

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum pidana Indonesia yang berlaku saat ini merupakan peninggalan Belanda (Het Wetboek van Strafrecht) dengan didasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, hukum pidana yang berlaku di Hindia Belanda menjadi hukum pidana Indonesia (KUHP). Hukum peninggalan Belanda ini sudah sangat tertinggal jauh dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan hukum pidana yang lebih baik¹ Khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan, saat ini tidak memuaskan masyarakat. Hal ini telah memicu sejumlah pemikiran untuk melakukan upaya alternatif dalam menjawab persoalan-persoalan yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana. Permasalahan seputar perkembangan sistem peradilan pidana yang ada sekarang menunjukkan bahwa sistem ini dianggap tidak lagi dapat memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia serta transparansi terhadap kepentingan umum².

Sistem pemidanaannya yang bersifat individualistik dan formal prosedural telah mengabaikan realitas nilai perdamaian sehingga tidak dijadikan sebagai dasar penghapusan pemidanaan. Kepentingan negara dalam menyelesaikan perkara pidana sangat besar dan kuat untuk memidana kendati antara pelaku dan korban telah berdamai. Seolah-olah Negara akan bersalah jika pelaku yang telah dimaafkan dan mengganti kerugian korban dihapuskan pemidanaannya. KUHP

¹ Agus Rusianto, Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsentrasi antara Asas, Teori, dan Penerapannya (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 1.

² Eva Achjani Zulfa, Pergeseran Paradigma Pemidaan (Bandung: Lubuk Agung 2011), hlm. 2.

kurang mengindahkan keberadaan dan penerapan filosofi musyawarah mufakat (berdasarkan Pancasila) dalam perdamaian sebagai asas penyelesaian konflik antar warga masyarakat, baik yang bersifat individual maupun ketertiban umum. Jika filosofi pemidanaan dibiarkan berlarut-larut maka dikhawatirkan terjadi pergeseran budaya hukum dalam masyarakat. Budaya bangsa Indonesia yang awalnya adalah bangsa yang ramah, suka bersilaturahmi dan suka berdamai, sangat disayangkan bila bangsa ini telah menjadi bangsa yang emosional dan egois³ akibat hukum tidak menempatkan perdamaian sebagai penghapus pemidanaan.

Salah satu praktik yang terjadi, hakim melakukan terobosan hukum dengan memutuskan pelepasan tuntutan pemidanaan bagi perkara yang telah diadakan perdamaian. Sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wanita. Kasus ini menyangkut penyanderaan yang disertai dengan penghinaan dan kasus pengancaman yang dilakukan oleh Ny. Ellya Dado kepada Devy. Hal tersebut dilakukan Ny. Ellya Dado karena kecewa atau merasa tidak puas dengan sikap Devy yang telah merusak kenderaannya, tetapi tidak dilakukan perbaikan yang memuaskan. Akan tetapi, hal itu terjadi antara keluarga Ny. Ellya Dado dan Devy telah terjalin hubungan yang baik. Dimana Devy adalah sahabat karib dari Soraya Dado, anak Ny. Ellya Dado. Keduanya adalah kawan baik, bekas satu sekolah dan hubungan itu tetap terbina sampai peristiwa itu terjadi.

³ Hasballah Thaib, Perdamaian Adalah Panglima Dari Semua Hukum. Dalam Pendastaren Tarigan dan Arif (Ed). Spirit Hukum: Dedikasikan Untuk Purnabakti 70 Tahun Prof. Hj. Rehgena Purba, S.H., M.H. (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 21.

Karena kasus tersebut adalah masalah pidana, penuntut umum mengajukan tertuduh kedepan persidangan meja hijau⁴.

Jaksa Penuntut Umum dalam surat tuduhannya mengajukan tertuduh ke pengadilan untuk diperiksa secara singkat (summir) dengan dakwaan yang bersifat alternatif. Pada pokok isi singkat dakwaan tersebut adalah sebagai berikut: Pertama, dakwaan primair bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah merampas kemerdekaan orang, Devy dengan melawan hak. Dan karenanya perbuatan tersebut melanggar pasal 333 KUH Pidana. Kedua, dakwaan subsidair, bahwa tersangka dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa Devy dengan kekerasan atau ancaman kekerasan supaya Devy menyerahkan barang-barangnya. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 368 ayat (1) KUH Pidana. Ketiga, dakwaan subsidair lagi: bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah menghina Devy dengan lisan. Perbuatan tersebut melanggar pasal 315 KUH Pidana. Kemudian, dalam surat penuntutannya, Jaksa Penuntut Umum pada pokoknys menuntut agar tertuduh dijatuhi hukuman penjara selama dua minggu dalam masa percobaan satu bulan dan mengembalikan barang bukti berupa gelang emas dan cincin emas pada saksi korban Devy dan membayar ongkos perkara kerana melanggar Pasal 315 KUHP⁵.

Di tingkat pengadilan, kasus ini diupayakan agar diselesaikan dengan cara perdamaian antara korban dan tertuduh. Kerena telah terjadi kesepakatan berupa perdamaian diantara mereka, korban dan tertuduh, pengadilan dalam putusannya

⁴ Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Bahavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 200-201

⁵ Ibid, hlm. 201

melepaskan tertuduh dari segala tuntutan hukum. Dalam amar putusannya dinyatakan, antara lain, perbuatan tertuduh Ny. Ellya Dado terbukti dengan sah dan meyakinkan, baik tuduhan primair, subsidair, maupun subsidair lagi, tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai di antara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran yang dapat dihukum lagi, melepaskan tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukum⁶. Putusan Pengadilan dalam kasus ini dijadikan yurisprudensi oleh Mahkamah Agung sehingga diikuti kaidah hukumnya dimana perdamaian dijadikan sebagai alasan pelepasan dari segala tuntutan hukum oleh Putusan Pengadilan selanjutnya.

Pada dasarnya dalam hal putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*) yang diatur dalam Pasal 191 ayat (2) KUHP disebutkan bahwa apa yang didakwakan Penuntut Umum kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum. Akan tetapi, terdakwa tidak dapat dipidana karena perbuatan yang dilakukan bukan merupakan tindak pidana. Pengertian bukan merupakan tindak pidana ini diartikan pada umumnya sebagai sebuah perbuatan dalam ruang lingkup hukum lain (selain pidana) yang mana peradilan pidana tidak berhak/berwenang mengadilinya karena merupakan yuridiksi peradilan lain, seperti peradilan perdata, adat, dagang, dan sebagainya⁷.

Barangkali hanya berupa quasi tindak pidana, tetapi seolah-olah penyidik dan penuntut umum melihatnya sebagai perbuatan pidana⁸. Dalam konteks inilah ada “pelepasan dari penuntutan” terhadap tindakan pidana yang telah terbukti

⁶ Ibid

⁷ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2012), hlm. 129-130.

⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 352

berdasarkan perdamaian para pihak tetapi dinyatakan “bukan” merupakan tindak pidana sehingga dihapuskan pemidanaannya.

Putusan progresif dalam kasus tersebut sesungguhnya merupakan upaya untuk mengembalikan filosofi pemidanaan berdasarkan hukum yang hidup dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam sistem kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan yang berasaskan musyawarah setidaknya dapat tercermin dalam peradilan di Indonesia, tanpa harus diselesaikan melalui dimensi retributif dan berujung pada pidana penjara, sehingga nilai-nilai tersebut dapat terwujud nyata dalam sistem peradilan pidana yang “memanusiakan” dalam bentuk asas keseimbangan antara asas kemasyarakatan dan asas individualistik. Upaya hukum dalam peradilan Indonesia seperti proses rekonsiliasi (perdamaian) dapat menjadi salah satu acuan implikasi proses penegakan yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat⁹ termasuk juga dalam konteks putusan pemidanaan dari hakim.

Praktik peradilan dengan pelepasan tuntutan hukuman (“tidak dianggap tindak pidana”) berdasarkan perdamaian, seharusnya dapat diakomodasi oleh perumus kebijakan pembaruan hukum pidana nasional (RUU KUHP). Misi dekonsiliasi dalam sistem pemidanaan nasional penting dilakukan dengan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Indonesia¹⁰ Menarik untuk diteliti beberapa persoalan yaitu tentang bagaimana kedudukan perdamaian dalam sistem pemidanaan yang dianut oleh hukum

⁹ Lilik Mulyadi, Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016), hlm .6.

¹⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), (Jakarta : Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015), hlm. 6.

positif; bagaimana putusan pengadilan yang melepaskan tuntutan hukum berdasarkan perdamaian demi mewujudkan keadilan; dan bagaimana urgensi kedudukan perdamaian sebagai penghapus pidana guna mewujudkan keadilan dalam pembaruan hukum pidana nasional.

Tulisan ini mencoba mendekonstruksi pemahaman terhadap proses penyelesaian perkara pidana, dimana selama ini banyak orang beranggapan, bahwa hukum pidana adalah hukum publik, oleh karena itu setiap kasus pidana hanya dapat diselesaikan melalui sistem peradilan pidana (In of Court System) dan tidak dimungkinkan untuk dapat diselesaikan diluar sistem peradilan pidana (Out of Court System).

Upaya penyelesaian sengketa di luar sistem peradilan, menurutnya lazim digunakan dalam penyelesaian-penyelesaian terkait dengan kasus-kasus keperdataan, yaitu merupakan salah satu bentuk penyelesaian alternatif diluar pengadilan melalui upaya damai atau Alternative Dispute Resolution (ADR)¹¹, dengan mempertemukan antara para pihak yang bersengketa, menyelesaikan persoalannya secara kekeluargaan dan berujung pada perlunya para pihak yang merugikan mengembalikan atau memberi ganti rugi atas perbuatannya yang salah kepada pihak yang dirugikan. Pola penyelesaian yang demikian sudah barang tentu tidak dikenal dalam hukum pidana, mengingat keberadaan hukum pidana dengan perangkat sanksinya baik berupa pidana mati, penjara, kurungan atau denda, dimaksudkan untuk melindungi tidak hanya kepentingan pribadi/korban

¹¹ Alternative Dispute Resolution (ADR) adalah suatu proses penyelesaian sengketa, dimana para pihak yang bersengketa dapat membantu atau dilibatkan dalam penyelesaian persengketaan tersebut atau melibatkan pihak ke tiga yang netral. Joni Emerson, Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001), hal. 38.

semata, melainkan lebih luas, yaitu demi kepentingan masyarakat luas (kepentingan umum dan kepentingan negara).

Dalam hukum perdata, pola penyelesaian demikian memang diisyaratkan, karena tujuan keberadaan hukum perdata untuk melindungi hak-hak sipil/privat, sedangkan keberadaan hukum perdata untuk melindungi hak-hak sipil/privat, sedangkan keberadaan hukum pidana dengan sanksinya, dimaksudkan untuk tujuan *moral and deterrent effects*.

Demikian sekelumit perdebatan yang acapkali terjadi di masyarakat seputar terjadinya penyelesaian kasus perkara pidanadiluar sistem peradilan pidana (Out of Court System) terhadap kasus-kasus konkrit yang terjadi dimasyarakat, seperti : dalam kasus-kasus perbankan, Kasus Bank LIPO, BLBI, kasus tindak pidana konvensional yang sudah menjadi trend untuk dilakukan tindakan berupa keputusan diskresi, seperti: penipuan dan penggelapan dan kasus seputar kecelakaan lalu lintas.

Asumsi dasar yang selalu muncul kepermukaan perlunya dilakukan penyelesaian yang demikian, karena dalam kasus tersebut dinilai kental aspek keperdataannya dibandingkan aspek kepidanaannya. Persoalannya kemudian adalah apakah hal ini secara normatif bisa dibenarkan, bukankah tindakan tersebut akan memberikan peluang besar untuk dilakukannya tindakan berupa keputusan diskresi¹² bagi penyelesaian perkara pidana dan dimana letak fungsi hukum sebagai *ditterent effect*.

¹² Diskresi adalah wewenang yang diberikan hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas itu sendiri. Walker. S. The Police in America, Mc. Graw Hill, New York. 1983. Hal 54.

Mencermati polemik seputar realitas praktik penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana nampaknya tidak berkesudahan, karena masing-masing pihak memiliki argumentasi dan bertolak dari paradigma yang berbeda.

Oleh karena itu, diperlukan suatu upaya yang dekonstruktif untuk merombak pemahaman yang selama ini terjadi terhadap proses penyelesaian sengketa perkara pidana, terutama dikalangan pengambil kebijakan hukum, para teoritis hukum, praktisi hukum maupun seluruh masyarakat bangsa indonesia.

Dinamika Teoritik Model Penyelesaian Di Luar Pengadilan.

Secara teoritik model peradilan pidana yang selama ini berkembang dalam tatanan kehidupan sosial ke masyarakatan, dikenal dalam dua bentuk, yakni model dalam peradilan pidana (In of Court System) dan model di luar peradilan pidana (Out of Court System).

Model dalam peradilan pidana (In of Court System) dimaksudkan model penyelesaian yang bertolak dari kaidah-kaidah normatif, yaitu kaidah yang secara tekstual normatif telah disepakati untuk dijadikan pedoman dalam proses penanganan perkara pidana dan dalam kepustakaan ilmu hukum dikenal adanya model-model dalam sistem peradilan pidana, antara lain: *Crime Control Model (CCM)*, *Due Process Model (DPM)* dan *Family Model*.

Sedangkan model di luar peradilan pidana (Out of Court System), dimaksudkan model yang dikembangkan dari kaidah-kaidah tradisi dalam kehidupan sosial masyarakat dan atau praktik penegakan hukum, untuk menyelesaikan persoalan hukum diluar proses persidangan formal.

Membicarakan penyelesaian masalah hukum diluar proses peradilan formal, menurut sejarahnya di Indonesia bukan masalah baru. Sejak jaman Hindu Budha

Sriwijaya dan Majapahit, sudah dikenal sistem penyelesaian perselisihan perkara secara damai atau kekeluargaan dengan musyawarah dan mufakat untuk mengembalikan kesinambungan hidup masyarakat dan merukunkan kembali para pihak yang saling berselisih, menurut hukum adat masyarakat yang bersangkutan. Pola yang demikian telah berlaku di berbagai kelompok masyarakat, disamping adanya sistem peradilan negara yang berlaku di pusat-pusat kerajaan. Dasar hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut adalah adat istiadat yang tradisional dan hukum menurut ajaran agama Hindu/Budha.

Hilman Hadikusuma mengatakan sebagai berikut¹³ : dimasa Kerajaan Majapahit II di Jawa Tengah sudah berlaku “peradilan padu” (padi: temu, perpaduan: pertemuan), yaitu penyelesaian perselisihan antara dua pihak yang disaksikan atau ditengahi oleh para tetua masyarakat adat (desa) dan dilakukan secara damai dan bersifat kekeluargaan. Jenis perselisihan yang diselasaikan secara damai tersebut kebanyakan perkara-perkara kecil dan lebih banyak bersifat perdata, misalnya perselisihan masalah tanah, jual beli, utang piutang, perkawinan, perceraian, pewarisan dan atau merupakan pencurian ringan, penipuan, perkelahian, penganiyayaan ringan. Sedangkan perkara pidana yang berat, seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan dan lain-lain yang mengganggu keamanan negara di masa mataram diadili di peradilan Sitinngil atau peradilan Surambi.

¹³ Semasa kekuasaan Sultan Agung Mataram (1613-1645) dikenal “lempabaga peradilan stinggil” yang bersidang dikeraton di bawah pimpinan Sultan dengan menggunakan hukum adat Kejawaan (Hindu-Jawa) dan “lembaga peradilan padu” yang berlaku dikalangan masyarakat dibawah pengawasan jaksa dengan menggunakan hukum adat kebiasaan setempat. Di masa Sultan Agung, peradilan setinggil dirubah menjadio peradilan Surambi, yang bersidang di serambi Masjid Agung dibawah pimpinan para ulama, dengan menggunakan hukum islam. Hilman Hadikusuma, Peradilan Adat Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Eresco, Jakarta, 1995. Hal. 212

Memperhatikan pola penyelesaian perselisihan di luar proses peradilan formal sebagaimana telah dianut masyarakat adat kita, terdapat perbedaan dengan model dalam peradilan pidana (In of Court System), sebagai berikut:

1. Penyelesaian dalam peradilan atau penyelesaian secara normatif, dimulai dengan adanya indikasi telah terjadinya suatu pelanggaran hukum, yang diketahui baik oleh aparat penegak hukum sendiri maupun hasil dari laporan atau pengduan masyarakat, sedangkan penyelesaian diluar peradilan bukan dimulai dengan adanya laporan atau pengaduan, melainkan dimulai dengan adanya permintaan kesediaan damai dan berunding oleh pihak yang berkepentingan, kebanyakan dari pihak yang dirugikan.
 2. Penyelesaian dalam peradilan atau penyelesaian secara normatif, berpegang teguh pada hukum acara pidana (KUHAP), sedangkan pengadilan adat diluar peradilan atau pengadilan negara (Out of Court System) tidak berpegang pada aturan-aturan hukum acara tersebut, melainkan menurut hukum adat atau kebiasaan setempat yang sifatnya sederhana.
 3. Penyelesaian dalam peradilan sangat tergantung pada keputusan para hakim di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung, siapa yang menang dan kala, dengan memakan waktu yang cukup lama, dan biaya tinggi. Disamping itu setelah keputusan memiliki kekuatan hukum pasti (in kracht van gewijsde) tidak menjamin sepenuhnya membuat para pihak yang berselisih
-

menjadi rukun kembali dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan menjadi lebih baik. Hal ini berlainan dengan penyelesaian diluar peradilan dengan sistem penyelesaian secara damai melalui hukum adat, yang sifatnya bukan bertujuan semata-mata untuk mendapatkan hukum yang berkeadilan, melainkan penyelesaian yang bijaksana, sehingga kemungkinan terganggunya keseimbangan dalam masyarakat menjadi terminimalisir dan para pihak dapat berdamai kembali.

4. Penyelesaian dalam peradilan penekanannya berorientasi pada pemenuhan dan atau pemulihan hak yang secara individual memang merupakan haknya sebagaimana dijamin oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan penyelesaian diluar peradilan, penekanannya lebih pada kesepakatan para pihak atau dasar saling harga-menghargai dan timbang rasa, dengan memperhatikan kepentingan bersama, dan atau kepentingan umum yang dihayati bersama, yang diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat, sesuai dengan nilai-nilai kepatutan dan kelayakan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan.

Dengan memperhatikan hal di atas, nampak bahwa penyelesaian di luar peradilan (Out of Court System) memiliki keunggulan dibandingkan dengan penyelesaian didalam peradilan (In of Court System), dimana sistem yang berlaku diluar peradilan dengan menekankan cara penyelesaian secara damai atas dasar musyawarah mufakat yang dilaksanakan secara bijaksana, tanpa tekanan dan

paksaan, lebih berorientasi pada terpenuhinya rasa keadilan dan kebernaran dan berujung pada terciptanya kedamaian dalam masyarakat.

Berpijak pada realitas tersebut, maka model penyelesaian di luar pengadilan (Out of Court System) ini bukanlah sesuatu yang baru dan telah lazim digunakan dalam sistem dan praktik penegakan hukum di Indonesia, khususnya terhadap kasus-kasus keperdataan, dimana para pihak yang berselisih berupaya untuk melakukan perdamaian (*dading*).

Bahkan dalam Pasal 130 ayat (1) ayat (3) HIR, mengatur masalah-masalah perdamaian para pihak di muka pengadilan, yang antara lain dikatakan bahwa dibolehkan dilakukan perdamaian antara para pihak yang bersengketa dan persetujuan perdamaian antara para pihak yang bersengketa dan persetujuan perdamaian tersebut dalam bentuk akta perdamaian dan berkekuatan hukum tetap sebagaimana putusan hakim dan bersifat final, karena tidak boleh ada banding atau kasasi.

Dalam perkembangan praktik selanjutnya dalam hukum perdata dikenal adanya lembaga “arbitrase”, yaitu peradilan wasit atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang merupakan wujud penyelesaian di luar peradilan (Out of Court System) untuk menyelesaikan sengketa kontrak nasional/internasional¹⁵.

Model ini telah secara implisit di atur dalam peraturan perundang-undangan dibidang keuangan dan perbankan, yaitu dalam UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 8 tahun 1985 tentang Pasar Modal, dimana permasalahan

¹⁵ Sitem peradilan wasit atau arbitrase yang kemudian dikenal sebagai peradilan swasta, merupakan jenis peradilan telah mengadopsi pola-pola penyelesaian dalam hukum adat, dimana sistem penyelesaian secara damai diluar sitem pengadilan resmi, dengan sistem musyawarah untuk mufakat diantara para pihak secara langsung tanpa perantara atau dengan memakai perantara yang bertindak sebagai pemutus atau penengah. R. Subekti, Arbitrase Perdagangan, Binaan Cipta/BPHN, Jakarta, Hal. 1

hukum yang terjadi diselesaikan oleh pemeriksa Bank Indonesia atau Penyidik Bapepam, dan tidak diselesaikan melalui putusan pengadilan. Keputusan pemeriksa Bank Indonesia dan penyidik Bapepam untuk menetapkan sanksi administratif bersifat *declaratoir* dan *condemnatoir*. Bahkan dalam beberapa kasus di bidang keuangan dan perbankan yang memiliki aspek hukum pidana, putusan Pejabat Publik tersebut bersifat konstitutif, yaitu membawa implikasi perubahan status hukum “tersangka” dari non-kooperatif menjadi kooperatif¹⁶.

Disamping itu model ini juga dianut dalam UU No. 23 tahun 1997 tentang pengelolaan Lingkungan Hidup dengan Lembaran Negara 1997 No. 68 dan tambahan Lembaran Negara No. 3699, sekaligus dengan menyatakan tidak berlaku lagi UU No. 4 Tahun 1982 tentang Undang-undang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH).

Dalam UU tersebut telah diatur secara jelas mengenai penyelesaian sengketa Lingkungan Hidup melalui dua jalur, yaitu melalui peradilan (In of Court System) dan diluar peradilan (Out of Court System)¹⁷.

Menurut Romli Atmasasmita, sekalipun model penyelesaian tersebut tidak sejalan dengan HIR akan tetapi tidak merupakan penyimpangan dari asas-asas hukum umum yang berlaku dalam sistem hukum di Indonesia, karena praktik hukum yang terjadi secara terus menerus dan diakui sebagai cara yang terbaik dan dapat dibenarkan oleh stakeholder, juga merupakan hukum bagi para pihak¹⁸.

¹⁶ Romli Atmasasmita, Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis, kencana, Bogor, hal. 57.

¹⁷ Pasal 30 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1997 tentang pengelolaan Lingkungan Hidup, dikatakan bahwa pihak korban pencemaran/ perusakan lingkungan hidup dengan suatu pilihan, apakah melalui pengadilan atau di luar pengadilan.

¹⁸ Romli Atmasasmita, Loc.Cit

Pandangan yang demikian itu mengisyaratkan, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam sanubari masyarakat dan oleh karenanya mengandung nilai-nilai yang diakui dan sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, apapun bentuk suatu penyelesaian hukum, akan menjadi lebih berarti, apabila bukan hanya didukung oleh para pihak yang terlibat, melainkan juga didukung oleh mayoritas masyarakat dimana hukum itu berpijak.

Persoalannya kemudian apakah model penyelesaian diluar peradilan (Out of Court System) yang lazim digunakan masyarakat adat atau dalam hukum perdata juga telah dianut oleh sistem hukum pidana.

Dalam penyelesaian perkara perdata upaya perdamaian antara para pihak yang bertikai selalu diupayakan sebelum atau pada awal proses persidangan. Namun demikian hal itu tidak sepenuhnya berlaku dalam perkara pidana, mengingat upaya damai tidak pernah menjadi komponen yang utama dan menentukan baik pada awal proses maupun pada akhir proses penanganannya. Hukum pidana menempatkan masalah perdamaian menjadi urusan tersendiri diluar pengadilan. Pengadilan hukum pidana hanya bertugas mengadili dan memutus serta melakukan eksekusi. Itulah sebabnya filosofi yang melatarbelakangi kehadiran peradilan pidana hanya bekuat pada upaya pengawasan sosial melalui upaya penegakan hukum materil, dan melindungi hak-hak individu dan kemerdekaan perorangan (tersangka atau orang lain)¹⁹.

Pendapat tersebut ada benarnya, karena paradigma dalam pidana bersifat retributif, seperti halnya yang dianut *Het Wetboek van strafrech voor Indonesiae*

¹⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Bandung, Armico, 1984, hal. 15-21.

(KUHP), dimana hukuman harus mengakibatkan pada si penjahat kerugian atau penderitaan paling tidak seimbang dengan apa yang dialami si korban.

Namun demikian bukan berarti penyelesaian diluar peradilan (Out of Court System) sama sekali diharamkan, mengingat dalam hukum pidana pun sudah dianut pola semacam itu. Hal ini dapat dilihat dalam Bab VII Buku I KUHP, Pasal 82 yang dikenal dengan lembaga “afkoop”²⁰, sebagai alasan penghapusan tuntutan, meskipun hanya terbatas pada tindak pidana pelanggaran yang semata-mata diancam dengan pidana denda, dan tidak terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman alternatif. Oleh karena itu hak penuntutan menjadi gugur dengan telah di kompensasikan pembayaran denda maksimum secara sukarela.

Disamping itu membicarakan model penyelesaian diluar peradilan (Out of Court System) dalam perkembangan teori hukum pidana sudah lama dikenal (1964) adanya gerakan paham Abolitionisme, yang dipelopori oleh Louk Hulsman dari Belanda. Paham Abolitionisme, tersebut berorientasi pada , sebagai alasan penghapusan tuntutan, meskipun hanya terbatas pada tindak pidana pelanggaran yang semata-mata diancam dengan pidana denda, dan tidak terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman alternatif. Oleh karena itu hak penuntutan menjadi gugur dengan telah di kompensasikan pembayaran denda maksimum secara sukarela.

Disamping itu membicarakan model penyelesaian diluar peradilan (Out of Court System) dalam perkembangan teori hukum pidana sudah lama dikenal (1964) adanya gerakan paham Abolitionisme, yang dipelopori oleh Louk Hulsman dari

²⁰ Dalam lembaga Afkoop, hanya terbatas pada delik-delik tertentu, misalnya pelanggaran terhadap bea cukai, pajak. Polanya suatu pelanggaran dapat dikompensasikan dengan pembayaran denda dilakukan atas seijin pegawai yang berhak mengadakan penuntutan, dalam hal ini inspektur pajak, inspektur bea cukai.

Belanda. Paham Abolisionisme, tersebut berorientasi pada pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik, sehingga sistem peradilan pidana harus harus dimanusiawikan dan dirasionalkan. Bahkan Hulsman lebih jauh menyimpulkan bahwa sistem peradilan pidana harus dihapuskan sepenuhnya, karena secara logika sistem ini bukan merupakan sarana yang manusiawi dan peka dalam menghadapi kejahatan.

Louk Hulsman mengatakan sebagai berikut :

Bahwa pembenahan sistem peradilan pidana tidak hanya terbatas pada konsep pemikiran yang bertolak pada “ide keseimbangan”, yaitu keseimbangan monodualistik atau terbatas pada keseimbangan perlakuan sebagai konsekuensi atas hukuman, melainkan harus pula diimbangi pada penyelesaian secara konkrit perkara-perkara pidana untuk menghapuskan dan menghindari adanya sifat retributif dari yang bersifat penal dan menggantikannya dengan bersifat reparatif²¹. Bertolak dari asumsi tersebut kemudian paham abolisionis tersebut kemudian mengajukan konsep *restoratif justice*. Konsep *retributive justice* yang berorientasi pada model perlawanan digantikan dengan *restorative justice* yang menekankan pada model dialog dan negoisasi dalam penyelesaian perkara pidana.

Hal ini berarti gerakan abolisionisme menghendaki terjadinya pergeseran pada konsep keadilan, yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice*) yang melekat pada sistem peradilan pidana (sifatnya punitif, stigmatisasi, ,mengeliminasi pelaku dan keluarga). Kearah model penyelesaian di luar peradilan pidana (*Out of Court System*) dengan mementingkan prosedur

²¹ Muliadi, Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana, Undip, Semarang, 1995, hal. 76.

perdamaian (*conciliation procedure*) dengan cara dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan perseolannya, dengan menekankan pada ide keseimbangan monodulistik, keseimbangan kepentingan negara, masyarakat pelaku dan korban tindak pidana.

Model penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan model restoratif (*restorative approach*) pada dasarnya bertujuan untuk memulihkan ketidakseimbangan yang terjadi sebagai akibat telah terjadi kejahatan, menuju pada keharmonisan dan kemaslahatan pada kehidupan masyarakat dan negara. Oleh karena itu memahami model restorative (*restorative approach*) sebenarnya telah mengambil jiwa (*spirit*) penyelesaian menurut hukum adat yaitu memulihkan keseimbangan dalam kosmos.

Mempersoalkan perlunya mengintrodusir mediasi dan peradilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana sebenarnya bukan hal baru. Dalam dokumen penunjang kongres PBB ke-9 tahun 1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF. 169/6) diungkapkan perlunya semua Negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan *alternative dispute resolution/ADR* (berupa mediasi, konsoliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana.

Disamping itu dalam laporan kongres PBB ke-9.1995 tentang “The Prevention of crime and the Treatment of Offenders” (dokumen A/CONF.169/16²³ :

- 1) Untuk mengatasi problem kelebihan muatan (penumpukan perkara) di pengadilan para peserta kongres menekankan pada upaya pelepasan

²³ Barda Nawawi Arief, Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam penyelesaian Sengketa Masalah Perbankan Beraspek Pidana, Bank Indonesia, Semarang, 13 Desember 2006. Ibid., hal. 13.

bersyarat, mediasi, restitusi, dan kompensasi, khususnya untuk pelaku pemula dan pelaku muda (dalam laporan No. 112);

- 2) Ms. Toulemonde (Menteri kehakiman Prancis) mengemukakan “mediasi penal” (Penal Mediation) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negoisasi antara pelaku tindak pidana dengan korban (dalam laporan No. 319).

Demikian juga halnya dalam Deklarasi Wina, Kongres PBB ke 10/2000 (dokumen A/Conf. 187/4/ Rev.3.), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (restorative justice)²⁴.

Barda Nawawi Arief secara tegas mengatakan bahwa Alternative Dispute Resolution (ADR) dimungkinkan untuk ditujukan dalam perkara pidana²⁵:

1. Memperluas berlakunya Pasal 82 KUHP (yaitu mengenai “afkoop” atau pembayaran denda damai sebagai alasan penghapus penuntutan untuk delik “pelanggaran”) terhadap semua tindak pidana termasuk “kejahatan”, walaupun dapat saja dibatasi berlakunya berdasarkan ancaman maksimum pidanya.
2. Untuk tidak meneruskan perkara pidana ke pengadilan (yang berarti juga mengurangi penumpukan perkara) dapat juga diadakan ketentuan mengenai “penundaan penuntutan” (*suspention of Prosecution*) atau “penghentian/penundaan bersyarat” (*conditional*

²⁴ Ibid. Hal. 14-15.

²⁵ Barda Nawawi Arief, Kapita Selektta Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003 hal. 60.

dimissal/discontinuance of the proceedings) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang dan Pasal 27-Pasal 29 KUHP (Hukum Pidana Materil) Polandia.

3. Memberi kemungkinan pemberdayaan Alternative Dispute Resolution (ADR) untuk delik-delik tertentu atau berdasarkan kondisi/syarat tertentu. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana seperti diemukakan diatas (yaitu dokumen A/CONF 169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice function*” dan “*alternative Dispute Resolution/ADR*” (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana.

Khususnya mengenai Alternative Dispute Resolution (ADR), dikemukakan dalam dokumen tersebut yang pada intinya mengatakan sebagai berikut: Alternative Dispute Resolution (ADR) yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata seyogianya juga dapat diterapkan secara luas dibidang hukum pidana. Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana. Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur “*fraud*” dan “*white collar crime*” atau apabila terdakwa adalah korporasi/ badan usaha. Ditegaskan pula, apabila terdakwa korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi terjadinya pengulangan. (*recidive*).

Oleh karena itu menurut Barda Nawawi Arief bentuk penyelesaian di luar pengadilan melalui upaya damai atau alternative dispute resolution (ADR) dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara-perkara pidana, misalnya untuk delik-delik tertentu atau berdasarkan kondisi/syarat tertentu²⁶.

Bertolak dari alur perkembangan teori-teori hukum pidana, maka dalam Konsep KUHP nasional mengenai “afkoop” ini telah diperluas diperluas tidak hanya berlaku dan terbatas pada delik pelanggaran saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana, walaupun dengan pembatasan dan pemahaman atas kriteria perlunya suatu kasus kriminal diselesaikan di luar peradilan melalui prosedur perdamaian.

Adanya pemikiran perluasan berlakunya “afkoop” terhadap semua tindak pidana dalam konsep KUHP tersebut, sejalan dengan tujuan penegakan hukum sebagaimana direkomendasikan dalam Seminar pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980, bahwa tujuan penegakan hukum pidana (termasuk tujuan pemidanaan) harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dan kejahatan, serta membangun keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat dan negara, korban, pelaku kejahatan²⁷.

Rekomendasi pembaharuan hukum pidana yang demikian itu merupakan salah satu tujuan dari penegakan hukum pidana demi perlindungan masyarakat (social defence). Adapun dasar pertimbangannya masyarakat pada dasarnya memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan atas berbagai kepentingan

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2003, hal. 69.

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya bakti, 1998, hal. 12.

dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Oleh karena itu penegakan hukum pidana harus dapat diarahkan untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat²⁸.

Bertolak dari pemahaman konsep tersebut tujuan penegakan hukum pidana (termasuk tujuan pemidanaan) telah mengalami pergeseran pemikiran dari yang semula hanya terfokus pada pelaku (offender oriented) bergeser berdimensi jamak, yaitu pelaku, korban dan masyarakat, demi terciptanya kesejahteraan (welfare) dalam masyarakat (welfare-oriented).

Dengan demikian model penyelesaian perkara pidana diluar peradilan dapat digunakan sebagai model alternatif atas dasar pertimbangan kompleksitas masalah dan pada saat yang sama untuk meningkatkan keparcayaan masyarakat terhadap peran hukum pidana itu sendiri.

Namun demikian terkait model penyelesaian di luar peradilan pidana (Out of Court System) tidak boleh dilakukan secara selektif, karena dikhawatirkan dapat menimbulkan diskriminasi dan juga telah memberikan diskresi yang terlalu besar kepada para penegak hukum untuk mengambil keputusan dan disamping itu sangat beresiko tinggi dan pada gilirannya akan menyulitkan pengendaliannya, sehingga keluar dari tujuan, pemulihan yang saling menguntungkan kedua belah pihak dengan diadakannya lembaga tersebut menjadi sirna.

²⁸ Ibid, hal. 12-14

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa pengaturan hapusnya kewenangan hak menuntut dan Menjalankan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada saat ini belum berkeadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan pengaturan hapusnya kewenangan hak menuntut dan Menjalankan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?
3. Bagaimana rekonstruksi hapusnya kewenangan hak menuntut dan Menjalankan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Untuk pengaturan hapusnya kewenangan hak menuntut dan Menjalankan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada saat ini belum berkeadilan.
2. Untuk mengetahui kelemahan dan keunggulan perdamaian dalam delik aduan.
3. Untuk rekonstruksi rumusan delik perdamaian dalam delik aduan yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan teoritis, untuk menemukan teori baru bidang hukum di Indonesia, Khususnya dalam upaya penegakan hukum pidana, dengan mengutamakan asas kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.
2. Kegunaan praktis, untuk memberikan sumbangan pemikiran kepada Pemerintah dan DPR dalam rangka perubahan Kitab Undang-undang hokum pidana, demi kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran disertasi adalah mengenai suatu permasalahan yang dapat dipakai sebagai penganan teoritis bagi seorang peneliti atau penulis. Teori adalah serangkaian preposisi yang saling berhubungan dalam sistem deduksi yang memberikan suatu penjelasan atau gejala²⁹.

Adapun teori yang digunakan penulis untuk menjawab permasalahan tersebut di atas, terdiri dari: *Grand Theory* yaitu Teori Keadilan, *Middle Theory* yaitu Teori Negara Hukum, dan *Aplied Theory*, yaitu Teori Kemaslahatan.

1. Grand Theory: Teori Keadilan

Tujuan hukum dimaksudkan untuk tercapainya keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi seluruh masyarakat yang menjadi sasaran masyarakat tersebut. Oleh karena itu dalam merumuskan ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan harus memperhatikan aspek filosofis, sosiologis dan yuridis.

²⁹ M. Solly Lubis, Filsafat Ilmu dan Penelitian, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 27.

Secara filosofis, untuk apa suatu hukum dibuat, dan secara sosiologis apa yang melatarbelakangi hukum tersebut dibuat, dan apakah hukum tersebut sesuai dengan kebutuhan. Masyarakat dan ada manfaatnya.

Prinsip keadilan John Rawls memberikan peluang yang sama bagi setiap warganegara untuk berpartisipasi dalam politik dan pemerintahan. Juga memberi kebebasan kepada setiap warganegara untuk tidak mematuhi atau menolak suatu peraturan hukum apabila menurut nuraninya peraturan hukum tersebut bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat pada umumnya. Dan menjamin hak setiap warganegara untuk berusaha melakukan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan yang dirasakan tidak adil bagi masyarakat, dengan cara-cara yang koinstitusional³⁰.

Keadilan sebagai bentuk persamaan (*equality*), adalah perlakuan yang sama dalam kasus yang sama dan perlakuan yang berbeda dalam kasus yang berbed. Keadilan adalah apa yang bermanfaat bagi masyarakat secara keseluruhan³¹.

A. Teori Keadilan

1. Pengertian Secara Umum.

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang³². Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang

³⁰ ibid, hlm. 210-225

³¹ J. Johansjah, Reformasi Mahkamah Agung menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman, Kesain Blanc, Bekasi Timur, 2008, hlm. 40

³² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 2001, hlm. 517.

memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Keadilan dalam pandangan beberapa tokoh, yaitu:

a. Aristoteles

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*³³. Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

1. Keadilan Dalam Arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu;

- a. Jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- b. kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”³⁴

³³ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, Translated, by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 21 Mei 2018.

³⁴ Euis Amalia, *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2009, hlm. 115-116.

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil³⁵.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan social terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu

³⁵ Aristoteles, Opcit.

tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah UMR, adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan. Namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan. Apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan UMR, yang berarti bukan kejahatan, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan³⁶.

Hal tersebut diatas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

2. Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

³⁶ *Ibid*

- a. Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya.

Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan proporsi³⁷.

- b. Perbaikan suatu bagian dalam transaksi

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika

³⁷ Euis Amalia, *Opcit*, hlm. 117.

satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat³⁸.

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman.

Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengijinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil³⁹.

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat

³⁸ *Ibid*, hlm. 118.

³⁹ Kedua macam keadilan dalam arti khusus ini kemudian banyak disebut sebagai keadilan distribui dan keadilan konstitutif.

pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya

40 .

Ketika (1) kecederaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (*misadventure*), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil.

Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai⁴¹.

Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak

⁴⁰ Umar Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi; Sebuah Tinjauan Islam*, Jakarta, 2001, hlm. 57.

⁴¹ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 23 Mei 2018 Pukul .

mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam memperbaiki kesalahan tersebut.

b. John Rawls

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls, atau nama lengkapnya John Borden Rawls, dilahirkan pada tahun 1921 dari sebuah keluarga kaya di Baltimore, Maryland⁴². Ia adalah putra kedua dari lima bersaudara. Ayahnya, William Lee Rawls adalah seorang ahli hukum perpajakan yang sukses dan sekaligus ahli dalam bidang konstitusi. Ibunya, Anna Abell Stump, berasal dari sebuah keluarga Jerman yang terhormat. Perempuan pendukung gerakan feminisme ini pernah menjabat sebagai presiden dari *League of Women Voters* di daerah Keduamannya. Karena latar belakang ini, oleh sebagian orang yang dekat dengannya, Rawls disebut sebagai orang yang memiliki “darah biru”. Hal ini membuatnya memiliki *sense of noblege*. John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial⁴³.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

⁴² Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIs, Vol 9 No. 2 Juli – Desember 2013, hlm.31.

⁴³ *Ibid*, hlm. 31.

1. Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak;
2. Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial⁴⁴.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat⁴⁵.

Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli⁴⁶, yaitu:

- 1) Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu dikemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain;
- 2) Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut;
- 3) Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang

⁴⁴ *Ibid*, hlm, 32.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 31-32.

⁴⁶ Struktur dasar masyarakat yang adil dapat dicapai dengan mengadakan reorganisasi atau penataan kembali susunan dasar masyarakat dalam hal ini setiap individu harus dalam keadaan "posisi asli" (*original position*) *Original Position* adalah suatu keadaan awal dimana manusia digambarkan kembali sifat-sifat alaminya. Sifat asli manusia adalah : mementingkan diri sendiri, egois, moralis. Bertitik tolak dari posisi asli. Orang yang akan sampai pada suatu persetujuan bersama untuk mewujudkan prinsip-prinsip keadilan. Syarat yang harus dipenuhi untuk mencapai posisi asli tersebut adalah "kerudung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*). Lihat *Ibid*, hlm, 43.

harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:

- 1) Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- 2) Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah⁴⁷.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

- 1) Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas;
- 2) Perbedaan;
- 3) Persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 34.

memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama⁴⁸.

2. *Midle Theory*: Teori Negara Hukum

Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang telah mengalami 4 kali amandemen. Di dalamnya terdiri dari pembukaan batang tubuh. Dalam pembukaan UUD Tahun 1945, dimuat sila-sila yang berjumlah 5 sila, yang kemudian populer disebut Pancasila. Adapun dalam batang tubuh, dimuat 37 pasal yang dikelompokkan ke dalam 16 bab, 3 pasal Aturan Peralihan, dan 2 pasal Aturan Tambahan.

Penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum didasarkan pada Pasal 1 Ayat (1) UUD Amandemen Ketiga, yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Menurut Mahfud MD, konsep negara Indonesia sebagai negara hukum dapat dilihat pada pembukaan dan pasal-pasal UUD 1945, yang memuat tujuan, dasar, cita-cita hukum, dan norma dasar yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari politik hukum Indonesia. Pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD 1945 mengandung nilai-nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia warisan nenek moyang bangsa Indonesia⁴⁹. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 34.

⁴⁹ Moh. Mahfud M.D, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Jakarta, hlm. 23.

(1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama⁵⁰.

Indonesia tidak menganut konsep *rechtstaat* atau *rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila, yang merupakan kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang sarat dengan nilai etika dan moral luhur bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 dan tersirat di dalam pasal-pasal UUD 1945⁵¹.

Sehubungan dengan asas persamaan dan nilai keadilan tersebut, maka Undang-undang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum tanpa membeda-bedakan orang.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, penegakan hukum sebagai upaya membangun sistem hukum nasional harus memenuhi empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) Indonesia berdasarkan Pancasila yaitu⁵²:

- a. Menjaga integrasi bangsa dan negara, baik secara ideologis maupun teritorial;
- b. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi) sekaligus, sebagai satu kesatuan tidak terpisahkan;
- c. Mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
- d. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama;

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 32

⁵¹ Moh. Mahfud M.D. *Ibid*.

⁵² Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Binacipta, Bandung, 1970, hlm. 18.

Dengan demikian tidak boleh ada perlakuan istimewa dalam pengaturan hukum dan proses peradilan pidana terhadap warga negara. Misalnya terhadap pegawai negeri/pejabat negara yang melakukan tindak pidana korupsi ancaman pidananya lebih ringan, sedang terhadap orang swasta ancaman pidannya lebih berat.

Teori Negara Hukum

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah “*rechtsstaat*”⁵³. Istilah yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah *the rule of law*, yang juga digunakan untuk maksud “Negara hukum”. Notohamidjojo menggunakan kata-kata “... maka timbul juga istilah Negara hukum atau *rechtsstaat*”⁵⁴. Djokosoetono mengatakan bahwa “Negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan *demokratische rechtsstaat* yang penting dan primair adalah *rechtsstaat*”⁵⁵.

Sementara itu Muhammad Yamin menggunakan kata Negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, sebagaimana kutipan pendapat berikut ini :

“polisi atau negara militer rempat polisi dan prajurit memegang perintah dan keadilan, bukan pula Negara Republik Indonesia ialah Negara hukum (*rechtsstaat government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah Negara

⁵³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat – Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm. 30.

⁵⁴ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta, Badan Penerbit Kristen, 1970, hlm. 27.

⁵⁵ Padmo Wahyono, *Guru Panandita*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1984, hlm. 67.

kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga, senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang” (kursif penulis)⁵⁶.

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, dalam literature hukum Indonesia, selain istilah *rechtsstaat* untuk menunjukkan makna Negara hukum, juga dikenal istilah *the rule of law*. Namun istilah *the rule of law* yang paling banyak digunakan hingga saat ini.

Menurut pendapat Hadjon⁵⁷ kedua terminologi yakni *rechtsstaat* dan *The Rule Of Law* tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *rechtsstaat* merupakan sebuah pemikiran untuk menentang absolutism, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum continental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *The Rule Of Law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum *Common Law*. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Meskipun terdapat perbedaan latar belakang paham antara *rechtsstaat* atau *etat de droit* dan *the rule of law*, namun tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran istilah “*Negara hukum*” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “*Negara berdasarkan atas hukum (rechtsstaat)*”, tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut Keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Pemerintah juga dilarang menggunakan *privilege* yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa. Paham negara hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*), yang mengandung asas

⁵⁶ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 72.

⁵⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum*, Opcit, hlm. 72.

legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman tersebut, kesemuanya bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan.

Pada zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu :

1. *Upremacny of Law*;
2. *Equality before the law*;
3. *Due Process of Law*.

Keempat prinsip „*rechtsstaat*“ yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip „*Rule of Law*“ yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "*The International Commission of Jurist*",

prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi.

Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum;
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu;
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum modern⁵⁸. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman didalam bukunya “*Law in a Changing Society*” membedakan antara “*rule of law*” dalam arti formil yaitu dalam arti “*organized public power*”, dan “*rule of law*” dalam arti materiel yaitu “*the rule of just law*”.

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum

⁵⁸ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta, Ichtiar, 1962, hlm. 9.

yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive. Karena itu, di samping istilah "*the rule of law*" oleh Friedman juga dikembangkan istilah "*the rule of just law*" untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang "*the rule of law*" tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap "*the rule of law*", pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah "*the rule of law*" yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum di zaman sekarang.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang ke dua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law, ataupun Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya.

Adapun prinsip-prinsip dimaksud adalah sebagai berikut⁵⁹:

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi;
2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empiric;

⁵⁹ Jimly Asshidiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Papper. Disampaikan dalam Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004 dalam Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004 ISSN No. 14110-0614

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Dalam setiap Negara Hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis;
4. Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal;
5. Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat „independent“, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga- lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan;
6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas

dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi);

7. Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (administrative court) oleh pejabat administrasi Negara;
8. Peradilan Tata Negara (Constitutional Court); Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya;
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai cirri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis;

10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*); Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat;
11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfam Rechtsstaat*); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama;
12. Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran;

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide "*rechtsstaat*", bukan "*machtsstaat*".

Guna menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan tujuan hukum, fungsi kekuasaan kehakiman atau lembaga peradilan berperan penting, terutama fungsi penegakan hukum dan fungsi pengawasan. Dalam penegakan hukum atau

pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum atau pembentukan hukum⁶⁰.

Fungsi lain yang juga sangat penting adalah fungsi pengawasan dari lembaga peradilan. Dalam negara hukum moderen, kekuasaan pemerintah sangat luas, terutama dengan adanya delegasi dari pembentuk undang-undang kepada pemerintah untuk membuat peraturan pelaksanaan, dan *freies Ermessen*. Dengan demikian peran pembentuk undang-undang berkembang, dari pembentuk norma-norma menjadi pembentuk undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah. Oleh karena itu menurut Lunshof, harus ada pengawasan pengadilan terhadap pelaksanaan pemerintahan. Pengawasan dimaksud adalah pengawasan represif melalui lembaga peradilan.

Salah satu lembaga peradilan tersebut adalah Badan Peradilan Tata Usaha Negara yang dibentuk dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, dengan fungsi yang dijalankan peradilan, yaitu untuk menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan pencapaian tujuan hukum, ketertiban dan keadilan sosial bagi seluruh warga negara. Berkaitan dengan pelaksanaan Putusan (Eksekusi) Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta perkara No : 10/G/2010/PTUN-YK dalam sengketa Kpegawain perlu adanya pelaksanaan fungsi peradilan tersebut serta pengawasan terhadap pelaksanaan Putusan tersebut agar tercapainya tujuan hukum serta pengawasan terhadap Keputusan Pemerintah atau Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara agar tercapai keadilan bagi pencari keadilan yang merasa dirugikan atas KTUN tersebut, dari teori-teori yang berkembang dapat ditemukan konsepsi negara hukum khususnya Hukum Administrasi Negara yang diharapkan

⁶⁰ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan*, Opcit, hlm. 4.

dapat mengawasi dan membatasi tindakan hukum Pemerintah (dalam arti luas) yang selanjutnya dalam Hukum Administrasi Negara dikenal istilah tindakan Hukum Administrasi (*administratieve rechtshandeling*) serta Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dinilai cacat, keliru, sewenang-wenang, atau tidak sesuai dengan Undang-undang serta Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

3. *Applied Theory*: Teori Kemaslahatan

Teori tujuan pemidanaan integratif sejalan dengan teori negara hukum Pancasila, di mana dalam penegakan hukum harus memperhatikan asas kepastian hukum dan keadilan, artinya ketika hakim menjatuhkan putusan, bukan sekedar memberikan kepastian hukum tetapi juga keadilan. Putusan yang berisi pemidanaan tidak boleh berlebihan dengan mengabaikan HAM terdakwa, dan harus bisa memulihkan keseimbangan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Teori tujuan pemidanaan integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) dikaitkan dengan konsep keadilan korektif menurut Aristoteles, dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, yaitu keadilan yang bersifat koreksi untuk menegembalikan suatu keadaan kepada kondisi *equality*, yang terjadi akibat penyimpangan hukum⁶¹.

Teori tujuan pemidanaan integratif (Kemanusiaan dalam Sistem Pancasila) dari Muliadi merupakan penggabungan antara teori absolut dan teori relatif, dengan memandang terdakwa sebagai manusia yang memiliki harkat dan martabat, sehingga dalam penjatuhan pidana tidak boleh berlebihan, dan merupakan kombinasi pendekatan sosiologis, idiologis dan yuridis filosofis yang dilandasi asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan,

⁶¹ J. Johansjah, op.cit., hlm. 40

keselarasan dan keserasian dalam kehidupan yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat.

Tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Lebih lanjut muliadi menyebutkan bahwa dari seperangkat tujuan pidana yang harus dipenuhi yaitu⁶²:

- (a) Pencegahan (umum dan khusus);
- (b) Perlindungan masyarakat;
- (c) Memelihara solidaritas masyarakat;
- (d) Pengimbalan/pengimbangan yang sifatnya kasuistis.

Disamping itu pendekatan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dengan teori keadilan sosial memberikan justifikasi bagi negara dalam melakukan pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi dengan teori keadilan sosial memberi justifikasi bagi negara dalam melakukan pengembalian aset sebagaimana dikemukakan oleh Michael Levi sebagai berikut⁶³:

1. Alasan pencegahan (*prophylactic*) yaitu mencegah pelaku tindak pidana memiliki kendali atas dana-dana untuk melakukan kejahatan lain di masa yang akan datang.
2. Alasan kepatutan (*propriety*) yaitu karena pelaku tindak pidana tidak memiliki hak yang pantas atas aset-aset tersebut.
3. Alasan prioritas/mendahului (*priority*) yaitu karena tindak pidana memberikan hak mendahului/prioritas kepada negara untuk

⁶² Ibid, hlm. 41.

⁶³ Purwaning M. Yanuar, Op.cit., hlm. 24.

menuntut aset hasil tindak pidana dari pada yang hak yang dimiliki oleh pelaku pidana.

Alasan kepemilikan (*proprietary*) yaitu karena kenyataannya kekayaan diperoleh melalui tindak pidana, maka negara memiliki kepentingan selaku pemilik kekayaan tersebut.

Makna Genealogi Mashlahah

Secara etimologi, kata *mashlahah* berasal dari kata *al-salâh* yang berarti kebaikan dan manfaat. Kata *mashlahah* berbentuk *mufrad*. Sedangkan jamaknya adalah *al-masâlih*. Kata *al-mashlahah* menunjukkan pengertian tentang sesuatu yang banyak kebaikan dan manfaatnya. Sedangkan lawan kata dari kata *al-mashlahah* adalah kata *al-mafsdah*, yaitu sesuatu yang banyak keburukannya⁶⁴.

Secara terminologi, *mashlahah* dapat diartikan mengambil manfa'at dan menolak madharat (bahaya) dalam rangka memelihara tujuan syara' (hukum Islam). Tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan aktivitas yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan syara' di atas, maka dinamakan *mashlahah*. Disamping itu untuk menolak segala bentuk kemadharatan (bahaya) yang berkaitan dengan kelima tujuan syara' tersebut, juga dinamakan *mashlahah*⁶⁵.

Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara', sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan

⁶⁴ Ibn Mazhur, Lisan al- Arab, hlm. 277, Lihat; Luis Ma'lûf, al-Munjid fi al-Luqar wa al-A'lâm, hlm. 432.

⁶⁵ Abû Hâmid Muhammad al-Gazâli, al-Mustasfa min 'Ilm al-Usûl, (Beirut:: Dar al Kutub al 'Ilmiyah, 1980), h. 286.

patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan syara', bukan kehendak dan tujuan manusia. Oleh karenanya, kemaslahatan yang dapat dijadikan pertimbangan (landasan) untuk menetapkan hukum menurut al-Ghazali adalah apabila: *Pertama, mashlahah* itu sejalan dengan jenis tindakan- tindakan syara'. *Kedua, mashlahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan *nashh* syara'. *Ketiga, mashlahah* itu termasuk ke dalam kategori *mashlahah* yang dhoruri, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang⁶⁶.

Sementara Imam Syâtibi menyatakan, bahwa *mashlahah* adalah pemahaman mengenai perlindungan hak-hak manusia dengan cara menarik kemaslahatan dan menolak kerusakan, yang mana akal tidak bebas untuk menemukan sebuah keadaan, dan kesepakatan umat Islam bahwa jika di dalam *nashh* syar'i tidak dijumpai yang sesuatu mengandung *mashlahah* maka pendapat tersebut harus ditolak⁶⁷. Ibn 'Âsyûr menyatakan, bahwa *mashlahah* adalah sifat perbuatan yang menghasilkan sebuah kemanfaatan yang berlangsung terus menerus dan ditetapkan berdasarkan pendapat mayoritas ulama⁶⁸.

Sedangkan menurut Sa'id Ramadlân al-Bûthî, *mashlahah* sebagaimana diistilahkan ulama hukum Islam dapat didefinisikan sebagai manfaat yang dimaksudkan oleh Allah Swt yang maha bijaksana untuk kepentingan hamba-hambaNya, baik berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan

⁶⁶ Al-Ghazali, *al-Mustasfa*, hlm. 139.

⁶⁷ Ibrahim bin Mûsa Abu Ishâq al-Syâtibi, *Al-I'tishâm* (Beirut: Dâr al-Ma'rifah, tt.), juz II, hlm., 113.

⁶⁸ Muhammad Thâhir bin 'Âsyûr, *Maqâshid al-Syarî'ah al-Islâmiyyah* (Beirut: Muassasah Fuâd, 2004), Juz II, hlm., 297.

maupun harta mereka sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat didalam kategori pemeliharaan tersebut⁶⁹.

Berdasarkan uraian tersebut, maka terlihat bahwa pengertian al-mashlahah memiliki relasi yang signifikan dengan syari'ah dalam beberapa rumusan diantaranya: *Pertama*, Syari'ah dibangun atas dasar kemashlahatan dan menolak adanya kerusakan di dunia dan akhirat, Allah memberi perintah dan larangan dengan alasan kemaslahatan; *Kedua*, Syari'ah selalu berhubungan dengan kemaslahatan, sehingga Rasulullah SAW mendorong umatnya untuk melakukan kebaikan dan menjauhi kerusakan; *Ketiga*, Tidak ada kemungkinan adanya pertentangan antara syari'ah dan kemashlahatan; dan *Keempat*, Syari'ah selalu menunjukkan pada kemashlahatan meskipun tidak diketahui keberadaan letak kemashlahatannya, dan Allah memberi kepastian bahwa semua kemashlahatan yang ada dalam syari'ah tidak akan menimbulkan kerusakan⁷⁰.

Dari paparan pengertian diatas, baik dari tinjauan etimologi maupun terminologi dapat disimpulkan bahwa yang disebut dengan mashlahah adalah suatu perbuatan hukum yang mengandung manfaat dan ketentraman bagi semua manusia atau dirinya sendiri terhadap jasmani, jiwa, akal serta rohani dengan tujuan untuk menjaga maqhâsid al-syari'ah. Keberpihakan mashlahah terhadap hukum memberikan nilai manfaat bagi manusia dalam menjalankan setiap perbuatan hukum, sehingga esensi mashlahah adalah sebagai standar dalam memaknai hukum Islam secara universal, bukan diukur dengan logika manusia yang cenderung mengedepankan aspek rasionalitas dan mengagungkan akal

⁶⁹ Muhammad Sa'îd Ramadlân al-Bûthî, *Dawâbith al-Mashlahah fi syari'ah al-Islâmiyyah* (Beirut: Muassasah al-Risâlah, 1990), hlm. 27.

⁷⁰ Muhammad bin Abu Bakar bin al-Qayyim al-Jauziyah Abu Abdullah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-Âlamîn* (Beirut: Dâr al-Jail, tt.), Juz III, hlm. 3.

dalam berpikir dan bertindak. Dengan demikian, mashlahah sebagai metode istinbânth mampu memberikan ruang gerak yang lebih luas dalam pembentukan hukum Islam pada permasalahan kontemporer.

F. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode normatif. Terdapat 3 (tiga) pendekatan untuk mengkaji ketiga permasalahan yang coba dibahas dengan metode penelitian normatif ini yaitu pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan kasus (case approach) serta pendekatan konseptual (conseptual approach). Pendekatan perundang-undangan diperlukan dalam rangka menelusuri ratio legis dan dasar onlogis lahirnya peraturan perundang-undangan⁷¹.

Pendekatan kasus digunakan untuk menemukan the ratio decidendi atau reasoning, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan⁷² dimana letak trobosan hukum yang dimana terobosan hukum yang bertujuan memberi akses keadilan kepada para pihak⁷³. Pendekatan konseptual digunakan untuk memahami secara presisi dan akurat berbagai konsep yang digunakan oleh presisi dan akurat berbagai konsep yang digunakan oleh prinsip hukum dalam undang-undang maupun doktrin para ahli hukum⁷⁴.

1. Paradigma Penelitian Konstruktivisme

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal.

⁷¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 93-94.

⁷² Ibid, hlm. 64.

⁷³ Sulistyowati Irianto dan Lim Sing Meij, *Praktik Penegakan Hukum: Arena Penelitian Sosiolegal Yang Kaya*. Dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta. *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia. 2011), hlm. 191.

⁷⁴ Peter Machmud Marzuki, *Op Cit*, hlm. 178.

Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang⁷⁵.

Paradigma yang digunakan di dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivis. Paradigma konstruktivis, yaitu paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap perilaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara atau mengelola dunia sosial mereka⁷⁶.

Menurut Patton (1978), para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut. Paradigma konstruktivis memiliki beberapa kriteria yang membedakannya dengan paradigma lainnya, yaitu ontologi, epistemologi, dan metodologi. Level ontologi, paradigma konstruktivis melihat kenyataan sebagai hal yang ada tetapi realitas bersifat majemuk, dan maknanya berbeda bagi tiap orang. Dalam epistemologi, peneliti menggunakan pendekatan subjektif karena dengan cara itu bisa menjabarkan pengkonstruksian makna oleh individu. Dalam

⁷⁵ Mulyana, Dedy *Ilmu Komunikasi : Suatu Pengantar*. Bandung : PT. Remaja Rosda Karya. 2005.

⁷⁶ Hidayat, Dedy N. *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*. Jakarta:Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia. 2003

metodologi, paradigma ini menggunakan berbagai macam jenis pengkonstruksian dan menggabungkannya dalam sebuah konsensus.

Proses ini melibatkan dua aspek: hermeunetik dan dialetik. Hermeunetik merupakan aktivitas dalam merangkai teks – percakapan, tulisan atau gambar. Sedangkan dialetik adalah penggunaan dialog sebagai pendekatan agar subyek yang diteliti dapat ditelaah pemikirannya dan membandingkannya dengan cara berpikiri peneliti. Dengan begitu, harmonitas komunikasi dan interaksi dapat dicapai dengan maksimal.

Dalam penelitian ini, paradigma konstruktivis digunakan untuk melihat fenomena penggunaan *Broadcast Message* sebagai medium pengiriman informasi di kalangan mahasiswa Universitas Lampung berdasarkan pengalaman mahasiswa yang aktif mengirimkan informasi melalui fitur *Broadcast Message*.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif yang memungkinkan seorang peneliti untuk menginterpretasikan dan menjelaskan suatu fenomena secara holistik dengan menggunakan kata-kata, tanpa harus bergantung pada sebuah angka. Menurut Bodgan dan Taylor (1975) yang dikutip oleh Lexy J. Moelong, metodologi kualitatif adalah prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari suatu keutuhan (Moleong, 2011)

Pendekatan kualitatif menekankan pada makna, penalaran, definisi suatu situasi tertentu (dalam konteks tertentu), lebih banyak meneliti hal-hal yang berhubungan dengan kehidupan sehari-hari. Pendekatan kualitatif, lebih lanjut mementingkan proses dibandingkan dengan hasil akhir. Oleh karena itu urutan-urutan kegiatan dapat berubah sewaktu-waktu tergantung pada kondisi dan banyaknya gejala-gejala yang ditemukan. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu secara holistik (utuh). Berikut ciri-ciri penelitian kualitatif:

- a. Penelitian kualitatif melakukan penelitian pada latar alamiah atau pada konteks dari suatu keutuhan.
- b. Peneliti sendiri atau dengan bantuan orang lain merupakan alat pengumpul data utama. Karenanya dalam penelitian ini, peneliti sendiri yang melakukan wawancara dengan informan. Pengetikan dan analisis data pun peneliti lakukan sendiri karena penelitalah yang paling mengerti konteks pengumpulan data saat wawancara berlangsung.
- c. Analisis data dilakukan secara induktif, yakni dengan mengumpulkan fakta-fakta yang ada di lapangan untuk kemudian menarik kesimpulan dari fakta-fakta yang ada. Analisis data pun dilakukan secara induktif, seiring dengan perkembangan tahap penelitian.
- d. Data yang dikumpulkan deskriptif berupa kata-kata, karenanya laporan penelitian akan berisi dengan kutipan-kutipan hasil wawancara untuk memberi gambaran penyajian laporan. Data berasal dari hasil wawancara, catatan lapangan dan buku harian yang ditulis

oleh informan. Dalam wawancara, peneliti selalu bertanya ‘mengapa’ guna mempertajam jawaban wawancara yang diberikan informan.

- e. Desain penelitian bersifat sementara yang dalam proses penyusunannya terus menerus mengalami perubahan berkaitan dengan fakta-fakta baru yang muncul di lapangan yang tidak diperkirakan sebelumnya sehingga menuntut adanya perubahan dalam desain penelitian. Misalnya munculnya suatu fakta baru di lapangan yang menuntut teori yang digunakan. (Moleong, 2011)

3. Sifat penelitian

Penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu memberikan gambaran yang jelas mengenai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah tindak pidana aduan khususnya perdamaian.

4. Sumber data

Sumber data ditentukan sebagai berikut:

a. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh langsung dari Lapangan yang berupa Putusan-putusan Pengadilan Negeri, Tinggi dan Mahkamah Agung

b. Data Sekunder

Yaitu data yang diperoleh dari perpustakaan, berupa buku-buku hukum mengenai tindak pidana korupsi dan penyalahgunaan wewenang, yang terdiri dari :

1. Bahan Hukum Primer
2. Bahan Hukum Sekunder
3. Bahan Hukum Tertier

5. Metode Pengumpulan Data

Penelitian dilakukan dengan mengupulkan data, melalui dua tahap, yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Yaitu dengan mempelajari buku-buku dan majalah yang berkaitan dengan tindak pidana Pengaduan. Selain itu juga mempelajari berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi dan penyalahgunaan wewenang. Semuanya diperlukan untuk mendapatkan landasan teori dan konsep dalam melakukan penelitian dan menulis disertasi.

6. Analisis Data

Data-data kualitatif yang diperoleh dari hasil penelitian akan dipaparkan dan dianalisis secara kritis dan gamblang (analisis deskriptif kualitatif), sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah.

G. Originalitas

No	Nama	Universitas/Tahun	Judul Buku/Jurnal/Tesis/Desertas
1	Hotmarta Adelia Saragih	Universitas Sumatera Utara, 2014	Eksistensi perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana kecelakaan lalu lintas dalam sistem pemidanaan (Studi Kasus Pengadilan Negeri Medan)
2	Ahmad Ramzy	Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2012	Perdamaian Dalam Hukum Pidana Islam Dan Penerapan Restorative Justice Dikaitkan Dengan Pembaruan Hukum Pidana Di Indonesia
3	Meldy Ance Almendo	Fakultas Hukum Universitas Airlangga	Prinsip Keadilan Dalam Tanggung Jawab Negara Terhadap Korban Tindak Pidana Karena Pelaku Tidak Menjalani Pemidanaan
4	Anshari Raftanzani	Pascasarjaa Universitas Islam Negeri Sumatra Utara Medan 2016	Pemberian Grasi Dan Maaf Dalam Tindak Pidana Pembunuhan (Studi Komparatif Antara Uu No. 5 Thn. 2010 Tentang Grasi Dan Hukum Islam).
5	Hamro Maulidiyah	Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta 2015	Alasan Hapusnya Hukuman Pembunuhan Menurut Fiqh Jinayah dan Hukum Pidana Indonesia

H. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi akan ditulis dengan sistematika sebagai berikut:

1. Bab Pertama meliputi : Judul, Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Penelitian, Metode Penelitian, Originalitas, Sistematika Penulisan dan Jadwal Kegiatan dan Penulisan Disertasi.
2. Bab Kedua meliputi : Pengertian dan Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana dalam KUHP, Alasan Penghapusan Pidana Dalam KUHP, Ne Bis In Idem (Non Bis In Idem), Meninggalnya Pelaku dan Daluarsa, Tidak Adanya Pengaduan Pada Delik-Delik Aduan
3. Bab Ketiga; meliputi : Pengaturan Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana dalam KUHP Pada Saat Ini.
4. Bab Keempat; meliputi : Kelemahan-Kelemahan Pengaturan Hapusnya Kewenangan Hak Menuntut Dan Menjalankan Pidana Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
5. Bab Kelima; Rekonstruksi Hapusnya Kewenangan Hak Menuntut Dan Menjalankan Pidana Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Akan Dating Berbasis Nilai Keadilan
6. Bab Keenam; meliputi : Kesimpulan dan Saran