusan kepada terdakwa, dasar

²²⁸ S.M. Amin, 2009, *Hukum Acara Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm 41

²²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm 22

pertimbangan hakim itu sendiri memiliki kedudukan yang penting di dalam suatu putusan yang dibuat oleh hakim sebab semakin baik dan tepat pertimbangan yang di gunakan oleh hakim dalam sebuah putusan akan mencerminkan sejauh mana rasa keadilan yang ada di dalam diri si hakim yang membuat putusan tersebut. Selain itu berkaitan dengan keadilan itu sendiri kedudukan seorang hakim yang memiliki tugas mengadili dan memutus perkara haruslah benar-benar bisa di percaya, adil dan tidak memihak di dalam mengadili dan memutus suatu perkara. Oleh sebab itu maka, ke obyektifan hakim dalam mengadili perkara, tanggung jawab hakim terhadap putusnya,serta kebebasan hakim dalam mengadili dan memutus perkara menjadi faktor-faktor yang perlu diperhatikan juga.

Seorang hakim dalam menjatuhkan putusan dituntut untuk bisa memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan tidak hanya berpedoman pada hukum yang tertulis, tetapi juga hukum yang tidak tertulis atau kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Sehingga seorang hakim tidak hanya menjadi corong undang-undang semata tetapi juga harus memperhatikan perkembangan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat saat ini hal ini dikarenakan rasa keadilan dalam masyarakat itu sendiri bersifat dinamis dan terus berkembang dari waktu ke waktu sehingga sebagai aparat penegak hukum hakim dituntut untuk ikut berperan dalam reformasi pembaharuan hukum demi terpenuhinya keadilan di dalam masyarakat.

Hakim dalam kedudukannya yang bebas diharuskan untuk tidak memihak (*impartial judge*). Sebagai hakim yang tidak memihak dalam menjalankan profesi, mengandung makna, hakim harus selalu menjamin

pemenuhan perlakuan sesuai hak-hak asasi manusia khususnya bagi tersangka atau terdakwa. Hal demikian telah menjadi kewajiban hakim untuk mewujudkan persamaan kedudukan di depan hukum bagi setiap warga negara (*equally before the law*).²³⁰

Penegakan hukum terhadap kejahatan di Indonesia, khususnya dalam hal pemidanaan, seharusnya merujuk pada pendekatan norma hukum yang bersifat menghukum pelaku kejahatan sehingga dapat memberikan efek jera. Dalam sistem pemasyarakatan fungsi pemidanaan tidak lagi sekedar memberi efek jera, tetapi juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial Warga Binaan Pemasyarakatan.²³¹

Pemidanaan berarti upaya negara untuk memelihara kebutuhan dan kepentingan para warga negara secara bersama-sama atau sendiri-sendiri yang tidak seluruhnya dapat dilakukan oleh warga negara itu sendiri. Jadi jika seorang warga negara dirugikan oleh orang lain dan ia sendiri tidak boleh melakukan pembalasan, maka kebutuhan dan kepentingan tadi diwakili atau dijalankan oleh negara.²³² Hal ini memberi wacana kepada para pelaku kejahatan agar mampu menangkap aspirasi keadilan masyarakat. Kenyataan empiris di bidang pemidanaan secara umum masih menganut memperbaiki terpidana di Lembaga Pemasyarakatan sehingga memberikan gambaran bahwa kejahatan tersebut hanya terhenti sesaat dan akan muncul kembali dalam lingkungan kehidupan sosial masyarakat.

²³⁰ Andy Hamzah dan Bambang Waluyo, *Delik-Delik terhadap Penyelenggaraan Peradilan (Conterm of Court)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1988).

²³¹ Lihat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

²³² Harsono H.S, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, (Jakarta: Djambatan, 1995), hal 45.

Secara sosiologis maka penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (role)²³³. Kedudukan (status) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan yang mungkin tinggi, sedang atau rendah. Kedudukan tersebut merupakan suatu wadah yang isinya adalah suatu hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban tadi merupakan peranan atau role. Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (role occupant).

Dalam tulisan ini penegak hukum dibatasi pada hakim saja. Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil, bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict and conflict of roles*)²³⁴

Masalah peranan dianggap penting, oleh karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi. Peranan yang seharusnya dari kalangan penegak hukum tertentu, telah dirumuskan di dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.²³⁵

Peranan yang ideal dapat dilihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang isinya adalah: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”. Di samping peranan

²³³ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm 19

²³⁴ *Ibid*, hlm 21

²³⁵ *Ibid*, hlm 23

yang ideal, lembaga pengadilan mempunyai peranan yang seharusnya. Peranan itu dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) yang isinya: “Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya”.
2. Pasal 4 ayat (2) yang isinya adalah: “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”.
3. Pasal 5 yang isinya adalah sebagai berikut:
 - a. Pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang.
 - b. Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan
4. Pasal 16 ayat (1): “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.
5. Pasal 25 (1): “Segala putusan pengadilan selain memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum yang tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

6. Pasal 28 ayat (1): “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.
7. Hakim sebagai bagian dari lembaga peradilan berperan sangat penting demi tegaknya supremasi hukum. Bukan itu saja, hakim juga dianggap sebagai wakil Tuhan di dunia bagi orang-orang yang ingin mencari kebenaran dan keadilan. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan kebebasan hakim dalam melaksanakan wewenang judicialnya tidaklah mutlak sifatnya. Karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan.
8. Menurut KUHAP hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Hakim dalam proses persidangan berkedudukan sebagai pemimpin. Kedudukan ini memberi hak untuk mengatur jalannya persidangan dan mengambil tindakan ketika terjadi ketidaktertiban di dalam sidang. Guna keperluan keputusan hakim berhak dan harus menghimpun keterangan-keterangan dari semua pihak terutama dari saksi dan terdakwa termasuk penasehat hukumnya. Hakim yang berkedudukan sebagai pimpinan dalam proses persidangan dalam usaha penerapan hukum demi keadilan harus menyadari tanggung jawabnya sehingga bila ia berbuat dan bertindak tidaklah sekedar menjatuhkan putusan, melainkan juga bahwa dari keseluruhan perbuatannya itu senantiasa diarahkan guna mewujudkan

keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Inilah yang harus diwujudkan hakim dalam sidang pengadilan yang sekaligus sebagai realisasi dari tanggung jawabnya.

3.1.1. Deskripsi Kasus

Perkara ini merupakan perkara pidana yang diperiksa dan diputus oleh hakim pada Pengadilan Negeri Sleman dengan nomor register perkara 2/Pid.R/2013/PN.Slk, diputuskan pada tanggal 28 Februari 2013.. Hakim tunggal yang memeriksa perkara ini adalah Awaluddin Hendra Aprilana, SH.

Abstraksi Putusan adalah sebagai berikut. Suwanti Panggilan Ipil, 26 tahun, ibu rumah tangga, alamat di Jorong M. Makmur, Nagari Taratak Tinggi, Kecamatan Timpeh, Kabupaten Dharmasraya. Terdakwa tidak ditahan.

Uraian Singkat Kejadian: bahwa Terdakwa telah didakwa melakukan tindak pidana yang pada pokoknya Terdakwa pada hari Sabtu, 16 Februari 2013 sekira pukul 06.00 Wib di rumah saksi korban Haryanti di Jl. Aro No. 18, Kelurahan PPA, Kecamatan Tanjung Harapan, Kota Solok, telah mengambil 1 (satu) unit telepon genggam merk *Black Berry Gemini* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *Nexian* warna hitam, dan uang tunai sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) milik saksi korban Haryanti, perbuatan tersebut Terdakwa lakukan tanpa sepengetahuan dan seijin saksi korban Haryanti, perbuatan mana melanggar pasal 364 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Latar belakang kasus: Terdakwa awalnya bekerja kepada Saksi korban Haryanti, yang suatu ketika saat keadaan rumah saksi korban sedang kosong, Terdakwa mengambil barang-barang milik saksi korban berupa 1 (satu) unit telepon genggam merk *Black Berry Gemini* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *Nexian* warna hitam, dan uang tunai sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah), karena Terdakwa butuh uang untuk biaya melahirkan, karena pada saat kejadian Terdakwa tengah hamil tua.

Dalam pemeriksaan di pengadilan, Terdakwa mengakui perbuatan yang dilakukannya. Atas dasar kemanusiaan, Saksi korban mengharapkan penyelesaian dengan baik dan bijaksana oleh karena dirinya kenal baik dengan Terdakwa.. Demikian pula Terdakwa, mengharapkan upaya penyelesaian secara baik.

Oleh karena adanya itikad baik dari pihak korban untuk menyelesaikan perselisihan ini secara damai, maka kendatipun semua dakwaan terbukti dan terdakwa dipersalahkan atas dakwaan, Hakim di dalam penyelesaian perkara ini menyarankan kepada Terdakwa untuk menyampaikan permohonan maaf kepada saksi korban. Saksi korban telah menerima permohonan maaf dari Terdakwa. Dengan demikian secara fakta telah dapat diselesaikan persoalan antara saksi korban dan terdakwa.

3.1.2. Pembahasan

Putusan Pengadilan Negeri Solok Nomor : 02/Pid.R/2013/PN. Slk adalah putusan yang dijatuhkan dalam sidang dengan acara

pemeriksaan tindak pidana ringan.

Prosedur Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan terdapat dalam dalam Bab XVI (Pemeriksaan di Sidang Pengadilan), Bagian Keenam (Acara Pemeriksaan Cepat), pada paragraf 1 yang berjudul Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan. Menurut Pasal 205 ayat (1) KUHAP, yang diperiksa menurut acara pemeriksaan tindak pidana ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp7.500,- dan penghinaan ringan kecuali yang ditentukan dalam Paragraf 2 bagian ini. Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Paragraf 1 adalah sebagai berikut :

1. Ketentuan dalam Bagian Kesatu, Bagian Kedua dan Bagian Ketiga Bab ini tetap berlaku sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan paragraf ini (pasal 210).

Pasal 210 sebenarnya merupakan pasal terakhir dalam paragraf 1, tetapi di sini dikemukakan terlebih dahulu sebagai dalam pasal ini diatur hubungan antara acara pemeriksaan tindak pidana ringan dengan ketentuan-ketentuan lainnya dalam KUHAP.

Bagian-bagian dari Bab XVI yang ditunjuk oleh Pasal 210 KUHAP ini adalah :

Bagian kesatu: Panggilan dan Dakwaan

Bagian kedua: Memutus Sengketa mengenai wewenang mengadili.

Bagian ketiga: Acara Pemeriksaan Biasa.

Dengan demikian, untuk acara pemeriksaan tindak pidana ringan juga berlaku ketentuan-ketentuan lainnya dalam KUHAP,

sepanjang tidak diatur secara khusus yang merupakan pengecualian dalam paragraf 1 yang memang dikhususkan untuk mengatur acara pemeriksaan tindak pidana ringan.

2. Dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), penyidik atas kuasa penuntut umum, dalam waktu tiga hari sejak berita acara pemeriksaan selesai dibuat, menghadapkan terdakwa beserta bukti, saksi, ahli dan atau juru bahasa ke sidang pengadilan (Pasal 205 ayat 2).

Untuk pemeriksaan semua tindak pidana yang lain, yang bertindak sebagai penuntut di depan pengadilan adalah Jaksa Penuntut Umum. Jadi, Pasal 205 ayat (2) KUHAP menjadi ketentuan khusus, penyidik atas kuasa penuntut umum berfungsi sebagai penuntut. Pengertian "atas kuasa" ini, menurut penjelasan pasalnya, adalah "demi hukum". Dalam hal penuntut umum hadir, tidak mengurangi nilai "atas kuasa" tersebut. Dalam acara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pengadilan mengadili dengan hakim tunggal pada tingkat pertama dan terakhir, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terdakwa dapat minta banding (Pasal 205 ayat 3).

3. Pengadilan menetapkan hari tertentu dalam tujuh hari untuk mengadili perkara dengan acara pemeriksaan tindak pidana ringan (pasal 206).
4. Pasal 207 ayat (1) KUHAP :
 - a. Penyidik memberitahukan secara tertulis kepada terdakwa tentang hari, tanggal, jam dan tempat ia harus menghadap sidang

pengadilan dan hal tersebut dicatat dengan baik oleh penyidik, selanjutnya catatan bersama berkas dikirim ke pengadilan.

b. Perkara dengan acara pemeriksaan tindak pidana ringan yang diterima harus segera disidangkan pada hari sidang itu juga.

5. Pasal 207 ayat (2) KUHAP :

a. Hakim yang bersangkutan memerintahkan panitera mencatat dalam buku register semua perkara yang diterimanya.

b. Dalam buku register dimuat nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa serta apa yang didakwakan kepadanya.

Untuk pemeriksaan tindak pidana ringan, tidak digunakan surat dakwaan. Ini karena yang berfungsi sebagai penuntut adalah penyidik. Yang menjadi dasar pemeriksaan adalah catatan bersama berkas yang dikirimkan oleh Penyidik kepada pengadilan.

6. Saksi dalam acara pemeriksaan tindak pidana ringan tidak mengucapkan sumpah atau janji kecuali hakim menganggap perlu (Pasal 208). Pada umumnya saksi harus mengucapkan sumpah atau janji, tetapi acara pemeriksaan tindak pidana ringan ini, saksi tidak mengucapkan sumpah atau janji. Pengecualiannya apabila Hakim menganggap perlu, baru Hakim akan memerintahkan saksi mengangkat sumpah atau janji.

7. Putusan dicatat oleh Hakim dalam daftar catatan perkara dan selanjutnya oleh panitera dicatat dalam buku register serta ditanda tangani oleh hakim yang bersangkutan dan panitera (Pasal 209 ayat

- 1). Berita acara pemeriksaan sidang tidak dibuat kecuali jika dalam pemeriksaan tersebut ternyata ada hal yang tidak sesuai dengan berita acara pemeriksaan yang dibuat oleh penyidik (Pasal 209 ayat 2).

Sifat putusan dalam acara ini, disebutkan dalam Pasal 205 ayat (3), yang menegaskan antara lain: “pengadilan mengadili dengan hakim tunggal pada tingkat pertama dan terakhir, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terdakwa dapat minta banding”, yang berarti:

- 1) Putusan Pengadilan Negeri bersifat putusan “tingkat terakhir”
- 2) Karena itu putusan tersebut tidak dapat diajukan permintaan banding, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan

Undang-undng tidak menjelaskan mengenai tindak pidana yang termasuk dalam pemeriksaan secara ringan, melainkan hanya menentukan patokan dari segi ancamannya. Jadi, untuk menentukan suatu tindak pidana diperiksa dengan acara ringan bertitik tolak dari ancaman tindak pidana yang didakwakan. Adapun ancaman pidana yang menjadi ukuran acara pemeriksaan tindak pidana ringan diatur dalam Pasal 205 ayat (1) yakni:

- 1) Tindak pidana yang ancaman pidananya paling lama 3 bulan penjara atau kurungan, atau
- 2) Denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah), dan
- 3) Penghinaan ringan yang dirumuskan dalam Pasal 315 KUHP

Berkaitan dengan hal tersebut, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang penyesuaian batasan tindak pidana ringan dan jumlah denda dalam KUHP. Terkait dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung ini dapat menjadi jembatan bagi para Hakim sehingga mampu lebih cepat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat terutama bagi pemenuhan rasa keadilan atas tindak pidana yang dilakukan oleh masyarakat kecil dimana nilai barang yang menjadi objek kejahatan tergolong relatif kecil sesuai dengan bobot tindak pidananya. Peraturan Mahkamah Agung ini juga ditujukan untuk menghindari masuknya perkara-perkara yang berpotensi mengganggu rasa keadilan yang tumbuh di tengah masyarakat dan secara tidak langsung akan membantu sistem peradilan pidana untuk bekerja lebih efektif dan efisien, mengingat prosedur penanganan perkara di Pengadilan dilakukan dengan mempergunakan mekanisme acara pemeriksaan cepat yakni mekanisme acara pemeriksaan perkara-perkara pidana yang tergolong tindak pidana ringan (tipiring).

Materi perubahan KUHP pada dasarnya merupakan materi Undang-undang, namun mengingat perubahan KUHP diperkirakan akan memakan waktu yang cukup lama sementara perkara-perkara terus masuk ke pengadilan, Mahkamah Agung memandang perlu melakukan penyesuaian nilai rupiah yang ada dalam KUHP berdasarkan harga emas yang berlaku pada tahun 1960.

Peraturan Mahkamah Agung ini sama sekali tidak bermaksud untuk mengubah KUHP, Mahkamah Agung hanya melakukan penyesuaian nilai uang yang sudah sangat tidak sesuai dengan kondisi

sekarang ini. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan penegak hukum khususnya hakim, untuk memberikan keadilan terhadap perkara yang diadilinya.

Tindak pidana ringan yang perlu mendapat perhatian meliputi pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP, Nilai denda yang tertera dalam pasal-pasal ini tidak pernah diubah negara dengan menaikkan nilai uang. Sementara dalam Peraturan Mahkamah Agung“ menaikannya sebanyak 10.000 kali berdasarkan kenaikan harga emas”.

Ketentuan pada pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung tersebut menyebutkan kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam pasal 354, 373, 379, 384, 407 dan Pasal 482 KUHP dibaca menjadi Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Langkah Mahkamah Agung yang menaikkan nilai barang yang menjadi objek kejahatan pada tindak pidana kejahatan sebagaimana tersebut pada ketentuan-ketentuan pasal 354, 373, 379, 384, 407 dan pasal 482 KUHP diatas merupakan terobosan dalam kebuntuan untuk menyelesaikan penafsiran tentang nilai barang yang menjadi objek kejahatan apabila dihitung dengan rupiah, dimana secara jelas disebutkan pada pasal Peraturan Mahkamah Agung tersebut bahwa nilai barang yang menjadi objek kejahatan sebagaimana tercantum pada ketentuan pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP dinaikkan menjadi 10.000 kali berdasarkan kenaikan harga emas, sehingga nilai barang yang menjadi objek kejahatan pada ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut pada pasal-pasal diatas berubah menjadi Rp. 2.500.000,00 dan tidak lagi Rp 250,00.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 sebagaimana diterbitkan dan ditetapkan pada 27 Februari 2012 oleh Mahkamah Agung, telah melakukan penyesuaian batasan tindak pidana ringan termasuk pencurian ringan tersebut.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 menyebutkan:

Pasal 1 :

“Kata-kata"dua ratus lima puluh rupiah "dalam pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan pasal 482 KUHP dibaca menjadi Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah)”.

Pasal 2 :

- 1) Dalam menerima pelimpahan perkara Pencurian, Penipuan, Penggelapan, Penadahan dari Penuntut Umum, Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara dan memperhatikan Pasal 1 di atas.
- 2) Apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan Acara Pemeriksaan Cepat yang diatur dalam Pasal 205-210 KUHAP.
- 3) Apabila terhadap terdakwa sebelumnya dikenakan penahanan, Ketua Pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.

Pasal 5 :

Peraturan Mahkamah Agung ini mulai berlaku pada hari ditetapkan.

Berdasarkan bunyi pasal dari Peraturan Mahkamah Nomor. 2 Tahun 2012 diatas, Hakim harus memperhatikan nilai barang yang menjadi objek perkara yaitu jika tidak lebih dari Rp. 2.500.00,00 maka Ketua Pengadilan wajib dan segera menetapkan Hakim tunggal untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara dengan Acara Pemeriksaan Cepat sebagaimana diatur dalam Pasal 205-210 KUHAP, dan Acara Pemeriksaan Cepat adalah merupakan Acara Pemeriksaan yang digunakan untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara tindak

pidana ringan sebagaimana juga diatur dalam pasal 364 KUHP yaitu pencurian yang nilai barang dari objek perkara tidak lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Berdasarkan pembahasan di atas, terlihat bahwa Terdakwa diajukan ke persidangan karena melanggar Pasal 364 KUHP, yaitu tentang Pencurian Ringan. Menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2012, pencurian yang nilai barangnya di bawah Rp 2.500.000 (dua juta rupiah) masuk ke dalam kualifikasi Pencurian Ringan dalam pasal 364 KUHP, dan diperiksa dengan acara pemeriksaan tindak pidana ringan. Dengan demikian, perkara Nomor 02/Pid.R/2013/PN.Slk sudah benar diperiksa dengan acara tindak pidana ringan.

Selanjutnya akan dibahas mengenai legalitas suatu putusan ditinjau dari segi materiil. Di atas telah disebutkan bahwa Putusan Nomor 02/Pid.R/2013/PN. Slk memiliki amar putusan yang berbunyi sebagai berikut:

M E N G A D I L I

Menghukum Terdakwa Suwanti pgl Ipil dan saksi korban Haryanti pgl Yanti untuk mentaati dan memenuhi Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati itu

Menetapkan barang bukti berupa 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam dikembalikan kepada saksi korban Haryanti pgl Yanti ;

Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah) ;

Untuk menjatuhkan putusan, hakim membuat pertimbangan-pertimbangan. Pertimbangan-pertimbangan ini ada yang bersifat yudiris dan yang bersifat non-yudiris.

1. Pertimbangan yang Bersifat Yuridis

Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada faktor-faktor yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan.

Pertimbangan yang bersifat yuridis di antaranya:

- a. Dakwaan jaksa penuntut umum.
- b. Keterangan saksi.
- c. Keterangan terdakwa.
- d. Barang-barang bukti.
- e. Pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan.

ad.a. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum.

Dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasarkan itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan (Pasal 142 ayat (1) KUHP). Dakwaan berisi identitas terdakwa juga memuat uraian tindak pidana serta waktu dilakukannya tindak pidana dan memuat pasal yang dilanggar (Pasal 142 ayat (2) KUHP). Perumusan dakwaan didasarkan dari hasil pemeriksaan pendahuluan yang dapat disusun tunggal, kumulatif, alternatif maupun subsidair²³⁶.

²³⁶ Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 125.

Dakwaan disusun secara tunggal apabila seseorang atau lebih mungkin melakukan satu perbuatan saja. Namun, kalau lebih dari satu perbuatan dalam hal ini dakwaan disusun secara kumulatif. Oleh karena itu dalam penyusunan dakwaan ini disusun sebagai dakwaan kesatu, kedua, ketiga dan seterusnya. Selanjutnya dakwaan alternatif disusun apabila penuntut umum ragu untuk menentukan peraturan hukum pidana yang akan diterapkan atas suatu perbuatan yang menurut pertimbangannya telah terbukti.

Dari putusan pengadilan yang diteliti, di dalamnya menyebutkan bahwa dakwaan penuntut umum, dalam hal ini berbentuk uraian singkat kejadian, sebagai bahan pertimbangan pengadilan dalam menjatuhkan putusan.

ad.b. Keterangan Saksi

Keterangan saksi merupakan alat bukti seperti yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP. Sepanjang keterangan itu mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri ia lihat sendiri dan alami sendiri, dan harus disampaikan dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah.

Keterangan saksi yang disampaikan di muka sidang pengadilan yang merupakan hasil pemikiran saja atau hasil rekaan yang diperoleh dari kesaksian orang lain tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah. Kesaksian semacam ini

dalam hukum acara pidana disebut dengan istilah *de auditu testimonium*.²³⁷

Kesaksian *de auditu* dimungkinkan dapat terjadi di persidangan. Oleh karena itu hakim harus cermat jangan sampai kesaksian demikian itu menjadi pertimbangan dalam putusannya. Untuk itu sedini mungkin harus diambil langkah-langkah pencegahan. Yakni dengan bertanya langsung kepada saksi bahwa apakah yang dia terangkan itu merupakan suatu peristiwa pidana yang dia dengar, dia lihat dan dia alami sendiri. Apabila ternyata yang diterangkan itu suatu peristiwa pidana yang tidak dia lihat, tidak dia dengar, dan tidak dia alaminya sendiri sebaiknya hakim membatalkan status kesaksiannya dan keterangannya tidak perlu lagi didengar untuk menghindarkan kesaksian *de auditu*.

Keterangan saksi tampaknya menjadi pertimbangan utama dan selalu dipertimbangkan hakim dalam putusannya. Dari putusan hakim yang diteliti oleh penulis, putusan tersebut sudah mempertimbangkan keterangan saksi, yaoyu keterangan saksi korban Haryanti Pgl Yanti yang pada pokoknya menyatakan bahwa Terdakwa telah mengambil barang-barang milik korban tanpa seijin korban berupa 1 (satu) unit telepon genggam merk *Black Berry Gemini* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam, 1 (satu) unit telepon genggam merk *Nexian* warna hitam, dan Uang tunai

²³⁷ S.M Amin, *Op.Cit*, hlm 75

sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah), selain itu juga dipertimbangkan keterangan saksi korban yang menyatakan bahwa dirinya sudah memaafkan Terdakwa atas perbuatannya ;

ad.c. Keterangan Terdakwa

Menurut Pasal 184 KUHAP butir e, keterangan terdakwa digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang dia lakukan atau yang dia ketahui sendiri atau yang dia alami sendiri.²³⁸ Dalam praktek keterangan terdakwa sering dinyatakan dalam bentuk pengakuan dan penolakan, baik sebagian maupun keseluruhan terhadap dakwaan penuntut umum dan keterangan yang disampaikan oleh para saksi. Keterangan juga merupakan jawaban atas pertanyaan baik yang diajukan oleh penuntut umum, hakim maupun penasehat hukum. Keterangan terdakwa dapat meliputi keterangan yang berupa penolakan dan keterangan yang berupa pengakuan atas semua yang didakwakan kepadanya. Dengan demikian, keterangan terdakwa yang dinyatakan dalam bentuk penolakan atau penyangkalan sebagaimana sering dijumpai dalam praktek persidangan, boleh juga dinilai sebagai alat bukti.

Keterangan terdakwa merupakan bahan pertimbangan hakim dalam membuat putusan. Dari putusan yang diteliti ternyata juga mempertimbangkan keterangan terdakwa, yang

²³⁸ Lihat Pasal 189 KUHAP

pada pokoknya menyatakan bahwa Terdakwa mengerti maksud dari Uraian Singkat Kejadian yang didakwakan kepadanya, dan Terdakwa juga mengakui bahwa Terdakwa telah mengambil barang-barang milik saksi korban Haryanti Pgl Yanti tanpa seijin pemiliknya.

ad.d. Barang-barang Bukti

Pengertian barang-barang bukti yang dibicarakan di sini adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaan dan yang diajukan oleh penuntut umum di persidangan yang meliputi²³⁹:

1. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga atau diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana.
2. Benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan tindak pidana.
3. Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana.
4. Benda khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana.
5. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana.

Barang-barang bukti yang dimaksud di atas tidak termasuk dalam alat bukti karena menurut KUHAP menetapkan hanya lima macam alat bukti yaitu keterangan saksi, keterangan

²³⁹ Lihat Pasal 39 ayat (1) KUHAP

ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Walaupun barang bukti bukan sebagai alat bukti namun penuntut umum menyebutkan barang bukti itu di dalam surat dakwaannya yang kemudian mengajukannya kepada hakim dalam pemeriksaan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi bahkan bila perlu hakim membuktikannya dengan membacakannya atau memperlihatkan surat atau berita acara kepada terdakwa atau saksi dan selanjutnya minta keterangan seperlunya tentang hal itu²⁴⁰.

Adanya barang bukti yang diperlihatkan pada persidangan akan menambah keyakinan hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa dan sudah barang tentu hakim akan lebih yakin apabila barang bukti itu dikenal dan diakui oleh terdakwa maupun para saksi.

Barang bukti cenderung dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan putusan. Dari putusan yang diteliti oleh penulis, putusan tersebut mempertimbangkan barang bukti dalam putusannya, yaitu berupa 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam, yang dikenali oleh saksi korban Haryanti Pgl Yanti sebagai miliknya, dan dibenarkan oleh Terdakwa. Pertimbangan akan barang bukti tersebut kemudian disebutkan dalam amar putusan bahwa terhadap barang bukti tersebut ditetapkan untuk dikembalikan kepada saksi korban Haryanti

²⁴⁰ Lihat Pasal 181 ayat (13) KUHAP

Pgl Yanti.

ad.e. Pasal-Pasal dalam peraturan perundang-undangan.

Hal yang sering terungkap di persidangan adalah pasal-pasal yang dikenakan untuk menjatuhkan pidana kepada terdakwa. Pasal-pasal ini bermula dan terlihat dalam surat dakwaan yang diformulasikan oleh penuntut umum.

Dalam persidangan, pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan tersebut selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa. Penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan perundang-undangan tersebut. Apabila ternyata perbuatan terdakwa memenuhi unsur-unsur dari setiap pasal yang dilanggar, berarti terbukti bahwa menurut hukum kesalahan terdakwa melakukan perbuatan seperti dalam pasal yang didakwakan kepadanya.

Menurut Pasal 197 huruf e KUHP salah satu yang harus dimuat dalam surat putusan pidana adalah pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pidana.

Pasal-pasal yang didakwakan oleh penuntut umum menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan. Putusan hakim yang diteliti oleh penulis, memuat pertimbangan tentang pasal-pasal dalam KUHP yang dilanggar oleh terdakwa, dalam hal ini adalah pasal 364 KUHP.

2. Pertimbangan yang Bersifat Non Yuridis

Di samping pertimbangan yang bersifat yuridis, hakim dalam menjatuhkan putusan membuat pertimbangan yang bersifat non yuridis. Dari hasil penelitian penulis terhadap putusan Pengadilan Negeri Solok ada beberapa pertimbangan yang bersifat non yuridis yaitu:

a. Akibat perbuatan terdakwa.

b. Kondisi diri terdakwa.

ad.a. Akibat Perbuatan Terdakwa

Perbuatan terdakwa dalam hal tindak pidana pencurian sudah barang tentu membawa akibat kepada diri sendiri ataupun kepada orang lain. Selain berakibat buruk kepada korban juga berakibat buruk kepada masyarakat luas. Akibat-akibat yang seperti ini bisa menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan.

ad.b. Kondisi Diri Terdakwa

Kondisi diri terdakwa dalam tulisan ini dapat diartikan sebagai keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk status sosial yang melekat pada dirinya. Kondisi fisik yang dimaksud adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah perasaan misalnya dalam keadaan marah, gemetar, keringat dingin, pikiran kacau dan tidak normal. Sedangkan yang dimaksudkan dengan status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat yaitu apakah pejabat, polisi,

kuli bangunan, wiraswasta dan sebagainya.

Dari pengamatan penulis terhadap putusan hakim ini, hakim tidak mempertimbangkan status sosial terdakwa, namun hakim mempertimbangkan adanya kesepakatan perdamaian yang telah dilakukan oleh Terdakwa dengan saksi korban Haryanti Pgl Yanti, yang pada pokoknya sebagai berikut:

Pasal 1

Terdakwa mengakui telah mengambil barang-barang milik korban tanpa seijin korban berupa :

- 1 (satu) unit telepon genggam merk *Black Berry Gemini* warna hitam ;
- 1 (satu) unit telepon genggam merk *G. Von* warna hitam ;
- 1 (satu) unit telepon genggam merk *Nexian* warna hitam ;
- Uang tunai sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) ;

Pasal 2

Terdakwa menyesali perbuatannya tersebut dalam pasal 1 dan berjanji tidak akan mengulangnya lagi.

Pasal 3

Korban memaafkan Terdakwa dan mengikhlaskan barang-barang yang diambil Terdakwa tersebut serta tidak akan menuntut ganti rugi.

Pertimbangan hakim dalam memutus perkara ini adalah:

- a. bahwa hakikat peradilan dan memberi keadilan ialah memulihkan kembali kepincangan hubungan antara anggota

masyarakat yang terganggu baik secara umum maupun secara khusus, karena perbuatan seseorang;

- b. bahwa dalam hal ini sebagaimana nyata pernyataan dan penerimaan maaf, demikian pula kesepakatan ganti rugi atau kesanggupan mengganti rugi antara pihak-pihak akibat perbuatan telah dipulihkan, oleh karena itu tidak melihat sesuatu alasan yang sangat prinsipil untuk menerapkan hukuman secara harfiah atas perbuatan yang terbukti itu, bahkan adanya hukuman demikian akan menimbulkan, setidaknya meninggalkan cacat batin yang sesungguhnya tidak perlu lagi ada di antara pihak-pihak;
- c. bahwa dalam penyelesaian perkara secara kekeluargaan, baik sebelum atau selama di persidangan, Pengadilan patut mempertimbangkan hal sebagai hakim yang bijaksana, berdasar pertimbangan hubungan baik antara pihak-pihak, menyatakan perbuatan yang terbukti itu tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut hukum;

Diktum putusan tersebut menyatakan bahwa perbuatan Tertuduh tersebut di atas: Ny. Ellya Dado, terbukti dengan sah dan meyakinkan baik tuduhan Primair, Subsidair dan subsidair lagi, akan tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai diantara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran yang dihukum lagi, melepaskan Tertuduh oleh karena itu dan segala tuntutan hukuman;

Analisis atas putusan. Dari putusan perkara ini dapat dikemukakan beberapa hal penting, yakni:

Pertama. kendatipun perkara ini pada dasarnya merupakan perkara pidana, namun Hakim dalam melakukan upaya penyelesaian tidak melakukan pemisahan secara tegas antara perkara pidana dengan perkara perdata. Hal ini tampak dan pemeriksaan di persidangan bahwa Terdakwa dengan itikad baik menyanggupi untuk melakukan perbaikan-perbaikan atas kerugian pihak lain. Selanjutnya dalam perkara ini. Hakim menerima upaya penyelesaian secara keperdataan sebagai bagian dari upaya penyelesaian perkara yang bersifat kepidanaan.

Kedua, dalam penyelesaian perkara ini, Hakim mempertimbangkan pula secara seksama partisipasi korban dalam terjadinya tindak pidana yang dituduhkan telah dilakukan oleh Terdakwa. Dengan demikian, bilamana dilihat dari segi kriminologis dan viktimologis, partisipasi korban dalam mengkondisikan terjadinya kejahatan/tindak pidana terhadap dirinya sendiri, selayaknya pula menjadi pertimbangan dalam memilih bentuk penyelesaian paling bijaksana.

Ketiga, Hakim juga memberikan perhatian pada faktor-faktor ekstra yudisiil dalam perkara berupa hubungan-hubungan personal yang baik sebelum peristiwa terjadi di antara kedua belak pihak, dalam hal ini hubungan personal yang baik, harmoni sosial yang terbentuk oleh keduanya, dan di dalam hal

ini oleh kedua belah pihak ingin dipertahankan, kendatipun terganggu oleh adanya peristiwa ini. Diperhatikan pula oleh Hakim dalam mempertimbangkan bentuk penyelesaian atas perkara ini. Putusan Hakim untuk tidak menjatuhkan pidana, didasarkan pada pertimbangan bahwa penjatuhan pidana justru akan menimbulkan kerugian moral yang lebih besar berupa cacat batin, yang lebih lanjut akan memutuskan hubungan sosial baik (Harmoni) di antara kedua belah pihak.

Keempat, dalam penyelesaian perkara ini, kendatipun Hakim tidak menemukan landasan yuridis yang formal secara eksplisit bagi putusannya, namun Hakim memiliki keberanian moral untuk mendasarkan pertimbangan putusannya pada peluang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, sehingga Hakim menjadikan kearifan-kearifan moral yang terkandung di dalam perikehidupan sosial yang lebih mengedepankan harmoni di dalam masyarakat sebagai model penyelesaian perkara.

Kelima, dengan memperhatikan tujuan-tujuan pembedaan yang lazim dikenal, yakni sebagai pembalasan kepada pelaku kejahatan sebagai bentuk pencegahan, sebagai bentuk upaya memulihkan kegoncangan yang timbul dan menghilangkan perasaan bersalah dari pelaku tindak pidana, tampak bahwa dengan tidak adanya penjatuhan pidana atas Tertuduh kendatipun semua tuduhan telah terbukti, Hakim lebih mengedepankan tercapainya tujuan yang ketiga, yakni

dipulihkannya kegoncangan yang terjadi beserta kerugian material yang timbul. Prioritas pemulihan kegoncangan yang terjadi, ini terlihat dari anjuran Hakim kepada Saksi korban sebagai pihak yang berpartisipasi dalam mendorong atau mengkondisikan terjadinya tindak pidana untuk menerima permohonan maaf dari Terdakwa. Dengan demikian perintah yang disampaikan kepada Saksi korban untuk menerima permohonan maaf dari Terdakwa, merupakan suatu bentuk upaya dari hakim untuk mendudukkan perkara dalam proporsi yang sesungguhnya. Hal demikian ini dilakukan oleh hakim berdasarkan pemikiran bahwa pada hakikatnya penyelesaian yang terpenting atas perkara secara keseluruhan adalah penyelesaian perselisihan yang mendasar tersebut.

3.2. Urgensi Akomodasi Putusan Pemberian Maaf Dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana

Untuk mengetahui seberapa jauh pemberian maaf diperlukan dalam kerangka bekerjanya sistem peradilan pidana, terlebih dahulu akan diuraikan tentang kedudukan pemberian maaf di dalam kerangka pembaharuan hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana ditekankan pada tujuan yang baik langsung atau tidak langsung diarahkan pada upaya perbaikan si pelanggar dengan sasaran untuk mencegah, menunda, atau mengurangi hukuman berdasarkan pertimbangan kemanusiaan. Fokus dari pembaharuan itu adalah bahwa hukuman yang diberikan itu harus sesuai dengan individu atau si pelaku

tindak pidana. Berkesesuaian dengan pemikiran di atas, Rupert Cross berpendapat bahwa pembaharuan hukum pidana ditandai oleh gambaran bahwa.²⁴¹

1. *If it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender.*
2. *If its object is to avoid, suspend, or reduce punishment on humanitarian ground.*

Bertitik tolak dan pandangan Rupert Cross tersebut, maka untuk melihat adanya suatu pembaharuan hukum pidana atau *penal reform*, haruslah dilihat dari sudut konsepnya atau dari sudut jiwanya. Tidak dapat dikatakan ada pembaharuan hukum pidana manakala tujuannya hanya untuk mengurangi kejahatan. Indikasi adanya pembaharuan hukum pidana bukanlah kecenderungan naik atau turunnya angka kejahatan melainkan idenya. Dikatakan ada pembaharuan hukum pidana apabila idenya adalah untuk memperbaiki si pelanggar, mencegah, menunda dan mengurangi hukuman berdasarkan alasan kemanusiaan.

Muladi,²⁴² mengemukakan bahwa dengan memperhatikan garis kebijakan hukum nasional selama ini tersirat adanya keinginan untuk mewujudkan hukum pidana yang berperikemanusiaan, yang mencerminkan persamaan derajat, persamaan hak dan persamaan kewajiban antara sesama manusia, saling mencintai sesama manusia, tidak semena-mena kepada orang lain dan menjunjung tinggi nilai kemanusiaan. Keinginan demikian ini memiliki sifat imperatif yakni mengharuskan pembentukan perundang-undangan hukum pidana yang mengutamakan tindakan pencegahan daripada

²⁴¹ Sir Rupert Cross. 1971 *Punishment, Prison and The Public*, dalam Barda Nawawi Arief. 1996. *Op.Cit.* Halaman 45.

²⁴² Muladi. 1992. *Op.Cit* Halaman 8

tindakan represif dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukan yang penting di samping faktor-faktor yang berkaitan dengan perbuatannya. Hukum pidana yang berwatak demikian itu menggambarkan sosok yang dikatakan sebagai *Tat-Taterstrafrecht*²⁴³ yang menempatkan kesejahteraan sosial sebagai tujuan akhir, berorientasi ke masa depan dan penggunaan ilmu pengetahuan.

Selanjutnya dengan memperhatikan dengan seksama rumusan Konsep KUHP 2012, tampak adanya sejumlah gagasan atau ide pembaharuan hukum pidana yang dicoba diakomodasi oleh tim Penyusun. Sejumlah masalah baru dimaksud dapat dikemukakan sebagai berikut.

a. Model sistematika KUHP baru

Konsep KUHP baru 2012 sebagaimana halnya dengan konsep-konsep terdahulu, hanya terdiri dari dua Buku, yakni Buku I yang memuat Ketentuan Umum dan Buku II yang memuat perumusan Tindak Pidana. Perumusan tindak pidana dalam konsep ini tidak membedakan tindak pidana menjadi Kejahatan dan Pelanggaran. Sistematika demikian ini bertolak dari resolusi/rekomendasi bidang hukum pidana pada Seminar Hukum Nasional I yang diadakan Jakarta pada tanggal 11-16 Maret 1963.

Konsep KUHP 2012 ini juga memuat implementasi dari konsensus yang dicapai oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana pada Seminar Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 14-16 Juni 1982, bahwa dalam hukum pidana terdapat tiga pokok persoalan yang menyangkut perbuatan yang dilarang, orang

²⁴³ Muladi menggunakan istilah *Tat-Tatersrafrecht*, yang berbeda dengan Barda Nawari Arief yang menggunakan istilah *Dad-Daderstrafrecht*.

yang melanggar larangan, dan pidana. Wujud implementasi konsensus tersebut adalah, di dalam Buku I terdapat bab tersendiri yang memuat Tindak Pidana dan pertanggungjawaban Pidana (Bab II) yang terpisah dari bab mengenai Pidana, Tindakan dan Pidanaan. Selanjutnya bertolak dari pembagian sistematik antara Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, maka di dalam Bab II diadakan pula pemisahan antara pasal-pasal mengenai tindak pidana dengan pasal-pasal kesalahan. Demikian pula dipisahkan pasal-pasal mengenai alasan pembeda dengan alasan pemaaf.

b. Masalah keseimbangan antara asas legalitas dan asas kesalahan

Konsep KUHP yang dipersiapkan bertitik tolak dan pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik, yakni memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Konsep ini disebut dengan istilah *Daad-dader strafrecht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari perbuatan (*Daad*) dan segi-segi dan orang/pembuat (*Dader*). Karakter hukum pidana demikian ini memperlihatkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat di satu pihak dan kepentingan individu di pihak lain.²⁴⁴

Bertolak dari konsep keseimbangan mono-dualistik di atas, maka Konsep KUHP tetap mempertahankan dua asas fundamental dalam hukum pidana yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas ini disebut juga dengan *asas kemasyarakatan* dan *asas kemanusiaan* yang

²⁴⁴ Barda Nawawi Arief 1996. *Op.Cit.* Halaman 106,107.

dirumuskan dalam Pasal 1 untuk asas legalitas dan Pasal 36 untuk asas kesalahan²⁴⁵

Konsep memperluas perumusan asas legalitas berupa Pasal 2 dengan mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum yang tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur di dalam undang-undang. Persamaan perumusan asas legalitas ini tidak dapat dilepaskan dan pokok pemikiran untuk mewujudkan sekaligus menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dalam kepentingan masyarakat, dan antara prinsip kepastian hukum dan prinsip keadilan

c. Pola pemikiran mengenai alasan penghapus pidana

Konsep memisahkan alasan penghapus pidana yang berupa alasan pembenar dengan alasan pemaaf. Dalam kelompok alasan pembenar dimasukkan hal-hal sebagai berikut:

- a) melaksanakan peraturan perundang - undangan (Pasal 31);
- b) melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang (Pasal 32);
- c) keadaan darurat (Pasal 33);
- d) pembelaan terpaksa (Pasal 34).

Selain alasan pembenar tersebut di atas, Konsep juga mengakui adanya alasan pembenar yang lain berupa tidak adanya sifat melawan hukum yang materiel yang tersirat dalam Pasal 11 ayat (2) yang menyatakan: *Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan*

²⁴⁵ *Ibid*

diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam kelompok alasan pemaaf dimasukkan hal-hal sebagai berikut:

- a) Tidak mengetahui keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau berkeyakinan bahwa perbuatannya bukan merupakan tindak pidana seperti diatur dalam Pasal 42;
- b) Daya paksa (Pasal 43);
- c) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Pasal 44).
- d) Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya. (Pasal 45).

Selain itu, termasuk alasan pemaaf adalah:

- e) tidak adanya kesalahan, yakni berdasarkan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan dalam Pasal 37 ayat (1);
 - f) pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, dan
 - g) anak di bawah usia 12 tahun (berdasarkan Pasal 113 ayat (1)).
- d. Pola pemikiran mengenai jenis sanksi khusus bagi anak, wanita hamil dan orang tua
- a) anak, yang terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan.

Untuk anak tidak ada pidana mati dan pidana penjara seumur hidup;

- b) wanita hamil atau orang yang sakit, ditunda pelaksanaan pidana mati sampai wanita itu melahirkan dan orang yang sakit jiwa itu sembuh;
 - c) orang tua yang berusia di atas tujuh puluh tahun tidak dapat dikenakan pidana penjara
- e. Pola pemikiran mengenai tujuan pemidanaan.
- 1) Pemidanaan bertujuan untuk (Pasal 54 ayat (1)):
 - a) meneegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
 - c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
 - 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia (Pasal 54 ayat (2)).

Dari tujuan pemidanaan di atas, terlihat bahwa di dalam tujuan pertama pemidanaan tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*). Sementara itu pada tujuan kedua, selain bermaksud untuk merehabilitasi, juga bermaksud merehabilitasi si terpidana dan mengintegrasikannya kembali ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga memperlihatkan pandangan yang sejalan dengan dengan tujuan penyelesaian konflik di dalam hukum adat dalam bentuk reaksi adat yang dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (*magis*) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Dengan

demikian pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku pelanggaran diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan yang keempat adalah bersifat spiritual yang mencerminkan Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, ayat kedua memberi makna baru kepada pidana di dalam sistem hukum pidana Indonesia. Kendatipun pidana itu pada hakikatnya merupakan nestapa atau penderitaan, namun sesungguhnya pemidanaan tidaklah dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Ketentuan demikian ini diharapkan akan berpengaruh terhadap corak pelaksanaan pidana yang secara nyata akan dikenakan kepada terpidana. Pandangan demikian di dalam hukum pidana menyiratkan diterimanya pandangan-pandangan baru tentang nilai-nilai baru tentang harkat dan martabat kemanusiaan dari lapangan filsafat moral ke dalam khasanah hukum pidana Indonesia khususnya.

f. Pola Pemikiran mengenai pedoman pemidanaan.

Pedoman pemidanaan yang bersifat umum dirumuskan dalam Pasal 55 Konsep sebagai berikut:

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan (Pasal 55):

- a) kesalahan pembuat;
- b) motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;
- c) cara melakukan tindak pidana;
- d) sikap batin pembuat;
- e) riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat
- f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;

- g) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat
- h) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j) tindak pidana dilakukan dengan reneana.

Dengan adanya daftar atau semacam *check-list* faktor-faktor yang sepatutnya dipertimbangkan oleh hakim sebelum menjatuhkan pidana itu, diharapkan dapat memudahkan hakim dalam menetapkan takaran atau ukuran berat ringannya pidana. Menurut penjelasan pasal tersebut, kesepuluh hal yang patut dipertimbangkan itu merupakan daftar minimal yang masih dapat ditambahkan oleh hakim sendiri, jadi tidak bersifat limitatif.

Selain pedoman pidanaan yang bersifat umum, Konsep juga memuat pedoman pidanaan yang bersifat khusus dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu, tersebar di dalam pasal-pasal yang mengatur jenis pidana itu masing-masing. Untuk pedoman penjatuhan pidana penjara diatur dalam Pasal 69-75, pidana tutupan dalam Pasal 76, pidana pengawasan Pasal 77 - 79, pidana denda dalam Pasal 80 - 85, dan pidana kerja sosial dalam Pasal 86, pidana mati Pasal 87-90, Pidana Tambahan 91-100 Konsep 2012.

Menurut Barda Nawawi Arief, dirumuskannya tujuan dan pedoman pidanaan ini bertolak dan beberapa pokok pemikiran sebagai berikut.²⁴⁶

²⁴⁶ Barda Nawawi Arief 1996 *Op.Cit.* Halaman 117,118.

- 1) Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan. Dirumuskannya aturan pemidanaan di dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan;
- 2) Dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang kongkretisasinya sengaja direncanakan melalui tahap formulasi oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh badan atau aparat hukum yang berwenang, dan tahap eksekusi oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Dengan maksud supaya ada keterjalinan dan keterpaduan di antara ketiga tahap tersebut sebagai suatu sistem pemidanaan, maka diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.
- 3) Sistem pemidanaan yang bertolak dan paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat penegak hukum tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/ kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Di bawah tema pedoman pemidanaan yang bersifat umum tersebut, Konsep RUU KUHP tersebut di samping memuat perumusan tentang hal-hal yang wajib dipertimbangkan oleh hakim dalam membuat putusan, Konsep 2012 di dalam Pasal 55 ayat (2) memuat pula suatu bentuk lembaga baru yang di dalam kajian akademis lazim dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim memberi maaf. Sebagaimana telah

disinggung pada bagian pendahuluan tesis ini,²⁴⁷ secara konseptual, pemberian maaf ini merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah. Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.²⁴⁸ Ketentuan tentang *pemberian maaf* ini dituangkan di dalam Pasal 55 ayat (2) sebagai bagian dan pedoman pemidanaan. Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 menyebutkan:

*Ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.*²⁴⁹

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan

²⁴⁷ Rujukan yang dipakai dalam penulisan tesis ini adalah Konsep RUU KUHP 2012. Tesis ini tidak membahas perubahan Konsep secara menyeluruh melainkan terbatas pada fokus.

²⁴⁸ Barda Nawawi Arief. 1996 *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

g. Pola pemikiran mengenai jenis sanksi pidana

Jenis sanksi pidana yang digunakan di dalam Konsep terdiri dari jenis pidana dan tindakan. Dengan adanya dua jenis sanksi pidana di dalam Konsep yang terdiri dari pidana dan tindakan, maka dapat dikatakan bahwa KUHP yang direncanakan ini mengikuti model dua jalur (*double track system*) dalam stelsel pidananya. Hal demikian ini berarti bahwa terhadap suatu pelanggaran hukum pidana dapat dikenakan sanksi berupa pidana dan atau tindakan Sanksi apa yang akan dijatuhkan terhadap pelanggaran tersebut sepenuhnya tergantung pada syarat-syarat yang telah dipenuhi.²⁵⁰

Dari keseluruhan uraian di depan, kiranya telah tampak kedudukan pemberian maaf ini di antara sejumlah gagasan pembaharuan di dalam Konsep KUHP baru, dan kedudukan pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana. Lembaga pemberian maaf atau lembaga kewenangan hakim memberi maaf, sebagaimana tampak dari uraian di

²⁵⁰ Muladi 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat* Bandung. Alumni Halaman 27.

atas, merupakan salah satu gagasan pembaharuan di dalam Konsep RUU KUHP Nasional yang baru, khususnya terletak pada pedoman pemidanaan yang memberikan pengarahannya sekaligus kewenangan bagi hakim dalam mempertimbangkan putusan atas penyelesaian suatu perkara pidana.

Selanjutnya pembahasan tentang seberapa jauh lembaga pemberian maaf diperlukan dalam kerangka bekerjanya sistem peradilan pidana, berkaitan erat dengan berbagai keberatan atau kritik yang timbul di dalam masyarakat, yang tertuju pada berbagai kelemahan yang dimiliki oleh hukum pidana serta sistem peradilan pidana yang dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat selama ini. Bagian paling kritis dari hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang paling banyak menjadi sasaran kritik adalah keberadaan lembaga sanksi pidana yang berupa pidana penjara.

Sebagaimana diungkapkan pada bagian pendahuluan kajian ini, latar belakang dilakukannya penelitian ini adalah adanya keprihatinan di kalangan ahli hukum pidana terhadap berbagai eksese negatif dari bekerjanya sistem peradilan pidana dan hukum pidana dengan sanksi pidana penjara yang terdapat di dalamnya terhadap para orang-orang yang pernah menjalani pemidanaan. Dalam kaitan ini, Muladi²⁵¹ mengatakan bahwa dewasa ini telah timbul pandangan-pandangan yang mengkritik kelemahan hukum pidana dan sistem peradilan pidana, yang menilai bahwa sistem peradilan pidana bukan saja tidak menyelesaikan masalah melainkan justru menimbulkan banyak efek negatif sampingan. Sanksi

²⁵¹ Muladi, 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 18.

pidana yang dikenakan kepada pelaku bukan saja tidak berdampak preventif melainkan justru meningkatkan *desosialisasi* anggota masyarakat, dalam hal ini pelaku tindak pidana.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan berbagai cara, terutama dengan mendayagunakan hukum pidana, hingga kini telah banyak dilakukan, namun hasilnya belum memuaskan. Patut digaris bawahi statemen kongklasif Habib-Ur-Rahman Khan bahwa:²⁵² *"The modern world is fully aware of this acute problem. People are busy day and night doing research work, holding seminars, international conference and writing books trying to understand crime and its causes in order to control it. But the result of all these efforts is to the contrary. crime marches on"*. Salah satu upaya yang ditempuh dalam penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Kendati demikian penggunaan hukum pidana ini pun hingga kini tetap merupakan tema perdebatan di lingkungan para ahli hukum. Menurut Inkeri Antilla,²⁵³ perdebatan mengenai peranan pidana dalam menanggulangi masalah kejahatan telah berlangsung beratus-ratus tahun. Sementara itu menurut Herbert L. Packer,²⁵⁴ upaya pengendalian perbuatan anti-sosial dengan mengenakan sanksi pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan pidana, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.

²⁵² Habib-Ur-Rahman Khan *Prevention of Crime –it is Society Which Needs The Treatment and Not the Criminal*. Halaman 127

²⁵³ Inkeri Antilla. 1976. *A New Trend in Criminal Law in Finland*. Dalam Barda Nawawi Arief 1994. *op.cit*. Halaman 18.

²⁵⁴ Herbert The L. Packer. 1968. *Until of Criminal Sanction*. California: Stanford University Press halaman 3.

Menurut Barda Nawawi Arief²⁵⁵, penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum ini pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yakni segala upaya yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, oleh karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian menurut Barda Nawawi Arief,²⁵⁶ masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana bukan hanya merupakan suatu masalah sosial, melainkan juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Dalam kajian tentang masalah penanggulangan kejahatan, telah lama diakui adanya pandangan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban itu sendiri. Dalam konteks ini Gene Kassebaum²⁵⁷ menyebut penggunaan sanksi pidana dalam upaya penanggulangan kejahatan sebagai *older philosophy of crime control*. Dilihat sebagai suatu masalah

²⁵⁵ Barda Nawawi Arief. 1994. *Op.Cit.* halaman 18.

²⁵⁶ Barda Nawawi Arief. 1994. *Loc. Cit.* Halaman 18

²⁵⁷ Gene Kassebaum 1974. *Delinquency and Social Policy* London: Prentice-Hall Inc. dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 18

kebijakan, maka yang dipermasalahkan adalah apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan dengan menggunakan sanksi hukum pidana. Dalam kaitan ini ada pendirian yang menilai bahwa terhadap pelaku kejahatan atau para pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Pidana, dalam pandangan pendirian ini, merupakan "peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu" yang harus dihindari (*a vestige of our savage past that we ought to abandon*).²⁵⁸ Pendirian ini didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau penderitaan yang kejam. Dalam kaitan ini menarik diperhatikan pernyataan M. Eherif Bassiouni,²⁵⁹ bahwa sejarah hukum pidana memang penuh dengan gambaran-gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran nilai-nilai kehidupan masyarakat sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Lebih lanjut dikemukakan bahwa gerakan pembaharuan pidana di Eropa continental dan di Inggris terutama justru merupakan reaksi humanistis terhadap kekejaman pidana. Berdasarkan kerangka pemikiran yang demikian itulah, maka seperti dikemukakan oleh J.E. Smith dan Brian Hogan,²⁶⁰ dewasa ini ada pandangan bahwa teori retributif atau teori pembalasan dalam hal pemidanaan merupakan cermin dari budaya barbar dan tidak seharusnya ditempatkan dalam pertimbangan pemidanaan. Penolakan terhadap penggunaan sanksi pidana dalam penanggulangan kejahatan, juga didasarkan pada pemikiran yang bertumpu pada paham determinisme.

²⁵⁸ Herbert L. Packer. 1968 *Loc.Cit.* Halaman 19

²⁵⁹ M. Cherif Bassiouni 1978. *Substantive Criminal law*, dalam Barda Nawawi Arief 1994. *Op.Cit.* Halaman 19

²⁶⁰ J.C. Smith & Brian Hogan. 1988. *Criminal Law* Sixth Edition. Butterworths: English Language Book Society. Halaman 6

Paham determinisme ini berpandangan bahwa, orang sebenarnya tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis dan faktor lingkungan kemasyarakatannya. Dengan demikian dalam pandangan determinisme ini, kejahatan sebenarnya merupakan manifestasi dan keadaan jiwa seseorang yang abnormal. Oleh karena itu si pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Karena seorang penjahat merupakan jenis manusia khusus yang memiliki ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya melainkan yang diperlukan adalah tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki.²⁶¹ Pandangan determinisme tersebut tampaknya telah menjadi ide dasar dan sangat berpengaruh pada perkembangan aliran positivisme di dalam kriminologi dengan tokohnya seperti Cesare Lombroso, Garofalo dan Enrico Ferri. Menurut Alf Ross,²⁶² pandangan demikian itulah yang kemudian berlanjut pada gerakan modern mengenai "kampanye anti pidana" (*the campaign against punishment*). Kampanye anti pidana ini tampaknya terus berlanjut hingga .abad XX ini dengan mengedepankan slogan baru berupa: "*the struggle against punishment*" atau "*Abolition of punishment*". Olof Kinberg seorang ahli forensik dan kriminolog Swedia juga berpendapat bahwa kejahatan pada umumnya merupakan perwujudan ketidaknormalan atau ketidakmatangan si pelanggar (*the expression of an offender's abnormality or immaturity*) yang lebih memerlukan tindakan

²⁶¹ Barda Nawawi Arief 1994. *Op.Cit.* Halaman 19

²⁶² Alf Ross. 1975. *On Guilt, Responsibility and Punishment*. London: Stevens & Sons. Dalam Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* Halaman 20.

perawatan (*treatment*) daripada pidana. Karl Menninger, seorang yang juga merupakan kriminolog, berpendapat bahwa "sikap memidana" (*punitive attitude*) harus diganti dengan sikap mengobati (*therapeutic attitude*).²⁶³

Gagasan penghapusan pidana dalam penanggulangan kejahatan juga pernah dikemukakan oleh Filippo Graraathea, seorang tokoh ekstrim dari aliran "*defense sociale*" yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern Grammatica mengajukan pendapat bahwa hukum pidana yang ada sekarang harus ditinggalkan dan digantikan oleh "hukum perlindungan sosial". Menurut Grammatica, tujuan utama dari hukum perlindungan sosial tersebut adalah untuk mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.²⁶⁴ Dengan demikian, pada prinsipnya ajaran Grammatica menolak konsepsi-konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.

Kendatipun terdapat banyak keberatan dan kritik terhadap keberadaan hukum pidana dan sanksi pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, namun sebagaimana tampak kemudian, tidak ada suatu kesepakatan untuk menghapuskan penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana. Dengan pernyataan ini dimaksudkan bahwa di samping kritik, keberatan dan penolakan terhadap hukum pidana, terdapat pula sejumlah pendapat yang menilai bahwa hukum pidana beserta sanksi

²⁶³ Stanley E. Grup. 1971. *Theories of Punishment*. London: Indiana University Press Dalam Barda Nawawi Arief. *Loc.Cit.* Halaman 20.

²⁶⁴ Marc Ancel 1965. *Social Defence; A Modern Approach to Criminal Problems*. London: Routledge & Kegan Paul. Halaman 73-74.

pidana itu tetap diperlukan, dengan didukung upaya penyempurnaan dari waktu ke waktu atas kelemahan-kelemahan yang dimiliki hukum pidana itu.

Roeslan Saleh, merupakan salah seorang yang memandang tetap diperlukannya hukum pidana dan menilai pandangan perlunya penghapusan hukum pidana sebagai sebagai sesuatu kekeliruan Menurut beliau, terdapat tiga alasan yang mendukung diperlukannya hukum pidana dan sanksi pidana, yakni:²⁶⁵

- a) *Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai. tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan;*
- b) *Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;*
- c) *Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.*

Berdasarkan ketiga alasan tersebut, Roeslan Saleh sampai pada kesimpulan bahwa bagaimanapun hukum pidana masih tetap diperlukan.²⁶⁶ Barda Nawawi Arief, dalam memberikan ulasan terhadap pandangan Roeslan Saleh tersebut menilai bahwa alasan penerimaan

²⁶⁵ Roeslan Saleh. 1971. *Mencari Asas-asas Umum Yang Sesuai Untuk hukum Pidana Nasional*, Dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Op.Cit.* Halaman 21.

²⁶⁶ *Ibid.* Halaman 21

demikian termasuk dalam lingkup politik kriminal serta dilihat dari sudut tujuan, fungsi dan pengaruh dari hukum pidana itu.²⁶⁷

Pandangan yang mendukung keberadaan hukum pidana juga datang dari Van Bemmelen yang mengemukakan pendapatnya berdasarkan pendekatan dari sudut politik kriminal dengan mengemukakan,²⁶⁸

Jika kita mendekati hukum pidana bukan dari sudut pidananya tetapi dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakan ketentuan-ketentuan itu (yakni penegakan hukum), dan khususnya dari sudut hukum acara pidana. maka kita tidak lagi begitu condong untuk membuang hukum pidana.

Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum yang tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Makar terhadap kepala negara tidak mungkin diterima oleh negara. Begitupun masyarakat tidak mungkin dapat menerima bahwa manusia yang satu secara bebas membunuh orang lain atau dengan sengaja merusak menghilangkan atau mengambil suatu benda milik orang lain tanpa ijin pemiliknya.

Oleh karena itu selalu perlu ada ketentuan atau larangan dan selalu ada pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan dan larangan tersebut di mana tidak mungkin pemerintah membiarkan perlindungan terhadap pelanggaran itu berada di tengah individu. Apabila A membunuh tetangganya B, maka mungkin sekali negara membiarkan keluarga B untuk menuntut ganti rugi pada A. Tetapi keluarga B juga membiarkan untuk membunuh A, maka kita kembali kepada pembalasan berdarah dan pada suatu keadaan hukum yang kacau seperti juga dahulu. Suatu alasan sebab apa hukum pidana tidak dapat dihapuskan ialah bahwa hukum pidana dengan teliti menunjuk dalam hal-hal mana negara berhak untuk bertindak terhadap seorang penduduk lewat hukum acara pidana.

Dukungan terhadap tetap diperlukannya hukum pidana dan penolakan penghapusan sanksi pidana juga dikemukakan oleh Alf Ross.

Berkaitan dengan konsep pidanaan ini, menurut Alf Ross, *concept of punishment* bertolak dari dua syarat atau tujuan, yaitu:²⁶⁹

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Van Bemmelen 1979; dalam Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* Halaman 21,22. Terjemahan Bahasa Indonesia Dari Barda Nawawi Arief

²⁶⁹ *Ibid.* Halaman 23.

- (1) pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*); dan
- (2) pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed*).

Selanjutnya berdasarkan analisis kedua unsur tersebut, Alf Ross sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief,²⁷⁰ sampai pada kesimpulan bahwa sebenarnya yang menjadi sasaran dari aliran abolisionis adalah pidana sebagai pencelaan dan bukan pidana sebagai penderitaan (*punishment as disapproval, not punishment as suffering*).

Seorang tokoh lain yang juga menolak penghapusan hukum pidana dan sanksi pidana ialah Marc Ancel, yang merupakan penganut aliran *defense sociale* yang berpandangan moderat.

Menurutnya, tiap masyarakat memerlukan sarana tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama melainkan juga sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Dengan demikian, peranan yang besar yang dapat dilakukan hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.²⁷¹

Dikemukakan lebih lanjut bahwa, perlindungan individu maupun masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat dan kehidupan masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, menurut Marc Ancel, sistem

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.* Halaman 30.

hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan. Namun demikian, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, dalam penggunaan sistem hukum pidana. Marc Ancel menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial²⁷²

Dalam pada itu Marc Ancel menolak pandangan aliran klasik dan neo klasik yang memperlakukan kejahatan sebagai konsepsi hukum yang murni dan sanksi pidana sebagai konsekuensi yang diperlukan menurut hukum terhadap pelanggaran/ketertiban yang ada; demikian halnya dengan konsepsi tentang tujuan pidana atau sanksi-sanksi lain adalah pembaharuan kembali tertib hukum tersebut secara abstrak. Menurut Marc Ancel lebih lanjut, kejahatan sebagai *a human and social problem*, tidak begitu saja mudah dipaksa untuk dimasukkan ke dalam perumusan suatu peraturan undang-undang. Hal ini, menurut Marc Ancel, tidak berarti bahwa hakim pidana tidak memutus berdasarkan undang-undang dan menolak pidana. Diakui oleh Marc Ancel bahwa penerapan pidana berdasarkan undang-undang, merupakan bagian esensial dan tugas seorang hakim. Kendati demikian Marc Ancel menyangkal bahwa problem kemanusiaan dan problem kemasyarakatan yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dapat diselesaikan atau dipecahkan secara keseluruhan oleh bekerjanya suatu konsepsi keadilan distributif secara abstrak.²⁷³

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.* Halaman 30.

Herbert L. Packer juga merupakan seorang pendukung tetap diperlukannya hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Dikemukakan oleh Herbert L. Packer bahwa.²⁷⁴

- a) *Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana.*
- b) *Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya.*
- c) *Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.*

Menurut Barda Nawawi Arief, pernyataan Herbert L. Packer tersebut dapat disimpulkan secara ringkas dengan meminjam ungkapan John P. Conrad bahwa *Punishment may not always satisfactory, but it is our only means of control*²⁷⁵

Demikianlah sekelumit uraian tentang pandangan pro dan kontra, setuju dan tidak setuju terhadap tetap digunakannya hukum pidana dan sanksi pidana sebagai sarana dalam penanggulangan kejahatan. Terlepas dari sikap pro dan kontra terhadap eksistensi hukum pidana dan sanksi pidana, dalam realitas kehidupan hukum hingga dewasa ini belum terdapat

²⁷⁴ Herbert L. Packer 1968. dalam Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* Halaman 31.

²⁷⁵ Barda Nawawi Arief 1994. *Op.Cit.* Halaman 31.

suatu indikasi pada kemungkinan penghapusan hukum pidana dan sanksi pidana ini.

Dalam pada itu berkaitan dengan eksistensi hukum pidana dan sanksi pidana ini, masalah utama yang sering menjadi sasaran kritik atau perdebatan adalah perihal efektivitas pidana penjara sebagai sarana penanggulangan kejahatan.²⁷⁶ R.M Jackson mengemukakan bahwa kendatipun pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling sering dipergunakan dalam menanggulangi kejahatan, namun juga termasuk jenis sanksi pidana yang relatif kurang efektif. Berdasarkan hasil kajian perbandingan efektivitas pidana, dikemukakan oleh Jackson bahwa angka perbandingan rata-rata pengulangan penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia pelaku. *Reconviction rate* yang tertinggi, terlihat pada anak-anak, yaitu mencapai 50%. Untuk mereka yang pernah dipidana, angka tertinggi terlihat pada mereka yang berumur 21 tahun ke bawah, yaitu mencapai 70%. Ditegaskan lebih lanjut oleh Jackson bahwa *reconviction rate* tersebut ternyata lebih tinggi lagi setelah orang dijatuhi pidana penjara daripada pidana bukan penjara.²⁷⁷

Hulsman memberikan kritikan pedas pada sifat kontraproduktif dari bekerjanya hukum pidana dan sistem peradilan pidana, dengan mengatakan bahwa: *Sistem peradilan pidana, dengan demikian, merupakan suatu sistem yang berbeda dari hampir semua sistem sosial lainnya oleh karena menimbulkan ketidakadilan dalam skala besar. Akibat*

²⁷⁶ *Ibid.* Halaman 46

²⁷⁷ R.M. Jackson dalam Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.* halaman 47

yang berkemungkinan timbul adalah: pemenjaraan, stigmatisasi, kehilangan pekerjaan dan di banyak negara, bahkan hingga dewasa ini masih terjadi kematian dan kekerasan²⁷⁸

Masalah efektivitas pidana penjara ini, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, telah menjadi pusat perhatian Kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*. Dalam laporannya dinyatakan bahwa efektivitas pidana penjara ini menjadi perdebatan sengit di kebanyakan negara. Demikian pula dengan adanya gejala krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana penjara, dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian dan pengurangan kejahatan.²⁷⁹

Menurut Barda Nawawi Arief, disamping masalah efektivitasnya, segi lain yang sering dipersoalkan adalah akibat-akibat negatif dari pidana penjara²⁸⁰ Penggunaan pidana penjara selain mengakibatkan perampasan kemerdekaan, juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri.²⁸¹ Dengan mengutip David A. Ward dan Kassebaum, Barda Nawawi Arief mencontohkan akibat negatif itu antara lain berupa terampasnya kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga sering terjadi

²⁷⁸ Fokkema at.al. dalam Muladi 1995. *Op.Cit.* Halaman 2. Selengkapanya dikatakan

"*The criminal justice system, then, is a system which differs from most aother social systems because it produces unwellfare" on a large scale,its immediate output may be: imprisonment, stigmatization. dispoesseion and in many countries, even to day death and torture. "*

²⁷⁹Laporan Fifth United Nations Congress on the Prevention of crime and The Treatment of Offenders 1975, dalam Barda Nawawi Arief 1994 *Op.Cit.* Halaman 47. "*The criminal justice system, then, is a system which differs from most aother social systems because it produces unwellfare" on a large scale,its immediate output may be: imprisonment, stigmatization. dispoesseion and in many countries, even to day death and torture. "*

²⁸⁰ Barda Nawawi Arief. 1994. *Op.Cit.* Halaman 47.

²⁸¹ Gresham M. Sykes, dalam Barda Nawawi Arief *Ibid* halaman 48.

hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan narapidana.²⁸² Selain itu juga dengan terampasnya kemerdekaan, maka terampas pula kemerdekaan berusaha dan orang itu yang dapat mempunyai akibat serius bagi kehidupan sosial ekonomi keluarganya. Dalam pada itu pidana penjara juga memberikan cap jahat (*stigma*) yang akan terbawa terus kendatipun orang tersebut tidak lagi melakukan kejahatan²⁸³. Keadaan-keadaan tersebut lazimnya dipandang merupakan indikasi terjadinya degradasi atau penurunan derajat dan harga diri manusia.

Kritik lain yang tidak kalah penting dilihat dari segi politik kriminal menurut Barda Nawawi Arief, adalah pernyataan bahwa dengan menjalani pidana penjara, orang tidak menjadi lebih baik melainkan justru menjadi lebih jahat, terutama manakala pidana penjara tersebut dikenakan kepada anak-anak atau para remaja. Bertitik tolak dari kenyataan ini timbul ungkapan bahwa rumah penjara merupakan perguruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan.²⁸⁴ Lebih lanjut tentang kritik terhadap pidana penjara ini, The American Correctional Association pada tahun 1959 telah sampai pada pernyataan bahwa pidana penjara yang dilaksanakan berdasarkan pandangan yang bersifat pemidanaan semata-mata, akan lebih banyak menghasilkan penjahat dan pada mencegahnya. Lebih dari itu, dikatakan bahwa pidana penjara yang bersifat pemidanaan (*punitive imprisonment*) saat ini tidaklah merupakan alat pencegah yang

²⁸² *Ibid.* Halaman 48

²⁸³ *Ibid.*

Lihat juga: Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, halaman 22, 96,152.

²⁸⁴ *Ibid.* Halaman 48. Barda Nawawi Arief menunjuk pada tulisan Ramsey Clark yang berjudul *Prisons: Factories of Crime*.

efektif untuk kebanyakan penghuni penjara.²⁸⁵

Sementara itu Koesnoen yang mengamati perkembangan pembinaan narapidana di berbagai negara melihat bahwa suatu politik perbaikan yang mengandung sifat pembedaan dan pembalasan, dewasa ini tidak lagi mendapat sambutan, sebaliknya rehabilitasi narapidana dalam suasana perikemanusiaan telah menjadi *primus inter pares* dan tujuan pasti dari tiap politik kepenjaraan²⁸⁶

Dalam kenyataannya, sebagaimana diamati oleh Barda Nawawi Arief, kritik-kritik mengenai segi negatif pidana penjara tidak hanya ditujukan terhadap pidana penjara menurut pandangan *retributif tradisional*, melainkan juga terhadap konsepsi modern yang lebih menekankan pada unsur perbaikan pada diri si pelanggar (*reformasi, rehabilitasi, dan resosialisasi*).

Dalam hal ini Barda Nawawi Arief mencontohkan Sutherland dan Cressey yang mengatakan bahwa keberhasilan pidana penjara sebagai sarana untuk reformasi adalah sangat kecil, kendatipun hal ini sulit ditentukan secara tepat. Lebih dari itu dikemukakan bahwa sesungguhnya tidaklah diketahui apakah penurunan pengulangan (*residivisme*) itu disebabkan oleh rumah-rumah penjara yang telah mengembangkan metode pembinaan secara individual. Selebihnya disimpulkan oleh Sutherland dan Cressey bahwa metode-metode reformasi telah gagal dalam mengurangi angka kejahatan.²⁸⁷

²⁸⁵ *Ibid.* Halaman 49.

²⁸⁶ A. Koesnoen dalam Barda Nawawi Arief. *Op. Cit.* Halaman 49

²⁸⁷ *Ibid.* Halaman 49

Sejalan dengan pandangan di atas, David M. Petersen dan Charles W. Thomas juga menyatakan bahwa sangat disayangkan adanya perubahan pandangan mengenai pidana penjara dari konsepsi yang berorientasi pada pandangan tradisional yang bersifat menderitakan ke arah pandangan yang lebih bersifat kemanusiaan, ternyata tidak menghasilkan sukses besar dalam mekanisme resosialisasi atau rehabilitasi. Dikatakan lebih lanjut bahwa cara-cara pembinaan dan program-program rehabilitasi saat ini, sangat kecil pengaruhnya terhadap residivisme.²⁸⁸

Melengkapi berbagai keprihatinan di atas, PBB pada kongres yang kelima 1975 mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, juga menyatakan keprihatinannya bahwa *pengalaman penjara demikian membahayakan sehingga merusak atau menghalangi serius kemampuan si pelanggar untuk mulai lagi ke keadaan patuh hukum setelah ia dikeluarkan dari penjara.*²⁸⁹

Dalam perkembangan dewasa ini, sebagaimana yang diamati oleh Barda Nawawi Arief, adanya kritik terhadap segi-segi negatif dari pidana penjara telah menimbulkan gelombang usaha untuk mencari bentuk-bentuk alternatif pidana penjara. Upaya-upaya pencarian alternatif tersebut dibarengi pula dengan adanya kecenderungan dalam praktik penegakan hukum untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara serta usaha-usaha untuk memperbaiki pelaksanaannya²⁹⁰

Kecenderungan menurunnya penggunaan pidana penjara, antara lain terjadi di Negeri Belanda. Menurut Pompe sebagaimana dikutip oleh

²⁸⁸ *Ibid.* Halaman 49

²⁸⁹ *Ibid.* Halaman 50

²⁹⁰ *Ibid.*

Barda Nawawi Arief, praktik peradilan di negeri Belanda memperlihatkan kecenderungan ketidaksukaan yang semakin besar terhadap pidana perampasan kemerdekaan dan suatu kecenderungan yang semakin besar terhadap pidana denda.²⁹¹

Usaha untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara juga terjadi di Inggris dengan adanya *The First Offenders Act 1958* yang melarang pengadilan untuk menjatuhkan pidana penjara kepada pelaku yang pertama (*first offenders*) kecuali tidak ada cara lain yang dianggap tepat untuk memperlakukan mereka.²⁹²

Bertitik tolak dari perkembangan pandangan terhadap eksistensi hukum pidana dengan sanksi pidana penjara ini, maka sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, peninjauan dan penilaian kembali masalah pidana dan pemidanaan, termasuk kebijakan dalam menetapkan pidana penjara, merupakan suatu hal yang wajar dan memang diperlukan. Hal ini, menurut Barda Nawawi Arief, merupakan sesuatu hal yang melekat (*inherent*) dengan sifat dan hakikat kejahatan itu sendiri yang selalu mengalami perubahan dan perkembangan.²⁹³

Dalam kaitan ini dikemukakan oleh S. Balakrishnan bahwa hukum pidana sedang berubah dan memang seharusnya memerlukan perubahan sesuai dengan perubahan masyarakat. Perubahan ini, menurut S. Balakrishnan sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, tidak hanya mengenai perbuatan apa yang merupakan atau dinyatakan sebagai kejahatan, melainkan juga mengenai apa yang seharusnya dijadikan

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.* Halaman 51

²⁹³ *Ibid.* Halaman 52

pidana untuk suatu kejahatan, karena gagasan-gagasan mengenai pidana itu juga telah berubah sesuai dengan perubahan-perubahan itu sendiri, terutama mengenai pandangan hidup tentang moral dan kemasyarakatan.²⁹⁴

Dengan menyimak dinamika pemikiran tentang berbagai kelebihan dan kekurangan dalam penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana penjara sebagai sarana penggulungan kejahatan ini, maka dengan memperhatikan rekomendasi secara konseptual serta berbagai segi-segi empiris kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia, pemberian maaf sebagaimana dicoba diakomodasi di dalam Konsep RUU KUHP Pasal 55 ayat (2), merupakan suatu tawaran positif bagi pembaharuan hukum pidana dan penegakan hukum di Indonesia.

Selanjutnya akan dibahas tentang bagaimana implementasi gagasan pemberian maaf dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana.

Pembahasan tentang masalah bagaimana implementasi gagasan lembaga pemberian maaf dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana, berkaitan erat dengan pembahasan teoretis serta realitas empiris tentang gagasan lembaga pemberian maaf tersebut, sebagaimana telah dikemukakan pada bagian-bagian terdahulu.

Pembahasan dimulai dengan meninjau kembali konsep lembaga pemberian maaf di dalam Konsep RUU KUHP 1993, Pasal 52 ayat (2) yang berbunyi:²⁹⁵

Jika hakim memandang perlu, sehubungan dengan ringannya perbuatan, keadaan

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 Departemen Kehakiman, *Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (baru)*, Hasil Penyempurnaan sampai 13 Maret 1993.

pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, hakim dapat memberi maaf kepada pembuat dengan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dalam penjelasan Pasal 52 ayat (2) ini dinyatakan:

Mengenai ayat (2) ini yang bersangkutan tetap dinyatakan bersalah walaupun hakim tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun. Lembaga baru ini di Belanda dikenal sebagai "rechterlijk pardon" atau "kewenangan hakim memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serins). Pemberian maaf ini dieantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwa/ean kepadanya.

Dalam membahas keberadaan lembaga pemberian maaf sebagai suatu materi baru di dalam Konsep RUU KUHP, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa, berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.²⁹⁶

Dari ketentuan ketentuan tentang *lembaga pemberian maaf ini* dituangkan di dalam

Pasal 52 ayat (2) tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada

²⁹⁶ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung Citra Aditya Bakti Halaman 97.

waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat memberi maaf*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

Formulasi redaksional Pasal 52 ayat (2) tersebut tampak seakan-akan merupakan hasil adopsi dari Pasal 9a KUHP Belanda.²⁹⁷

"The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he seems this advisable, by reason of the laek of grafity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter"

Pasal 9a KUHP Belanda di atas memuat ketentuan tentang "permaafan/pengampunan oleh hakim" ("*Judicial pardon / Rechterlijk pardon*") yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan:

- a. ringannya tindak pidana yang dilakukan;
- b. karakter pribadi si pembuat; dan
- c. keadan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.²⁹⁸

Berdasarkan pertimbangan historis dari proses pengakomodasian unsur

²⁹⁷ Barda Niwawi Arief. 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada Halaman 83.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada Halaman 3.

Dalam Andi Hamzah.op.cit. Halaman 112, rumusan Pasal 9a KUHP Belanda ini berbunyi; "*Indien de rechter did raadzaam acht in verband met degeringe ernst van het feit, de penoonlijkheid van de dader of de omstandingheden waaronder het feit is begaan, dan weldie zich nadien hebben voor gedaand, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.*" Sdanjutnya Andi Hamzah raenerjemahkan demikian: *Jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, maka ia dapat menentukan di dalam putusannya bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.*

²⁹⁸ Barda Nawawi Arief Op.cit.

subsosialitas di dalam syarat pemidanaan di dalam KUHP Belanda tersebut, penulis menilai *patut diduga* bahwa pengakomodasian lembaga baru yang kemudian dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim untuk memberikan maaf (*rechterlijk pardon*) demikian itu merupakan pengaruh dan gagasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan oleh Vrij yang memperkenalkan teori subsosialitas sebelum munculnya Pasal 9a di dalam KUHP Belanda tersebut di atas. Pasal 9a KUHP Belanda tersebut mengisyaratkan keharusan terpenuhinya unsur subsosialitas dalam syarat pemidanaan.²⁹⁹

Berkaitan dengan relevansi teori subsosialitas dengan konsep lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon*) dalam hukum pidana Belanda sebagai latar belakang Pasa 9a itu, Andi Hamzah sependapat dengan van Bemmelen dan De Waard bahwa sebenarnya unsur subsosialitas yang dikedepankan oleh Vrij sebenarnya tidaklah berhubungan dengan tindak pidana itu sendiri, melainkan berhubungan dengan akibat-akibatnya. Dengan demikian maka arti penting dari kehadiran unsur subsosialitas tersebut, menurut Andi Hamzah adalah lebih terarah pada pekerjaan penuntut umum dalam membuat pertimbangan dalam berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan serta bagi pekerjaan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkannya.³⁰⁰

Rumusan Pasal 52 ayat (2) tersebut yang bersumber pada Konsep RUU KUHP edisi Maret 1993, dalam perkembangannya tampaknya telah mengalami perubahan. Di dalam Konsep RUU KUHP 2012, mengalami pergeseran tempat dan formulasi, menjadi Pasal 55 ayat (2) dengan formulasi:

²⁹⁹ Pembahasan tentang latar belakang dan konsep teori Subsosial (*Subsocialiteit*) dalam hukum pidana Belanda telah dibahas pada bab tentang tinjauan pustaka.

³⁰⁰ Ibid Halaman 114.

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dengan memperhatikan rumusan Pasal 55 ayat (2) tersebut, faktor-faktor yang memerlukan perhatian adalah, *pertama*, faktor ringannya perbuatan; *kedua*, faktor keadaan pribadi pembuat; *ketiga*, faktor keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan; *keempat*, faktor keadaan yang terjadi kemudian setelah peristiwa. Keempat faktor tersebut, menurut formulasi konsep dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut dinyatakan:

Ketentuan ini dikenal dengan asas rechterlijk pardon yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

Dengan membandingkan dua rumusan ayat serta penjelasannya, dapat dikemukakan tiga hal. *Pertama*, telah terjadi pergeseran makna, sebab pada rumusan ayat beserta penjelasannya dalam Konsep RUU KUHP 2012 terdapat keinginan untuk menegaskan bahwa lembaga pemberian maaf atau lembaga maaf ini merupakan suatu asas hukum dalam kerangka pedoman pemidanaan. Penegasan ini tidak terdapat pada Konsep RUU KUHP 1992/1993. *Kedua*, perumusan Pasal 55 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2012 ini memperlihatkan visi yang lebih responsif terhadap perkembangan pemikiran tentang hukum pidana Indonesia yang ingin dibangun berlandaskan nilai-nilai sosial, budaya masyarakat Indonesia, dengan tidak mengabaikan aspek-aspek perkembangan masyarakat internasional. *Ketiga*, formulasi redaksional dalam RUU KUHP 2012 yang lebih

singkat memperlihatkan sikap yang lebih mandiri sebagai suatu bangsa, oleh karena tidak lagi merupakan *copy* dari Pasal 9a KUHP Belanda seperti tersebut di depan.

Berdasarkan hasil-hasil temuan dalam penelitian ini, maka menurut hemat penulis, gagasan atau ide lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian sebagaimana telah diidentifikasi dalam penelitian ini dapat diimplementasikan dalam kebijakan legislatif/formulatif sebagai berikut:

- (1) Lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian tersebut dapat diakomodasi secara formal sebagai salah satu faktor pertimbangan yang meringankan tuntutan pidana dan pengenaan pidana bagi pelaku tindak pidana. Pengakomodasian secara formal atau secara eksplisit diperlukan untuk merefleksikan watak responsif dari hukum pidana nasional. Kendatipun selama ini, faktor telah adanya perdamaian atau saling memaafkan di antara para pihak telah lazim dijadikan sebagai faktor yang meringankan, namun secara formal hal demikian belum pernah terakomodasi di dalam KUHP Nasional.
- (2) Lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian tersebut, diakomodasi di dalam KUHP sebagai bentuk formal dari proses penyelesaian suatu perkara pidana yang telah dilakukan oleh pihak pelaku tindak pidana dan atau keluarganya dengan pihak korban atau keluarga korban. Dengan demikian suatu perkara pidana yang oleh pihak korban dan keluarganya dianggap telah selesai, maka hakim, dengan mengadopsi penyelesaian yang dilakukan oleh para pihak, dapat menyatakan bahwa perkara tersebut telah selesai.
- (3) Lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian tersebut, diakomodasi di dalam KUHP dengan menempatkannya sebagai bentuk spesifik dan

nominal pidana tambahan yang diprioritaskan. Dengan menjadikannya sebagai salah satu bentuk pidana tambahan yang diprioritaskan, maka hakim memiliki kewenangan formal untuk memutuskan, terutama dalam perkara-perkara yang tidak ditandai dengan itikad baik dari pelaku tindak pidana untuk memohon maaf kepada korban dan atau keluarganya, agar si terpidana wajib meminta maaf secara patut kepada korban dan atau keluarganya. Penempatan sebagai sanksi pidana tambahan ini, seyogyanya disertai dengan penegasan bahwa hakim memiliki kewajiban untuk mempertimbangkan perlunya pengenaan pidana tambahan kepada si terpidana, baik itu merupakan tuntutan dari jaksa penuntut umum, atau permintaan dari si korban dan keluarganya, ataupun tanpa permintaan sama sekali.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Tentang pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pemberian maaf, putusan Pengadilan Negeri Solok Nomor 02/Pid.R/2013/PN.Slk yang dalam amarnya memuat penjatuhan pidana pemberian maaf mengandung pertimbangan yang meliputi pertimbangan yuridis yang terdiri dari Dakwaan jaksa penuntut umum, Keterangan saksi, Keterangan terdakwa, Barang-barang bukti, dan Pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan, serta non yuridis yaitu akibat perbuatan Terdakwa dan kondisi diri Terdakwa;
2. Tentang seberapa jauh putusan pemberian maaf diperlukan di dalam sistem peradilan pidana, secara yuridis, sistem peradilan pidana di Indonesia hingga kini belum mengenal keberadaan putusan pemberian maaf sebagaimana dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru ini. Dengan mempertimbangkan aspek-aspek teoretis perkembangan dan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional serta faktor realitas praktek penegakan hukum secara empiris, maka keberadaan putusan pemberian maaf itu diperlukan keberadaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

B. Saran

1. Penulis menyarankan kepada seluruh penegak hukum pada umumnya dan Hakim pada khususnya sebagai penyelenggara proses peradilan di negeri

ini, untuk lebih memperhatikan kewenangan dan kewajiban yang dimilikinya sesuai dengan apa yang diatur di dalam KUHP dan KUHPA.

2. Sejalan dengan hasil pembahasan dan kesimpulan di atas, maka perlu dilakukan penyempurnaan dalam KUHP khususnya tentang perlunya diakomodasi putusan pemberian maaf dengan berbagai variannya, baik sebagai faktor-faktor yang meringankan bagi Terdakwa, sebagai bentuk final dari proses penyelesaian suatu perkara, ataupun sebagai bentuk pidana tambahan yang dapat dijatuhkan oleh hakim dalam putusannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Abdur Rahman I Doi. 1992. *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.

Adami Chazawi, 2001. *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Ahmad Azhar Basyir. 2000. *Pokok-Pokok Persoalan Filsqfat Hukum Islam*. Yogyakarta: Ull Press.

Ahmad Kamil, 2012. *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana.

Ahmad Rifai, 2011 *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.

Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana* Jakarta: Rineka Cipta.

Andi Zainal Abidin Farid, 1987. *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Bandung: Alumni.

Anonymus, 2009, *KUHAP Lengkap*, Jakarta : Sinar Grafika.

B. Ter Haar Bzn. 1976. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Bagir Manan, 2003, *Lembaga Kepresidenan* Yogyakarta: UII Press

Bambang Dwi Baskoro, *Bunga Rampai Penegakan Hukum Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro,

Bambang Sunggono. 1994. *Hukum dan Kebijakanaksanaan Publik*. Jakarta: Sinar Baru.

Bambang Sutiyoso, *Mencari format ideal Keadilan Putusan Dalam Peradilan*,
Jurnal Hukum No 2 Vol 17 April 2010.

Barda Nawawi Arief 1994. *Kebijakan legislatif Dalam Penanggulangan
Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta.

Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana
(Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta: Kencana Prenada
Media Group.

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung:
Citra. Aditya Bakti, 1991.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*.
Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*.
Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Bushar Muhammad. 1981. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta Pradnya
Paramita.

C.F.G Sunaryati Hartono *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir abad Ke-
20*. Bandung: Alumni.

Departemen Agama Republik Indonesia. 1980. *Al Qur'an dan Terjemahnya*.

Djoko Prakoso.1988. *Hukum Penitensier di Indonesia*. Yogyakarta : Liberty

Dr. Andi Hamzah, S.H, *Catatan Tentang Perbandingan Hukum Pidana*, 1991,
Jakarta: Sinar Grafika

Drs P.A.F. Lamintang, S.H. dan Theo Lamintang, S.H *Delik-Delik Khusus
Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan* Jakarta: Sinar Grafika.

Evi Hartanti, 2009, *Tindak Pidana Korupsi* Jakarta: Sinar Grafika, Halaman.
54.

Hari Sasangka dan Lily Rosita, 2003., *Komentar Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*. Bandung: Mandar Maju.

Hendro Wicaksono, *Putusan Hakim Diluar Dakwaan Dalam Tindak Pidana Narkotika*, 2012, Jakarta: Universitas Indonesia.

Hilman Hadikusuma 1979 *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni.

Hilman Hadikusuma. 1989. *Peradilan Adat di Indonesia* Jakarta: Miswar.

I Made Widnyana 1993. *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco.

I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Eresco.

Ichtiajanto SA. 1990 *Hukum Islam dan Hukum Nasional* Jakarta: Ind-Hil Co

Imam Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas* Yogyakarta: Liberty.

Ismail Muhammad Syah et al. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara & Departemen Agama RI.

Jimly Asshiddiqie [ed.], 2006, *Pengantar Ilmu Tata negara Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.

J.C. Smith & Brian Hogan. 1988. *Criminal Law* Sixth Edition. Butterworths: English Language Book Society.

K.Wantjik Saleh, 1985, *Pelengkap KUH Pidana*, Jakarta : Ghalia Indonesia.

L.C. Westenenk.1981. *De Minangkabausche Nagari* alih bahasa oleh Mahyoeddin Saleh. Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Andalas Padang.

Leden Marpaung. 2005. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika.

Lili Rasjidi. 1993. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Citra Aditya

Media

Lilik Mulyadi, 2007. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana. Teori, Praktek. Teknk Penyusunan, dan Permasalahannya*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Loebby Loqman. 1993. *Delik Politik di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hiil-Co.

M. Yahya Harahap, 2008. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika.

Maria Sri Wulani Sumardjono.1989. *Prosedur Penyusunan Proposal Penelitian*. Yogyakarta Gadjah Mada University Press.

Marsum. 1984. *Jinayat (Hukum Pidana Islam)* Yogyakarta: FH Ull.

Masri Singarimbun et.al. 1989. *Metode Penelitian dan Survai*. Jakarta: LP3ES.

Michael. R. Purba, 2009, *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*, Jakarta: Widyatamma, 2009.

Moeljatno,2001, *KUHP, Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta : Bumi Aksara,.

Muladi 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat* Bandung. Alumni.

Muladi&Barda Nawawi Arief. 1994 *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni

Muladi, 1980. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang* Semarang: FH UNDIP.

Muladi. 1995. *Kapita Seleкта Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

Muladi.1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni.

- Mulyatno 1985. *Membangun Hukum Pidana* Jakarta: Bina Aksara.
- Oemar Seno Adji, 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga.
- P.A.F. Lamintang, 1984. *Delik Delik Khusus*. Bandung : Bina Cipta
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif* terjemahan (Bandung: Nusa Media, 2010).
- Pontang Moerad, 2005. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung: PT. Alumni.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1976).
- R. Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta PT. Intermasa. 2001)
- R. Sugandhi, *Kitab Undang-undang dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha National, 1981.
- Roeslan Saleh. 1971. *Mencari Asas-asas Umum Yang Sesuai Untuk hukum Pidana Nasional*,
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1983. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum* Bandung: Sinar Baru.
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1985. *Studi Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni.
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1993. *Metode Penelitian dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rusli Effendy. 1989. *Asas Asas Hukum Pidana*. Ujung Pandang : Leppen UMI.
- S.R. Sianturi. *Tindak Pidana di Kilab Undang-undang Hukum Pidana Menurut Uraiannya*, (Jakarta: Alumni AHAEM PETEHAEM. 1983).
- S.R. Sianturi dan Mompang L.Panggabean, 1996. *Hukum Penitensia di Indonesia*, Jakarta : Alumni AHAEM PETEHAEM.

- Sanafiah Faisal. 1990. *Penelitian Kualitatif; Dasar-Dasar dan Aplikasi*. Malang Y A 3.
- Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung. Alumni.
- Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: FH UNDIP.
- Sudarto.1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta:Liberty, 1999.
- Suharto RM. , *Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002,
- Supomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat* Jakarta: Pradnya Paramita.
- Suryono Sutarto, 2008, *Hukum Acara Pidana Jilid II*, Semarang : Badan Penerbit UNDIP.
- Tongat. 2002. *Hukum Pidana Materiil*. Malang : UMM Press.
- Van Apeldoorn, 1954. *Pengantar Ilmu Hukum, (Inleiding tot de studie van het Nederlandase Reeht)* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- W.J.S. Poerwadarminta. 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Yesmil Anwar, *Pembaruan Hukum Pidana: Reformasi Hukum Pidana*, Jakarta: Grasindo, 2008.

Makalah:

Andi Hamzah, "*Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*", (Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003).

Bambang Kesowo. "*Negara Hukum. Program Legislasi Nasional, dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya*" (Makalah disampaikan pada Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-66 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta. 17 Februari 2012).

Barda Nawawi Arief 1994 *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Konsep RUU KUHP*, Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogya , tgl. 23 s/d 27 Pebruari 2014.

Barda Nawawi Arief. 1993. *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*. Makalah Lokakarya Hukum Pidana di DPR-RI Jakarta 29 Juni 1993.

Barda Nawawi Arief. 1996. *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*. Makalah Disajikan Dalam Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan. Semarang 2 September 1996.

Mahkamah Agung RI. *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct). Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, (Jakarta: Pusdiklat MA RI. 2006).

Muladi, 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Sutanto, "*Independensi Lembaga Peradilan di Indonesia*", (Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel Pembangunan Hukum Arah Pengembangan Sistem Peradilan Indonesia, diselenggarakan oleh BPHN Depkumham RI dan FH Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, tanggal 24-27 April 2007).