

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bangsa dan negara Indonesia adalah suatu bangsa yang lahir “atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa”, dan pengakuan ini secara resmi dituangkan dalam dokumen tertinggi Pembukaan UUD 1945, dan Ketuhanan Yang Maha Esa dimasukkan dalam BAB XI tentang Agama Pasal 29 ayat (1) UUD NRI 1945.¹

Sebagai negara berdasarkan atas hukum, prinsip persamaan di muka hukum (*the principle of equality before the law*), prinsip kepastian hukum, prinsip keadilan serta prinsip perlindungan hak asasi manusia secara formal dan materiil harus dilaksanakan sesuai peraturan yang berlaku. Prinsip di muka hukum secara formil di atur di dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dalam amandemen ke dua lebih rinci dan tegas; dalam Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 I ayat (2). Pada Pasal 28 D ayat (1) ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, sedangkan Pasal 28 I ayat (2) menegaskan setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun, maka akan berimplikasi bahwa setiap undang-undang yang dibuat

¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Unissula : Semarang : Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 1 No.1 Januari-April 2014, hlm.17.

harus menjunjung tinggi dan memberi perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan menjamin hak-hak hukum kepada setiap warga negara dan tidak membeda-bedakan antara warga negara satu dengan warga negara lain.

Amandemen Undang-undang Dasar 1945 menunjukkan perubahan mendasar terhadap pembangunan nasional untuk menuju kepada cita negara hukum. Cita hukum bangsa Indonesia berakar dalam Pancasila yang oleh para pendiri negara Republik Indonesia ditetapkan sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Cita hukum Pancasila harus mencerminkan tujuan bernegara dan seperangkat nilai dasar yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI 1945 serta Pasal-pasal dalam batang tubuh.²

Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 menyebutkan adanya tujuan pembentukan negara Republik Indonesia yaitu :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

² Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm.61.

Cita negara hukum terhadap pembangunan hukum nasional yang demokratis merupakan perwujudan dari makna amandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menghendaki bahwa dalam penerapan norma-norma hukum seyogyanya mencerminkan rasa keadilan. Penerapan hukum merupakan *genus* (pengelompokkan) atau pengertian dari penegakan hukum dan pemberian pelayanan hukum.

Hukum positif di Indonesia terdiri dari unsur hukum Adat, hukum Islam dan hukum Belanda/hukum Barat yang belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, maka tugas dari generasi bangsa ini melakukan rekonstruksi atau pembaharuan dalam hukum nasional untuk mewujudkan hukum sebagai suatu yang nyata atau konkrit. Mewujudkan hukum sebagai suatu yang konkrit secara normatif (*dogmatik*) tidak selalu sama dengan hukum dalam suatu peristiwa konkrit.

Perubahan paradigma hukum pasca reformasi merupakan fenomena yang sangat berpengaruh terhadap pencaturan politik dan kehidupan ketatanegaraan di Indonesia, tetapi disisi lain hukum belum sepenuhnya mampu menjadi pemenuh dahaga di tengah hausnya akan keadilan dan kesejahteraan rakyat.³

³ Gunarto, 2014, *Agenda Penegakkan Hukum dan Relevansinya Bagi Pembangunan Bangsa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 1 No.1 Januari-April, UNISULLA Semarang, hlm. 1.

Penegasan di atas bila dikomprontir dengan asas oportunitas yang membebaskan seseorang untuk tidak dilakukan penuntutan dengan alasan ada kepentingan umum yang harus dilindungi, telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan lebih dahulu, maka akan muncul pertanyaan apakah asas oportunitas berada dalam lingkup pengendalian hukum bersifat eksepsional.

Prinsip lain yang berkaitan dengan asas-asas umum setau negara hukum yaitu prinsip kepastian dan keadilan hukum. Kepastian hukum memberikan jaminan bahwa seseorang akan dijamin kewajiban dan haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kepastian hukum hanya nampak pada saat hukum ditegakkan atau diterapkan seperti penerapan asas oportunitas, sedang ketentuan hukum hanya sebagai petunjuk menuju kepastian hukum, tidak hanya mencakup hukum dala arti *in concreto* (pada saat penegakan dan penerapan hukum), tetapi ditentukan juka oleh tatanan hukum *in abstracto* (penafsiran tentang kaidah hukum).

Penegakkan hukum sering tidak berjalan secara baik, disebabkan karena kepastian hukum dan keadilan, sebaliknya penerapan hukum yang serba tidak pasti dan sanksi yang tidak adil justru tidak akan memuaskan rasa keadilan pihak yang dirugikan, apalagi jika menyangkut hajat orang banyak. Keadilan tidak mungkin terbagi untuk setiap orang, melainkan keadilan itu secara relatif harus terdapat dalam tujuan hukum. Soerjono Soekanto mengatakan, bahwa :

“tujuan hukum untuk mencapai keserasian antara ketertiban (kepastian hukum, orde, order) dengan keadilan (ketenteraman, ketenangan, rust, freedon) yang sering dikatakan dengan pernyataan

“*rechtvaardigeordering der samanleving*“ . Selanjutnya fungsi hukum untuk mencapai kepastian (demi adanya ketertiban, suasana aman dan tenteram) dan keadilan sebagai faktor khusus yang mengandung unsur penghargaan untuk tidak merugikan masyarakat”.⁴

Penegakan prinsip negara hukum harus berorientasi pada keadilan, baik keadilan individual maupun keadilan masyarakat (keadilan sosial) merupakan salah satu tujuan sistem hukum mencapai kepastian dan kemanfaatan. Keadilan merupakan unsur utama dalam kehidupan manusia, sehingga Ulpianus, seorang pengemban hukum kekaisaran Romawi mengatakan bahwa keadilan adalah kehendak yang bersifat tetap dan tak ada akhirnya untuk memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang menjadi haknya “*iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”.⁵

Keadilan dalam arti legalistik menurut Hans Kelsen mengatakan :

“keadilan adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan isi tata hukum positif melainkan dengan penerapannya. Keadilan dalam pengertian ini berarti sesuai dengan dan diharuskan oleh setiap tata hukum positif, apakah tata hukum kapitalistik atau komunistik, demokratik atau otokratik. Keadilan berarti pemeliharaan tata hukum positif melalui penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dari tata hukum tersebut”.⁶

Menurut penulis, bahwa dalam penerapan asas oportunitas prinsip keadilan harus mendapat prioritas utama, dibandingkan dengan kepentingan yang lain, termasuk kepentingan umum. Manakala keadilan diabaikan, maka akan terabaikan pula kepentingan umum, karena keadilan merupakan pilar utama dari

⁴ Bambang Poernomo, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm. 10-11

⁵ Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang. hal. 3.

⁶ Johnny Ibrahim, *Ibid.* hal.3

hukum, tertuang dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-undang Dasar 1945, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Perlindungan hukum harus diberikan kepada setiap warga negara secara sama, memberi kepastian, memberi rasa keadilan dan melindungi hak asasi manusia, karena jika tidak pada tatanan ini warga yang miskin dan lemah akan selalu menjadi obyek penderita dari tidak berfungsinya hukum. Hukum pidana dalam hal ini, tidak hanya mengatur masyarakat agar tertib, tetapi yang penting mengawasi penguasa agar tidak melakukan tindakan sewenang-wenang. Hal ini terkait dengan ajaran Van Vollenhoven tentang tugas-tugas negara, di mana dikatakan bahwa tidak hanya mengatur tetapi juga mengawasi dan memaksa pelaksanaan dari hukum yang berlaku.⁷

Pandangan lain dikatakan oleh Peter⁸ bahwa pembatasan dan pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis yang sesungguhnya dari hukum pidana; tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah “mengatur masyarakat” melainkan “mengatur penguasa” (*the limitation of and control over, the power of the State constitute the real juridical diminsion of criminal law; The yudicial task of criminal law is not policing society but policing the police*)

Prinsip persamaan di muka hukum menempatkan kedudukan setiap warga negara pada tataran keseimbangan, dalam arti tidak terdapat diskriminasi, karena itu asas ini menghendaki adanya suatu asas kebenaran dan keadilan dalam suatu negara, sebagaimana yang dikemukakan Ketua Mahkamah Agung

⁷ John Z Laudoe, 1984, *Fakta dan Norma Dalam Hukum Acara*. PT Bina Aksara, Surabaya. hal 2

⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung .2005. hal 29.

Amerika Serikat periode tahun 1841-1935, OW Holmes bahwa kebenaran adalah suara mayoritas negara yang dapat mengalahkan lain-lain (*truth was the majority vote that nation that could lick all others*)” sedangkan keadilan, sebagaimana yang dikemukakan plato bahwa keadilan hanya merupakan kepentingan yang lebih kuat (*justice is but the interest of the stronger*)⁹

Dalam persoalan sebagai negara Indonesia yang menganut sistem Eropa Kontinental, dalam sistem penuntutan pidana memang dimonopoli oleh negara yang diwakili oleh Jaksa, hal tersebut menentukan suatu perkara hasil penyidikan yang tertuang dalam berkas perkara sudah lengkap, maka penuntut umum akan menerima penyerahan tersangka dan barang bukti, membuat surat dakwaan dan melimpahkannya ke Pengadilan, keyakinan penuntut umum atas sedikitnya 2 (dua) alat bukti tersebut untuk memperoleh keyakinan hakim. Penuntut umum pembuktian merupakan faktor yang sangat determinan dalam rangka mendukung tugasnya sebagai pihak yang memiliki beban untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Sebagaimana dalam Pasal 66 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menyatakan bahwa pihak yang mendakwakan maka pihak tersebut yang harus membuktikan dakwaannya.

Pelaksanaan Asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia, telah mengalami perkembangan dan pergeseran pertimbangan untuk menghentikan penuntutan, tidak hanya kepentingan umum semata, melainkan kepentingan

⁹ Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Kompas Media Nusantara, Jakarta 2003, hal 3.

politik sehingga bersifat subyektif. Secara konseptual kepentingan umum yang dikehendaki untuk mendapat suatu perlindungan untuk dikesampingkan demi untuk menjaga kepentingan bangsa dan masyarakat secara umum, hal ini dapat diakomodir, tetapi akan berbeda arah kepentingan perlindungan dikesampingkan (tidak jelas) akan berakibat rusaknya tatanan penegakkan dan penerapan hukum yang berlaku, sehingga hukum tidak berfungsi sebagai pengawas dan pelindung masyarakat tetapi berfungsi sebagai pengayom orang-orang tertentu.

Penggunaan atau pelaksanaan asas oportunitas dengan deponering yang tidak selektif akan mengakibatkan tidak adanya perlindungan hukum dan persamaan di muka hukum, sehingga kepentingan politik atau kepentingan lain akan menggeser keadilan masyarakat karena diterapkan secara bias. Pola pergeseran kebijakan politik dan dengan perkembangan masyarakat sekarang ini, maka penerapan asas oportunitas harus diformalisasikan kembali sesuai dengan kondisi masyarakat sehingga konsep kepentingan umum yang tepat dapat diajukan deponer dalam suatu perkara pidana, sehingga sinyalemen tentang perubahan paradigma dalam penerapan asas oportunitas akan mempengaruhi pelaksanaan sistem hukum pidana.

Hal ini diuraikan dengan jelas Manuel Lopez-Rey mengemukakan bahwa :

“sistem pidana saat ini tidak cocok dengan perkembangan masyarakat sekarang dan masa yang akan datang, pada umumnya telah usang dan

jelas tidak adil, dan bahwa secara keseluruhan hal itu merupakan faktor yang menunjang peningkatan kejahatan”¹⁰

Asas oportunitas dalam hukum pidana memberi tempat kepada seseorang yang istimewa dengan alasan untuk kepentingan umum, merupakan suatu pengecualian dari prinsip negara hukum, dalam arti prinsip persamaan (*equality*), prinsip kepastian hukum, keadilan dan perlindungan hak asasi manusia.

Penyimpangan prinsip-prinsip di atas telah diterapkan dalam kasus yang terjadi Institusi Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia dimana kasus **Bibit Samad Riyanto** dan **Chandra A. Hamzah** yang bermula dari laporan Antasari Azhar mantan Ketua KPK atas dugaan suap terhadap Pimpinan KPK terkait kasus yang melibatkan PT. Masaro dimana Anggodo Widjojo dan Ary Mulyadi membuat pengakuan dirinya menyerahkan uang suap sebesar Rp.5,1 miliar ke Pimpinan KPK Bibit dan Candra dimana Candra melakukan pencekalan dan pencabutan cekal terhadap Anggoro dan Bibit mencekal dan mencabut cekal terhadap Joko Tjandra yang kemudian menjadi tersangka di Polda Metro Jaya, padahal kasus tersebut tidak harus dihentikan penyidikan dan penuntutan karena ada bukti permulaan telah memenuhi syarat, baik formil maupun materiil untuk diteruskan penyidikan dan penuntutan. Kasus penghentian Penuntutan penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi **Novel Baswedan** saat itu menjabat Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Bengkulu dalam perkara dugaan penganiayaan dan penembakan pada kaki terduga pencuri sarang burung walet

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung .2005. hal 53

Irwan Siregar di Toko A-Liang yang terjadi tahun 2004, yang kemudian melakukan operasi kaki pada tahun 2012, yang dinyatakan P.21 pada tahun 2015 kemudian dinyatakan dihentikan oleh Kejaksaan Negeri Bengkulu sebagaimana dalam Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) Nomor B-03/N.7.10/E0.1/02/2016 pada Senin 22 Pebruari 2016. Penghentian penuntutan oleh Jaksa Agung pada perkara **PT. Rajawali III Nyono Soetjipto** kapasitas sebagai Kepala BPPN yang telah menjual aset negara sebesar Rp.84 miliar sementara nilai pabrik itu ditaksir ratusan miliar. Pada tahun 2016 Perkara Pimpinan KPK **Abraham Samad** perkara pada tahun 2007 tentang pemalsuan dokumen berupa Kartu Keluarga dan paspor milik Feriyani Lim yang masuk daloam Kartu Keluarga Abraham Samad yang beralamat di Kecamatan Panakkukang Makasar, di Polda Sulawesi Selatan dan Barat (Sulselbar) yang telah ditetapkan tersangka pada 9 Februari 2015, dan **Bambang Widjojanto** dalam perkara dugaan mempengaruhi saksi dalam persidangan sengketa pilkada di Kabupaten Kotawaringin Barat di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010.

Penghentian penyidikan dan penuntutan bagian dari proses pidana oleh Polisi dan Jaksa, dalam hukum pidana terdapat indikasi perkara yang dihentikan berupa tidak cukup alat bukti, ada pula dioportunitas wewenang Jaksa Agung yakni “menghentikan perkara” berbeda dengan “tidak menuntut perkara”. Doktrin tidak menuntut perkara terletak pada (1) tidak menuntut perkara; (2) alasan kepentingan umum; (3) Kewenangan Jaksa/Jaksa Agung bukan oleh Polisi karena tidak menyentuh pada ranah oportunitas.

Penyimpangan terhadap prinsip negara hukum akan berimbas pada perlindungan Hak Asasi Manusia, sebagai bagian yang sangat mendasar bagi manusia, yang mengharuskan perlindungannya bersifat menyeluruh tanpa diskriminasi dalam arti tidak ada perbedaan suku, agama, ras, sosial dan golongan.

Penerapan asas oportunitas yang tidak tepat akan bertentangan dengan asas legalitas yang menghendaki kepastian hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa setiap orang yang telah melakukan tindak pidana dan telah memenuhi unsur-unsur harus diproses sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku demi kepastian hukum dan demi tegaknya negara berdasarkan atas hukum, asas legalitas dalam hukum pidana tidak selalu mutlak (*absolut*) karena tiada suatu perbuatan atau peristiwa (*fiet*) yang dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada terlebih dahulu.

Kewenangan untuk tidak menuntut perkara kriminal telah dikenal pada masa sebelum Indonesia merdeka berdasarkan pada prinsip “*nolle prosequi*” sebagai hak prerogatif Jaksa Agung sebelum perkara diteruskan ke pengadilan, sebagaimana dikatakan oleh **C. Hamton**,¹¹ sehingga dengan demikian dalam proses perkara pidana terdapat beberapa kemungkinan untuk tidak meneruskan perkara pidana ke pengadilan.

Asas oportunitas dalam hukum pidana mengandung pertentangan dengan sistem perundang-undangan yang berlaku dalam KUHP maupun dalam

¹¹ Bambang Poernomo, 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hal.42.

KUHAP yang menjadi dasar proses perkara pidana, karena secara limitatif tidak ada satupun pasal yang mengatur tentang asas oportunitas yang memberi hak deponer dalam suatu perkara pidana dengan alasan kepentingan umum. Hak deponer suatu perkara dengan dalih kepentingan umum merupakan pengebirian asas negara hukum, karena menempatkan kepentingan orang-perorang, golongan tertentu secara diskriminatif apabila sering dihubungkan dengan okupasi mempunyai jabatan strategis sehingga bernuansa politis mewarnai.

Pengaruh budaya di mana untuk menghukum seseorang yang dipandang mempunyai pengaruh sdalam masyarakat bisa menimbulkan dampak psikososologis tertentu sehingga asas oportunitas harus di kedepankan untuk menjadi instrumen hukum paling ampuh.

Hukum Indonesia tidak ada yang benar-benar bebas dari bias “kepentingan” kelompok, karena kelompok dominan dapat menguasai mulai dari proses pembuatan hukum sampai dengan penerapan hukum, dan yang lebih parah hukum dijadikan alat instrumen kekuasaan untuk mencapai tujuan guna mempertahankan kekuasaan. Dikatakan William Chambliss menunjukkan peran penguasa dalam menempatkan diri pada posisi kelas atas : *as a dominating force in determining the shape of the law*”.¹²

Donald Black pernah mengkonstatir dengan mengatakan bahwa “*downward law greater than upward law*” dengan maksud tuntutan-tuntutan atau

¹² Soetandiyo Wignjosoebroto, 2008, *Hukum Dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar Ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang. hal. 186.

gugatan oleh seseorang dari kelas atas terhadap mereka yang berstatus rendah akan cenderung dinilai serius sehingga akan memperoleh reaksi cepat, tidak demikian sebaliknya.¹³

Uregensi penerapan asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia telah banyak dipengaruhi kepentingan baik politik maupun kepentingan yang lain, sehingga kepastian hukum, keadilan dan perlindungan hak-hak asasi manusia serta persamaan di muka hukum telah diterapkan secara bias. Pola penggeseran kebijakan politik yang demikian dengan dibarengi perkembangan dinamika masyarakat Indonesia di era reformasi, penerapan asas oportunitas harus diformalisasikan kembali sesuai dengan kondisi masyarakat, sehingga konsep kepentingan umum yang tepat dapat dijadikan acuan untuk melakukan deponer dalam suatu perkara pidana.

Asas oportunitas merupakan bagian dari sistem hukum pidana, sehingga kontruksi perubahan paradigma dalam penerapan asas oportunitas yang tidak sesuai dengan dinamika masyarakat akan mempengaruhi juga dalam penerapan sistem hukum pidana.

Hal ini telah diuraikan oleh Manual Lopez-Rey¹⁴ mengemukakan bahwa :

“sistem pidana saat ini tidak cocok dengan perkembangan masyarakat sekarang dan masa yang akan datang, pada umumnya telah usang dan jelas tidak adil, dan bahwa secara keseluruhan hal itu merupakan faktor yang menunjang peningkatan kejahatan”.

¹³ Soetandiyo Wignjosuebrotto, *ibid*, hal. 187.

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Ibid*. hal 53

Oleh karena itu, penelitian disertasi ini hendak mengkaji secara ilmiah yang komprehensif untuk mendapatkan solusi dan jawaban ilmiah dalam rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia masa yang akan datang yang sarat dengan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

B. Perumusan Permasalahan

Adapun rumusan masalah penelitian ini secara spesifik adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas oportunitas dalam praktek penegakan hukum pidana di Indonesia saat ini ?
2. Apakah kelemahan-kelemahan penerapan asas oportunitas dalam penyidikan dan penuntutan dalam praktek penegakan hukum pidana di Indonesia ?
3. Bagaimana bentuk rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Tujuan dari pada penelitian disertasi ini, yaitu;

1. Penelitian ini mempunyai tujuan untuk menganalisis penerapan asas oportunitas dalam praktek penegakan hukum pidana di Indonesia saat ini ;

2. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kelemahan-kelemahan penerapan asas oportunitas dalam praktek penegakan penyidikan dan penuntutan hukum pidana di Indonesia ;
3. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis bentuk rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia berbasis nilai keadilan yang kemudian direkomendasikan kepada pemegang kebijakan.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Kegunaan penelitian disertasi ini adalah :

Penelitian ini berdasarkan temuan teori-teori yang diharapkan dapat memberi kegunaan :

1. Kegunaan Akademik, penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi secara teoritis dalam pengembangan ilmu hukum di Indonesia, terutama pengetahuan ilmu hukum pidana, khususnya yang menyangkut penerapan asas oportunitas.
2. Manfaat Praktis, temuan teori-teori tersebut sedapat mungkin akan mengefektifkan pelaksanaan penegakan hukum, terutama yang menyangkut penerapan asas oportunitas yang dilaksanakan oleh Jaksa agar tidak menimbulkan antara ideal hukum dan fakta hukum, sehingga dapat melengkapi norma hukum di Indonesia berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Kerangka konseptual disertasi ini untuk menghubungkan atau menjelaskan secara ilmiah tentang penulisan disertasi yang didapatkan dari dari konsep ilmu/teori, maka kerangka konseptual ini memuat ;

1. Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, pengertian konstruksi dalam pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh kostruksi dalam kalimat atau kelompok kata.¹⁵

Pengertian *reconstruction* menurut James P.Chaplin merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁶

Pengertian rekontruksi menurut B.N. Marbun adalah sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari

¹⁵ Hasan Alwi, 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta: PT. Balai Pustaka, hal.42

¹⁶ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 421.

bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁷

Ali Mudhofir mengatakan Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal, pendapat ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.¹⁸

Rekontruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekontruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

Anthony Giddens salah seorang tokoh pemikir ilmu sosial, yang mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting yakni ; sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan strukturalisme. Giddens bermaksud

¹⁷ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Sinar Harapan, Jakarta. hal. 469.

¹⁸ Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta, Gajahmada University Press, hal.42

mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan sistem dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoretis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan sistem diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting.¹⁹

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk.

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu *pertama*, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. *Kedua*, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. *Ketiga*, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah

¹⁹ Peter Beilharz (ed), 2002, *Teori-teori Sosial ; Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal.192-193.

menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²⁰

Berdasarkan uraian di atas maka maksud dari penulisan disertasi ini rekonstruksi adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia maka yang perlu dibaharui adalah penerapan sistem yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan kembali pembuatan rancangan peraturan perundang-undangan.

2. Asas hukum

Asas hukum merupakan unsur yang sangat penting dalam pembentukan peraturan hukum. Asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Dalam bahasa Inggris, kata "asas" diformatkan sebagai "*principle*", peraturan konkret seperti undang-undang tidak boleh bertentangan dengan asas hukum, demikian pula dalam putusan hakim, pelaksanaan hukum, hukum dasar, dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat dan sistem hukum yang di pertegas oleh Dragan Milovanovic :

²⁰ Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 *Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya, hal.42.

“Pengsistematian hukum berlangsung secara terus-menerus kedalam kumpulan hukum yang relevan, yang di koordinasi oleh beberapa asas-asas tentang pembenaran.”²¹

Pada hakikatnya tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Hukum berfungsi sebagai pengatur keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia sebagai makhluk sosial, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Hal itu dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang menegaskan:

“Hukum barulah diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyakbanyaknya orang.”²²

Dari prinsip tersebut dapatlah di ambil suatu kesimpulan bahwa hukum itu harus memberikan manfaat bagi masyarakat banyak tanpa memandang status sosial siapapun. Karena pentingnya kedudukan hukum dalam tatanan masyarakat, maka dalam pembentukan peraturan hukum tidak bisa terlepas dari asas hukum, karena asas hukum adalah landasan utama dalam pembentukan hukum juga disebut titik tolak dalam pembentukan dan

²¹ Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum Legal Theory dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Kencana, Makasar, 2007, hlm. 14.

²² Achmad Ali, *Op Cit*, hlm. 76.

interpretasi undang-undang tersebut, hal itu di tegaskan oleh Satjipto Rahardjo:

“Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan jaman nya ia sering kita lihat sebagai jawaban yang diberikan terhadap pemasalahan hukum atau mengugat suatu pemikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Oleh karena itu, sekalipun ia berkeinginan untuk mengutarakan suatu pemikiran secara universal, tetapi alangkah baiknya kita senang tiasa waspada bahwa teori itu memiliki latar belakang pemikiran yang demikian itu. Sehubungan dengan keadaan yang demikian itu sudah seharusnya kita tidak boleh melepaskan teori-teori itu dari konteks waktu pemunculannya, sebaiknya memahami latar belakang yang demikian itu.”²³

Dari pengertian-pengertian di atas, bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.

3. Asas Oportunitas

Oportunitas adalah kebijaksanaan yang tidak kaku juga tidak lunak tetapi seimbang dan sesuai kondisi. Kaidah dari asas oportunitas disebut *deponering*, yang berarti pengesampingan perkara pidana demi kepentingan umum. Dasar hukum asas oportunitas adalah Pasal 35 huruf c UU Nomor 16

²³ Achmad Ali, *Op Cit*, hlm. 48.

tahun 2004 Tentang Kejaksaan, yang menegaskan, jaksa agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum

C.ST. Kansil mengatakan *Opportuneitsbeginsel* adalah asas oportunitas memberi arti sebagai ajaran yang memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk menyampingkan perkara yang telah cukup bukti-buktinya demi kepentingan umum baik dengan syarat maupun tanpa syarat.²⁴

Dalam rancangan undang-undang tentang Hukum Acara Pidana di jelaskan bahwa yang dimaksud dengan asas oportunitas ialah merupakan asas yang hanya menjadi kewenangan Jaksa Agung saja dalam mengesampingkan perkara, setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut.

Andi zainal Abidin Farid mengemukakan asas oportunitas adalah asas hukum yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum.²⁵

Sedangkan Hermien Hadiati Koeswasidji mengatakan bahwa asas oportunitas adalah setiap perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang

²⁴ C.S.T. Kansil, 2008, *Jurnal Komisi Yudisial*, ISSN 1978-1456 Vol III No.2, Oktober 2008, hal.,68.

²⁵ A Zainal Farid, 1983, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 89.

wajib dituntut, namun penuntut umum tidak diwajibkan/diharuskan untuk menuntut setiap perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang.²⁶

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tidak satu pun pasal mengatur secara limitatif, hanya di dalam KUHP meskipun secara tersirat mengakui asas oportunitas dalam penjelasan Pasal 77 “*yang dimaksud penghentian penuntutan tidak termasuk penyimpangan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung*”.

4. Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem adalah pendekatan yang menggunakan segenap unsur yang terlibat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan (*interelasi*) dan saling mempengaruhi satu sama lain, sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, Kejaksaan, pengadilan dan permasyarakatan terpidana.²⁷

²⁶Hermien Hadiati Koeswasidji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal 63.

²⁷Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, hlm. 1.

Dikemukakan pula bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.²⁸

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.²⁹

5. Nilai Keadilan

Nilai dalam bahasa Inggris *value*, bahasa latin *valere* (berguna, mampu akan, berdaya, berlaku, kuat. Nilai adalah konsep yang menunjuk pada hal hal yang dianggap berharga dalam kehidupan manusia, yaitu tentang apa yang dianggap baik, layak, pantas, benar, penting, indah, dan dikehendaki oleh masyarakat dalam kehidupannya, maka nilai adalah konsep umum tentang sesuatu yang dianggap baik dimana keberadaannya dicita-citakan, diinginkan, dihayati, dan dilaksanakan dalam kehidupan sehari hari dan menjadi tujuan kehidupan bersama di dalam kelompok masyarakat tersebut, mulai dari unit kesatuan sosial terkecil hingga yang terbesar, mulai dari lingkup suku, bangsa, hingga masyarakat internasional.

²⁸ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionalisme*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 15.

²⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 18.

Kattsoff dalam Soejono Soemargono mengatakan bahwa hakekat nilai dapat dijawab dengan tiga macam cara: *Pertama*, nilai sepenuhnya berhakekat subyektif, tergantung kepada pengalaman manusia pemberi nilai itu sendiri. *Kedua*, nilai merupakan kenyataan-kenyataan ditinjau dari segi ontology, namun tidak terdapat dalam ruang dan waktu. Nilai-nilai tersebut merupakan esensi logis dan dapat diketahui melalui akal. *Ketiga*, nilai-nilai merupakan unsure-unsur objektif yang menyusun kenyataan.³⁰

Dasar filosofis dibentuknya aturan hukum, selain untuk mengatur dan menertibkan masyarakat. Keadilan merupakan penjelmaan dari hukum, sehingga hukum harus mencerminkan rasa keadilan sebagai pilar dari prinsip negara hukum. Salah satu tuntutan dari penegak hukum tidak lain keadilan yang berkepastian. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum.³¹

F. Kerangka Teori Disertasi

Sistem hukum senantiasa mengalami perubahan dan perkembangan, seiring perubahan dan perkembangan masyarakat itu sendiri, oleh karenanya penerapan asas oportunitas di Indonesia, akan disesuaikan dengan kebijakan hukum dan keadilan masyarakat yang tergolong pluralistis, penelitian ini di

³⁰ O. Kattsoff, Louis, (Alih Bahasa: Soejono Soemargono), (2004), *Pengantar Filsafat*, Tiara Wacana, Yogyakarta, hal. 323.

³¹ Dardji Darmohardjo, Shidarta., *Pokok-pokok filsafat hukum: apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia*, : Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2006, hal.155.

mulai dengan teori “Keadilan” sebagai *Grand Theory*, teori Utility sebagai *Middle Range Theory* sedangkan teori “Progresif” sebagai *Applied Theory* diwujudkan dalam kebijakan hukum pidana sebagai perwujudan dari penerapan asas oportunitas. *Grand Theory* sebagai landasan pokok atau utama, sedang *Middle Range Theory* dan *Applied Theory* atau *Operasional Range Norm* berkedudukan sebagai penuntun untuk memperkuat *Grand Theory* dalam pemecahan masalah yang diajukan dalam penelitian ini. Landasan teori yang dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Keadilan merupakan sesuatu yang diharapkan oleh setiap manusia, terkadang manusia merasa tidak diperlakukan secara adil dalam kehidupan bermasyarakat. Secara bahasa kata keadilan terbentuk dari kata dasar adil yang dalam kamus bahasa Indonesia diartikan sebagai sama berat, tidak berat sebelah dan tidak memihak. Sedangkan keadilan merupakan sifat atau perbuatan yang adil.³²

Dalam bahasa Inggris keadilan ialah “*justice*”, makna *justice* tersebut terbagi dua yaitu makna *justice* secara atribut dan juga makna *justice* secara tindakan, makna *justice* secara atribut ialah suatu kuualitas yang fair atau adil, sedangkan makna *justice* secara tindakan ialah suatu

³² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1978. hal.8

tindakan menjalankan dan juga menentukan hak dan hukuman.³³ Jadi adil adalah sifatnya sedangkan keadilan tindakan untuk menjadikan adil, adil bisa dirasakan jadi mempunyai sifat abstrak, seseorang diperlakukan secara adil apabila perasaan dan rasa tidak ada kegundahan merasa ikhlas menerima.

Keadilan disampaikan para filusuf yang mengartikan keadilan sebagai "*tribuere culque suum*" dalam bahasa Inggris disebut sebagai *to give everybody his own* dan secara Indonesia diartikan memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.

Pengertian keadilan menurut **Frans Magnis Suseno** yang mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian keadilan ialah keadaan antar manusia yang diperlakukan dengan sama yang sesuai dengan hak serta kewajibannya masing-masing. Pengertian keadilan menurut **Thomas Hubbes** yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah sesuatu perbuatan yang dikatakan adil jika telah didasarkan pada suatu perjanjian yang telah disepakati. Pengertian keadilan menurut **W.J.S Poerwadarminto** yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah tidak berat sebelah yang artinya seimbang, dan yang sepatutnya tidak sewenang-wenang. Pengertian keadilan menurut **Notonegoro** yang mengemukakan bahwa keadilan ialah suatu keadaan yang dikatakan adil

³³ <http://www.gurupendidikan/10-pengertian-keadilan-dan-jenisnya-menurut-para-ahli>, di download tgl 3 maret 2019, jam.04.15 Wib.

apabila sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Pengertian keadilan menurut **Aristoteles** yang mengemukakan bahwa keadilan ialah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan juga sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan memberi apa yang menjadi haknya, jenis-jenis keadilan menurut Teori Aristoteles ialah sebagai berikut :

- 1) Keadilan Komunikatif ialah perlakuan kepada seseorang tanpa dengan melihat dari jasa-jasanya.
- 2) Keadilan Distributif ialah suatu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diperbuatnya.
- 3) Keadilan Konvensional ialah suatu keadilan yang terjadi yang mana seseorang telah mematuhi suatu peraturan perundang-undangan.
- 4) Keadilan Perbaikan ialah suatu keadilan yang terjadi yang mana seseorang telah mencemarkan nama baik orang lain.
- 5) Keadilan Kodrat Alam ialah suatu perlakuan kepada seseorang yang sesuai dengan suatu hukum alam.

Pengertian keadilan menurut **Plato** yang mengemukakan bahwa pengertian keadilan ialah diluar kemampuan manusia biasa yang mana keadilan tersebut hanya ada di dalam suatu hukum dan juga perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli. Jenis-jenis keadilan menurut Teori Plato ialah sebagai berikut:

- 1) Keadilan Moral ialah suatu keadilan yang terjadi jika mampu untuk dapat memberikan perlakuan seimbang antara hak dan juga kewajibannya.
- 2) Keadilan Prosedural ialah suatu keadilan yang terjadi jika seseorang dapat melaksanakan perbuatan sesuai dengan sesuai tata cara yang diharapkan.

Keadilan Secara Umum ialah sebagai berikut:

- 1) Keadilan Komunikatif (*Iustitia Communicativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan suatu hak seseorang pada suatu objek tertentu.
- 2) Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*) ialah suatu keadilan yang memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi suatu hak pada subjek hak yakni individu. Keadilan distributif ialah suatu keadilan yang menilai dari proporsionalitas ataupun kesebandingan yang berdasarkan jasa, kebutuhan, dan juga kecakapan.
- 3) Keadilan Legal (*Iustitia Legalis*) ialah suatu keadilan menurut undang-undang dimana objeknya ialah masyarakat yang dilindungi UU untuk kebaikan secara bersama ataupun banum commune.
- 4) Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan hukuman ataupun denda yang sesuai dengan pelanggaran atau[un kejahatannya.

- 5) Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*) ialah suatu keadilan yang memberikan masing-masing orang dengan berdasarkan bagiannya yang berupa suatu kebebasan untuk dapat menciptakan kreativitas yang dimilikinya dalam berbagai bidang kehidupan.
- 6) Keadilan Protektif (*Iustitia Protektiva*) ialah suatu keadilan dengan memberikan suatu penjagaan ataupun perlindungan kepada pribadi-pribadi dari suatu tindak sewenang-wenang oleh pihak lain.³⁴

Teori Keadilan Pancasila, digunakan sebagai *Grand Theory* dalam melandasi pemikiran sekaligus alat analisis dalam penelitian ini mengenai penerapan suatu ketentuan hukum dalam hal ini hukum pidana tidak secara mutlak, karena norma-norma yang berlaku di masyarakat ada norma sosial yang lain.

Dalam teori keadilan Pancasila tercantum pada sila kelima, yakni Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke Tuhanan Yang

³⁴ <http://www.gurupendidikan/10-pengertian-keadilan-dan-jenisnya-menurut-para-ahli>,
ibid.

Maha Esa. Di saat negara membutuhkan soliditas dan persatuan hingga sikap gotong royong, sebagian kecil masyarakat terutama justru yang ada di perkotaan justru lebih mengutamakan kelompoknya, golongannya bahkan negara lain dibandingkan kepentingan negaranya. Untuk itu sebaiknya setiap komponen masyarakat saling berinterospeksi diri untuk dikemudian bersatu bahu membahu membawa bangsa ini dari keterpurukan dan krisis multidimensi. Seperti yang telah kita ketahui bahwa di Indonesia terdapat berbagai macam suku bangsa, adat istiadat hingga berbagai macam agama dan aliran kepercayaan. Dengan kondisi sosiokultur yang begitu heterogen dibutuhkan sebuah ideologi yang netral namun dapat mengayomi berbagai keragaman yang ada di Indonesia.

Seandainya saja Bangsa Indonesia benar-benar meresapkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru termasuk P4 sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika sekelompok pihak mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf

Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran".³⁵

Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya Keadilan sosial. Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Untuk mewujudkan keadilan substantif, sebagai bangsa Indonesia tentunya harus didasarkan atas cita hukum yaitu Pancasila. Ada 2 (dua) hal tentang keadilan berdasarkan Pancasila yaitu, *Pertama*, keadilan individu seperti dalam sila 2 yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Hal ini berarti adil karena adanya persamaan hak dan kewajiban pada setiap warga negara Indonesia tanpa memandang suku, keturunan, agama, kepercayaan,

³⁵ <http://radiosmasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>, diposting pada tanggal 3 Maret 2019, pukul 05.00 Wib.

jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit. Keadilan sila kedua,

Kemanusiaan yang adil dan beradab ;

- 1) Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa
- 2) Mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia.
- 3) Keberagaman suku bangsa yang ada di Indonesia tidak menjadikan hak yang dimiliki oleh suatu suku atau agama tertentu berbeda dengan suku atau agama yang lainnya seperti salah satu
- 4) Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
- 5) Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
- 6) Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.
- 7) Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
- 8) Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
- 9) Berani membela kebenaran dan keadilan. Dengan tidak menutup nutupi sutau tindak kejahatan
- 10) Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia
- 11) Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.
- 12) Manusia adalah makhluk sosial yang membutuhkan orang lain untuk tetap hidup, karena itu sebagai bangsa Indonesia kita harus dapat bekerjasama dengan bangsa lain, salah satu. ³⁶

Kedua, Keadilan sosial seperti dalam sila ke 5 yaitu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. II/MPR/1978.

Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

- 1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.

³⁶ <http://sulutahu.blogspot.com/2016/11/makna-makna-yang-terkandung-pada-sila.html>, diposting pada tanggal 3 Maret 2019, pukul 05.10 Wib.

- 2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- 3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- 4) Menghormati hak orang lain.
- 5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- 6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain
- 7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- 8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- 9) Suka bekerja keras.
- 10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- 11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.³⁷

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum. Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya pengukapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkapkan pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud

³⁷ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, hlm.45.

sistem hukum positif Indonesia, atau sistem hukum berdasarkan Pancasila, itu sebabnya, keadilan bermartabat, sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.³⁸

Terdapat sebuah tujuan kesamaan bahwa keadilan yang berdasarkan Pancasila mengarah kepada suatu tercapainya kehidupan berbangsa dan bernegara dapat tercapai sebuah keadilan sebagai makhluk Allah SWT dan makhluk sosial.

Eksistensi hukum Islam di dunia adalah untuk mengatur kehidupan manusia, baik selaku pribadi maupun selaku anggota masyarakat agar dapat bertingkah laku sesuai dengan kehendak *Sang Khalik*. Ini berbeda dengan konsepsi hukum pada umumnya yang hanya ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia selaku anggota masyarakat (*odening van het social eleven*). Artinya adanya masyarakat adalah yang menjadikannya adanya hukum (*ubi societas ibi ius*) sehingga hukum itu ada (*raison d'etre*) karena adanya *conflicts of human interest*. Dari hal ini terlihat bahwa konsepsi hukum pada umumnya adalah karena adanya interaksi antara manusia yang satu dengan yang lainnya, adapun aturan yang hanya berkaitan dengan kehidupan pribadi tidak dinamakan hukum. Aturan tersebut dikenal dengan norma.³⁹

³⁸ Tegus Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media Bandung, hlm.43.

³⁹ Abdul Ghofur Anshori, Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008, hal. 31.

Salah satu konsep penting dan fundamental dalam hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri'* atau *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."⁴⁰

Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.⁴¹

Adapun inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syari'ah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut. Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan

⁴⁰ Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977), hlm. 12.

⁴¹ Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. hlm. 97.

hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perin-tah-perintah dan larangan-larangan-Nya.⁴²

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori daruriyat (primer), al-hajat al-ammah (sekunder), makramat (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok daruriyat dan hajiyat, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.⁴³

Pemikiran al-Juwaini tersebut dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasan tema istislah.⁴⁴

Maslahat menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.⁴⁵

Kelima macam maslahat di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.⁴⁶ Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori *maqasid al-syari'ah* sudah mulai tampak bentuknya.

⁴² Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H), I: 295.

⁴³ *Ibid*, II: 923-930.

⁴⁴ Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412), hlm. 250 dan seterusnya.

⁴⁵ *Ibid* hlm. 251.

⁴⁶ *Ibid*.

Pemikir dan ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Ia lebih banyak menekankan dan mengelaborasi konsep maslahat secara hakiki dalam bentuk menolak mafsadat dan menarik manfaat.⁴⁷

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* yang sangat terkenal itu, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid al-syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang maslahat pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.⁴⁸

Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat*.⁴⁹

⁴⁷ Izzuddin ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* (Kairo: al-Istiqamat, t.t.), I:9.

⁴⁸ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t.) II:4.

⁴⁹ *Ibid.*

Yang dimaksud maslahat menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.⁵⁰

Konsep *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* yang dikembangkan oleh al-Syatibi di atas sebenarnya telah melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep maslahat al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa tujuan Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan maslahat. Meskipun begitu, pemikiran maslahat al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.⁵¹

Sejak awal syari'ah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Ungkapan standar bahwa syari'ah Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia, lahir-batin; duniawi-ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan maslahat. Akan tetapi keterikatan yang berlebihan terhadap nas, seperti dipromosikan oleh faham ortodoksi, telah membuat prinsip maslahat hanya sebagai jargon kosong, dan syari'ah-yang pada mulanya adalah jalan-telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.⁵²

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum. Yaitu sebuah sistem nilai

⁵⁰ *Ibid*, II:5.

⁵¹ Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan :Pustaka Widyasarana,1995),hlm.34-35.

⁵² Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat", hlm. 94.

yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: masalah, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan.⁵³

Dengan demikian, jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah masalah, masalah manusia universal, atau dalam ungkapan yang lebih operasional- "keadilan sosial". Tawaran teoritik (*ijtihadi*) apa pun dan bagaimana pun, baik didukung dengan nas atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya masalah kemanusiaan, dalam kacamata Islam adalah sah, dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya, tawaran teoritik apa pun dan yang bagaimana pun, yang secara meyakinkan tidak mendukung terjaminnya masalah, lebih lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudharatan, dalam kacamata Islam, adalah *fasid*, dan umat Islam secara orang perorang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.⁵⁴

⁵³ *Ibid*, hlm.94-95.

⁵⁴ *Ibid*, hlm.97.

Kaidah yang lebih menekankan pada substansi, yaitu masalah-keadilan, bukan berarti segi formal dan tekstual dari ketentuan hukum harus diabaikan. Ketentuan legal-formal-tekstual yang sah, bagaimana pun, harus menjadi acuan tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama, kalau tidak ingin menjadi anarki. Akan tetapi, pada saat yang sama, haruslah disadari sedalam-dalamnya bahwa patokan legal-formal dan tekstual hanyalah merupakan cara bagaimana cita masalah, keadilan, itu diaktualisasikan dalam kehidupan nyata. Ini berarti bahwa ketentuan formal-tekstual, yang bagaimana pun dan datang dari sumber apa pun, haruslah selalu terbuka dan atau diyakini terbuka untuk, kalau perlu, diubah atau diperbarui sesuai dengan tuntutan masalah, cita keadilan.

Keadilan merupakan perintah Allah SWT untuk setiap orang yang beriman diatur dalam Q.S. Al-Ma'idah ayat 8 yang artinya :

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.⁵⁵

Keadilan yang dinisbatkan kepada Allah SWT, dengan melihat kewajaran atas eksistensinya sebagai manusia. Allah SWT memberikan rahmat kepada setiap manusia. Nabi Muhammad SAW bersabda :

⁵⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah per kata*, Syaamil Al-Qur'an, hlm.108.

(Diantara) penghuni surga ialah tiga orang; seorang penguasa yang adil, serta ahli sedekah dan mendapat bimbingan dari Allah; orang yang memiliki sifat penyayang dan lembut hati kepada keluarga dekatnya dan setiap kepada muslim serta orang yang tidak mau meminta-minta sementara ia menanggung beban keluarga yang banyak jumlahnya. (HR Muslim)
da

2. Teori Utility sebagai *Middle RangeTheory*

Untuk menganalisa permasalahan kedua penulis menggunakan teori kemanfaatan sebagai *Middle RangeTheory*, teori ini dibangun atas dasar teori kedaulatan (*sovereignty*) yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham⁵⁶ dengan doktrin yang disebut manfaat (*utility*) yang berpandangan bahwa hukum haruslah dapat memberikan kepuasan yang sebesar-besarnya (*greatesthappiness*) bagi sebanyak-banyaknya manusia. Teori ini mengetengahkan bahwa pidana janganlah digunakan apabila tanpa dasar, tidak menguntungkan, tidak berguna.

Kemanfaatan dalam kaitannya dengan pidanaan menurut Bentham, *Pertama*, pidanaan akan sangat bermanfaat jika hal itu dapat meningkatkan perbaikan diri pada si pelaku kejahatan. *Kedua*, pidanaan harus menghilangkan kemampuan di pelaku kejahatan untuk melakukan kejahatan. *Ketiga*, pidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, dan *Keempat*, pidanaan harus memberikan kemaslahatan umum yang bertujuan untuk mengembalikan keadaan seperti

⁵⁶ Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.10-11

semula di dalam masyarakat, sebagaimana tujuan pemidanaan di dalam hukum.⁵⁷

Essensi ajaran Bentham untuk mencapai tujuan hukum dapat dilihat dari dua segi, yaitu :

- a. Tujuan dan wujud untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number*;
- b. Tujuan perundang-undangan untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat, karena itu dalam bidang perundang-undangan harus tercermin tujuan yaitu :
 - 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup);
 - 2) *To provide abundance* (untuk memberi makanan yang berlimpah)
 - 3) *To provide security* (untuk memberi perlindungan)
 - 4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)⁵⁸

Penerapan asas oportunitas dalam hukum pidana, pada prinsipnya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada setiap orang dalam arti bahwa setiap orang mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan secara hukum, sehingga konsep tujuan hukum yang dikemukakan memberi perlindungan dan untuk mencapai persamaan.

Menurut Bentham mengemukakan tipe hukum, yaitu :

⁵⁷ Eddy O.S. Hiarij, 2009, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena Pundi Aksara, Jakarta. hal.11

⁵⁸ Jan Rummelink, 2003, *Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. hal.606.

Pertama, tipe hukum *Expository Jurisprudence*, yaitu ilmu hukum ekspositor ini tidak lebih dari studi hukum bagaimana adanya, obyek studi ini adalah menemukan dasar-dasar dari asas-asas hukum melalui penganalisisan sistem hukum sebagaimana ia ada, *Kedua*, *Censorial Jurisprudence* ilmu hukum sensorial ini merupakan studi krisis tentang hukum (dikenal juga sebagai *deontology*) untuk meningkatkan efektivitas hukum dalam pengoperasiannya.⁵⁹

Tipe hukum yang terkait dengan penerapan asas oportunitas dalam hukum pidana pada tipe hukum yang kedua yakni *Censorial Jurisprudence* karena studi yang dikembangkan bersifat aplikatif. Bila dikaitkan dengan teori utilitarisme maka ada tiga pertanyaan mendasar, yaitu pertama tindakan harus dinilai benar atau salah hanya demi akibatnya (*consequences*). kedua, dalam mengukur akibat-akibat, satu-satunya yang penting hanya jumlah kebahagiaan dan ketidakbahagiaan yang dihasilkan. Ketiga, kesejahteraan setiap orang dianggap sama pentingnya.

Menurut John Stuart Mill inti ajarannya dalam mencapai kebahagiaan, yaitu, : “*action are right in proportion as they tend to promote man’s happiness, and wrong as they tend to promote the reverse of happiness*”, tindakan itu hendaknya ditujukan terhadap pencapaian kebahagiaan, dan adalah keliru jika ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.⁶⁰

Pandangan ini mengandung makna bahwa asas kemanfaatan mendudukan seseorang pada status yang sama tanpa ada perbedaan. Begitu

⁵⁹ Teguh Prasetyo, 2005, *Hukum Pidana Materiel*, Kurnia Kalam, Jakarta. hal. 101.

⁶⁰ Op cit, hal. 107

pula dalam penerapan asas oportunitas dalam perkara pidana penghentian perkara harus mempunyai manfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat secara luas tanpa kecuali, sebagai tujuan utama teori ini.

Dalam melengkapi pandangan Bentham. Ted Honderich mengatakan suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegahan yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Pidana itu sungguh mencegah,
- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan,
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.⁶¹

Kaitan denga teori utilitas dari Bentham, Nigel Walker mengetengahkan beberapa prinsip-prinsip pembatasan terhadap hukum pidana, sebagai berikut :

- a. Hukum pidana jangan digunakan semata-mata untuk pembalasan
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan

⁶¹ Yesmil Anwar dan Adang, 2008, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta. hal.12

- c. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan,
- d. Jangan merugikan hukum pidana apabila kerugian atau bahaya yang timbul daripada pidana itu lebih besar daripada kerugian atau bahaya dari perbuatan pidana,
- e. Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah,
- f. Hukum pidana harus memuat larangan-larangan yang tidak mendapatkan dukungan kuat dari publik.⁶²

Penghentian penyidikan dan penuntutan yang dilakukan polisi dan jaksa dengan menggunakan asas oportunitas terkandung asas kontrol negatif bila dikaitkan dengan teori pemenuhan parsial (*partial compliance theory*) yang mempelajari prinsip-prinsip yang mengatur bagaimana berhadapan dengan ketidakadilan, dalam kaitan pemberlakuan asas oportunitas dalam hukum pidana, penggunaan teori utilitas harus dilakukan secara selektif dan penuh kehati-hatian, agar antara *doelmatigheid* dan *rechtmatigheid* tidak diterapkan secara keliru karena hukum merupakan sarana untuk mempertahankan nilai keadilan dalam masyarakat, sehingga hukum diberi kekuatan yang disebut sanksi, tanpa sanksi maka hukum tidak dapat berlaku secara efektif untuk memberi perlindungan masyarakat.

⁶² Yesmil Anwar dan Adang, 2008, *Ibid*, hal.13.

Dalam kaitan dengan asas oportunitas dalam hukum pidana, penggunaan teori utilitas harus dilakukan secara selektif dan penuh kehati-hatian, agar antara *doelmatigheid* dan *rechmatigheid* tidak diterapkan secara keliru. Dalam berbagai peraturan penerapan asas oportunitas manfaat dan aturan hukum selalu dipertentangkan.

Penggunaan asas oportunitas dalam hukum pidana merupakan jalan terakhir yang dapat ditempuh oleh pihak kejaksaan dengan melihat aspek kemanfaatan dari suatu perkara pidana yang akan dihentikan penuntutan. Apabila aspek manfaat lebih besar untuk kepentingan bangsa, Negara dan masyarakat, maka akan lebih baik bila perkara pidana tersebut dihentikan proses penuntutannya, sehingga jeksa selaku penuntut umum dapat melakukan tindakan penghentian penuntutan dengan menggunakan asas oportunitas. Hal ini untuk menghindari penyalahgunaan asas oportunitas yang tidak proporsional, agar asas persamaan dimuka hukum tidak menjadi terabaikan. Untuk menjaga kebersamaan hidup dalam suatu negara agar tenang dan damai, berkeadilan menuju kesejahteraan masyarakat, maka berdasarkan asas manfaat dilakukan penghentian penuntutan terhadap suatu perkara pidana.

Bila melihat hukum Islam dalam bentuk sanksi pidana yang terdapat beberapa karakteristik, antara lain :

- a. Sanksi-sanksi pidana dalam hukum pidana Islam jelas mencerminkan pada konsep teori pemidanaan absolut atau pembalasan. Hal ini jelas

ditegaskan dalam Al Quran Surat Al Maidah ayat 45, yang menegaskan: Dan kami telah tetapkan terhadap mereka didalamnya (At-Taurat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi dan luka (pun) ada qisashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qisasnya) maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

- b. Pidanaan terhadap tindak pidana tertentu seperti perzinaan lebih dipandang karena tindak pidana itu sendiri merupakan pelanggaran perintah Tuhan. Jadi bukan karena adanya ketersinggungan perasaan susila orang lain
- c. Dikenal atau diakuinya pemberian maaf oleh korban yang menjadi dasar penghapusan qisas. Hal ini ditegaskan dalam Surat Al-Baqarah ayat 178: Hai orang-orang beriman diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang di-bunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) 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.

- d. Dikenalnya jarimah ta'zir maka mengandung makna diberikannya kebebasan bagi hakim untuk menetapkan sanksi terhadap perbuatan pidana yang secara tegas Eksistensi Pidana Penjara.⁶³

Dengan konsep ini sebenarnya menuntut bahwa penegak hukum harus bersikap bebas dan jujur dengan tujuan menegakkan keadilan dalam masyarakat atau ada fleksibilitas penentuan sanksi. Karakteristik yang dimiliki hukum pidana Islam sebenarnya mengandung pemikiran-pemikiran dalam hukum pidana modern, walaupun faktanya Negara Islam sendiri tidak sepenuhnya menerapkan hukum pidana syariat.

Menurut N.J. Coulson dikarenakan; *Pertama*, hukuman hadd untuk kejahatan-kejahatan tertentu, seperti potong tangan untuk pencurian dan rajam untuk zina, tidak dapat diterima dari sudut kemanusiaan; *Kedua*, pembunuhan dalam hukum pidana Islam dipandang sebagai kerugian perorangan, sehingga pembedaanannya tergantung pada keluarga korban yang dapat menuntut kematian si pembunuh atau menerima ganti rugi atau membebaskan keduanya. Hal ini tidak dapat dipertahankan lagi untuk suatu Negara modern; *Ketiga*, di luar pelanggaran-pelanggar hadd, hukum pidana Islam memberikan kebebasan hampir tidak terbatas kepada hakim untuk menentukan tindak pidana dan pembedaanannya. Kekuasaan ini tidak disukai

⁶³ Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafikan, Jakarta, hal.1

oleh masyarakat Islam yang telah mengenal paham-paham hukum pidana barat; *Keempat*, dari jarimah ta'zir sebenarnya sanksi pidana dalam hukum pidana Islam lebih dikembangkan, terbukti dalam jarimah ta'zir dimungkinkan hakim menjatuhkan penahanan, tetapi penahanan terhadap pelaku kejahatan dilakukan setelah dikenalnya penjara. Jelas dalam jarimah ta'zir tersebut kemudian dikembangkan sanksi-sanksi lain yang dijatuhkan hakim disesuaikan dengan perkembangan pada masa kini. Dalam kenyataan walaupun qadi dalam menetapkan sanksi mengikuti perkembangan zaman, tetapi pada masa kini pengadilan qadi sering dipandang sebagai penghambat pemegang kekuasaan politik.⁶⁴

3. Teori Hukum Progresif sebagai Applied Theory

Untuk menganalisis permasalahan tentang rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia berbasis nilai keadilan penulis menggunakan teori hukum progresif.

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmaszigkeit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai

⁶⁴ Zainuddin Ali, 2007; *Ibid*, hal.3

kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan, artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.⁶⁵

Teori hukum progresif lahir dari gagasan Satjipto Raharjo yang galau melihat keadaan karena tidak ada terobosan hukum dalam menghadapi masa transisi. Gagasan ini kemudian mencuat kepermukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah lebih lanjut. Apa yang digagas oleh Satjipto Raharjo menawarkan perspektif, spirit dan cara baru mengatasi “kelumpuhan hukum di Indonesia, progresif berasal dari kata progress yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani kepentingan masyarakat dengan menyadarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum sendiri.⁶⁶

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, hal. 19

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas.hal.ix

luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁶⁷

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monomental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern menggeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birikrasi. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.⁶⁸

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama, hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁶⁹

⁶⁷ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, hal.154

⁶⁸ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, hal.20.

⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Ibid*

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.⁷⁰

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.⁷¹ Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.⁷² Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.⁷³ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo, yaitu :⁷⁴

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat;
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat;

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing, hlm.1.

⁷¹ Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm.209.

⁷² *Ibid*, hlm.VII.

⁷³ *Ibid*, hlm.12.

⁷⁴ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm.46.

- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan dan kesejahteraan.

Hukum progresif sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.⁷⁵

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”, artinya paradigma hukum progresif mengatakan bahwa hukum adalah untuk manusia. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar disekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegang pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sama halnya, ketika situasi tersebut dianalogkan kepada undang-undang penanaman modal yang cenderung

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas Jakarta, hal.139-147.

hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan sosial masyarakat. Sewajarnya bahwa undang-undang penanaman modal sebagai regulasi yang pada kaitannya juga dengan pembangunan ekonomi di Indonesia diciptakan untuk memenuhi hak dasar masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi victim akibat dari aturan tersebut.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan status quo dalam ber hukum. Mempertahankan status quo memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya dan manusia adalah untuk hukum. Cara ber hukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normative dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak kecuali hukumnya dirubah lebih dulu. Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara ber hukum yang pro status quo tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Ketiga, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum, ini bertentangan dengan diametral (bertentangan) dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan.

Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegang secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Diatas telah dijelaskan betapa besar resiko dan akibat yang akan dihadapi apabila kita “menyerah bulat-bulat” kepada peraturan. Cara ber hukum yang penting untuk mengatasi kemandegan atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bias dilakukan, apabila kita melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam ber hukum. Karena pada dasarnya *the live of law has not been logis, but experience.*⁷⁶

Pencapaian tujuan dari pembedanaan pada prinsip harus dilakukan melalui suatu kebijakan pidana. Kebijakan pidana merupakan *applied theory* dalam rangka melihat penerapan asas oportunitas di dalam hukum pidana yang berkeadilan. Kebijakan hukum dalam arti politik hukum harus ditempatkan sebagai suatu alat atau instrumen yang bekerja dalam suatu sistem sosial dan sistem hukum tertentu untuk mencapai suatu tujuan, bagi kepentingan masyarakat atau Negara. Hukum tidak hanya membangun kepentingan aparat (birokrasi) sebatas hanya untuk kepentingan kekuasaan semata, karena dalam praktek selama ini; birokrasi termasuk jaksa tidak dijadikan lambing kepatuhan terhadap hukum, melainkan masih menonjolkan lambang kekuasaan. Padahal pemberdayaan birokrasi

⁷⁶ Penjelasan bahwa hukum itu adalah prilaku, bukan aturan, lihat Satjipto Rahardjo *Hukum itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas, 23 September 2002.

(*beaureaucratic engineering*) harus dilaksanakan paralel dengan pemberdayaan masyarakat (*sosial engeneering*).

Tujuan penghentian penuntutan atas dasar asas oportunistis kedudukan jaksa sebagai aparatur negara dalam bidang struktural dan jaksa sebagai penegak hukum dalam bidang fungsional. Kedudukan yang dualistis ini tentu akan mempunyai pengaruh dalam melakukan penuntutan dan dalam melakukan penghentian penuntutan, dan diantara kedua kedudukan tersebut, Karena kedua kedudukan saling mendominasi. Dalam prakteknya dominasi yang menonjol ialah kedudukan jaksa sebagai aparatur Negara, maka agar hukum dapat mempunyai nilai-nilai keadilan dalam masyarakat perlu adanya rekonstruksi hukum bernilai keadilan, sehingga hukum tidak mengarah kepada orang-orang bawah atau miskin lebih besar dari pada mengarah kepada orang-orang kelas atas atau kaya,

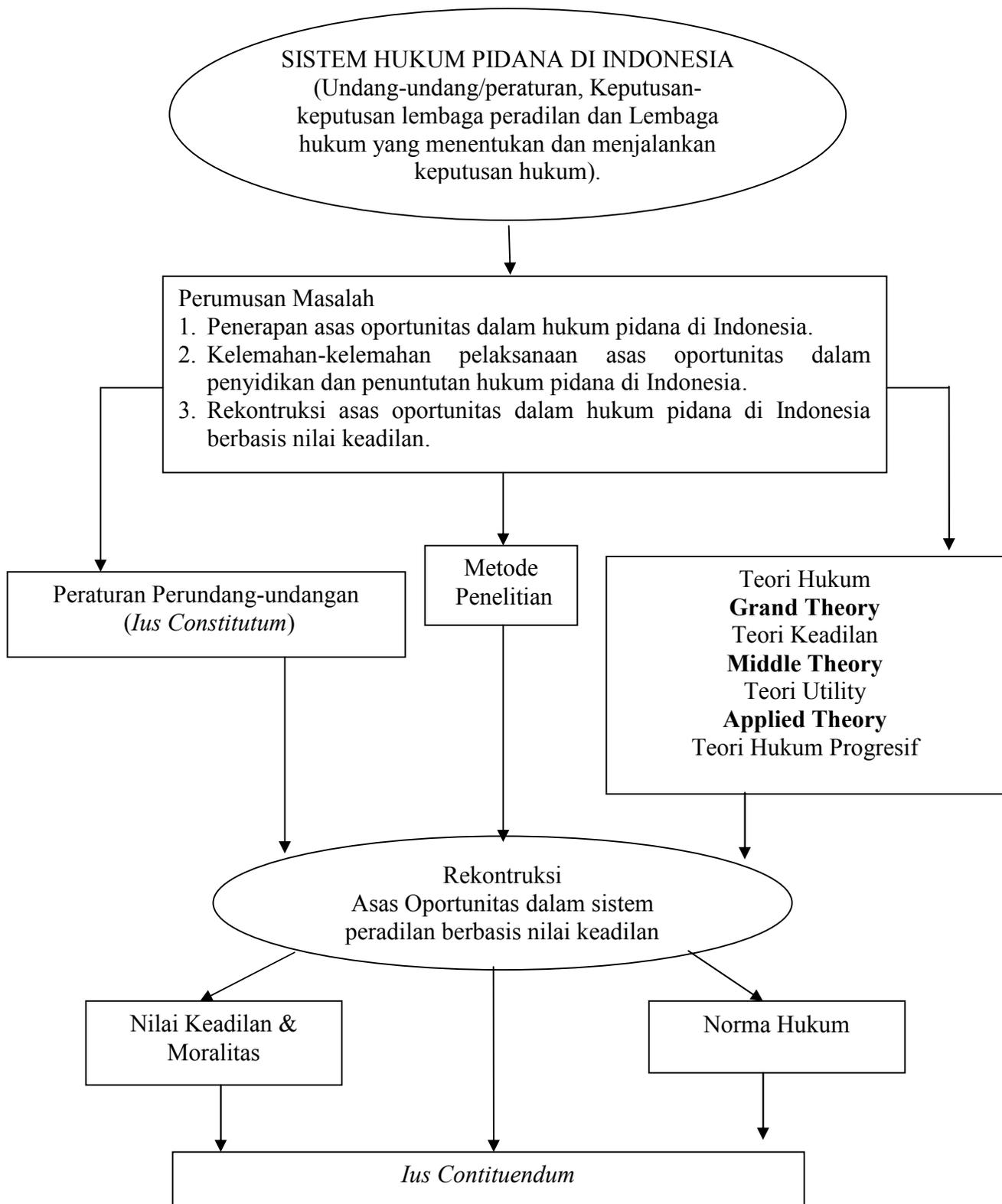
G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Hukum nasional dipandang suatu sistem, maka untuk terwujudnya sistem hukum nasional perlu ada budaya hukum serta lembaga hukum. Sistem hukum setidaknya mengandung unsur-unsur berikut: *pertama*, undang-undang atau peraturan-peraturan hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif; *kedua*, keputusan-keputusan lembaga peradilan, tradisi dan prinsip-prinsip yang diakui oleh lembaga peradilan dengan efek yang mengikat secara legal; *ketiga*, berbagai jenis lembaga hukum yang menentukan dan menjalankan prinsip-prinsip dan

keputusan-keputusan hukum. Oleh karena itu, setiap undang-undang atau keputusan hukum harus ditempatkan dalam bingkai sistem hukum tersebut.⁷⁷

Melihat pandangan sistem hukum di atas yang dihubungkan dengan pemikiran disertasi melalui rumusan masalah yang dipilih, maka penelitian ini berada pada tataran asas oportunitas yang berhadapan langsung dengan lembaga penegak hukum yaitu kejaksaan. Kerangka pemikiran penelitian sebagaimana terurai di atas dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut :

⁷⁷ Yong Ohoitumur, “*Tujuh Teori Etika Tentang Tujuan Hukum*”, Jurnal Internasional Universitas De La Salle, Vol. 1, No. 2, Oktober 2011, Manado, hlm. 1



H. Metode Penelitian

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif dengan menggunakan teknik reduksi, yaitu difokuskan hal-hal pokok sesuai dengan permasalahan, penelitian ini tidak menguji variabel, dengan demikian hasil analisis deskriptif kualitatif tersebut kemudian di formulasi untuk melahirkan suatu kesimpulan. Penerapan hukum yang dilakukan oleh penulis dalam hal ini hukum acara pidana, dengan memaparkan dan menjelaskan data yang dilakukan oleh lembaga Kejaksaan dan Kepolisian, penelitian ini tidak memberikan justifikasi hukum, mengenai apakah sesuatu peristiwa hukum itu salah atau benar menurut hukum tetapi hanya memaparkan fakta-fakta secara sistematis.

Menurut S Nasution bahwa analisa deskriptif kualitatif merupakan proses penyusunan data yang dapat ditafsirkan. Tafsiran atau interpretasi artinya memberikan makna kepada analisis, menjelaskan pola atau kategori, mencari hubungan antara berbagai konsep.⁷⁸

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penulisan disertasi ini adalah Yuridis Sosiologis (*sociolegal research*), yang artinya dalam penelitian ini dilakukan pengkajian terhadap aturan-aturan, norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, diarahkan pada fungsi hukum dalam masyarakat yang berkaitan

⁷⁸ S. Nasution, 2003, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, Tarsito, Bandung, hlm.126.

dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Persoalan yang terjadi saat ini dalam bidang hukum adalah masalah-masalah sosial yang memerlukan pendekatan secara sosiologis untuk menganalisis hukum.

Penggunaan pendekatan penulisan ini penulis akan mengkaji secara ilmiah yang komprehensif untuk mendapatkan solusi dan jawaban ilmiah dalam rekonstruksi asas oportunitas dalam hukum pidana di Indonesia masa yang akan datang yang sarat dengan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

3. Jenis dan Teknik Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data primer, data sekunder dan data tersier yang berupa :

1) Data Primer

Menurut S. Nasution data primer adalah data yang dapat diperoleh langsung dari lapangan atau tempat penelitian.⁷⁹ Dalam penulisan disertasi ini penulis mengambil data dari instansi Kepolisian Republik Indonesia yang mempunyai kewenangan terhadap penyelidikan dan penyidikan serta instansi Kejaksaan Agung yang mempunyai kewenangan untuk menghentikan penuntutan, serta masyarakat dalam hal ini advokat atau ahli hukum.

⁷⁹ S. Nasution, 2004, *Metode Research*, bumi Aksara, Jakarta. hal 31.

2) Data Sekunder

Data sekunder adalah data-data yang didapat dari sumber bacaan dan berbagai macam sumber lainnya yang terdiri dari ;

- a) Bahan hukum primer meliputi ; Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- b) Bahan hukum sekunder, yakni bahan yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, berupa berkas dokumen, karya ilmiah, jurnal dari para pakar hukum, baik dalam bentuk disertasi, tesis maupun dalam bentuk makalah hasil seminar serta dalam bentuk buku yang berhubungan erat dengan penulisan disertasi ini, meliputi buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian ini.
- c) Bahan hukum tersier meliputi petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar, dan sebagainya.

b. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian yang dilakukan ini menggunakan dua jenis data yaitu data pertama yang berupa *das sollen* yakni aturan hukum yang berkaitan dengan asas oportunitas, data kedua berupa *das sein* yakni fakta lapangan yang berkaitan dengan penerapan asas oportunitas yang dihubungkan dengan keadilan. Data primer diperoleh dari institusi terkait Kejaksaan Republik Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia dengan membuat suatu pernyataan yang berkaitan dengan penerapan asas oportunitas, kemudian data sekunder untuk menggali buku-buku, perundang-undangan dan putusan pra peradilan yang berkaitan dengan materi penelitian. Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan studi dokumen dengan menelaah bahan-bahan yang berasal dari dokumen dari pihak penegak hukum dalam hal ini Kejaksaan dan Kepolisian.

I. Originalitas Disertasi

Dari penulisan penelitian diperoleh judul serupa ini belum ada penelitian secara ilmiah dan menyeluruh tentang Politik Hukum Pelaksanaan Asas Oportunitas Dalam Hukum Pidana Di Indonesia Berbasis Keadilan. Dikatakan menyeluruh karena penelitian meliputi baik aspek hukum maupun aspek keikutsertaan masyarakat dalam menilai. Aspek hukum menyangkut pemberlakuan asas oportunitas yang bersifat normatif, filosofis dan aplikatif misalnya tentang subyek hukum dan mekanisme hubungan hukum antar aparat penegak hukum yang terkait dan lebih ditekankan pada kesesuaian tentang asas-

asas hukumnya, baik yang termuat dalam Undang-undang, KUHAP, Hukum pidana yang mempunyai nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Keaslian penelitian tampak dari hal-hal yang menjadi inti masalah (*core issues*) yang akan ditelaah, yang merupakan hal yang baru, yaitu menyangkut penghentian penuntutan demi kepentingan umum yang di relevansikan dengan asas oportunitas dan perkara tindak pidana.

Tabel 2

Originalitas Penelitian Disertasi

No	Judul Penelitian Terdahulu/ Penyusun	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Proposal Disertasi ini
1	“Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana” Oleh Hermien Hadiati Koeswadji, PDIH, UII Tahun 2012	Pengaturan asas oportunitas tidak diatur secara tertulis dalam KUHAP, tetapi diakui keberadaannya dalam sistem hukum di Indonesia. Dasar hukum menurut Hermien disandarkan pada suatu asas yang terletak dalam	Penerapan asas oportunitas yang bersumber kepada pertanggungjawaban secara hukum yang tertumpu pada kepentingan umum demi keadilan bagi masyarakat yang tidak bertentangan dengan

		<p>kewenangan jaksa penuntut umum dalam melaksanakan penghentian penuntutan berdasarkan hukum.</p>	<p>prinsip-prinsip HAM dalam hal ini Jaksa Agung RI yang mana dikemudian hari perlu dibuat suatu formulasi kebijakan eksekutif dan legeslatif yang dapat menguatkan aturan hukum sehingga tidak terdapat penafsiran hukum lain.</p>
2	<p>Perluasan Yurisdiksi Kriminal Terhadap Tindak Pidana Dalam Sistim Hukum Pidana Indonesia, Oleh Ihat Subihat, PDIH, UNPAD,</p>	<p>Fokus disertasi ini pada tindak pidana yang terjadi di dalam negeri, proses penanganan yang dilakukan pemerintah efektif di dalam negeri tetapi efektifitas penanganan belum terjadi untuk sejumlah kasus di</p>	<p>Penerapan asas oportunitas tidak hanya terbatas pada tindak pidana khusus tetapi juga mencakup semua tindak pidana yang dilakukan oleh setiap warga negara, sehingga tidak terkesan hukum hanya melindungi</p>

	2011	luar negeri yang melibatkan warga Negara Indonesia	warga negara tertentu.
3	Penerapan Oportunitas Jaksa Agung Pada Proses Penyidikan Korupsi Oleh Raja Mohamad Rozi, PDIH Unpad, 2011.	Penerapan asas tersebut bersendikan diskresi di dalam melakukan dan tidak melakukan penuntutan.	Perluasan hingga pada tahap penyidikan perkara pidana deponer, SP3, amnesty dan abolisi karena penegakan hukum berhadap-hadapan dengan kepentingan umum.
4	Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Berazaskan Pancasila, Oleh : N Sukrono, PDIH Undip, Semarang, 2017	Mencerminkan adanya nilai-nilai keadilan yang diinginkan oleh asas Pancasila yang beradab atau Penegakan hukum pidana juga dilakukan oleh peradilan, justru oportunitas bertolak	Konsep kepentingan umum sebagai dasar penerapan asas oportunitas merupakan bagian dari penegakan hukum yang setiap orang punya hak untuk mengakses atau mengetahui alasan penghentian penuntutan sebagai amanat dari undang-

		<p>belakang karena asas legalitas yang ada dalam hukum acara pidana berbeda pengertian dengan asas legalitas yang ada di hukum pidana.</p>	undang.
--	--	--	---------

J. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini disajikan dalam enam bab, dengan sistematika sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan dipaparkan tentang Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Originalitas Disertasi dan sistematika penulisan.

Bab II Kajian Pustaka memaparkan tentang Struktur Kewenangan Dalam Sistem Peradilan di Indonesia meliputi Kewenangan Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kewenangan Kepolisian di Bidang Penyelidikan dan Penyidikan, Kewenangan Polisi atas Dasar Profesi, kemudian Sejarah Perkembangan dan Kewenangan Kejaksaan, Sejarah Perkembangan Kejaksaan Republik Indonesia.

Bab III Hasil Penelitian, berisikan rumusan masalah pertama, yaitu tentang Penerapan Asas Oportunitas Dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana di Indonesia.

Bab IV Hasil Penelitian, berisi tentang rumusan masalah kedua, yaitu tentang Kelemahan-kelemahan Penerapan Asas Oportunitas dalam Penyidikan dan Penuntutan dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana di Indonesia.

Bab V Hasil Penelitian, berisi tentang rumusan masalah ketiga, berisi tentang Rekontruksi Asas Oportunitas Dalam Hukum Pidana di Indonesia berisi Asas Oportunitas Hukum Pidana Dalam Nilai Keadilan dan Rekontruksi Asas Oportunitas.

Bab VI Penutup, berisi tentang kesimpulan dari semua rangkaian hasil penelitian serta saran-saran.