

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Majelis Hakim dalam memutuskan suatu perkara menurut KUHAP hanya memungkinkan 3 (tiga) kemungkinan, yaitu:¹

1. Pemidanaan atau penjatuhan pidana; (*veroordeling tot enigerlei sanctie*);
2. Putusan bebas (*vrij spraak*);
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*).

Putusan bebas berarti terdakwa dijatuhi putusan bebas atau dinyatakan bebas dari tuntutan hukum atau *acquittal*. Berdasarkan Pasal 191 ayat (1) KUHAP putusan bebas dijatuhkan jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Oleh karenanya, suatu putusan bebas setidaknya didasarkan pada tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif dan/atau tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian.

Sedangkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum dijatuhkan menurut KUHAP “jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum”. Oleh karena itu, apa yang didakwakan kepada terdakwa pada putusan lepas cukup terbukti

¹ M. Yahya Harahap, 2006, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 347-354.

secara sah dan meyakinkan, namun perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa tidak bersalah (sengaja/alpa) atau tidak melawan hukum atau ada alasan pemaaf (*feit d'excuse*)².

Dengan hanya tiga pilihan kemungkinan tersebut, maka timbul suatu pertanyaan mengenai bagaimana jika seorang terdakwa dinyatakan bersalah dan terbukti secara sah dan meyakinkan sesuai pasal 183 KUHP, tetapi Majelis Hakim memandang perbuatan yang dilakukannya tidak harus dijatuhkan pidana/Majelis Hakim memberikan maaf kepada terdakwa atas tindak pidananya? Maka apabila Majelis Hakim hanya mendasarkan pada tiga kemungkinan tersebut, muncul suatu permasalahan bagaimana cara agar Majelis Hakim dapat menjatuhkan suatu putusan tanpa pidana (*non imposing of a penalty*).

Permasalahan ini tidak akan terjadi di Negara Belanda setelah melakukan revisi WvS pada tahun 1983 melalui Undang-Undang 31-3-1983 yang telah memasukkan Pasal 9a berbunyi:

*The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter.*³

² Andi Hamzah, 2008, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 286-287.

³ Tim Penyusun Terjemahan, 1997, *The American Series of Foreign Penal codes* (30 Netheralands), Fred B Rothman & Co, Colorado., hlm. 38. Lihat juga Andi Zainal Abidin dan Andi Hamzah, 2010, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta, hlm.

170-171. Terjemahan: Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia (hakim) dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan

Oleh karena dimasukkannya Pasal 9a WvS, penyusun hukum acara pidana Belanda mengharmonisasikannya dengan memasukkan 4 (empat) kemungkinan dalam menjatuhkan suatu putusan oleh Majelis Hakim:⁴

1. Pidanaan atau penjatuhan pidana;
2. Putusan bebas (*vrij spraak*);
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervol ging*);
dan
4. Putusan Pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*).

Latar belakang dimasukkannya konsep *Rechterlijk pardon*,⁵ menurut Prof. Nico Keizer ialah banyaknya terdakwa yang sebenarnya telah memenuhi pembuktian, akan tetapi jika dijatuhkan suatu pidana akan bertentangan dengan rasa keadilan.⁶ Atau dapat dikatakan jika dijatuhkan pidana, maka akan timbul suatu benturan antara kepastian hukum dengan keadilan hukum. Sebelum tahun 1983 apabila terjadi permasalahan di atas, Majelis Hakim akan secara “terpaksa” harus menjatuhkan pidana sekalipun sangat ringan.⁷ Dari penjelasan demikian terlihat bahwa Pasal 9A WvS Belanda, pada hakikatnya

⁴ T.P. Marguery, 2008, Doctoral Thesis Unity and diversity of the public prosecutot services in Europe: A Study of the Czech, Dutch, French, and Polish System, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Gronigen, Gronigen

⁵ Lembaga baru ini memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya sangat ringan (tidak serius), dan /atau mempunyai keadaan ringan atas perbuatannya. Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Lihat Tim Penyusun RKUHP, 1991, Laporan Kegiatan Tim Pengkajian/Rancangan Undang-Undang Bidang Hukum Pidana Bagian Penjelasan, Penyusun RKUHP 1991, Jakarta, h. 5

⁶ Nico Keizer dan D. Schaffmeister, 1990, Beberapa Catatan Tentang Rancangan Permulaan 1998 Buku I KUHP Baru Indonesia, Driebergen/Valkenburg, Belanda, h.55

⁷ Tim Penyusun RKUHP, 2015, Naskah Akademis RKUHP (Edisi 25 Februari 2015), Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, h. 23

merupakan “pedoman pemidanaan” yang dilatabelakangi oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan. Dapat pula dikatakan bahwa adanya pedoman pemaafan hakim itu berfungsi sebagai suatu katup/klep pengaman (*veiligheidsklep*) atau pintu darurat (*nooddeur*).

Hukum pidana sebagai salah satu cabang dari hukum yang berlaku, disamping hukum perdata, hukum tata negara, dan hukum administrasi Negara, pada hakikatnya bertujuan untuk melindungi dan menjaga kepentingan umum, dalam hal ini masyarakat⁸. Sehingga tindak pidana yang terjadi tidak semata-mata dilihat sebagai pelanggaran terhadap kepentingan individu, melainkan juga dianggap sebagai pelanggaran terhadap tertib hukum. Di mana disebutkan bahwa pidana itu sendiri merupakan suatu pranata social yang terkait dan mencerminkan nilai dan struktur masyarakat. Untuk itu, maka hukum pidana seharusnya merupakan sublimasi dari semua nilai dalam masyarakat yang kemudian diterapkan oleh aparat dalam sistem peradilan pidana⁹.

Secara umum, pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Dalam pemahaman hukum pidana terdapat dua macam bentuk di antaranya yaitu hukum pidana materil dan hukum pidana

⁸ Ba,bang Poernomo, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ed. Revisi, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 37.

⁹ Harkristuti Harkrisnowo, 2003, “Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia,” Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok 8 Maret 2003, h. 2.

formil. J.M. Van Bemmelen menegaskan perbedaan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Perbedaan keduanya yaitu¹⁰:

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Berdasarkan pendapat di atas, hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan merupakan penjatuhan pidana/*sentencing* sebagai upaya yang sah menurut hukum untuk mengenakan kepada seseorang atau lebih berupa nestapa penderitaan yang dilakukan melalui proses peradilan pidana yang mana apabila dibuktikan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana¹¹. Dalam cabang ilmu pidana ketentuan tersebut disebut dengan hukum *penitensier* (hukum sanksi). Pengertian hukum *penitensier* secara umum yaitu segala peraturan positif mengenai sistem hukuman (*strafstelsel*) dan sistem tindakan (*matregelstelsel*)¹².

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

¹⁰ Leden Marpaung, 2009, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cetakan Ke-6 Sinar Grafika, Jakarta, h. 2.

¹¹ Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Cet. I, Pradnya Paramita, Jakarta, h. 12.

¹² Tolib Setiady, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, h. 77.

hukum pidana Indonesia (KUHP). Hukum peninggalan Belanda ini sudah sangat tertinggal jauh dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan hukum pidana yang lebih baik¹³. Khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan, saat ini dianggap 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 umum¹⁴.

Sistem pemidanaannya yang bersifat individualistik dan formal prosedural telah mengabaikan realitas nilai perdamaian sehingga tidak dijadikan sebagai dasar penghapusan pemidanaan. Kepentingan Negara dalam penyelesaian 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 kurang mengindahkan keberadaan dan penerapan filosof musyawarah mufakat (berdasarkan Pancasila) dalam perdamaian sebagai asas penyelesaian konflik antarwarga masyarakat, baik yang bersifat individual maupun ketertiban umum. Jika filosof pemidanaan yang abai akan perdamaian dibiarkan berlarut-larut maka dikhawatirkan

¹³ Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana: Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya* Kencana, Jakarta, h. 1.

¹⁴ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, h. 2.

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 egois¹⁵ akibat hukum tidak menempatkan perdamaian sebagai penghapus pembedaan.

Menurut Satjipto Rahardjo, penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegak hukum kearah jalur lambat. Hal ini karena penegakan hukum itu melalui jarak tempuh yang panjang, melalui berbagai tingkatan mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri, pengadilan tinggi, bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Pada akhirnya berdampak kepada penumpukan perkara yang jumlahnya tidak sedikit di pengadilan¹⁶. Hukum pidana adalah *ultimum remedium*, yang berarti suatu upaya terakhir yang ditempuh bilamana tidak ada upaya lain untuk menyelesaikan perkara.

Salah satu praktik yang terjadi, hakim melakukan terobosan hukum dengan memutuskan pelepasan tuntutan pembedaan bagi perkara yang telah diadakan perdamaian. Sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/Wan. 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

¹⁵ Hasballah Thaib, 2012, *Perdamaian Adalah Panglima Dari Semua Hukum*. Dalam Pendastaren Tarigan dan Arif (Ed). *Spirit Hukum: Dedikasikan Untuk Purna Bakti 70 Tahun Prof. Hj. Rehena Purba, S.H., M.H.* Rajawali Pers, Jakarta, h. 21.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, h. 170.

telah merusak kendaraannya, 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. Karena kasus tersebut adalah masalah pidana, Jaksa Penuntut Umum mengajukan tertuduh ke depan persidangan pengadilan¹⁷.

Jaksa Penuntut Umum dalam surat tuduhannya mengajukan tertuduh ke pengadilan untuk diperiksa secara singkat (*summir*) dengan dakwaan yang bersifat alternatif. Pada pokoknya 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 pokoknya menuntut agar tertuduh dijatuhi

¹⁷ Antonius Sudirman, 2007, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 200-201.

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 karena melanggar Pasal 315 KUHP¹⁸.

Di tingkat pengadilan, kasus ini diupayakan agar diselesaikan dengan cara perdamaian antara korban dan tertuduh. Karena telah terjadi kesepakatan berupa perdamaian di antara mereka, korban dan tertuduh, pengadilan dalam putusannya 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 hukum¹⁹. 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

¹⁸ *Ibid*, h. 201.

¹⁹ *Ibid*.

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 sebagainya²⁰. Barangkali hanya berupa quasi tindak pidana, tetapi seolah-olah penyidik dan penuntut umum melihatnya sebagai perbuatan pidana²¹. Dalam konteks inilah ada "pelepasan dari penuntutan" terhadap tindakan pidana yang telah terbukti berdasarkan perdamaian para pihak tetapi dinyatakan "bukan" merupakan tindak pidana sehingga dihapuskan pемidanaannya.

Putusan progresif dalam kasus tersebut sesungguhnya merupakan upaya untuk mengembalikan filosof pемidanaan 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

²⁰ Lilik Mulyadi, 2012, *Hukum Acara Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 129-130.

²¹ M. Yahya Harahap, 2009, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 352.

individualistk. Upaya hukum dalam peradilan Indonesia seperti proses rekonsiliasi (perdamaian) dapat menjadi salah satu acuan implikasi proses penegakan yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat²², termasuk juga dalam konteks putusan pidana dari hakim. Namun demikian putusan sebagaimana dipaparkan di atas, tidak diikuti dikemudian hari, sehingga melampaui jalan panjang yang dikemukakan Satjipto Rahardjo di atas, yakni putusan Mahkamah Agung bukan finis, melainkan harus melalui jalan Peninjauan Kembali, sebagaimana dalam perkara Peninjauan Kembali terpidana Adiguno Sutowo dalam Perkara Nomor 107/PK/Pid/2006, karena *judex facti* tidak mempertimbangkan adanya perdamaian, dan tidak mempertimbangkan yurisprudensi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor 46/Pid/78/UT/ walaupun akhirnya sekalipun yurisprudensi tersebut tidak diikuti sepenuhnya, akhirnya hakim Peninjauan Kembali menjatuhkan putusan pidana yang lebih ringan.

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 dekolonialisasi dalam sistem pidana nasional penting dilakukan dengan mengakomodasi perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia²³.

²² Lilik Mulyadi, 2016, *Implementasi Mediasi Penal Sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Pancasila Guna Mendukung Supremasi Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 6.

²³ Badan Pembinaan Hukum Nasional. 2015, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, h. i.

Paparan di atas menarik untuk diteliti, sehingga dalam penelitian hukum tesis ini penulis mengambil judul penelitian: ANALISIS YURIDIS PENERAPAN ASAS PERMAAFAN (*RECHTERLIJK PARDON*) SEBAGAI DASAR PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMUTUSKAN PIDANA

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan di atas, maka masalah yang diteliti dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan asas *Rechterlijk Pardon* dalam sistem pidana di Indonesia?
2. Bagaimana penerapan asas *Rechterlijk Pardon* dalam putusan pidana Putusan Nomor 241/Pid.B/2019/PN.Mjl?
3. Bagaimana pengembangan/konsep asas *rechterlijk pardon* dalam pembaharuan hukum pidana indonesia yang akan datang dikaitkan rancangan undang-undang hukum pidana pada asas monodualistik?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah yang ditetapkan di atas, tujuan dari penelitian hukum tesis ini adalah untuk:

1. Mengkaji dan menganalisis kedudukan asas *Rechterlijk Pardon* dalam sistem pidana di Indonesia.
2. Mengkaji dan menganalisis penerapan asas *Rechterlijk Pardon* dalam putusan pidana Putusan Nomor 241/Pid.B/2019/PN.Mjl.
3. Mengkaji dan menganalisis pengembangan/konsep asas *rechterlijk pardon* dalam pembaharuan hukum pidana indonesia yang akan datang dikaitkan rancangan undang-undang hukum pidana pada asas monodualistik

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memiliki manfaat di bidang ilmu pengetahuan hukum, baik mafaat secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan akan memiliki manfaat sebagai berikut:

- a. Memberikan sumbangsih pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan hukum acara pada khususnya.
- b. Sebagai bahan masukan untuk pengkajian dan penulisan karya ilmiah di bidang hukum

2. Secara Praktis

Secara praltis hasil penelitian ini diharapkan memiliki manfaat untuk:

- a. Mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir yang dinamis sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam mengimplementasikan ilmu yang diperoleh.
- b. Memberikan manfaat dalam mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya yang berkaitan dengan pengesampingan *judex factie* terhadap perdamaian terdakwa dan keluarga korban.
- c. Memberikan gambaran secara jelas mengenai Lembaga Pemaafan (*Rechterlijk Pardon*) dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

1. Lembaga Pemaafan

Secara etimologis, lembaga pemaafan terdiri dari dua kata, yaitu, lembaga dan maaf. Menurut bahasa, kata lembaga dalam kamus Bahasa Indonesia berarti badan, (organisasi) yang tujuannya melakukan suatu penyelidikan keilmuan atau melaksanakan suatu usaha²⁴. Sedangkan maaf adalah sama dengan pemaafan. Kata ini merupakan serapan dari bahasa Arab dari kata `afw atau al-‘afw. Dalam Ensiklopedi Islam disebutkan bahwa, secara etimologis ‘afw atau al-‘afw berarti hilang dan terhapus; pemaafan. Istilah ini dalam fikih dibahas sehubungan dengan persoalan hukuman atas tindak pidana pembunuhan²⁵.

²⁴ Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, h. 839.

²⁵ Abdul Aziz Dahlan, 2003, *Ensiklopedi Islam*, Jilid I, Ikhtiar Baru Van Houve, Jakarta, h. 30.

Jadi lembaga pemaafan adalah lembaga yang mengurus keinginan keluarga korban penganiayaan atau tindak pidana berupa pelukaan atau pembunuhan, apakah keluarga tersebut menginginkan pelaksanaan kisas atau hanya menuntut ganti rugi atau memaafkan sama sekali.

2. Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang telah menggunakan istilah “*strafbaar feit*” untuk menyebut apa yang disebut sebagai “tindak pidana” di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tanpa memberikan suatu penjelasan tentang apa yang disebut sebagai “*strafbaar feit*” tersebut. Oleh karena itu timbullah beberapa doktrin mengenai pendapat tentang makna dari istilah “*strafbaar feit*” tersebut. Mengenai isi pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat para sarjana.²⁶

3. Pembunuhan

Para ahli hukum tidak memberikan pengertian atau defenisi tentang apa yang dimaksud dengan pembunuhan, akan tetapi banyak yang menggolongkan pembunuhan itu kedalam kejahatan terhadap nyawa (jiwa) orang lain. Kejahatan terhadap nyawa (*misdrijven tegen bet leven*) adalah berupa penyerangan terhadap nyawa orang lain. Kepentingan hukum yang dilindungi dan yang merupakan obyek kejahatan ini adalah nyawa (*leven*) manusia. Kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disebut sebagai

²⁶ P.A.F. Lamintang. 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 24-26

pembunuhan, untuk menghilangkan nyawa orang lain itu seorang pelaku harus melakukan sesuatu atau suatu rangkaian tindakan yang berakibat dengan meninggalnya orang lain dengan catatan bahwa opzet dari pelakunya itu harus ditujukan pada akibat berupa meninggalnya orang lain tersebut²⁷ .

4. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim atau pengadilan adalah “*gebonden vrijheid*”, yaitu kebebasan terikat/terbatas karena diberi batasan oleh undang-undang yang berlaku dalam batas tertentu. Hakim memiliki kebebasan dalam menetapkan, menentukan jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana atau berat ringannya pidana, cara pelaksanaan pidana, dan kebebasan untuk menentukan hukum²⁸.

5. Putusan Pengadilan

Adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

²⁷ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, 2012, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa Tubuh dan Kesehatan*, Sinar Grafika, Jakarta, h.1

²⁸ Nanda Agung Dewantara. 1987. *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Masalah Perkara Pidana*. Aksara Persada. Jakarta. h. 51.

F. Kerangka Teoritis

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam rangka penelitian tesis ini ada beberapa teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis permasalahan yang telah dirumuskan. Teori-teori dimaksud adalah Teori hukum; dan Teori Lembaga Pemaafan (*Rechterlijk Pardon*) sebagai *Grand Theory*; Teori Sistem Pemidanaan sebagai *Middle Theory*; Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*;

1. Teori Hukum

Menurut Achmad Sulchan, dalam catatan perkuliahan menyatakan bahwa teori adalah suatu konstruksi dalam pikir cita atau ide manusia yang dibangun dengan maksud untuk mengejawantahkan /menggambarkan secara reflektif dan fenomena yang dijumpai dalam pengalamannya.²⁹

Menurut Muchyar Yahya, Teori Hukum adalah : cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.

Bruggink mengatakan Teori Hukum adalah : suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hk & sistem tersebut sebagian

²⁹ Achmad Sulchan, 2017, *Catatan Kuliah Teori Hukum dan Penemuan Hukum*, Dosen Fakultas Hukum Unissula, Semarang.

penting dipositifkan. Jadi Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan secara kritis ilmu hukum positif dengan menggunakan metode interdisipliner tetapi menggunakan argumentasi atau penalaran.

2. Teori Lembaga Pemaafan (*Rechterlijk Pardon*) sebagai *Grand Theory*

Pidana pemaaf bukanlah suatu upaya hukum (*rechtsmiddel*) dalam hukum acara pidana, dan arena itu bukanlah suatu hak yang diberikan kepada terdakwa maupun penuntut umum. sedangkan pengampunan mempunyai tujuan lain, yakni meniadakan pelaksanaan meskipun dasarnya adalah hukum harus ditegakkan, dalam hal yang khusus di berikan maaf (*forgiveness*) dengan tidak melaksanakan hukum³⁰.

Rechterlijk Pardon dapat diartikan adalah pengampunan atas perbuatan yang bertentangan dengan legalitas perundangan, dengan dasar keadilan masyarakat. Sebenarnya secara historis hubungan antara pembedaan dengan pemaafan (pardon) telah berlangsung sejak code of hamurabi. Pada code of hamurabi akan suatu keseimbangan antara kekuatan legalitas dengan keadilan yang muncul dari masyarakat.

³⁰ Reksodiputro, 2009, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum (pemberian abolisi dalam perkara mantan presiden Soeharto Tidak Logis, benarkah itu)*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, h. 67.

Pada masa romawi, para tentara Romawi yang dianggap telah berjasa, akan diberikan suatu imunitas dan pemaafan oleh para penguasa romawi (*royal authority*)³¹. Penggunaan lembaga pemaafan pada masa Romawi digunakan secara sewenang-wenang tanpa adanya indikator yang jelas, bahkan digunakan untuk memperkuat kewenangan imperium, hal ini juga terjadi pada masa han sebagai emperor Cina yang menggunakan lembaga pemaafan untuk seolah-olah memperbolehkan segala tindakan yang bertentangan dengan peraturan demi memperkuat kaisar Han³².

Penggunaan lembaga pemaafan secara berlebihan, juga terjadi pada negara-negara *common law*. Salah satu perkara yang menghebohkan ialah pemberian *amnesty/pardon* oleh *King of Charles II* kepada Danby selaku *prime minister*, yang pada saat itu akan di-*impeach* oleh Parlemen Inggris karena suatu perbuatan tindak pidana³³. Kejadian ini menjadi sangat aneh karena pada tatanan monarki konstitusional, raja sebagai kepala negara tidak pernah menolak suatu *impeachment* yang dilakukan parlemen terhadap perdana menteri, tidak hanya itu penggunaan lembaga pemaafan raja untuk menghentikan *impeachment* menjadi sesuatu yang tidak masuk akal. Selain itu, *King of Charles II* juga pernah menjual *pardons/ amnesty* seharga 2 shilling kepada setiap

³¹ Rolph, 1978, *The queen's pardon, (Edisi Pertama)*., Littlehampton Book Services Ltd., Southampton, h. 83.

³² McKnight, 1981, *The Quality of mercy strained: Wrestling the Pardoning Power From the King.*, University Press of Hawaii. Honolulu, h. 238.

³³ Ibid, h. 21.

pelaku tindak pidana. Perbuatan ini sangat ditentang oleh Luther dan para reformis hukum, yang memandang lembaga pemberian maaf merupakan mesin pencari uang, bukan pencari keadilan³⁴.

Kejadian-kejadian di atas telah menimbulkan suatu pandangan klasik yang beranggapan bahwa *pardon/amnesti* hanya merupakan intervensi dari lembaga eksekutif terhadap pengadilan. Pandangan ini berangkat dari sejarah yang hanya meletakkan lembaga pemaafan pada kekuasaan eksekutif semata. Peletakkan intervensi kekuasaan eksekutif pada lembaga yudisial, ternyata menimbulkan protes di Perancis setelah pasca revolusi Perancis³⁵. Maka pada saat revolusi Perancis, lembaga pemaafan telah dihapuskan kerana akan bertentangan dengan alam demokrasi yang mendasarkan segala peraturan melalui lembaga legislatif.

Namun penghapusan atas lembaga pemaafan/*pardon/amnesti* tidak berlangsung lama di negara Perancis. Lembaga pemaafan kembali dihidupkan, namun dengan model yang berbeda dengan menyesuaikan pada konsep *separation power*. Pada konsep ini lembaga pemaafan tidak hanya kepada eksekutif tetapi juga pada lembaga yudisial, sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan. Salah satu contoh kasus klasik yang terkenal ialah *pardons et Chatiments*, yang pada saat itu juri sebagai bagian dari lembaga yudisial telah memberikan maaf kepada terdakwa

³⁴ Hewitt, 1978, *The queen's Pardon.*, Casell, London, h. 174.

³⁵ David Tait, 2000, *Pardons in Perspective: The role of Forgiveness in criminal justice*, termuat dalam *Federal Sentencing Reporter*. h. 3.

yang terbukti, sehingga menghindarkan terdakwa pada penjatuhan hukuman mati (*guillotine*³⁶). Juri mempunyai suatu kekuasaan untuk menghubungkan antara perbuatan yang dilakukan terdakwa dengan faktor-faktor yang melandasi dilakukannya perbuatan, sehingga sekalipun secara bukti sudah mencukupi tetapi dapat dimaafkan.

Kajian tentang lembaga pemaafan tampaknya belum mendapatkan perhatian yang sepatutnya dari para penulis, baik dari para ulama klasik maupun ahli hukum kontemporer. Dalam berbagai literatur yang ditemukan, pembahasan mengenai hal ini hanya disinggung pada saat penjelasan tentang hukum kisas bagi pelaku pembunuhan sengaja yang dapat diganti dengan diat jika korban atau keluarganya dapat memaafkan pembunuhan tersebut. Belum ada usaha yang sistematis untuk membahas masalah lembaga maaf yang disebutkan secara jelas dalam Alquran ini secara komprehensif.

Osman Abd al-Malek al-Saleh, dalam artikelnya berjudul “*The Right of The Individual to Personal Security in Islam,*” mengungkapkan salah satu prinsip hukum pidana Islam – khususnya yang berkaitan dengan tindak pidana atau jarimah, bahwa “no person can be accused of a crime or suffer punishment except as specified by law” (tidak seorang pun dapat didakwa atas suatu kejahatan atau dibebani hukuman kecuali ada ketentuan dalam undang-undang). Di dalamnya juga dikemukakan

³⁶ Gruel, 1994, *Pardons et Chatiments: Les Jures Francais Face aux Violences Criminelles* (terjemahan dalam bahasa inggris). (terjemahan), Nathan, Paris, h. 35.

tentang prinsip-prinsip perdamaian antara keluarga korban dengan pelaku jarimah pembunuhan atau penganiayaan yang mengakibatkan anggota tubuh korban terluka³⁷.

Demikian juga pembahasan yang dikemukakan oleh Abdullahi Ahmed al-Naim dalam Dekonstruksi Syariah misalnya hanya menyinggung sedikit masalah ini. Ia berpendapat bahwa mungkin ada ruang bagi kebijaksanaan eksekutif dan yudikatif dalam menentukan kondisi-kondisi untuk menjatuhkan pilihan bagi individu, tetapi logika syariah sebagai hukum agama akan mencegah eliminasi pilihan individu karena ia dijamin Alquran³⁸.

Lebih jauh al-Naim mengatakan reaksi resmi terhadap kehendak pribadi korban (atau keluarganya) tergantung pada sifat kemasuk-akalan kehendak-kehendak tersebut. Jika seseorang atau beberapa orang mendesakkan kepentingannya, negara boleh jadi menuntut untuk memberlakukan pandangannya sendiri dengan dalih demi kepentingan umum, mungkin dilakukan melalui takzir. Namun, jika korban (atau keluarganya) mendesakkan tuntutan dalam kondisi yang menurut perkiraan resmi tidak dapat dibenarkan, badan-badan resmi itu dapat mengurangi tuntutan atas dasar bahwa kondisi-kondisi yang mendesak bagi penggunaan kebijaksanaan perdata tidak muncul.

³⁷ Osman Abd al-Malek al-Saleh, *The Right of the Individual to Personal Security in Islam.*” Dalam M. Cherif Bassiouni, 1982, *The Islamic Criminal Justice System*, Oceana Publications, London, Roma, New York, h. 157 – 159. Hal ini sesungguhnya didasarkan pada kaidah ushul yang mengatakan bahwa “*lā jarīmat wa lā uqūbat illā bi nass*” (tidak ada jarimah dan tidak ada dakwaan tanpa ada nas).

³⁸ Abdullahi Ahmed Al-Na‘im, loc. cit.

Ini menunjukkan bahwa Al-Naim setuju jika ada sebuah lembaga dibentuk dalam rangka memfasilitasi hak-hak keluarga dalam menentukan apakah hukuman kisas yang dipilih ataukah hukum diat. Lembaga ini tidak boleh menghalangi hak-hak korban atau keluarganya tersebut, meskipun pertimbangan-pertimbangan kondisional.

3 Teori Sistem Pidanaan sebagai *Middle Theory*

Sistem pidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidanaan. Kemudian dalam hal ini, Subekti dan Tjitro Soedibyo menyatakan bahwa³⁹:

“Pidana itu adalah hukuman. Pidana itu sendiri merupakan sebuah alat yaitu alat untuk mencapai tujuan pidanaan. Masalah tindak pidana merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap bentuk masyarakat. Dimana ada masyarakat, maka di situ ada tindak pidana.”

Tindak pidana selalu berikaitan erat dengan nilai, struktur dan masyarakat itu sendiri. Maka dari itu meskipun manusia saling berupaya untuk memusnahkan tindak pidana, tindak pidana tersebut tidak akan mungkin musnah melainkan hanya diminimalisir intensitasnya saja.

Sebagaimana yang dikatakan oleh Mardjono Reksodiputro bahwa tindak pidana sama sekali tidak dapat dihapus dalam masyarakat, melainkan hanya dapat dihapuskan sampai pada batas toleransi. Hal ini disebabkan karena tidak semua kebutuhan manusia dapat dipenuhi

³⁹ Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada, Bandung, h. 98.

secara sempurna, manusia juga cenderung memiliki kepentingan yang berbeda antara yang satu dengan yang lain.

Namun, tindak pidana juga tidak dapat dibiarkan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat karena dapat menimbulkan kerusakan dan gangguan pada ketertiban sosial. Dan sebelum menggunakan tindak pidana sebagai alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu sendiri. Pemahaman pidana sebagai alat merupakan hal yang sangat penting untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat tercapai atau tidak.

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu pembedaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama.

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: bahwa tujuan dari kebijakan pembedaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pembedaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pembedaan yang ada.

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori

pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu⁴⁰:

- a. Absolute atau *vergeldings theorieen* (vergelde/imbalan) Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgeding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban;
- b. Relative atau *doel theorieen* (doel/maksud, tujuan) Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan *velgeding*, akan tetapi tujuan (doel) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari mamfaat daripada pemidanaan (*nut van de straf*);
- c. *Vereningings theorieen* (teori gabungan) Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.

Teori Absolute atau *Vergeldings Theorieen* (pembalasan) Teori ini mengajarkan dasar dari pada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan tindak pidana, oleh karena kejahatan itu maka menimbulkan penderitaan bagi korban. Ada banyak filsuf dan ahli hukum pidana yang menganut teori ini diantaranya ialah Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl. Dari banyak pendapat ahli tersebut penulis tertarik dengan pendapat yang

⁴⁰ Satochid Kartanegara, 1998, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, h. 56.

disampaikan Hegel mengenai argumennya terhadap hukuman bila dikolerasikan dengan teori absolut. Jadi dalam teori ini pidana dapat disimpulkan sebagai bentuk pembalasan yang diberikan oleh Negara yang bertujuan menderitakan pelaku tindak pidana akibat perbuatannya, dan dapat menimbulkan rasa puas bagi orang yang dirugikannya. Teori absolute, dalam penjatuhan pidana memiliki dua sudut yaitu:

1. Dijatuhkan pada pelaku tindak pidana (sudut subjektif dari pembalasan);
2. Dijatuhkan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat (sudut objektif dari pembalasan).

Teori Relative atau *Doel Theorieen* (maksud dan tujuan) Dalam teori ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan pembalasan, akan tetapi tujuan dari pidana itu. Jadi teori ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat dari pada pemidanaan. Teori ini dikenal juga dengan nama teori nisbi yang menjadikan dasar penjatuhan hukuman pada maksud dan tujuan hukuman sehingga ditemukan manfaat dari suatu penghukuman. Teori ini berprinsip guna penyelenggaraan tertib masyarakat yang bertujuan membentuk suatu prevensi kejahatan. Andi Hamzah menegaskan, bahwa⁴¹:

“Teori ini dibedakan menjadi prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum, menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan tindak pidana. Sedangkan prevensi

⁴¹ Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, h. 34.

khusus, tujuan pemidanaan ditujukan kepada pribadi pelaku tindak pidana agar tidak lagi mengulangi perbuatan yang dilakukannya.”

Maka Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat melalui teori ini, maka pidana memiliki tiga macam sifat yaitu *pertama*, Bersifat menakut-nakuti; *kedua*, Bersifat memperbaiki; dan *ketiga*, Bersifat membinasakan.

Teori Gabungan atau *Verenengings Theorieen* Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan dari pada hukum. Satochid Kartanegara menyatakan⁴²:

Teori ini merupakan suatu bentuk kombinasi dari teori absolut dan teori relatif yang menggabungkan sudut pembalasan dan pertahanan tertib hukum masyarakat yang tidak dapat diabaikan antara satu dengan yang lainnya. Berdasarkan penekanan atau sudut dominan dalam peleburan kedua teori tersebut ke dalam bentuk teori gabungan, teori ini dibedakan menjadi tiga bentuk yaitu : teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tertib masyarakat, dan teori gabungan yang memposisikan seimbang antara pembalasan dan pertahanan tertib masyarakat.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si pembuat pidana, korban juga orang lain dalam masyarakat karena itu teori ini juga disebut dengan teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan

⁴² Satochid Kartanegara, 1998, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, h. 56.

karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan ini penulis memberikan pandangan bahwa hakim dalam memutus sebuah kasus haruslah juga memperhatikan tentang manfaat penjatuhan sanksi pidana yang ditujukan pada pelaku, hal ini juga memungkinkan *rechterlijk pardon* itu berperan apabila terdapat suatu kasus yang dipandang oleh hakim bahwa kasus tersebut jika di jatuhkan sanksi pemidanaan pada pelaku itu tidak mencapai rasa kemafaatan atas penjatuhan sanksi pidana. Karena pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya pembalasan dendam, melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekakligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

4. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat⁴³.

⁴³ Pius Apartanto dan M Dahlan Al Bahri, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola Surabaya, h. 628.

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif. Hukum progresif disini mencoba mengartikan bahwa hukum bukan hanya sekedar peraturan dan logika, tetapi juga soal kepekaan nurani. Mungkin maksud dari nurani agak sedikit diartikan ketika mengamatkan manusia ada untuk melayani kepentingan hukum, maka manusia disini akan selalu diusahakan, dan mungkin juga dipaksakan untuk bisa masuk kedalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum⁴⁴.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri 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 lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia⁴⁵.

⁴⁴ Faisal, 2015, *Pemaknaan Hukum Progresif dalam Upaya Mendalami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, Thafa Media, Yogyakarta, h. 23.

⁴⁵ Sajipto Raharjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, h 17.

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat⁴⁶.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan

⁴⁶ Satjipto Raharjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan, dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, h. 17.

keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh⁴⁷.

Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministic dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam *terminology Newton*) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat ebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat⁴⁸.

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut paham positivisme⁴⁹. Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah sistem hukum tersebut.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan

⁴⁷ *Ibid*, h. 18.

⁴⁸ Satjipto Raharjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 260.

⁴⁹ Ahmad Roestandi, 1992, *Responsi Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, h. 80.

yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*⁵⁰.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri⁵¹.

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari *Roscoe Pound*. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. 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 hukum⁵².

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid*, Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op.cit. h. 19.

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. Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah⁵³:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tentang yang berkaitan dengan masalah penelitian⁵⁴. Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain.

⁵³ Novita Dwei Masytoh, *Mengkritisi Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Hukum Indonesia*, dalam Al-Ahkam, XX, Edisi II Oktober 2009, h. 19.

⁵⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 34-35.

Penelitian kualitatif yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variable atau hipotesis, tetapi perlu memandang sebagai bagian dari suatu keutuhan.

2. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh⁵⁵.

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

3. Sumber Data Dan Jenis Data

⁵⁵ Mukti Fajar ND., dkk, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 192.

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia, baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip). Sedangkan data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan dan sebagainya⁵⁶.

a. Penelitian Lapangan

Merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku manusia baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip)⁵⁷. Menurut Sanapiah Faisal. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga masyarakat melalui penelitian⁵⁸.

b. Penelitian Dokumentasi (Kepustakaan)

Menurut Sumadi Suryabrata, yang dimaksud dengan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen-

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Mukti Fajar ND., dkk., 2010, Op.cit. h. 193.

⁵⁸ Sanapiah Faisal, 1990, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih Asih Asuh (YA3 Malang), Malang, h. 19.

dokumen⁵⁹. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, lazimnya dinamakan data sekunder⁶⁰. Lebih lanjut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum, data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan hukum tertier, adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Merupakan bahan hukum bersifat autoritatif artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi⁶¹.

Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang Undang Dasar 1945;
- b) Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP);
- c) Kitab Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- d) Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁵⁹ Sumadi Suryabrata, 1992, Metode Penelitian, Tajawali Press, Jakarta, h. 84.

⁶⁰ Soerjono Soekanto, 1986, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat, . Rajawali, Jakarta, h. 14.

⁶¹ Bambang Sugono, 2006, Metode Penelitian Hukum, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

- e) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka atau data-data yang memberikan informasi atau penjelasan mengenai data primer⁶². Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.
- 3) Bahan hukum tertier, yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder⁶³. Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi: kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

4. Metode Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

⁶² Soerjono Soekanto, 2007, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 13.

⁶³ Ibid. h. 14.

a. Data Primer

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan⁶⁴. Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi buku di mana peneliti memiliki pedoman wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka⁶⁵.

b. Data Sekunder

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data dalam tesis ini menggunakan deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi

⁶⁴ Burhan Ashofa, 2004, Metode Penelitian Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 95.

⁶⁵ Sugiyono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, h. 233.

secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan, verifikasi, sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat dan proposisi⁶⁶.

H. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan tesis terdiri dari empat bab, masing-masing bab merupakan satu kesatuan yang saling terkait.

Bab I, Merupakan Bab Pendahuluan, dengan sub pokok bahasan mengenai; Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teoritis; Metode Penelitian; Sistematika Penulisan.

Bab II, merupakan tinjauan pustaka mengenai Tinjauan Umum Pidana dan Sistem Pemidanaan, Tinjauan Umum Tentang Putusan Hakim, Tinjauan Umum Tentang Rechterlijk Pardon dan Pemaafan Dalam Perspektif Islam

⁶⁶ Lihat dalam Mattew Miles, Michael Huberman, 1992, Analisis Data Kualitatif, UI Press, Jakarta, h. 16-19.

Bab III, mengemukakan Hasil Penelitian dan Pembahasan mengenai kedudukan asas *Rechterlijk Pardon* dalam sistem pidana di Indonesia, penerapan asas *Rechterlijk Pardon* dalam putusan pidana Putusan Nomor 107/PK/Pid/2006 dan pengembangan/konsep asas *rechterlijk pardon* dalam pembaharuan hukum pidana indonesia yang akan datang dikaitkan rancangan undang-undang hukum pidana pada asas monodualistik

Bab IV merupakan bab penutup tentang Kesimpulan dan Saran.